

Uwe Bethge

## Klima

# Gibt es mietrechtliche Hemmnisse beim Klimaschutz?



E-Mail: [bethge@bethgeundpartner.de](mailto:bethge@bethgeundpartner.de)

Rechtsanwalt Uwe Bethge, bethgeundpartner | immobilienanwälte, Hannover

## Einleitung

Dass der Klimaschutz im Allgemeinen und die energetische Gebäudesanierung im Besonderen trotz der weltweiten Finanzkrise überhaupt noch auf der Tagesordnung stehen ist der Initiative des Immobilienverband IVD zu verdanken. Im Herbst 2008 hat der IVD Bundesverband zusammen mit der Kanzlei bethgeundpartner | immobilienanwälte aus Hannover einen Gesetzentwurf zur Beseitigung mietrechtlicher Hemmnisse beim Klimaschutz vorgelegt. BSI, Haus und Grund, ..... u.a. haben ebenfalls Novellierungsvorschläge gemacht. Forderungen nach Steuererleichterungen und speziellen Förderprogrammen ergänzen die Debatte. Alle eint das Ziel, ihren Beitrag zum Klimaschutz zu leisten und Anreize zur Gebäudesanierung für Eigentümer, Investoren und Vermieter zu schaffen.

Als Bremser zeichnen sich bisher (leider wieder) nur die Mieterlobbyisten aus, wenn sie Änderungen kategorisch ablehnen mit der lapidaren Feststellung, es gäbe keine Hemmnisse im bestehenden Mietrecht und das Hauptproblem sei die Uninformiertheit der Vermieter. Es soll dabei nicht verkannt werden, dass dies natürlich auch ein Problem ist. Deshalb soll auch der Mieterbund aufgerufen sein, zur Aufklärung beizutragen statt in der täglichen Praxis diejenigen Mieter zu unterstützen, die ihrem Vermieter mit formalen Argumenten Knüppel zwischen die modernisierungswilligen Beine werfen.

Die Diskussion erreichte kurz vor Weihnachten 2008 ihren vorläufigen Höhepunkt, als Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel sich persönlich einschaltete und in einer

vielbeachteten Rede beim Wirtschaftsforschungsinstitut ZEW das Thema Mietrecht und Klimaschutz aufgriff ([www.bundeskanzlerin.de/Content/DE/Rede/2008/12/2008-12-16-merkel-zew.html](http://www.bundeskanzlerin.de/Content/DE/Rede/2008/12/2008-12-16-merkel-zew.html)). Sie hob dabei den gesamten Bereich der Gebäudesanierung zum Zweck der Wärmedämmung und eines sparsameren Energieverbrauchs als Beitrag zum Klimaschutz hervor. Deshalb sprach sie sich für Änderungen des Mietrechts aus, die bessere Anreize für den Vermieter geben, seinen Wohnungsbestand zu sanieren. Den Skeptikern rief Sie entgegen: „Yes we can“. Das ist eine kraftvolle Ermutigung für die Initiatoren des IVD-Gesetzentwurfs und fordert uns auf, auf dem eingeschlagenen Weg weiterzumachen.

## Hintergrund

Das integrierte Energie- und Klimaprogramm der Bundesregierung bezweckt die Umsetzung der auf internationaler Ebene beschlossenen Klimaschutzziele. Mit diesem ehrgeizigen und umfangreichen Maßnahmenpaket soll erreicht werden, die Energieeffizienz von Gebäuden zu steigern und den Ausbau erneuerbarer Energien zu fördern. Das Umweltbundesamt rechnet damit, dass sich bis zum Jahr 2020 auf diese Weise die Klimagasemissionen um rund 37 Prozent vermindern lassen. Als entscheidend hierfür wird es jedoch angesehen, dass die Maßnahmen sofort eingeleitet und gut instrumentiert werden. Die am 01. Januar 2009 in Kraft getretenen Novellierungen der Energieeinsparverordnung (EnEV), der Heizkostenverordnung (HeizkostenV) und des Wärmegesetzes (EEWärmeG) stellen in diesem Rahmen zweifelsfrei einen ersten und wichtigen Schritt in Richtung Klimaschutz dar, indem sie die energetischen Anforderungen an den Gebäudestandard verschärfen. Die Immobilienwirtschaft ist so angehalten, einen substantiellen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten. Dies hat eine konstruktive Debatte darüber hervorgerufen, inwieweit verpflichtende Maßnahmen sinnvoll und für die Betroffenen tragfähig sind. Im Kern ist hierbei deutlich geworden, dass ein nachhaltiger Klimaschutz keinesfalls zum Nulltarif zu haben sein wird. Alle Beteiligten sind angehalten, in diesem Zuge gemessen an Ihrer Leistungsfähigkeit ihren jeweiligen Beitrag zu leisten.

Nach unserer Auffassung muss daher auch die Frage gestellt werden, welche Barrieren zugunsten eines effektiven Klimaschutzes notwendig beseitigt werden müssen. Anliegen der vom IVD vorgelegten und von bethgeundpartner erarbeiteten Gesetzesreform ist es, tatsächliche Hemmnisse gegen energetische Gebäudesanierungsmaßnahmen im bestehenden Mietrecht aufzuzeigen und zu beseitigen. Im Mittelpunkt soll hierbei die Frage stehen, inwieweit moderate, aber notwendige Anpassungen innerhalb des Mietrechts notwendig und möglich sind, damit die gemeinsamen Klimaschutzziele in der Praxis tatsächlich sofort eingeleitet und gut instrumentiert werden können. Schließlich sollen konkrete Lösungsvorschläge in Form eines novellierten Gesetzestextes zur Diskussion gestellt werden (deren Wortlaut finden Sie unter [www.bethgeundpartner.de/Mietrechtsreform.291.0.html](http://www.bethgeundpartner.de/Mietrechtsreform.291.0.html)).

## Mietrechtliche Ausgangslage

### Modernisierungsmaßnahmen im Wohnraummietrecht

Gesetzliche Ausgangsbasis für die Umsetzung von Modernisierungen ist § 554 Abs. 2 BGB, für eine darauf folgende Mieterhöhung § 559 Abs. 1 BGB.

§ 554 Abs. 2 BGB regelt, unter welchen Voraussetzungen der Mieter Modernisie-

Uwe Bethge

rungsmaßnahmen zu dulden hat bzw. wann ein Härtefall vorliegt, der der Duldungspflicht im Ausnahmefall entgegenstehen kann. Die Vorschrift lautet:

Maßnahmen zur Verbesserung der Mietsache, zur Einsparung von Energie oder Wasser oder zur Schaffung neuen Wohnraums hat der Mieter zu dulden. Dies gilt nicht, wenn die Maßnahme für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters und anderer Mieter in dem Gebäude nicht zu rechtfertigen ist. Dabei sind insbesondere die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen, vorausgegangene Aufwendungen des Mieters und die zu erwartende Mieterhöhung zu berücksichtigen. Die zu erwartende Mieterhöhung ist nicht als Härte anzusehen, wenn die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wird, wie er allgemein üblich ist.

In § 559 Abs. 1 BGB wird festgelegt dass der Vermieter die jährliche Miete um 11 von Hundert der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen kann. Es handelt sich hierbei dogmatisch gesehen um eine einseitige vertragsändernde Erklärung. Voraussetzung ist zwingend, dass es sich bei den durchgeführten Arbeiten um eine der in § 559 Abs. 1 BGB definierten Maßnahmen handelt und diese dem Mieter ordnungsgemäß angekündigt wurde. Die Vorschrift lautet:

Hat der Vermieter bauliche Maßnahmen durchgeführt, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken (Modernisierung), oder hat er andere bauliche Maßnahmen auf Grund von Umständen durchgeführt, die er nicht zu vertreten hat, so kann er die jährliche Miete um 11 vom Hundert der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen.

Duldungspflicht und Mieterhöhung setzen somit voraus, dass es sich bei der vom Vermieter geplanten bzw. durchgeführten Maßnahme um eine solche handelt, die den Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht, die allgemeinen Wohnverhältnisse verbessert oder aber eine Einsparung von Energie oder Wasser bewirkt (sog. Modernisierung). Bezüglich der Energieeinsparung ist weiter erforderlich, dass sie nachhaltig, d.h. messbar und dauerhaft ist, auch wenn eine Mindesteinsparung nicht gefordert wird (so Palandt/Weidenkaff, 67. Auflage, § 559 Rn. 11; BGH NJW 2002, 2036 [2037]).

Zwar hat der Bundesgerichtshof jüngst entschieden, dass die alleinige Einsparung von Primärenergie zur Duldungspflicht des Mieters führt (BGH, Urteil vom 24. September 2008 - VIII ZR 275/07), so dass Mieter künftig den Anschluss ihrer Wohnung an ein aus Anlagen zur Kraft-Wärme-Kopplung gespeistes Fernwärmenetz dulden müssen. Das ist sicherlich ein erster Schritt in die richtige Richtung. Auf Basis des bestehenden Mietrechts ergibt sich aber ein wichtiges Problem daraus, dass der alleinige Austausch von Primärenergie keine Einsparung im Sinne der Vorschrift des § 554 Abs. 2 BGB darstellt (vgl. auch Palandt/Weidenkaff, aaO., § 554 Rn. 12; Schmidt-Futterer, 9. Auflage, § 559 Rn. 77 m.w.N.; nur vereinzelt wird eine andere Auffassung vertreten, z.B. LG Hamburg NZM 2006, 536). Insbesondere Windkraft-, Solar- oder Photovoltaikanlagen funktionieren aber nach dem Prinzip der Substitution in Verbindung mit einer Subvention. Es wird hier die gewonnene Energie zunächst in das Netz eingespeist und zu einem sog. Garantiepreis vergütet. Der Mieter selbst bezieht die Energie weiterhin aus dem Netz zum üblichen Netzpreis. Durch die bei den Energiekosten zu berücksichtigen

sichtigende Vergütung auf Basis des Garantieprieses kommt es zwar zu einer finanziellen Entlastung des Mieters, nicht aber zu einer Einsparung von Primärenergie.

Die Substitution von Primärenergie zum Zwecke der Reduzierung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes stellt aber gerade eine sinnvolle Möglichkeit dar, umweltgerecht zu modernisieren. Die Verminderung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes ist hierbei auch ein politisch gewolltes und gefordertes Ziel (so „Eckpunkte für ein integriertes Energie- und Klimaschutzprogramm“ unter Federführung von BMVBS / BMWi und unter Beteiligung von BMU, BMF).

In der derzeitigen Fassung wenden sich § 559 Abs. 1 BGB und § 554 Abs. 2 BGB mit dem vom Gesetzgeber normierten Ziel der Energieeinsparung aber nicht an die Energieerzeuger, um schon eine umweltverträgliche Primärenergiegewinnung zu ermöglichen, sondern lediglich an die Endverbraucher, denen eine Einsparung von Energie - gleichgültig aus welcher Quelle - ermöglicht werden soll. Der Referentenentwurf zur Novellierung der EnEV hebt als beispielhafte Maßnahmen zur Energieeinsparung den Einbau einer drehzahlgeregelten Umwälzpumpe, die Erneuerung von Ventilatoren und Aufzugsmotoren sowie die Verwendung von Energiesparlampen hervor (vgl. BT Drs 439/00, S. 127). Es geht hierbei ausschließlich um die Einsparung von Energie beim Verbraucher, nicht aber um die Ersetzung der Energieart durch eine andere mit dem Ziel der Einsparung oder Änderung von Primärenergie. Auch der Wortlaut der Vorschrift „Einsparung von Energie“ lässt keinen Zweifel daran, dass Energieersetzung nicht unter den Regelungsbereich der Modernisierungsvorschriften fällt (Eisenschmidt „Die Energieeinsparung im Sinne der §§ 554, 559 BGB“ in WuM 2006, 119 [120] m.w.N.).

Umweltschonende Maßnahmen, die nicht als Energieeinsparmaßnahmen beim Mieter einzuordnen sind, erhöhen auch bei etwaiger Kostenersparnis weder den Gebrauchswert noch die allgemeinen Wohnverhältnisse im Objekt und sind deshalb nicht als Modernisierung im Sinne der § 559 Abs. 1 BGB bzw. § 554 Abs. 2 BGB einzuordnen. Für eine Duldungspflicht und Mieterhöhungsmöglichkeit fehlt es in diesen Fällen derzeit an einer gesetzlichen Grundlage.

In den § 554 Abs. 2 BGB und § 559 Abs. 1 BGB hat daher eine Klarstellung dahingehend zu erfolgen, dass auch Sanierungen durch eine Substitution mit umweltverträglichen Primärenergien ohne eine direkte Einsparung beim Verbraucher als sog. „Modernisierungen“ anzusehen sind. Nur so kann dem gesetzgeberischen Ziel der Förderung erneuerbarer Energien entsprochen werden.

#### **Ankündigung der Maßnahme (§ 554 BGB)**

Damit eine Erhöhung über § 559 Abs. 1 BGB durchgeführt werden kann, muss nicht nur eine Maßnahme im Sinne des § 559 Abs. 1 BGB durchgeführt werden, sondern diese auch ordnungsgemäß gem. § 554 BGB angekündigt worden sein. Gleichzeitig ist die ordnungsgemäße Ankündigung auch unabdingbare Voraussetzung für die Duldungspflicht des Mieters nach § 554 Abs. 2 und Abs. 3 BGB.

Zunächst muss der Vermieter die Maßnahme nach § 554 Abs. 3 BGB also mindestens drei Monate vor deren Beginn ankündigen. Im Rahmen dieser Ankündigung muss dem Mieter bereits der voraussichtliche Beginn, Umfang und die Dauer der Arbeiten mitgeteilt werden. Die zu erhöhende Miete ist in einem Geldbetrag anzu-

Uwe Bethge

geben. Der Mieter muss sich ein klares Bild von den anstehenden Arbeiten machen können und gleichzeitig in die Lage versetzt werden, nachzuprüfen, ob es sich um eine zulässige Modernisierungsmaßnahme handelt.

### **Duldungspflicht des Mieters**

Da die in § 554 BGB festgelegte Duldungspflicht des Mieters nur bei ordnungsgemäßer Ankündigung greift, kann ein Mieter aufgrund formaler Mängel der Ankündigung die Modernisierungsmaßnahme insgesamt in einem Gebäude „blockieren“. Für den Eigentümer ergeben sich erhebliche Planungsunsicherheiten und Kostenrisiken (z.B. Baustopp aufgrund einstweiliger Verfügung oder einfach indem der Mieter den Handwerkern den Zutritt zu seiner Wohnung verweigert, damit verbunden u.U. Schadenersatzansprüche der Baufirmen, Preissteigerungen, Anwalts- und Gerichtskosten etc.). Die meisten Vermieter sind mit den formaljuristischen Anforderungen der Gerichte überfordert. Es ist kaum möglich, wirksame Ankündigungsschreiben ohne juristischen Beistand selbst zu formulieren.

Dieser Mechanismus müsste zunächst vereinfacht werden. Zwar steht dem Vermieter die Möglichkeit zur Klage auf Duldung zu. Da in der Regel allerdings kein Recht auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung anerkannt wird, verkommt diese Möglichkeit aufgrund der langen Verfahrensdauer bei den zuständigen Amtsgerichten zur Theorie. Eine zeitnahe Durchsetzung des Duldungsanspruchs ist demgegenüber erforderlich, da die Verzögerung der Baumaßnahme unter Umständen mit unüberschaubaren Kosten einhergeht. Zugleich werden die Planungsmöglichkeiten vor endgültiger Zustimmung des Mieters erheblich eingeschränkt. In Mehrfamilienhäusern müssen die „modernisierungswilligen“ Mieter die negativen Folgen der Verweigerung einzelner Bewohner tragen.

Deshalb muss der Mieter veranlasst werden, seine Einwände kurzfristig geltend zu machen. So wie der Vermieter die Arbeiten mindestens drei Monate vor deren Beginn ankündigen muss, muss der Mieter auch verpflichtet werden, deutlich vor Beginn der Arbeiten endgültig Stellung zu den angekündigten Arbeiten zu nehmen. Nur so kann der Vermieter die Arbeiten sinnvoll planen und die ausführenden Firmen frühzeitig beauftragen. Dies wird im Ergebnis auch im Interesse des Mieters sein, da so die Bauabläufe langfristig geplant und aufeinander abgestimmt werden können, was letztlich auch zu einer Minimierung der Beeinträchtigung und der umzulegenden Kosten führen wird. Hierzu sollte ein Verwirkungstatbestand zu Lasten des Mieters in den § 554 BGB eingefügt werden. Widerspricht dieser der Maßnahme nicht ausreichend frühzeitig (z.B. mindestens einen Monat vor Beginn der Arbeiten, um eine Anlehnung an die „Überlegungsfrist“ aus § 554 Abs. 3 S. 2 BGB bezüglich der außerordentlichen Kündigung zu erreichen), muss er die Ausführung der Arbeiten zunächst dulden. Wenn dem Mieter schon nach bestehendem Recht eine befristete Entscheidung bezüglich einer außerordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses abverlangt wird, kann er erst recht verpflichtet werden, seine Einwände binnen einer bestimmten Frist zu erheben. Denn die Gründe seiner Weigerung wird der Mieter ohnehin schon für seine Entscheidung über die Wahrnehmung des Sonderkündigungsrechts berücksichtigen.

Als Äquivalent für einen solchen Verwirkungstatbestand könnte dem Mieter auf der „zweiten Ebene“, also der Modernisierungsmieterhöhung, ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird, sofern er die Maßnahme mangels fristgerechter Stellungnahme zur Modernisierungsankündigung dulden musste. Hierbei ist jedoch von vornherein einem

etwaigen Missbrauch dieses Widerspruchsrechts entgegen zu wirken.

#### **Härtefallregelung des § 554 Abs. 2 BGB**

Ein weiteres Problem stellt die „Härtefallregelung“ des § 554 Abs. 2 S. 3 bis 5 BGB dar. Nach der aktuellen Konzeption hat der Mieter die Maßnahme grundsätzlich zu dulden, kann sich aber darauf berufen, dass die Maßnahme für ihn, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters und anderer Mieter in dem Gebäude nicht zu rechtfertigen ist. Für die eine Härte begründenden Tatsachen trägt er die Darlegungs- und Beweislast.

Nach § 554 Abs. 2 S. 3 BGB sind bei der Interessenabwägung insbesondere die vorzunehmenden Arbeiten, die baulichen Folgen, etwaige vorausgegangene Aufwendungen des Mieters und die zu erwartende Mieterhöhung zu berücksichtigen. Die Aufzählung in § 554 Abs. 2 S. 3 BGB versteht sich jedoch nicht als abschließend.

Bei der Interessenabwägung sind andererseits auch die berechtigten Interessen des Vermieters insbesondere an der Werterhaltung und -erhöhung seines Eigentums zu berücksichtigen. Schon nach dem Gesetzeszweck des § 554 BGB soll auch die Einsparung von Energie gefördert werden. Geschützt werden soll der Mieter nur vor dem sog. Hinausmodernisieren (vgl. hierzu Palandt/Weidenkaff, aaO., § 554 Rn. 1, Schmidt-Futterer, aaO., § 554 Rn. 5 m.w.N.).

Wie bereits dargelegt, genügt die Durchsetzung reiner Energieeinsparung auf der Ebene des Endverbrauchers nicht mehr. Vielmehr muss auch die Substitution durch umweltverträglichere Primärenergie gefördert werden. Um die Bedeutung des Klimaschutzes und damit den Schutz der natürlichen Lebensgrundlage für die Zukunft entsprechend Art. 20 a GG

Zitat:

*Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung*

als übergeordnetes Ziel zu unterstreichen, sollte dieser Gesichtspunkt als weiteres schützenswertes Motiv für Modernisierungsmaßnahmen in das Gesetz aufgenommen werden. Trotz des grundgesetzlichen Gebotes aus Art. 20 a GG wird in der Fachliteratur bisher nur vereinzelt bejaht, dass auch der Umweltschutzgesichtspunkt bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist (so z.B. Warnecke, „Die Notwendigkeit der Modernisierung des Mietrechts“, in DWW 2007, 282 [283]). Die herrschende Meinung geht nach wie vor davon aus, dass der Umweltschutzgesichtspunkt bei Energieeinsparmaßnahmen für die Duldungspflicht des Mieters unbeachtlich ist (Schmidt-Futterer, aaO., § 554 Rn. 143 m.w.N; Warnecke, aaO, 283). Dies führt derzeit dazu, dass eine Duldungspflicht bei energetisch sinnvollen Maßnahmen wegen der damit einhergehenden „Unannehmlichkeiten“ des Mieters verneint wird. So wurde eine unzumutbare Verschlechterung der Mietsache angenommen, wenn der Vermieter einfach verglaste Fenster gegen Fenster mit Isolierverglasung austauschen

Uwe Bethge

wollte. Hintergrund der Entscheidung war die Annahme des Gerichts, dass die Glasfläche dadurch derart verkleinert wird, dass sich der Lichteinfall dauerhaft und unzumutbar verschlechtert (vgl. hierzu LG Berlin MM 2004, 124M; AG Hamburg WuM 1999, 160; Schmidt-Futterer, aaO., § 554 Rn. 159). Auch beim Austausch eines Kastendoppelfensters durch ein Verbundfenster wurde eine Modernisierungsmaßnahme abgelehnt (vgl. hierzu AG Rostock GE 1991, 577; VG Berlin-Mitte MM 2000, 280; Schmidt-Futterer, aaO., § 554 Rn. 160). Zur Begründung führten die Gerichte an, die Handhabung der alten Fenster sei vielseitiger und einfacher; zudem könnten Kastendoppelfenster einen höheren Wohnkomfort vermitteln. Der Austausch sei daher nicht als Modernisierung, sondern als Veränderung der Mietsache anzusehen.

Auch die Regelung des § 554 Abs. 2 S. 4 BGB (kein Härteeinwand bei Herstellung des allgemein üblichen Zustandes) erscheint unter diesem Gesichtspunkt änderungsbedürftig. Ziel ist die Senkung umweltschädigender Emissionen und damit eine allgemeine Verbesserung der energetischen Effizienz des Gebäudebestandes, weshalb die Herstellung eines allgemein üblichen Zustandes nicht mehr alleiniges Rechtfertigungskriterium für den Vermieter sein kann. Der Gesetzgeber verlangt vom Eigentümer neuerdings gerade die Verbesserung des energetischen Zustandes. Damit der Vermieter sich auf die derzeitige Regelung des § 554 Abs. 2 S. 4 BGB berufen kann, um zumindest das Kriterium der zu erwartenden Mieterhöhung unbeachtlich werden zu lassen, muss er im Streitfall den Nachweis erbringen, dass lediglich ein allgemein üblicher Zustand hergestellt wird. Dies bedeutet, dass in mindestens 2/3 der Gebäude in der Region und gleichen Alters (Palandt/Weidenkaff, aaO., § 554 Rn. 23; Schmidt-Futterer, aaO., § 554 Rn. 230 m.w.N.) dieser Zustand bereits vorherrscht. Insofern muss auch hier eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass die zu erwartende Mieterhöhung auch bei Modernisierungen im energetischen Bereich bei der Abwägung außer Betracht bleibt.

### **Erhöhungsverlangen des Vermieters (§ 559 BGB)**

Sobald die Maßnahme durchgeführt wurde, steht der Vermieter vor der nächsten Hürde. Er kann die Miete gemäß § 559 Abs. 1 BGB erhöhen. Hierzu hat er die Erhöhung nach § 559 b Abs. 1 BGB in Textform zu erklären, wobei der Erhöhungsbetrag angegeben und nachvollziehbar berechnet werden muss. Dazu sind die Gesamtkosten, die Kürzung durch Drittmittel, die Kosten der einzelnen Maßnahme, unter Umständen auch der einzelnen Gewerke, bei mehreren Wohnungen der Verteilungsschlüssel, der auf die Wohnung des Mieters entfallende Betrag und der konkrete monatliche Erhöhungsbetrag anzugeben. Bei Maßnahmen zur Einsparung von Heizenergie ist zwar keine Wärmebedarfsberechnung erforderlich (BGH NJW 2002, 2036; Palandt/Weidenkaff, aaO., § 559 b Rn. 3), aber dennoch eine Beschreibung des alten und des neuen Zustandes unter Angabe der Wärmedurchgangskoeffizienten (Warnecke aaO., 284) dergestalt, dass dem Mieter ein Vergleich möglich ist (BGH NJW 2006, 1126; Palandt/Weidenkaff, aaO., § 559 b Rn. 3).

Weitere Probleme ergeben sich daraus, dass nahezu jede Modernisierungsmaßnahme mit Instandhaltungsarbeiten einhergeht. Hier ist eine strikte Trennung der Kosten erforderlich. Instandhaltungsmaßnahmen sind aus den Gesamtkosten der Maßnahme herauszurechnen (KG NZM 2002, 211; KG ZMR 2006, 612 [613]; LG Kassel NJW-RR 92, 1361; Palandt/Weidenkaff, aaO., § 559 b Rn. 3). Teilweise fordern die Gerichte sogar prüffähige Vergleichsangebote (LG Lüdenscheid, WuM 1997, 438 [439]; Warnecke aaO., 284).

Was in der Theorie noch logisch und plausibel erscheint, stellt den Vermieter in der Praxis oftmals vor kaum oder nur sehr kostspielig zu lösende Probleme. Zum einen müssen gegebenenfalls kostenpflichtige Vergleichsangebote eingeholt werden, zum anderen müssen die Wärmedurchgangskoeffizienten bei älteren Bauteilen durch Sachverständige bestimmt werden, um einen Vergleich zu ermöglichen. Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass hierbei wiederum jeder darzulegende Punkt, jedes Vergleichsangebot, jede Stellungnahme eines Gutachters und selbstredend auch die Frage, ob enthaltene Instandhaltungsmaßnahmen bereits fällig waren, neues Streitpotential bergen. Es liegt auf der Hand, dass viele Vermieter dieses Procedere mit ungewissem Ausgang scheuen und daher von vornherein Abstand von derartigen Modernisierungsmaßnahmen nehmen.

Eine Vereinfachung und damit auch ein Anreiz für den investitionswilligen Eigentümer könnte hier durch ein gesetzlich verbrieftes Wahlrecht erreicht werden. Dieses Wahlrecht könnte eine taugliche Berechnung der Mieterhöhung über einen pauschalierten Abschlag auf die tatsächlichen Investitionskosten ermöglichen und so die im Einzelfall zumeist schwierige Unterscheidung zwischen Modernisierungs- und Instandhaltungskomponenten einer Sanierung überflüssig machen. Die Höhe möglicher Pauschalabschläge sollte hierbei ggf. von einer Expertenkommission festgelegt werden. Daneben wird es notwendig sein, den investitionswilligen Eigentümer von der Verpflichtung zum Nachweis über die konkret zu erwartenden Energieeinsparung zu befreien. Eine gesetzlich normierte Vermutung zugunsten der grundsätzlichen Effizienz energetischer Sanierungsmaßnahmen könnte in diesem Teilbereich eine erhebliche Vereinfachung bringen. Im Gegenzug bliebe es dem Mieter unbenommen, im konkreten Falle nachzuweisen, dass die getätigten Maßnahmen nicht zu der angestrebten Einsparung bei gleich bleibendem Nutzungsverhalten geführt haben. Insgesamt würde auf diese Weise ein unbürokratisches, die Interessen beider Beteiligten hinreichend berücksichtigendes Verfahren gewährleistet.

Den Vorschlag der FDP - Fraktion (BT-Drs 16/7175), dass wahlweise neben der formellen Mieterhöhung auch eine vertragliche Regelung in Betracht kommt, im Rahmen derer der Vermieter eine Betriebskostensparnis mindestens in Höhe der Mieterhöhung garantiert, ist äußerst problematisch. Der Vermieter müsste hier eine Garantie für Einsparungen geben, die ganz erheblich von dem Nutzerverhalten des Mieters abhängen. Im Rahmen einer Garantie käme es auf das konkrete Nutzerverhalten aber gerade nicht mehr an, da es schon im Wesen einer Garantie liegt, dass der Garantiegeber für den Erfolg unter allen Umständen eintreten möchte. Korrekturen über § 242 BGB sind nicht verlässlich. Im Ergebnis könnte der Mieter den Energieverbrauch theoretisch sogar durch ein kontraproduktives Verhalten beliebig steigern und hätte dann trotzdem die Möglichkeit den Vermieter aufgrund seiner Garantie für die Mehrkosten haftbar zu machen. Vor diesem Hintergrund wird der Mieter keinerlei Interesse mehr an der Reduzierung seines Energieverbrauchs haben. Der gut beratene Vermieter hingegen wird das Risiko einer solchen Entwicklung nicht eingehen. Seine Haftung ist kaum kalkulierbar.

Zur besseren Praktikabilität gerade in Mehrfamilienhäusern wäre auch eine vertragliche Regelung verbunden mit einer Zustimmungsverpflichtung der Mieter denkbar, etwa bei einer 2/3 Mehrheit aller Mieter. Um Streitigkeiten bei gemischt genutzten Objekten vorzubeugen, sollte klargestellt werden, dass 2/3 der insgesamt im Gebäude vorhandenen Einheiten (Wohnräume und andere Räume i.S.d. § 578 Abs. 2 BGB) die

Uwe Bethge

Mehrheit darstellen. Dies erscheint auch von daher sinnvoll, da die Regelung des § 559 Abs. 1 BGB grundsätzlich zunächst nur auf Wohnraum anwendbar ist, aber über einer noch darzulegende Änderung des § 578 Abs. 2 BGB zumindest entsprechend auf Gewerbemietverhältnisse anwendbar werden soll.

### **Minderungsmöglichkeiten des Mieters**

Während einer Umbauphase reduziert sich die Miete nach Maßgabe des § 536 BGB, sofern die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts nicht nur unerheblich gemindert ist. Dies wird bei den meisten der in Frage kommenden Maßnahmen zur Modernisierung einer Wohnung der Fall sein. Im Unterschied z.B. zum Kauf- oder Werkvertragsrecht mindert sich die Miete im Falle der Gebrauchsbeeinträchtigung schon von Gesetzes wegen und nicht erst aufgrund einer Geltendmachung des Mieters. Es kommt so selbst bei zunächst widerspruchsloser Zahlung des Mieters zu einer Leistung ohne Rechtsgrund mit den Rückforderungsmöglichkeiten des Mieters aus §§ 812 ff. BGB.

Mietminderungen verschieben die Lastenverteilung zwischen Mieter und Vermieter einseitig. Der Nutzen einer Modernisierung kommt unmittelbar zunächst dem Mieter zu, der Vermieter trägt die Einbußen durch Mindererträge während der Bauphase jedoch allein. Denn Minderungen und andere Mietausfälle (etwa Aufwendungen, die dem Mieter gem. § 554 Abs. 4 BGB zu erstatten sind) gehören nicht zu den nach § 559 Abs. 1 BGB umlagefähigen Kosten der Modernisierung, so dass sie endgültig vom Vermieter zu tragen sind (Staudinger - Emmerich, § 559 BGB Rn 42). Das ist zumindest hinsichtlich der Minderungen bei der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen nicht gerechtfertigt, weil der Mieter in deren Höhe jedenfalls keine echten wirtschaftlichen Einbußen hat. Mietminderungen sind für den Vermieter der Höhe nach sogar unkalkulierbar, denn in der Summe können sie dann besonders hoch sein, wenn z.B. ein Mieter eines Mehrfamilienhauses die bereits begonnene Baumaßnahme durch Gerichtsverfahren verzögert. Ist etwa ein Gerüst für die Wärmedämmung erforderlich und mindern Mieter wegen der damit einhergehenden Verdunkelung der Wohnung, kann dieser Zustand sehr viel länger anhalten als es für die eigentliche Baumaßnahme erforderlich gewesen wäre.

Im Kontext mit der Duldungspflicht aus § 554 BGB sollte auch in § 536 BGB eine Klarstellung erfolgen, dass eine duldungspflichtige Maßnahme grundsätzlich nicht zu einer Minderung über § 536 BGB führt. Durch das Einfügen des Wortes „Modernisierungsmaßnahme“ und den Verweis auf § 554 Abs. 2 BGB kann gleichzeitig die Klarstellung erfolgen, dass normale Instandsetzungsmaßnahmen nach § 554 Abs. 1 BGB nicht zu einem Ausschluss der Minderung führen. Hierdurch könnte eine „Privilegierung“ von Modernisierungsmaßnahmen im Gegensatz zu normalen Instandsetzungsmaßnahmen erreicht werden. Angesichts der zu erwartenden Verbesserung der Mietsache erscheint es verhältnismäßig, dem Mieter für die Bauphase Einschränkungen der Gebrauchstauglichkeit zuzumuten.

### **Umlagefähigkeit neu entstehender Nebenkostenpositionen**

Ein weiteres Problem stellt der Umstand dar, dass in Folge der Umstellung einer Energiequelle neue Betriebskostenpositionen entstehen können, deren Übernahme im Mietvertrag nicht geregelt sein könnte. Nach § 556 BGB bedarf die Übernahme von Betriebskosten allerdings einer klaren Vereinbarung. Eine einseitige Anpassung oder Erweiterung der umzulegenden Positionen ist gerade nicht mög-

lich. Im Falle von Modernisierungsmaßnahmen ist diese Regelung kontraproduktiv, da der Vermieter Gefahr läuft, auf neu entstehenden Betriebskostenpositionen „sitzen zu bleiben“.

Was unter Betriebskosten zu verstehen ist, regelt die Betriebskostenverordnung. Die Vereinbarung anderer Positionen ist nichtig, da sie schon per Definition nach § 1 Abs. 1 BetrKV iVm. § 2 BetrKV keine Betriebskosten i.S.d. gesetzlichen Regelungen darstellen. Die Betriebskostenverordnung verfügt bereits über eine ausreichende Öffnungsklausel unter § 2 Nr. 17 BetrKV. Neu entstehende Kostenpositionen durch Modernisierungsmaßnahmen müssen hierbei nur der Legaldefinition des § 1 BetrKV genügen. Dies dürfte bei regelmäßig anfallenden Kosten für den Betrieb von Anlagen der Fall sein.

Insbesondere bei einer bereits bestehenden Vereinbarung über die Umlage sämtlicher Betriebskosten ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Parteiwille auch darauf abzielt, dass die entstehenden neuen Betriebskosten umgelegt werden können. Gewisse Grauzonen ergeben sich selbstverständlich dort, wo nur einzelne Betriebskostenpositionen umgelegt wurden.

Bei einer bereits bestehenden Betriebskostenvereinbarung sollte ein Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu einer Vertragsanpassung gesetzlich verbrieft werden. Dies gilt umso mehr, als dass der Mieter die Modernisierungsmaßnahmen als solche nach § 554 BGB zu dulden hat. Dann hat er in der Konsequenz auch die Umlage hierdurch neu entstehender Betriebskosten zu dulden. Nur bei Übernahme von möglicherweise neu entstehenden Betriebskostenpositionen wird ein Vermieter bereit sein, Modernisierungsmaßnahmen durchzuführen.

In den Fällen, in denen der Mieter nach der ursprünglichen Umlagevereinbarung nur einzelne Betriebskostenpositionen zu tragen hat, muss differenziert werden, ob die neu entstandenen Positionen in einem Zusammenhang mit den bereits übernommenen Positionen stehen oder diese möglicherweise einfach ersetzen. Auf diese Fälle wäre der oben genannte Gedanke ohne weiteres zu übertragen.

Um die Vertragsfreiheit nicht über Gebühr einzuschränken, sollte dieser Gedanke allerdings nicht dahingehend erweitert werden, dass neue Betriebskostenpositionen übernommen werden müssen, die in keinem Zusammenhang mit der bisherigen Betriebskostenvereinbarung stehen. Anknüpfungspunkt muss jeweils die bestehende Betriebskostenumlagevereinbarung sein.

#### **Modernisierungsmaßnahmen bei Staffelmietverträgen**

Bei Staffelmietverträgen ist schon aufgrund der Regelung des § 557 a Abs. 2 S. 2 BGB eine Modernisierungsmieterhöhung ausgeschlossen. Hintergrund ist, dass durch die Staffelmietvereinbarung das Risiko für beide Vertragsparteien bewusst verteilt werden soll. Auf diese Art und Weise sollen beide Vertragsparteien von vornherein die Entwicklung der Miete fest einkalkulieren können.

Den Anforderungen an eine Verbesserung der Energieeffizienz steht diese Regelung allerdings entgegen. Kein Gebäudeeigentümer bzw. Vermieter wird ein Interesse daran haben, die Energieeffizienz eines Gebäudes zu verbessern, wenn

Uwe Bethge

die getätigten Investitionen nicht auf die Mieter umgelegt werden können. Umgekehrt werden sich auch keine entsprechend höheren Staffelmietvereinbarungen realisieren lassen, die von vornherein die Kosten möglicher Modernisierungen berücksichtigen. Zum einen müsste dazu bereits bei Vertragsschluss die Höhe der zu tätigen Investitionen feststehen, was auch wegen der ständig fortschreitenden Entwicklung nicht möglich ist, zum anderen müssten Mieter auch bereit sein, derartige Vereinbarungen abzuschließen. Das dies nicht der Fall sein wird, liegt auf der Hand, da der Mieter auch keine Gewähr dafür hätte, dass und vor allem wann Maßnahmen durchgeführt werden und welche konkreten Auswirkungen diese haben werden. Es müssten hier bereits bei Vertragsschluss ganz konkrete Regelungen über die zu erwartenden Maßnahmen getroffen werden. Eine solche Vorgehensweise ist nicht praktikabel.

Ein Ausweg kann nur darin gesehen werden, auch bei Staffelmietverträgen eine flexible Regelung zu finden. Um dem Grundgedanken der Risikoverteilung gerecht zu werden, sollte nur die Mieterhöhungen aufgrund der §§ 559 ff BGB zugelassen werden. Streng genommen verwirklicht sich hier auch kein „Risiko“ bezüglich der Marktentwicklung, der beide Vertragsparteien tatsächlich unterworfen sind, sondern es geht schlicht um eine Verbesserung des Mietobjekts aufgrund einer Modernisierungsmaßnahme.

#### **Modernisierungsmaßnahmen bei Indexmietverträgen**

Auch bei Indexmietverträgen besteht eine ähnliche Problematik, da nach § 557 b Abs. 2 Satz 3 BGB eine Modernisierungsmieterhöhung nur dann durchgeführt werden kann, wenn der Vermieter die baulichen Maßnahmen aufgrund von Umständen durchgeführt hat, die er nicht zu vertreten hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn er die Maßnahme nicht freiwillig durchgeführt hat (BT-DrS 12/3254 S. 15; Palandt/Weidenkaff, aaO., § 557 b Rn. 5; Schmidt-Futterer, aaO., § 557 b Rn. 40 m.w.N.).

Eine Modernisierung auf Initiative des Vermieters eröffnet hier also nicht die Möglichkeit einer Modernisierungsmieterhöhung. Wie bei der bisherigen Regelung zu den Staffelmietverträgen wird der Vermieter hier kein Interesse an der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen haben.

#### **Modernisierungsmaßnahmen bei Gewerbemietverträgen**

Schon von seiner dogmatischen Stellung her ist § 559 Abs. 1 BGB nicht auf Gewerbemietverhältnisse anwendbar. Deshalb kann der Eigentümer zwar über §§ 578 Abs. 2 i.V.m. 554 Abs. 2 BGB Modernisierungsmaßnahmen durchsetzen. Mangels Anwendbarkeit der Mieterhöhungsvorschriften ist eine Umlage der Modernisierungskosten hier nicht möglich, es sei denn, es gäbe - was selten vorkommt - individuelle mietvertragliche Vereinbarungen. Den Vertragsparteien bleibt dann nur eine einvernehmliche Regelung oder - wenn eine solche nicht erzielt werden kann eine Kündigung des Mietverhältnisses. Letzterem stehen die üblichen Befristungen entgegen und eine Kündigung führt darüber hinaus zu einem Stillstand der Modernisierungsmaßnahmen bis zum Ablauf des Mietverhältnisses.

In § 578 BGB sollte daher ein Verweis auf die Mieterhöhungsvorschriften für Wohnraummietverhältnisse aufgenommen werden. Um einen Gleichlauf der Vorschriften zu gewährleisten und dem Mieter die Möglichkeit zu einer außeror-

dentlichen Kündigung zu geben, muss sich dieser Verweis auch auf das Kündigungsrecht aus § 561 BGB beziehen. Da der Schutz des Mieters bei Wohnraum höher angesiedelt ist, braucht der Verweis sich aber nicht auf das Verbot nachteiliger Vereinbarungen zu beziehen.

### **Ziele und Eckpunkte der Gesetzesinitiative**

Ziel der Gesetzesinitiative ist die Beseitigung mietrechtlicher Hemmnisse beim Klimaschutz. Dabei geht es um drei Komplexe, zu denen die unter B einzeln dargelegten Problempunkte zusammengefasst werden können.

\* Es geht um die Beseitigung von Paradoxien. Dazu gehört z.B. der Umstand, dass die Substitution von Primärenergie nach geltendem Recht vom Mieter weder geduldet noch ihre Kosten umlegbar sind.

\* Es geht um die Beseitigung von Ungleichgewichten bei der Lastenverteilung zwischen Mieter und Vermieter. So dürfen bspw. Mietminderungen bei energetischer Sanierung nicht zulässig sein.

\* Es geht um die Beseitigung von formalen Fallen und bürokratischen Hemmnissen für Vermieter, die die Umsetzung energetischer Maßnahmen unnötig erschweren.

Das bedeutet im Einzelnen:

1. Die Modernisierungsvorschriften müssen dahingehend geändert werden, dass auch die Substitution von Primärenergie durch eine umweltverträglichere Energiegewinnung als Modernisierung im Sinne des Mietrechts anzuerkennen ist.
2. Mieter müssen durch einen Verwirkungstatbestand im Falle der nicht fristgerechten Rückäußerung zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen verpflichtet werden.
3. Das Gebot des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20 a GG) muss bei Interessenabwägungen im Rahmen der Härteklausele des § 554 Abs. 2 BGB als zwingendes Abwägungskriterium berücksichtigt werden.
4. Vermietern muss ein Wahlrecht zwischen einer konkreten und einer vereinfachten Berechnung der Modernisierungsmieterhöhung auf Grundlage von Instandsetzungspauschalen eingeräumt werden. Ergänzend ist eine vertragliche Vereinbarung mit einer Zustimmungspflicht denkbar.
5. Duldungspflichtige Modernisierungsmaßnahmen müssen als Mietminderungsgrund außer Betracht bleiben.
6. Durch Modernisierungsmaßnahmen neu entstehende Betriebskosten müssen auf den Mieter umlegbar sein.
7. Im Rahmen von Staffel- und Indexmietverträgen müssen Modernisierungsmieterhöhungen ermöglicht werden.
8. Die Vorschriften über Modernisierungsmaßnahmen und -mieterhöhungen müssen auch im gewerblichen Mietrecht Anwendung finden.