

## Schwerpunkte der Mietrechtsnovellierung

- Rechtsanwalt Norbert Eisenschmid -

### I. Einleitung

Im folgenden soll der Entwurf eines Referentenentwurfs zur Mietrechtsänderung mit Stand 11.5.2011 vorgestellt werden. Dieser Entwurf "älteren datums" muss heute genügen, da die Erwartungen der Wohnungswirtschaft, dass bis zum Beginn unserer Tagung ein überarbeiteter, offizieller Referentenentwurf vorliegt, sich nicht erfüllt haben. Es ist aber davon auszugehen, dass sich bei einem nachgebesserten Entwurf keine gravierenden Unterschiede zeigen werden (inzwischen liegt der Referentenentwurf mit Stand 25.10.2011 vor).

### II. Neuregelung der Mietminderung, § 536 BGB

§ 536 Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 entspricht wörtlich der bisherigen Regelung, wonach eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit außer Betracht bleibt. § 536 Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 BGB-Entwurf regelt neu, dass Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs während einer Dauer von drei Monaten nicht zu einer Minderung führen, soweit sie aufgrund einer Maßnahme eintreten, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 BGB-Entwurf dient. Hierdurch sollen energetische Modernisierungen erleichtert werden. Der Minderungsausschluss gilt auch insoweit, als die energetische Modernisierung zugleich der Erhaltung der Mietsache dient, beispielsweise bei einer Wärmedämmung der Fassade, die mit einer Erneuerung des Außenputzes einhergeht. Die Befristung des Minderungsausschlusses soll einen Anreiz für den Vermieter darstellen, die Baumaßnahme zügig abzuwickeln, und zudem für einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Mietern und Vermieter sorgen. Sofern eine energetische

Modernisierungsmaßnahme mit anderen Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen verbunden ist, kommt es für den Minderungsausschluss darauf an, welche Beeinträchtigungen auf die jeweiligen Maßnahmen entfallen.

### III. Erhaltungsmaßnahmen, § 555 a BGB

Das neu eingefügte Kapitel 1a regelt das Recht der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen. Es behält im Grundsatz die bewährte bisherige Rechtsstruktur in § 554 BGB bei, ordnet die Vorschriften jedoch übersichtlicher als bislang und korrigiert die bisherigen Regelungen dort, wo insbesondere energetische Modernisierungen erleichtert werden sollen, die dem Klimaschutz und der Energieeffizienz dienen. Das Kapitel 1a umfasst sechs Vorschriften: § 555a BGB-Entwurf regelt die Duldung von Erhaltungsmaßnahmen. Die neue Vorschrift zur Legaldefinition von Modernisierungsmaßnahmen ist § 555b BGB-Entwurf. Hieran schließt § 555c BGB-Entwurf an, der Bestimmungen zur Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen enthält. § 555d BGB-Entwurf regelt die Duldung von Modernisierungsmaßnahmen und bestimmt eine Ausschlussfrist zur Geltendmachung von Härtegründen. § 555e BGB-Entwurf gewährt dem Mieter wie bisher ein Sonderkündigungsrecht. Mit § 555f sollen Vereinbarungen über Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen gestärkt werden.

Absatz 1 entspricht § 554 Absatz 1 BGB. Eine Legaldefinition der Erhaltungsmaßnahme wird hinzugefügt, um klarzustellen, dass sowohl Instandhaltungs- als auch Instandsetzungsmaßnahmen unter diesen Begriff fallen. Dies entspricht der geltenden Rechtslage. Absatz 2 entspricht ebenfalls geltendem Recht, war jedoch nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt: Der Vermieter ist verpflichtet, eine Erhaltungsmaßnahme rechtzeitig anzukündigen, es sei denn, sie ist nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden. Anders als bei der Modernisierung bedarf es hier keiner besonderen Form oder Frist. Notmaßnahmen, etwa dringende Reparaturen nach Rohrbrüchen, können wie bisher auch ohne vorhergehende Ankündigung durchgeführt werden. Die Absätze 3 und 4 entsprechen § 554 Absatz 4 und 5 BGB. Der Mieter hat gem. Absatz 3 nach wie vor

einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen. Hiervon abweichende Vereinbarungen sind nach Absatz 4 unwirksam.

#### IV. Modernisierungsmaßnahmen, § 555 b BGB

Die Vorschrift regelt in Form einer Legaldefinition mit nicht abschließenden Regelbeispielen in den Nummern 1 bis 5 den Tatbestand einer Modernisierungsmaßnahme. Ein Rückgriff auf die allgemeine Legaldefinition der Modernisierungsmaßnahme wird aber selten erforderlich sein, weil die praktisch vorkommenden Fälle in der Regel von den Nummern 1 bis 5 erfasst sein werden. Die Vorschrift fasst die bislang in § 554 Absatz 2 BGB und in § 559 Absatz 1 BGB enthaltenen und nicht völlig deckungsgleichen Tatbestände zusammen.

Bedeutsam ist insbesondere die neue Bestimmung in Nummer 1, die eine Legaldefinition der energetischen Modernisierung enthält. Nummer 1 definiert die energetische Modernisierung als eine Maßnahme, durch die nachhaltig der Wasserverbrauch vermindert wird oder durch die nachhaltig Primär- oder Endenergie eingespart oder effizienter genutzt oder das Klima auf sonstige Weise geschützt wird. Die Regelung entspricht teilweise bislang geltendem Recht, denn auch nach den §§ 554, 559 BGB war - wenngleich vom Wortlaut her nicht deckungsgleich - die Einsparung von Wasser oder Energie ausdrücklich als Modernisierungsmaßnahme anerkannt. Die Reform stellt darüber hinaus klar, dass sowohl die Einsparung von Primärenergie als auch von Endenergie für eine energetische Modernisierung genügt. Dies war in den Einzelheiten bislang umstritten. Zugleich wird der Tatbestand so offen formuliert, dass auch künftige neue Techniken, die eine effizientere Nutzung von Energie ermöglichen oder dem Klimaschutz dienen, von der Legaldefinition einer energetischen Modernisierung erfasst sind. Nummer 2 entspricht wörtlich der ersten Alternative in § 559 Absatz 1 BGB. Nummer 3 entspricht der zweiten Alternative in § 559 Absatz 1 BGB. Nummer 4 entspricht wortgleich der vierten Alternative des § 559 Absatz 1 BGB. Nummer 5 entspricht der dritten Alternative in § 554 Absatz 2 BGB. Anders als die Nummern 1 bis 4 rechtfertigt die Schaffung neuen Wohnraums - wie im geltenden Recht - keine Mieterhöhung wegen Modernisierung nach § 559 Absatz 1 BGB. Aus regelungstechnischen Gründen bietet es sich aber an, den Tatbestand - in der Sache

unverändert und mit denselben Rechtsfolgen - wie im bislang geltenden Recht bei den Modernisierungsmaßnahmen mitzuregeln.

## V. Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen, § 555 c BGB

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen § 554 Absatz 3 Satz 1 BGB. In Satz 1 wird eine Legaldefinition der Modernisierungsankündigung eingeführt, auf die beispielsweise in § 555d BGB-Entwurf Bezug genommen werden kann. Satz 1 regelt darüber hinaus Form und Frist der Modernisierungsankündigung. Beides entspricht nach § 554 Absatz 3 Satz 1 BGB bislang geltendem Recht. Für die Wahrung der Frist kommt es auf den Zugang beim Mieter an (§ 130 BGB). Satz 2 Nummer 1 und Nummer 2 sind im Vergleich zum geltenden Recht inhaltlich unverändert. In Nummer 3 ist klargestellt, dass der Vermieter nur dann zur Angabe der erhöhten Miete verpflichtet ist, wenn er eine Mieterhöhung nach § 559 BGB verlangen will. Klargestellt wird darüber hinaus, dass die Mitteilung des Erhöhungsbetrags genügt. Detaillierte Angaben einschließlich etwaiger Abzüge sind erst bei der Erläuterung des Mieterhöhungsverlangens nach § 559 BGB-Entwurf erforderlich. Zudem hat der Vermieter die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten mitzuteilen, soweit sich diese durch die Modernisierungsmaßnahme ändern.

Absatz 2 enthält eine ergänzende Regelung zum Inhalt der Modernisierungsankündigung mit folgendem Hintergrund: Nach Absatz 1 Nummer 1 ist über die Art der Modernisierungsmaßnahme zu informieren. Dies beinhaltet bei einer energetischen Modernisierung (§ 555b Nummer 1 BGB-Entwurf) meist auch die Darlegung, dass die geplante Maßnahme zu einer Energieeinsparung führt. Damit ist nicht selten ein erheblicher Aufwand verbunden. So verlangt die Rechtsprechung beispielsweise, beim Einbau wärmedämmender Fenster den Wärmedurchgangskoeffizienten der alten Fenster anzugeben (BGH, Urteil vom 25. Januar 2006, VIII ZR 47/05, juris, Rn. 9, für ein Mieterhöhungsverlangen nach § 559 BGB; für ein Duldungsverlangen nach § 554 BGB: AG München, Urteil vom 26. April 2010, 424 C 19779/09, juris, Rn. 29). Dieser Wert lässt sich unter Umständen nur mit sachverständiger Hilfe und entsprechenden Kosten ermitteln, etwa dann, wenn es sich um ältere Fenster handelt und keine Unterlagen über deren energetische Beschaffenheit vorhanden sind. Die Regelung bestimmt deshalb, dass der Vermieter

bei einer energetischen Modernisierung auf anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen kann, um insbesondere die Einsparung von Energie darzulegen. Hierzu gehört beispielsweise die "Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand" des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 26. Juli 2007. Diesem Regelwerk können Wärmedurchgangskoeffizienten für bestimmte Bauteile entnommen werden, geordnet nach Baualtersklassen. Der Vermieter kann bei der Modernisierungsankündigung auf diese pauschalierten Werte Bezug nehmen. Den Einspareffekt kann er dann beispielsweise durch Vergleich dieses Wertes mit dem Wärmedurchgangskoeffizienten des zu montierenden Bauteils darlegen, der vom Hersteller mitgeteilt wird. In § 559b Absatz 1 Satz 3 BGB-Entwurf ist geregelt, dass die Bestimmung im Mieterhöhungsverfahren entsprechend gilt. Der Vermieter kann sich also nicht nur im Duldungsverfahren, sondern auch bei der Mieterhöhung auf anerkannte Pauschalwerte beziehen. Absatz 3 entspricht § 554 Absatz 3 Satz 3 a.F. Hierbei sind die Wörter "die vermieteten Räume" durch die Wörter "die Mietsache" ersetzt worden. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden, lediglich der Sprachgebrauch wird vereinheitlicht. Absatz 4 entspricht § 554 Absatz 5 BGB. Abreden zum Nachteil des Mieters sind also unwirksam.

## VI. Duldung von Modernisierungsmaßnahme, § 555 d BGB

§ 555d Absatz 1 BGB-Entwurf bestimmt, dass Modernisierungsmaßnahmen vom Mieter grundsätzlich zu dulden sind. Absatz 2 regelt, unter welchen Voraussetzungen sich der Mieter auf eine nicht zu rechtfertigende Härte berufen und damit den Duldungsanspruch des Vermieters abwehren kann. Absatz 3 schafft eine neue Frist für die Berücksichtigung von Umständen, die eine Härte im Sinne des § 554 Absatz 2 BGB-Entwurf sowie des 559 Absatz 4 BGB-Entwurf begründen. Die Regelung verpflichtet den Mieter, seine Gründe rechtzeitig mitzuteilen, damit der Vermieter sich hierauf einstellen kann und so für die Durchführung des Bauvorhabens Planungssicherheit erhält. Absatz 4 bestimmt die Folgen von unverschuldeten Fristversäumnissen bei der Mitteilung von Härtegründen. Absatz 5 regelt den Aufwendungsersatz. Nach Absatz 6 sind wie im bisherigen Mietmodernisierungsrecht Vereinbarungen unwirksam, die zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen.

Absatz 1 bestimmt zunächst den Grundsatz: Der Mieter hat eine Modernisierungsmaßnahme i.S.d. § 555b BGB-Entwurf zu dulden. Nur ausnahmsweise entfällt diese Duldungspflicht nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4. Absatz 2 enthält die bereits nach geltendem Recht vorgeschriebene Härtefallprüfung. Die bislang in § 554 Absatz 2 Satz 3 BGB enthaltenen Abwägungsgründe entfallen im Gesetzestext, um die Norm sprachlich zu straffen. In der Sache sind sie wie bislang bei der gebotenen Abwägung zu berücksichtigen. Neu eingefügt wurde ein zusätzlicher Abwägungsgrund: Neben den Interessen von Mieter, Vermieter und anderen Mietern sind nunmehr auch Belange des Klimaschutzes und der Energieeffizienz zu berücksichtigen. Diese konnten bei der Beurteilung einer nicht zu rechtfertigenden Härte bislang keine Berücksichtigung finden.

Satz 2 bestimmt in Abweichung zur geltenden Rechtslage, dass aus der angekündigten Mieterhöhung resultierende Härten nicht mehr bei der Abwägung im Rahmen der Duldungspflicht berücksichtigungsfähig sind, sondern erst im Rahmen des Mieterhöhungsverfahrens zum Tragen kommen. Dies führt zu einer Zweiteilung der Härtefallprüfung: Wirtschaftlichen Härten wird erst auf Ebene der Mieterhöhung Rechnung getragen, während bei der Duldung der Maßnahme die sonstigen, eher personalen Härtegründe zu berücksichtigen sind. Damit erlangt der Vermieter insbesondere bei den besonders wichtigen energetischen Modernisierungen weitgehende Baufreiheit und Planungssicherheit, während nach dem Willen des Entwurfs die wirtschaftlichen Interessen des Mieters vollumfänglich gewahrt bleiben. Dieses Ziel ist aber bislang verfehlt, weil der Mieter seinen Härtegrund der zu hohen Miete zu einem Zeitpunkt anmelden muss, zu dem die endgültige Mieterhöhung noch gar nicht vorliegen kann.

Die Neuregelung gilt für alle Modernisierungsmaßnahmen, weil ein Sonderregime nur für energetische Modernisierungen praktisch schwer handhabbar wäre. Der Vermieter kann nach allgemeinem Prozessrecht jedoch auch Feststellungsklage erheben, um im Streitfall vor Ausführung der Modernisierungsmaßnahme die Zulässigkeit der angekündigten Mieterhöhung notfalls gerichtlich klären zu lassen. Klargestellt wird, dass bei der Abwägung im Mieterhöhungsverfahren auch aufgrund der Modernisierung neu eingeführte künftige Betriebskosten zu beachten sind. Das entspricht der bisherigen Rechtslage (vgl. etwa Soergel/Heintzmann, BGB-Kommentar, 13. Auflage 2007, § 554 Rn. 14).

Umstände, die eine Härte begründen, hat der Mieter dem Vermieter nach Absatz 3 fristgerecht mitzuteilen. Hierfür gilt die gleiche Fristdauer wie für die Erklärung der außerordentlichen Kündigung nach § 555e Absatz 1 BGB-Entwurf. Dies erscheint zumutbar, denn die Frist beträgt mindestens einen, im günstigsten Fall sogar fast zwei Monate. Für die Wahrung der Frist ist der Zugang beim Vermieter maßgeblich (§ 130 BGB). Die Frist wird jedoch nur in Gang gesetzt, wenn der Vermieter die Modernisierungsmaßnahme ordnungsgemäß ankündigt. Unterlässt der Vermieter die Ankündigung oder entspricht diese nicht den gesetzlichen Anforderungen, wird eine etwaige Duldungspflicht des Mieters nicht fällig (Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. VII 150; Staudinger/ Emmerich, BGB-Kommentar, Neubearbeitung 2011, § 554, Rn. 41). In diesen Fällen beginnt auch die Präklusionsfrist nach Absatz 3 nicht zu laufen.

Absatz 4 ordnet die Rechtsfolge einer Fristversäumnis an: Umstände, die eine Härte im Sinne des § 555d Absatz 2 BGB-Entwurf oder nach § 559 Absatz 4 BGB-Entwurf begründen, sind nach Fristablauf nur noch zu berücksichtigen, wenn der Mieter unverschuldet gehindert war, die Gründe fristgerecht mitzuteilen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Gründe erst nach Ablauf der Frist entstanden sind. Eine Berücksichtigung von nach Fristablauf mitgeteilten Umständen ist aber nur möglich, wenn die Mitteilung bis spätestens zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme erfolgt. Sinn dieser Regelung ist es, bis zum Baubeginn klare Verhältnisse zu schaffen.

Absatz 5 regelt, dass die Bestimmung über den Aufwendungsersatz bei Erhaltungsmaßnahmen in § 555a Absatz 3 BGB-Entwurf entsprechend anzuwenden ist. Dies entspricht der geltenden Rechtslage, denn die Vorschrift über den Aufwendungsersatz in § 554 Absatz 4 BGB gilt sowohl für Erhaltungs- als auch für Modernisierungsmaßnahmen.

Absatz 6 entspricht § 554 Absatz 5 BGB. Eine zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende (generelle) Vereinbarung ist also unwirksam. Unbenommen bleibt den Vertragsparteien, im Einzelfall abweichende Vereinbarungen zu schließen und damit Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen im beiderseitigen Interesse zu regeln (siehe auch § 555f BGB-Entwurf ).

## VII. Sonderkündigungsrecht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen, § 555 e BGB

Die Vorschrift enthält das bereits nach geltender Rechtslage bestehende Sonderkündigungsrecht des Mieters nach Ankündigung einer Modernisierung. Absatz 1 enthält das nach bisheriger Rechtslage in § 554 Absatz 3 Satz 2 BGB geregelte Recht des Mieters zur außerordentlichen Kündigung wegen einer bevorstehenden Modernisierungsmaßnahme. Die Veränderung des Wortlauts dient der besseren Verständlichkeit. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden. Die in § 554 Absatz 3 Satz 3 BGB enthaltenen Wörter "vermieteten Räume" werden auch hier durch das Wort "Mietsache" ersetzt, um den Sprachgebrauch zu vereinheitlichen. Absatz 3 enthält ein Verbot abweichender genereller Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters und übernimmt die bereits in §§ 555a bis 555d BGB-Entwurf vorgesehenen gleichlautenden Regelungen an.

## VIII. Vereinbarungen über Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, § 555 f BGB

Die Vorschrift macht insbesondere Vermieter mit wenig Erfahrung in Modernisierungsangelegenheiten darauf aufmerksam, dass es neben dem Verfahren, zunächst eine Duldung zu verlangen und danach gegebenenfalls die Miete zu erhöhen, auch die Möglichkeit gibt, all dies im Einzelfall einvernehmlich zu regeln. Vermieter und Mieter können sich aus Anlass einer bestimmten Maßnahme beispielsweise über die durchzuführenden Arbeiten, den Ablauf des Bauvorhabens und die anschließend zu zahlende Miete verständigen und damit etwaige Konflikte vermeiden. Bereits nach geltendem Recht sind im konkreten Einzelfall Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen zulässig. Insbesondere professionelle Vermieter machen von diesen Möglichkeiten schon heute erfolgreich Gebrauch. Diese Praxis soll mit der neuen Vorschrift gestärkt werden, denn von sachgerechten Vereinbarungen profitieren sowohl Mieter als auch Vermieter. Beispielhaft, jedoch nicht abschließend zählt die Vorschrift mögliche Abreden auf. Unberührt bleiben die in den §§ 555a ff. BGB-Entwurf und §§ 559 ff. BGB-Entwurf

jeweils enthaltenen Verbote, abweichende Regelungen zu Ungunsten des Mieters zu vereinbaren. Diese betreffen jedoch bereits nach geltender Rechtslage nur generelle Abreden, die bei Abschluss des Mietvertrages oder in späteren Ergänzungen des Vertrags getroffen werden und für jeden Fall der Modernisierung gelten sollen (Kossmann, Handbuch der Wohnraummiete, 6. Auflage 2002, § 144, Rn. 3; Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. VII 183). Vereinbarungen aus Anlass einer konkreten baulichen Maßnahme sind hingegen auch nach bislang geltendem Recht ohne weiteres zulässig (Stornel, a. a. O.).

## IX. Mieterhöhungen nach Modernisierungsmaßnahmen, § 559 BGB

Im neu gefassten § 559 BGB-Entwurf ist die Überschrift anzupassen, denn Modernisierungsmaßnahmen sind nunmehr einheitlich in § 555b BGB-Entwurf definiert. Absatz 1 entspricht inhaltlich im Wesentlichen § 559 Absatz 1 BGB. Nach der einheitlichen Regelung der Modernisierungsmaßnahmen kann auf die Begriffsbestimmungen in § 555b Absatz 1 Nummer 1 bis 4 BGB-Entwurf Bezug genommen werden. Unverändert bleibt insbesondere die Höhe der umzulegenden Modernisierungskosten von jährlich elf Prozent.

Absatz 2 regelt, dass Erhaltungskosten nach billigem Ermessen anteilig abzuziehen sind, wenn eine Modernisierungsmaßnahme zugleich auch der Erhaltung der Mietsache dient. Dies entspricht geltendem Recht (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 2001, III ZR 283/00, juris, Rn. 12; Soergel/Heintzmann, BGB-Kommentar, 13. Auflage 2007, § 559, Rn. 19), war jedoch nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Die Bestimmung stellt zugleich klar, dass ein Abzug nach billigem Ermessen genügt. Damit sollen überzogene Anforderungen an die Berechnung des Abzugs vermieden werden, der häufig ohnehin nur im Wege einer Schätzung zu ermitteln ist. Vor dem Hintergrund, dass es sich bereits bei der Kostenumlage nach Absatz 1 von jährlich elf Prozent um eine pauschalierende Vorgehensweise handelt, wäre es nach Auffassung des Entwurfs unangemessen, bei der Berechnung des Kostenanteils, der auf die zugleich mit der Modernisierung erledigten Erhaltungsmaßnahmen entfällt, allzu strenge Anforderungen zu stellen.

Absatz 3 entspricht § 559 Absatz 2 BGB; die Vorschrift wird nur sprachlich an die nunmehr in § 555b BGB-Entwurf legaldefinierten Fallgruppen der

Modernisierungsmaßnahmen angeglichen. Auch die Ersetzung des bisherigen Perfekts ("Sind Modernisierungsmaßnahmen ... durchgeführt worden") durch das Präsens hat ausschließlich sprachliche Gründe.

Absatz 4 regelt den zweiten Teil der Härtefallabwägung (siehe auch § 555d BGB-Entwurf). Anders als nach bisherigem Recht wird erst nach Durchführung der Maßnahme gesondert überprüft, ob die Mieterhöhung in wirtschaftlicher Hinsicht eine Härte für den Mieter bedeuten würde. Wie schon dargelegt, bleibt unklar, was die Vorschrift dem Mieter nutzen soll. Der Abwägungsmaßstab entspricht dem des § 555d Absatz 2 Satz 1 BGB-Entwurf. Auch hier wurde ein zusätzlicher Abwägungsgrund eingefügt: Neben den Interessen von Mieter, Vermieter und anderen Mietern sind nunmehr auch Belange des Klimaschutzes und der Energieeffizienz zu berücksichtigen. Satz 2 regelt Ausnahmen von der Härtefallabwägung: eine Berufung auf Härtegründe wegen der steigenden Miete nach Modernisierung ist von vornherein ausgeschlossen, wenn eine der genannten Alternativen vorliegt. Die bloße Herstellung des allgemein üblichen Standards durch die Modernisierung (Nummer 1) schließt schon nach geltendem Recht (§ 554 Absatz 2 Satz 4 BGB) die Berufung auf eine wirtschaftliche Härte durch die Mieterhöhung aus. Hauptfall der in Nummer 2 geregelten Alternative (Maßnahmen, die vom Vermieter nicht zu vertreten sind), sind Modernisierungsmaßnahmen, zu denen der Vermieter rechtlich verpflichtet ist. Auch hier ergibt sich das Recht zur vorbehaltlosen Mieterhöhung bereits nach geltendem Recht aus § 559 Absatz 1 BGB. Nummer 3 stellt klar, dass das Versäumnis der Präklusionsfrist des § 555d Absatz 3 und 4 BGB-Entwurf auch im Rahmen des Mieterhöhungsverlangens eine Berücksichtigung von Umständen als Härte ausschließt.

Absatz 5 entspricht § 559 Absatz 3 BGB.

## X. Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten, § 556 c BGB

Der neu eingefügte § 556c regelt die wesentlichen Voraussetzungen für eine Umlage von Kosten der gewerblichen Wärmelieferung (Contracting) als Betriebskosten in einem bestehenden Mietverhältnis. Eine etwaige Duldungspflicht des Mieters hingegen ist nicht Gegenstand der Regelung, eine solche richtet sich allein nach den allgemeinen Vorschriften für Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen. In aller

Regel wird es sich bei der Umstellung der Versorgung um Bagatellmaßnahmen handeln, die nicht angekündigt werden müssen und nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind, wie etwa kurzfristige Arbeiten an der Heizungsanlage im Keller des Gebäudes außerhalb der Heizperiode. Die Regelung gilt nur für Fälle, in denen im Rahmen eines laufenden Mietverhältnisses die Versorgung umgestellt wird; der Abschluss neuer Mietverträge ist hiervon nicht erfasst. Technische Einzelheiten werden in einer neu zu schaffenden Verordnung geregelt. Die Vorschrift soll zum einen die Umstellung auf Contracting als wichtiges Instrument zur Verbesserung der Energieeffizienz ermöglichen. Zum anderen sollen die Interessen aller Beteiligten (Vermieter, Mieter, Wärmelieferanten) angemessen berücksichtigt werden. Absatz 1 bestimmt zwei materielle Voraussetzungen für die Kostenumlage. Absatz 2 regelt die Umstellungsankündigung, Absatz 3 enthält die Verordnungsermächtigung. In Absatz 4 wird ein Verbot abweichender Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters festgeschrieben.

Absatz 1 stellt zunächst klar, auf welche Fallgestaltungen die Regelung anwendbar sein soll. Es muss sich um einen Bestandsvertrag handeln, bei dem die Kosten für Wärme und Warmwasser nach § 556 BGB vom Mieter zu tragen sind. In der Praxis ist das regelmäßig der Fall. Möchte der Vermieter sodann die Versorgung von der Eigenversorgung auf die gewerbliche Lieferung von Wärme bzw. Warmwasser durch einen Wärmelieferanten umstellen, so kann er die hierdurch entstehenden Wärmelieferkosten als Betriebskosten vom Mieter verlangen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Nach Absatz 1 Nummer 1 muss durch die Umstellung entweder nachhaltig Primär- oder Endenergie eingespart werden oder nachhaltig Energie effizienter genutzt werden. Diese Formulierung lehnt sich an die Legaldefinition der energetischen Modernisierung in § 555b Nummer 1 BGB-Entwurf an; auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen. Damit ist nicht zwingend erforderlich, dass der Wärmelieferant eine neue Anlage installiert. Ausreichend ist, wenn er durch eine verbesserte Einstellung und Wartung der bisherigen Anlage die eingesetzte Energie nachhaltig effizienter nutzen kann (sog. Betriebsführungs-Contracting). Sowohl für die Energieeinsparung als auch für die Effizienzsteigerung gilt, dass diese nachhaltig sein müssen, um eine Umstellung zu rechtfertigen. Lediglich kurzfristig erzielbare Einspareffekte erfüllen den Tatbestand nicht. In Absatz 1 Nummer 2 wird zum Schutz des Mieters das

Erfordernis der Kostenneutralität festgeschrieben. Näheres zu dem nach der Vorschrift durchzuführenden Kostenvergleich regelt die neu zu schaffende Verordnung. Sind die Voraussetzungen des Absatz 1 für eine Umstellung nicht erfüllt, so fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Umlage der Wärmelieferkosten als Betriebskosten. Erfolgt dennoch eine Umstellung, kann der Vermieter nur die (fiktiv zu berechnenden) bisherigen Betriebskosten für die Versorgung mit Wärme und Warmwasser in Eigenregie (§ 7 Abs.2 HeizKV vom Mieter verlangen, also insbesondere die Brennstoff- und die Wartungskosten, nicht aber sonstige Kosten des Energielieferanten.

Absatz 2 verpflichtet den Vermieter, dem Mieter die Umstellung der Wärmeversorgung drei Monate zuvor anzukündigen. Der Begriff der Umstellungsankündigung wird an dieser Stelle legaldefiniert. Auch hinsichtlich der Umstellungsankündigung bleiben die Einzelheiten einer Regelung in der Verordnung vorbehalten, insbesondere der erforderliche Inhalt und die Folgen einer fehlenden oder fehlerhaften Umstellungsankündigung. Da die Umstellungsankündigung anders als nach Absatz 1 nicht als materielle Umstellungsvoraussetzung konzipiert ist, führen Fehler an dieser Stelle nicht zur Unzulässigkeit der Umstellung und damit der Umlage als Betriebskosten. Die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Umstellungsankündigung sind gesondert im Verordnungswege geregelt (siehe Anhang).

Absatz 3 enthält die Verordnungsermächtigung und beschränkt in Satz 1 die Reichweite der Ermächtigung. Zudem wird in Satz 2 dem Verordnungsgeber ein angemessener Ausgleich der beteiligten Interessen aufgegeben. Diese Regelungstechnik ist im mietrechtlichen Betriebskostenrecht üblich (siehe Betriebskostenverordnung und Heizkostenverordnung). Auch bei der Umstellung auf Contracting soll der Mieter durch ein Abweichungsverbot (Absatz 4) umfassend geschützt werden. Der für Dauerschuldverhältnisse geltende allgemeine Grundsatz, dass mit In-Kraft-Treten einer Neuregelung diese auch für bereits bestehende Vertragsverhältnisse gilt (vgl. Artikel 171 EGBGB), findet auch hier Anwendung. Daher führt Absatz 4 dazu, dass Umstellungen in Bestandsverträgen ab Inkrafttreten des § 556c nur noch unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig sind. Bereits durchgeführte Umstellungen, etwa auf Grundlage der bisherigen

Rechtsprechung, bleiben dagegen unberührt, eine Rückwirkung besteht insoweit nicht.

.....