

Mietrecht in Zeiten des Wohnungsmangels

Modernisierungsmieterhöhung und Abwehrrechte des Mieters*

Prof. Dr. Beate Gsell - VRinLG Astrid Siegmund

März 2019

* Entsprechend der Aufteilung der Perspektiven im mündlichen Vortrag auf dem Mietgerichtstag 2019 wurden die Abschnitte zur Vermietersicht von Beate Gsell, diejenigen zur Mietersicht von Astrid Siegmund verfasst, wobei teilweise auch unterschiedliche Ansichten vertreten werden; allgemeine, ein- und überleitende Passagen sowie der Ausblick werden gemeinschaftlich verantwortet.

Inhalt

I. Ausgangslage

II. Modernisierungsmieterhöhung und Abwehrrechte des Mieters

1. Grundstruktur des Mieterhöhungsmechanismus' nach § 559 BGB a.F./n.F. und Anwendungsprobleme nach § 559 BGB a.F.

a) Systemfremder Grundansatz

b) Vermietersicht

(1) Vollständiges und sogar überschießendes Umlagerecht des Vermieters

(2) Ausschluss des Umlagerechts bei wirtschaftlicher Härte, § 559 Abs. 4 BGB

(3) Nachträglich wegfallende wirtschaftliche Härte und nachgeschobene Mieterhöhung

(4) Praktische Probleme bei der Anwendung, § 559 BGB a.F.

c) Mietersicht

(1) Systembedingte Beschränkung der Abwehrrechte des Mieters

(2) Einwand der wirtschaftlichen Härte, §§ 555d Abs. 3 – 5, 559 Abs. 4, 5 BGB

d) Zusammenfassung der Problemfelder

2. Neuerungen durch das Mietrechtsanpassungsgesetz 2019, § 559 BGB n.F.

a) Absenkung der Umlagequote nach § 559 Abs. 1 BGB n.F.

(1) Allgemein

(2) Vermietersicht

b) „Kappungsgrenze“ nach § 559 Abs. 3a BGB n.F.

(1) Allgemein

(2) Vermietersicht

(3) Mietersicht

c) Vereinfachtes Verfahren nach § 559c BGB n.F.

(1) Allgemein

(2) Vermietersicht

(3) Mietersicht

3. Sonderproblem: Modernisierungsmieterhöhung und „Mietpreisbremse“

a) Begrenzung der „Mietpreisbremse“ durch § 556e Abs. 2 BGB und § 556f BGB

b) Modifiziertes Auskunfts- und Rügeregime durch das MietrechtsanpassungsG 2019, § 556g Abs. 1a, Abs. 2 S. 2 BGB n.F.

(1) Auskunftsregime

(2) Rügeregime

III. Ausblick

Modernisierungsmieterhöhung und Abwehrrechte des Mieters

I. Ausgangslage

Das mietrechtliche Modernisierungsrecht bewegt sich in einem Spannungsfeld verschiedener privater und öffentlicher Interessen, die insbesondere auf angespannten Mietmärkten offensichtlich in deutliche Kollision geraten und nur schwer zu einem in jeder Hinsicht akzeptablen oder gar befriedigenden Ausgleich zu bringen sind: Einerseits werden mit der Modernisierung und insbesondere der energetischen Modernisierung öffentliche Belange der Wohnraumverbesserung und des Klimaschutzes verfolgt; es liegt daneben auch im Eigentümerinteresse der Vermieter, den Zustand ihrer Immobilie und deren wirtschaftliche Ertragsfähigkeit an moderne Wohnenerwartungen und -möglichkeiten anzupassen. Zahlungskräftige Mieter und Mieterinnen werden – in Abhängigkeit von der konkreten modernisierungsbedingten Wohnwertsteigerung – jedenfalls in manchen Fällen eine modernisierte, wenngleich teurere Wohnung bevorzugen. Umgekehrt ist – erst recht angesichts deutlich angestiegener Baukosten¹ – offensichtlich, dass das ebenfalls öffentliche Interesse einer Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum und das individuelle Interesse der Mieter am Erhalt ihrer konkreten Wohnung einer modernisierungsbedingten Verteuerung ohnehin knappen – und bislang – bezahlbaren Wohnraums diametral entgegensteht.

¹ Vgl. dazu nur die vom Statistischen Bundesamt regelmäßig veröffentlichte Statistik „Preisindizes für die Bauwirtschaft“, so etwa die Ausgabe November 2018 (4. Jahresviertelausgabe), 2019, passim, abrufbar (am 19.3.2019) unter <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Preise/Baupreise/BauwirtschaftPreise2170400183244.pdf>.

Nicht eben erleichtert wird die mietrechtliche Bewältigung dieses Spannungsfeldes durch – einerseits – die erhebliche bautechnische Komplexität der betreffenden Maßnahmen und – andererseits – die Notwendigkeit, komplexen Kommunikationsanforderungen zwischen den Mietvertragsparteien, so insbesondere hinsichtlich der Modernisierungsankündigung², der Anzeige von Härtegründen³, der Erklärung und Erläuterung einer modernisierungsbedingten Mieterhöhung⁴ usw. und gegebenenfalls deren wechselseitiger Abhängigkeit⁵ Rechnung zu tragen. Neben die rechtspolitische Herausforderung, einen sachlich ausgewogenen Ausgleich widerstreitender Interessen zu finden, tritt deshalb die – durchaus nicht zu unterschätzende – rechtstechnische Herausforderung, konsistente, transparente und praktikable mietrechtliche Vorschriften bereitzustellen.⁶

Inwieweit das jüngst durch das Mietrechtsanpassungsgesetz 2019⁷ modifizierte Recht der Modernisierungsmieterhöhung in rechtspolitischer und rechtstechnischer Hinsicht Schwächen aufweist und zu praktischen Problemen führt, wollen wir nachfolgend näher beleuchten. Dabei sollen die nicht selten unterschiedlichen oder gar gegenläufigen Interessenlagen aus Vermieter-⁸ und Mietersicht⁹ gegenübergestellt werden, wobei wir uns mit Blick auf das Thema dieses Mietgerichtstages auf die Situation in angespannten Märkten beschränken werden.

II. Modernisierungsmieterhöhung und Abwehrrechte des Mieters

1. Grundstruktur des Mieterhöhungsmechanismus‘ nach § 559 BGB a.F./n.F. und Anwendungsprobleme nach § 559 BGB a.F.

a) Systemfremder Grundansatz

² § 555c BGB.

³ § 555d Abs. 3 bis 5 BGB.

⁴ § 559b BGB.

⁵ S. Beispielsweise § 555d Abs. 5 S. 1 BGB, wonach die Mitteilung des Mieters von Härtegründen nach Abs. 3 S. 1 nicht der dort bestimmten Form und Frist bedarf, wenn der Vermieter seinerseits in der Modernisierungsankündigung nicht auf die Form und Frist des Härteeinwands hingewiesen hat.

⁶ Vgl. Gemeinsame Presseerklärung Haus & Grund und DMB vom 05.02.2014; Rips, WuM 2014, 695, 698: Gemeinsame Forderung der Verbände: „ausgewogene, klare, verständliche, Streit verhindernde Rahmenbedingungen“ und „Erfordernis der Akzeptanz der Betroffenen.“ Am 21.03.2019 abrufbar: https://www.hausundgrund.de/presse_1029.html.

⁷ Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG), BGBl. 2018 I, S. 2648 ff., nach dessen Artikel 4 ist die Reform am 1.1.2019 in Kraft getreten.

⁸ S. dazu auch bereits oben Fn. *.

⁹ S. dazu auch bereits oben Fn. *.

§ 559 BGB eröffnet der Vermieterseite in Verbindung mit §§ 555b ff BGB im Bestandsmietverhältnis des preisfreien Wohnungsmarktsegmentes die Möglichkeit, einseitig – gegebenenfalls sogar gegen den Willen der Mieterseite – den Vertragsgegenstand und in der Folge den Umfang der Hauptleistungspflicht des Vertragspartners zu ändern.¹⁰ Unter den Voraussetzungen und im Rahmen der §§ 555b ff. BGB kann die Vermieterseite (einseitig) ihren Leistungsumfang verändern, indem sie die Mieterseite verpflichtet, die in Aussicht genommenen Leistungsänderungen – einhergehend mit teilweise massiven Eingriffen in sein verfassungsrechtlich geschütztes Besitzrecht – zu dulden. Danach kann sie nach § 559 BGB durch einseitige Erklärung auch die Leistungspflicht der Mieter erweitern, mit anderen Worten: die Miete erhöhen.

Dieser gesetzgeberische Ansatz wird zu Recht – recht einhellig – als Fremdkörper und Systembruch kritisiert.¹¹ Er widerspricht den Grundsätzen des allgemeinen Vertragsrechtes, wonach Änderungen der Leistungspflichten im bestehenden Vertragsverhältnis nicht einseitig, schon gar nicht zu Lasten der anderen Vertragspartei möglich sind, sondern der Einigung bedürfen, §§ 311 Abs. 1, 557ff. BGB. Es werden Elemente aus der für preisgebundenen Wohnraum geltenden, anderen Regelungsmechanismen folgenden Kostenmiete in das BGB übernommen mit der Folge, dass der Mieterseite der über § 558 BGB gewährte Schutz vor sprunghaften Mieterhöhungen auf angespannten Wohnungsmärkten mit geradezu flächendeckender Tendenz – jedenfalls nach dem bis 31.12.2018 geltenden Recht¹² – entzogen wurde.¹³ Denn im Gegensatz zum allgemeinen Mieterhöhungsregime im laufenden Mietvertrag nach § 558 BGB wie auch bei Neuvermietung unter der „Mietpreisbremse“ nach §§ 556d ff. BGB, das sich primär an der ortsüblichen Vergleichsmiete und damit (eingeschränkt auch) an der Marktmiete orientiert,¹⁴ ist die Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB - alte wie neue Fassung - systemfremd an den tatsächlich aufgewendeten Kosten der Modernisierung

¹⁰ Näher zur rechtlichen Konstruktion der Vertragsanpassung bei zu dulddender Modernisierung und deren Grenzen Gsell, PiG 105 (2017), 21, 23 f. m.w.Nachw.

¹¹ Vgl. nur Gsell NZM 2017, 305, 311; Blank, WuM 2011, 195, 200; Rips, WuM 2014, 695, 699 jeweils m.w.Nachw.

¹² Vgl. aber zur neu eingeführten Kappungsgrenze nach § 559 Abs. 3a BGB n.F. unten unter 2.b).

¹³ Vgl. auch bereits Gsell, NZM 2017, 305, 311.

¹⁴ Eingeschränkt wird die Abbildung der Marktmiete durch eine nur Mietpreisvereinbarungen der letzten vier Jahre berücksichtigende Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete, § 558 Abs. 2 BGB, kritisch etwa Gsell, NZM 2017, 306, 310 f., ferner Zuschläge, vgl. § 556d Abs. 1 BGB: Zuschlag von 10 % bzw. zeitliche Erhöhungsschranken und Kappungsgrenzen, vgl. § 558 Abs. 1 S. 1 BGB: Miete muss seit 15 Monaten unverändert seien und Erhöhungsverlangen kann frühestens ein Jahr nach der letzten Mieterhöhung geltend gemacht werden; § 558 Abs. 3 BGB: Miete darf sich innerhalb von 3 Jahren nicht um mehr als 20 bzw. 15 % erhöhen.

ausgerichtet,¹⁵ ohne dass die tatsächlich erzielten Wohnwertverbesserungen bzw. Energiekostensenkungen maßgeblich ist.¹⁶

Die Absenkung des den jährlichen Umlagesatzes von 11 % auf 8 % durch das Mietrechtsanpassungsgesetz 2018 (MietAnpG),¹⁷ § 559 Abs. 1 BGB n.F., ändert an diesen Wirkungen nichts wirklich grundlegend. Anders verhält es sich allerdings mit der Kappungsgrenze mehr dazu unten, (2.b).

b) Vermietersicht

(1) Vollständiges und sogar überschießendes Umlagerecht des Vermieters

Für Vermieter bietet das Modernisierungsregime des § 559 BGB freilich – und insofern nicht grundsätzlich anders als die Möglichkeit zur Mieterhöhung nach § 558 BGB – einen Ausgleich für das Verbot der Änderungskündigung und damit einerseits die Chance, Kosten einer Modernisierung auch insoweit prinzipiell auf ihre Mieter überzuwälzen, als eine Mieterhöhung nach § 558 BGB gerade ausgeschlossen ist. Dabei sieht § 559 BGB alte wie neue Fassung nicht einmal eine zeitliche Begrenzung der mieterhöhenden Umlage vor.¹⁸ Vermieter können also die erhöhte Miete selbst dann weiter verlangen, wenn die Mietpartei über die Jahre hinweg längst die gesamten Modernisierungskosten getragen hat. Das außerordentliche Sonderkündigungsrecht nach § 555e BGB muss die Vermieterseite jedenfalls dort kaum fürchten, wo Wohnraum knapp ist und Mieter es deshalb entweder kaum ausüben werden oder aber rasch eine neue Mietpartei zu finden ist. Allerdings unterliegt die Vermieterseite – auch wenn dies im Wortlaut

¹⁵ S. zu den dadurch bedingten Verwerfungen im Gesamtsystem auch bereits Gsell, NZM 2017, 306, 311 f.

¹⁶ vgl. Klinski, WuM 2012, 354 [359, 362], mwN; problematisch verkürzend: Neitzel/Klöppel/Dylewski, Wirkungsanalyse der Mietrechtsänderungen, Teil 2: Mieterhöhung nach Modernisierung, im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland (BID), Berlin, 2014, 7, 27, wo schlicht behauptet wird, die erhöhte Miete nach Modernisierung stelle die Gegenleistung des Mieters für den höheren Wohnwert und den Nutzen dar, den dieser durch die Modernisierung erhalte. Jedoch ist die Zulässigkeit der Mieterhöhung aufgrund Modernisierung eben nicht davon abhängig, dass der Mieter in concreto tatsächlich eine damit „eins zu eins“ korrelierende Verbesserung der Mietsache erlangt; vgl. etwa Hentschel/Hopfenmüller (o. Fn. 51), 20, wonach in den meisten untersuchten Fällen das Verhältnis von modernisierungsbedingter Mieterhöhung und Heizkostensparnis im Verhältnis von drei zu eins lag; vgl. auch Rips, WuM 2014, 695, 697 mit Modellrechnungen.

¹⁷ S. oben Fn. 7.

¹⁸ Der Rechtsausschuss des Bundesrats sprach sich schon im Jahre 2013 (vgl. BR-Drs. 10/1/13 v. 22.1.2013, 6 f.) für eine zeitliche Begrenzung der Umlage aus, so dass der Mieter künftig mit Kosten nur insoweit belastet werden dürfte, bis diese an den Vermieter zurückgeflossen sind; abl. aber etwa Neitzel/Klöppel/Dylewski, Wirkungsanalyse der Mietrechtsänderungen, Teil 2: Mieterhöhung nach Modernisierung, im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland (BID), Berlin, 2014, 7 f., 28 ff.; das Ansinnen einer zeitlichen Begrenzung der Umlage hat jedoch keinen Eingang in das MietAnpG gefunden, angeblich auch wegen befürchteter praktischer Probleme, so Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 18.

des § 559 BGB nicht klar zum Ausdruck kommt – nach herrschender Meinung und Rechtsprechung einem so genannten Wirtschaftlichkeitsgebot. Die tatsächlich aufgewendeten Kosten sind nur insoweit ansatzfähig, als sie notwendig waren, und es bleibt folglich der “unnötige, unzweckmäßige oder überhöhte Aufwand“ außer Betracht.¹⁹

(2) Ausschluss des Umlagerechts bei wirtschaftlicher Härte, § 559 Abs. 4 BGB

- Entkopplung der wirtschaftlichen Härte von der Duldungspflicht

Eine bedeutsame Modifikation des § 559 BGB wurde im Jahr 2013 eingeführt²⁰: Seither ist die modernisierungsbedingt drohende Mieterhöhung – ebenso wie eine Betriebskostensteigerung – irrelevant für die Frage, ob der Mieter die Modernisierung nach § 555d BGB zu dulden hat. Begründet die drohende Mietsteigerung für den Mieter eine Härte, so ist dies gemäß § 555d Abs. 2 S. 2 BGB nur noch nach § 559 Abs. 4 und 5 BGB bei der Frage zu berücksichtigen, ob der Vermieter zur Mieterhöhung berechtigt ist. Mit anderen Worten: Der Vermieter kann trotz einer solchen wirtschaftlichen Härte immer modernisieren, kann dann aber insoweit die Modernisierungskosten nicht auf den Mieter umlegen.

- „Sonderopfer“ des Vermieters?

Auch wenn es auf erste Sicht einleuchten mag, dass man der Vermieterseite die Freiheit lässt, sich für die Durchführung der Modernisierung zu entscheiden, obwohl die Kosten wegen einer wirtschaftlichen Härte auf Mieterseite nicht umlegbar sind, hat die Entkopplung der Duldungspflicht vom Ausschluss der Mieterhöhung nach § 559 Abs. 4 und Abs. 5 BGB doch einen merkwürdigen Effekt: Ob die Vermieterseite berechtigt ist, die tatsächlich aufgewendeten Modernisierungskosten umzulegen oder sie endgültig selbst tragen muss, hängt nach materiellem Recht davon ab, wie zahlungskräftig die konkreten Mieter sind. Oder anders gewendet: Wem die Last von Modernisierungskosten materiellrechtlich endgültig zugewiesen wird, hängt von

¹⁹ S. BGH NZM 2009, 150, zit. nach juris Rn. 19; Kinne, ZMR 2003, 396, 400; MünchKomm/Artz, 7. Aufl. 2016, § 559 Rn. 16 f., dort auch eingehend gegen die in der Tat unnötige Umwegkonstruktion eines aufrechenbaren Schadensersatzanspruches; dafür aber Staudinger/Emmerich, 2018, § 559 Rn. 24.

²⁰ S. Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz–MietRÄndG) v. 11.3.2013, BGBl. 2013/ I S. 434 ff.; dazu BT-Drucks. 17/10485, S. 21: „Damit erlangt der Vermieter insbesondere bei den besonders wichtigen energetischen Modernisierungen weitgehende Baufreiheit und Planungssicherheit, während zugleich die wirtschaftlichen Interessen des Mieters vollumfänglich gewahrt bleiben.“ S. dazu auch bereits Gsell, PiG 105 (2017), 21, 31.

der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Mieterseite ab. Vermieter „armer“ Mieter werden damit aus sozialpolitischen Erwägungen heraus hinsichtlich der Modernisierungskosten materiellrechtlich grundlegend anders behandelt als in den Fällen der in § 559 Abs. 1 BGB prinzipiell angeordneten Umlagemöglichkeit. Man kann durchaus Zweifel haben, ob eine solche massive Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der modernisierenden Vermieter sich hinreichend dadurch zu rechtfertigen lässt, dass im konkreten Einzelfall angesichts der Anzeige wirtschaftlicher Härtegründe die Freiheit besteht, von der Modernisierung Abstand zu nehmen.

Nun mag man einwenden wollen, dass auch sonst jede und jeder im Privatrechtsverkehr das Risiko wirtschaftlich schwacher Vertragspartnerinnen und -partner zu tragen hat, die man sich schließlich selbst ausgesucht hat. Vorliegend geht es aber nicht um Risiken des privatrechtlichen Vertrags- und Vermögensverkehrs wie etwa diejenigen einer Zahlungsunfähigkeit oder einer Schlechtleistung der anderen Vertragspartei, sondern es werden Kosten einer sozialpolitisch motivierten Schonung der Mieterpartei vollständig und endgültig der Vermieterseite auferlegt.²¹

(3) Risiko nachgeschobener Härtegründe

Allerdings schließen wirtschaftliche Härtegründe nach § 559 Abs. 5 S. 1 BGB eine Mieterhöhung grundsätzlich nur dann aus, wenn sie der Vermieterseite rechtzeitig nach § 555d Abs. 3 bis 5 BGB – und damit grundsätzlich bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt – in Textform mitgeteilt wurden. Aus Vermietersicht sind deshalb diejenigen Fallkonstellationen von zentraler Bedeutung, in denen die Mieterseite entgegen dieser Grundregel berechtigt ist, wirtschaftliche Härtegründe noch später nachzuschieben und so dem Vermieter das Recht zur Modernisierungsumlage aus der Hand zu schlagen.²²

Zunächst gibt es zwei Fallgruppen, in denen eine nachträgliche Geltendmachung einer wirtschaftlichen Härte noch in Betracht kommt, die Vermieterseite jedoch wenigstens in den Genuss der absoluten Ausschlussfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB gelangt, wonach nur eine solche wirtschaftliche Härte zu berücksichtigen ist, die spätestens bis zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt wurde.

²¹ Dabei geht es auch anders als beim Vollstreckungsschutz gegen Räumung oder beim Widerspruch gegen eine Eigenbedarfskündigung nicht um einen meist nur zeitweiligen Aufschub, den man einzelnen Eigentümerinnen und Eigentümern als noch verhältnismäßig zumuten mag, sondern um eine endgültige und dauerhafte massive Kostenbelastung.

²² S. dazu auch eingehend Lehmann-Richter, WuM 2013, 511 ff.; Börstinghaus, NZM 2014, 689 ff.

Das Risiko der Vermieterseite, nicht umlagefähige Modernisierungskosten aufzuwenden, ist hier immerhin ein Stück weit begrenzt. Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, dass auch vor dem eigentlichen Beginn der Modernisierungsmaßnahme schon beträchtliche Kosten angefallen sein mögen, etwa durch die Bereitstellung von Personal und Maschinen oder auch den verbindlichen Abschluss von Werkverträgen, die von der Vermieterseite nur nach § 648 BGB gekündigt werden können.²³

- Unverschuldet verspätete Mitteilung

So ist die Rechtslage in Bezug auf eine Härte, die eine Mieterin oder ein Mieter zwar nicht binnen der Folgemonats-Frist des § 555d Abs. 3 BGB nach Zugang der Modernisierungsankündigung formgerecht mitgeteilt hat, jedoch, ohne dass sie bzw. ihn daran ein Verschulden trifft. Sofern die Mitteilung der Umstände sowie der Gründe für die Verzögerung unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern²⁴ in Textform nachgeholt wird, muss die Härte nach § 555d Abs. 4 S. 1 BGB noch berücksichtigt werden, aber nach S. 2 eben nur bei unverzüglicher Nachholung der formgerechten Mitteilung bis spätestens zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme. Das Verschulden mag insbesondere deshalb zu verneinen sein, weil die wirtschaftliche Härte erst nachträglich eintrat, ohne dass die Mieterin oder der Mieter dies konkret vorhersehen konnte, beispielsweise deshalb, weil überraschend eine betriebsbedingte Kündigung der Anstellung erfolgte. Über die klare gesetzgeberische Entscheidung einer absoluten Höchstfrist kann auch bei erst nach Baubeginn eintretenden Härtegründen kann meines Erachtens nicht hinweggegangen werden. Denn auf diese Weise wird Planungs- und Rechtssicherheit für die Vermieterseite geschaffen, die ein handgreifliches Interesse daran hat, vor Baubeginn zu erfahren, ob eine Umlegung der Modernisierungskosten in Betracht kommt.²⁵

- Fehlender Hinweis auf Form und Frist des Härteeinwands in der Modernisierungsankündigung

Ähnlich ist die Rechtslage, wenn die Vermieterseite unter Verstoß gegen § 555c Abs. 2 BGB in der Modernisierungsankündigung nicht auf Form und Frist des Härteeinwands hingewiesen hat. Auch dann kann die wirtschaftliche Härte noch

²³ Nach § 648 S. 3 BGB wird vermutet, dass dem Unternehmer in diesem Fall 5 % der auf die noch nicht erbrachte Werkleistung entfallende vereinbarte Vergütung zustehen.

²⁴ Vgl. § 121 Abs. 1 BGB.

²⁵ Vgl. BT-Drs. 17/10485, 22: „Sinn dieser Regelung ist es, bis zum Baubeginn klare Verhältnisse zu schaffen.“

spätestens bis zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt werden, wobei die Nachholung der Mitteilung hier folgerichtig sogar formfrei möglich ist, § 555d Abs. 5 S. 1 und 2 BGB.

- Sonst mangelhafte oder fehlende Modernisierungsankündigung

Nicht eindeutig klar ist, ob die absolute Ausschlussfrist des § 555d Abs. 4 S. 2 BGB auch dann eingreift, wenn die Modernisierungsankündigung sonstige Mängel (jenseits des fehlenden Hinweises auf Form und Frist des Härteeinwands nach § 555c Abs. 2 BGB) aufweist oder überhaupt unterblieben ist. Die systematische Auslegung des § 555d BGB spricht gegen eine solche Erstreckung.²⁶ Denn die absolute Ausschlussfrist ist einerseits nur als S. 2 von § 555d Abs. 4 BGB geregelt und nicht als separater Absatz²⁷ und wird andererseits in Abs. 5 S. 2 explizit als Verweisungsziel genannt. Dass sie sich darüber hinaus auch auf die in § 555d Abs. 3 BGB genannte Konstellation sonstiger Mängel bzw. eines Fehlens der Modernisierungsankündigung erstreckt, lässt sich folglich dem Gesetz mangels weiterer expliziter Verweisung nicht entnehmen. Dies kann die Vermieterseite allerdings hart treffen. Denn nach zutreffender Auffassung können damit selbst nach Beendigung der Modernisierung – etwa im Rahmen eines Mietrechtsstreits – noch wirtschaftliche Härtegründe geltend gemacht werden und kann damit der Vermieterseite die Modernisierungskostenlast endgültig zugewiesen werden.

- Übersteigen der angekündigten Mieterhöhung um mehr als 10 %

Überhaupt keine Höchstfrist für das Nachschieben von Härtegründen greift schließlich auch dann ein, wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 % übersteigt, § 559 Abs. 5 S. 2 BGB. Dabei soll nach wohl herrschender Auffassung der Härteeinwand nicht nur in Höhe des überschießenden Betrages, sondern ggf. im Umfang der gesamten Mieterhöhung nachgeschoben werden können.²⁸ Bedenkt man einerseits, wie rasch derzeit Baukosten steigen²⁹

²⁶ So bereits zutreffend Hinz, NZM 2012, 777, 784; i.E. ebenso Lehmann-Richter, WuM 2013, 511, 512; Staudinger/Emmerich, 2018, § 555d Rn. 15 u. § 559 Rn. 31, 41 f. jeweils m.w.Nachw.; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 124, 128; MünchKomm/Artz, 7. Aufl. 2016, § 559 Rn. 30; ferner bei fehlender Modernisierungsankündigung Derleder, NZM 2013, 441, 447 f. unter verfassungskonformer Auslegung des Gesetzes.

²⁷ In diesem Sinne auch BT-Drs. S. 21, wo es zu § 555d Abs. 4 BGB heißt: „Absatz 3 Satz 1 verpflichtet den Mieter, seine Gründe rechtzeitig mitzuteilen, damit der Vermieter sich hierauf einstellen kann und so für die Durchführung des Bauvorhabens Planungssicherheit erhält. Nach Absatz 3 Satz 2 kommt dies dem Vermieter aber nur bei ordnungsgemäßer Ankündigung der Modernisierungsmaßnahme zugute. Absatz 4 bestimmt die Folgen von unverschuldeten Fristversäumnissen bei der Mitteilung von Härtegründen.“

²⁸ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 127; Staudinger/Emmerich, 2018, § 559 Rn. 42 m.N.; abw. Lützenkirchen/Dickersbach, 2. Aufl. 2015, § 559 Rn. 126.

²⁹ Dazu schon oben vor und mit Fn. 1.

und andererseits, dass zwischen der Modernisierungsankündigung und dem Mieterhöhungsverlangen unter Umständen ein beträchtlicher Zeitraum liegen kann, so kann es auch ohne ein Verschulden des Vermieters zu einem solchen Überschreiten der 10 %-Grenze kommen. Deshalb sowie auch mit Blick darauf, dass zivilrechtlichen Vorschriften ohnehin nur ganz ausnahmsweise Strafcharakter beigemessen werden sollte, erscheint eine Auslegung des § 559 Abs. 5 S. 2 BGB im Sinne eines solchen überschießenden Ausschlusses der Mieterhöhung sachlich nicht gerechtfertigt. Denn hinter § 559 Abs. 5 S. 2 BGB steckt allein die Überlegung, dass die Mieterseite vorab nicht beurteilen kann, ob die Mieterhöhung für sie eine wirtschaftliche Härte darstellt, wenn ihr eine deutlich zu niedrige Mieterhöhung angekündigt wird.³⁰ Soweit aber bereits der zu niedrig angegebene Erhöhungsbetrag eine wirtschaftliche Härte für die Mieterseite begründet, ist dies für sie auch ersichtlich und gibt es deshalb keinen Grund, sie insoweit von der fristgemäßen Anzeige zu entbinden.³¹ Eine an sich verspätet geltend gemachte wirtschaftliche Härte sollte deshalb über § 559 Abs. 5 S. 2 BGB lediglich dem die 10 %-Grenze übersteigenden Betrag entgegengehalten werden können.

(4) Nachträglich wegfallende wirtschaftliche Härte und nachgeschobene Mieterhöhung

Umgekehrt fehlt es an einer Regelung im Gesetz für den nachträglichen Wegfall einer wirtschaftlichen Härte. Auf der Grundlage der gesetzgeberischen Entscheidung, die Modernisierungskosten auf die Mieterseite umzulegen³², gibt es eigentlich keinen überzeugenden Sachgrund, Mietern die Berufung auf eine wirtschaftliche Härte auch dann noch zu gestatten, wenn diese gar nicht mehr vorliegt. Man sollte deshalb eine nachgeschobene Erklärung der Mieterhöhung nach Wegfall der wirtschaftlichen Härte entsprechend den Anforderungen des § 559b BGB für zulässig erachten.³³ Für einen endgültigen Verbrauch des Gestaltungsrechts zur Mieterhöhung durch zunächst erfolgreiches Einwenden einer wirtschaftlichen Härte streitet auch nicht der Grundsatz der Waffengleichheit.³⁴ Denn während in der Rechts- und Planungssicherheit für die

³⁰ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfes zum Mietrechtsänderungsgesetz BT-Drs. 17/10487 S. 25.

³¹ So auch Lützenkirchen/Dickersbach, 2. Aufl. 2015, § 559 Rn. 126.

³² Wie man diese Grundentscheidung rechtspolitisch beurteilt, steht freilich auf einem anderen Blatt.

³³ Weitergehend kann man darüber nachdenken, ob die Mieterseite nicht nach § 241 Abs. 2 BGB sogar eine Nebenpflicht trifft, der Vermieterseite den Wegfall der wirtschaftlichen Härte mitzuteilen.

³⁴ So aber Lehmann-Richter WuM 2013, 511, 514 m.w.Nachw., der immer auf den Zugang der Mieterhöhungserklärung als maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Härte abstellen möchte; i.E. für einen solchen endgültigen Verbrauch auch Börstinghaus, NZM 2014, 689, 693 f., jeweils m.w.Nachw. zum Meinungsstand; abw. MünchKomm/Artz. 7. Aufl. 2016, § 559 Rn. 32 ff., 35 m.w.Nachw., der wie hier den nachträglichen Wegfall noch berücksichtigen möchte.

modernisierende Vermieterseite ein rechtfertigender Sachgrund liegt³⁵, der ein Nachschieben von Härteründen begrenzt, steht der Mieterseite eine solche sachliche Legitimation gegen die Berücksichtigung einer nachträglich weggefallenen wirtschaftlichen Härte nicht zur Seite, sondern streitet eben gerade umgekehrt die gesetzgeberische Grundentscheidung einer Umlage der Modernisierungskosten für die Zulässigkeit einer erneuten Mieterhöhung nach Wegfall der wirtschaftlichen Härte.

(5) Praktische Probleme bei der Anwendung, § 559 BGB a.F.

Eine erhebliche Herausforderung bei der praktischen Anwendung des § 559 BGB a.F. besteht für die Vermieterseite in den erheblichen Darlegungs- und Berechnungshürden für eine Modernisierungsmieterhöhung.³⁶

- Korrekte Berechnung der Umlage

Zunächst ist es oft schon nicht einfach, die Höhe der umzulegenden Modernisierungskosten korrekt zu berechnen. Finanzierungskosten sind ebenso wenig umlegbar³⁷ wie die explizit nach § 559 Abs. 2 BGB von der Umlage ausgeschlossenen Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären. Es müssen also bei einer sogenannten modernisierenden Instandsetzung – gegebenenfalls im Wege der Schätzung – die Gesamtkosten zwischen Modernisierung und Instandsetzung aufgeteilt werden, um zu verhindern, dass der Vermieter auch diejenigen Kosten im Wege der Modernisierungsmieterhöhung auf den Mieter umgelegt, die er zur Erfüllung seiner Instandhaltungspflicht als Hauptleistungspflicht nach §§ 535 Abs. 1 S. 2, 555a BGB aufgewendet hat.³⁸ Eine solche Schätzung ist aber notwendig mit Unsicherheiten behaftet und für den Vermieter auch deshalb risikoträchtig, weil er die voraussichtliche Mieterhöhung nach § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB bereits in die Modernisierungsankündigung aufnehmen muss.³⁹ Die Frage etwa, ob Fenster, die durch moderne

³⁵ Dazu bereits vor und mit Fn.25.

³⁶ Zu Vermutungen, dass der Gesetzgeber das Verfahren bewusst sperrig ausgestaltet hat, um Modernisierungsmieterhöhungen zu erschweren, Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 19; umgekehrt die im Gegensatz zum Zustimmungsefordernis nach § 558b BGB vom Gesetzgeber erwünschte einfachere und praktikablere Ausübung der einseitigen Gestaltungsmacht der Vermieterseite nach § 559 BGB betonend Loyal, AcP 214 (2014), 746, 782 f.

³⁷ S. dazu nur Hinz, NZM 2013, 209, 222; MünchKomm/Artz, 7. Aufl. 2016, § 559 Rn. 15; Staudinger/Emmerich, 2018, § 559 Rn. 20.

³⁸ S. dazu näher Gsell, PiG 105 (2017), 21, 22 f. m.w.Nachw.

³⁹ Übersteigt nachher die tatsächliche die angekündigte Mieterhöhung um mehr als 10%, dann greifen neben der bereits erörterten Gefahr des Nachschiebens einer wirtschaftlichen Härte nach § 559 Abs. 5 S. 1 BGB außerdem § 559b Abs. 2 Nr. 2 BGB ein, d.h. die Fälligkeit der Modernisierungsmieterhöhung verschiebt sich um sechs Monate, dazu sowie zu – in der Praxis wohl regelmäßig nur schwer durchsetzbaren –

Isolierglasfenster ersetzt wurden, noch einwandfrei waren, so dass keine Erhaltungsmaßnahmen vorliegt oder aber nicht, so dass eine modernisierende Instandsetzung zu bejahen ist,⁴⁰ kann im konkreten Einzelfall schwierig zu beantworten sein. Bei Fehlern riskiert die Vermieterseite – wie schon ausgeführt⁴¹ – ein Nachschieben wirtschaftlicher Härtegründe sogar noch über den Zeitpunkt des Beginns der Modernisierungsmaßnahmen hinaus. Weitere praktische Herausforderungen, die ich hier nur andeuten möchte, ergeben sich für den Vermieter aus der gebotenen Kürzung um nicht anrechenbare Drittmittel nach § 559a BGB.

Nicht ganz trivial ist für Vermieter ggf. auch die Aufteilung der gesamten Modernisierungskosten auf die einzelnen Wohnungen. Befürwortet wird vor allem eine Aufteilung nach der Wohnfläche⁴², unter Umständen können nach § 315, 316 BGB aber auch nach anderen Kriterien wie etwa die Zahl der Wohnungen einschlägig sein.⁴³

- Korrekte Erläuterung der Umlage

Schließlich besteht eine weitere Darlegungshürde als Voraussetzung der Modernisierungsmieterhöhung für die Vermieterseite darin, dass sie in der nach § 559b BGB erforderlichen Erklärung der Mieterhöhung die Erhöhung nicht nur korrekt berechnen, sondern auch entsprechend den gesetzlichen Voraussetzungen erläutern muss. Der BGH hat zu Recht betont, dass an die Erläuterung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen: „Vielmehr genügt es, wenn der Mieter den Grund der Mieterhöhung anhand der Erläuterung als plausibel nachvollziehen kann.“⁴⁴

c) Mietersicht

(1) Systembedingte Beschränkung der Abwehrrechte des Mieters

Der vom ortsüblichen Vergleichsmietensystem abgekoppelte, an die Investitionskosten anknüpfende⁴⁵ Mieterhöhungsmechanismus des § 559 BGB iVm

etwaigen Schadensersatzansprüchen Staudinger/Emmerich, 2018, § 555c Rn. 10 m.w.Nachw. und bereits Hinz, NZM 2012, 777, 782 f.

⁴⁰ Bsp. der Begründung des RegE des MietAnpG entnommen, vgl. BT-Drs. 19/6153, S. 32 sowie Staudinger/Emmerich, 2018, § 559 Rn. 22, dort auch w.N.

⁴¹ S. oben unter (3).

⁴² So etwa LG Münster, WuM 2010, 93, zit. nach juris

⁴³ S. dazu näher Staudinger/Emmerich, 2018, § 559 Rn. 27 m. umfangr. Nachw.; Blank/Börstinghaus, 5. Aufl. 2017, § 559 Rn. 19; MünchKomm/Artz, 7. Aufl. 2016, § 559 Rn. 2f.

⁴⁴ BGH WuM 2018, 723, zit. nach juris Rn. 10 m.w.Nachw.

⁴⁵ Dazu ausf. oben unter II.1a m.Nachw.

§§ 555b ff. BGB birgt für den Mieter ein erhebliches wirtschaftliches Risiko, das er bei Abschluss des Mietvertrages kaum abschätzen kann.⁴⁶ Ob das mit der Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem Schutz des vertragstreuen Mieters vor einem Verlust seiner Wohnung⁴⁷ vollumfänglich vereinbar ist, wird - wohl nicht ganz zu Unrecht - in Frage gestellt.⁴⁸

Aus dem Blickwinkel des Mieters wirkt sich der wenig interessengerechte Grundansatz des Mieterhöhungsmechanismus gleich in mehrfacher Hinsicht negativ aus und beschränkt seine Abwehrrechte von Anfang an.

Er hat (nahezu) keinen Einfluss auf das „Ob“ und „Wie“ der Modernisierung.⁴⁹

Führen Modernisierungsmaßnahmen zu einer für ihn unmittelbar und individuell wahrnehmbaren Verbesserung der Ausstattung der Wohnung – wie etwa beim Anbau des Balkons oder der Badsanierung – so mag sich das (auch aufgrund der Erfahrung mit dem Vergleichsmietensystem) durchaus günstig auf seine Bereitschaft auswirken, dafür eine erhöhte Miete zu zahlen.⁵⁰

Kosten und Nutzen müssen sich jedoch auch bei solchen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis bewegen; der Mieter muss sich die verbesserte Ausstattung auch „leisten“ können.

Da der Vermieter die Kosten (in der Regel) komplett auf den Mieter umlegen kann, fehlt es (systembedingt) an einem Anreiz, diese niedrig zu halten bzw. *die* Investition zu wählen, die mit dem geringst möglichen Mitteleinsatz den größtmöglichen Nutzen bringt. Das gilt jedenfalls dann, wenn „*die unsichtbare Hand des Marktes*“ auf angespannten Wohnungsmärkten als Korrektiv nicht greift.⁵¹ Der Anbau eines Balkons an eine bestehende Wohnung in einem Mehrfamilienhaus kann für 3.000 € pro Wohnung bewirkt werden, aber auch für den doppelten Betrag. Bei einem Umlagesatz von 11 % beträgt die monatliche Mieterhöhung 27,50 € oder 55 €. Die Wohnwertverbesserung ist in beiden Fällen das Vorhandensein eines Balkons.⁵²

⁴⁶ Langenberg, PiG 40, 59, [61].

⁴⁷ vgl. zu alledem BVerfG Beschl. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93, in NJW 1993, 2035, juris Rn. 21ff

⁴⁸ Vgl. Mieterverein Berlin e. V., Pressemitteilung Nr. 14/19: Modernisierungsumlage möglicherweise verfassungswidrig; abrufbar 21.03.2019 unter: <https://www.berliner-mieterverein.de/presse/pressearchiv/modernisierungsumlage-moeglicherweise-verfassungswidrig-berliner-mieterverein-und-mieterplattform-wenigermiete-unterstuetzen-gemeinsam-eine-klage-gegen-mieterhoehungen-nach-modernisierung-pm1914.htm>

⁴⁹ Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 27.

⁵⁰ Vgl. Voigtländer, IW-Policy Paper Nr. 11, 27.06.2018, S. 13.

⁵¹ Gsell, WuM 2017, 305, [306]; Voigtländer, IW-Policy Paper Nr. 11, 27.06.2018, S. 3.-

⁵² Beispiel bei Rips, WuM 2014, 695.

In Berlin etwa haben viele Bezirke von der Ermächtigung nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB Gebrauch gemacht, weisen Milieuschutzgebiete aus und stellen Genehmigungskriterien auf, bei deren Vorliegen (besonders kostenaufwändigen) Modernisierungsmaßnahmen – wie dem Anbau von Erst- und Zweitbalkonen, dem Anbau besonders kostenaufwändiger Aufzüge, dem Einbau eines zweiten Bades, aber auch energetischen Baumaßnahmen - die Erteilung der erhaltungsrechtlichen Genehmigung beziehungsweise der erhaltungsrechtlichen Zustimmung im Baugenehmigungsverfahren versagt werden soll.⁵³

Der Einwand der fehlenden Genehmigungsfähigkeit kann im Duldungsverfahren erhoben werden und die Duldungspflicht entfallen lassen oder modifizieren; er muss aber auch erhoben werden, § 555d Abs. 3 BGB (Gesichtspunkt der baulichen Folgen).⁵⁴

Außerhalb dieser Bereiche sind die Möglichkeiten des Mieters, die letztlich auf ihn – über die Modernisierungsmieterhöhung - zukommenden Kosten zu beeinflussen, beschränkt, denn richtig ist zwar – so die Vermieterseite - ein unnötiger, unzumutbarer oder überhöhter Aufwand bleibt außer Betracht. Die Hürde dafür liegt allerdings hoch. Wie auch sonst⁵⁵ wird dem Vermieter – letztlich aus Art. 14 GG abgeleitet – ein recht weiter Ermessensspielraum zugebilligt, wie er sein Eigentum (um)gestaltet.

Besonders dramatisch stellt sich die Situation für den Mieter bei der (maßgeblich im allgemeinen Interesse des Klimaschutzes und der Energieeinsparung liegenden, aber vom Mieter „bezahlt“) energetischen Modernisierung dar, auf den ein wesentlicher, seit 2015 deutlich wachsender Teil der Wohnungsmodernisierungen entfällt. Auf die energetische Sanierung wurde im Jahr 2017 ein Betrag in Höhe von ca. 41 Mrd. € aufgewendet (2015 waren es 33,1 Mrd. €).⁵⁶

Der hohe Kostenaufwand energetischer Modernisierungsmaßnahmen zeigt sich im Einzelfall deutlich:

⁵³ Vgl. Genehmigungskriterien MilieuschutzVO Reuterplatz: <https://www.berlin.de/ba-neukoelln/politik-und-verwaltung/aemter/stadtentwicklungsamt/stadtplanung/milieuschutz/artikel.445800.php>, abrufbar am 2.4.2019.

⁵⁴ Vgl. LG Berlin, Beschl. v. 30.01.2017 – 65 S 462/16, WuM 2017, 137, juris; vgl. auch Vortrag Dr. Weichert, ■

⁵⁵ Etwa bei Instandsetzungsmaßnahmen, fehlendem Anspruch des Mieters auf Modernisierung bei unwirtschaftlicher Heizanlage, Wahl von Dienstleistern mit Auswirkungen auf Betriebskosten: BGH, Urt. v. 31.10.2007 – VIII ZR 261/06, WuM 2007, 700, juris.

⁵⁶ Christian Schmidt in: BBSR, Zukunft Bauen, Dezember 2018, S. 77.

Beispiel aus einer Modernisierungsankündigung:⁵⁷

Wohnfläche des Gebäudes insgesamt: 823,71 m ² / Wohnung: 92,83 m ²	
Maßnahme	Voraussichtliche Kosten (insgesamt)
Erneuerung und Verstärkung Elektroanschlüsse	4.373,25 €
Dämmung der obersten Geschossdecke	15.231,04 €
Dämmung der Kellerdecke	7.275,18 €
Dämmung der Fassade	97.897,60 €
Einbau neuer Kunststofffenster (abzüglich 30 % Instandsetzungsanteil)	7.417,12 €
Installationsverkofferungen/Installationsschacht Sanitär	10.480,92 €
Wand-/Bodenfliesen Bad	2.322,88 €
Waschmaschinen-/Geschirrspülanschluss	237,86 €
Wandhängende WC mit Spülkasten/Wasserspartaste	493,99 €
Einbau Ceranherdes	523,66 €

Der Vermieter wird – wirtschaftlich betrachtet – systembedingt geradezu eingeladen, die Kosten für die Aussicht genommene Modernisierung möglichst hoch anzusetzen, wenn er diese vorfinanzieren kann (was angesichts der seit Jahren niedrigen Zinsbelastung nicht fern liegt). Denn es bietet sich ihm die (einzigartige) Chance einer deutlichen und – mangels zeitlicher Beschränkung - dauerhaften Erhöhung der Bestands- bzw. Neuvermietungsmiete; das Mieterhöhungsrecht nach §§ 558ff. BGB und die Regelungen der §§ 556d ff. BGB („Mietpreisbremse“) versagen bzw. beschränken die Mietpreissteigerungen lediglich außerhalb der Modernisierung.

Dafür, dass die Mieterhöhung nach § 559 BGB gegenüber der nach § 558 BGB für den Vermieter tatsächlich attraktiver ist, spricht nicht zuletzt, dass er sich bei der Ausübung seines diesbezüglich bestehenden Wahlrechtes nach einer

⁵⁷ Die Angaben beruhen – zur Verdeutlichung der Kostenunterschiede, die bei der energetischen Modernisierung auf gesetzlichen Vorgaben beruhen und vom Vermieter nur begrenzt zu beeinflussen sind - in gekürzter Fassung auf Angaben in laufenden Duldungsverfahren.

Modernisierung⁵⁸ – jedenfalls nach den Erfahrungen in der gerichtlichen Praxis – regelmäßig für erstere entscheidet.⁵⁹

Aus der Sicht des Mieters nährt eine besonders kostenintensive Modernisierung nicht zu Unrecht auch den Verdacht, dass dem Vermieter auch die Möglichkeit recht ist, sich von einem „alten“, nach den mieterschützenden Regelungen des BGB kaum auflösbaren Mietverhältnis zu „lösen.“ Auch das wäre ein Effekt des „Fehlers im System.“

Und schließlich wirkt sich das Anknüpfen an (möglichst hohe) Kosten vermittelt über die ortsübliche Vergleichsmiete auch auf die nicht direkt von der Modernisierung betroffenen Mieter aus, denn die Modernisierungsmieterhöhungen beeinflussen – aufgrund ihrer Höhe - das ortsübliche Vergleichsmietenniveau. Je mehr Modernisierungsmieterhöhungen im vierjährigen Erhebungszeitraum durchgeführt wurden, desto stärker ist die Wirkung auf die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete.⁶⁰

Die Absenkung der Modernisierungsumlage von 11 % auf 8 % und die Einführung der Kappungsgrenze⁶¹ durch das MietAnpG⁶² „dämpfen“ den Mieterhöhungseffekt zeitweise, ändern den Mieterhöhungsmechanismus aber nicht grundlegend und verhindern seine Wirkungen wohl nicht dauerhaft.

Im Ergebnis verbindet sich die (gesellschaftlich gewollte) Modernisierung nach dem gesetzlichen Leitbild für den Mieter mit der realen Gefahr, dass er nach Vertragsschluss aufgrund außerhalb seines Einflussbereiches liegender Umstände, ausgestattet mit äußerst begrenzten Abwehrrechten den Verlust seiner Wohnung befürchten muss, weil seine finanzielle Leistungsfähigkeit nicht ausreicht, um die Kosten der Modernisierung auf Dauer zu tragen oder gezwungen wird, seinen Lebenszuschnitt zu ändern, um Reserven für die erhöhte Leistungspflicht gegenüber dem Vermieter zu erschließen.

Auf angespannten Wohnungsmärkten sind seine Möglichkeiten, sich den Belastungen durch Ausübung seines Sonderkündigungsrechtes (§ 555e BGB) zu

⁵⁸ Staudinger/V Emmerich (2018) BGB § 559 Rn. 7; Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 16; Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, [22]; Fleindl, NZM 206, 65, [69].

⁵⁹ So auch: Fleindl, NZM 2016, 65, [74]: „erste Wahl“.

⁶⁰ Blank, WuM 2011, 195, [198].

⁶¹ Die im Gesetzentwurf zum II. WKSchG 1974 vorgesehene Kappungsgrenze, wonach die Modernisierungsmieterhöhung 10 % der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht übersteigen durfte, wurde im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben; es hat mehr als vier Jahrzehnte gebraucht, dass eine solche Begrenzung geltendes Recht wurde.

⁶² Dazu sogleich unter 2.b).

entziehen und (einfach) in eine andere Wohnung umzuziehen, zusätzlich beschränkt, wenn nicht sogar ausgeschlossen.⁶³

(2) Einwand der wirtschaftlichen Härte, §§ 555d Abs. 3 – 5, 559 Abs. 4, 5 BGB

Nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB ist die Mieterhöhung ausgeschlossen, *soweit* sie auch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist.

Ob der Härteeinwand berechtigt erhoben wurde, wird – wie aus Vermietersicht bereits ausgeführt - seit dem MietÄndG 2013⁶⁴ erst im Mieterhöhungsverfahren relevant. Dieser begrenzte systematische Neuansatz ist auch aus Mietersicht nicht grundlegend zu beanstanden, denn die Frage der Duldungspflicht beurteilt sich nach anderen Gesichtspunkten als die der Kostenübernahme durch den einzelnen Mieter.⁶⁵ Es kann im Interesse der überwiegenden Mehrzahl der (oder sogar nahezu aller) Mieter liegen, dass bestimmte Modernisierungsmaßnahmen möglichst verzögerungsfrei – ohne einen Rechtsstreit über die Frage des Ausschlusses der Duldungspflicht eines einzelnen Mieters aus (in seiner Person liegenden) wirtschaftlichen Härtegründen - durchgeführt werden.

Das Grundproblem der begrenzten Wirkung dieses zentralen Abwehrrechtes ist damit nicht gelöst. Die gerichtliche Praxis zeigt: der Einwand kommt nur für einen eng begrenzten Personenkreis überhaupt in Betracht; er wird selten mit Erfolg erhoben. Die von Vermieterseite – möglicherweise zu Recht – geltend gemachten Unwägbarkeiten und Bedenken realisieren sich daher tatsächlich eher selten.

Beispiel:⁶⁶

Die Mieterin (Jahrgang 1964) verfügt über ein Nettoeinkommen von 1.202,66 € im Monat. Die Bruttomiete für die seit 1991 gemietete Wohnung (2,5 Zimmer, 63 m²) betrug vor der Modernisierung 405,47 €. Nach Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen (Wärmedämmung Hausfassade, Einbau von Isolierglasfenstern, Dämmung der Dachgeschossdecke) erklärt der Vermieter, dass sich die Miete auf insgesamt 577,84 € erhöht. Die Mieterin klagt auf Feststellung, dass sie nicht verpflichtet ist, für die als energetische Modernisierung durchgeführten Arbeiten eine um 172,37 € monatlich erhöhte Miete zu zahlen.

⁶³ Vgl. Langenberg, PiG 40, 59, [61]; krit. auch: Voigtländer, IW-Policy Paper Nr. 11, 27.06.2018, S. 12.

⁶⁴ S. oben Fn. 20.

⁶⁵ MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 6; Hinz, NZM 2013, 209, [221].

⁶⁶ LG Berlin, Urt. v. 17.10.2018 – 65 S 105/18, WuM 2019, 89, juris.

Sie hat fristgerecht mitgeteilt, dass und weshalb die Mieterhöhung für sie eine wirtschaftliche Härte bedeutet. Im Prozess legt sie eine Berechnung vor, aus der sich ergibt, dass ein Anspruch auf Wohngeld nicht besteht. Zur Altersvorsorge hat sie Aktiendepots im Wert von insgesamt 63.000 € angespart sowie Zusatzrentenversicherungen abgeschlossen (Riester-Rente, betriebliche Altersvorsorge). Im Prozess teilt sie mit, dass sie nach Zugang des Mieterhöhungsschreibens arbeitslos geworden ist.

Der Vermieter wendet ein, die Wohnung sei unangemessen groß, sie könne sich diese auf Dauer ohnehin nicht leisten. Sie sei jedenfalls verpflichtet, diese unterzuvermieten. Zur Finanzierung der Mieterhöhung könne und müsse sie auf die Aktiendepots zurückgreifen.

- Ausschluss des wirtschaftlichen Härteeinwandes

§ 559 Abs. 4 Satz 2 BGB formuliert gleich zwei Ausnahmen von der Möglichkeit des Mieters, sich auf Härtegründe wegen der steigenden Miete nach Modernisierung zu berufen.

Der Ausschluss greift zum einen – wie schon nach § 554 Abs. 2 Satz 4 BGB a.F.⁶⁷ – für den Fall, dass die Mietsache lediglich in einen allgemein üblichen Zustand versetzt wurde.

Der unbestimmte Rechtsbegriff des „*allgemein üblichen Zustandes*“ wird seit dem Rechtsentscheid des BGH vom 19. Februar 1992⁶⁸ dahin definiert, dass es auf den tatsächlich bestehenden Zustand der überwiegenden Mehrzahl von Mieträumen – mindestens zwei Drittel - ankommt. Vergleichsmaßstab sind die Mieträume vergleichbaren Baualters innerhalb der Region, nicht alle Mietwohnungen im Geltungsbereich des Gesetzes.⁶⁹ Die Feststellungen können regelmäßig auf der Grundlage verfügbaren statistischen Materials getroffen werden,⁷⁰ in Gebieten mit qualifizierten Mietspiegeln (so umstritten sie sein mögen) den gesetzlich vorgeschriebenen Dokumentationen entnommen werden.⁷¹ In Betracht kommt schließlich das Einholen amtlicher Auskünfte, etwa bei den Landesämtern für Statistik.

Eine vorbehaltlose Mieterhöhung ist zum anderen bei Modernisierungsmaßnahmen möglich, die aufgrund von Umständen durchgeführt wurden, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, zu denen er mit anderen Worten rechtlich verpflichtet ist. Als

⁶⁷ = § 541b Abs. 1 Satz 3 BGB idF v. 01.09.1993, gültig bis 31.07.2001 = § 541b Abs. 1 Satz 3 BGB idF gültig ab 01.01.1983 bis 31.08.1993.

⁶⁸ BGH, REMiets v. 19.02.1992 – VIII ARZ 5/91, NJW 1992, 1386, nach juris Rn.22ff.

⁶⁹ BGH, aaO, Fn. 2, nach juris Rn. 28f.

⁷⁰ BGH, aaO, nach juris Rn. 26.

⁷¹ Vgl. etwa Methodenberichte zu den Berliner Mietspiegeln mit den Grundlagendaten.

Beispiel nennt der Gesetzgeber des MietRÄndG Nachrüstpflichten nach der Energieeinsparverordnung (EnEV), insbesondere nach § 10 EnEV, wie im Beispielfall die Dämmung der Dachgeschosdecke.⁷²

Für die Mieterin verbindet sich mit der Maßnahme keine spürbare Gebrauchswertterhöhung; sie dürfte auch schwer nachweisbar sein.⁷³ Weshalb die Mieterin selbst dann, wenn sie sich die Maßnahme nicht „leisten“ kann, allein die Kosten tragen soll und die Mieterhöhung auch in diesem Fall nach „Abzahlung“ der aufgewendeten Kosten (§ 559 Abs. 1 BGB) fortbesteht, ist schwer vermittelbar. Die Störung des Äquivalenzprinzips ist hier besonders evident und problematisch, da (einseitig) zu Lasten eines wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Mieters.

Dem Umfang nach schließt der Tatbestand des Abs. 4 Satz 2 BGB den Härteeinwand in den vorgenannten Fällen so weit aus, wie die Kosten durch die verpflichtende Maßnahme verursacht wurden.⁷⁴

- „Fallstricke“ des Härteeinwandes nach § 559 Abs. 4 BGB

Umstände, die den Härteeinwand begründen (können), müssen in der Ausschlussfrist des § 559 Abs. 5 BGB iVm § 555d Abs. 3 bis 5 BGB in Textform geltend gemacht werden, sofern nicht die Ausnahme des Satzes 2 greift: die tatsächliche Mieterhöhung übersteigt die angekündigte um mehr als 10 % („Kostenexplosion“).⁷⁵

Weitere Ausnahmen und Gegenausnahmen bezüglich der Ausschlussfrist – vgl. oben die Darstellung der Vermieterseite⁷⁶ – ergeben sich aus § 555d Abs. 3 bis 5 BGB; sie gestalten die Anwendung – für den Vermieter, aber auch den Mieter – äußerst anspruchsvoll.⁷⁷ Beachtenswert ist, dass die Sanktion für den Mieter – sollte es darauf ankommen – schwerwiegend ist. Schon ein Irrtum über Fristberechnungen kann den Ausschluss bewirken und – unter ungünstigen Umständen – auf einen Verlust der Wohnung hinauslaufen. Da es sich erfahrungsgemäß um einzelne Mieter handelt, ergibt sich die Frage, ob das Argument der Planungssicherheit für den Vermieter,⁷⁸ der die „Risiken“ der Modernisierung abschätzen mag, tatsächlich ein (berechenbar) vergleichbares

⁷² BT-Ds. 17/10485, S. 25.

⁷³ Voigtländer, IW-Policy Paper Nr. 11, 27.06.2018, S. 8; vgl. auch Rips, WuM 2014, 695, [697].

⁷⁴ Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 118.

⁷⁵ Fleindl, NZM 2016, 65, [69].

⁷⁶ S. dazu aber oben aus Vermietersicht eingehend unter b) (3) m.Nachw.

⁷⁷ Staudinger/V Emmerich (2018) BGB § 559 Rn. 31: „nur noch schwer zu überbietende Komplexität“

⁷⁸ BT-Ds. 17/10485, S. 21.

Gewicht hat, wenn zusätzlich der soziale Hintergrund der Mieter berücksichtigt wird, für die das Erheben des Härteeinwandes überhaupt sinnvoll in Betracht kommt.

- Maßgeblicher Zeitpunkt

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Härtefallprüfung ist grundsätzlich der des Zugangs der Modernisierungsmieterhöhung.⁷⁹

Das folgt aus der konkreten Ausgestaltung der Modernisierungsmieterhöhung durch den Gesetzgeber. Seiner Rechtsnatur nach wird mit der Mieterhöhungserklärung ein einseitiges Gestaltungsrecht des Vermieters ausgeübt. Eine Gestaltungserklärung wird wirksam mit ihrem Zugang, § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB.⁸⁰ Zu diesem Zeitpunkt kann die Mieterhöhung nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB ausgeschlossen sein oder eben nicht. Auch § 559b Abs. 2 BGB knüpft bezüglich des Wirkungszeitpunktes an den Zugang der Mieterhöhungserklärung an.⁸¹

Die aus dieser (aber auch jeder anderen)⁸² rechtlichen Wertung folgenden Unwägbarkeiten lassen sich nicht vermeiden. Sie sind wiederum „*systembedingt*.“ Bis zur Klärung der Wirksamkeit des Härteeinwandes – gegebenenfalls im Prozess – kann sich die Einkommenssituation des Mieters verschlechtern (Arbeitslosigkeit), aber auch verbessert haben. Die Wirkung des (Nicht-)Ausschlusses der Mieterhöhung tritt dessen ungeachtet dauerhaft ein.⁸³

Für den Mieter ergeben sich weitere tatsächliche Schwierigkeiten aus der (eindeutig bei ihm liegenden) Darlegungslast und der Frage der Anforderungen an die Darstellung der maßgeblichen wirtschaftlichen Umstände.

- Prüfungsmaßstab

Die Einzelheiten des Prüfungsmaßstabes bestätigen: der erfolgreich erhobene Härteeinwand kann sich nur auf einen übersichtlichen Personenkreis beschränken.

⁷⁹ Streitig, vgl. mit überzeugenden Argumenten: Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 108c; Staudinger/V Emmerich, 2018, BGB § 559 Rn. 34a; Börstinghaus, NZM 2014, 689, [693]; Lehmann-Richter, WuM 2013, 511, [513]; aA, unter Hinweis auf das im Gesetz angelegte Anwendungsproblem: MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 32ff, jew. mwN zu aA.; s. dazu aber aus Vermietersicht oben b) (3)

⁸⁰ Lehmann-Richter, WuM 2013, 511, [513].

⁸¹ Börstinghaus, NZM 2014, 689, [693].

⁸² Vgl. Darstellung der Alternativ-Zeitpunkte: Börstinghaus, NZM 2014, 689, [690].

⁸³ Abw. oben die Vermietersicht, Gsell, oben b) (3).

Nach recht einhelliger Ansicht richtet sich die Feststellung der Überschreitung der Belastbarkeitsgrenze nicht nach der prozentualen Anhebung der Miete; sie kann ein Indiz dafür sein, dass die Mieterhöhung eine wirtschaftliche Härte darstellt.⁸⁴ Der Entwurf des Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetzes 1974, mit dem der jährliche Umlagesatz nach Modernisierung in Höhe von 14 % eingeführt wurde, sah (im Gegenzug) eine Art „Belastungsgrenze“ mit Bezug zur prozentualen Anhebung der Miete noch vor. Die (um 14 % jährlich) erhöhte Miete durfte die ortsübliche Vergleichsmiete nicht um mehr als 10 % übersteigen.⁸⁵ Die Begrenzung wurde im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben.⁸⁶

Die (wirtschaftliche) Belastungsgrenze ist im Einzelfall unter Berücksichtigung und umfassender Abwägung aller Umstände zu treffen, denn von der individuellen Belastbarkeitsgrenze des Mieters unabhängige, objektive Schranken einer Mieterhöhung sieht das Gesetz nicht vor; Anknüpfungspunkt war und ist die individuelle Leistungsfähigkeit des Mieters.⁸⁷

Maßgeblich ist das Gesamteinkommen des Mieters, wobei Meinungsverschiedenheiten bestehen, ob das Einkommen von Ehegatten/Lebensgefährten und eventuell im Haushalt lebender erwachsener Kinder mit zu berücksichtigen ist.⁸⁸ Auch das wird im Zweifel von den Umständen des Einzelfalls abhängen, möglicherweise einer Prognose, inwieweit es längerfristig zur Verfügung steht.

Das Gesamteinkommen ist das Nettoeinkommen aus einem Arbeitsverhältnis, aber auch etwaige Zulagen.

Nach ebenfalls einhelliger Auffassung muss dem Mieter nach Abzug der Miete ein Einkommen verbleiben, das es ihm ermöglicht, im Wesentlichen an seinem bisherigen Lebenszuschnitt festzuhalten.⁸⁹

⁸⁴ vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 103; MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 25; Hinz, NZM 2013, 208, [224].

⁸⁵ BT-Ds. 7/2011, S. 5.

⁸⁶ BT-Ds. 7/2629, S. 6.

⁸⁷ vgl. BT-Ds. 9/2079, S. 12; BT-Ds. 17/10485, S. 24.

⁸⁸ Für eine Berücksichtigung: Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 104; Staudinger/Emmerich, 2018, BGB § 559 Rn. 34; aA: MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 61.

⁸⁹ vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 105; Staudinger/Emmerich, 2018, BGB § 559 Rn. 34a; MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 24; BGH, Urteil v. 20.07.2005 - VIII ZR 253/04, nach juris; KG, Urt. v. 10.05.2007 – 8 U 166/06, Grundeigentum 2007, 907, nach juris Rn. 17; LG Berlin, Urt. v. 19.01.2010 – 65 S 285/09, WuM 2010, 88, nach juris Rn. 11.

Die Unterschreitung des steuerlichen Existenzminimums nach der Mieterhöhung ist ein Indiz dafür, dass eben diese Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, ohne dass etwa erst mit Unterschreiten des steuerlichen Existenzminimums die Grenze für die Zumutbarkeit der Mieterhöhung erreicht würde.⁹⁰

Der Mieter ist nicht verpflichtet, zur Verbesserung seiner Einkommenssituation einen Teil der Wohnung unterzuvermieten.⁹¹ Er kann sich jedoch selbst dazu gehalten sehen und hat in diesem Fall einen Anspruch auf Erteilung der Untervermieterlaubnis.⁹²

Eine deutliche Unterbelegung der Wohnung⁹³ kann im Ausnahmefall zu einer abweichenden Bewertung der Verpflichtung führen, wobei sich in solchen (seltenen) Fällen auch in Frage stellen kann, ob die Modernisierung Ursache oder nicht vielleicht nur Anlass bzw. letzter Auslöser für die Feststellung ist, dass die Wohnung nicht der finanziellen Leistungsfähigkeit (und dem Wohnbedarf) des Mieters entspricht.

Dem Einwand des Vermieters, der Mieter könne aufgrund eines überwiegenden Interesses an der Refinanzierung der Maßnahmen gehalten sein, sich eine andere Wohnung zu suchen, lässt sich die insoweit eindeutige Rechtslage entgegenhalten: die mieterschützenden Regelungen im Modernisierungsrecht schützen den (vertragstreuen) Mieter mit Blick auf seinen aus Art. 14 GG abgeleiteten Bestandsschutz vor einem „Hinausmodernisieren,“⁹⁴ einen Schutz, den der Gesetzgeber mit den in den Einzelheiten (umstrittenen) Regelungen in § 559d BGB und § 6 WiStrG nach dem MietAnpG 2019 zu verstärken versucht hat.⁹⁵

⁹⁰ vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 104; MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 25; Fleindl, NZM 2016, 65, [69]; Hinz, NZM 2013, 208, [224]; LG Berlin, Urt. v. 17.10.2018 – 65 S 105/18, WuM 2019, 89, juris Rn. 25.

⁹¹ Einhellige Auffassung: vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 106; Staudinger/Emmerich, 2018, BGB § 559 Rn. 34; MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 26

⁹² LG Berlin, Beschl. v. 10.01.2018 – 65 S 202/17, WuM 2018, 362, juris.

⁹³ vgl. besondere Konstellation: AG Charlottenburg, Urt. v. 15.08.2014 – 238 C 63/14, juris: 180 m² bewohnt von einer Person

⁹⁴ vgl. BGH, Beschl. v. 19.02.1992 – VIII ARZ 5/91, MDR 1992, 476, [477], nach juris; BVerfG, Beschl. v. 08.01.1985 - 1 BvR 792/83, 1 BvR 501/83, in WuM 1985, 75, juris; Beschl. v. 26.05.1993 – 1 BvR 208/93, in NJW 1993, 2035, juris Rn. 21ff.

⁹⁵ vgl. näher: Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, [23]; Herlitz, jurisPR-MietR 4/2019, Anm. 1.

Zu berücksichtigen – vom Mieter darzulegen – ist ein etwaiger Anspruch auf Wohngeld, dies auch dann, wenn der Mieter einen solchen bislang nicht geltend gemacht hat.⁹⁶

- (Umfang der) Darlegungslast des Mieters

In diesem Zusammenhang ergeben sich praktische Probleme, die mit der Darlegung der Umstände, die die Härte begründen, verbunden sind.

So stellt sich die Frage, ob die Vorlage einer (vom Mieter selbst vorgenommenen) Wohngeldberechnung reicht, die – nach Prüfung des zugrunde gelegten Zahlenmaterials - zunächst einmal belegt, dass der Mieter (voraussichtlich) keinen Anspruch auf Wohngeld hat? Unberücksichtigt blieben dabei die der zuständigen Behörde eingeräumten Ermessensspielräume. Muss der Mieter deshalb bereits einen entsprechenden Antrag gestellt haben, einen abschlägigen Bescheid vorlegen, zunächst (erfolglos) klagen, um dem Vermieter mit Erfolg den Härteeinwand entgegenhalten zu können? Hier stellt sich auch ein zeitliches Problem: die durchschnittliche Dauer der Verfahren vor dem Berliner Sozialgericht lag 2017 bei 16 Monaten;⁹⁷ die Dauer des Verfahrens beim zuständigen Bezirksamt (Wohngeldbehörde) ist da noch nicht eingerechnet.

- Existenzminimum und einzusetzende Einkommen

Wenngleich Wohnkosten im Rahmen der Steuerfreiheit nach § 32a Abs. 1 Nr. 1 EstG unberücksichtigt bleiben, sondern erst nachträglich das (gegebenenfalls) versteuerte Einkommen mindern, so spricht eine deutliche Unterschreitung des Betrages, der als steuerliches Existenzminimum angesehen wird nach der Mieterhöhung dafür, dass der Mieter an seinem bisherigen Lebenszuschnitt nicht ohne wesentliche Einschränkungen festhalten kann.⁹⁸

Hat der Mieter – wie oben - zur Altersvorsorge Vermögenswerte angespart und/oder Zusatzrentenversicherungen abgeschlossen (Riester-Rente, betriebliche Altersvorsorge), kann sich die Frage ergeben, ob diese „als einzusetzendes

⁹⁶ vgl. BT.-Ds. 9/2079, S. 12; BGH, REMiets v. 19.02.1992 – VIII ARZ 5/91, NJW 1992, 1386, nach juris Rn. 16; KG REMiets v. 28.05.1981 – 8 W RE-Miet 4712/81, WuM 1982, 293, nach juris Rn. 20; Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 107; MüKoBGB/Artz, 7. Aufl. 2016, BGB § 559 Rn. 26; Staudinger/Emmerich, 2018, BGB § 559 Rn. 34a.

⁹⁷ Antwort der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung v. 27.03.2018 auf eine schriftliche Anfrage, Ds. 18/13 740, Abgeordnetenhaus Berlin, S. 2.

⁹⁸ LG Berlin, Urt. v. 17.10.2018 – 65 S 105/18, WuM 2019, 89, juris Rn. 30f.

Vermögen“ im Rahmen der Prüfung der wirtschaftlichen Härte oder der vorzunehmenden Interessenabwägung zu Lasten des Mieters zu berücksichtigen sind.

Es bietet sich ein Blick auf Regelungen an, die einen zumindest vergleichbaren Schutzzweck verfolgen, wie § 115 ZPO und die darin in Bezug genommene sozialrechtliche Regelung in § 90 SGB XII. § 90 Abs. 2 Nr. 2 SGB XII schützt (unter anderem) die staatlich geförderte zusätzliche Altersvorsorge. Damit entfällt im Rahmen des (§ 115 ZPO) § 90 SGB XII eine Berücksichtigung der Riester-Rente und der betrieblichen Altersvorsorge.⁹⁹ Andere Formen der Altersvorsorge können nach dem Rechtsgedanken des § 90 Abs. 3 SGB XII unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Altersvorsorge geschützt sein;¹⁰⁰ die Auslegung dieses weiteren unbestimmten Rechtsbegriffs führt aus dem Sozialrecht zurück in das Zivil(prozess)recht: § 851c Abs. 2 ZPO, der den Pfändungsschutz des Vorsorgevermögens regelt.¹⁰¹

Diese Überlegungen sind keine spitzfindigen Gedankenspiele, sondern waren Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen.

- Verhältnis § 559 BGB zu § 558 BGB

Der Vermieter hat – wie ausgeführt – ein Wahlrecht, ob er die Miete nach der Modernisierung nach § 559 BGB oder § 558 BGB erhöht.¹⁰² Er kann die beiden Mieterhöhungsmöglichkeiten auch kombinieren; es darf dabei jedoch nicht zu einer doppelten Berücksichtigung des modernisierten Zustandes kommen.¹⁰³ Eine Ausnahme kann sich ergeben, wenn die beiden Mieterhöhungen zusammen eine nach § 559 BGB mögliche Mieterhöhung nicht überschreiten.¹⁰⁴

Hat der Mieter den Härteeinwand erhoben, kann es sich für den Vermieter jedoch anbieten, diesen dadurch leer laufen zu lassen, dass er sich für die Mieterhöhung nach § 558 BGB entscheidet. Zusätzlichen Spielraum bietet ihm die

⁹⁹ vgl. Mecke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., 2014 § 90 SGB XII Rn. 52ff

¹⁰⁰ vgl. Mecke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl., 2014 § 90 SGB XII Rn. 121.

¹⁰¹ vgl. BT-Ds. 16/886, S. 10.

¹⁰² Staudinger/V Emmerich (2018) BGB § 559 Rn. 7; Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 16; Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, [22]; Fleindl, NZM 206, 65, [69].

¹⁰³ vgl. OLG Hamm, RE vom 30.10.1982 - 4 REMiet 6/82, in: NJW 1983, 289, juris, m. w. N.; LG Berlin, Urt. v. 30.09.2015 – 65 S 240/14, in: WuM 2016, 105, juris, Rn. 4; Urt. v. 09.03.2017 – 65 S 459/16, Grundeigentum 2017, 592; LG Hamburg, Beschl. v. 03.04.2014 – 311 S 123/14, juris; Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 558 Rn. 8, m. w. N.; Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, [22], mwN.

¹⁰⁴ Vgl. Stellungnahme des VIII. ZS des BGH, Grundeigentum 2018, 819 im Verfassungseschwerdeverfahren gegen LG Berlin, Urt. v. 16.07.2015 – 67 S 130/15, WuM 2015, 551; Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, [22].

Kombinationsmöglichkeit der beiden Verfahren. Dem Wortlaut des § 559 Abs. 4 BGB nach schließt der Einwand des Mieters die Mieterhöhung (nach § 559 BGB) nur aus, *soweit* sie für ihn eine Härte bedeutet. Reduziert der Vermieter die Mieterhöhung nach § 559 BGB und nutzt im Übrigen Mieterhöhungsspielräume, die sich aufgrund des modernisierten Zustandes nach § 558 BGB ergeben, kann auch das für den Mieter im Ergebnis zur Wirkungslosigkeit des Härteeinwandes führen.

d) Zusammenfassung der Problemfelder

Insgesamt lassen sich die praktischen Probleme bei der Modernisierungsmieterhöhung dahin zusammenfassen, dass beide Vertragsparteien Hinweis- und Darlegungsanforderungen erfüllen müssen, die angesichts komplexer rechtstechnischer Vorgaben und Fristen Nichtjuristinnen und Nichtjuristen in vielen Fällen überfordern und damit auf beiden Seiten die Inanspruchnahme professioneller Beratung erfordert: Die Vermieterseite wird anderenfalls vielfach weder eine korrekte Modernisierungsankündigung noch eine einwandfreie Mieterhöhungserklärung zustande bringen; Mieter laufen umgekehrt in erheblichem Maße Gefahr, die rechtzeitige Anzeige einer wirtschaftlichen Härte unter Mitteilung der Umstände zu versäumen. Der wirtschaftliche Härteeinwand als gesetzlich vorgesehenes Abwehrrecht der Mieterseite gegen unzumutbar belastende Modernisierungsmieterhöhungen droht so in vielen Fällen ein eher „stumpfes Schwert“ zu bleiben.

Der Gesetzgeber sollte vielleicht einmal darüber nachdenken, ob er die Lage beider Mietvertragsparteien nicht zumindest durch die Bereitstellung von Formularen erleichtern kann, in denen die jeweils erforderlichen Angaben in Rubriken vorgegeben werden und auf einzuhaltende Fristen mit der hinreichenden Deutlichkeit hingewiesen wird.

2. Neuerungen durch das Mietrechtsanpassungsgesetz 2019, § 559 BGB n.F.

a) Absenkung der Umlagequote nach § 559 Abs. 1 BGB n.F.

(1) Allgemein

Aufgrund des seit Jahren anhaltend niedrigen Zinsniveaus war eine Absenkung der Umlagehöhe überfällig. Der durchschnittliche Zinssatz für Hypothekendarlehen auf Wohngrundstücke lag 1974, als der Umlagesatz zunächst auf 14 % festgesetzt

wurde,¹⁰⁵ bei 10,44 %, bei der Absenkung auf 11 % im Jahr 1978 lag er für den vorangegangenen Zeitraum 1974 bis 1978 bei durchschnittlich 6,39 %.¹⁰⁶ Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum MietAnpG stellt die weitere (sinkende) Zinsentwicklung eindrucksvoll dar.¹⁰⁷ Dennoch sollte der Geltungsbereich der Absenkung ursprünglich auf Gebiete der Kappungsgrenzenverordnung („angespannte Wohnungsmärkte“) beschränkt und außerdem auf fünf Jahre befristet werden, danach wieder 11 % betragen.¹⁰⁸ Insbesondere der Bundesrat sprach sich jedoch gegen diese Begrenzungen der ohnehin sehr moderaten Absenkung der jährlichen Umlage aus;¹⁰⁹ von den Beschränkungen wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren Abstand genommen.¹¹⁰ Sie waren auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil – wie ausgeführt¹¹¹ – Anknüpfungspunkt der Mieterhöhung nach § 559 BGB – anders als in den Fällen der §§ 558 Abs. 3, 556d Abs. 2 BGB – die für die Wohnung aufgewendeten Kosten sind, deren Höhe – anders als die ortsübliche Vergleichsmiete – nicht in Abhängigkeit von der Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen divergiert.¹¹² Ob Handwerkerleistungen in Ballungszentren preiswerter am Markt verfügbar sind als in anderen Gebieten, darf bezweifelt werden.

Aus der Erfahrung mit den Regelungen in §§ 577a Abs. 2, 558 Abs. 3, 556d Abs. 2 BGB, in denen sich die Auseinandersetzung im Prozess zunehmend auf verfassungsrechtliche Fragestellungen verlagert hat,¹¹³ wäre zudem weitere Rechtsunsicherheit zu befürchten gewesen.

(2) Vermietersicht

Da Vermieter bei der Finanzierung von Modernisierungen vom anhaltend niedrigen Zinsniveau profitieren, müssten sie mit der Absenkung des Umlagesatzes gut leben können. Bemerkenswert ist allerdings, dass es offenbar tatsächlich in der Praxis

¹⁰⁵ II. WKSchG 1974, BT-Drs. 7/2011. S. 5, 11; vgl. zur damaligen Absenkung des Prozentsatzes von 14 % auf 11 % durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungsmodernisierungsgesetzes (BGBl. 1978 I, 878; GE BReg. BT-Drs. 8/1692) näher Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 18; Selk, NJW 2019, 329, 332, jeweils m.w.Nachw.

¹⁰⁶ Vgl. BT-Drs. 19/4672, S. 30 mit Angabe der einschlägigen statistischen Quellen.

¹⁰⁷ Vgl. den Nachw. in der vorherigen Fn.

¹⁰⁸ Vgl. § 559 Abs. 1 idF des Regierungsentwurfes des MietAnpG, BT-Drs. 19/4672, S. 8.

¹⁰⁹ S. BR-Drs. 431/18, S. 5; in diesem Sinne auch BT-Drs. 19/6153, S. 20 f.

¹¹⁰ S. BR-Drs. 431/18, S. 5; in diesem Sinne auch BT-Drs. 19/6153, S. 20 f.

¹¹¹ S. dazu oben unter 1.

¹¹² In diesem Sinne auch BR-Drs. 431/18, S. 5; BT-Drs. 19/6153, S. 20 f.

¹¹³ BGH, Urt. v. 21.03.2018 – VIII ZR 104/17, Urt. v. 04.11.2015 – VIII ZR 217/14, WuM 2016, 144, juris; BayVerfGH, Beschl. v. 15.06.2015 – Vf. 12-VII-14, NZM 2015, 778, juris; LG Berlin, Beschl. v. 17.03.2016 – 67 S 30/16, WuM 2016, 278, juris; LG Berlin [ZK 65], Urt. v. 29.03.2017 – 65 S 424/16, WuM 2017, 266, juris; LG München I, Urt. v. 06.12.2017 14 S 10058/17, WuM 2018, 32; aA LG Berlin [ZK 67], Beschl. v. 14.09.2017 – 67 S 149/17, juris; Beschl. v. 07.12.2017 – 67 S 218/17, WuM 2018, 74.

Versuche gab, der Absenkung des Umlagesatzes auch für noch weit in der Zukunft liegende geplante Modernisierungen zu entgehen, in dem diese noch rasch im alten Jahr 2018 angekündigt wurden.¹¹⁴ Tatsächlich stellt das MietAnpG für die zeitliche Geltung des neuen § 559 BGB mit der niedrigeren Umlagequote grundsätzlich auf den Zugang der ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung ab¹¹⁵ und enthält § 555c Abs. 1 BGB nur eine Vorgabe, wann spätestens angekündigt werden muss, nicht jedoch, wann frühestens angekündigt werden darf. Einem rechtsmissbräuchlichen Vorziehen der Modernisierungsankündigung lässt sich aber wohl über die Anforderungen an deren hinreichende Präzision Rechnung tragen. Denn auch wenn insofern allgemein kein strenger Maßstab gilt, sondern Mieter nach § 555c Abs. 1 Nr. 1 BGB nur „in wesentlichen Zügen“ über Art und voraussichtlichen Umfang der Modernisierungsmaßnahme informiert werden müssen, wird sich doch hier Jahre im Voraus mitunter keine hinreichende Präzision erreichen und werden sich auch Beginn und Dauer der Maßnahmen die nach § 555c Abs. 1 Nr. 1 BGB ebenfalls mitzuteilende ebenfalls nicht hinreichend prognostizieren lassen. Es besteht deshalb ein gewisser Spielraum, jedenfalls in Extremfällen eine ordnungsgemäße Modernisierungsankündigung zu verneinen, so dass dann nach der maßgeblichen Übergangsvorschrift¹¹⁶ erst der Zugang der Mieterhöhungserklärung die maßgebliche zeitliche Zäsur für die Anwendung des neuen Rechts bildet.

c. Mietersicht

Gegen die – wenngleich moderate - Absenkung der Kappungsgrenze lassen sich aus Mietersicht kaum Widerworte finden. Der Verzicht auf eine Beschränkung der Absenkung auf Gebiete mit einem Mangel an Mietwohnungen bringt Rechtssicherheit, denn aller Erfahrung nach wäre die (aufwändige) Feststellung der Mangellage auch im Rahmen des § 559 BGB streitträchtig gewesen.

Die Absenkung der jährlichen Maximalumlage ändert jedoch nichts an dem oben beanstandeten Grundproblem. Wenn insbesondere die energetische Modernisierung des Wohnungsbestandes einer der wichtigsten Zukunftsaufgaben unserer Gesellschaft ist,¹¹⁷ dann erschließt sich weiter nicht, weshalb die Mieter allein diese „Last“ tragen sollen.

¹¹⁴ Dazu das Editorial von Artz, NJW-aktuell 10/2019, S. 3.

¹¹⁵ Art. 229 § 49 Abs. 1 S. 1 EGBGB i.d.F. von Art. 2 MietAnpG.

¹¹⁶ S. Art. 229 § 49 Abs. 1 S. 2 EGBGB i.d.F. von Art. 2 MietAnpG.

¹¹⁷ Vorblatt des Referentenentwurfes und Vorblatt des Gesetzentwurfes der Bundesregierung BT-Ds. 17/10485

Das aus der Vermietersicht dargestellte „*Übergangsproblem*“ kann bestätigt werden. Nicht nur der abgesenkte Umlagesatz, auch die nachfolgend dargestellte Kappungsgrenze dürfte ein Motiv für eilig auf den Weg gebrachte Ankündigungen von (auch in entfernterer Zukunft liegenden) Modernisierungen bilden und die Gerichte beschäftigen.

Richtig ist, dass sich § 555c Abs. 1 BGB nur die Mindestfrist zwischen Ankündigung und Beginn der Arbeiten regelt und eine sehr langfristige Ankündigung nicht ausgeschlossen erscheint. Da die Modernisierungsankündigung – wie festgestellt – ein anspruchsvolles Unterfangen ist, können sich eilig erstellte Ankündigungen als fehlerträchtig erweisen, das sorgfältig zu prüfen, in den Aufgabenbereich vieler der hier Anwesenden fallen wird. Es wird dabei auf die konkreten Umstände ankommen, insbesondere die Frage, in wie weiter Zukunft die angekündigten Maßnahmen liegen sollen und ob sie – in Abhängigkeit vom Zeitfaktor - überhaupt den (wenngleich nicht allzu hohen) Anforderungen des § 555c Abs. 1 Satz 2 BGB gemäß realistisch angekündigt werden können, die Angaben über den voraussichtlichen Beginn und die voraussichtliche Dauer der Modernisierungsmaßnahme den Anforderungen des § 555c Abs. 1 Satz 2 Ziff. BGB gemäß hinreichend bestimmt sind.

Hier lohnt sich ein Blick in die Gesetzesmaterialien der Mietrechtsreform 2001. Der damalige Gesetzgeber, der die mit sprachlichen Anpassungen bis heute geltenden Anforderungen an die Modernisierungsankündigung ausdrücklich absenken wollte, hat sein Motiv dafür offen gelegt: er ging davon aus, dass der Vermieter zu dem gesetzlich vorgeschriebenen Mitteilungszeitpunkt zu präziseren Angaben häufig noch nicht in der Lage sein wird, erst recht nicht vor dem Hintergrund der 2001 verlängerten Mitteilungsfrist von zwei auf drei Monate. Er hat im Zusammenhang mit der Formulierung der Regelung dargestellt, dass das Einfügen des Wortes „*spätestens*“ klarstelle, dass auch frühere Mitteilungen wirksam sein *können* (d. h. nicht in jedem Fall *müssen*), dies allerdings mit der von ihm selbst gesehenen Einschränkung, dass sie den inhaltlichen Anforderungen genügen müssten.¹¹⁸ Die Ankündigung könnte sich dann als „Vorrats-Ankündigung“ darstellen, die – wie eine

¹¹⁸ Gesetzentwurf der BReg, BT-Ds. 14/4553, S. 49.

Vorratskündigung im Anwendungsbereich des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB – unzulässig und damit unwirksam ist,¹¹⁹ weil die Durchführung der Modernisierungsmaßnahmen aus beim Vermieter liegenden Gründen, nicht jedoch wegen der gesetzlichen Anforderungen an die Ankündigung(sfrist) noch ungewiss und nicht hinreichend bestimmt ist.

Denkbar ist schließlich in Extremfällen und in Abhängigkeit von der konkreten Konstellation auch ein Rückgriff auf § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmissbräuchlichkeit.

b) „Kappungsgrenze“ nach § 559 Abs. 3a BGB n.F.

(1) Allgemein

Die wohl einschneidendste Neuregelung des MietAnpG ist die Einführung einer absoluten Kappungsgrenze für Modernisierungsmieterhöhungen¹²⁰ von 3 € pro Quadratmeter Wohnfläche innerhalb von 6 Jahren, die noch spät im Gesetzgebungsverfahren um eine noch strengere 2 €-Grenze¹²¹ ergänzt wurde¹²² für Mietverhältnisse mit einer Ausgangsmiete von weniger als 7 € pro Quadratmeter Wohnfläche, § 559 Abs. 3a BGB n.F. Dies begrenzt sprunghafte Mieterhöhungen, welche die Gefahr eines „Herausmodernisierens“ zahlungsschwacher Mieter bedingt¹²³, wenigstens ein Stück weit und ist vor dem Hintergrund, dass die Höhe der Modernisierungsumlage grundsätzlich ohne jeden Bezug zur bisherigen Miethöhe berechnet wird¹²⁴, unbedingt zu begrüßen.

¹¹⁹ Vgl. dazu BGH, Ur. v. 23.09.2015 – VIII ZR 297/14, NJW 2015, 3368, juris; Beschl. v. 11.10.2016 – VIII ZR 300/15, WuM 2016, 743, juris.

¹²⁰ Erhöhungen nach § 558 BGB (Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete) und § 560 BGB (Betriebskostenerhöhungen) bleiben hingegen ausdrücklich für die Kappungsgrenze außer Betracht.

¹²¹ Dazu, dass für die Mehrzahl der Wohnungen die Kappungsgrenze von 2 Euro maßgeblich sein dürfte, Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 19.

¹²² Vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 19/6153, S. 21; zum Ganzen näher Selk, NJW 2019, 329, 332; zur Kritik an der ursprünglich geplanten Fassung s. Vor allem die Kritik in der Stellungnahme von Halmer, S. 15 f., abrufbar (am 21.3.2019) unter <https://www.bundestag.de/blob/576262/29e4c090a0d4323001bf7ade5e595ab1/halmer-data.pdf>, der darauf hinwies, dass die zunächst nur vorgesehene Kappungsgrenze es nicht ausschließe, dass die betreffenden Mieten erhebliche prozentuale Steigerungen erfahren können (bis zu 100% und mehr); zu früheren Plänen der Einführung einer Kappungsgrenze s. Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 19.

¹²³ Vgl. zur modernisierungsbedingten Verdrängungshypothese drohender Gentrifizierung etwa Gsell, NZM 2017, 306, 312 m.w.Nachw.

¹²⁴ Dazu oben unter 1.

(2) Vermietersicht

Für Vermieter werden durch die neue Kappungsgrenze die Möglichkeiten zur Umlage von Modernisierungskosten spürbar eingeschränkt. Es empfiehlt sich für sie deshalb, vorab zu berechnen, in welcher Höhe die mögliche Umlage konkret gedeckelt ist und den geplanten Modernisierungsaufwand ggf. entsprechend anzupassen.

- Flächenberechnung streitträchtig

Die höchstens zulässige Miete ist allerdings zum einen deshalb nicht ganz einfach zu berechnen, weil es bekanntlich noch immer keinen allgemeinen rechtlich verbindlichen Maßstab für die Berechnung der Wohnfläche gibt¹²⁵ und die Miethöhe in Mietverträgen häufig nur als Gesamtbetrag angegeben ist, nicht aber pro Quadratmeter Wohnfläche. Es ist deshalb leider zu erwarten, dass die Neuregelung insoweit Streit provoziert.¹²⁶

- Mieterhöhungsrecht nach einmaliger Erhöhung verbraucht?

Zum andern ist aber auch nicht klar, was eigentlich genau die Rechtsfolge ist, wenn sich ein Umlagebetrag ergibt, der zu einem Überschreiten der Kappungsgrenze führt. Ist dann der die Kappungsgrenze übersteigende Anteil an der 8%igen Modernisierungsumlage endgültig verbraucht oder darf er nach Ablauf der sechs Jahre noch geltend gemacht werden? Wenn also beispielsweise die Vermieterseite bei einer Wohnung mit 50 m² Wohnfläche die bisherige Monatsmiete von 500 Euro modernisierungsbedingt an sich nach § 559 Abs. 1 BGB um 200 Euro erhöhen könnte, dann liegen 50 € über der Kappungsgrenze. Es darf folglich zunächst wegen der Kappungsgrenze nur um 150 € erhöht werden. Aber darf die Vermieterseite dann wenigstens nach Ablauf der sechs Jahren die verbleibenden 50 € aufschlagen? Da § 559 Abs. 1 BGB die Umlage nicht zeitlich befristet, spricht wohl mehr dafür, dass das Erreichen der Kappungsgrenze den Restbetrag der Umlage nicht endgültig verbraucht.¹²⁷ Ggf. kann die Mieterseite deshalb nach Ablauf der Sechs-Jahres-Frist den nicht ausgeschöpften Rest der Umlage nach § 559 Abs. 1 BGB n.F. als weitere Erhöhung geltend machen. Allerdings haben Mieter – insbesondere mit Blick auf die Entscheidung über die Ausübung ihrer

¹²⁵ Zu dem letztlich (noch) nicht Gesetz gewordenen Vorhaben, einheitliche Berechnungsvorgaben einzuführen, Gsell, NJW-aktuell Heft 19/2016, S. 3.

¹²⁶ So auch Selk, NJW 2019, 329, 332.

¹²⁷ Allg. für Zulässigkeit einer gestaffelten Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB, dies allerdings nur unter der Voraussetzung einer einheitlichen Mieterhöhungserklärung Staudinger/Emmerich, 2018, § 559b Rn. 4b; ähnl. bereits Kinne, ZMR 2003, 396, 399.

Sonderkündigungsrechte aus § 555e und § 561 BGB BGB – ein legitimes Interesse daran zu wissen, mit welchen modernisierungsbedingten Mietsteigerungen sie anlässlich einer angekündigten Modernisierung insgesamt zu rechnen haben. Deshalb ist die Vermieterseite nicht allein verpflichtet, auch die erst später, nach Ablauf der Kappungsfrist greifende weitere Mieterhöhung gemäß § 555c Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BGB in die Modernisierungsankündigung mitaufzunehmen. Vielmehr wird man darüber hinaus § 559b BGB dahin erweiternd auslegen müssen, dass die Vermieterseite sich sowohl bei ihrer erstmaligen Erklärung der Modernisierungsmieterhöhung den Restbetrag nach Ablauf der sechsjährigen Kappungsfrist für eine spätere Erhöhung vorbehalten¹²⁸, als auch die Erhöhung um den Restbetrag rechtzeitig vor Ablauf der Sechs-Jahres-Frist zum Gegenstand einer weiteren Mieterhöhungserklärung nach § 559b BGB machen muss. Denn von der Mieterseite kann nicht erwartet werden, dass ihr der sechs Jahre zurückliegende Vorbehalt der weiteren Erhöhung noch hinreichend präsent ist.

Zu einer solche restbetragsbedingten zusätzlichen Modernisierungsmieterhöhung kann im Falle einer mittlerweile erfolgten weiteren Modernisierung übrigens eine weitere Umlage nach § 559 Abs. 1 BGB n.F. für die weitere Modernisierung hinzutreten, aber vorläufig nur insoweit, als insgesamt nicht die nach § 559 Abs. 3a BGB neu laufende Kappungsfrist überschritten wird. Ein Restbetrag aus der weiteren Modernisierung muss dann ggf. wieder bis zum Ablauf von (weiteren) sechs Jahren aufgespart werden. Durch eine geschickte Planung und Aufteilung der Modernisierungsmaßnahmen kann so die Kappungsgrenze kontinuierlich neu ausgeschöpft werden.

Hält man mit den vorstehenden Überlegungen eine weitere Mieterhöhung nach Ablauf der Sechs-Jahres-Frist der Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a BGB n.F. bis zum vollständigen Ausschöpfen der Umlagequote nach § 559 Abs. 1 BGB n.F. prinzipiell für zulässig, so kann sich allerdings im Falle eines Mieterwechsels im Zusammenspiel mit der „Mietpreisbremse“ unter Umständen ein endgültiges Verfallen eines an sich noch zur Mieterhöhung berechtigenden Restbetrages ergeben. Stellt man sich in dem soeben gebildeten Ausgangsbeispiel vor, dass der Mieter fünf Jahre nach Eingreifen der Modernisierungsmieterhöhung auszieht und die erhöhte Miete schon über der nach § 556d Abs. 1 BGB zulässigen Neuvermietungsmiete liegt, so kann der Restbetrag in Höhe von 50,- € bei Neuvermietung nicht mehr mieterhöhend geltend gemacht werden, da keiner der Ausnahmetatbestände von der „Mietpreisbremse“ eingreift: Weder wurden die 50,-

¹²⁸ S. dazu bereits allg. die vorhergehende Fn.

€ gemäß § 556e Abs. 1 S. 1 BGB schon vom Vermieter verlangt, noch wurden die Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 556e Abs. 2 BGB in den letzten drei Jahren vor der Neuvermietung durchgeführt, noch liegt schließlich die nach § 556f S. 2 BGB geforderte Erstvermietung nach umfassender Modernisierung vor.

- Übergangsprobleme

Ein Übergangsproblem kann sich schließlich ergeben, wenn die Vermieterseite unter dem alten Recht eine Modernisierungsmieterhöhung erklärt hat, die noch nicht länger als sechs Jahre zurückliegt und nun unter dem neuen Regime erneut eine Modernisierung und Mieterhöhung beabsichtigt¹²⁹ Es stellt sich dann die Frage, ob die Sechs-Jahres-Frist der Kappungsgrenze aus § 559 Abs. 3a BGB n.F. überhaupt erst ab dem Inkrafttreten des MietAnpG am 1.1.2019 zu laufen beginnen konnte oder ob bei der Bestimmung der aktuell infolge der neuerlichen Modernisierung zulässigen Miethöhe Modernisierungen in der Zeit vor dem 1.1.2019 mit zu berücksichtigen ist und damit die unter dem alten Recht erfolgte modernisierungsbedingte Mieterhöhung anzurechnen ist auf die Kappungsgrenze. Aus meiner Sicht ist Letzteres zu bejahen, weil die maßgebliche Übergangsvorschrift nur vor dem 1.1.2019 (ordnungsgemäß) angekündigte Modernisierungen dem alten, später angekündigte aber prinzipiell uneingeschränkt dem neuen Modernisierungsmieterhöhungsregime unterwirft, ohne dass die Kappungsfrist durch eine Übergangsvorschrift einem gesonderten Fristenbeginn unterworfen würde.¹³⁰ Mit anderen Worten: Es geht um die aktuelle Zulässigkeit einer allein unter das neue Recht fallenden Modernisierungsmieterhöhung. Wandelt man also das bereits erwähnte Beispiel dahin ab, dass im Jahre 2017 auf die bisherige Miete von 500,- € für eine 50 m²-Wohnung modernisierungsbedingt nach § 559 Abs. 1 BGB a.F. bereits 150,- € aufgeschlagen wurden und unterstellt man, dass die Vermieterseite nun im Jahre 2019 erneut über eine Modernisierung nachdenkt, so läuft die sechsjährige Kappungsfrist erst im Jahre 2023 aus und können folglich bis dahin auch bei einer neuerlichen Modernisierung insgesamt nur weitere 50,-€ auf die Miete aufgeschlagen werden.

¹²⁹ Den Hinweis auf diese Problematik verdanke ich Hubert Fleindl, dem dafür herzlich gedankt sei.

¹³⁰ Vgl. Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB und bereits vor und mit Fn. 115 und 116.

(3) Mietersicht

Die Einführung der Kappungsgrenze hat mehrere Anläufe gebraucht und ist aus Mietersicht ganz überwiegend positiv zu bewerten.¹³¹

Zuzustimmen ist der Vermieterseite, dass sich Unsicherheiten für den Mieter ergeben, insbesondere sich die Frage stellt, ob der Vermieter Modernisierungsmieterhöhungen (teilweise) „aufsparen“ und nach Ablauf der Frist des § 559 Abs. 3a) BGB n.F. nachholen kann, so dass er – zeitlich gestreckt – die Kosten dann doch komplett auf den Mieter umlegen kann. Noch deutlicher stellt sich diese Frage für die Mieterhöhung im Rahmen des vereinfachten Verfahrens nach § 559c Abs. 4 BGB.¹³² Der Ausschluss nach § 559c Abs. 4 BGB könnte sich auf die Abgabe der Gestaltungserklärung beschränken, da der Vermieter für die Dauer von fünf Jahren „lediglich“ damit ausgeschlossen ist, Mieterhöhungen nach § 559 BGB geltend zu machen. Ob ein Nachholen der Mieterhöhung nach Ablauf der Kappungsfrist bzw. der Kosten(umlage)grenze des § 559c BGB die im Entwurf des MietAnpG weitergehend formulierten Anliegen des Gesetzgebers – die Dämpfung des Mietanstiegs in angespannten Märkten sei es aufgrund hoher Neuvertragsmieten oder hoher Modernisierungsmieterhöhungen¹³³ – nachhaltig umsetzt, ist zweifelhaft. Bei der Kappungsgrenze hielt er deren Wirkung für sechs Jahre unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit für den Mieter wohl für ausreichend.¹³⁴ Das hier angesprochene Grundproblem der aus vertragsrechtlicher Sicht kritischen einseitigen Umgestaltung des Mietverhältnisses durch den Vermieter wurde – nebenbei bemerkt - im Ausgangspunkt wohl auch gesehen, wenn im Gesetzentwurf ausgeführt ist, dass der Mieter ein verändertes Mietobjekt erhält und hierfür eine höhere Miete zahlen muss, auch wenn die Veränderung von ihm nicht gewünscht ist oder er sich die erhöhte Miete nicht leisten kann.¹³⁵

Der dem zugrunde liegende Systembruch bildet den Hintergrund des Ansatzes, § 559 BGB restriktiv auszulegen.¹³⁶ Bei Auslegungszweifeln und -unsicherheiten

¹³¹ Vgl. etwa Siebenkotten, Stellungnahme des DMB; Stellungnahme Prof. Artz, Universität Bielefeld, Stellungnahme krit. wegen des Verhältnisses zu § 558 BGB; Dr. Halmer, mietright GmbH, Stellungnahme Raabe, RAV, alle: öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, 07.11.2018, am 21.03.2019 abrufbar unter:

https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen_archiv/stellungnahmen-576148.

¹³² Krit. unter Hinweis auf Abl. LG Berlin, Urt. v. 28.02.2018 – 65 S 225/17, NZM 2018, 599 (zur Staffelmiete, § 557a BGB, Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, [21]).

¹³³ BT-Ds. 19/4672, S. 1, 11f.

¹³⁴ BT-Ds. 19/4672, S. 31.

¹³⁵ Vgl. BT-Ds. 19/4672, S. 31.

¹³⁶ Staudinger / V Emmerich (2018) BGB § 559 Rn. 3; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Aufl. 2017, § 559 Rn. 2.

wäre dann für eine weite Auslegung unklarer Mieterhöhungsregeln aus meiner Sicht eher kein Raum.

c) Vereinfachtes Verfahren nach § 559c BGB n.F.

(1) Allgemein

Schließlich hat man das Modernisierungsrecht im Zuge des MietAnpG 2019 um ein vereinfachtes Verfahren erweitert, das der Vermieter bei Modernisierungsmaßnahmen mit Kosten bis zu 10.000 € pro Wohnung alternativ zum regulären Verfahren wählen kann, § 559c Abs. 1 BGB n.F.¹³⁷

(2) Vermietersicht

Für die Vermieterseite bringt dies im Wesentlichen vier Erleichterungen¹³⁸ bzw. Vorteile, die durchaus von praktischem Nutzen sein können:

Erstens werden die – wie vorhin erläutert¹³⁹ – oft schwer zu schätzenden Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen abzuziehen sind, pauschal mit 30 % des Gesamtbetrages der geltend gemachten Kosten veranschlagt, § 559c Abs. 1 S. 3 BGB n.F. Zweitens bleibt der Mieterseite bei einer Mieterhöhung nach Modernisierung im vereinfachten Verfahren die Berufung auf eine wirtschaftliche Härte versagt, § 559c Abs. 1 S. 3 BGB n.F. i.V.m. § 559 Abs. 4 BGB. Die betreffenden Kosten kann die Vermieterseite also in jedem Fall auf Mieter umlegen. Damit soll Sicherheit für die Vermieterseite geschaffen werden.¹⁴⁰ Weiß die Vermieterseite um die wirtschaftliche Schwäche ihrer Mieter, so kann es deshalb selbst bei deutlich höheren Modernisierungskosten für sie u.U. sinnvoll sein, das vereinfachte Verfahren zu wählen, um so wenigstens einen Teil der Kosten auf die Mieter umlegen zu können.

Drittens mindert sich bei Inanspruchnahme zinsverbilligter oder zinsloser Darlehen aus öffentlichen Haushalten die mieterhöhende Umlage nicht durch die betreffende Zinsermäßigung, § 559c Abs. 1 S. 3 BGB n.F. i.V.m. § 559a Abs. 2 S. 1 bis 3 BGB.

¹³⁷ S. dazu auch Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 19 ff.; Selk, NJW 2019, 329, 332 f.

¹³⁸ Dass „insbesondere Kleinvermieter oftmals auf die Durchführung von Modernisierungen [verzichteten], weil sie sich von den Anforderungen, die an die Modernisierungsankündigung sowie insbesondere an ein anschließendes Mieterhöhungsverfahren gestellt werden, überfordert fühlen“, so die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 19/4672, S. 32 erscheint jedenfalls nicht unplausibel.

¹³⁹ S. oben unter II. 1. b) (4).

¹⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 19/6153, S. 33.

Dieser Verzicht auf eine Anrechnung des Zinsvorteils wird ausschließlich mit Vereinfachungserwägungen begründet.¹⁴¹

Und schließlich braucht viertens die Modernisierungsankündigung bei Modernisierung im vereinfachten Verfahren nicht die Angabe der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten zu enthalten, § 559c Abs. 5 Nr. 2 BGB.¹⁴²

Allerdings kann die Vermieterseite nach einer Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren grundsätzlich innerhalb von fünf Jahren nach Zugang der Mieterhöhungserklärung keine reguläre Modernisierungsmieterhöhung mehr geltend machen.¹⁴³ Die Vermieterseite muss sich also gut überlegen, ob nicht zeitnah weitere – womöglich kostenträchtige – Modernisierungsmaßnahmen anstehen.¹⁴⁴ In diesem Fall sollte sie von dem vereinfachten Verfahren Abstand nehmen, um sich nicht durch aktuelle Wahl des vereinfachten Verfahrens die spätere Umlage der weiteren Modernisierungskosten zu versperren. Man kann sich fragen, ob der Gesetzgeber durch diese weitreichende Sperrfrist das vereinfachte Verfahren nicht unnötig in Misskredit bringt und seine erklärten Ziele gefährdet, Abhilfe insbesondere für Kleinvermieter zu schaffen, die sich von den Anforderungen, die an die Modernisierungsankündigung sowie insbesondere an ein anschließendes Mieterhöhungsverfahren gestellt werden, überfordert fühlen¹⁴⁵. Angesichts der betragsmäßigen Begrenzung des vereinfachten Verfahrens ist doch die Gefahr, dass Mieterschutzrechte zu weitgehend verkürzt werden, weil an das vereinfachte Verfahren eine weitere Modernisierung mit regulärem Erhöhungsverfahren angeschlossen wird, nicht als sonderlich gravierend einzuschätzen.¹⁴⁶ Da der Wortlaut der Neuregelungen keine Begrenzung auf eine bestimmte Art von Modernisierungsmaßnahmen enthält, gilt die Umlagesperre auch für ganz andere Modernisierungsmaßnahmen. Hat die Vermieterseite

¹⁴¹ Vgl. BT-Drs. 19/6153, S. 33.

¹⁴² Dies wird mit der Überlegung gerechtfertigt, dass einerseits gerade bei energetischen Modernisierungen die Berechnung der hiermit verbundenen Betriebskostensparnis und damit der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten mit hohem Aufwand verbunden sein könne, andererseits aber für den Mieter der Verzicht auf die Angabe nur mit geringen Nachteilen verbunden sei, vgl. BT-Drs. 19/6153, S. 32.

¹⁴³ Ausnahmen greifen nach § 559c Abs. 4 Nr. 1 und 2 BGB n.F. ein, soweit der Vermieter gesetzlich zur Modernisierung verpflichtet ist und diese Verpflichtung bei der Geltendmachung der Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren schuldlos nicht kannte sowie bei Modernisierungsmaßnahmen aufgrund Beschlusses der Wohnungseigentümergeinschaft, der frühestens zwei Jahre nach Zugang der Mieterhöhungserklärung bei Mieter gefasst wurde, dazu näher Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 20 mit dem zutreffenden Hinweis, dass erhebliche Unsicherheit besteht hinsichtlich der Bestimmung der tatsächlichen Voraussetzungen der maßgeblichen Fristen.

¹⁴⁴ So auch Selk, NJW 2019, 329, 333.

¹⁴⁵ Vgl. zu diesem Ziel die Begründung des Regierungsentwurfes BT-Drs.19/4672, S. 32.

¹⁴⁶ Anders wohl Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 20.

beispielsweise im vereinfachten Verfahren Kosten für die Dämmung der Kellerdecke geltend gemacht, so kann sie anschließend auch Kosten für ganz andere Maßnahmen wie beispielsweise für neue Fenster während der fünfjährigen Sperrfrist nicht im regulären Modernisierungserhöhungsverfahren umlegen.¹⁴⁷

Gingen umgekehrt der Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren reguläre oder vereinfachte Modernisierungsmieterhöhungen voraus, so sind die betreffenden geltend gemachten Kosten auf den Höchstbetrag von 10.000 € anzurechnen, § 559c Abs. 2 BGB n.F. Damit soll eine unbegrenzte Kumulation von Modernisierungsmieterhöhungen verhindert werden.¹⁴⁸

Schließlich muss die Vermieterseite beachten, dass sie die Wahl des vereinfachten Verfahrens sowohl in der Modernisierungsankündigung als auch in der Mieterhöhungserklärung angeben muss, § 559c Abs. 5 Nr. 1 und Abs. 3 BGB n.F.

(3) Mietersicht

Der Gesetzgeber wollte mit dem vereinfachten Verfahren vor allem Kleinvermieter motivieren, Modernisierungen durchzuführen.¹⁴⁹ Die anspruchsvollen Anforderungen an die Modernisierungsankündigung und das anschließende Mieterhöhungsverfahren halten – nach den Feststellungen des Gesetzgebers – davon ab.¹⁵⁰ Alternativ denkbar wäre hier – zumindest die Mieterhöhung betreffend – ein Systemwechsel durch Integration des Modernisierungsmieterhöhung in das Verfahren nach §§ 558ff. BGB.

Im Gesetzgebungsverfahren wurden gegen die Regelungen – auch vom Deutschen Mieterbund¹⁵¹ – keine Bedenken geäußert. Der Mieter kann sich im vereinfachten Verfahren zwar gemäß § 559c Abs. 1 Satz 3 BGB n.F. nicht auf den (wirtschaftlichen) Härteeinwand nach § 559 Abs. 4 BGB berufen; die Auswirkungen dieser Einschränkung dürften sich angesichts der Beschränkung der Kosten, die für die Modernisierungsmaßnahme geltend gemacht werden, auf 10.000 € und die daraus resultierende Begrenzung der Mieterhöhung in Grenzen halten.¹⁵²

¹⁴⁷ Zweifelnd Selk, NJW 2019, 329, 333.

¹⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 19/6153, S. 33.

¹⁴⁹ Vgl. den Nachw. in Fn. 145.

¹⁵⁰ Vgl. auch dazu den Nachw. in Fn. 145.

¹⁵¹ Vgl. Siebenkotten, Stellungnahme des DMB, öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, 07.11.2018, abrufbar am 21.03.2019 unter https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen_archiv/stellungnahmen-576148

¹⁵² Vgl. aber: Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, [19ff.].

An dieser Stelle nur ein ergänzendes Wort zu den (gut gemeinten) Regelungen gegen das „Herausmodernisieren,“ § 559d BGB, § 6 WiStrG.

Problematisch ist, dass den Regelungen ein – der gerichtlichen Erfahrung nach – tatsächlich nicht begründeter Generalverdacht gegen den modernisierenden Vermieter zugrunde liegt. Das lässt sich mit dem allgemeinen Interesse an der energetischen Modernisierung des Wohnungsbestandes und der laufenden Verbesserung der Wohnverhältnisse schon nicht in Einklang bringen. Natürlich gibt es Vermieter, die „herausmodernisieren“ (so wie es „Mietnomaden“ gibt).¹⁵³ Eine ganze Personengruppe unter diesen Verdacht zu stellen, ist damit noch nicht gerechtfertigt.

Das Interesse sollte eher darauf gerichtet sein, nach der geltenden Rechtslage im Einzelfall das „Herausmodernisieren“ von Anfang an zu verhindern;¹⁵⁴ denn zweifelhaft ist in solchen Fällen schon, ob überhaupt eine Duldungspflicht besteht.¹⁵⁵ Ein (letztlich nachträglicher) Schadenersatzanspruch kann den Verlust der Wohnung nur begrenzt kompensieren.

Die Erfahrung mit den (selten verfolgten) Ansprüchen aus einer unberechtigten Kündigung (zB wegen Eigenbedarfs) lässt auch befürchten, dass Rechte aus den Vorschriften von vornherein kaum in Anspruch genommen werden. Sie wirken daher auch als generelles Abwehrrecht („Damoklesschwert“) nur begrenzt.

Schwierigkeiten sind auch in der Anwendung selbst zu erwarten. So knüpft die widerlegliche gesetzliche Vermutung für den Tatbestand des § 559d Ziff. 1 BGB n.F. an den Baubeginn an, der aus vielen Gründen – unter anderem im Modernisierungsrecht angelegten – nur beschränkt dem Einfluss des Vermieters unterliegt.

Hinzu kommen weitere Unwägbarkeiten, die darauf zurückzuführen sind, dass der Vermieter die Duldungspflicht möglicherweise zunächst gerichtlich klären lassen muss. Da ist ein Jahr schnell um. Selbst wenn dem Vermieter die gerichtliche Klärung zeitnah möglich war, wird der ursprünglich geplante Baubeginn kaum zu halten sein. Hier kommt nun hinzu, dass die ursprünglich in Aussicht genommenen Handwerker – so die aktuelle Situation – inzwischen andere Aufträge angenommen

¹⁵³ Vgl. BT-Ds. 17/10485, S. 15.

¹⁵⁴ Vgl. auch Siebenkotten, Stellungnahme des DMB, öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, 07.11.2018.

¹⁵⁵ LG Berlin, Urt. v. 17.02.2016 – 65 S 301/16, juris

haben können, neue Handwerker schwer zu finden sind, bei diesen dann erneut Kostenvoranschläge einzuholen sein werden usw.

3. Sonderproblem: Modernisierungsmieterhöhung und „Mietpreisbremse“

a) Begrenzung der „Mietpreisbremse“ durch § 556e Abs. 2 BGB und § 556f BGB

Nun noch ein paar Worte zur Zulässigkeit der Vereinbarung einer höheren Miete aufgrund Modernisierung bei bzw. vor Neuvermietung.¹⁵⁶ Wie schon bislang ist es auch nach dem MietAnpG dageblieben, dass die „Mietpreisbremse“ nach § 556f S. 2 BGB keine Anwendung findet im Falle der ersten Vermietung nach umfassender Modernisierung. Als „umfassend“ ist eine Modernisierung nach den Gesetzgebungsmaterialien dann anzusehen, wenn sie einen derartigen Umfang aufweist, dass eine Gleichstellung mit Neubauten gerechtfertigt erscheint.¹⁵⁷ Als Anknüpfungspunkt dient die Definition des § 16 Abs. 1 Nr. 4 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG).¹⁵⁸ Danach ist eine „Änderung von Wohnraum unter wesentlichem Bauaufwand zur Anpassung an geänderte Wohnbedürfnisse“ maßgeblich, wobei die Begründung des Regierungsentwurfes des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (MietNovG) die Wesentlichkeit des Bauaufwandes parallel zur Rechtsprechung mit mindestens einem Drittel des für vergleichbare Neubauwohnungen erforderlichen Aufwands angesetzt, jedoch zutreffend darauf hinweist, dass ergänzend die qualitativen Auswirkungen auf die Gesamtwohnung zu berücksichtigen seien, also ob die Wohnung in mehreren wesentlichen Bereichen verbessert wurde.¹⁵⁹

Inhaltlich unangetastet durch das MietAnpG blieb ferner die bisherige Regelung, wonach die umlagefähigen Kosten von Modernisierungen der letzten drei Jahre die zulässige Neuvermietungsmiete erhöhen.¹⁶⁰ Diese Ausnahmen von der – bzw. Einschränkungen der – „Mietpreisbremse“ sind nicht unproblematisch, begründen sie doch eine Segmentierung der Miethöhen von einerseits durch die „Mietpreisbremse“ regulierten und andererseits modernisierungsbestimmten Neuvermietungsmieten.

¹⁵⁶S. dazu auch Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 14 ff.; Selk, NJW 2019, 329, 330 ff.

¹⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 32.

¹⁵⁸ Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 32.

¹⁵⁹ Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 3 unter Verweis auf BGH WuM 2010, 679.

¹⁶⁰ In den Wortlaut des insoweit maßgeblichen § 556e Abs. 2 BGB n.F. wurde lediglich der neue Abs. 3a des § 559 BGB n.F. über die Kappungsgrenze mit aufgenommen.

Über den politischen Willen hinaus, Neubauten¹⁶¹ und Modernisierungen¹⁶² zu fördern, lassen sich die beiden Ausnahmen bzw. Einschränkungen auch mit Vereinfachungsgründen sowie mit Gleichheitsgeboten rechtfertigen: Derjenige Vermieter, der neubaugleich modernisiert, wird von dem Aufwand entlastet, die auf der Grundlage einer Einbeziehung der umlagefähigen Modernisierungskosten nach § 556e Abs. 2 BGB zulässige Neuvermietungsmiete auszurechnen¹⁶³ und überdies gleichgestellt demjenigen Vermieter, der einen Neubau errichtet.

Und der unterhalb dieses Aufwands modernisierende Vermieter wird so behandelt, „als würde er die Modernisierung und die nachfolgende Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis vornehmen.“¹⁶⁴

Die konkreten Feststellungen über die im Rahmen des § 556f Satz 2 BGB maßgeblichen Kosten zu treffen, ist im Streitfall durchaus detailbehaftet und aufwändig.¹⁶⁵ Das beginnt mit der Frage der – im jeweiligen Gebiet – im maßgeblichen Zeitraum durchschnittlichen Neubaukosten pro Quadratmeter. Empfohlen werden kann insoweit das Einholen einer (kostenlosen und regelmäßig sehr kurzfristig erteilten) amtlichen Auskunft beim jeweiligen statistischen Landesamt.

- b) Modifiziertes Auskunfts- und Rügeregime durch das MietrechtsanpassungsG 2019, § 556g Abs. 1a, Abs. 2 S. 2 BGB n.F.**

Das MietAnpG hat das bei Neuvermietung nach Modernisierung maßgebliche Auskunfts- und Rügeregime der „Mietpreisbremse“ modifiziert.¹⁶⁶

Danach muss der Vermieter unaufgefordert Auskunft erteilen über Ausnahmen von der „Mietpreisbremse“, § 556g Abs. 1a BGB n.F. Die Auskunftspflicht soll gewährleisten, dass der Mieter vor Vertragsschluss das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes von der „Mietpreisbremse“ prüfen und abschätzen kann, ob die gesetzlich zulässige Miethöhe eingehalten wird.¹⁶⁷ Außerdem genügt als

¹⁶¹ Dazu, dass es bei der Regulierung der Mieten die rentable Errichtung von Neubauten im Auge zu behalten gilt, um keinen Rückgang privater Investitionen in den Wohnungsbau zu provozieren, bereits Gsell, NZM 2017, 306, 307 m.w.Nachw.

¹⁶² In diesem Sinne auch BT-Drs. 18/3121, S. 31.

¹⁶³ Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 31.

¹⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 31.

¹⁶⁵ BeckOGK/Fleindl, 1.1.2019, BGB § 556f Rn. 5-11

¹⁶⁶ Dazu eingehend Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 15 ff.; s. ferner Selk, NJW 2019, 329, 330 ff.

¹⁶⁷ BT-Drs. 19/4672, S. 27.

Voraussetzung einer Rückforderung überzahlter Miete neuerdings grundsätzlich anders als bislang eine einfache Rüge, § 556g Abs. 2 BGB n.F.

In der Rechtsprechungspraxis war letzteres ein Problem von eher untergeordneter Bedeutung. Die Klarstellung ist dennoch hilfreich. Hat die Vermieterseite die Auskunft nicht erteilt, konnte der Mieterseite nur auf der Grundlage der ihr vorliegenden Erkenntnisse rügen, um die Rechtsfolgen des § 556g Abs. 2 BGB iVm § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB herbeizuführen. Es wäre ersichtlich kontraproduktiv, wenn unredliche Vermieter durch Verzögerung der Auskunftserteilung die Möglichkeit hätten, den erst nach Zugang der Rüge fällig werden Bereicherungsanspruch der Mieterseite zu untergraben.¹⁶⁸

(1) Auskunftsregime

Seit der Neuregelung ist die Vermieterseite dementsprechend auch verpflichtet, in Fällen, in denen die zulässige Neuvermietungsmiete wegen umlagefähiger Modernisierungskosten nach § 556e Abs. 2 BGB erhöht ist, die Mieterseite vor deren Abgabe der Vertragserklärung unaufgefordert Auskunft darüber zu erteilen, dass in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt wurden, § 556g Abs. 1a S. 1 Nr. 2 BGB n.F. Und in Konstellationen, in denen die „Mietpreisbremse“ wegen umfassender Modernisierung nach § 556f S. 2 BGB gar nicht eingreift, ist die – ebenfalls unaufgefordert zu erteilende Auskunft – darauf gerichtet, dass es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung handelt, § 556g Abs. 1a S. 1 Nr. 4 BGB n.F.

Diese Auskunft ist auch mit hinreichender (rechtssicherer) Klarheit zu erteilen. Insoweit reicht etwa die Angabe die Vermieterseite, sie mache § 556e Abs. 2 BGB (jetzt? später?) nicht geltend, so dass sich die Auskunft erübrigen würde, jedenfalls dann nicht aus, wenn sie zugleich – allerdings ohne nähere Angaben – seine Einschätzung mitteilt, sehr weitreichend modernisiert zu haben.¹⁶⁹

Beobachtet werden kann, dass die bis 31.12.2018 geltenden Regelungen (auch deshalb) nicht die beabsichtigte Wirkung entfaltet haben, weil Auskunftsverlangen nach § 556g Abs. 3 BGB in der Praxis häufig schlicht unbeantwortet blieben. Ist die Mieterseite nicht rechtsschutzversichert, muss sie schon in einem sehr frühen Stadium entscheiden, ob sie zur Verfolgung eines – nur möglichen – Anspruchs

¹⁶⁸ LG Berlin, Urt. v. 19.12.2018 – 65 S 192/18, z.V.v.; ebenso zutr. BeckOGK/Fleindl, 1.1.2019, BGB § 556g Rn. 85.

¹⁶⁹ LG Berlin, Urt. v. 01.08.2018 – 65 S 74/18, z.V.v.

Ausgaben riskiert oder ob sie Abstand nimmt von der Rechtsverfolgung.¹⁷⁰ Was in jedem Fall bleibt, ist die Belastung des Mietverhältnisses mit Misstrauen – sei es begründet oder nicht. Die Regelung begegnet dem, wobei eine Erstreckung der Aufklärungspflicht auf Angaben zum Ausnahmetatbestand des § 556f BGB besonders zu begrüßen ist, denn dieser wird – das zeigt inzwischen jedenfalls in Berlin die gerichtliche Praxis – außergerichtlich und im Prozess eingewandt.

Effektiver wäre es wohl aber gewesen, generell die unaufgeforderte Mitteilung von Angaben zur Vormiete und zu Veränderungen der Miethöhe vor Beendigung des Vormietverhältnisses zu verlangen und die praktischen Probleme – wie im Schweizerischen Obligationenrecht (OR), das in Artt. 269ff eine Begrenzung der Miethöhe vorsieht – über eine Formularpflicht zu lösen. Nach Art. 270 OR¹⁷¹ können die Kantone im Fall von Wohnungsmangel die Verwendung eines Formulars (näher geregelt in Art. 269d OR¹⁷²) beim Abschluss eines neuen Mietvertrages für obligatorisch erklären. Die nachweisliche Erfüllung von Informationspflichten ist auch dem BGB nicht fremd (vgl. Artt. 242ff EGBGB). Einer Formularpflicht entgegen kommt, dass der Wohnraummietvertrag nahezu ausschließlich schriftlich abgeschlossen wird, zudem überwiegend unter Verwendung von Formularmietverträgen. Das entspricht letztlich auch dem Textformerfordernis in § 556g Abs. 4 BGB. Es wäre – nebenbei gesagt – vielleicht auch ein Schritt in die Richtung, die aufwändige, teure und umstrittene Erstellung von (qualifizierten) Mietspiegeln durch Mietdatenbanken nach § 558e BGB zu ersetzen, denen der Gesetzgeber der Mietrechtsreform 2001 noch eine große Zukunft vorausgesagt hatte.¹⁷³

Was die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Auskunftspflicht anbelangt, so ist die Vermieterseite nach dem Wortlaut des neuen § 556g Abs. 1a S. 2 BGB n.F. gehindert, sich auf eine „nach § 556e oder § 556f zulässige Miete zu berufen“. ¹⁷⁴ Wird die zunächst unterbliebene Auskunft in der vorgeschriebenen Form nachgeholt, können Vermieter sich nach § 556g Abs. 1a S. 3 BGB n.F. erst zwei

¹⁷⁰ Vgl. dazu und zum nachfolgenden bereits Siegmund, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der BReg an die SenJust Berlin, n.v.; LG Berlin, Urt. v. 10.10.2018 – 65 S 131/18, juris Rn. 28.

¹⁷¹ Art. 270 Abs. 2 OR lautet: „Im Falle von Wohnungsmangel können die Kantone für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Artikel 269d beim Abschluss eines neuen Mietvertrags obligatorisch erklären.“

¹⁷² Art. 269d Abs. 1 OR lautet: „Der Vermieter kann den Mietzins jederzeit auf den nächst-möglichen Kündigungstermin erhöhen. Er muss dem Mieter die Mietzinserhöhung mindestens zehn Tage vor Beginn der Kündigungsfrist auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitteilen und begründen.“

¹⁷³ Vgl. BT-Ds. 14/4553, S. 58; damals gab es in Hannover eine Mietdatenbank, inzwischen gibt es – warum auch immer – keine einzige in Deutschland.

¹⁷⁴ S. auch Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 15 ff.

Jahre nach Nachholung der Auskunft auf die höhere zulässige Miete berufen; fehlt es der erteilten Auskunft an der vorgeschriebenen Form, so ist eine Berufung auf die höhere zulässige Miete erst dann zulässig, wenn die Vermieterseite die Auskunft in der vorgeschriebenen Form nachgeholt hat, § 556g Abs. 1a S. 3 BGB n.F.

Die Einführung einer Sanktion für den Fall der Verletzung der Mitteilungspflicht war zwingend erforderlich, wenn die Mitteilungspflicht durchgesetzt werden soll. Die Regelung ist insoweit effizient: ein drohender Verlust von Rechten hält wirkungsvoll zu rechtstreuem Verhalten an. Die vor der Neuregelung sanktionslose Verletzung der bereits bestehenden Pflicht hat nach eigener Anschauung in einer Vielzahl von Fällen dazu geführt, dass die Auskunftsverlangen und damit am Ende die Wahrnehmung von Rechten aus §§ 556d ff BGB „im Sande verlaufen“.

- Fragen und Zweifel

Ist die Pflicht zu unaufgeforderter Auskunft damit also im Grundsatz zu begrüßen, so lässt die Neuregelung des Auskunftsregimes dennoch verschiedene Fragen offen.¹⁷⁵ Einige davon seien nachfolgend aufgegriffen:

→ Inhaltliche Begrenzung der Auskunft

So ist in Bezug auf die nach § 556g Abs. 1a S. 1 Nr. 2 BGB n.F. geschuldete Auskunft zunächst problematisch, dass die Vermieterseite nur darüber Auskunft erteilen muss, ob in den drei vorausgehenden Jahren Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt wurden.

Zu Recht wird bezweifelt, dass die Mieterseite von einer solchen Auskunft viel hat.¹⁷⁶ Denn in der Tat wird sie ohne näheren Aufschluss über Art, Umfang und Kosten dieser Maßnahmen die zulässige Miethöhe kaum jemals zuverlässig überprüfen können.¹⁷⁷

→ Fehlerhafte Auskunft

Weiter wurde keine explizite Regelung getroffen für den Fall, dass die Auskunft zwar erteilt wurde, jedoch unrichtig ist.¹⁷⁸ Dabei ist offensichtlich, dass es Mietern auch dann nicht möglich ist, die Risiken einer Zuvielzahlung zuverlässig abzuschätzen, wenn die Vermieterseite falsche Angaben macht. Es sollte in der Rechtsanwendung

¹⁷⁵ Dazu auch eingehend Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 15 ff.

¹⁷⁶ So Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 15.

¹⁷⁷ So auch: LG Berlin, Urt. v. 01.08.2018 – 65 S 74/18, z.V.v.

¹⁷⁸ Auch dazu Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 15

deshalb die in § 556g Abs. 1a S. 2 BGB n.F. angeordnete Rechtsfolge auch auf die nicht explizit geregelte Falschauskunft erstreckt werden.¹⁷⁹ Allerdings fehlt es in den naheliegenden Fällen, in denen eine Falschauskunft erteilt wird, um eine nach § 556d BGB unzulässige Miete als zulässig erscheinen zu lassen, indem verschleiert wird, dass die Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes in Wahrheit gar nicht vorliegen, schon an den tatbestandlichen Voraussetzungen der Auskunftspflicht und wäre im Übrigen die Rechtsfolge des § 556g Abs. 1a S. 2 BGB n.F. auch bedeutungslos. Denn hier kann sich der Vermieter ohnehin nicht auf „eine nach § 556e oder § 556f zulässige Miete berufen“, eben weil die Voraussetzungen für die dort gegebenen Ausnahmen gerade nicht gegeben sind. Hat also beispielsweise die Vermieterseite fälschlich behauptet, in den letzten drei Jahren modernisiert zu haben, obwohl die Modernisierung schon länger zurückliegt oder gibt sie unzutreffend an, dass es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung handelt, obwohl er schon zum zweiten Mal vermietet, dann liegt kein Fall des § 556g Abs. 1a BGB n.F. vor.¹⁸⁰ Jedoch greift hier nach den allgemeinen Regeln ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung einer Nebenpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB ein.¹⁸¹ Denn selbst wenn die Vermieterseite nicht verpflichtet ist, ungefragt Auskunft zu erteilen, haftet sie für eine falsch erteilte Auskunft.¹⁸²

Ganz praktisch stellt sich vor dem Hintergrund der – abgesehen von den „mietricht“-Verfahren – nach eigener Anschauung eher schleppenden Inanspruchnahme der Regelungen der §§ 556d ff. BGB die Frage, ob und wie die Mieterseite das in

¹⁷⁹ So Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 17.

¹⁸⁰ Entsprechendes gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Vermieterseite die Vormiete höher angibt als tatsächlich mit dem Vermieter vereinbart. Auch insoweit wird es oft schlicht an den Voraussetzungen von § 556e Abs. 1 S. 1 BGB fehlen und ist die Vermieterseite deshalb, ohne dass es einer Analogie zu § 556g Abs. 1a S. 2 BGB n.F. bedarf, ohnehin gehindert, sich auf den unzutreffend angegebenen überschießenden Betrag zu berufen. Überstieg allerdings die Vormiete das nach der „Mietpreisbremse“ Zulässige und gibt die Vermieterseite in ihrer dann nach § 556g Abs. 1a S. 1 Nr. 1 BGB n.F. geschuldeten Auskunft die Vormiete unzutreffend noch höher an, dann sollte sie in der Tat analog § 556g Abs. 1a S. 2 BGB n.F. auch insoweit gehindert sein, sich auf § 556e Abs. 1 S. 1 BGB zu berufen, als tatsächlich eine erhöhte Vormiete vorlag, so wohl auch Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 17. Dagegen gibt das Gesetz nach meinem Dafürhalten nicht ohne weiteres einen Anhaltspunkt dafür, in Fällen, in denen eine von mehreren Auskünften unrichtig erteilt wurde, dem Vermieter auch die Berufung auf den zutreffend benannten Ausnahmetatbestand zu versagen, so aber Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 17; vgl. zu dieser Konstellation auch die Stellungnahme von Halmer, S. 12, abrufbar (am 21.3.2019) unter <https://www.bundestag.de/blob/576262/29e4c090a0d4323001bf7ade5e595ab1/halmer-data.pdf>,

¹⁸¹ So auch Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 18; LG Berlin, Urt. v. 10.10.2018 – 65 S 131/18, zit. nach juris Rn. 37 ff. und LG Berlin, Urt. v. 20.06.2018 – 65 S 70/18, NJW 2018, 2898, zit. nach juris Rn. 42 ff., die von zahlreichen Amtsgerichten allerdings sehr häufig in Frage gestellt wird, wie etwa in der Vorentscheidung des AG Neukölln, Urt. v. 23.5. 2018 – 13 C 506/17, zu LG Berlin, Urt. v. 10.10.2018 – 65 S 131/18; die Mieterseite braucht schon „einen langen Atem“.

¹⁸² Allgemein dazu Gsell, DWW 2010, 122 ff.

Erfahrung bringen kann und dann auch noch die „Kraft“ hat, etwaige Ansprüche gerichtlich durchzusetzen.

→ Berufung auf die Ausnahme nach Ablauf der Zweijahresfrist

Hat die Vermieterseite die geschuldete Auskunft unterlassen und darf sie sich deshalb erst zwei Jahre nach Nachholung der Auskunft auf die jeweilige Ausnahme von der „Mietpreisbremse“ berufen, § 556g Abs. 1a S. 3 BGB n.F., so sollte man eine explizite empfangsbedürftige Erklärung in Textform gegenüber der Mieterseite für notwendig erachten, um die Fälligkeit der zulässigen Mieterhöhung auszulösen. Denn es kann von Mietern nicht erwartet werden, dass sie von sich aus den Ablauf der Zweijahresfrist um die Berechnung der höheren Miete im Blick hat.¹⁸³ Dasselbe hat zu gelten, wo die Auskunft zunächst formwidrig erteilt wurde und dann nachgeholt wird, § 556g Abs. 1a S. 4 BGB n.F. Auch insoweit ist der Anspruch die Vermieterseite als verhalten anzusehen und tritt erst mit der Geltendmachung in Textform Fälligkeit ein.¹⁸⁴

(2) Rügeregime

Das MietAnpG hat die Mieterseite trotz verbreiteter und berechtigter Kritik an der bisherigen Rechtslage¹⁸⁵ nicht der Obliegenheit enthoben, einen Verstoß gegen die „Mietpreisbremse“ zu rügen, um überzahlte Miete nach Bereicherungsrecht – und zwar weiterhin beschränkt auf die im Anschluss an die Rüge fällig gewordenen Beträge – zurückverlangen zu können, § 556g Abs. 2 S. 1 BGB n.F.

Allerdings genügt neuerdings grundsätzlich eine einfache Rüge in Textform¹⁸⁶, die nicht mehr wie bislang „die Tatsachen enthalten [muss], auf denen die Beanstandung der vereinbarten Miete beruht“. Diese Erleichterung ist zwar als Absenkung der Hürde für eine Rückforderung überzahlter Miete zu begrüßen. Es bleibt aber weiterhin zu kritisieren, dass die Durchsetzung des Anspruchs durch die Notwendigkeit einer vorherigen Rüge erschwert wird. Vereinbart die Vermieterseite entgegen § 556d Abs. 1 BGB eine höhere Miete, so verstößt sie gegen das Gesetz; soweit die höchst zulässige Miete überschritten wird, ist die Vereinbarung – kraft Gesetzes – unwirksam. Es leuchtet weder ein noch ergibt sich ein triftiger Sachgrund, weshalb die Vermieterseite die in Unkenntnis der Mieterseite

¹⁸³ So auch Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 17.

¹⁸⁴ Auch insoweit ebenso Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 18.

¹⁸⁵ Besonders deutlich Blank, WuM 2014, 641, 654 f. und Eisenschmid, ZRP 2015, 27 f.; kritisch ferner BR-Drs. 447/14, S. 4;; für gerechtfertigt aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit hält die Regelung dagegen Fleindl, WuM 2014, 212, 216.

¹⁸⁶ Das Formerfordernis ergibt sich aus § 556g Abs. 4 BGB a. und n.F.

unwirksam vereinbarte Miete soll behalten dürfen; es wird damit de facto ein Gesetzesverstoß „belohnt“.

Eine qualifizierte Rüge bleibt im Übrigen in denjenigen Fällen erforderlich, in denen die Vermieterseite nach dem neu gefassten § 556g Abs. 1a S. 1 BGB auskunftspflichtig ist, weil sich die Zulässigkeit der Miete aus einer Ausnahme von der „Mietpreisbremse“ ergibt und die Vermieterseite die geschuldete Auskunft tatsächlich erteilt hat, § 556g Abs. 1a S. 2 BGB n.F. Dann muss sich nämlich die Rüge „auf diese Auskunft beziehen“. Für eine ordnungsgemäße Auskunft wird man in diesen Fällen allerdings – entsprechend dem Wortlaut der Regelung – nicht mehr verlangen dürfen als den schlichten Hinweis darauf, dass sich die Rüge auf die erteilte Auskunft bezieht, ohne dass die Mieterseite konkret darlegen müsste, um welche Voraussetzung des jeweiligen Ausnahmetatbestandes genau es geht.¹⁸⁷ Dass der Gesetzgeber damit ein zweigliedriges Rügeregime mit unterschiedlichen Anforderungen an die jeweilige Rüge geschaffen hat, verkompliziert die Rechtsanwendung für die betroffenen Mieter unnötig und ist schlicht ärgerlich. Vermieter und Vermieterinnen, die eine Auskunft über Ausnahmetatbestände von der „Mietpreisbremse“ erteilt haben, müssen realistischerweise auch bei einer einfachen Rüge der Mieterseite damit rechnen, dass es um eben diese Ausnahmetatbestände geht. Ein gesteigertes Informationsinteresse im Vergleich zu sonstigen Umständen, die für die zulässige Miethöhe relevant sind und von der Mieterseite infrage gestellt werden, ist nicht anzuerkennen.

III. Ausblick

- Der an die Modernisierungskosten anknüpfende Mieterhöhungsmechanismus des § 559 BGB löst dort, wo der Markt als Korrektiv versagt, den Fehlanreiz zur Durchführung unnötig kostenintensiver Modernisierungsmaßnahmen ohne Bezug zur tatsächlichen Wohnwertverbesserung aus; die neu eingeführte „Kappungsgrenze“ nach § 559 Abs. 3a BGB n.F. wirkt dem immerhin entgegen und bedeutet insoweit einen echten und zu begrüßenden Wandel im mietrechtlichen Modernisierungsregime, als sie eine Rückbindung der zulässigen Mieterhöhung an die bislang geschuldete Miete und damit – wenigstens mittelbar – an das System der ortsüblichen Vergleichsmiete schafft.

¹⁸⁷ So auch Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 18.

- Die (weiterhin) zulässigen erheblichen Mieterhöhungen nach Modernisierung unterlaufen die Bemühungen um eine Begrenzung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten über §§ 558ff. BGB und §§ 556d ff BGB; sie erhöhen (auch) das Vergleichsmietenniveau (zeitversetzt) beträchtlich.
- Der wirtschaftliche Härteeinwand als gesetzliches Abwehrrecht der Mieter gegen unzumutbare Modernisierungsmieterhöhungen ist nur von begrenzter Wirkung. Er ist kompliziert ausgestaltet, an ausgesprochen kurze, von juristisch nicht geschulten Mietparteien in der Praxis leicht zu verfehlende Fristen geknüpft und zudem aufgrund des strengen Prüfungsmaßstabs auf einen engen Personenkreis beschränkt.
- Der Mieterhöhungsmechanismus des § 559 BGB iVm § 555d Abs. 3 – 5 BGB und seine Wechselwirkungen mit anderen Vorschriften ist hoch komplex; er bietet daher weder durchschnittlich gebildeten Mietern noch juristisch wenig versierten Vermietern hinreichende Transparenz, Praktikabilität und Rechtssicherheit. Die vielen Ausnahmen, Gegenausnahmen und Kombinationsmöglichkeiten bieten vor allem denjenigen Vermietern Vorteile, die mit guter Rechtsberatung und betriebswirtschaftlichem Sachverstand planvoll vorgehen und alle Spielräume ausschöpfen.
- Zu anspruchsvolle Vorgaben des Gesetzgebers bei der besonders kostenaufwändigen energetischen Modernisierung schaden beiden Parteien.
- Das MietAnpG 2019 hat den „großen Wurf“ nicht gewagt, er war wohl auch politisch nicht durchsetzbar. Der verfehlte, dem bürgerlichen Vertragsrecht fremde Grundansatz zur rein kostenbasierten Umlage der Modernisierungskosten auf die Mieterseite wurde beibehalten. Vor allem mit der Einführung einer Kappungsgrenze für Modernisierungsmieterhöhungen nach § 559 Abs. 3a BGB n.F. ist die Tür jedoch weit aufgestoßen zu einem echten Systemwechsel hin zu einer Eingliederung der Modernisierungsmieterhöhung in das marktorientierte Vergleichsmietensystem.
- Auch sonst besteht immerhin insofern Anlass für Optimismus, als es das Modernisierungsrecht war, das Spitzenverbände der Mieter- und der

Vermieterseite 2014 erstmalig nach Jahrzehnten gemeinsam agieren
ließ.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Vgl. Gemeinsame Presseerklärung Haus & Grund und DMB vom 05.02.2014, Fn. 6.