

Mietrechtsanpassungsgesetz (MietAnpG)

Dr. Klaus Lützenkirchen

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Lehrbeauftragter an der TH-Köln

INHALT

A. Mietpreisbremse	1
I. Allgemeines	2
II. Auskunftspflicht	2
1. Zweck der Vorschrift	2
2. Schuldner der Auskunftspflicht	3
3. Form der Auskunft	3
4. Inhalt der Auskunft	3
a) Nr. 1 Vormiete	4
aa) Allgemeines	4
bb) Praxishinweis	5
b) Nr. 2 Modernisierung innerhalb von 3 Jahren	5
aa) Allgemeines	5
bb) Praxishinweis	6
c) Nr. 3 Erstbezug nach dem 1.10.2014	6
aa) Allgemeines	6
bb) Praxishinweis	6
d) Nr. 4 umfassende Modernisierung	7
aa) Allgemeines	7
bb) Praxishinweis	7
5. Zeitpunkt der Auskunft	7
a) Allgemeines	7
b) Praxishinweis	8
6. fehlerhafte Auskunft	8
a) fehlende Auskunft	8
b) Nachholung der Auskunft	9
aa) Allgemeines	9
bb) Praxishinweis	10
c) formell fehlerhafte Auskunft	11
d) inhaltlich falsche Auskunft	12

aa) Allgemeines	12
bb) Praxishinweis.....	13
II. Rüge	13
1. Allgemeines	13
2. Praxishinweis.....	14
B. Modernisierung.....	16
I. Mieterhöhung wegen Modernisierung	16
1. Mieterhöhungsfaktor 8%	16
a) Allgemeines.....	16
b) Praxishinweis	17
2. Kappungsgrenze	17
a) Allgemeines.....	17
b) Praxishinweis	19
II. vereinfachtes Verfahren nach § 559c BGB	20
1. Allgemeines	21
2. Zweck der Vorschrift	23
3. zeitlicher Anwendungsbereich.....	23
4. relevante Modernisierungen	23
5. Pauschalierung von Erhaltungskosten.....	24
6. Anrechnung früherer Modernisierungen	25
7. Sperrzeit für § 559 BGB.....	27
a) nicht zu vertretende Maßnahmen.....	28
b) Beschluss der WEG	28
aa) Allgemeines.....	28
bb) Praxishinweis	29
8. formelle Anforderungen an die Mieterhöhung	29
9. Anündigung nach § 555c BGB.....	30
aa) Allgemeines.....	30
bb) Praxishinweis	30
C. Vermutung einer Pflichtverletzung nach § 559d BGB.....	32

I. Allgemeines	32
II. Zweck der Vorschrift	34
III. zeitlicher Anwendungsbereich	34
IV. Verhältnis zu § 280 Abs. 1 BGB	36
V. vermutete Pflichtverletzung.....	36
1. verzögerte Umsetzung einer Ankündigung, § 559d Nr. 1 BGB	37
a) bauliche Veränderung.....	37
b) Ankündigung.....	38
c) Jahresfrist	39
d) Beginn der Maßnahme.....	39
e) Praxishinweis	40
2. Verdoppelung der Miete, § 559d Nr. 2 BGB	42
a) Allgemeines.....	42
b) Praxishinweis	42
3. rücksichtslose Durchführung der baulichen Veränderung, § 559d Nr. 3 BGB.....	43
a) Allgemeines.....	43
b) Praxishinweis	46
4. langfristige Unterbrechung der Maßnahme, § 559d Nr. 4 BGB.....	47
a) Allgemeines.....	47
b) Praxishinweis	48
VI. Wegfall der Vermutung, § 556d S. 2 BGB	49
1. Allgemeines	49
2. Beispiele für objektive Gründe.....	50
a) § 559d Nr. 1 BGB	50
b) § 559d Nr. 2 BGB	52
c) § 559d Nr. 3 BGB	52
d) § 559d Nr. 4 BGB	53
4. Praxishinweise.....	54
D. § 578 Abs. 3 BGB.....	56
1. Allgemeines	56

2. Zweck der Vorschrift	57
3. zeitlicher Anwendungsbereich.....	57
4. Tatbestandvoraussetzungen	58
5. Praxishinweise	61
E. § 6 WiStrG.....	62
I. Allgemeines	62
II. Zweck der Vorschrift	63
III. zeitlicher Anwendungsbereich	63
IV. Tatbestandvoraussetzungen	64
1. Täterkreis	64
2. maßgebliche Absicht	64
3. Tathandlung	66
4. Vorsatz	68
5. Bußgeld	68
6. Praxishinweis.....	68

**Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen über
die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur
Anpassung der Regelungen über die Modernisie-
rung der Mietsache
(Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG)¹**

A. Mietpreisbremse

Gesetzestext neu

§ 556g BGB

(1a) Soweit die Zulässigkeit der Miete auf § 556e oder § 556f beruht, ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter vor dessen Abgabe der Vertragserklärung über Folgendes unaufgefordert Auskunft zu erteilen:

- 1. im Fall des § 556e Absatz 1 darüber, wie hoch die Vormiete ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses war,*
- 2. im Fall des § 556e Absatz 2 darüber, dass in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt wurden,*
- 3. im Fall des § 556f Satz 1 darüber, dass die Wohnung nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt und vermietet wurde,*
- 4. im Fall des § 556f Satz 2 darüber, dass es sich um die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung handelt.*

Soweit der Vermieter die Auskunft nicht erteilt hat, kann er sich nicht auf eine nach § 556e oder § 556f zulässige Miete berufen. Hat der Vermieter die Auskunft nicht erteilt und hat er diese in der vorgeschriebenen Form nachgeholt, kann er sich erst zwei Jahre nach Nachholung der Auskunft auf eine nach § 556e oder § 556f zulässige Miete berufen. Hat der Vermieter die Auskunft nicht in der vorgeschriebenen Form erteilt, so kann er

¹ BGBl. 2018, 2648.

sich auf eine nach § 556e oder § 556f zulässige Miete erst dann berufen, wenn er die Auskunft in der vorgeschriebenen Form nachgeholt hat.

§ 556g Abs. 2 S. 2

Hat der Vermieter eine Auskunft nach Absatz 1a Satz 1 erteilt, so muss die Rüge sich auf diese Auskunft beziehen.

I. Allgemeines

1

Da die Mietpreisbremse nicht die erhoffte Dämpfung des Mietpreisanstiegs gebracht hat, wurde durch § 556g Abs. 1a BGB eine **Auskunftspflicht** des Vermieters eingeführt. Der Vermieter muss nun den Mieter bei Mietverträgen, die ab dem 01.01.2019² geschlossen wurden, sofern er von der höchstzulässigen Miete gemäß § 556d Abs. 1 BGB abweichen will, darüber aufklären, in welchen Grenzen er die Miete kalkuliert hat. Dazu muss er vor Abgabe der Vertragserklärung durch den Mieter den von ihm herangezogenen Ausnahmefall, die in den §§ 556e und f BGB geregelt sind, er reklamiert.

2

Die **Rüge**, die nach § 556g Abs. 2 S. 2 BGB Voraussetzung für einen Rückforderungsanspruch nach § 812 BGB bildet, muss nur noch insoweit qualifiziert erfolgen, wie sie sich mit den Informationen des Vermieters gemäß § 556g Abs. 1a BGB auseinandersetzt. Die Angabe von Tatsachen, wie sie zur Begründung einer Mieterhöhung durch den Vermieter hätten angegeben werden müssen, ist nicht mehr notwendiger Bestandteil der Rüge.

II. Auskunftspflicht

1. Zweck der Vorschrift

3

Der Mieter soll vor Abgabe seiner Vertragserklärung über die **Grundlagen der Mietpreiskalkulation des Vermieters informiert** werden. Damit soll erreicht

² Art. 229 § 49 Abs. 2 EGBGB; BGBl. 2018, 2648 (2649).

werden, dass er vor Abschluss des Mietvertrages prüfen und abschätzen kann, ob die Miete in den gesetzlichen Grenzen kalkuliert wurde³.

4

Da **§ 814 BGB** gemäß § 556g Abs. 1 Satz 4 BGB nicht anzuwenden ist, bleibt es für den Mieter ohne nachteilige Rechtsfolgen, wenn er schon **bei Abschluss des Mietvertrages** erkannt hat, dass die vom Vermieter verlangte Miete unzulässig hoch ist. Deshalb ist insbesondere ein Vorbehalt bei Abgabe der Vertragserklärung nicht erforderlich.

2. Schuldner der Auskunftspflicht

5

Die Auskunft schuldet der **Vermieter**. Es handelt sich nicht um eine höchstpersönliche Verpflichtung, sodass sie auch von einem Vertreter i.S.d. des § 164 BGB erteilt werden kann. Als **Vertreter** kommen in der gegebenen Situation vorrangig der Hausverwalter und ein Makler in Betracht.

6

Bei der **Untervermietung** muss die Auskunft von dem Untervermieter oder seinem Vertreter erfolgen.

3. Form der Auskunft

7

Durch die im MietAnpG zusätzlich enthaltene **Ergänzung des § 556g Abs. 4 BGB** ist klargestellt, dass auch diese Auskunft mindestens in **Textform** zu erfolgen hat. Dazu reicht jede elektronisch übermittelte Erklärung des Vermieters, also Mail, Telefax oder Ähnliches.

4. Inhalt der Auskunft

8

Die Anforderungen an die inhaltliche Gestaltung der Auskunft sind unterschiedlich. Sie hängen davon ab, auf **welchen Ausnahmetatbestand** sich der Ver-

³ RegE v. 5.9.2018, S. 27.

mieter berufen will. Generell wird **keine detaillierte Auskunft**, die den Ausnahmetatbestand mit allen Einzelheiten beschreibt, verlangt. Vielmehr reichen **schlagwortartige Bezeichnungen** grundsätzlich aus⁴. Der Mieter soll anhand der Auskunft den Ausnahmetatbestand identifizieren können. Daher müssen die Kerntatsachen, die die Ausnahme rechtfertigen sollen, angegeben werden. Will der Mieter detaillierteren Einblick in die Kalkulation bzw. die dafür maßgeblichen Umstände gewinnen, kann er diese über sein **Auskunftsrecht nach § 556g Abs. 3 BGB** ermitteln.

a) *Nr. 1 Vormiete*

aa) Allgemeines

9

§ 556e Abs. 1 BGB lässt eine Abweichung von der 10 % Grenze des § 556d Abs. 1 BGB zu, wenn die Miete, die der **vorherige Mieter** schuldete, darüber lag. Insoweit ist auf den Zeitpunkt **ein Jahr vor dem rechtlichen Vertragsende** des vorherigen Mieters abzustellen⁵.

10

Mit Rücksicht darauf braucht grundsätzlich nicht mehr angegeben zu werden, als dass die (Grund-) Miete der Vormiete entspricht. Der Vermieter kann auch den **Betrag der (Grund-) Miete** aus dem vorherigen Mietverhältnis zum maßgeblichen Zeitpunkt mitteilen („*Die Vormiete betrug ein Jahr vor Beendigung ...*“). Wird im Mietvertrag eine Quadratmetermiete geregelt, kann der Vermieter alternativ den **Quadratmeterpreis** nennen. Aus der Mitteilung muss der Mieter ohne große Schwierigkeiten erkennen können, dass seine Miete in den Grenzen des § 556e Abs. 1 BGB liegt.

11

Weitere Angaben, insbesondere **Name und Anschrift des Vermieters**, sind **entbehrlich**. Zweifelt der Mieter die Angaben des Vermieters an, kann er die dafür relevanten Tatsachen über seinen Auskunftsanspruch nach § 556g Abs. 3

⁴ RegE v. 5.9.2018, S. 28.

⁵ Lützenkirchen/*Abramenko*, Mietrecht, 2. Aufl. § 556e BGB Rz. 23 f.

S. 1 BGB ermitteln⁶. Insoweit ergeben sich keine datenschutzrechtlichen Zweifel⁷. Immerhin handelt der Vermieter in Erfüllung eines schuldrechtlichen Vertrages, Art. 6 Nr. 1d) DSGVO.

bb) Praxishinweis

12

Bevor der **Rechtsanwalt des Mieters** einen Prozess über die Rückforderung zu viel gezahlter Miete einleitet, sollte von dem Auskunftsanspruch nach § 556g Abs. 3 S. 1 BGB Gebrauch gemacht werden. Mit dem Auskunft verlangen sollte zugleich die Rüge (vgl. Rz. 39 ff.) erfolgen.

b) Nr. 2 Modernisierung innerhalb von 3 Jahren

aa) Allgemeines

13

Hat der Vermieter die Miete auf der Grundlage von **§ 556e Abs. 2 BGB** berechnet, muss er lediglich über den Umstand und den Zeitpunkt der Modernisierung erteilen⁸. Weitreichende Erläuterungen zu Art und Umfang der Modernisierung i.S.v. § 559b Abs. 1 S. 2 und 3 BGB sind nicht notwendig; dem Mieter kommt es zum maßgeblichen Zeitpunkt vor allem darauf an, ob überhaupt ein Ausnahmetatbestand vorliegt. Komplizierte und gegebenenfalls sehr umfangreiche Einzelheiten zu den Modernisierungsmaßnahmen sollen weiterhin einem etwaigen Auskunftsverlangen nach § 556g Absatz 3 BGB vorbehalten bleiben⁹.

14

Demnach reicht es grundsätzlich aus, dass der Vermieter mitteilt, **dass und wann eine Modernisierung stattgefunden** hat. Der Betrag, der sich aus der Mieterhöhung für diese Modernisierung ergeben kann, wird durch die Höhe der Miete festgelegt.

⁶ RegE v. 5.9.2018, S. 28; vgl. dazu *Junker/Lützenkirchen*, AHB Mietrecht, 6. Aufl., D Rz. 212.

⁷ RegE v. 5.9.2018, S. 28.

⁸ RegE v. 5.9.2018, S. 28.

⁹ RegE v. 5.9.2018, S. 28.

bb) Praxishinweis

15

Will der Mieter prüfen, ob es sich bei den Maßnahmen des Vermieters überhaupt um eine Modernisierung gehandelt hat, ersparte Instandsetzungskosten i.S.d. § 559 Abs. 2 BGB abgezogen wurden oder die Mieterhöhung als solche richtig berechnet wurde, muss er - wie bisher - über § 556g Abs. 3 S. 1 BGB Auskunft begehren¹⁰. Hiervon sollte der **Rechtsanwalt des Mieters** unbedingt Gebrauch machen, bevor er weitere Schritte in Bezug auf Reduzierung der Miete oder Rückforderung zu viel gezahlter Miete einleitet. Der Rechtsanwalt des Vermieters, der bei Abschluss des Mietvertrages mitwirkt, sollte sich zumindest über die durchgeführten Arbeiten und die dabei aufgewendeten Kosten informieren, um eine Mieterhöhung nach § 559 BGB simulieren zu können.

c) Nr. 3 Erstbezug nach dem 1.10.2014

aa) Allgemeines

16

Diese durch **§ 556f S. 1 BGB** zugelassene Ausnahme von § 556d Abs. 1 BGB dürfte im Rahmen der Auskunft keine Probleme aufwerfen. Denn es muss nur das Datum des Erstbezuges angegeben werden. Es reicht aber auch aus, in der Auskunft ganz allgemein anzugeben, dass es sich um den **ersten Bezug der Wohnung seit dem 1.10.2014** handelt.

bb) Praxishinweis

17

Zur Überprüfung des Datums im Rahmen der Auskunft nach § 556g Abs. 3 BGB kann die Vorlage des Schlussabnahmescheins der Bauordnungsbehörde oder ein sonstiges Dokument, aus dem sich die Bezugsfertigkeit ergibt, verlangt werden. Auch insoweit sollte der **Rechtsanwalt des Mieters** bereits mit dem Auskunftsbegehren eine Rüge im Sinne von § 556g Abs. 2 S. 2 BGB verbinden.

¹⁰ Vgl. dazu *Lützenkirchen/Junker*, AHB Mietrecht, 6. Aufl., D Rz. 213 f.

d) *Nr. 4 umfassende Modernisierung*

aa) Allgemeines

18

Auch bei dieser Ausnahme, die durch **§ 556f S. 2 BGB** normiert ist, ist nicht die Mitteilung der einzelnen Maßnahmen erforderlich. Vielmehr genügt alleine die Angabe der Tatsache, dass überhaupt eine umfassende Modernisierung stattgefunden hat¹¹. Der Vermieter erfüllt also seine Auskunftspflicht, indem er mitteilt, dass es sich um den “Erstbezug nach einer umfassenden Modernisierung” handelt.

bb) Praxishinweis

19

Die Ermittlung der relativ komplizierten Voraussetzungen an diesen Ausnahmetatbestand¹² kann nur durch den Auskunftsanspruch nach § 556g Abs. 3 BGB erfolgen. Damit ergeben sich keine Erleichterungen für den Mieter zur bisherigen Rechtslage. Der **Rechtsanwalt des Mieters** sollte das Auskunftsbegehren mit einer Rüge i.S.v. § 556g Abs. 2 S. 2 BGB verbinden.

5. Zeitpunkt der Auskunft

a) *Allgemeines*

20

Nach dem Wortlaut des § 556g Abs. 1a BGB muss die Auskunft **vor Abgabe der Vertragserklärung** durch den Mieter erfolgen. Insoweit besteht nicht das Erfordernis, dem Mieter vorab (mindestens in Textform, § 556g Abs. 4 BGB) die Kalkulationsgrundlagen für die Mieter zu offenbaren. Da der Vermieter in der Wohnraummiete regelmäßig den Vertrag stellt, kann diese Voraussetzung am Einfachsten dadurch erfüllt werden, dass die **Auskunft in den Mietvertrag** aufgenommen wird¹³.

¹¹ RegE v. 5.9.2018, S. 28.

¹² Vgl. dazu Lützenkirchen/*Abramenko*, Mietrecht, 2. Aufl., § 556f Rz. 4.

¹³ RegE v. 5.9.2018, S. 27.

21

An die Auskunft werden inhaltlich keine hohen Anforderungen gestellt (vgl. Rz. 8). Deshalb ist es ratsam, **in ein Vertragsmuster** die Ausnahmen der §§ 556e und f BGB schlagwortartig aufzunehmen und für notwendige Ergänzungen (z.B. Datum der Modernisierung) Leerfelder vorzusehen. Es reicht aber auch, dass sich die notwendigen Angaben aus der vor Abschluss des Mietvertrages geführten **Korrespondenz** ergeben.

b) Praxishinweis

22

Fehlt eine Auskunft im Mietvertrag oder ist sie nicht ausreichend, sollte der **Rechtsanwalt den Vermieter** zunächst darum bitten, ihm die vor Abschluss des Mietvertrages geführte Korrespondenz vorzulegen. Erst wenn sich daraus nicht die für den Mieter notwendigen Informationen ergeben, sollte er mit dem Mandanten die Konsequenzen erörtern (vgl. dazu Rz. 23 ff.).

6. fehlerhafte Auskunft**23**

Für den Fall, dass der Vermieter die **Vorgaben des § 556g Abs. 1a BGB** nicht beachtet, ordnet die Vorschrift in S. 2-4 **Konsequenzen** an. Dabei wird unterschieden, ob der Vermieter die Auskunft nicht oder formell falsch erteilt hat. Nicht behandelt wird der Fall, dass der Vermieter eine inhaltlich falsche Auskunft vorgelegt hat.

a) fehlende Auskunft

24

Der Fall, dass der Vermieter eine **Auskunft nicht erteilt** hat, kann nicht nur eintreten, wenn vor Abgabe der Vertragserklärung durch den Mieter keinerlei Mitteilungen durch den Vermieter über einen Ausnahmetatbestand der §§ 556e und f BGB erfolgt ist. Vielmehr liegt eine fehlende Auskunft auch dann vor, wenn der Vermieter eine **formell unwirksame Information** erteilt hat und nicht bewiesen werden kann, dass er sie überhaupt erteilt hat. Denn die in § 556g Abs. 1a S. 4 BGB geregelte Heilungsmöglichkeit für formell fehlerhafte Auskün-

te setzt voraus, dass der Vermieter überhaupt die notwendige Information an den Mieter (vorab) weitergegeben hat.

25

Die **Sanktion für eine nicht erteilte Auskunft** besteht darin, dass der Vermieter sich auf die Ausnahme (zunächst) nicht berufen kann. Damit kann er maximal die nach § 556d Abs. 1 BGB zulässige Miete fordern. Diese beträgt max. 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete.

26

Das **Rückforderungsrecht des Mieters** bleibt von § 556g Abs. 1a S. 2 BGB unberührt. Will der Mieter die Miete zurückfordern, die sich wegen fehlender Auskunft auf 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete beschränkt, muss er eine Rüge erteilt haben. Denn § 556g Abs. 1a S. 2 BGB bringt nichts anderes zum Ausdruck als in § 556g Abs. 1 BGB bereits geregelt ist. Danach ist eine Miete unzulässig, soweit sie nicht von den Ausnahmen der Mietpreisbremse gedeckt ist. Die unterschiedliche Formulierung in § 556g Abs. 1a S. 2 BGB begründet keine Abweichung.

27

Wegen der Änderung von § 556g Abs. 2 S. 2 BGB reicht insoweit eine **einfache Rüge**. Da eine Auskunft nicht erteilt wurde, kann sich die Rüge eben nicht auf die Auskunft beziehen, wie dies von § 556g Abs. 2 S. 2 BGB gefordert wird. Daher liegt eine für die Rückforderung ausreichende Rüge bereits vor, wenn der Mieter - gemäß § 556g Abs. 4 BGB mindestens in Textform - zum Ausdruck bringt, dass er die Miete für unzulässig hoch hält. Dies kann dadurch geschehen, dass er dem Vermieter z.B. mitteilt, die Miete sei „unzulässig“, „zu hoch“ oder „unwirksam“. Der Angabe eines bestimmten Betrages, um den die zulässige Miete überschritten ist, ist nicht erforderlich.

b) Nachholung der Auskunft

aa) Allgemeines

28

Durch **§ 556g Abs. 1a S. 3 BGB** wird dem Vermieter, der keine Auskunft erteilt hat, das Recht eingeräumt, die Konsequenzen des § 556g Abs. 1a S. 2 BGB zu **heilen**. Dieses Recht besteht unabhängig davon, auf welchen Umständen das Unterlassen der Auskunft beruhte. Es spielt daher keine Rolle, ob der Vermieter bewusst oder unbewusst den Mieter nicht über seine (zulässige) Kalkulation der Miete informiert hat.

29

Eine **Nachholung erfordert**, dass der Vermieter eine den Anforderungen des § 556g Abs. 1a S. 1 Nr. 1-4 BGB genügende **Mitteilung an den Mieter** mindestens in Textform (§ 556g Abs. 4 BGB) gerichtet hat. Letztlich muss er dem Mieter deshalb nur mitteilen, auf welchen Ausnahmetatbestand er sich beruft. Damit ist bereits eine E-Mail ausreichend, in der der Vermieter z.B. die Höhe der Vormiete i.S.v. § 556e Abs. 1 BGB oder die Tatsache angibt, dass er 2 Jahre vor Mietbeginn modernisiert hat.

30

Ab dem **Tag des Zugangs** einer solchen Erklärung beim Mieter beginnt die **Zwei-Jahres-Frist** zu laufen. Für die Fristberechnung gilt § 193 BGB. Da die Miete regelmäßig nach Zeitabschnitten, insbesondere Monaten berechnet wird, ist die Sperrfrist auf die angeordneten zwei Jahre beschränkt. Sie wirkt daher nach Ablauf nicht erst zum nächsten Beginn eines Zeitabschnitts. Vielmehr endet ihre Wirkung **unmittelbar mit Ablauf der Frist**. Ansonsten hätte die Wirkungszeit im Gesetz anders geregelt werden müssen. Dies führt dazu, dass der Vermieter im **Monat, in dem die Sperrfrist abläuft**, für den von § 556d Abs. 1 BGB befreiten Teil die durch die §§ 556e und f BGB legalisierte Miete verlangen kann. Sofern die Frist nicht vor dem dritten Werktag i.S.v. § 556b Abs. 1 BGB abläuft, tritt **Verzug erst nach einer Mahnung** ein.

bb) Praxishinweis

31

Der **Rechtsanwalt des Vermieters** sollte eine „Nachholung“ durchführen, sobald sich auch nur der geringste Zweifel daran ergibt, dass die Auskunft des Vermieters nach § 556g Abs. 1a BGB vollständig ist. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass nicht in der vorgeschriebenen Form oder eine inhaltlich fehlerhaf-

te Auskunft (Rz. 36) erteilt wurde. Denn solange nicht geklärt ist, ob die hier vertretene Auffassung, die inhaltlich falsche Auskunft sei auch eine erteilte Auskunft höchstrichterlich bestätigt wurde, besteht das Risiko, dass dieser Fall wie die Nichterteilung der Auskunft behandelt wird. In der Regel wird allerdings die Mitteilung des Vermieters zu einem Auskunftsbegehren des Mieters, aus der sich die Fehlerhaftigkeit seiner ursprünglichen Auskunft ergibt, schon als Nachholung angesehen werden können. Dennoch sollte der Rechtsanwalt des Vermieters vorsorglich diese (konkludente) Nachholung in Bezug nehmen und noch einmal ausdrücklich eine Nachholung durchführen.

c) formell fehlerhafte Auskunft

32

Nach § 556g Abs. 4 BGB muss die Auskunft mindestens in **Textform** erfolgen. Rügt der Mieter, dass diese Form nicht eingehalten ist, muss der **Vermieter** nach § 556g Abs. 1a S. 4 BGB **darlegen und beweisen**, dass eine Auskunft überhaupt und in der richtigen Form erteilt wurde sowie ein Zugang beim Mieter stattgefunden hat.

33

Gelingt ihm dieser Beweis nicht, wird die Miete im Prinzip genauso behandelt **wie bei einer nicht erteilten Auskunft**. Der Vermieter kann sich erst auf eine durch die §§ 556e und f BGB legalisierte Miete berufen, wenn er den Mieter mindestens in Textform informiert hat. Bis dahin gilt für die Miete § 556d Abs. 1 BGB. Für die Nachholung gilt im Übrigen die **Sperrfrist** des §§ 556g Abs. 1a S. 3 BGB.

34

Gelingt dem Vermieter der Beweis, dass die Auskunft zumindest **mündlich erteilt** wurde, kann er die **Auskunft mindestens in Textform nachholen** und genießt den Vorteil, dass **ohne eine Sperrfrist** ab dem Tag nach Zugang seiner Mitteilung die höhere Miete in den Grenzen der §§ 556e und f BGB gilt. Für eine (analoge) Anwendung der Sperrfrist des § 556g Abs. 1a S. 3 BGB besteht keine Grundlage. Zwar wurde die Sperrfrist erst in der letzten Sitzung des

Rechtsausschusses in den Entwurf aufgenommen¹⁴. In der Begründung wird jedoch für den Fall der Nichterteilung der Auskunft hervorgehoben, dass diese gerade nicht ex nunc geheilt werden können soll¹⁵. Dadurch wird deutlich, dass der Gesetzgeber die von S. 3 und S. 4 in § 556g Abs. 1a BGB erfassten Fälle unterschiedlich behandeln wollte. Zugleich ergibt sich daraus, dass die Heilungswirkung unmittelbar eintritt.

35

Für die Nachholung gelten die gleichen Anforderungen wie sie für die Nachholung im Sinne von § 556g Abs. 1a S. 3 BGB dargestellt wurden (Rz. 29).

d) inhaltlich falsche Auskunft

aa) Allgemeines

36

Von § 556g Abs. 1a S. 2-4 BGB wird der Fall, dass der Vermieter eine inhaltlich falsche Auskunft erteilt, jedenfalls **nicht ausdrücklich geregelt**. Dieser Fall kann nicht nur vorliegen, wenn der Vermieter eine zu hohe Vormiete angibt, sondern auch eine Vormiete mitteilt, obwohl in den letzten 3 Jahren eine Modernisierung stattgefunden hat, aus der sich die Voraussetzungen des § 556e Abs. 2 BGB ergeben. Weitere Beispiele ergeben sich insbesondere daraus, dass der Vermieter Angaben zu einer nicht vorliegenden Ausnahme i.S.d. §§ 556e und f BGB macht und die **Voraussetzungen eines anderen Ausnahmetatbestandes** jedenfalls teilweise gegeben sind.

37

Diese Fälle bleiben **ohne Sanktion**. Der Vermieter hat eine Auskunft erteilt. Dass sie materiell unrichtig ist, ist unerheblich. Ansonsten wäre auch der Vermieter, der die Modernisierungskosten i.S.v. § 556 BGB Abs. 2 BGB in gutem Glauben falsch berechnet hat, also z.B. Erhaltungskosten nicht abgezogen hat, bis zur Nachholung der Auskunft von der tatsächlich zulässigen Miete ausgeschlossen. Diese kann sich aber unter Umständen erst nach Jahren, nämlich nach Abschluss eines Prozesses ergeben. Es besteht weder Anlass, die Sperr-

¹⁴ BT-Drucks. 19/6153, S. 7, 21.

¹⁵ BT-Drucks. 19/6153, S. 21.

frist des § 556g Abs. 1a S. 3 BGB anzuwenden noch den Fall wie den der formell fehlerhaften Auskunft i.S.d. § 556g Abs. 1a S. 4 BGB zu behandeln.

bb) Praxishinweis

38

Der **Rechtsanwalt des Vermieters** sollte dennoch aus Gründen anwaltlicher Vorsorge eine Nachholung durchführen, sobald ihm ein materieller Fehler auffällt. Dabei kann klargestellt werden, dass die Auffassung vertreten wird, ein materieller Fehler bliebe folgenlos. Solange aber nicht höchstrichterlich geklärt ist, dass die hier vertretene Auffassung zutreffend ist, besteht das Risiko, dass für die Dauer eines Prozesses zuzüglich der Nachholung plus zwei Jahre keine über § 556d Abs. 1 BGB hinausgehende Miete verlangt werden kann.

II. Rüge

1. Allgemeines

39

Durch die **Änderung des § 556g Abs. 2 S. 2 BGB** ist das Erfordernis der qualifizierten Rüge nicht vollständig weggefallen. Vielmehr muss sich der Mieter in seiner Rüge auf die Auskunft des Vermieters beziehen. Damit wird klargestellt, dass jedenfalls nicht die bloße Mitteilung, die Miete sei unzulässig hoch, ausreichend ist, sofern der Vermieter eine Auskunft nach § 556g Abs. 1a BGB erteilt hat.

40

Hat der **Vermieter keine Auskunft** erteilt, kann der Mieter die Voraussetzung für seinen Rückforderungsanspruch durch eine **einfache Rüge** herbeiführen. Eine Auskunft, auf die er sich beziehen könnte, fehlt. Er muss daher - mindestens in Textform – z.B. nur mitteilen, dass die Miete „unzulässig hoch“ oder „unwirksam“ ist. Dies kann auch **konkludent** geschehen. Aus der Erklärung muss sich lediglich ergeben, dass der Mieter die zulässige Höhe der Miete anzweifelt.

41

Ist die Auskunft des Vermieters gemäß § 556g Abs. 1a BGB **inhaltlich fehlerhaft**, kann sich die Rüge dennoch **darauf beziehen**. Immerhin ist eine Auskunft erteilt worden, die der Mieter in der gegebenen Situation für falsch hält. Daher muss die Rüge **zumindest die Mitteilung** enthalten, dass dem Mieter von der **Fehlerhaftigkeit der Auskunft** ausgeht. Eine weitere inhaltliche Auseinandersetzung mit der (inhaltlich falschen) Auskunft muss in diesem Fall nicht stattfinden, um die Voraussetzungen des § 556g Abs. 2 S. 2 BGB zu erfüllen. Abgesehen davon, dass der Gesetzgeber die Anforderungen an die Rüge senken wollte, kann der Mieter in der Regel einen konkreten inhaltlichen Fehler erst nach Auskunftserteilung reklamieren. Es gibt jedoch keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber die **Unabhängigkeit der Rüge von der Auskunft** nach § 556g Abs. 3 BGB¹⁶ beseitigen wollte. Daran hat sich durch die Änderung des § 556g Abs. 2 S. 2 BGB nichts geändert. Im Gegenteil: das Bestreben des Gesetzgebers ging dahin, eine einfache Rüge einzuführen. Erst in der letzten Sitzung des Rechtsausschusses wurde die Bezugnahme auf die Auskunft i.S.v. § 556g Abs. 1a BGB eingeführt und zur Begründung angeführt, es bestehe kein Grund, auf eine qualifizierte Rüge zu verzichten, wenn der Vermieter diese Auskunft erteilt habe¹⁷. Mit nicht mitgeteilten Tatsachen, die sich auf die richtige Auskunft beziehen, kann sich der Mieter aber nicht auseinandersetzen. Deshalb kann nicht gefordert werden, dass sich der Mieter mit der falschen Auskunft auseinandersetzt. Vielmehr genügt die Angabe, dass die Auskunft falsch ist bzw. der Mieter sie dafür hält.

2. Praxishinweis

42

Der **Rechtsanwalt des Mieters** sollte, solange höchstrichterliche Rechtsprechung fehlt, in jedem Stadium des Verfahrens prüfen, inwieweit er die Angaben zur Fehlerhaftigkeit der Auskunft spezifizieren kann. Denn solange nicht geklärt ist, wie qualifiziert die Rüge nach § 556g Abs. 2 S. 2 BGB gestaltet werden muss, sollte davon ausgegangen werden, dass die bisherigen Anforderungen jedenfalls im Fall der erteilten Auskunft fortgelten¹⁸.

¹⁶ allgemeine Meinung: Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 13. Aufl., § 556g BGB Rz. 22.

¹⁷ BT-Drucks. 19/6153, S. 21.

¹⁸ Dazu *Junker/Lützenkirchen*, AHB Mietrecht, D Rz. 194 ff.

B. Modernisierung

I. Mieterhöhung wegen Modernisierung

Gesetzestext neu

§ 559 BGB wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „um 11 Prozent“ durch die Wörter „um 8 Prozent“ ersetzt.

b) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 3a eingefügt:

„ (3a) Bei Erhöhungen der jährlichen Miete nach Absatz 1 darf sich die monatliche Miete innerhalb von sechs Jahren, von Erhöhungen nach § 558 oder § 560 abgesehen, nicht um mehr als 3 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen.

Beträgt die monatliche Miete vor der Mieterhöhung weniger als 7 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche, so darf sie sich abweichend von Satz 1 nicht um mehr als 2 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen.“

1. Mieterhöhungsfaktor 8%

a) Allgemeines

43

Die **Senkung des Faktors** zur Mieterhöhung von 11 % auf 8 % ist eine reine politische Entscheidung. Sie führt zu keinem juristischen Problem.

44

Der gesenkte Faktor gilt grundsätzlich nur für Modernisierungsmaßnahmen, die **ab dem 1.1.2019** angekündigt werden, Art. 229 § 49 Abs. 1 EGBGB. Wurde die Maßnahme nicht oder nicht ordnungsgemäß i.S.v. § 555c BGB angekündigt, ist auf den **Zugang der Mieterhöhung** abzustellen. Sofern die Erklärung nach § 559b BGB vor dem 1.1.2019 zugegangen ist, gilt § 559 BGB in der bis dahin gültigen Fassung, Art. 229 § 49 Abs. 1 S. 2 EGBGB. Im Übrigen ist § 559b

BGB, insbesondere Abs. 2 für die nicht ordnungsgemäß angekündigte Modernisierung zu beachten.

b) Praxishinweis

45

Der **Rechtsanwalt des Mieters** sollte daher bei Ankündigungen i.S.v. § 555c BGB (H Rz. 120 ff.), aber auch bei Mieterhöhungserklärungen nach § 559b BGB (E Rz. 174 ff.), die vor dem 1.1.2019 zugegangen sind, sorgfältig prüfen, ob die Voraussetzungen eingehalten sind. Zwar kann der Vermieter auch im laufenden Prozess eine Ankündigung oder Erhöhung noch nachholen. Indessen ist bei diesen Nachholungen auf den Zugang der Erklärung abzustellen. Erfolgt der Zugang nach dem 31.12.2018, gelten die durch die Mietrechtsanpassung veränderten Vorschriften.

2. Kappungsgrenze

a) Allgemeines

46

Nachdem der BGH die aus dem Gebot der Wirtschaftlichkeit abgeleitete Begrenzung der Mieterhöhung nach § 559 BGB bei energieeinsparenden Maßnahmen verworfen hatte, musste über kurz oder lang damit gerechnet werden, dass die Mieterhöhung nach § 559 BGB - in welcher Form auch immer - begrenzt werden würde. Immerhin konnte der Vermieter bei einer Modernisierung die Miete nahezu unbegrenzt erhöhen, wenn die entstandenen Kosten auf Modernisierungsmaßnahmen entfielen.

47

Die **starre Kappung von 3 EUR/m²**, die nun durch § 559 Abs. 3a BGB für den Regelfall einer über 7 EUR/m² liegenden Miete angeordnet wird, erfasst nicht nur energetische Maßnahmen, sondern jede Modernisierung. Dabei wurde die Kappungsgrenze so gewählt, dass dem Vermieter die meisten Modernisierungsmaßnahmen noch möglich sind, ohne dass die Kappungsgrenze tangiert wird¹⁹. Bei einer 65 m² großen Wohnung steht – bei Umlage von 8 Prozent der

¹⁹ RegE v. 5.9.2018, S. 32.

Kosten pro Jahr – ein Investitionsvolumen von 29.250 Euro zur Verfügung, bei einer 100 m² großen Wohnung sind es 45.000 Euro.

48

Die **geringere Kappungsgrenze von 2 EUR/m²** kommt bei Mieten zur Anwendung, die im Monat vor Eintritt der Mieterhöhung wegen Modernisierung unter 7 EUR/m² liegen. Abzustellen ist auf den **letzten Monat vor Inkrafttreten der Mieterhöhung gemäß § 559b BGB** und nicht etwa die Miete von vor sechs Jahren. Deshalb sind auch gerade erst erklärte Mieterhöhungen nach §§ 558, 560 BGB zu berücksichtigen. Hat der Mieter also z.B. zum 1.9.2019 einer Mieterhöhung nach § 558 BGB von 6,80 EUR/m² auf 7,10 EUR zugestimmt, gilt die Kappungsgrenze von 3 EUR/m², obwohl die Modernisierung in einem Zeitraum stattgefunden hat, in dem die Miete noch unter 7 EUR/m² lag. Dies kann insbesondere dann problematisch werden, wenn die Mieterhöhung wegen § 559b Abs. 2 BGB erst 6 Monate später eintritt. Schwebt über die Mieterhöhung nach § 558 BGB ein Klageverfahren, in dem der Vermieter die Zustimmung zu einer Miete von unter 7 EUR/m² auf einen darüberliegenden Betrag verlangt, kann die Kappungsgrenze erst am Ende dieses Prozesses ermittelt werden.

49

Durch die **Differenzierung bei der Kappungsgrenze** soll verhindert werden, dass die Mieten im laufenden Mietverhältnis unzumutbar ansteigen²⁰. Denn bei einer Miete von 6 EUR/m² könnte die Anwendung der Kappungsgrenze von 3 EUR/m² bereits zu einer Erhöhung um 50 % führen.

50

Für die Berechnung ist auf die **tatsächliche** und nicht die vereinbarte **Wohnfläche** abzustellen. Denn wenn die Fläche als Berechnungsmaßstab vom Gesetzgeber vorgegeben wird, kann nur die objektiv zutreffende Fläche gelten²¹. Für die am Quadratmeterpreis orientierte Kappungsgrenze kann nichts anderes gelten.

²⁰ BT-Drucks. 19/6153, S. 22.

²¹ BGH v. 30.5.2018 - VIII ZR 220/17, MDR 2018, 984 = WuM 2018, 425 (zu §§ 7 HeizkV, 556b Abs. 1 BGB); BGH v. 18.11.2015 - VIII ZR 266/14, MDR 2016, 76 = WuM 2016, 34 Rz. 10 f. (zu § 558 BGB).

51

Im Übrigen gelten für die Ermittlung der Kappungsgrenze die zu § 558 Abs. 3 BGB entwickelten Grundsätze²² mit der Maßgabe, das auf einen **6-Jahreszeitraum** abzustellen ist. Vom Wirkungszeitpunkt nach § 559 BGB muss also 6 Jahre zurückgerechnet werden. Die zu diesem Zeitpunkt geschuldete Miete es Ausgangspunkt der Berechnung der höchstzulässigen Miete. Betrug die Miete zu diesem Zeitpunkt 7,50 EUR/m² darf durch die Mieterhöhung nach § 559 BGB maximal eine Miete von 10,50 EUR/m² entstehen. Dabei werden in der Zwischenzeit eingetretene Erhöhungen nach den §§ 558, 560 BGB nicht berücksichtigt. Hat der Vermieter also z.B. in dem angeführten Beispiel die Miete vor 2 Jahren um 1,00 EUR/m² nach § 558 BGB erhöht, steigt die Miete im Ergebnis auf 11,50 EUR/m² nach der Mieterhöhung wegen Modernisierung.

52

Mieterhöhungen nach **§ 558 BGB oder § 560 BGB** lassen die Mieterhöhung nach § 559 BGB auch im Übrigen **unberührt**. Ihre Zulässigkeit vorausgesetzt sind sie nach wie vor selbstständig und grundsätzlich unabhängig voneinander realisierbar²³, sofern die Voraussetzungen vorliegen.

53

Hat der Vermieter bei der Mieterhöhung nach § 559 BGB die **Kappungsgrenze nicht beachtet**, führt dies nicht zu deren (vollständiger) Unwirksamkeit. Vielmehr entfaltet die Mieterhöhung ihre materiellen Wirkungen nur bis zu der nach § 559 Abs. 3a BGB zulässigen Miete.

b) Praxishinweis

54

Der **Rechtsanwalt des Vermieters** muss vor einer Mieterhöhung nach § 559 BGB mit dem Mandanten erörtern, ob eine Mieterhöhung nach § 558 BGB geltend gemacht werden kann, wenn die relevante Miete unter 7 EUR/m² liegt und aufgrund der Modernisierung nur eine Mieterhöhung von nicht mehr als 2 EUR/m² möglich ist. Denn im Hinblick auf die Reduzierung der Kappungsgrenze um

²² Vgl. dazu Lützenkirchen/Kunze, AHB Mietrecht, 6. Aufl. E Rz. 22 f.

²³ RegE v. 5.9.2018, S. 32.

1 EUR/m² können sich erhebliche wirtschaftliche Nachteile für den Vermieter ergeben. Liegt die Miete während der Durchführung der Modernisierung z.B. bei 6,80 EUR /m², käme die Kappungsgrenze von 2 EUR/m² zur Anwendung. Durch eine Mieterhöhung nach § 558 BGB um nur 0,20 EUR/m² könnte das Potenzial der späteren Mieterhöhung nach § 559 BGB bis zu 3 EUR/m² ausgenutzt werden. Bei den Überlegungen spielt natürlich auch eine Rolle, ob der Aufwand für die Modernisierung die jeweilige Höhe der Kappungsgrenze überhaupt erreicht.

II. vereinfachtes Verfahren nach § 559c BGB

Gesetzestext neu

§ 559c Vereinfachtes Verfahren

(1) Übersteigen die für die Modernisierungsmaßnahme geltend gemachten Kosten für die Wohnung vor Abzug der Pauschale nach Satz 2 10.000 Euro nicht, so kann der Vermieter die Mieterhöhung nach einem vereinfachten Verfahren berechnen. Als Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären (§ 559 Absatz 2), werden pauschal 30 Prozent der nach Satz 1 geltend gemachten Kosten abgezogen. § 559 Absatz 4 und § 559a Absatz 2 Satz 1 bis 3 finden keine Anwendung.

(2) Hat der Vermieter die Miete in den letzten fünf Jahren bereits nach Absatz 1 oder nach § 559 erhöht, so mindern sich die Kosten, die nach Absatz 1 Satz 1 für die weitere Modernisierungsmaßnahme geltend gemacht werden können, um die Kosten, die in diesen früheren Verfahren für Modernisierungsmaßnahmen geltend gemacht wurden.

(3) § 559b gilt für das vereinfachte Verfahren entsprechend. Der Vermieter muss in der Mieterhöhungserklärung angeben, dass er die Mieterhöhung nach dem vereinfachten Verfahren berechnet hat.

(4) Hat der Vermieter eine Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren geltend gemacht, so kann er innerhalb von fünf Jahren nach Zugang der Mieterhöhungserklärung beim Mieter keine Mieterhöhungen nach § 559 geltend machen. Dies gilt nicht,

1. soweit der Vermieter in diesem Zeitraum Modernisierungsmaßnahmen auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung durchzuführen hat und er diese Verpflichtung bei Geltendmachung der Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren nicht kannte oder kennen musste,

2. sofern eine Modernisierungsmaßnahme auf Grund eines Beschlusses von Wohnungseigentümern durchgeführt wird, der frühestens zwei Jahre nach Zugang der Mieterhöhungserklärung beim Mieter gefasst wurde.

(5) Für die Modernisierungsankündigung, die zu einer Mieterhöhung nach dem vereinfachten Verfahren führen soll, gilt § 555c mit den Maßgaben, dass

1. der Vermieter in der Modernisierungsankündigung angeben muss, dass er von dem vereinfachten Verfahren Gebrauch macht,

2. es der Angabe der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten nach § 555c Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 nicht bedarf.

1. Allgemeines

55

Die Einführung dieses neuen Verfahrens soll dem Vermieter bei der Umsetzung einer Modernisierung sowohl hinsichtlich der Ankündigung als auch der Mieterhöhung **Erleichterung** verschaffen. Diese Erleichterungen bestehen darin, dass

- der Vermieter in der Ankündigung nach § 555c BGB nicht die Veränderung der **Betriebskosten** angeben muss, § 559c Abs. 5 BGB
- der Mieter sich nicht auf eine **Härte** i.S.v. § 559 Abs. 4 BGB berufen kann, § 559c Abs. 1 S. 3 BGB,
- **Zinsermäßigungen** nach § 559a Abs. 2 S. 1-3 BGB nicht angerechnet werden müssen, § 559c Abs. 1 S. 3 BGB,
- die Kosten für **Erhaltungsmaßnahmen** mit 30 % **pauschaliert** werden, § 559c Abs. 1 S. 2 BGB.

56

Diesen Erleichterungen stehen **Nachteile** gegenüber, die von dem Rechtsanwalt des Vermieters mit dem Mandanten vor Anwendung des vereinfachten Verfahrens abgewogen werden müssen. Diese Nachteile können sich ergeben dadurch, dass

- eine **Anrechnung** von Modernisierungskosten erfolgt, die bei Maßnahmen in den letzten 5 Jahren vor der Mieterhöhung aufgewendet wurden, § 559c Abs. 2 BGB
- in den auf den Zugang der Mieterhöhung **folgenden 5 Jahren** grundsätzlich keine Mieterhöhung nach § 559 BGB erklärt werden kann, § 559c Abs. 4 BGB.

57

Bei der **Erörterung der Vor- und Nachteile** sind also nicht nur die Erleichterungen zu beleuchten, sondern auch zu ermitteln, ob der Vermieter in den letzten fünf Jahren vor Zugang der Mieterhöhungserklärung schon eine Modernisierung durchgeführt hat und weitere Modernisierungsmaßnahmen geplant sind. Gleichzeitig ist hinsichtlich der Erleichterungen zu untersuchen, inwieweit sie überhaupt in Betracht kommen, also

- ob die Modernisierung überhaupt Auswirkungen auf Betriebskosten hat,
- über die Mieter Umstände bekannt sind, die eine Härte i.S.v. § 559 Abs. 4 BGB begründen können,
- zinsverbilligte Darlehn in Anspruch genommen werden und
- Kosten fälliger Erhaltungsmaßnahmen über 30 % der Gesamtkosten liegen.

Je weniger Erleichterungen für den Mandanten zur Anwendung kommen, umso eher sollte die **Entscheidung gegen das vereinfachte Verfahren** getroffen werden, weil es den Vermieter in seiner Gestaltungsfreiheit einengt. Denn wird z.B. für eine Fenstererneuerung im Jahre 2019 das vereinfachte Verfahren aufgerufen, muss der Vermieter im Jahre 2021, wenn die veraltete Heizung nicht mehr funktioniert, nicht nur ersparte Erhaltungskosten anrechnen, sondern auch die Kosten für die Fenstererneuerung, wenn er sich dazu entschließt, eine neue Heizung zu installieren, die als energetische Modernisierung i.S.d. § 555b Nr. 1 oder 2 BGB angesehen werden kann.

2. Zweck der Vorschrift

58

Die Vorschrift soll insbesondere **Kleinvermieter motivieren**, Modernisierungen durchzuführen²⁴. Diese Bevölkerungsgruppe lässt sich (angeblich) wegen der hohen Hürden für die Ankündigung und die Mieterhöhung bei einer Modernisierung von entsprechenden Maßnahmen abhalten. Ob dieser Zweck mit § 559c BGB erreicht werden kann, ist zweifelhaft.

3. zeitlicher Anwendungsbereich

59

Gemäß **Art. 229 § 49 Abs. 1 S. 3 EGBGB** kann das vereinfachte Verfahren nur angewendet werden, wenn die Modernisierung **nach dem 31.12.2018 angekündigt** wurde. Deshalb gilt das vereinfachte Verfahren alle bereits vor dem 31.12.2018 begonnenen Modernisierungen nicht. Allenfalls wenn die Ankündigung gemäß § 555c BGB unwirksam war und nach dem 31.12.2018 erneuert wird, kann das vereinfachte Verfahren herangezogen werden, sofern mit der Maßnahme noch nicht begonnen wurde.

4. relevante Modernisierungen

60

§ 559c BGB kann nur angewendet werden, wenn die Modernisierungsmaßnahme zu einem **Aufwand pro Wohnung von max. 10.000 EUR** führt. Soweit eine umfassende Sanierung eines Gebäudes stattfindet, bei der nicht nur Modernisierungen, sondern auch Erhaltungsmaßnahmen stattfinden, soll **allein auf die für die Modernisierung anfallenden Kosten abzustellen** sein. Wie sich § 559c Abs. 1 S. 2 BGB ergibt, ist der bei den einzelnen Modernisierungsmaßnahmen ersparte Erhaltungsaufwand nicht in Abzug zu bringen.

61

Bei einer Maßnahme, die sich **nicht nur auf eine Wohnung** bezieht, müssen die nach § 559 Abs. 1 BGB relevanten Gesamtkosten auf die Wohnung herun-

²⁴ RegE v. 5.9.2018, S. 33.

tergebrochen werden. Anhand dieser Berechnung zeigt sich, ob das vereinfachte Verfahren anwendbar ist.

5. Pauschalierung von Erhaltungskosten

62

Der **Wortlaut des § 559 Abs. 2 BGB** lässt hinsichtlich der Pauschalierung sowohl die Annahme zu, dass sie im vereinfachten Verfahren stets (also generell) zu erfolgen hat oder auch nur bei Fälligkeit von Instandsetzungsmaßnahmen im Zeitpunkt der Durchführung der Modernisierung²⁵. Für Letzteres spricht die ausdrückliche Bezugnahme auf § 559 Abs. 2 BGB. Allerdings lässt sich der Begründung entnehmen, dass der Gesetzgeber wohl eine **generelle Pauschalierung** im vereinfachten Verfahren herbeiführen wollte²⁶. Denn die dazu in der Begründung aufgeführten beiden Extrem-Beispiele ergeben nur einen Sinn, wenn damit eine generelle Pauschalierung von 30 % gerechtfertigt werden soll. Unterstützt wird diese Auslegung durch Ausführungen zur Sperrfrist nach § 559c Abs. 4 BGB. Die fünfjährige Frist soll nämlich die „Nachteile des vereinfachten Verfahrens für den Mieter, insbesondere die Pauschalierung der Instandhaltungskosten“ ausgleichen²⁷. Ein solcher (genereller) Ausgleich wäre nicht erforderlich, wenn der Vermieter nur von Fall zu Fall ersparte Erhaltungskosten anrechnen müsste.

63

Hat der Vermieter fällige Erhaltungsmaßnahmen erspart, werden die dafür angefallenen (fiktiven) Kosten mit **30 % pauschaliert**. Der Vermieter hat kein Wahlrecht, eventuell geringere Kosten anzusetzen. Dies ist in der Begründung des Gesetzes zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen. Da allgemein jedoch die Pauschale von 30 % auch auf die Fälle bezogen wird, in denen die Kosten für ersparte Instandsetzungen unter den Modernisierungskosten liegen²⁸, kann der Wortlaut des § 559c Abs. 1 S. 2 BGB nicht anders verstanden werden.

²⁵ Lützenkirchen/Kunze, AHB Mietrecht, 6. Aufl. E Rz. 165.

²⁶ RegE v. 5.9.2018, S. 34.

²⁷ RegE v. 5.9.2018, S. 35.

²⁸ RegE v. 5.9.2018, S. 34.

64

Die **Anrechnung der Pauschale** erfolgt auf die für die Wohnung ermittelten Modernisierungskosten.

6. Anrechnung früherer Modernisierungen

65

§ 559c Abs. 2 BGB ordnet an, dass die Kosten von Modernisierungen, die im vereinfachten Verfahren oder nach § 559 BGB in den letzten **fünf Jahren** geltend gemacht wurden, auf die aktuelle Mieterhöhung nach § 559c BGB anzuwenden sind. Der 5-Jahreszeitraum berechnet sich **ab dem Wirkungszeitpunkt** der vorangegangenen Mieterhöhung i.S.v. § 559 BGB oder § 559c BGB. Die Anrechnung soll Härten vermeiden, die der Mieter wegen § 559c Abs. 1 S. 3 BGB gegenüber dem vereinfachten Verfahren nicht reklamieren kann²⁹.

66

Hinsichtlich der **Wirkungsweise der Anrechnung** nach § 559c Abs. 2 BGB legt der Wortlaut zunächst nahe, dass die vorangegangene/n Modernisierung/en nur in Höhe der tatsächlich aufgewendeten Kosten in Abzug gebracht werden muss/müssen. Hätte ein Vermieter beispielsweise im Jahre 2019 die Fenster erneuert und dafür 7.000 EUR aufgewendet, hätte er sich nach § 559c BGB 30 % = 2.100 EUR anrechnen lassen müssen und damit 4.900 EUR mit 8°% umlegen können. Modernisiert er nun im Jahr 2021 die irreparable Heizung, wofür sich die Kosten pro Wohnung auf 6.000 EUR belaufen, wäre nach dem Wortlaut des § 559c Abs. 2 BGB folgende Berechnung möglich:

Kosten der Heizung 2021 pro Wohnung	6.000 EUR
abzgl. Fenstermodernisierung 2019	7.000 EUR
Modernisierungskosten	0 EUR

Diese Berechnungsweise wird aber dem **Zweck des § 559c BGB nicht gerecht**. Danach sollen Mieterhöhungen aufgrund von Modernisierungen innerhalb von fünf Jahren allein auf der Grundlage von Modernisierungskosten i.H.v. 10.000 EUR geltend gemacht werden können. Deshalb führt der Gesetzgeber

²⁹ RegE v. 5.9.2018, S. 35.

in der Begründung aus³⁰: „Hat der Vermieter daher in den vergangenen fünf Jahren vor der Mieterhöhungserklärung eine oder mehrere Mieterhöhungen gemäß § 559 BGB oder § 559c BGB-E durchgeführt, so ermäßigen sich die 10.000 Euro um den Betrag, der für die früheren Modernisierungsmaßnahmen vor Abzug der Instandhaltungskosten nach § 559 Absatz 2 BGB bzw. nach § 559c Absatz 2 Satz 3 BGB-E geltend gemacht worden ist.“

Richtig ist daher **folgende Berechnung** zum oben dargestellten Beispiel:

<i>Maximalbetrag</i>	10.000 EUR
<i>abzgl. Fenstermodernisierung 2019</i>	<u>7.000 EUR</u>
<i>restlicher Maximalbetrag:</i>	3.000 EUR
Kosten der Heizung 2021 pro Wohnung	6.000 EUR
abzgl. restlicher Maximalbetrag	3.000 EUR
abzgl. 30 % ersparte Instandsetzung	<u>900 EUR</u>
Modernisierungskosten	2.100 EUR

Da sich die Miete wegen Modernisierungen wegen Maßnahmen erhöhen soll, die innerhalb von fünf Jahren in der Summe Kosten von max. 10.000 EUR verursacht haben, ist der **Anrechnungsbetrag (= restlicher Maximalbetrag)** bei der/den weiteren Modernisierung/en von dem Aufwand für die Modernisierungsmaßnahme in Abzug zu bringen und erst danach die Pauschale für die ersparten Erhaltungsmaßnahmen nach § 559c Abs. 1 S. 2 BGB abzuziehen.

67

Für die Anrechnung nach § 559c Abs. 2 BGB ist es unerheblich, ob die frühere Modernisierung im vereinfachten Verfahren oder nach § 559 BGB geltend gemacht wurde. Maßgeblich ist allein, dass die Mieterhöhung wegen Modernisierung innerhalb der letzten fünf Jahre vor der nun im vereinfachten Verfahren geltend gemachten Mieterhöhung eingetreten ist. Da die **zeitliche Grenze des Art. 229 § 49 Abs. 1 S. 3 BGB** nur für die aktuell beabsichtigte Mieterhöhung gilt, ist es daher denkbar, dass bei Mieterhöhungen im vereinfachten Verfahren bis 2023 auch Mieterhöhungen nach § 559 BGB angerechnet werden müssen,

³⁰ RegE v. 5.9.2018, S. 34/35.

die **vor dem 01.01.2019** eingetreten sind. Denn § 559c Abs. 2 BGB ordnet an, dass Mieterhöhungen aus den letzten fünf Jahren relevant sind.

7. Sperrzeit für § 559 BGB

68

Das vereinfachte Verfahren führt nach § 559c Abs. 5 BGB dazu, dass die allgemeine Mieterhöhung wegen Modernisierung gemäß **§ 559 BGB für fünf Jahre gesperrt** ist. Der Zeitraum **berechnet sich ab dem Tag des Zugangs** der im vereinfachten Verfahren erklärten Mieterhöhung. Die Sperrzeit erneuert sich um weitere fünf Jahre, sobald der Vermieter in diesem Zeitraum eine Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren gemäß § 559c BGB geltend macht. Setzt der Vermieter also eine Modernisierung immer im vereinfachten Verfahren etappenweise innerhalb der Sperrfristen um, ist für die Dauer des Mietvertrages eine Mieterhöhung nach § 559 BGB ausgeschlossen.

69

Die **Sperrzeit** soll einen **Ausgleich** dafür schaffen, dass die Instandsetzungskosten pauschaliert werden und der Mieter auf sein Recht, gegenüber der Mieterhöhung eine Härte zu reklamieren, im vereinfachten Verfahren verzichten muss (§ 559c Abs. 1 S. 3 BGB)³¹. Durch die Beschränkungen während der Dauer von fünf Jahren und die damit verbundenen Konsequenzen für den Vermieter soll die Miete in erträgliche Maß gehalten werden. Da durch die Anrechnung nach § 559c Abs. 2 BGB die Modernisierungskosten innerhalb von fünf Jahren auf 10.000 EUR pro Wohnung beschränkt sind, kann der Mieter die Entwicklung seiner Miete besser abschätzen.

70

Die **Sperrfrist** wirkt sich für Vermieter unterschiedlich aus. Da die Anwendbarkeit mit 10.000 EUR pro Wohnung nicht auf die Größe der Mieteinheit abstellt, ist der Umfang möglicher Modernisierungen bei großen Wohnungen geringer, jedenfalls hinsichtlich der Umsetzung einer Mieterhöhung. Ob dies mit **Art. 3 GG** (noch) vereinbar ist, bleibt letztlich einer Klärung durch das BVerfG vorbehalten.

³¹ RegE v. 5.9.2018, S. 35.

a) nicht zu vertretende Maßnahmen

71

Die Sperrfrist soll nach **§ 559c Abs. 4 Nr. 1 BGB** nicht gelten, wenn der Vermieter eine Modernisierung aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung durchführt, die er bei der Geltendmachung der vorangegangenen Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren nicht kannte oder kennen musste. Insoweit ist **positive Kenntnis** erforderlich. Das Kennenmüssen richtet sich nach § 122 Abs. 2 BGB.

72

Die Ausnahme ist aber **nur einschlägig**, wenn der Vermieter z.B. infolge einer Fristsetzung **durch den Gesetzgeber verpflichtet** ist, die Maßnahme innerhalb der Sperrfrist durchzuführen³². Wird - was die Regel ist - durch den Gesetzgeber bei einer entsprechenden Verpflichtung eine Übergangszeit gewährt, die außerhalb der Sperrfrist des konkreten Mietvertrages liegt, fehlt es an der für § 559c Abs. 4 Nr. 1 BGB notwendigen Verpflichtung.

73

Das Vorliegen der Voraussetzungen der Ausnahme gemäß § 559c Abs. 4 Nr. 1 BGB hat der **Vermieter darzulegen und zu beweisen**.

b) Beschluss der WEG

aa) Allgemeines

74

Eine weitere Ausnahme von der Sperrfrist gilt nach **§ 559c Abs. 4 Nr. 2 BGB** für Eigentumswohnungen. Insoweit ist es unerheblich, ob der Vermieter selbst Eigentümer der Wohnung ist, oder als Unter- oder Zwischenvermieter handelt. Hat ein solcher Vermieter eine Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren durchgeführt, kann er eine weitere Modernisierung nach § 559 BGB oder § 559c BGB auf den Mieter umlegen, wenn der Beschluss für die weitere Modernisierung nicht innerhalb von 2 Jahren seit dem Zugang der Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren beim Mieter von der Eigentümergemeinschaft gefasst wurde. Beruht die weitere Modernisierung also auf einer eigenen Initiative des Vermie-

³² RegE v. 5.9.2018, S. 35.

ters, gilt die fünfjährige Sperrfrist. Denn die Ausnahme verlangt den Beschluss einer Eigentümerversammlung für die weitere Modernisierungsmaßnahme.

75

Der Gesetzgeber unterstellt bei § 559c Abs. 4 Nr. 2 BGB im Rahmen einer **typisierten Betrachtungsweise**, dass der hier angesprochene Vermieter nicht vorhersehen kann, dass die Eigentümergemeinschaft einen solchen Beschluss nach Ablauf von zwei Jahren fassen wird³³. Damit beruht die Ausnahme zwar auf einer **Vermutung**. Diese ist aber **nicht widerleglich**. Deshalb ist es unerheblich, ob das entsprechende Vorhaben bereits früher zwischen den Wohnungseigentümern erörtert wurde oder sogar auf der Tagesordnung einer Eigentümerversammlung gestanden hat. Im Übrigen ist es ohne Belang, ob die vorangegangene Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren auf einer Modernisierung aus Initiative des Wohnungseigentümers oder der Eigentümergemeinschaft beruht. Ebenso unbedeutend ist die Frage, ob der Wohnungseigentümer in der Eigentümerversammlung für oder gegen den Beschluss gestimmt hat.

bb) Praxishinweis

76

Der **Rechtsanwalt eines Wohnungseigentümers** (oder des Unter- oder Zwischenvermieters) sollte prüfen, inwieweit der Sondereigentümer innerhalb der verkürzten Sperrzeit von zwei Jahren bereits eine Modernisierung im vereinfachten Verfahren geltend gemacht hat. Eine solche Untersuchung sollte nicht nur stattfinden, wenn dem Rechtsanwalt die Tagesordnung der nächsten Eigentümerversammlung vorgelegt wird und der Mandant über die rechtlichen Auswirkungen der einzelnen Tagesordnungspunkte beraten werden möchte. Vielmehr sollte mit dem Wohnungseigentümer bei jeder geplanten Modernisierung das Problem der verkürzten Sperrzeit erörtert werden.

8. formelle Anforderungen an die Mieterhöhung

77

In formeller Hinsicht bestehen im vereinfachten Verfahren **keine Unterschiede** zur Mieterhöhung nach § 559 BGB. Insoweit stellt § 559c Abs. 3 BGB ausdrück-

³³ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

lich klar, dass § 559b BGB uneingeschränkt gilt. Zusätzlich muss der Vermieter in der Mieterhöhungserklärung **angeben**, dass er die Mieterhöhung **im vereinfachten Verfahren geltend macht**.

9. Ankündigung nach § 555c BGB

aa) Allgemeines

78

§ 559c Abs. 5 BGB regelt die Auswirkungen auf die **Ankündigung der Modernisierung** nach § 555c BGB. Neben der Vereinfachung, nicht die Veränderung von Betriebskosten darstellen zu müssen, muss der Vermieter schon zu diesem Zeitpunkt **mitteilen**, dass er **von dem vereinfachten Verfahren Gebrauch machen** wird

79

Durch den **Hinweis auf das vereinfachte Verfahren** schon zu diesem Zeitpunkt wird der Mieter darauf aufmerksam, dass er sich gegenüber der angekündigten Mieterhöhung nicht auf eine Härte im Sinne von § 559 Abs. 4 BGB berufen kann. Er kann daher prüfen, ob er von seinem **Sonderkündigungsrecht** nach § 555e BGB Gebrauch macht oder abwartet, ob der Vermieter eine Mieterhöhung geltend macht und er diese Mieterhöhung zur Ausübung des Sonderkündigungsrechts nach § 561 BGB nutzt. Daneben besteht die Möglichkeit, mit dem Vermieter eine **Vereinbarung nach § 555f BGB** zu treffen. Der Hinweis des Vermieters auf das vereinfachte Verfahren führt nicht zum Ausschluss dieser Rechte des Mieters.

bb) Praxishinweis

80

Auch wenn sich die Mieterhöhung im Hinblick auf die Begrenzung auf 10.000 EUR pro Wohnung im erträglichen Rahmen halten wird, sollte der **Rechtsanwalt des Mieters** unter Ermittlung der relevanten Einkommensverhältnisse die bestehenden Möglichkeiten mit seinem Mandanten erörtern. Dabei sollte auch ein Blick auf den örtlichen Mietspiegel fallen. Immerhin besteht die Möglichkeit einer **Mieterhöhung nach § 558 BGB** unabhängig von der Mieterhöhung nach § 559 BGB oder § 559c BGB. Kann der Vermieter nach § 558 BGB in der kon-

kreten Situation eine Mieterhöhung verlangen, sollte dieser Umstand in die Überlegungen einbezogen werden.

C. Vermutung einer Pflichtverletzung nach § 559d BGB

Gesetzestext neu

§ 559d

Pflichtverletzungen bei Ankündigung oder Durchführung einer baulichen Veränderung

Es wird vermutet, dass der Vermieter seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis verletzt hat, wenn

- 1. mit der baulichen Veränderung nicht innerhalb von zwölf Monaten nach deren angekündigtem Beginn oder, wenn Angaben hierzu nicht erfolgt sind, nach Zugang der Ankündigung der baulichen Veränderung begonnen wird,*
- 2. in der Ankündigung nach § 555c Absatz 1 ein Betrag für die zu erwartende Mieterhöhung angegeben wird, durch den die monatliche Miete mindestens verdoppelt würde,*
- 3. die bauliche Veränderung in einer Weise durchgeführt wird, die geeignet ist, zu erheblichen, objektiv nicht notwendigen Belastungen des Mieters zu führen, oder*
- 4. die Arbeiten nach Beginn der baulichen Veränderung mehr als zwölf Monate ruhen.*

Diese Vermutung gilt nicht, wenn der Vermieter darlegt, dass für das Verhalten im Einzelfall ein nachvollziehbarer objektiver Grund vorliegt.

I. Allgemeines

81

Der BGH mit Urteil vom 30.5.2017³⁴ die Klage eines Mieters auf Schadensersatz wegen vorgetäuschter Modernisierungsankündigung abgewiesen, weil er den Mieter im Rahmen der Anspruchsgrundlage nach § 280 Abs. 1 BGB für darlegungs- und beweispflichtig hielt. Insbesondere lehnte er eine Parallele zur

³⁴ BGH v. 30.5.2017 - VIII ZR 199/16, WuM 2017, 454 = ZMR 2017, 801.

Beweisverteilung bei Schadensersatz des Mieters wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs ab³⁵, verwies aber vorsichtshalber darauf, dass der Vermieter im konkreten Fall sachliche Gründe dafür angeführt hatte, dass er nach mehr als einem Jahr immer noch nicht die Modernisierung realisiert hatte.

82

Diese Entscheidung hat offensichtlich Pate gestanden bei der Einführung des § 559d BGB und geht weit darüber hinaus. Denn sie regelt nicht nur die **widerlegliche Vermutung** für den Fall, dass der Vermieter nach der Ankündigung einer Modernisierung untätig bleibt, sondern erfasst auch die Ankündigung sonstiger baulicher Veränderungen. Darüber hinaus werden drei weitere Fälle geregelt, die eine Pflichtverletzung des Vermieters vermuten lassen, wenn es zu Störungen im Ablauf der baulichen Maßnahme kommt.

83

Im Referentenentwurf, der der Gesetzesinitiative der Bundesregierung vorausging, war die Vermutung nicht nur an eine Pflichtverletzung geknüpft, sondern auch die **Absicht des Vermieters** den Mieter zur Kündigung oder Mitwirkung an der Aufhebung des Mietvertrages zu veranlassen³⁶. Eine solche Motivation setzt § 556d BGB - in Gegensatz zu dem neuen § 6 WiStG - nicht mehr voraus. Vielmehr knüpft die Vermutung einer Pflichtverletzung rein an die Tatsachen an, die die Störungen des Ablaufs der angekündigten baulichen Maßnahme herbeiführen.

84

Liegen die Voraussetzungen für eine der vier vermuteten Pflichtverletzungen vor, muss der **Vermieter darlegen und beweisen**, dass für das Verhalten im Einzelfall ein nachvollziehbarer objektiver Grund vorliegt. Da § 559d BGB nur die Pflichtverletzung vermutet, kann der Vermieter sich im Übrigen auf mangelndes Verschulden berufen. Dafür ist er aber im Rahmen der Anspruchs-

³⁵ Vgl. dazu BGH v. 29.3.2017 – VIII ZR 44/16, , MDR 2017, 693 = WuM 2017, 342 = GE 2017, 658 m.w.N.

³⁶ RefE v. 12.7.2018, S. 6 www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_MietAnpG.pdf)

grundlage gemäß § 280 Abs. 1 BGB ebenfalls darlegungs- und beweispflichtig³⁷.

II. Zweck der Vorschrift

85

Die Vorschrift soll dem Mieter die **Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erleichtern**³⁸. Dazu wird für verschiedene Fälle eine Pflichtverletzung (widerleglich) vermutet, die als **schikanös** angesehen werden können.

86

Auch wenn § 559d BGB im Ausgangspunkt auf typische Verhaltensweisen beim sog. „**bewussten Herausmodernisieren**“ abstellt³⁹, ist seine Anwendung darauf nicht beschränkt. Dies macht bereits der Wortlaut deutlich. An keiner Stelle wird auf eine Modernisierung Bezug genommen. Demnach wird durch § 559d BGB **generell** schikanöses Verhalten des Vermieters geahndet, das sich unter eine der Fälle der Nr. 1 – 4 subsumieren lässt.

III. zeitlicher Anwendungsbereich

87

Für die Anwendung des § 559d BGB kommt es nicht auf eine Ankündigung an. Vielmehr wird jedes **Verhalten** des Vermieters, das **nach dem 31.12.2018** entfaltet wird und eine der Vermutungen des § 559d BGB erfüllt, sanktioniert, Art. °229 § 49 Abs. 1 S. 4 BGB.

88

Fraglich ist, ob bei einem **Dauerzustand**, der z.B. die Voraussetzungen von § 559d Nr. 1 oder 4 BGB erfüllt, auch der Zeitraum berücksichtigt werden kann, der vor dem 01.01.2019 liegt. Dies könnte mit dem aus Art. 20 GG herzuleitenden **Verbot der Rückwirkung von Gesetzen** kollidieren. Indessen erfasst dieses Verbot nur Gesetze, die in der Vergangenheit abgeschlossene Sachverhalte

³⁷ Palandt/Grüneberg, 78. Aufl., § 280 BGB Rz. 40 m.w.N.

³⁸ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

³⁹ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

te nachträglich anders regeln (sog. echte Rückwirkung)⁴⁰. Eine **unechte Rückwirkung** ist dagegen grundsätzlich zulässig. Allerdings ist zu prüfen, ob sie zur Förderung des Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt⁴¹.

89

Nach diesen Vorgaben ist eine **unechte Rückwirkung zulässig**. In den vier von §559 d BGB beschriebenen Fällen befindet sich der Mieter, der bei allen aus einer Pflichtverletzung herzuleitenden Sanktionen darlegungs- und beweispflichtig ist, in einer schwierigen Situation. Denn er kann nur auf äußere Umstände verweisen und hat keinen Einblick in die wahren Absichten des Vermieters. Dieses Defizit überwindet § 559d BGB dadurch, dass bei Dauerzuständen relativ lange Fristen abgelaufen sein müssen und bei den Tatbeständen, die an ein einzelnes Verhalten des Vermieters anknüpfen, hohe Hürden gestellt werden. Da in der gegebenen Marktsituation, in der der Mieter vergleichbaren Ersatzwohnraum nur selten finden kann, Vermieter die Notlage der Mieter dazu benutzen, ihnen durch schikanöses Verhalten das Wohnen im Gebäude zu verleiden, ist es erforderlich, die unechte Rückwirkung zuzulassen. Denn das Ziel des Gesetzes besteht auch darin, den Mietpreisanstieg zu dämpfen. Ein wesentlicher Anstieg von Mieten findet aber statt, wenn der Vermieter zuvor preiswert vermieteten Wohnraum im Leerzustand sanieren und anschließend neu vermieten kann.

90

Fällt also z.B. ein Teil der **Jahresfrist** seit dem angekündigten Beginn der Arbeiten i.S.v. § 559d Nr. 1 BGB oder des Ruhens der Arbeiten i.S.v. § 559d Nr. 4 BGB in das Jahr 2018 können nach Ablauf der Frist die vermuteten Pflichtverletzungen angenommen werden. Das Gleiche gilt, wenn ein **Verhalten i.S.v. §559d Nr. 3 BGB** im Jahr 2018 begonnen hat (z.B. Abstellen der Heizung, Ab-

⁴⁰ BGH v. 24.6.2009 – XII ZR 145/07, MDR 2009, 1098 = ZMR 2009, 837; BGH v. 9.3.2005 – VIII ZR 381/03, MDR 2005, 1044 = WuM 2005, 404 = ZMR 2005, 686.

⁴¹ BVerfG v. 7.7.2010 – 2 BvL 14/02, NJW 2010, 3629.

stellen des Aufzuges) aber erst nach dem 31.12.2018 beendet wird. Allein die Ankündigung nach § 559d Nr. 2 BGB muss nach dem 31.12.2018 zu gehen.

IV. Verhältnis zu § 280 Abs. 1 BGB

91

Da § 559d BGB der **Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen** des Mieters dient, ergeben sich im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 559d BGB keine Kollisionen mit § 280 Abs. 1 BGB. Indessen könnte fraglich sein, ob der Mieter auch **andere als die in § 559d BGB normierten Verhaltensweisen des Vermieters** im Zusammenhang mit der Durchführung von baulichen Veränderungen noch als Pflichtverletzung des Vermieters reklamieren kann. Insoweit kann z.B. die Bestellung (von vornherein) verteuerter Angebote durch den Vermieter die Widerlegung der Vermutung nach § 559d Nr. 2 BGB begründen, da es für die Vermutung nicht auf ein Verschulden ankommt. Das Verhalten als solches könnte jedoch Schadensersatzansprüche des Mieters nach den §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 823 Abs. 2 BGB, 263, 22, 23 StGB rechtfertigen.

92

Es ist ersichtlich, dass die vier vermuteten Pflichtverletzungen einen **abschließenden Charakter des § 559d BGB** begründen könnten. Weder nach dem Wortlaut der Vorschrift noch der Begründung, in der die tatbestandlichen Vermutungen als typische Verhaltensweisen, die ein herausgerissen nahelegen, bezeichnet werden, ergeben sich Hinweise darauf, dass weitere Verhaltensweisen des Vermieters als Pflichtverletzung ausscheiden. Allerdings kann der Mieter außerhalb der Tatbestände des § 559d BGB für sich keine Vermutung reklamieren. Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze der **Darlegungs- und Beweislast**, sodass der Mieter die Pflichtverletzung des Vermieters beweisen muss⁴².

V. vermutete Pflichtverletzung

93

⁴² BGH v. 30.5.2017 - VIII ZR 199/16, WuM 2017, 454 = ZMR 2017, 801.

§ 559d S. 1 BGB stellt für vier im einzelnen beschriebene Verhaltensweisen, die dem Vermieter zugerechnet werden, die (widerlegliche) Vermutung auf, dass eine Pflichtverletzung begründet ist. Den normierten Fällen soll ein schikanöses Verhalten anhaften⁴³, dem im Prinzip eine Missachtung des Gebots der Rücksichtnahme quasi auf der Stirn steht⁴⁴. Den **Schikanecharakter** entnimmt § 559d BGB einerseits einem erheblichen Zeitablauf (Nr. 1+ 4) und andererseits deutlichen Abweichungen vom Regelfall (Nr. 2 + 3). Er muss also **nicht gesondert festgestellt** werden.

1. verzögerte Umsetzung einer Ankündigung, § 559d Nr. 1 BGB

94

Die erste Vermutung für eine Pflichtverletzung betrifft zeitliche Verzögerungen von mindestens einem Jahr zwischen der Ankündigung bzw. dem angekündigten Beginn der Maßnahme und deren Beginn.

a) bauliche Veränderung

95

§ 559d Nr. 1 BGB setzt zunächst die Ankündigung einer baulichen Veränderung voraus. Der Begriff wird zwar auch im Rahmen der Definition der **Modernisierungsmaßnahmen** durch § 555b BGB verwendet. Dennoch ist er nicht auf die Fälle des § 555b BGB beschränkt. Denn eine einschränkende Bezugnahme auf § 555c BGB ist in § 559d BGB nicht formuliert. Abgesehen davon finden im Rahmen von Sanierungen, die Ausgangspunkt der Überlegungen des Gesetzgebers sind⁴⁵, auch **Erhaltungsmaßnahmen** statt, auch wenn die Begründung teilweise auf das "Herausmodernisieren" abstellt⁴⁶. Demnach werden auch bauliche Veränderungen erfasst, die im Rahmen des §§ 535 Abs. 1 S. 2, 555a BGB stattfinden. Im Übrigen wird nur bei diesem Verständnis ein **Gleichlauf mit § 6**

⁴³ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

⁴⁴ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

⁴⁵ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

⁴⁶ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

WiStG erreicht, zu dem in der Begründung ausdrücklich festgestellt ist, dass er auch Erhaltungsmaßnahmen erfasst⁴⁷ (vgl. Rz. 167).

96

Bauliche Veränderungen setzen einen Eingriff in die Bausubstanz voraus und erfordern eine Veränderung der Mietsache. Davon erfasst sind nicht nur Eingriffe in die Substanz des Gebäudes, sondern auch Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes⁴⁸. Diese Eingriffe beschränken sich nicht auf die in § 555b BGB definierten Modernisierungen, sondern erfassen im Rahmen des § 556d BGB auch Erhaltungsmaßnahmen. Denn wenn ein Teil, das Bestandteil der Mietsache ist, ausgetauscht wird, liegt eine Veränderung vor unabhängig davon, ob die Maßnahme zur Modernisierung oder Erhaltung des Gebäudes erfolgte. Denn das neue Teil mag in seiner Funktionsweise mit dem ausgebauten Teil identisch sein. Es ist aber eben ein anderes Teil, sodass die Mietsache verändert wurde.

b) Ankündigung

97

Schon im Referentenentwurf wurde klargestellt, dass die Ankündigung **nicht die formellen Voraussetzungen** des § 555c BGB **erfüllen** muss⁴⁹. Auch wenn das Gesetz zu diesem Zeitpunkt noch die Regelung eines Schadensersatzanspruches in § 556d BGB vorsah, ist nicht davon auszugehen, dass die Vorschrift in der reduzierten Form der Ankündigung einen anderen Inhalt geben soll. Dies würde auch dem **Zweck der Vorschrift** widersprechen. Denn würde eine formell unwirksame Ankündigung die Vermutung einer Pflichtverletzung verhindern, müsste der Mieter, um in den Genuss des § 556d BGB zukommen, die (unwirksame) Ankündigung des Vermieters verteidigen. Dies wird auch durch einen Vergleich mit der Regelung in § 555d Nr. 2 BGB deutlich. Dort wird ausdrücklich auf die Ankündigung gemäß § 555c Abs. 1 BGB verwiesen, wäh-

⁴⁷ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁴⁸ Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, § 559 BGB Rz. 37 m.w.N.

⁴⁹ RefE v. 12.7.2018, S. 37 (www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_MietAnpG.pdf)

rend dies in § 555d Nr. 1 BGB unterbleibt und nur allgemein von dem „angekündigten Beginn“ gesprochen wird.

98

Deshalb reicht jede Ankündigung für § 556d Nr. 1 BGB aus unabhängig davon, ob sie an den Anforderungen des §§ 555a Abs. 3 BGB oder 555c BGB zu messen ist. Erfasst sind demnach auch **mündliche Ankündigungen** von baulichen Veränderungen. Denn auch mündliche Ankündigungen gehen zu.

c) Jahresfrist

99

Die Frist von einem Jahr, in der keine Bautätigkeit entfaltet worden ist, **beginnt** regelmäßig zu dem Termin, der in der Ankündigung vorgegeben wird. Insoweit ist § 193 BGB anwendbar.

100

Ist ein **konkreter Termin angegeben**, ist die Frist gemäß § 187 BGB 365 bzw. 366 Tage nach dem angekündigten Termin vollendet. Wird eine bestimmte Woche oder nur ein bestimmter Monat angekündigt, ist auf das Ende des Zeitabschnitts für die Fristberechnung abzustellen.

101

Nur wenn **kein Termin angegeben** ist, ist auf den Zugang der Ankündigung abzustellen. Dieser Fall wird in der Praxis häufig eintreten, wenn der Vermieter auf eine Mängelrüge des Mieters mit der Bemerkung reagiert, er werde den Mangel beseitigen. Gerät die Maßnahme dann in Vergessenheit, wird nach § 556d Nr. 1 BGB eine Pflichtverletzung vermutet, ohne dass es einer weiteren Aufforderung/Mahnung des Mieters bedarf. Einzige Voraussetzung ist, dass die Mängelbeseitigung durch eine bauliche Veränderung erfolgen muss.

d) Beginn der Maßnahme

102

Die **Frist wird unterbrochen**, sobald der Vermieter mit der Maßnahme innerhalb des Jahreszeitraums beginnt. Werden die Bauarbeiten danach wieder eingestellt, beurteilt sich die Pflichtverletzung nach § 559d Nr. 4 BGB.

103

Insbesondere bei umfassenden baulichen Maßnahmen kann fraglich sein, wann der für § 556d Abs. 1 BGB maßgebliche **Beginn** stattfindet. Hat der Vermieter z.B. die Anbringung einer Wärmedämmfassade angekündigt, kann als Beginn auf die Baustelleneinrichtung aber auch darauf abgestellt werden, dass die Handwerker mit Fassadenarbeiten beginnen, nachdem das Gerüst aufgestellt ist. Im Hinblick darauf, dass eine Pflichtverletzung des Vermieters begründet werden soll, die eine Belastung des Mieters herbeiführen können soll, sind bloße **Vorbereitungs- und Sicherungsmaßnahmen** (z.B. Ablegen von Gerüstteilen auf dem Grundstück) – entgegen der pauschalen Auffassung des Gesetzgebers im Rahmen von § 6 WiStG⁵⁰ - nicht ohne Weiteres als Beginn der baulichen Veränderung zu werten. Vielmehr ist mit Blick auf § 556d Nr. 3 BGB darauf abzustellen, durch welche Maßnahme der Mieter zum ersten Mal einer **Belastung ausgesetzt** wird. Das ist im Beispielsfall gegeben, sobald das Gerüst aufgestellt wird. Diese Wertung stimmt auch mit § 536 Abs. 1a BGB überein. Der befristete Minderungsausschluss setzt voraus, dass der Mieter überhaupt beeinträchtigt wird. Das ist in der Regel (bezogen auf den Beispielsfall) noch nicht der Fall, wenn die Handwerker nur die Baustelle einrichten, also vielleicht einen Container auf dem Grundstück aufstellen und ihre Werkzeuge auf dem Grundstück deponieren.

e) Praxishinweis

104

Für den **Vermieter** ist die Entlastung nach § 556d S. 2 BGB der letzte Rettungsanker, der zudem im Hinblick auf den Einzelfallcharakter der Entscheidung eines Gerichts mit Risiko behaftet ist. Ihm sollte daher vor der Ankündigung empfohlen werden, in den **Verträgen mit den Handwerkern** feste Zeiten zu vereinbaren und - soweit durchsetzbar - Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung eines Terminplans vorsehen. Ansonsten sollte er sich um eine **Kontrolle der**

⁵⁰ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

Baustelle bemühen und, sofern er Untätigkeit feststellt, durch Mahnungen die Voraussetzungen für ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 648a BGB herbeiführen. Die Voraussetzungen dafür sollte er spätestens 3 Monate nach dem angekündigten Beginn der Maßnahme geschafft haben. Dann bleibt in der Regel ausreichend Zeit, um neue Handwerker zu beauftragen.

105

Hinsichtlich der Maßnahmen, die nicht auf seine Initiative zurückgehen (z.B. Mängelbeseitigung) muss der Vermieter ein **Management einrichten**, dass angekündigte bauliche Maßnahmen – und sei es nur mündlich - nicht in Vergessenheit geraten können. Insoweit sollte der **Rechtsanwalt den Vermieter** ausdrücklich darauf **hinweisen**, dass auch mündliche Ankündigungen die Jahresfrist auslösen können (vgl. Rz. 98). Neben dem herkömmlichen Notieren (**to-do-Liste**) kann die Sendung einer elektronischen Nachricht an einen Mitarbeiter dafür sorgen, dass er erst durch die Erinnerung des Mieters auf eine Pflichtverletzung aufmerksam gemacht wird.

106

Schließlich sollte der Rechtsanwalt des Vermieters, wenn er vor Ablauf der Jahresfrist mandatiert wird, prüfen, ob er die **Ankündigung zurückzieht**. Denn auf eine Ankündigung, die der Vermieter selbst nicht mehr realisieren will, kann ein Vertrauen des Mieters in die Durchführung der angekündigten Maßnahmen nicht mehr aufbauen. In dieser Weise sollte in jedem Fall verfahren werden, wenn die Realisierung der angekündigten Maßnahmen innerhalb der Jahresfrist zweifelhaft ist. Selbst wenn durch Wegfall der bisher beauftragten Handwerker oder der sicher geglaubten Finanzierung neue Verträge abgeschlossen werden können, sollte daran gedacht werden, die Ankündigung zurückzuziehen. Denn neue Umstände können neue Maßnahmen erfordern.

107

Der **Rechtsanwalt des Mieters** sollte den Zugang der Ankündigung dokumentieren. Damit ist auch für den Fall, dass kein Termin angegeben wurde, die Berechnung der Jahresfrist gesichert.

2. Verdoppelung der Miete, § 559d Nr. 2 BGB

a) Allgemeines

108

§ 559d Nr. 2 BGB ist nur auf **Modernisierungsmaßnahmen** anzuwenden. Denn nur für diesen Fall ist die Möglichkeit einer Mieterhöhung gegeben.

109

Um zu ermitteln, ob mindestens einer **Verdoppelung der Miete** eintritt, könnte auf den Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung, den angekündigten Beginn der Maßnahme oder den Zeitpunkt der möglichen Mieterhöhung abzustellen sein. Die Begründung schweigt insoweit⁵¹. Allerdings stellt sie darauf ab, dass eine Ankündigung, in der eine Verdoppelung der Miete in Aussicht gestellt wird, den Mieter in Angst versetzen würde⁵². Mit Rücksicht darauf ist der Zeitpunkt der **Zustellung der Ankündigung** für die Beurteilung maßgeblich. Abgesehen davon kann im Hinblick auf mögliche zukünftige Veränderungen der Miete (z.B. nach § 558 BGB) nur so rechtssicher bewertet werden, welches Ausmaß die angekündigte Mieterhöhung hat. Es kommt lediglich darauf an, dass die angekündigte Mieterhöhung zu einer Verdoppelung der Miete führen würde. Ob eine solche – auch in Hinblick auf § 559 Abs. 3a BGB – **tatsächlich durchsetzbar** wäre, ist **nicht entscheidend**.

b) Praxishinweis

110

Abgesehen davon, dass der Fall im Hinblick auf die Kappungsgrenze des § 559 Abs. 3a BGB bei umsichtigen Vermietern kaum denkbar ist, sollte der **Rechtsanwalt des Vermieters** vor einer Ankündigung prüfen, inwieweit er den Tatbestand durch eine „vorgezogene“ Mieterhöhung nach § 558 BGB vermeiden kann. Für den umsichtigen Vermieter besteht die Gefahr nur in dem seltenen Fall, dass die Miete 2 EUR/m² nicht übersteigt.

⁵¹ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

⁵² RegE v. 5.9.2018, S. 36.

3. rücksichtslose Durchführung der baulichen Veränderung, § 559d Nr. 3 BGB

a) Allgemeines

111

Diese Vermutung soll eingreifen, wenn eine **bauliche Veränderung** (Rz. 96) bei **Modernisierungs- oder Erhaltungsmaßnahmen** in einer Weise durchgeführt wird, die das nach einem **regulären Bauablauf** Erforderliche deutlich überschreitet und daher geeignet ist, erhebliche, objektiv nicht notwendigen Belastungen für den Mieter hervorzurufen. Bei einer solchen Verhaltensweise liegt ein schikanöses Vorgehen nach Auffassung des Gesetzgebers nahe⁵³. Als **Beispiele** werden angeführt,

- das mehrmonatige **Verhängen der Fenster** mit einer blickdichten Plane, ohne dass im zeitlichen Anschluss überhaupt Maßnahmen durchgeführt werden, für die eine solche Plane notwendig ist,
- besonders **lärmintensive Maßnahmen**, die ohne erkennbaren Grund überwiegend **zur Unzeit** (sehr früh morgens, spät abends) ausgeführt werden,
- längerfristiges **Abstellen von Wasser**,
- Beeinträchtigung der grundlegendsten Sicherheitsstandards, wie das nicht bloß kurzfristige **Aushängen der Haustür**.

Als **weitere Beispiele** kommen in Betracht,

- längerfristiges **Sperren der Entwässerung**, sodass eine chemische Toilette z.B. im Hof benutzt werden muss,
- längerfristiges **Abstellen der Heizung** im Winter,
- **Demontieren** der vorhandenen **Fenster** ohne gleichzeitige Installation der neuen Fenster,
- längerfristiges Sperren oder **Außerbetriebnehmen des Aufzugs**,
- längerfristiges **Aushängen der Wohnungstür**,
- längerfristiges **Ausfallen der Treppenhausbeleuchtung**,
- **Fehlen von Absturzsicherungen**.

⁵³ RegE v. 5.9.2018, S. 36.

112

Die **Belastung** als solche muss bei dem einzelnen Mieter **nicht eingetreten** sein. Denn es ist ausreichend, dass die Art und Weise der Durchführung **objektiv** dazu **geeignet** ist, Belastungen in der relevanten Größe hervorzurufen. Demnach ist darauf abzustellen, ob das reklamierte Verhalten bei einem durchschnittlichen Bewohner generell zu einer Gebrauchsbeeinträchtigung führen kann. Ansonsten müsste auf die subjektive Empfindsamkeit der einzelnen Bewohner abgestellt werden. Ob die Wohnung tatsächlich durch den Mieter/Bewohner genutzt wird, ist unerheblich.

113

Die Belastung ist eine **tatsächliche Gebrauchsbeeinträchtigung**⁵⁴ i.S.d. § 536 Abs. 1 S. 3 BGB, die aber zunächst nur objektiv an die bloße Nutzung der Räume anknüpft. Von dem Begriff der Belastung werden zusätzlich die Phänomene erfasst, die sich als **körperliches oder mentales Unwohlsein** ausdrücken. Dieses zusätzliche Phänomen kann durch Umfeldeinflüsse wie Gestank, Lärm oder Verschattung hervorgerufen werden aber auch durch die 'bloße Dauer einer unerheblichen Gebrauchsbeeinträchtigung.

114

Im Prinzip werden damit **alle vermeidbaren Belastungen** des Mieters im Zuge der baulichen Veränderungen erfasst, die bei einer vorausschauenden Planung nicht eingetreten wären. Um die Grenze zur unvermeidbaren Belastung nicht aufzuweichen, muss eine **deutliche Überschreitung** des noch zumutbaren Maßes der üblichen Belastungen eingetreten sein. Ob diese Voraussetzung vorliegt, kann nur im Einzelfall entschieden werden und setzt entsprechende **Darlegungen des Mieters** zur Intensität und/oder Dauer der Beeinträchtigung voraus. Soweit auf die **Dauer abzustellen** ist, beginnt die Maßnahme mit der ersten Handlung, die den Mieter einer Belastung aussetzt (vgl. Rz. 103). Für die Bewertung der **Intensität** können die Grenzwerte einschlägiger Verordnungen und Richtlinien zur Orientierung herangezogen werden.

115

⁵⁴ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

Ob die Belastung im Einzelfall **objektiv** nicht notwendig war, muss anhand des regulären Bauablaufs, der von einem vorausschauenden Vermieter geplant wird, beurteilt werden. Dazu gehört, dass Maßnahmen wie z.B. das Auswechseln der Fenster erst begonnen werden, wenn gesichert ist, dass sie in der dafür notwendigen Zeit auch beendet werden können. Im Zweifel müssen derartige Arbeiten in Teilabschnitten ausgeführt werden. Das Gleiche gilt für lärmintensive Maßnahmen, die unter Beachtung des Gebots der Rücksichtnahme auf die Interessen Dritter erst begonnen werden, wenn keine allgemein üblichen Ruhezeiten bestehen.

116

Insoweit können im Rahmen der **Notwendigkeit** vom Vermieter angeführte sachliche Gründe bereits auf der Tatbestandsebene berücksichtigt werden. Denn finden entgegen dem regulären Bauablauf Arbeiten z.B. am Wochenende oder vor bzw. nach den regelmäßigen Arbeitszeiten statt, kann dies durch **Termindruck** gerechtfertigt sein. Der **reguläre Bauablauf** bildet insoweit keinen unumstößlichen Maßstab. Vielmehr sind die Interessen beider Parteien im Rahmen einer **Einzelfallentscheidung** abzuwägen. Im Hinblick auf die mit einer Bauverzögerung verbundenen längeren Belastungen oder u.U. erhöhten Kosten kann es auch im Interesse des Mieters sein, dass einzelne Gewerke außerhalb des üblichen zeitlichen Rahmens ausgeführt werden.

117

Das Maß der Belastung ist **objektiv zu ermitteln**. Subjektive Empfindlichkeiten des Mieters oder besondere Umstände (z.B. Mittagsschlaf für Kleinkind) sind grundsätzlich ohne Bedeutung. Abzustellen ist dabei auf eine verkehrsübliche Durchführung vergleichbarer Arbeiten. Maßnahmen zur Vermeidung übermäßiger Belastungen sind in entsprechender Anwendung von § 906 Abs. 2 S. 1 BGB zu treffen, sofern sie **wirtschaftlich zumutbar** sind⁵⁵. Trägt der Mieter Umstände vor, die eine Härte i.S.v. § 555d Abs. 3 S. 1 BGB begründen können, ist die Berücksichtigung grundsätzlich nicht durch **§ 555d Abs. 4 BGB** ausgeschlossen. Denn die hier relevanten Belastungen waren für ihn nicht vorhersehbar.

⁵⁵ Dazu Erman/*Wilhelmi*, 15. Aufl. § 906 BGB Rz. 34.

b) Praxishinweis

118

Der **Rechtsanwalt des Mieters** sollte darauf hinwirken, dass der Mieter soweit wie möglich eine Art **Bautagebuch** führt, indem er alle Ereignisse nach Zeit und Dauer festhält und die eingetretenen Belastungen anschaulich beschreibt. Befinden sich zu gegebener Zeit weitere Personen in der Wohnung, sollte er deren Namen notieren, damit im Falle einer prozessualen Auseinandersetzung noch präsent ist, wer als Zeuge zur Verfügung stehen kann.

119

Auch digitale oder analoge **Aufzeichnungen in Ton und Bild** können hilfreich sein. Selbst wenn sie oft nur von geringer Beweiskraft sind, wenn nicht gleichzeitig daraus hervorgeht, zu welcher Zeit sie aufgenommen wurden, können sie den Vortrag unterstützen. Mittels eines sog. **Screen-shots** kann auch die Messung von **Lärmpegeln** dokumentiert werden, die mithilfe einer entsprechenden App gemessen werden können. Diese Messungen sind zwar i.d.R. mangels Eichung der Aufnahmefunktion nicht verbindlich. Dennoch sollte jede Möglichkeit ergriffen werden, die Intensität der Beeinträchtigung wie z.B. durch Lärm veranschaulichen zu können.

120

Der **Rechtsanwalt des Vermieters** sollte darauf hinwirken, dass der Vermieter mit seinen Handwerkern vertraglich regelt, in welchen Zeiten im Hause gearbeitet werden kann. Darüber hinaus sollte zumindest der Versuch unternommen werden, einen Verstoß gegen solche Verhaltensregeln durch Vereinbarung unter Strafe (Vertragsstrafe) zu stellen. Zumindest bei größeren Maßnahmen sollte der Vermieter ebenfalls ein Bautagebuch führen, um Angaben des Mieters abgleichen zu können.

121

Lassen sich **Arbeiten z.B. am Wochenende** wegen Termindruck oder ähnlichen Umständen nicht vermeiden, sollte dem Vermieter empfohlen werden, die Umstände den Mietern vorab **mitzuteilen** und die Maßnahmen zu beschreiben. Dabei kann auch erwogen werden, den Mietern eine „besondere“ Minderung

i.S.d. § 536 Abs. 1 BGB (natürlich „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und Präjudiz“) oder andere „**Incentives**“ zu gewähren.

4. langfristige Unterbrechung der Maßnahme, § 559d Nr. 4 BGB

a) Allgemeines

122

§ 559d Nr. 4 BGB **ergänzt Nr. 1** der Vorschrift. Während dort Verzögerungen beim Beginn der Maßnahme sanktioniert werden sollen, wird hier die langfristige Unterbrechung (Ruhen) der Arbeiten geahndet. Das setzt zunächst einmal voraus, dass die Arbeiten begonnen haben, also konkret die einzelne Maßnahme handwerklich umgesetzt wurde.

123

Ein **Ruhen** von Bauarbeiten kann angenommen werden, wenn auf der Baustelle keine Tätigkeiten entfaltet werden, die auf die Herbeiführung des Erfolges i.S.v. § 631 BGB gerichtet sind. Das setzt notwendigerweise voraus, dass die angekündigte Maßnahme noch **nicht fertig gestellt** ist. Demnach können die Arbeiten auch dann Ruhen, wenn Bauarbeiter auf der Baustelle sind. Darüber hinaus wird das Ruhen nicht dadurch unterbrochen, dass die Arbeiter innerhalb der Jahresfrist nur Nebentätigkeiten von untergeordneter Bedeutung wie z.B. Reinigungsarbeiten ausführen. Doch auch umfassende Maßnahmen wie z.B. das Abbauen des Gerüsts bei unfertiger Fassade oder unfertiger Dacheindeckung unterbrechen den ruhenden Zustand grundsätzlich nicht, wenn sie nicht auf die Herbeiführung des Erfolges i.S.v. § 631 BGB gerichtet sind.

124

Ob im ruhenden Zustand **Belastungen der Mieter** stattfinden, ist unerheblich. Zwar wird in der Praxis regelmäßig ein Gerüst die Wohnungen verschatten und ein nicht funktionierender Aufzug den Zugang zur Wohnung behindern. Die durch § 559d Nr. 4 BGB angeordnete Vermutung greift jedoch auch ein, wenn das Treppenhaus zwar verputzt, aber noch nicht (fertig) gestrichen ist oder nur die Deckenlampen noch nicht (fertig) montiert sind.

125

Die **Jahresfrist**, auf die § 193 BGB anwendbar ist, berechnet sich nach § 188 Abs. 2 BGB. Demnach ist der Tatbestand vollendet, wenn nach der letzten relevanten Tätigkeit 12 Monate vollständig vergangen sind. Der Tag, an dem die letzten Arbeiten stattgefunden haben, wird bei der Fristberechnung nicht mitgezählt. Kann ein Ruhen der Arbeiten von mehr als zwölf Monaten **nicht festgestellt** werden, kann aber ggf. der Tatbestand gemäß **§ 559d Nr. 3 BGB** erfüllt sein, wenn das (immer wieder kehrende) Ruhen zu entsprechenden Belastungen des Mieters führt (fehlende Absturzsicherung, nicht funktionierender Aufzug, Verschattung durch Gerüst, etc.).

b) Praxishinweis

126

Für den **Rechtsanwalt des Mieters** besteht die Schwierigkeit darin, den Beginn der Jahresfrist zu ermitteln. Da der Mieter z.B. nicht in der Lage, die Arbeiten täglich vollständig zu beobachten, was bei berufstätigen Mietern der Regelfall ist, kann er nur anhand der unveränderten Zustände ermitteln, ob die Bauarbeiten ruhen. Dabei muss er aber auch Einblick in sämtliche Teile des Gebäudes haben. Räume, in denen z.B. die Heizung oder sonstige Technik untergebracht sind, werden auch während der Ausführung der Bauarbeiten zumindest über Nacht regelmäßig verschlossen sein. Deshalb wird der Mieter regelmäßig bei entsprechenden Arbeiten das Ruhen nur daraus herleiten können, dass die Inbetriebnahme der entsprechenden Aggregate nicht stattfindet. Wann jedoch die konkret letzte Tätigkeit ausgeübt wurde, kann er regelmäßig nur vermuten. Deshalb sollte ihm empfohlen werden, nicht nur selbst eine Art von Bautagebuch zu führen, sondern auch seine Nachbarn dazu zu veranlassen. Damit besteht die Möglichkeit, mehrere Beobachtungen zu einem Gesamtbild zu verbinden.

127

Dem **Rechtsanwalt des Vermieters** sollte seinem Mandanten empfehlen, selbst oder durch den Bauleiter ein Bautagebuch zu führen. Dadurch ist er in der Lage, zu jeder Zeit den Nachweis zu führen, wann an welchem Tag welche Arbeiten stattgefunden haben. Stellt ein Handwerker die Arbeiten ein, sollte ohne Zögern durch Fristsetzung die Voraussetzungen des § 648a BGB herbeizuführen. Das sollte in dieser Weise geschehen, dass nach einer Bauverzögerung

nung von drei Monaten gekündigt werden kann. Dadurch erhält der Vermieter die Möglichkeit, einen Ersatzunternehmer zu finden, bevor die Jahresfrist erfüllt ist. Soweit der Rechtsanwalt bei der Vertragsgestaltung mit Handwerkern tätig ist, sollten Vertragsstrafen vorgesehen werden, die den vermutlichen Schaden des Vermieters abdecken, ohne dass Schadensersatzansprüche damit ausgeschlossen werden.

VI. Wegfall der Vermutung, § 556d S. 2 BGB

1. Allgemeines

128

Damit die festgestellte Vermutung entfällt, muss der **Vermieter darlegen**, dass für das Verhalten im Einzelfall ein nachvollziehbarer objektiver Grund vorliegt. Durch das Erfordernis eines **objektiven Grundes** wird einerseits deutlich, dass es nicht um eine Zurechnung im Rahmen eines Verschuldens (z.B. über § 278 BGB) geht, und andererseits, dass subjektiv nur vom Vermieter als Hindernis oder Rechtfertigung empfundene Umstände nicht in Betracht kommen. Immerhin soll die durch objektive Umstände vermutete Pflichtverletzung widerlegt werden.

129

Der Vermieter muss die Umstände, die die Pflichtverletzung entfallen lassen sollen, nicht nur **darlegen**, sondern muss sie im Zweifel auch **beweisen**.

130

Nicht allein wegen der ausdrücklichen Formulierung verbietet sich eine generalisierende Betrachtungsweise. Denn der objektive Grund muss die Realisierung des konkreten Vorhabens hindern oder rechtfertigen. Damit kann stets nur auf den **Einzelfall** abgestellt werden.

131

Der vom Vermieter vorgetragene Grund dafür, warum es zu der vermuteten Pflichtverletzung gekommen ist, muss **objektiv bewertet** werden. Dazu ist eine Bewertung erforderlich, nach der die vorgetragenen Umstände für jedermann nachvollziehbar sind und das eingetretene Ereignis i.S.d. Nr. 1 - 4 des § 556d

BGB als sachgerechte Folge dieser Umstände und nicht als Pflichtverletzung erscheinen lassen.

2. Beispiele für objektive Gründe

132

Die Begründung des Regierungsentwurfs⁵⁶ führt dazu schlagwortartig Beispiele an, die als objektiver Grund anerkannt werden können. Schon wegen der Unterschiedlichkeit der Tatbestände nach Nr. 1 - 4 des § 556d BGB lassen sich keine generell geltenden Umstände finden. Auch insoweit muss auf die **einzelnen Vermutungen** i.S.d. § 559d BGB abgestellt werden.

a) § 559d Nr. 1 BGB

133

Nach dem Regierungsentwurf⁵⁷ sollen folgende Umstände die durch den **mehr als ein Jahr** verzögerten Beginn vermutete Pflichtverletzung **widerlegen**:

- **Abstand nehmen** von einer **ernsthaft geplanten Maßnahme**, weil
 - sich seine eigene **finanzielle Situation** verändert hat,
 - **andere Maßnahmen vorrangig** zu bearbeiten waren,
- **Verschieben** einer **ernsthaft geplanten Maßnahme** wegen
 - Verzögerungen in **Genehmigungsverfahren**,
 - der **schlechten Verfügbarkeit von Handwerkern**.

134

Sowohl für das Abstandnehmen als auch das Verschieben der **ernsthaft geplanten Maßnahme** kann die vermutete Pflichtverletzung widerlegt werden, dadurch, dass

- die geplante Maßnahme wegen der **vorhandenen Bausubstanz** nicht realisiert werden kann,

⁵⁶ RegE v. 5.9.2018, S. 37.

⁵⁷ RegE v. 5.9.2018, S. 37.

- **zusätzlich notwendige Maßnahmen** das Projekt unwirtschaftlich verteuern.

Schließlich kann das **Verschieben** der geplanten Maßnahme auch durch eine **Insolvenz von Handwerkern** sachlich begründet sein. Zu einem **Abstandnehmen von der Maßnahme** wird dieser Grund nur ausreichen, wenn der Vermieter innerhalb der restlichen Jahresfrist trotz üblicher Bemühungen keinen ersatz gefunden hat.

135

Die Hervorhebung der „ernsthaft geplanten Maßnahme“⁵⁸ zeigt, dass der Vermieter auch seine **Absicht, das angekündigte Projekt zu realisieren**, darlegen und beweisen muss. Insoweit muss der Vermieter - ähnlich bei der Eigenbedarfskündigung die Ernsthaftigkeit⁵⁹ - Indizien vortragen muss, die den Schluss rechtfertigen, dass er das Vorhaben ernsthaft verfolgt hat. Dafür kann z.B. auf

- die Beauftragung eines Architekten
- die Stellung eines Bauantrages
- die Beantragung einer Finanzierung
- die Versendung von Leistungsverzeichnisse für eine Ausschreibung

verwiesen werden.

136

Bei der **Bewertung der Umstände und Indizien** ist stets zu beachten, dass es **nicht** um die Frage eines **Verschuldens** geht, sondern ob das als Pflichtverletzung gewertete Verhalten objektiv eine andere Wertung zulässt⁶⁰. Deshalb kommt es nicht darauf an, inwieweit der Vermieter den Eintritt der als Rechtfertigung angeführten Umstände zu verantworten hat, er sie also z.B. vorhersehen konnte. Demgemäß findet auch grundsätzlich **keine Zurechnung des Verhal-**

⁵⁸ RegE v. 5.9.2018, S. 37.

⁵⁹ Vgl. dazu z.B. BGH v. 23.9.2015 – VIII ZR 297/14, MDR 2015, 1286 = WuM 2015, 677; Lützenkirchen/*Eisenhardt*, 6. Aufl., J Rz. 375.

⁶⁰ Insoweit undeutlich: RegE v. 5.9.2018, S. 37.

tens von Erfüllungsgehilfen (z.B. Handwerker) über § 278 BGB statt. Beruht die Verzögerung z.B. darauf, dass der Handwerker in unverantwortlicher Weise zu viele Aufträge angenommen hat, kann sich der Vermieter im Rahmen des § 556d S. 2 BGB darauf berufen. Denn wenn der von ihm beauftragte Handwerker keine Kapazitäten hat, sein Projekt zu realisieren, liegt ein objektiv sachlicher Grund vor.

b) § 559d Nr. 2 BGB

137

Nach dem Regierungsentwurf soll diese durch eine angekündigte Verdoppelung der Miete begründete Vermutung durch die nachvollziehbare Darlegung widerlegt werden können, dass die angekündigte Maßnahme **Kosten** erfordert, die zu einer solchen Mieterhöhung führen können⁶¹. Im Prinzip muss der Vermieter also seine **Kalkulation offenlegen** und die entsprechenden Angebote, die die Höhe der Kosten rechtfertigen, vorlegen.

138

Stellt sich heraus, dass die vom Vermieter vorgelegten **Angebote überteuert** sind, ist dies für die Vermutung nach § 559d Nr. 2 BGB unerheblich. Das Gleiche gilt für die Frage, ob der Vermieter die Handwerker veranlasst hat, überteuerte Angebote einzureichen. Ein solches Verhalten kann allgemein einen Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 283 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 22, 23 StGB begründen.

c) § 559d Nr. 3 BGB

139

Für diese Vermutung finden sich in der Begründung des Gesetzes keine Beispiele, die zu deren Widerlegung geeignete sachliche Gründe aufzeigen. Dies bedeutet nicht, dass es keine sachlichen Gründe gibt, die eine **objektiv nicht notwendige Belastung** des Mieters als Pflichtverletzung widerlegen. Allerdings werden überwiegend vom Vermieter angeführte sachliche Gründe bereits im Rahmen der Prüfung der Notwendigkeit der Belastung abgearbeitet (vgl. Rz. 114).

⁶¹ RegE v. 5.9.2018, S. 37.

140

Als nachvollziehbarer objektiver Grund kommen insbesondere alle Umstände in Betracht, die einen **Termindruck beim Vermieter** oder den Handwerkern erzeugen. Der Termindruck kann sich z.B. ergeben aus

- der Verzögerung vorangegangener Gewerke,
- Lieferschwierigkeiten für Bauteile,
- wetterbedingte Verzögerungen,
- Verpflichtungen von Handwerkern gegenüber anderen Bauherren.

Denkbar sind aber auch Maßnahmen, die durch die **Bausubstanz des Gebäudes** verursacht werden wie das Einstürzen von Gebäudeteilen oder **menschliches Versagen** verursacht werden (z.B. Anbohren von Steigeleitungen).

141

Ob die Umstände dann im Rahmen der Notwendigkeit mit den Interessen des Mieters abgewogen werden (vgl. Rz. 114) oder als sachlicher Grund die vermutete Pflichtverletzung widerlegen, ist zunächst nur eine akademische Frage. Einfluss auf die **Darlegungslast** hat sie nicht. Denn auch im Rahmen der Abwägung muss der Vermieter die von ihm angeführten Gründe darlegen und beweisen, weil ihn eine sekundäre Darlegungslast trifft.

d) § 559d Nr. 4 BGB

142

Für diese Vermutung wird in der Begründung des Gesetzes als Beispiel für einen sachlichen Grund die Darlegung des Vermieters angeführt, dass die deutliche zeitliche Unterbrechung der Baudurchführung **nicht auf ihn zurückzuführen** bzw. von ihm nicht zu verantworten ist. Letzteres deutet zwar an, dass auch subjektive Umstände auf Seiten des Vermieters berücksichtigt werden können. Indessen kann der Hinweis nur als Klarstellung verstanden werden, dass eine Zurechnung von Verschulden über § 278 BGB von Erfüllungsgehilfen des Vermieters nicht stattfindet.

143

Umstände, die danach eine sachliche Begründung liefern können, können sich ohne Anspruch auf Vollständigkeit ergeben durch

- **gerichtliche Verfahren**, insbesondere wenn sie eine Beweissicherung erfordern,
 - mit anderen Mietern,
 - mit Handwerkern,
 - mit Nachbarn,
 - mit Behörden,
- **Insolvenz** von Handwerkern,
- **Planänderungen**, mit denen
 - ein zusätzlicher **Finanzierungsbedarf**,
 - eine **zusätzliche Baugenehmigung** (Tektur),
- **behördliche Stilllegungsverfügungen.**

4. Praxishinweise

144

Der **Rechtsanwalt des Vermieters** sollte bei der Ermittlung sachlicher Gründe im Auge behalten, dass die Darlegung des Mieters i.d.R. der Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen dient, wenn sie nicht schon direkt geltend gemacht werden. Deshalb sollten auch subjektive Umstände ermittelt werden, die im Rahmen der Darlegungslast des Vermieters zum Verschulden nach § 280 Abs. 1 BGB⁶² relevant sein können. Insoweit wird insbesondere die Vorhersehbarkeit der eingetretenen Umstände maßgeblich sein.

145

Darüber hinaus sollte geprüft werden, inwieweit sich die **Sachlage** noch **günstig gestalten** lässt. Hat der Vermieter z.B. bisher von einer Kündigung des Bauvertrages mit einem Handwerker abgesehen, weil er den Inhaber seit Jah-

⁶² Vgl. Palandt/*Grüneberg*, 78. Aufl., § 280 BGB Rz. 40.

ren kennt und dieser mit dem Gebäude vertraut ist, kann jedenfalls auch nach Ablauf der Jahresfrist helfen, dass trotz erneuter Ausschreibung keine weitere Handwerker gefunden wird. Dies kann den Schluss rechtfertigen, dass die Situation innerhalb der Jahresfrist sich auch nicht anders dargestellt hätte.

146

Der **Rechtsanwalt des Mieters** kann sich gegenüber den vom Vermieter vortragenen sachlichen Gründen in der Regel auf ein bestreiten mit Nichtwissen beschränken. Dies gilt insbesondere für die Behauptung, das Projekt ernsthaft verfolgt zu haben.

D. § 578 Abs. 3 BGB

Gesetzestext neu

§ 578 BGB erhält einen neuen Absatz 3:

(3) Auf Verträge über die Anmietung von Räumen durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder einen anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege, die geschlossen werden, um die Räume Personen mit dringendem Wohnungsbedarf zum Wohnen zu überlassen, sind die in den Absätzen 1 und 2 genannten Vorschriften sowie die §§ 557, 557a Absatz 1 bis 3 und 5, § 557b Absatz 1 bis 3 und 5, die §§ 558 bis 559d, 561, 568 Absatz 1, § 569 Absatz 3 bis 5, die §§ 573 bis 573d, 575, 575a Absatz 1, 3 und 4, die §§ 577 und 577a entsprechend anzuwenden. Solche Verträge können zusätzlich zu den in § 575 Absatz 1 Satz 1 genannten Gründen auch dann auf bestimmte Zeit geschlossen werden, wenn der Vermieter die Räume nach Ablauf

der Mietzeit für ihm obliegende oder ihm übertragene öffentliche Aufgaben nutzen will

1. Allgemeines

147

Offensichtlich beeindruckt durch das Unwesen, dass einige Vermieter im Zusammenhang mit der Flüchtlingswelle seit Ende 2015 getrieben haben, wurde in der letzten Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz § 578 Abs. 3 BGB in das Gesetz aufgenommen⁶³. Er ergänzt § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Danach unterliegt ein Mietvertrag mit dem Wohnraum, der von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege angemietet wurde, um den Wohnraum Personen mit dringendem Wohnbedarf zu überlassen, bei der Weitervermietung an die begünstigten Personen grundsätzlich nicht den in § 549 Abs. 2 BGB ausgeklammerten Schutzbestimmungen der Wohnraummiete. Durch § 578 Abs. 3 BGB werden auf die im Verhältnis zum Vermieter durch die privilegierten Institutionen abge-

⁶³ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

schlossenen Gewerberaummietverträge die aufgezählten Vorschriften zur Mieterhöhung und zum Kündigungsschutz für (entsprechend) anwendbar erklärt und ein zusätzlicher Befristungsgrund i.S.d. § 575 Abs. 1 BGB geschaffen.

2. Zweck der Vorschrift

148

Die Vorschrift verfolgt den **Schutz gewerblicher Mietverhältnisse**, die eingegangen werden, um die angemieteten Räume aus vornehmlich sozialem Interesse bestimmten Personen zu Wohnzwecken zu überlassen⁶⁴. Solange diese Mietverträge allein dem Gewerberaummietrecht unterlagen, konnten sie beliebig befristet und im Fall des § 542 Abs. 1 BGB ohne Grund innerhalb der gesetzlichen Fristen (§ 580a BGB) gekündigt werden, sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde. Erfolgt die Weitervermietung mit Gewinnerzielungsabsicht, tritt bei Beendigung des Hauptmietverhältnisses gemäß § 565 BGB der Vermieter in die Rechte und Pflichten aus dem zwischen dem Mieter und dem Dritten begründeten Wohnraummietverhältnis ein. Die Regelung des § 565 BGB findet aber keine Anwendung, wenn die Weitervermietung aus sozialem Interesse erfolgt⁶⁵. Zum Schutz solcher Mietverhältnisse sowie zum **Schutz der in den Wohnungen lebenden Personen** wird die Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften des Wohnraummietrechts erweitert auf gewerbliche Mietverhältnisse, die unter den Voraussetzungen des § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB geschlossen wurden.

3. zeitlicher Anwendungsbereich

149

Nach **Art. 229 § 49 Abs. 3 EGBGB** findet § 578 Abs. 3 BGB nur Anwendung auf Mietverträge, die **seit dem 01.01.2019 geschlossen** wurden. Für Verträge, die **bis zum 31.12.2018** begründet wurden, können Vorschriften aus der Wohnraummiete nur zur Anwendung gelangen, wenn dies vereinbart ist. Eine solche Vereinbarung kann sich auch aus den Umständen ergeben⁶⁶.

⁶⁴ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

⁶⁵ BGH v. 20.1.2016 - VIII ZR 311/14, MDR 2016, 387 = WuM 2016, 221.

⁶⁶ KG v. 27.8.2015 – 8 U 192/14, WuM 2015, 666 = GE 2015, 1397.

4. Tatbestandsvoraussetzungen

150

Die Vorschrift **gilt allein für Mietverträge**, bei denen eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein anerkannter Träger der Wohlfahrtspflege als **Mieter** auftritt. Verträge, mit denen die Weitervermietung dieser Räume durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder einen anerkannten Träger der Wohlfahrtspflege an Personen, die in den angemieteten Wohnungen wohnen, sind Wohnraummietverträge, auf die ggf. § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB anwendbar ist⁶⁷. Die Verträge, die die privilegierte Institution in der gegebenen Konstellation als Mieter abschließt, sind **Gewerberaummietverträge**⁶⁸, selbst wenn sie über **preisgebundenen Wohnraum** abgeschlossen wurden⁶⁹.

151

Der **Begriff des anerkannten privaten Trägers der Wohlfahrtspflege** knüpft an die Formulierung in § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB an. Der Begriff ist weit auszulegen und orientiert sich auch an der Regelung in § 66 AO⁷⁰. **Ausgenommen** sind private Personen, die nur gelegentlich aus sozialem Interesse tätig werden. Damit werden insbesondere die **Verbände der freien Wohlfahrtspflege i.S.d. § 5 SGB XII**, also insbesondere⁷¹

- das Deutsche Rote Kreuz e.V.,
- das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche e.V.,
- der Deutsche Caritasverband e.V.,
- der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband e.V.,
- die Arbeiterwohlfahrt Deutschland e.V.,

⁶⁷ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

⁶⁸ BGH v. 21.4.1982 – VIII ARZ 16/81, MDR 1982, 747 = NJW 1982, 1696.

⁶⁹ KG v. 12.4.2007 – 12 U 65/06, NZM 2008, 42; OLG Düsseldorf v. 8.10.2002 – 24 U 237/01, GuT 2003, 60.

⁷⁰ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

⁷¹ Vgl. *Lammel*, 3. Aufl., § 549 BGB Rz. 33.

- der Verband der Kriegs- und Wehrdienstopfer, Behinderter und Sozialrentner Deutschlands e.V.,
- der Verband Deutscher Wohltätigkeitsstiftungen e.V.,
- der Bund der Kriegsblinden Deutschlands e.V.,
- die Bundesarbeitsgemeinschaft „Hilfe für Behinderte“ e.V.,
- die Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland e.V.,

einschließlich ihrer Landes-, Regional- oder Bezirksverbände, auf die gleiche Stufe gestellt mit den

- Gemeinden,
- Gemeindeverbänden,
- Kirchen,
- kirchlichen Organisationen,
- Stiftungen des öffentlichen Rechts,
- Anstalten des öffentlichen Rechts,
- Studentenwerken an den deutschen Hochschulen,

soweit sie **nicht privatrechtlich organisiert** sind⁷². Letzteres trifft insbesondere für die kommunalen Wohnungsgesellschaften zu⁷³.

152

Bereits **bei Vertragsschluss muss der Wille des Mieters zum Ausdruck kommen**, die Räume an Personen mit dringendem Wohnbedarf zum Wohnen zu überlassen. Das Wohnen muss nicht alleiniger Zweck sein. Die Überlassung kann auch weiteren Zielen, etwa therapeutischer oder pädagogischer Art, dienen. Das Erfordernis des **dringenden Wohnbedarfs** ist in Relation zum Bedarf anderer Wohninteressenten zu setzen. Es muss der Wille bestehen, den Raum an Personen zu vermieten, die größere Schwierigkeiten bei der Wohn-

⁷² Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl., § 549 BGB Rz. 17.

⁷³ Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 13. Aufl., § 549 BGB Rz. 18.

raumsuche haben als der Durchschnitt der Interessenten in dem betreffenden Gebiet. Es genügt nicht, dass die Räume in einem angespannten Wohnungsmarkt liegen. Dringender Wohnbedarf kann sich auch aus der Hilfebedürftigkeit einer Person ergeben, wenn – etwa zu Therapiezwecken – ein sofortiger Umzug in eine besondere Wohnform erforderlich ist⁷⁴.

153

Als **Rechtsfolge** ordnet § 578 Abs. 3 BGB die Anwendbarkeit von wesentlichen Vorschriften des Wohnraummietrechts zur Mieterhöhung, zum Kündigungsschutz, zur Befristung, zum Vorkaufsrecht und zur Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung an. Insoweit sind zum Nachteil des Mieters **abweichende Vereinbarungen** zum Schutz der Mietverhältnisse und zum Schutz der in der Wohnung lebenden Personen mit dringendem Wohnbedarf unzulässig. Diese Bestimmung hat keine anderen Auswirkungen als die anderen, im Mietrecht mittlerweile üblichen sog. **halbzwingenden Normen**⁷⁵.

154

Eine **Ausnahme vom angeordneten Kündigungsschutz** bildet die von § 578 Abs. 3 S. 2 BGB zugelassene Befristung des Mietvertrages, sofern der Vermieter die Räume nach Ablauf der Mietzeit für ihm obliegende oder ihm übertragene öffentliche Aufgaben nutzen will⁷⁶. Diese i.S.v. § 575 Abs. 1 BGB **zusätzliche Befristungsmöglichkeit** soll die Durchführung öffentlicher Aufgaben sicherstellen und eine Zwischenvermietung auch an die in Satz 1 bezeichneten Mieter erlauben, wenn eine Weitervermietung an Personen mit dringendem Wohnbedarf beabsichtigt ist⁷⁷. Dem Vermieter muss die betreffende öffentliche Aufgabe aufgrund rechtlicher Vorschriften obliegen oder durch Vertrag übertragen worden sein⁷⁸. Die zusätzliche Befristungsmöglichkeit erfasst nicht die Nutzung der Räume für andere Zwecke.

155

⁷⁴ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

⁷⁵ Vgl. dazu Lützenkirchen/*Dickersbach*, Mietrecht, 2. Aufl., § 557 BGB Rz. 7 ff.

⁷⁶ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

⁷⁷ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

⁷⁸ BT-Drucks. 19/6153, S. 23.

Unberührt bleiben soll die Möglichkeit, das Miet-verhältnis aus berechtigtem Interesse gemäß **§ 573 Abs. 1 BGB** zu kündigen⁷⁹. Dies bezieht sich nicht auf die Befristung i.S.v. § 575 Abs. 1 BGB, sondern die nach § 542 Abs. 1 BGB geschlossenen Mietverträge.

5. Praxishinweise

156

§ 578 BGB behandelt eine **Spezialmaterie des Mietrechts**. Der Rechtsanwalt, der damit nur gelegentlich zu tun hat, sollte sich daher mit der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung befassen. Wesentlich ist, dass für die Anwendbarkeit schon bei Vertragsschluss zum Ausdruck kommen muss, dass der Mietvertrag für die Erfüllung einer Aufgabe des Mieters (= privilegierte Institution), wie sie in § 578 Abs. 3 BGB beschrieben ist, abgeschlossen wird. Zur Vermeidung eines Risikos sollte die Aufgabenerfüllung in den Mietvertrag aufgenommen werden.

⁷⁹ BT-Drucks. 19/6153, S. 24.

E. § 6 WiStrG

Gesetzestext neu

§ 6 WiStrG

Durchführung einer baulichen Veränderung in missbräuchlicher Weise

(1) Ordnungswidrig handelt, wer in der Absicht, einen Mieter von Wohnraum hierdurch zur Kündigung oder zur Mitwirkung an der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen, eine bauliche Veränderung in einer Weise durchführt oder durchführen lässt, die geeignet ist, zu erheblichen, objektiv nicht notwendigen Belastungen des Mieters zu führen.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Euro geahndet werden.

I. Allgemeines

157

§ 6 WiStG **ergänzt den Schutz des Mieters** vor der Verdrängung durch schikanös durchgeführte bauliche Maßnahmen des Vermieters, indem er die bereits durch § 559d Nr. 3 BGB vermutete Pflichtverletzung unter Strafe stellt, sofern der Vermieter (zusätzlich) in der Absicht handelt, Mieter von Wohnraum hierdurch zur Kündigung oder zur Mitwirkung an der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen.

158

In seiner **ursprünglichen Version des Referentenentwurfs** enthielt § 6 WiStG mehrere Tatbestände (z.B. fehlerhafte Ankündigungen nach § 555a und c BGB) sowie einen generellen Tatbestand der „missbräuchlichen Durchführung“ einer baulichen Veränderung. Schon für diesen weitergefassten Tatbestand wurde prophezeit, dass seine Abschreckungswirkung zweifelhaft sei und **zivilrechtlicher Eilrechtsschutz** wirkungsvoller wäre⁸⁰. Diese Einschätzung gilt auch für die Gesetz gewordene Version.

⁸⁰ Dazu: *Börstinghaus/Krumm*, NZM 2018, 633 (637).

II. Zweck der Vorschrift

159

Mit § 6 WiStG wird das Ziel verfolgt, Mieter vor **Verdrängung zu schützen** und **Gentrifizierung einzudämmen**⁸¹, die vielerorts zu dem Phänomen des sog. „Herausmodernisierens“ geführt haben, dem entgegengewirkt werden soll. In- soweit hat der Gesetzgeber erkannt, dass vor allem auf angespannten Woh- nungsmärkten einzelne Vermieter bauliche Veränderungen, insbesondere Mo- dernisierungsmaßnahmen, dazu instrumentalisiert haben, sich von einem oder mehreren Mietern zu trennen, denen sie nicht kündigen können. Durch die Me- dien bekannt geworden seien vor allem Baumaßnahmen, die auf eine den Mie- ter besonders beeinträchtigende, geradezu schikanöse Weise durchgeführt werden⁸².

§ 6 WiStG soll **Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB** sein⁸³. Denn neben dem Schutz des Wohnungsmarkts und der gemischten Zusammensetzung von Wohnquartieren soll er dem Schutz des einzelnen Mieters davor dienen, aus seinem angestammten Wohnumfeld verdrängt zu werden⁸⁴. Weitere An- spruchsgrundlagen, also insbesondere § 280 Abs. 1 BGB stehen dazu in An- spruchskonkurrenz.

III. zeitlicher Anwendungsbereich

160

Zwar enthält Art. 229 § 49 BGB keine besondere Überleitungsvorschrift. Getreu dem Grundsatz **nulla poene sine lege** kann § 6 WiStrG aber nur angewendet werden, auf Tatbestände, die **ab dem 1.1.2019**⁸⁵ begangen und vollendet wur- den. Deshalb können vor dem 1.1.2019 begonnene Taten nur geahndet wer- den, wenn nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ein wesentlicher Tatbeitrag ge- leistet wurde.

⁸¹ RegE v. 5.9.2018, S. 38.

⁸² RegE v. 5.9.2018, S. 38.

⁸³ RegE v. 5.9.2018, S. 38.

⁸⁴ RegE v. 5.9.2018, S. 38.

⁸⁵ = Inkrafttreten des Gesetzes, Art. 4 MietAnpG, BGBl. 2018, 2648.

IV. Tatbestandvoraussetzungen

1. Täterkreis

161

Als **unmittelbarer Täter** kommt in erster Linie der **Vermieter** in Betracht. Er ist regelmäßig der Eigentümer und veranlasst die relevanten Arbeiten. Daneben kommen die Personen in Betracht, die die baulichen Veränderungen selbst durchführen. Da auch derjenige unter Strafe gestellt wird, der die Arbeiten durchführen lässt, kommen letztlich **alle bei der Auftragsvergabe verantwortlich handelnden Personen** als unmittelbare Täter in Frage, also insbesondere ein Hausverwalter, Architekt oder Bauleiter. Dies hat der Gesetzgeber auch ausdrücklich klargestellt⁸⁶. Als Täter kann daher auch der **Rechtsanwalt** bestraft werden, der den Vermieter bei seinem Vorhaben berät und damit bei sanktionierten Verhaltensweisen unterstützt (vgl. Rz. 162).

162

Welchen **Tatbeitrag der Einzelne** geleistet hat, ist für den objektiven Tatbestand grundsätzlich unerheblich. Denn nach § 14 OWiG gilt der sog. **Einheits-täterbegriff**⁸⁷. Es ist daher ohne Bedeutung, ob der Einzelne strafrechtlich als **Mittäter, Gehilfe** oder **Anstifter** zu beurteilen ist. Jede Unterstützungshandlung kann zur Verantwortlichkeit nach § 14 OWiG führen. Insoweit gelten für § 6 WiStrG keine besonderen Grundsätze⁸⁸.

2. maßgebliche Absicht

163

Der Täter muss in der Absicht handeln, den Mieter durch die beschriebene Handlung zur Kündigung oder zur Mitwirkung an der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen. Dies erfordert **direkte (finale) Absicht** des Vermieters oder des Dritten, den Mieter zum Auszug aus der Wohnung zu bewegen⁸⁹.

⁸⁶ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁸⁷ *Krenberger/Krumm*, 5. Aufl., § 14 OWiG Rz. 7 ff. m.w.N.

⁸⁸ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁸⁹ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

164

Die **Feststellung dieser Absicht** ist in der Praxis problematisch. Denn Voraussetzung ist, dass die konkrete Art und Weise der Durchführung der Maßnahme im Wesentlichen diesem Zweck dienen⁹⁰. Insoweit ist bei der Anwendung der Vorschrift bzw. der Bewertung des Handelns des Täters auch zu berücksichtigen, dass die Vorschrift gewollte, auch umfangreiche Modernisierungen weder verhindern noch erschweren soll⁹¹. Deshalb kann allein aus der Handlung selbst nur in wenigen Fällen die Absicht entnommen werden, solange nicht **reine Schikanemaßnahmen** ausgeführt wurden.

165

Die **direkte Absicht** kann angenommen werden, wenn der Täter seine Absicht gegenüber einem Dritten offenbart hat⁹². Ansonsten bleibt nur eine Beweisführung über **Indizien**. Dazu können die Recherchen bei der **Vorgeschichte** der Maßnahme beginnen, aus der auf die maßgebliche Absicht geschlossen werden kann. Denn haben der Vermieter, der Verwalter oder ein sonstiger Dritter in engem **zeitlichen Zusammenhang** mit der Ankündigung oder der Durchführung der baulichen Veränderung mehrfach erfolglos versucht, dem Mieter zu kündigen oder ihn zu einer einvernehmlichen Beendigung des Mietverhältnisses zu veranlassen, können die Umstände dafür sprechen, dass dieses Ziel nun auf andere Weise, nämlich durch die schikanöse Durchführung der baulichen Maßnahme verfolgt wird. Dies gilt erst recht, wenn der Vermieter oder eine für ihn handelnde Person den Auflösungsversuch nach Beginn der Arbeiten wiederholen. Maßgeblich ist das **Gesamtbild aller Umstände** im jeweiligen Einzelfall⁹³.

166

Die Absicht muss sich auf die **Beendigung des Mietverhältnisses** durch den Mieter oder die notwendige Mitwirkung hieran beziehen⁹⁴. Neben der Kündi-

⁹⁰ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁹¹ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁹² RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁹³ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁹⁴ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

gung des Mietverhältnisses als einseitiger Willenserklärung kommt die einvernehmliche Aufhebung des Mietvertrags⁹⁵ in Betracht⁹⁶. Den Eintritt eines Erfolgs setzt die Norm nicht voraus. Der Tatbestand kann also auch dann verwirklicht sein, wenn sich ein Mieter von dem zu missbilligenden Verhalten des Vermieters nicht beeindrucken lässt⁹⁷ oder der beabsichtigte Erfolg aus anderen Gründen (z.B. Unwirksamkeit der Aufhebungsvereinbarung⁹⁸) nicht herbeigeführt wurde.

3. Tathandlung

167

Der objektive Tatbestand des § 6 Abs. 1 WiStG ist erfüllt, wenn eine bauliche Veränderung auf eine Weise durchgeführt wird, die geeignet ist, zu erheblichen, **objektiv nicht notwendigen Belastungen** des Mieters zu führen (vgl. dazu Rz. 113). Dabei ist es unerheblich, ob die Arbeiten überhaupt und wenn ja in korrekter Weise angekündigt wurden⁹⁹.

168

Der Begriff der „**baulichen Veränderung**“ ist auch bei § 6 WiStG weit zu verstehen und nimmt Bezug auf die mietrechtlichen Regelungen (vgl. Rz. 96). Er erfasst insoweit nicht nur Modernisierungsmaßnahmen als besondere bauliche Veränderungen i.S.d. § 555b BGB, sondern auch **Erhaltungsmaßnahme** i.S.d. § 555a BGB sowie jegliche bauliche Veränderung¹⁰⁰. Unter die dadurch erfassten Substanzeingriffe fallen z.B. auch Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes.

169

Die Durchführung einer **baulichen Veränderung** soll nach Auffassung des Gesetzgebers regelmäßig mit der Einrichtung der Baustelle **beginnen**, z.B. dem

⁹⁵ Dazu Lützenkirchen/*Eisenhard*, AHB Mietrecht, 6. Aufl., J Rz. 492 ff.

⁹⁶ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁹⁷ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

⁹⁸ Dazu BGH v. 18. April 2018 – XII ZR 76/17, MDR 2018, 856 = NZM 2018, 601 m.w.N.

⁹⁹ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

¹⁰⁰ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

Aufbau eines Gerüsts, und umfasst sämtliche Baumaßnahmen. Hierzu gehören auch vorbereitende Maßnahmen sowie Sicherungsmaßnahmen (Rz. 114).

170

Die Durchführung der baulichen Veränderung muss **geeignet sein**, für den Mieter zu erheblichen, objektiv nicht notwendigen Belastungen zu führen¹⁰¹. Dies ist anhand der Art der Baumaßnahme im jeweiligen **Einzelfall** zu bewerten. Insgesamt ist an die Frage der **Notwendigkeit von Beeinträchtigungen** für den Mieter ein **großzügiger Maßstab** anzulegen. Allerdings soll insbesondere ein schikanöses, vernünftigerweise nicht mehr vertretbares Verhalten mit einer Geldbuße geahndet werden¹⁰². Beispiele für derartiges **schikanöses Verhalten** bilden

- das Aufstellen eines Gerüsts mit einer dauerhaften **Verhängung/Verdunkelung der Fenster**, ohne dass in absehbarer Zeit mit der eigentlichen Baumaßnahme begonnen wird,
- bei besonders **lärmintensiven Maßnahmen**, die ohne erkennbaren Grund überwiegend **zur Unzeit** (sehr früh morgens, spät abends) ausgeführt werden,
- nicht erforderliches **Abstellen von Wasser**,
- die Beeinträchtigung grundlegendster **Sicherheitsstandards** wie das nicht bloß kurzfristige Aushängen der Haustür ohne erkennbaren Anlass.

Im Übrigen können die unter Rz. 111 dargestellten Beispiele eine Orientierung bieten.

171

Unter dem **Begriff der Belastungen** sind dabei tatsächliche Beeinträchtigungen einschließlich der damit verbundenen körperlichen und mentalen Beeinträchtigungen der Bewohner zu verstehen (vgl. Rz. 113).

¹⁰¹ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

¹⁰² RegE v. 5.9.2018, S. 40.

4. Vorsatz

172

Die objektiven Tatbestandsmerkmale des Absatzes 1 muss der Täter vorsätzlich verwirklichen, § 10 OWiG. Dazu ist **bedingter Vorsatz** (dolus eventualis) ausreichend¹⁰³.

5. Bußgeld

173

Die Ordnungswidrigkeit kann nach § 6 Abs. 2 WiStG mit einer Geldbuße bis zu 100 000 Euro geahndet werden.

Zu diesem Rahmen führt der Gesetzgeber aus¹⁰⁴:

Nur eine über die gesetzliche Regelgrenze des § 17 Abs. 1 OWiG deutlich hinausgehende Bußgeldandrohung ist geeignet, die Täter empfindlich zu treffen. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der wirtschaftlichen Verhältnisse der in Frage kommenden Täter erscheint ein Bußgeldrahmen bis zu 100.000 Euro angemessen. Als Täter kommen insbesondere Vermieter in Betracht, die eine Vielzahl von Wohnungen in ihrem Bestand halten bzw. eine Vielzahl von Objekten als sogenannte Renditeobjekte erwerben und diese anschließend mit einer möglichst hohen Gewinnrate weitervermieten, in Eigentumswohnungen aufteilen oder insgesamt weiterverkaufen wollen. Zu bedenken ist dabei ebenfalls, dass bei der zeitgleichen missbräuchlichen Durchführung von baulichen Maßnahmen hinsichtlich mehrerer Wohnungen in einem Haus oder in einem Gebäudekomplex jeweils nur eine Tat vorliegt. Die maximal mögliche Geldbuße von bis zu 100 000 Euro trägt dem entsprechend Rechnung.

6. Praxishinweis

174

Im Hinblick auf den einheitlichen Täterbegriff nach § 14 OWiG muss der **Rechtsanwalt des Vermieters** bei der Beratung zur Durchführung von bauli-

¹⁰³ RegE v. 5.9.2018, S. 40.

¹⁰⁴ RegE v. 5.9.2018, S. 39.

chen Veränderungen vorsichtig sein. Beruft sich z.B. der Vermieter im Rahmen eines Verfahrens nach § 6 WiStG darauf, er habe auf Empfehlungen seines Rechtsanwalts gehandelt, ergibt sich nicht nur im Rahmen der Ordnungswidrigkeit eine eigene Verantwortlichkeit, sondern über § 823 Abs. 2 i.V.m. § 6 WiStG auch eine solche für eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Mieter.