

Die Neuordnung des Modernisierungsrechts

Hubert Blank, RiLG a.D.

I. Überblick

Das Recht der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen war bis zum 30.4.2013 in § 554 BGB geregelt. Durch das MietRÄndG 2013 wurde diese Vorschrift aufgehoben. An die Stelle des § 554 BGB a.F. trat mit Wirkung vom 1.5.2013 ein gesondertes Kapitel 1a mit der Überschrift „Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen“, bestehend aus den §§ 555a bis 555f. Manches wurde unverändert aus § 554 BGB a.F. übernommen, manches modifiziert, einiges aber auch neu gestaltet, insbesondere die Duldungspflicht für die energetische Modernisierung.

II. Abgrenzung der Erhaltungs- von den Modernisierungsmaßnahmen (§ 555a BGB) .

Wie bereits bisher unterscheidet die gesetzliche Regelung zwischen den Erhaltungsmaßnahmen und den Modernisierungsmaßnahmen. Die Erhaltungsmaßnahmen hat der Mieter unbeschränkt zu dulden (§ 555a Abs.1 BGB). Dadurch wird sichergestellt, dass der Vermieter die zur Erhaltung seines Eigentums erforderlichen Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten durchführen kann. Zugleich wird die Duldungspflicht auf Maßnahmen zur Erhaltung und Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands beschränkt. Maßnahmen zur Veränderung oder Verbesserung des vertraglich geschuldeten Zustands fallen nicht unter § 555a Abs.1 BGB. Ein Recht zur Mieterhöhung steht dem Vermieter nicht zu. Andererseits hat der Mieter aber auch kein Sonderkündigungsrecht. Das ist insbesondere für Geschäftsraummietverhältnisse von Bedeutung, weil diese oftmals auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden.

Modernisierungsmaßnahmen sind grundsätzlich zu dulden, eine Ausnahme gilt, wenn besondere Härtegründe vorliegen. Modernisierungsmaßnahmen berechtigen den Vermieter in bestimmten Fällen zur Mieterhöhung nach den §§ 558,559 BGB. Dem Mieter steht ein Sonderkündigungsrecht zu, das allerdings bei der Geschäftsraummiete abdingbar ist. Die Abgrenzung ist also für die Praxis von maßgeblicher Bedeutung.

1. Begriff der Erhaltungsmaßnahmen

Nach der Legaldefinition in § 555a Abs.1 BGB umfasst der Begriff Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen. Hierunter

sind Maßnahmen zur Vermeidung und Behebung baulicher Mängel zu verstehen, die infolge Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüssen oder Einwirkungen Dritter eintreten können oder eingetreten sind. Erforderlich ist außerdem, dass die Maßnahmen der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des vertragsmäßigen Gebrauchs i.S. von § 535 BGB dienen. Instandhaltungsmaßnahmen sind vorbeugende Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des vertragsmäßigen Zustands. Instandsetzungsmaßnahmen dienen der Wiederherstellung dieses Zustands. Die Übergänge sind fließend; eine Abgrenzung ist überflüssig, weil ohne praktische Bedeutung.

a) Modernisierende Instandsetzung

Hierunter versteht man Maßnahmen zur Behebung eines baulichen Mangels, durch die der Zustand der Mietsache zugleich verbessert wird. Diese Maßnahmen werden in § 555a Abs.1 BGB nicht erwähnt. Unter der Geltung des § 554 Abs.1 BGB a.F. war die rechtliche Einordnung ungeklärt. Daran hat die Neufassung nichts geändert. Nach der hier vertretenen Ansicht ist zu unterscheiden, ob der Vermieter die Wahl zwischen der reinen Instandsetzung und der modernisierenden Instandsetzung hat oder ob die Instandsetzung notwendigerweise eine Verbesserung mit sich bringt, etwa weil die zu ersetzende Einrichtung oder Anlage in der ursprünglichen Form nicht mehr beschafft werden kann. Im Falle der Wahlmöglichkeit ist es angezeigt, die Modernisierungsregeln (§§ 555b ff) anzuwenden. Besteht keine Wahlmöglichkeit, so gelten die Vorschriften über die Instandhaltung (§ 555a).

b) Erneuerungsmaßnahmen.

Das Preisrecht der öffentlich geförderten Wohnungen kennt neben den Instandhaltungs- und den Instandsetzungsmaßnahmen die Erneuerungsmaßnahmen (§ 11 Abs.4 Nr. 2 Satz 2 der II.BV). Die Erneuerungsmaßnahmen sind in § 555a Abs.1 nicht erwähnt. Man versteht hierunter die Ersetzung (noch) gebrauchstauglicher aber unrentabler oder veralteter Gegenstände durch zeitgemäße Einrichtungen. Die Zuordnung solcher Maßnahmen zu den Erhaltungs- oder den Modernisierungsmaßnahmen hat praktische Bedeutung, z.B. wenn ein zwar gebrauchstauglicher aber veralteter und damit unwirtschaftlicher Heizkessel durch ein modernes Gerät ersetzt wird. Bei einer öffentlich geförderten Wohnung zählt dies nicht als Modernisierungsmaßnahme, sondern als Erhaltungsmaßnahme mit der weiteren Folge, dass insoweit keine

Mieterhöhung möglich ist.¹ Bei den freifinanzierten Wohnungen ist diese Frage nach wie vor ungeklärt. Nach der hier vertretenen Ansicht sind die Erneuerungsmaßnahmen den Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung zuzuordnen.²

2. Die Ankündigungspflicht

In § 555a Abs.2 BGB ist geregelt, dass die Erhaltungsmaßnahmen dem Mieter rechtzeitig anzukündigen sind. Die Regelung in § 554 Abs.1 BGB a.F. enthielt keine entsprechende Vorschrift. Jedoch entspricht die Neuregelung der Rechtsprechung des BGH zum bisherigen Recht. In dem Urteil vom 4.3.2009³ ist zu diesem Punkt ausgeführt:

„Auch bei einer sich aus § 554 Abs.1 BGB ... ergebenden Duldungspflicht sind die beabsichtigten Maßnahmen, soweit es sich nicht um Notmaßnahmen (Wasserrohrbruch u. ä.) handelt, vom Vermieter vorher anzukündigen, so dass sich der Mieter nach Möglichkeit darauf einstellen kann. Die Anforderungen an die Ankündigung des Vermieters richten sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls, der Dringlichkeit und dem Umfang der Maßnahme; der Mieter seinerseits ist nach Treu und Glauben verpflichtet, an einer baldigen Terminsabstimmung mitzuwirken, damit die erforderlichen baulichen Maßnahmen zeitnah durchgeführt werden können.“

Diese Rechtsprechung ist bei der Auslegung des § 555a Abs.2 BGB zu beachten.

a) Frist/Form.

Für die Ankündigung gilt keine besondere Frist. Die Ankündigung muss aber so rechtzeitig erfolgen, dass sich der Mieter darauf einstellen kann. Im Wesentlichen richtet sich die Frist nach dem Umfang des Eingriffs in den Mietgebrauch. Je stärker der Mietgebrauch tangiert wird, desto früher ist die Maßnahme anzukündigen. Bei geringfügigen Maßnahmen kann die Ankündigung kurzfristig erfolgen. Bei Bagatelmaßnahmen besteht keine Ankündigungspflicht. Dasselbe gilt für Notmaßnahmen. Eine beson-

¹ Blank WuM 2008,313; WImmoT 2006,109,114.

² ebenso Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 555a Rdn.9; Dickersbach in: Lützenkirchen, Mietrecht § 555a Rdn.14; **a.A.**: Horst DWW 2013,204,211.

³ BGH WuM 2009,290.

dere Form ist nicht vorgesehen; die Ankündigung kann also auch mündlich erfolgen.

b) Inhalt.

Einzelheiten der Ankündigung sind in § 555a Abs.2 BGB nicht geregelt. Es erscheint sachgerecht, die Ankündigung an § 555e Abs.1 Satz 2 Nr. 1 und 2 zu messen. Danach muss sich aus der Ankündigung folgendes ergeben:

aa) Die Art der Maßnahme. Der Vermieter muss mitteilen, welche Erhaltungsmaßnahme er durchzuführen gedenkt und in welcher Weise der Mietbesitz durch diese Maßnahme tangiert wird. Nach der Rechtsprechung des BGH zur Modernisierungsankündigung dürfen die Anforderungen nicht dergestalt überspannt werden, dass die Durchführung komplexer Maßnahmen aus formellen Gründen scheitert.⁴ Dies gilt auch für die Ankündigung von Erhaltungsmaßnahmen. Insbesondere muss die Ankündigung nicht jede Einzelheit der beabsichtigten Maßnahme beschreiben und nicht jede mögliche Auswirkung mitteilen. Sie muss lediglich so konkret gefasst sein, dass sie den Informationsbedürfnissen des Mieters Rechnung trägt.

bb) Der voraussichtliche Beginn der Maßnahmen ist so genau mitzuteilen, dass der Mieter entsprechende Dispositionen (Umstellen der Möbel, Urlaub) treffen kann. Unbestimmte Zeitangaben ("im Frühjahr"; "Anfang Mai", usw.) genügen nicht. Vielmehr muss sich aus dem Zeitplan ergeben, wann die einzelnen Etappen in Angriff genommen werden.⁵ Vereinzelt wird die Meinung vertreten, dass der Beginn der Maßnahmen nur dann mitgeteilt werden muss, wenn zu den Arbeiten das Betreten der Wohnung erforderlich ist.⁶ Für diese restriktive Auslegung der Vorschrift besteht kein Anlass. Auch Maßnahmen außerhalb der Mieträume können sich störend auf den Mietgebrauch auswirken; will der Mieter den Belästigungen entgehen (z.B. durch eine entsprechende Urlaubsplanung) muss er wissen, in welcher Zeit sie auftreten.

⁴ BGH NJW 2012,63 = WuM 2011,677 = NZM 2011,846.

⁵ LG Hamburg WuM 2005,60.

⁶ LG Berlin GE 1996,415.

cc) Gleiches gilt hinsichtlich der Angaben über die **voraus-sichtliche Dauer**. Der Vermieter muss sich um eine exakte Zeitkalkulation bemühen und hierzu konkrete Angaben machen. Bei umfangreichen Maßnahmen genügt es nicht, wenn lediglich die Gesamtdauer mitgeteilt wird. Vielmehr muss sich aus dem Ankündigungsschreiben ergeben, welche Gewerke in welchen Zeitabschnitten instandgesetzt werden und wann ein Betreten der Mieterwohnung erforderlich ist.⁷ Ungefähre Hinweise ("längere Zeit"; "mehrere Wochen" usw.) reichen grundsätzlich nicht aus.⁸

c) Verweigerung der Duldung durch den Mieter.

Hat der Vermieter eine Erhaltungsmaßnahme angekündigt und antwortet der Mieter hierauf nicht, so kann der Vermieter den Zugang zur Wohnung nicht eigenmächtig erzwingen. Der Vermieter muss den Mieter in einem solchen Fall auf Duldung in Anspruch nehmen.⁹ Der Mieter haftet für den Schaden, der dem Vermieter entsteht, weil die Handwerker vergeblich die Wohnung des Mieters aufgesucht haben. Der Mieter hat eine vertragliche Nebenpflicht, seine Weigerung rechtzeitig mitzuteilen.¹⁰

d) Nichterfüllung der Mitteilungspflicht.

Wird die Mitteilungspflicht nicht erfüllt, so ist der Mieter nicht zur Duldung der Erhaltungsmaßnahme verpflichtet. Gegen nicht angekündigte Maßnahmen stehen dem Mieter Unterlassungsansprüche zu, die er mittels einer einstweiligen Verfügung durchsetzen kann (§§ 862, 858 BGB)¹¹.

e) Schlechterfüllung der Mitteilungspflicht.

Gleiches gilt, wenn die Mitteilungspflicht nur unzulänglich erfüllt wird, was dann anzunehmen ist, wenn die Mitteilung die

⁷ AG Hamburg-Blankenese WuM 2010,151.

⁸ AG Köln/LG Köln WuM 1997,212 betr. Einbau einer Gaszentralheizung in der Zeit vom "15.4.bis 30.9."

⁹ AG Leverkusen WuM 1994,465 betr.: Installation eines Heizkörpers u.a.

¹⁰ AG Leverkusen a.a.O.

¹¹ LG Berlin GE 2012,1097.

Art, den Umfang, den voraussichtlichen Beginn oder die voraussichtliche Dauer der Maßnahme nicht hinreichend genau erkennen lässt.

f) Bagatell-/Notmaßnahmen. Bei Bagatellmaßnahmen besteht keine Ankündigungspflicht. Dasselbe gilt für Notmaßnahmen.

3. Aufwendungsersatzansprüche des Mieters.

In § 555a Abs.3 BGB ist bestimmt, dass der Vermieter Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Erhaltungsmaßnahme nach Abs.1 machen musste, in angemessenem Umfang zu ersetzen hat. Diese Regelung entspricht dem bereits bisher geltenden Recht (§ 554 Abs.4 BGB a.F.). Wie bisher gilt, dass der Vermieter auf Verlangen des Mieters Vorschuss zu leisten hat. Der Vorschussanspruch besteht in Höhe der mutmaßlich entstehenden Aufwendungen. Nach Abschluss der Erhaltungsmaßnahme muss der Mieter über den Vorschuss abrechnen. Eine Aufrechnung gegen den Vorschussanspruch ist nach dem Sinn und Zweck des Vorschusses ausgeschlossen. Bis zur Zahlung des Vorschusses kann der Mieter die Duldung der Maßnahme verweigern (Zurückbehaltungsrecht, § 273 BGB).

Manche Wohnungsunternehmen bieten dem Mieter für die Dauer der Maßnahme oder generell eine Ersatzwohnung an. Eine solche Maßnahme kann insbesondere bei sehr umfangreichen Sanierungsarbeiten (die i.d.R. mit Modernisierungsmaßnahmen verbunden werden) sinnvoll sein und auch im Interesse des Mieters liegen. Der Mieter ist zur Annahme des Angebots zwar nicht verpflichtet. Kommt jedoch eine entsprechende Vereinbarung zustande, so ist zu unterscheiden: Wird das Mietverhältnis über die bisherige Wohnung aufgehoben und ein neues Mietverhältnis über die Ersatzwohnung begründet (Novation), so sind die umzugsbedingten Aufwendungen nur zu erstatten, wenn dies in Vereinbarung vorgesehen ist. Die Parteien können statt dessen aber auch vereinbaren, dass das bisherige Mietverhältnis unter Austausch des Mietobjekts fortbesteht (Vertragsänderung). In diesem Fall bleibt das ursprüngliche Mietverhältnis erhalten; deshalb muss der Vermieter die Umzugsaufwendungen erstatten. Die Vertragsänderung ist die Regel und die Novation die Ausnahme. Für die Annahme einer Novation ist ein dahingehender eindeutiger Vertragswille erforderlich; er darf nicht unterstellt werden.¹²

¹² BGH WuM 2010,565.

III. Modernisierungsmaßnahmen (§ 555b BGB)

1. Begriff der baulichen Veränderung

Aktivitäten des Vermieters zur Instandhaltung oder Instandsetzung umschreibt das Gesetz in § 555a BGB mit dem Begriff der „Maßnahmen“. Der Modernisierungsbegriff setzt demgegenüber voraus, dass sich die Maßnahme als bauliche Veränderung darstellt. Daraus folgt zum einen, dass die Mietsache durch die Maßnahme verändert werden muss und zum anderen, dass dies durch eine Baumaßnahme zu erfolgen hat. Nach der Gesetzesbegründung ist der Begriff der baulichen Veränderung zwar weit auszulegen. Er umfasst „neben Eingriffen in die bauliche Substanz ...auch Veränderungen der Anlagetechnik des Gebäudes“.¹³ Die bloße Änderung einer bisheriger Praxis genügt allerdings nicht. Wird beispielsweise eine Energieeinsparung durch die Reduzierung der Heizleistung in den Nachtstunden erzielt, so gilt dies nicht als Modernisierung; ob der Mieter eine derartige Maßnahme hinnehmen muss richtet sich folgerichtig nicht nach § 555d, sondern nach den allgemeinen Vorschriften über den Inhalt des vertragsgemäßen Gebrauchs (§ 535 Abs.1 BGB). Ebenso fehlt es am Kriterium der Baumaßnahme, wenn die Heizungsanlage durch eine Fachkraft lediglich durch eine verbesserte Einstellung optimiert wird und dies zu einer Einsparung von Heizöl führt. Dies ist beispielsweise für die Frage von Bedeutung, ob die Kosten der Fachkraft unter § 559 BGB zu subsumieren sind und damit Gegenstand einer Mieterhöhung sein können. Dies ist nicht der Fall. Anders ist es, wenn die Einsparung durch eine Veränderung der technischen Einrichtung, etwa durch den Austausch veralteter Steuerungsgeräte erfolgt. Bei periodisch wiederkehrenden Maßnahmen kann der Vermieter die durch die Beauftragung der Fachkraft entstandenen Kosten in die Betriebskostenabrechnung einstellen kann (§ 2 Nr.4 BetrKV). Das Auswechseln von Glühbirnen durch Energiesparlampen ist ebenfalls nicht als „bauliche“ Veränderung zu bewerten.

2. Die Modernisierungsmaßnahmen im Einzelnen.

Welche Maßnahmen im Einzelnen als Modernisierung gelten wird in § 555b BGB unter den Nummern 1-7 aufgezählt. Es handelt

¹³ Gesetzesbegründung BT-Drucks 17/10485 S.27.

sich um eine Legaldefinition des Begriffs der Modernisierungsmaßnahme. Diese Definitionen weichen teilweise inhaltlich von den Definitionen des bis zum 30.4.2013 geltenden § 554 Abs.1 BGB a.F. ab. Unter die Nummern 1 und 2 fallen die energiesparenden Maßnahmen. Neu in der Aufzählung sind die klimaschützenden Maßnahmen (Nr.2). Im Übrigen übernimmt § 555b die Regelungen des § 554 Abs.2 BGB a.F. Als Modernisierung zählen demnach: wassersparende Maßnahmen (Nr.3), Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache (Nr.4 und 5), Maßnahmen die der Vermieter nicht zu vertreten hat (Nr.6) und schließlich Maßnahmen zur Schaffung von neuem Wohnraum (Nr.7). Der Modernisierungskatalog ist abschließend. Andere als die in § 555b genannten Maßnahmen können nicht als Modernisierungen bewertet werden. Für die Praxis von Bedeutung ist insbesondere, dass nicht alle Modernisierungsmaßnahmen zur Mieterhöhung nach § 559 BGB berechnen. Ausgeschlossen sind insoweit die Maßnahmen nach den Nr.2 und 7

a) Energiesparende Maßnahmen (§ 555b Nr.1 und Nr.2)

Für die Praxis dürfte insbesondere die Abgrenzung der energetischen Modernisierung im Sinne von § 555b Nr.1 von den Maßnahmen zur Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie im Sinne von § 555b Nr.2 sein. Zwar gilt die Duldungspflicht für beide Energiesparmaßnahmen; zur Mieterhöhung nach § 559 BGB ist der Vermieter aber nur nach Maßnahmen i.S. der Nr.1 berechnen. Diese Vorschrift betrifft Maßnahmen zur nachhaltigen Einsparung von „Endenergie“, die in Nr.1 mit dem Begriff „energetische Modernisierung“ bezeichnet wird. Unter die Nr.2 fallen demgegenüber Maßnahmen zur nachhaltigen Einsparung von „Primärenergie“. Wird durch die Einsparung von Primärenergie zugleich Endenergie eingespart, so fällt die Maßnahme unter die Nr.1.

Das richtige Verständnis der Begriffe „Endenergie“ und „Primärenergie“ ist für die Auslegung der Nr.1 und Nr.2 von maßgeblicher Bedeutung. Deshalb ist es bedauerlich, dass diese Schlüsselbegriffe nur in der Gesetzesbegründung, nicht aber im Gesetz selbst definiert werden.

aa) Definition Endenergie. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung¹⁴ definiert den Begriff der Endenergie wie folgt:

¹⁴ BT-Drucks.17/10485 S. 19.

„Endenergie im Sinne der Regelung in Nummer 1 ist die Menge an Energie, die der Anlagentechnik eines Gebäudes (Heizungsanlage, raumluftechnische Anlage, Warmwasserbereitungsanlage) zur Verfügung stehen muss, um die für den „Endverbraucher“ (also insbesondere den Mieter) erforderliche Nutzenergie sowie die Verluste der Anlagentechnik bei der Übergabe, der Verteilung, der Speicherung und der Erzeugung im Gebäude zu decken. Die zur Versorgung eines Gebäudes benötigte Endenergie wird an der „Schnittstelle“ Gebäudehülle gemessen und dort in Form von Heizöl, Erdgas, Braunkohlenbriketts, Holzpellets, Strom, Fernwärme etc. übergeben.“

bb) Definition Nutzenergie. Hierzu ist im Gesetzentwurf der Bundesregierung (a.a.O.) ausgeführt:

„Unter Nutzenergie wird diejenige Menge an Energie verstanden, die für eine bestimmte Energiedienstleistung am Ort des Verbrauchs (z. B. erwärmter Raum, warmes Wasser etc.) erforderlich ist. Die Umwandlungsverluste der Anlagentechnik (z. B. Heizkessel) und des Verteilungssystems (z. B. Leitungssystem einer Zentralheizung) sind nicht Teil der Nutzenergie. Nicht berücksichtigt wird außerdem die für den Betrieb der Anlagentechnik benötigte Hilfsenergie (z. B. Pumpenstrom)“.

cc) Definition Primärenergie: In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung¹⁵ ist hierzu ausgeführt

„Der Begriff der Primärenergie berücksichtigt im Unterschied zur Endenergie nicht nur die an der Gebäudegrenze übergebene Energiemenge, sondern zusätzlich auch diejenige Energiemenge, die durch vorgelagerte Prozesse außerhalb des Gebäudes zur Gewinnung, Umwandlung und Verteilung benötigt wird (z. B. Bohrung zur Gewinnung von Erdöl, Raffinerie zu Heizöl und Transport zum Abnehmer, Verstromung des Heizöls durch Verbrennung). Damit ist Primärenergie, verkürzt gesagt, Endenergie zuzüglich dieses vorgelagerten Aufwandes. Dieser zusätzliche Aufwand wird durch den Primärenergiefaktor ausgedrückt, der aus dem Verhältnis von Primärenergie und Endenergie ermittelt wird. Bei der Primärenergie kann weiter unterschieden werden zwischen erneuerbaren und nicht erneuerbaren Primärenergien. Erneuerbar sind zum einen Energieträger, die nach derzeitigem Erkenntnisstand unerschöpflich sind, beispielsweise die Strahlungsenergie der Sonne oder Wind. Erneuerbar sind auch Energieträger, die reproduziert werden können: Dazu zählen z. B. Biomasse und Holz. Nicht erneuerbare Energieträger hingegen sind in ihrem Vorkommen begrenzt und nach dem gegenwärtigen Stand von Wissenschaft und Technik nicht reproduzierbar. Diese Ressourcen werden durch Verbrauch immer knapper. Beispiele hierfür sind die „klassischen“ fossilen Energieträger wie Kohle, Erdöl oder Erdgas. Unter dem Gesichtspunkt der Energieeffizienz und der Ressourcenschonung ist insbesondere die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie wünschenswert. Mit Hilfe der zuvor erwähnten Primärenergiefaktoren für nicht erneuerbare Primärenergie kann auf Grundlage des Endenergieverbrauchs des Gebäudes der Anteil an hierbei verbrauchter nicht erneuerbarer Primärenergie bestimmt werden. Auf diese Weise kann bei einer

¹⁵ BT-Drucks. 17/10485 S. 19.

Modernisierung festgestellt werden, ob der Verbrauch der Mietsache an nicht erneuerbarer Primärenergie sinkt.

In der weit überwiegenden Zahl der Modernisierungen kommt es für die Bejahung des Tatbestandes von § 555b Nummer 1 nicht auf das Merkmal der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie an. Denn zumeist geht eine Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie ohnehin mit einer Einsparung von Endenergie einher. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Öl- oder Gasheizung bei gleichbleibender Beheizungsart nach baulichen Veränderungen effizienter betrieben werden kann oder durch ein effizienteres Modell ersetzt wird, oder auch, wenn die Warmwasserbereitung durch eine Gastherme infolge einer Modernisierung durch Solarkollektoren unterstützt wird: In allen diesen Fällen muss weniger fossile Endenergie zugekauft werden - und damit sinken auch die Brennstoffkosten, die für den Mieter als Endverbraucher anfallen.“

dd) Abgrenzungen. Unter Nr.1 fällt ausschließlich die Einsparung von Endenergie. Endenergie wird gespart **(1)** durch Verringerung der Nutzenergie, (Optimierung der vorhandenen Heizanlage, Erneuerung der Anlage), **(2)** durch Verminderung der Energieverluste (Maßnahmen zur Verbesserung der energetischen Gebäudebeschaffenheit, Wärmedämmung, Isolierung freiliegender Rohre, Fensteraustausch, Lüftungsanlagen mit Wärmerückgewinnung), **(3)** durch den Einsatz kostenloser Energien (Windenergie, Solarenergie). Generell gilt: Maßnahmen am Gebäude (Wärmedämmung, Optimierung der Heiz- und Lüftungsanlage etc führen zur Einsparung von Endenergie i.S. der Nr.1). Der bloße Austausch eines Energieträgers hat auf den Endenergiebedarf keinen Einfluss. Soweit durch den Austausch des Energieträgers nicht erneuerbare Primärenergie eingespart wird (Pellets statt Heizöl), fällt die Maßnahme unter die Nr.2. Ist dies nicht der Fall (Ersatz von Kohle durch Heizöl) gilt weder Nr.1 noch Nr.2, weil Kohle und Heizöl denselben Energiefaktor aufweisen. Jedoch ist zu beachten, dass bei der Bestimmung des Bedarfs an Endenergie die Wind- und Solarenergie außer Betracht bleibt. Diese Energieträger stehen in unbegrenzter Menge kostenfrei zur Verfügung. Ein Bedürfnis nach Einsparung besteht nicht. Wird beispielsweise die bisherige Versorgung mit Warmwasser mittels einer Ölzentralheizung ganz oder teilweise durch eine Warmwassererzeugung mittels Sonnenkollektoren ersetzt, so führt dies zu einer Einsparung von nicht erneuerbarer Energie (Heizöl). Da die Sonnenenergie beim Endenergiebedarf keine Rolle spielt, verringert sich der Endenergiebedarf. Deshalb fällt die Maßnahme unter die Nr.1.¹⁶

ee) Einzelne Maßnahmen.

¹⁶ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung BT-Drucks 17/10485 S.19.

(1) Optimierung der vorhandenen Heizanlage, Erneuerung der Anlage. Durch diese Maßnahmen wird Endenergie eingespart, deshalb ist Nr.1 einschlägig. In Betracht kommt eine Verminderung des Energieverlustes und des Energieverbrauchs der zentralen Heizungs- und Warmwasseranlagen (vgl. Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zum Gesetz zur Änderung des Wohnungsmodernisierungsgesetzes vom 27.6.1978 (BGBl. I S 878). durch

- Anpassung der Wasservolumenstärke oder der Heizkörperflächen an den Wärmebedarf der einzelnen Räume,
- Reduzierung der Brennerleistung,
- Verbesserung der Wärmedämmung des Wärmeerzeugers und des Verteilungsnetzes,
- Einrichtungen zur Begrenzung von Stillstandsverlusten,

Die Effizienz der Einsparung von Endenergie wird durch den „Jahresnutzungsgrad“ ausgedrückt. Bei einer Anlage mit einem Jahresnutzungsgrad von 75% gehen 25% der eingesetzten Energie verloren. Wird eine solche Anlage durch eine mit einem Jahresnutzungsgrad von 80% ersetzt oder wird die Anlage entsprechend optimiert, so ist damit eine Einsparung von Endenergie i.S. der Nr.1 verbunden. Zu beachten ist dabei, dass es für die Anwendung der Nr.1 nicht auf die Quantität der Einsparung, sondern lediglich auf deren Dauerhaftigkeit ankommt

(2) Umstellung auf Fernwärme, wenn diese in einer Anlage der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-Anlage) erzeugt wird. Der Bedarf an Endenergie bleibt bei dieser Maßnahme gleich. Deshalb ist Nr.1 unanwendbar. Möglicherweise wird durch die Maßnahme Primärenergie eingespart. In diesem Fall fällt sie unter die Nr.2. Zwingend ist dies nicht. Zwar hat Fernwärme aus einer KWK Anlage einen besseren Energiefaktor als die Wärmeversorgung mittels der ölbetriebenen Zentralheizung. Jedoch können die Energieverluste bei der Fernheizung infolge der langen Leitungswege relativ hoch sein, so dass die Energiebilanz ungünstig ist.¹⁷ Die Frage ist jedoch von untergeordneter Bedeutung. Eine Mieterhöhung nach § 559 ist in jedem Fall ausgeschlossen. Die Voraussetzungen für die Umlage der durch die Fernwärmeversorgung entstehenden Betriebskosten sind in § 556c geregelt.

¹⁷ s. Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 555b Rdn. 62.

(3) Wärmecontracting. Beim Wärmecontracting unterscheidet man zwischen den Fällen, in denen die Wärmelieferung zu den Vermieterpflichten zählt und dem sog. „Fullcontracting“, bei dem die Wärmelieferung nicht auf Grund des Mietvertrags, sondern auf Grund eines zwischen dem Mieter und dem Wärmelieferanten bestehenden Wärmelieferungsvertrags erfolgt. Beim Full-Contracting wird der Vermieter von seiner Verpflichtung zur Wärmelieferung frei. Zu diesem Zweck muss der Mietvertrag abgeändert werden. Ein gesetzlicher Anspruch auf Abschluss einer solchen Vereinbarung steht dem Vermieter nicht zu.

Das „**Anlagencontracting**“ und das „**Betriebsführungscontracting**“ fällt i.d.R. unter die Nr.1. Im erstgenannten Fall erneuert der Contractor die Anlagen zur Wärme- und Warmwassererzeugung. Im zweiten Fall übernimmt der Contractor eine bestehende Anlage und sorgt durch eine verbesserte Einstellung und Wartung dafür, dass die eingesetzte Energie effektiver als bisher genutzt werden kann. In beiden Fällen wird Endenergie eingespart. Die in Betracht kommenden Maßnahmen (Installation einer neuen Heizungsanlage, Umstellung auf Betriebsführungscontracting) haben i.d.R. keine Auswirkungen auf den Mietgebrauch. Es handelt sich um Bagatellmaßnahmen die als solche keiner Ankündigung bedürfen (§ 555c Abs.4) und vom Mieter ohne weiteres zu dulden sind. Es besteht kein Sonderkündigungsrecht (§ 555e Abs.2). Lediglich die aus der Maßnahme folgende Änderung der Zahlungspflicht für Betriebskosten muss gem. § 556c Abs.2 angekündigt werden.

(4) Wärmedämmung. Die Maßnahme führt i.d.R. zu einer Einsparung von Endenergie i.S. der Nr.1. In Betracht kommt (vgl. Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zum Gesetz zur Änderung des Wohnungsmodernisierungsgesetzes vom 27.6.1978 (BGBl. I S 878)

- eine Verbesserung der Wärmedämmung von Fenster und Außentüren durch
- Dichtung der Fugen,
- Isolier- oder Mehrfachverglasung,
- Vorsatzfenster bzw. Vorsatzflügel,
- neue Fenster und Fenstertüren mit Isolier- oder Mehrfachverglasung,
- Rolläden oder Fensterläden

- Verbesserung der Wärmedämmung von Außenwänden, Dächern und Decken

Bei Wärmedämmmaßnahmen ist zu beachten, dass die von der EnEV 2007 vorgegebenen Wärmedurchgangskoeffizienten erreicht werden (§ 9 EnEV). Werden diese Werte verfehlt, so muss der Mieter die Maßnahme nicht dulden, da sie den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht.

(5) Technische Anlagen. Auswirkungen auf die Endenergie haben u.U. Anlagen zur Nutzung von Sonnen- oder Windenergie. Grundsätzlich hat der Austausch des Energieträgers (z.B. Wassererwärmung durch Solarenergie statt Heizöl) auf den Endenergiebedarf keinen Einfluss. Gleichwohl gelten solche Maßnahmen aus den oben a-d-d genannten Gründen grundsätzlich als energetische Modernisierung i.S. der Nr.1.¹⁸ Die Maßnahmen müssen sich nicht auf die Betriebskosten auswirken. Maßgeblich ist allein ob sich der Energieverbrauch verringert. In Betracht kommen insbesondere folgende Anlagen.¹⁹

(5.1) Photovoltaik: Die Anlage dient zur Erzeugung von Strom durch Sonnenwärme. Der gewonnene Strom wird in das allgemeine Stromnetz eingespeist. Der Erzeuger des Stroms profitiert über einen Garantiepreis. Die Maßnahme hat keinen speziellen Bezug zur Mietsache. Sie fällt deshalb nicht unter die Nr.1 sondern unter die Nr.2

(5.2) Sonnenkollektoren: Die Anlage dient zur Erzeugung von Warmwasser. Über einen Wärmetauscher wird Sonnenwärme an die Warmwasserversorgungsanlage abgegeben. Aus den unter a-d-d genannten Gründen wird auf diese Weise Endenergie eingespart; deshalb fällt die Maßnahme unter die Nr.1.²⁰ Es handelt sich um eine duldungspflichtige Maßnahme, die zur Mieterhöhung berechtigt.²¹

(5.3) Windenergieanlagen: Die Anlagen dienen zur Erzeugung von Strom aus Windkraft. Neben den Windparks sind auch vermietereigene Windanlagen (Microanlagen) auf dem Dach eines Hauses oder einer Freifläche denkbar. Der über eine solche Microanlage gewonnene Strom wird in das allgemeine Stromnetz

¹⁸ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung BT-Drucks.17/10485, S.19.

¹⁹ dazu Horst NZM 2010,761.

²⁰ Gesetzesbegründung BT-Drucks.17/10485 S. 19.

²¹ ebenso Derleder NZM 2013,441,443.

eingespeist. Der Erzeuger des Stroms profitiert über einen Garantiepriis. Hinsichtlich der Duldungspflicht und der Möglichkeit zur Mieterhöhung besteht dieselbe Problematik wie bei den Photovoltaikanlagen.

(5.4) Wärmepumpen: Die Anlage dient zur Gewinnung von Heizwärme. Die Wärmepumpe entzieht der Umgebung (Luft, Wasser, Erdreich) Wärme und hebt diese auf ein höheres Wärmeniveau an, mit dem Ziel verwertbare Heizwärme zu gewinnen. Für diesen Vorgang muss zwar Energie eingesetzt werden, i.d.R. elektrische Energie. Führt diese Technik im Ergebnis zur Einsparung von Endenergie -was im Einzelfall zu prüfen ist- so fällt die Maßnahme unter die Nr.1.

(5.5) Verbesserung der Gebäudelüftung. Zu den energiesparenden Maßnahmen zählt auch die Verbesserung der Gebäudelüftung.²² Durch mechanische Zu- und Abluftanlagen können zum einen Schäden durch Schimmelpilzbildung vermieden werden. Zum anderen lassen sich aber auch Heizkosteneinsparungen erzielen. Dezentrale (wohnungsweise) Abluftanlagen kosten ca 7.000.-Euro pro Wohnung. Die Kosten für Zentrale (hausweise) Abluftanlagen liegen bei ca 5.000.-Euro.²³ I.d.R. wird durch eine solche Maßnahme der Energiebedarf des Gebäudes verringert; deshalb fällt sie unter die Nr.1.

(6) Stromsparende Maßnahmen. Zu den energiesparenden Maßnahmen zählen auch stromsparende Maßnahmen. Die Begründung zum Regierungsentwurf²⁴ nennt beispielsweise: drehzahlgeregelte Umwälzpumpen, Ventilatoren und Aufzugsmotoren sowie Energiesparlampen. Der Wechsel von konventionell erzeugtem Strom zu Strom aus einem Windkraftwerk oder einer Photovoltaikanlage stellt jedoch keine Energiesparmaßnahme im Sinne von Nr.1 dar. Es fehlt am Bezug zum Mietverhältnis, weil der Strom in das allgemeine Stromnetz eingespeist wird. Der Stromlieferant versorgt nicht ein bestimmtes Gebäude, sondern die Allgemeinheit mit Strom.²⁵

²² Hartmann ZdWBay 2006,342.

²³ Hense ZdW Bay 2003,17,23.

²⁴ BT-Drucks.14/4553 zu § 554 BGB.

²⁵ OLG Bamberg NZM 2009,859; Eisenschmid WuM 2009,624,626; Hinz ZMR 2011,685,693.

(7) Stilllegung verbrauchsintensiver Einrichtungen/Rückbau.

Nach dem Wortlaut der Nr.1 wird von der Vorschrift auch die Stilllegung energieabhängiger Einrichtungen erfasst (Stilllegung eines Müllschluckers, eines Aufzugs, eines Schwimmbads etc.). Solche Maßnahmen erfolgen im Wege der baulichen Veränderung. Sie haben zur Folge, dass die zum Betrieb der Einrichtung erforderliche Energie eingespart wird. Die Maßnahmen führen dazu, dass die vom Vermieter geschuldete vertragsgemäße Leistung verringert wird. Dies setzt eine Vereinbarung mit dem Mieter über die Änderung der nach § 535 Abs.1 geschuldeten Vermieterpflichten voraus. Die Regelung in § 555b Nr.1 wird hier durch § 535 Abs.1 verdrängt. Ob der Mieter einer solchen Vertragsänderung zustimmen muss, ist nach § 242 zu beurteilen. In diesem Rahmen ist auch über eine Reduzierung der Miete zu entscheiden. Die Anwendung der Modernisierungsregeln kommt nicht in Betracht. Der Rückbau eines Gebäudes, der insbesondere in Gebieten mit großem Wohnungsangebot aber geringer Nachfrage in Erwägung gezogen wird, führt ebenfalls zu einer Einsparung von Energie; gleichwohl fällt eine solche Maßnahme nicht unter die Nr.1.

b) Maßnahmen durch die das Klima nachhaltig geschützt wird.

Weiter werden von der Nr.2 klimaschützende Maßnahmen erfasst. Eine gesetzliche Definition fehlt. Auch Regelbeispiele werden nicht genannt. Nach dem Gesetzeszweck zählen zu den klimaschützenden Maßnahmen insbesondere Maßnahmen zur Verringerung von Treibhausgasen und CO₂-Emissionen. Insoweit ist ein großzügiger Maßstab angezeigt. So können beispielsweise Maßnahmen zur Verringerung von Müll und ähnliches als klimaschützende Maßnahmen bewertet werden. Es muss sich allerdings um „bauliche Veränderungen“ handeln. Die Ausstattung eines Wohngebäudes mit Müllfassungsgeschichten, durch die der Müllverbrauch der Mieter erfasst wird, dürfte hierzu ausreichen. Führen die klimaschützenden Maßnahmen zugleich zu einer nachhaltigen Einsparung von Endenergie, so fallen sie unter die Nr.1, was insbesondere für die Mieterhöhung von Bedeutung ist. Deshalb werden von der Nr. 2 insbesondere energieneutrale Maßnahmen zur Verbesserung von Lüftungsanlagen und Heizungssystemen erfasst.

c) Maßnahmen nach den Nr.3, 4, 5 und 7

Bei diesen Maßnahmen hat sich gegenüber dem nach § 554 Abs.2 BGB a.F. maßgeblichem Recht nichts verändert.

d) Maßnahmen nach Nr.6

Nach der Regelung in Nummer 6 zählen zu den Modernisierungsmaßnahmen auch solche Maßnahmen die auf Grund von Umständen durchgeführt werden, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Es muss sich dabei nicht um Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache oder sonstiger Gebäudeteile handeln.²⁶ In der Gesetzesbegründung wird hierzu lediglich ausgeführt, die Regelung entspreche „weitgehend der vierten Alternative des § 559 Abs.1“ a.F. Dies trifft zwar zu. Dennoch ist mit der geplanten Neuregelung eine Änderung der Rechtslage verbunden. Erfasst werden in erster Linie die behördlich oder gesetzlich vorgeschriebenen Maßnahmen. Diese wurden von § 554 BGB a.F. nicht erfasst. Deren Duldungspflicht ergab sich bisher aus § 242 BGB.²⁷ Diese Rechtsfolge beruht auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, der sicherstellen wollte, dass die genannten Maßnahmen nicht am Widerstand der Mieter scheitern.²⁸ Nunmehr gelten diese Maßnahmen als Modernisierungsmaßnahmen, die im Rahmen des § 555d Abs.2 Satz 1 der Härtefallprüfung unterliegt.²⁹

IV. Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen (§ 555c BGB)

Wie bereits unter der Geltung des § 554 Abs.3 BGB a.F. sind die Modernisierungsmaßnahmen anzukündigen. Hier gibt es im Wesentlichen drei Neuerungen:

1. Betriebskosten.

Unter der Geltung des § 554 BGB a.F. war streitig, ob außer der Mietzinserhöhung auch eine künftig zu erwartende Erhöhung der Betriebskosten mitgeteilt werden muss. Dies ist etwa von Bedeutung beim Einbau eines Aufzugs oder bei der Umstellung von der Zentralheizung auf Wärmecontracting. Die Frage ist nunmehr eindeutig in Abs.1 Satz 2 Nr.3 geregelt. Allerdings

²⁶ Horst DWW 2013,204,209.

²⁷ BGH NJW 2009,1736 = WuM 2009,290 = NZM 2009,394; Sternel PIG 62,90,97; Sternel NZM 2001,1058,1060; Emmerich in: Staudinger § 554 BGB Rdn. 2; Bieber in: MünchKomm § 554 BGB Rdn.6.

²⁸ Gesetzesbegründung BT-Drucks.14/4553,S.49.

²⁹ a.A: wohl Derleder NZM 2013,441,446.

kann eine Mitteilung über die künftige Betriebskostenbelastung nur verlangt werden, wenn der Vermieter hierüber hinreichende Kenntnisse hat.

Nach dem Wortlaut sind die „künftigen Betriebskosten“ mitzuteilen. Das Gesetz spricht also nicht von der zur erwartenden Betriebskostenerhöhung, sondern von den „künftigen Betriebskosten“. Das führt zu der Frage, ob auch eine zu erwartende Betriebskostenermäßigung mitzuteilen ist. Teilweise wird dies verneint. Die Vorschrift sei im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend auszulegen, dass die Mitteilung einer Betriebskostenermäßigung entbehrlich ist.³⁰ Dagegen spricht, dass die Bereitschaft des Mieters zur Duldung der Modernisierung in manchen Fällen vom Umfang einer Betriebskostenermäßigung abhängen wird. Das gilt insbesondere, wenn eine Mieterhöhung ganz oder teilweise durch eine Betriebskostenermäßigung aufgefangen wird. Die Streitfrage ist von praktischer Bedeutung, weil eine fehlende Angabe zu den Betriebskosten nach der hier vertretenen Ansicht zum Wegfall der Duldungspflicht führt. Folgt man der Gegenansicht, spielt dieser Umstand keine Rolle, weil danach die zu erwartenden Betriebskosten nur anzugeben sind, wenn sie sich erhöhen.

Enthält die Modernisierungsankündigung unrichtige Angaben über eine Betriebskostenermäßigung und hat der Mieter die Modernisierung im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben geduldet, so kann ihm ein Anspruch auf Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens zustehen. Erforderlich ist insoweit zum einen, dass der Vermieter die fehlerhafte Angabe zu vertreten hat. Dies ist der Fall, wenn dem Vermieter Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Zum anderen setzt der Anspruch voraus, dass der Mieter bei zutreffender Angabe nicht zur Duldung verpflichtet gewesen wäre oder dass er in diesem Fall von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch gemacht hätte. Art und Höhe des Ersatzanspruchs richten sich -wie Allgemein- nach den Umständen des Einzelfalls.

2. Hinweis auf Härteeinwand.

In § 555c Abs.2 ist geregelt, dass der Vermieter den Mieter in der Modernisierungsankündigung auf die Form und die Frist des Härteeinwands nach § 555d Absatz 3 Satz 1 hinweisen soll. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Härteeinwands erge-

³⁰ Dickersbach in Lützenkirchen, Mietrecht § 555c Rdn.39.

ben sich aus § 555d Abs.2. Dort ist geregelt, dass die Duldungspflicht des Mieters ausnahmsweise entfällt, wenn Härtegründe vorliegen. Den Mieter trifft nach § 555d Abs.3 Satz 1 die Obliegenheit, die Härtegründe „bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, in Textform mitzuteilen“. Auf diese Obliegenheit „soll“ der Vermieter in der Modernisierungsankündigung hinweisen.

Abs.2 ist als „Sollvorschrift“ ausgestaltet. Fehlt der Hinweis, so hat dies auf die Wirksamkeit der Modernisierungsankündigung keinen Einfluss. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Abs.2 ergeben sich aus § 555d Abs.5. Danach kann der Mieter den Härteeinwand ohne Bindung an eine Frist -also auch noch im gerichtlichen Verfahren- geltend machen. Eine Ausnahme gilt für Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Mieterhöhung begründen. Solche Umstände sind jedoch nur zu berücksichtigen, wenn sie spätestens zu Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt werden (§ 555d Abs.5 Satz 2 i.V.m. Abs.4 Satz 2).

3. Bezugnahme auf Pauschalwerte bei Modernisierung nach § 555b Nr.1 und Nr.2.

Bei energiesparenden und klimaschützenden Maßnahmen nach § 555b Nr.1 und 2 muss der Vermieter den Umfang der Energieeinsparung bzw. der klimaschützenden Effekte darlegen. Eine genaue Bezifferung der Einsparung -etwa in Form einer Wärmebedarfsberechnung- ist nicht erforderlich.³¹ Ebenso ist eine auf den Einzelfall bezogene Berechnung der Einsparung entbehrlich. Nach § 555c Abs.3 kann der Vermieter den Umfang der Einsparung oder die Verbesserung des Klimaschutzes unter Bezug auf allgemein anerkannte Pauschalwerte darlegen.³² Beispielhaft nennt die Gesetzesbegründung die in der "Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohnungsbestand" des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 30.7.2009 enthaltenen Werte (ansteuerbar über das Internet). Das Regelwerk enthält u. a. Vereinfachungen für die Ermittlung energetischer Kennwerte für bestehende Bauteile sowie gesicherte Erfahrungswerte für Bauteile von Wohngebäuden, z. B. Pauschalwerte für Wärmedurchgangskoeffizienten von Dächern, Außenwänden und Fenstern. Der Wärmedurchgangskoeffizient (U-Wert gemessen in Watt (m²K); früher: k-Wert) wird im Wesentlichen durch die Wärmeleitfähigkeit des Mauerwerks und dessen

³¹ Gesetzesbegründung BT-Drucks.17/10485 S.20.

³² dazu Harsch MietRB 2013,222.

Stärke bestimmt. Je höher der Wärmedurchgangskoeffizient, desto schlechter ist die Wärmedämmung. Die infolge von Dämmmaßnahmen erzielbare Verbesserung des U-Werts ist in dem genannten Regelwerk in Tabellenform ausgewiesen.

Beispiel für Wärmedämmung: Ein ungedämmtes Mauerziegelwerk von 24 cm Wandstärke hat z.B. einen U-Wert von ca 1,5. Wird ein solches Mauerwerk mit einer zusätzlichen Dämmung von 8 cm Stärke versehen, so kann der Vermieter zur Darlegung der energetischen Verbesserung auf den in der Tabelle ausgewiesenen Pauschalwert von 0,40 W (m²K) verweisen. Entspricht das für die Wärmedämmung verwendete Material nach den Angaben des Herstellers diesem Wert oder einem günstigeren (niedrigeren) Wert, so wird der von der EnEV 2007 geforderte Sollwert (Anlage 3 Tab.1 = 0,45 W (m²K) erreicht. Eine auf die konkrete Wärmedämmmaßnahme bezogene Berechnung ist dann entbehrlich. Wählt der Vermieter stattdessen eine zusätzliche Dämmung von lediglich 5 cm, so entspricht dieser Maßnahme ein Pauschalwert von 0,57. Der Sollwert der EnEV wird überschritten. Der Mieter muss eine solche Maßnahme nicht dulden, da sie den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht.

Beispiel für Fenstermodernisierung: Ein einfach verglastes Holzfenster des Baujahrs bis 1983 hat einen U-Wert von W (m²K) von 5,0. Durch den Einbau moderner Aluminium- Stahl- oder Kunststofffenster wird nach der Tabelle ein Pauschalwert von W (m²K) 1,8 erreicht. Auf Grund dieser Angaben kann der Mieter beurteilen, dass durch die Maßnahme Endenergie eingespart wird. Eine konkrete Berechnung der Energieeinsparung ist dann entbehrlich.

Unklar ist, welche weiteren Erkenntnisquellen im Rahmen des Abs.3 eine Rolle spielen. In Betracht kommen in erster Linie Werte aus gesetzlichen Vorschriften, weil diese von jedermann zu beachten sind und deshalb als „allgemein anerkannte“ Werte gelten. Ebenso könnte auf DIN-Regelungen zurückgegriffen werden. Vermutlich wird der Vorschrift kaum praktische Bedeutung zukommen, weil die Planung einer energetischen Modernisierung regelmäßig einem Fachmann übertragen wird, der konkrete Werte ermitteln und darlegen kann.

V. Die Duldungspflicht (§ 555d BGB)

1. Bezug zur Mietsache

Die Regelung in § 555d gilt nur für solche Maßnahmen, die einen Bezug zur Mietsache haben. Dies ist der Fall, wenn die Interessen des Mieters durch die Maßnahme betroffen werden. Hierzu zählen Maßnahmen die den Mietgegenstand verändern oder für die Zahlungspflicht des Mieters von Bedeutung sind oder in Zukunft Bedeutung erlangen können. Die Duldungspflicht für sonstige Maßnahmen richtet sich nach § 242 BGB. Hierzu gehört etwa die Installation einer Photovoltaikanlage auf dem Dach des Wohnhauses³³ oder der Neubau von Wohnungen auf dem Nachbargrundstück. Obwohl der erstgenannte Beispielsfall unter § 555b Nr.2 und der letztgenannte Fall unter § 555b Nr. 7 subsumiert werden könnte, richtet sich die Duldungspflicht nicht nach § 555d Abs.1, weil die Interessen des Mieters hierdurch nicht tangiert werden. Soweit der Mietgebrauch durch die Maßnahmen beeinträchtigt wird, stehen dem Mieter die allgemeinen Gewährleistungsansprüche zu. Es gelten die für Baumaßnahmen geltenden Regeln.

2. Härtegründe

Gegenüber § 554 Abs.2 BGB a.F. enthält § 555d BGB eine grundlegende Neuerung. Unter der Geltung des bisherigen Rechts waren alle Härtegründe bei der Prüfung der Duldungspflicht zu berücksichtigen. Nunmehr ist zu unterscheiden: Die Höhe der zu erwartenden Miet- und Betriebskostenerhöhung spielt für die Duldungspflicht keine Rolle; dieser Umstand ist künftig nur bei der Mieterhöhung nach § 559 BGB zu prüfen (§ 555d Abs.2 Satz 2). Alle anderen Härtegründe sind im Rahmen der Duldungspflicht zu prüfen (§ 555d Abs.2 Satz 1 BGB). Diese Zweiteilung gilt für alle Modernisierungsmaßnahmen. Sie hat zur Folge, dass der Vermieter den 11%-igen „Modernisierungszuschlag“ nicht in voller Höhe ausschöpfen kann, wenn eine Mieterhöhung in dieser Höhe für den Mieter eine Härte darstellt. Unter Umständen kann eine Mieterhöhung nach § 559 BGB völlig ausscheiden. Die damit verbundene Unsicherheit kann der Vermieter vermeiden, in dem er vor Durchführung der Maßnahme eine Feststellungsklage erhebt.³⁴ Mieterhöhungen nach § 558 BGB spielen nach der geplanten Regelung bei der Härtefallprüfung keine Rolle.

3. Interessenabwägung

³³ a.A: wohl Derleder NZM 2013,441,444.

³⁴ Gesetzesbegründung BT-Drucks.17/10485 S.21.

Wie bisher nach § 554 Abs.2 Satz 2 BGB a.F. sind bei der Interessenabwägung nach § 555d Abs.2 Satz 1 BGB einerseits die Belange des Mieters, seiner Familie oder der Haushaltsangehörigen und andererseits die berechtigten Interessen des Vermieters und der anderen Mieter in dem Gebäude gegeneinander abzuwägen. Darüber hinaus sollen auch die Belange der Energieeinsparung und des Klimaschutzes eine Rolle spielen. Diese dürften regelmäßig das Modernisierungsinteresse des Vermieters verstärken. Die Besonderheiten der vermieteten Eigentumswohnung bleiben nach wie vor unberücksichtigt. Hier ist unklar ob die Interessen der übrigen Eigentümer in die Abwägung einzubeziehen sind. Die Streitfrage ist uralte. Der Gesetzgeber hat sie aber nicht geregelt.³⁵

4. Abwägungskriterien. Nach dem Wortlaut des § 554 Abs.2 BGB a.F. waren bei der Interessenabwägung zugunsten des Mieters und seiner Angehörigen insbesondere die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen, vorausgegangene Aufwendungen des Mieters und die zu erwartende Mieterhöhung zu berücksichtigen. Diese Abwägungskriterien sind in § 555d Abs.2 nicht mehr enthalten. Nach der Gesetzesbegründung soll hierdurch der Gesetzestext sprachlich gestrafft werden. In der Sache ändert sich nichts. Die in § 554 Abs.2 genannten Abwägungskriterien sind nach wie vor zu berücksichtigen (Gesetzesbegründung BT-Drucks. 17/10485 S.21). Die Aufzählung ist nicht abschließend ("insbesondere"). Neben den ausdrücklich genannten Kriterien kann weiter zu berücksichtigen sein: eine Krankheit oder das hohe Alter eines Mieters, ein kurz bevorstehender Umzug oder eine besondere berufliche oder schulische Belastung, etwa durch ein bevorstehendes Examen, usw. Es gelten ähnliche Grundsätze, wie bei der Anwendung des § 574 BGB. Die zu dieser Vorschrift entwickelten Kriterien³⁶ sind deshalb auch im Rahmen des § 555d Abs.2 anwendbar.

5. Mitteilungspflicht des Mieters (Abs.3)

a) Rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Nach „ 555d Abs.3 BGB hat der Mieter dem Vermieter Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung

³⁵ für die Einbeziehung: Dickersbach in: Lützenkirchen, Mietrecht § 555d Anm.26; dagegen: Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 555d Rdn.61.

³⁶ s. dazu BVerfG NJW 1992,1378 = WuM 1992,104.

folgt, in Textform mitzuteilen (Abs.3 Satz 1). Die Mitteilung ist als rechtsgeschäftsähnliche Handlung zu bewerten. Deshalb sind hierauf die Vorschriften über Willenserklärungen anzuwenden. Daraus folgt zunächst, dass der Vermieter die Einwendung nach § 174 BGB zurückweisen kann, wenn sie nicht vom Mieter stammt und der Übersender keine Vollmacht beigelegt hat.³⁷.

b) Inhalt der Mitteilung. Mitzuteilen sind alle Härtegründe, auch solche, die erst bei der Mieterhöhung zu prüfen sind. Einzelheiten zu den Anforderungen an den Inhalt der Mitteilungspflicht sind im Gesetz nicht geregelt. Jedoch folgt aus dem Gesetzeszweck, dass der Mieter die Härtegründe so zu substantiieren hat, dass der Vermieter über den Fortgang der Modernisierung und die Art der Durchführung eine Entscheidung treffen kann. Erforderlich ist, dass sich aus der Stellungnahme des Mieters ergibt, ob er sich gegen die Modernisierung insgesamt, gegen die Art und Weise ihrer Durchführung oder über den Zeitpunkt ihrer Durchführung wendet.

6. Folgen der Fristversäumung (Abs.4)

Nach Ablauf der Frist sind Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, noch zu berücksichtigen, wenn der Mieter ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war und er dem Vermieter die Umstände sowie die Gründe der Verzögerung unverzüglich in Textform mitteilt. Damit sind insbesondere diejenigen Fälle angesprochen, in denen die Härtegründe erst nach Fristablauf entstehen.

7. Duldungspflicht und Gewährleistungsrechte.

a) Minderung. Die Gewährleistungsrechte des Mieters nach §§ 536 ff BGB werden durch die Duldungspflicht nicht berührt.³⁸ Deshalb ist ein Mieter trotz der Duldungspflicht zur Minderung

³⁷ Gesetzesbegründung BT-Drucks 14/5663 S. 170.

³⁸ KG GE 2002,257; LG Mannheim WuM 1986,139; LG Berlin GE 1997,619; AG Osnabrück WuM 1996,754; Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 555d BGB Rdn. 91 ff; Kraemer, in: Bub/Treier Rdn.III 1097; Bieber in: MüKomm § 554 BGB Rdn. 8; Lammel Wohnraummietrecht § 554 BGB Rdn. 33; Kinne in: Kinne/Schach/Bieber Miet- und Mietprozessrecht § 554 BGB Rdn. 156; Dickersbach in: Lützenkirchen, Mietrecht § 555d Rdn.82 ; Sternel PIG 62,90,111 = NZM 2001,1058; Palandt/Weidenkaff § 554 BGB Rdn. 31.

berechtigt, wenn die Mietsache infolge der Baumaßnahmen mangelhaft wird; für die energetische Modernisierung gilt die Sonderregelung des § 536 Abs.1a.

b) Schadensersatz. Streitig ist, ob der Vermieter bereits deshalb zum Schadensersatz nach § 538 Abs.1 BGB verpflichtet ist, weil er die Baumaßnahmen in Auftrag gegeben hat³⁹ oder ob sich der Vermieter in irgendeiner Form pflichtwidrig verhalten muss.⁴⁰ Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend, weil andernfalls die Vorschrift des Abs.6 -wonach der Vermieter bei der Modernisierung nur Aufwendungsersatz in angemessenem Umfang schuldet- überflüssig wäre. Dies ist insbesondere für die Gewerbemiete von Bedeutung, weil der Mieter für die infolge der Modernisierung erlittenen Umsatzeinbussen keinen Ersatz verlangen kann. Das nach § 536 a BGB erforderliche Verschulden kann in der Verletzung der Ankündigungspflicht, in der Art der Durchführung der Baumaßnahmen oder in sonstigen Umständen liegen. Erforderlich ist dabei stets, dass zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht.

c) Kündigung. Fraglich kann sein, ob der Mieter zur fristlosen Kündigung nach § 543 Abs.2 Nr.1 BGB berechtigt ist, wenn ihm infolge der Modernisierungsmaßnahme der Mietgebrauch ganz oder teilweise entzogen wird.⁴¹ Die Frage ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Mieter die Frist für die Ausübung des Sonderkündigungsrechts (§ 555e Abs.1 Satz 2 BGB) versäumt hat. Hier wird man in Erwägung ziehen müssen, dass die Regelung in § 543 BGB eine Pflichtverletzung des Vermieters voraussetzt; dies rechtfertigt es, solche Gebrauchsbeeinträchtigungen vom Anwendungsbereich des § 543 Abs.2 Nr.1 BGB auszunehmen, die - wie die Modernisierung- auf gesetzlich erwünschten Maßnahmen beruhen.⁴² Etwas anderes gilt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Duldung der Modernisierung nicht vorliegen, der Mieter der Maßnahme widerspricht und der Vermieter gleichwohl

³⁹ so Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 555d BGB Rdn. 97f; Emmerich in: Staudinger § 554 BGB Rdn. 12; Bieber in: MüKomm § 554 BGB Rdn. 8; Sternel Rdn.II 341.

⁴⁰ so OLG Saarbrücken Urteil vom 20.12.2010 -8 U 507/09; LG Berlin GE 1997,619; Kraemer in: Bub/Treier Rdn.III 1097; Lammel Wohnraummietrecht § 554 BGB Rdn. 34; Ehlert in: Bamberger/Roth § 554 BGB Rdn. 38.

⁴¹ bejahend: LG Berlin GE 1997,555,557; Emmerich in: Staudinger § 554 BGB Rdn. 519.

⁴² wie hier: KG GE 2002,1561; Dickersbach in: Lützenkirchen, Mietrecht § 555e Rdn.15.

modernisiert.⁴³ Der Mieter muss allerdings auch in diesem Fall eine den Umständen nach angemessene Abhilfefrist setzen.

VI. Das Sonderkündigungsrecht des Mieters (§ 555e BGB).

1. Kündigungstag und Kündigungstermin

Wie bereits unter der Geltung des § 554 Abs.3 steht dem Mieter ein Sonderkündigungsrecht zu. Die Kündigung muss bis zum Ablauf des Monats erfolgen, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt. Maßgebend ist der Zugang beim Vermieter. Das Mietverhältnis endet dann zum Ablauf des übernächsten Monats, gerechnet vom Zugang der Modernisierungsankündigung.

Beispiel: Zugang der Modernisierungsankündigung am 15.4.: Der Mieter muss spätestens am 31.5. kündigen. Das Mietverhältnis endet dann zum Ablauf des Monats Juni. Kündigt der Mieter unmittelbar nach Zugang der Modernisierungsankündigung im Verlauf des Monats April, so endet das Mietverhältnis ebenfalls zum Ablauf des Juni.

Im letztgenannten Fall weicht die Neuregelung von § 554 Abs.3 Satz 2 BGB a.F. ab. Danach ergibt sich als Kündigungstermin der 31.5 (zum Ablauf des nächsten Monats) während nach der nunmehrigen Regelung das Mietverhältnis erst am 30.6. endet (zum Ablauf des übernächsten Monats).

2. Praktische Bedeutung für die Wohnraummiete

Für die Wohnraummiete dürfte § 555e von geringer Bedeutung sein, weil diese Mietverhältnisse i.d.R. auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden und der Mieter deshalb mit der Frist des § 573c Abs.1 Satz 1 kündigen kann.

Beispiel: Geht dem Mieter die Modernisierungsankündigung am 15.4. zu und kündigt der Mieter spätestens bis zum Ablauf des dritten Werktags des Monats Mai, so endet das Mietverhältnis

⁴³ Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 555e Rdn.7.

mit dem Ablauf des Juli. Der Vermieter kann gleichwohl am 15.7. mit der Modernisierung beginnen; aus § 242 kann sich allerdings ergeben, dass der Vermieter den Auszug des Mieters abwarten muss. Macht der Mieter von dem Sonderkündigungsrecht Gebrauch, so ist eine Kündigung noch bis 31.5. möglich; das Mietverhältnis endet dann zum Ablauf des Juni.

3. Praktische Bedeutung für die Gewerbemiete

Mietverhältnisse über Geschäftsräume sind i.d.R. befristet. Da das Sonderkündigungsrecht auch für diese Mietverhältnisse gilt, kann sich der Geschäftsraummieter aus einem befristeten Mietvertrag lösen, wenn ihm eine Modernisierungsankündigung zugeht. Die Kündigung bleibt wirksam, wenn der Vermieter nach deren Zugang auf die Modernisierung verzichtet, etwa weil er einen für ihn wichtigen Mieter nicht verlieren will. Die hiermit verbundenen Risiken kann der Vermieter durch eine Vereinbarung nach § 555f minimieren.

VII. Vereinbarungen über Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen (§ 555f BGB).

1. Anwendungsbereich

Nach § 555f BGB können die Parteien Vereinbarungen über Erhaltungsmaßnahmen i.S. des § 555a und über Modernisierungsmaßnahmen i.S. des § 555b treffen. Im bisherigen Recht hat die Vorschrift keine Entsprechung. Nach der Gesetzesbegründung eröffnet sie gleichwohl keine weiteren als die schon bisher bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten. Nach Meinung des Gesetzgebers soll sie „insbesondere Vermieter mit wenig Erfahrung in Modernisierungsangelegenheiten darauf aufmerksam (machen), dass es neben dem Verfahren, zunächst eine Duldung zu verlangen und danach gegebenenfalls die Miete zu erhöhen, auch die Möglichkeit gibt, all dies nach Abschluss des Mietvertrags im Einzelfall anlassbezogen einvernehmlich zu regeln“.⁴⁴ Diese Bewertung trifft zu: Eine Vereinbarung, die der gesetzlichen Rechtslage entspricht oder die zum Vorteil des Mieters von der gesetzlichen Regelung abweicht, ist unproblematisch. Solche Vereinbarungen können auch im Mietvertrag getroffen werden; § 555f ist nicht anzuwenden. Die Vorschrift ist nur für solche Vereinba-

⁴⁴ Gesetzesbegründung BT-Drucks. 17/10485 S.22.

rungen von Bedeutung, die den Mieter gegenüber der gesetzlichen Regelung schlechter stellen. Für diese Regelungen stellt § 555f klar, dass das für die Wohnraummiete jeweils geltende Verbot abweichender Vereinbarungen (§§ 555a Abs.4, 555c Abs.5, 555d Abs.7, 555e Abs.3) -ebenso wie die entsprechende Regelung in § 554 Abs.5 BGB a.F.- nicht für Vertragsregelungen gilt, die nach Abschluss des Mietvertrags anlässlich konkreter Modernisierungsmaßnahmen getroffen werden. Auf die Geschäftsraummiete sind die gesetzlichen Regelungen über das Verbot abweichender Vereinbarungen ohnehin nicht anzuwenden. Hier folgt das Recht zum Abschluss von Modernisierungsvereinbarungen aus dem allgemeinen Prinzip der Vertragsabschluss- und Gestaltungsfreiheit.

2. Rechtsnatur der Vereinbarung

Durch eine Vereinbarung nach § 555f wird der Mietvertrag nachträglich ergänzt, abgeändert oder modifiziert. Es handelt sich nicht etwa um einen eigenständigen „Modernisierungsvertrag“. Eine besondere Form sieht § 555f nicht vor, die Vereinbarung kann also auch mündlich getroffen werden. Bei Gewerbemietverträgen mit längerer Laufzeit als einem Jahr ist gem. § 550 Schriftform erforderlich.⁴⁵ Gleiches gilt für befristete Wohnraummietverträge und für Verträge mit einer Kündigungsaus-schlussvereinbarung falls deren Dauer ein Jahr übersteigt. Ein Verstoß gegen das Schriftformverbot berührt die Wirksamkeit der Modernisierungsvereinbarung nicht, führt gem. § 550 jedoch zur Kündigung des Mietvertrags. Etwas anderes gilt, wenn die betreffende Regelung nach Abschluss der Modernisierung für die weitere Vertragsdurchführung keine Bedeutung mehr hat.

3. Geltung der §§ 305ff und des § 312 BGB

Auf Modernisierungsvereinbarungen sind die Vorschriften über die Gestaltung von Verträgen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305ff) anzuwenden, wenn der Vermieter zur Gestaltung der Modernisierungsvereinbarung gedruckte Formulare verwendet oder wenn er bei der Modernisierung eines Wohn- oder Geschäftshauses mit einer Vielzahl von Mietparteien im Wesentlichen gleichlautende Regelungen vereinbart. In diesen Fällen sind die einzelnen Vertragsregelungen an den §§ 305 ff zu messen. Ebenso sind die Regelungen betreffend das Widerrufsrecht

⁴⁵ Dickersbach in: Lützenkirchen, Mietrecht § 555f Rdn.7.

von Haustürgeschäften anwendbar, wenn die weiteren Voraussetzungen des § 312 vorliegen

4. Das Tatbestandsmerkmal: „nach Abschluss des Mietvertrags“

Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung umfasst § 555f nur solche Regelungen, die „nach Abschluss des Mietvertrags“ vereinbart werden. Die Vorschrift ist für die Geschäftsraumiete ohne Bedeutung, weil hier die jeweiligen Verbote abweichender Vereinbarungen (§§ 555a Abs.4, 555c Abs.5, 555d Abs.7, 555e Abs.3) nicht gelten. Deshalb können die Parteien bereits im Mietvertrag eine Modernisierungsvereinbarung treffen. Dies ist insbesondere in jenen Fällen von Bedeutung, in denen bereits beim Vertragsschluss feststeht, dass das Mietobjekt in der Zukunft modernisiert werden soll.

Bei der Wohnungsmiete können solche Vereinbarungen erst nach Vertragsschluss getroffen werden. Dies gilt auch für bereits geplante Maßnahmen und selbst dann, wenn mit der Modernisierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits begonnen wurde. Eine einschränkende Auslegung ist nicht möglich, weil die jeweiligen Regelungen über das Verbot abweichender Vereinbarungen (§§ 555a Abs.4, 555c Abs.5, 555d Abs.7, 555e Abs.3) u.a. auch sicherstellen wollen, dass der Vertragsschluss von der Bereitschaft des Mieters zum Verzicht auf die in den gesetzlichen Vorschriften enthaltenen Schutzrechte abhängig gemacht wird.

5. Das Tatbestandsmerkmal: „aus Anlass“

§ 555f setzt weiter voraus, dass die Regelungen „aus Anlass“ von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen getroffen werden. Die Vorschrift ist gedanklich um den Zusatz zu ergänzen, dass es sich um konkrete Maßnahmen handeln muss. Es genügt nicht, dass der Vermieter irgendwann modernisieren will. Der Beginn der Maßnahmen muss zwar nicht unmittelbar bevorstehen. Es muss aber eine Planung vorliegen, aus der sich konkrete Einzelheiten über den Zeitpunkt der Durchführung und die Art der Modernisierung ergeben. Anderenfalls können die Parteien hierüber keine konkreten Vereinbarungen treffen.

6. Wichtige Einzelregelungen.

a) Minderung In Betracht kommt ein vertraglicher Verzicht des Mieters auf die Minderung. Bei der Wohnraummiete ist ein vereinbarter Minderungsverzicht grundsätzlich unwirksam (§ 536 Abs.4 BGB)). Eine Ausnahme gilt für Vereinbarungen, die einen konkreten Mangel betreffen. Deshalb kann durch Individualvertrag vereinbart werden, dass der Mieter auf eine Minderung wegen einer konkret bezeichneten Gebrauchsbeschränkung verzichtet. Ein formularvertraglicher Minderungsverzicht dürfte gegen § 307 Abs.2 Nr.1 verstoßen, weil die Minderungsbefugnis zu den wesentlichen Grundgedanken des Mietrechts zählt. Ein genereller Verzicht auf jegliche Minderung ist auch in einem Individualvertrag unwirksam.

Auf Geschäftsraummietverträge ist die Vorschrift des § 536 Abs.4 nicht anzuwenden. Deshalb kann die Minderungsbefugnis durch Individualvertrag ausgeschlossen werden. Für Formularverträge gilt auch hier, dass der vollständige Ausschluss des Minderungsrechts gegen § 307 Abs.2 Nr.1 verstößt, weil das der Minderung zugrunde liegende Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung zu den Grundgedanken des Mietrechts zählt.

b) Schadensersatzansprüche. Nach der hier vertretenen Ansicht stehen dem Mieter nicht bereits deshalb Schadensersatzansprüche zu, weil der Vermieter die Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen in Auftrag gegeben hat. Jedoch sind solche Ansprüche denkbar, wenn durch ein schuldhaftes Verhalten der mit der Modernisierung beauftragten Handwerker ein Schaden entsteht. Ein Verschulden der Handwerker ist dem Vermieter zuzurechnen (§ 278 BGB). Eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit kann dem Vermieter nicht im Voraus erlassen werden (§ 276 Abs.3). Im Übrigen ist bei der Wohnraummiete der Rechtsentscheid des BGH vom 24.10.2001⁴⁶ zu beachten. Danach stellt der „Ausschluss der auf einfacher Fahrlässigkeit beruhenden Haftung des Vermieters von Wohnraum für Schäden des Mieters, die durch Mängel der Mietsache verursacht sind, ... jedenfalls dann eine gegen § 9 Abs.2 Nr.2 AGBG (= § 307 Abs.2 Nr.2 BGB) verstoßende Einschränkung der Rechte des Mieters dar, wenn von dem Ausschluss Schäden an eingebrachten Sachen des Mieters umfasst sind, gegen die sich der Mieter üblicherweise nicht versichern kann.“ In Rechtsprechung und Literatur wird die Ansicht vertreten, dass vergleichbare Vereinbarungen bei der Geschäftsraummiete wirksam sind, weil der Gewerbemietter das Risiko von Schäden an eigenen Sachen oder von Arbeit-

⁴⁶ BGH NZM 2002,116.

nehmern durch Abschluss eigener Versicherungsverträge abdecken kann.⁴⁷ Der BGH hat diese Frage von noch nicht entschieden.

c) Selbstbeseitigung von Mängeln, z.B. Schönheitsreparaturen nach Modernisierung. Dem Mieter steht gem. § 536a Abs.2 ein Recht zur Selbstbeseitigung von Mängeln zu, wenn sich der Vermieter in Verzug befindet, oder wenn die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache erforderlich ist. Werden im Zuge von Maßnahmen nach § 555a und § 555b die gemieteten Räume beschädigt, so ist der Vermieter zur Wiederherstellung des vertraglich geschuldeten Zustands verpflichtet. Dies gilt beispielsweise, wenn durch eine Modernisierungsmaßnahme Tapeten beschädigt wurden; in diesem Fall ist der Vermieter zur Neutapezierung verpflichtet. Kommt der Vermieter mit dieser Verpflichtung in Verzug, so steht dem Mieter das Selbstbeseitigungsrecht zu. Die Parteien können in dem Beispielsfall vereinbaren, dass die Schönheitsreparaturen vom Mieter auszuführen sind. Enthält die Vereinbarung keine Regelung bezüglich der Kostenerstattung, so gilt insoweit die gesetzliche Regelung: Der Mieter kann Ersatz der Aufwendungen verlangen. Ebenso können die Parteien vereinbaren, dass der Mieter auf eigene Kosten renoviert. Der generelle Ausschluss des Selbstbeseitigungsrechts des Mieters in einem Formularvertrag dürfte gegen § 307 Abs.2 Nr.2 verstoßen.

d) Ausschluss des Rechts zur fristlosen Kündigung. Nach § 543 Abs.2 Nr.1 BGB kann der Mieter unter anderem dann kündigen, wenn nach Überlassung der Mietsache ein Mangel auftritt. Nach der hier vertretenen Ansicht ist diese Regelung zwar bei Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a, nicht aber bei Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b anwendbar. Die Rechtslage ist in beiden Fällen streitig. Eine formularvertragliche Vereinbarung, wonach der Mieter auf das Recht zur fristlosen Kündigung verzichtet, dürfte wirksam sein, wenn die Gebrauchsbeeinträchtigungen, die der Mieter sanktionslos hinnehmen muss, hinreichend genau bezeichnet sind. Ein genereller Kündigungsverzicht für alle während der Modernisierung eintretenden Gebrauchsbeschränkungen dürfte dagegen unwirksam sein.

e) Aufwendungsersatzanspruch Ein formularvertraglicher Verzicht auf Aufwendungsersatzansprüche aus §§ 555a Abs.3, 555d Abs.6 BGB hierauf dürfte wirksam sein, wenn die Modernisierungsmaßnahme hinreichend genau bezeichnet ist, so dass der

⁴⁷ OLG Frankfurt/M ZMR 2008,788; Schmitz/Reischauer, NZM 2002,1019.

Mieter erkennen kann, welche Aufwendungen durch die Duldung der Modernisierung entstehen.

f) Vereinbarungen über die künftige Höhe der Miete. Wird eine bestimmte Miethöhe vereinbart, so richtet sich die Zulässigkeit der Vereinbarung nach § 557 Abs.1 BGB. Die Begrenzungen des § 558 (Wartefrist, Kappungsgrenze), die in § 558a ff geregelten Vorschriften über die Form und Begründung der Mieterhöhung, sowie die Vorschriften in § 559 gelten nicht. Jedoch sind die Vorschriften über die Anrechnung von Drittmitteln (§ 559a) zu beachten, wenn die Zuschüsse aus öffentlichen Haushalten gedeckt werden oder von Dritten aufgebracht werden. Die Regelung in § 5 WiStG gilt auch für freiwillige Mieterhöhungsvereinbarungen.

Zu den Regelungen über die Miethöhe zählen auch Vereinbarungen über die Betriebskosten. Insoweit kann eine Erhöhung oder Ermäßigung der Vorauszahlungen vereinbart werden. Ebenso können die Parteien die Mietstruktur ändern und anstelle der bisherigen Betriebskostenpauschale oder Pauschalmiete eine Grundmiete mit gesonderter Betriebskostenumlage vereinbaren.

g) Regelungen über Mitwirkungspflichten des Mieters. Nach der gesetzlichen Regelung muss der Mieter die Maßnahmen nach § 555a und 555b lediglich dulden. In vielen Fällen ist es sinnvoll, in der Modernisierungsvereinbarung eine Mitwirkungspflicht zu vereinbaren und den Mieter z.B. zum Entfernen der Möbel zu verpflichten. Die Vereinbarung eines Entgelts ist möglich aber nicht erforderlich.

h) Betretungsrecht. Ist zur Durchführung der Modernisierung das Betreten der Mieterwohnung erforderlich, so sind nach der gesetzlichen Regelung bestimmte Beschränkungen zu beachten. Auch hier kann es sinnvoll sein, in der Modernisierungsvereinbarung konkrete Zeiten zu vereinbaren. Die Vereinbarung eines unbeschränkten Betretungsrechts dürfte allerdings gegen § 307 Abs.2 verstoßen.

i) Wohnungswechsel. Soll der Mieter verpflichtet werden, für die Zeit der Modernisierung oder auf Dauer die Wohnung zu wechseln, so kann dies entweder in Form einer Vertragsänderung oder in der Form der Novation erfolgen (s.dazu oben II 3).