

## **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG)**

#### **A. Problem und Ziel**

In Deutschland gibt es fast 40 Millionen Wohnungen, davon knapp 24 Millionen Mietwohnungen. Der überwiegende Teil der Bevölkerung befriedigt seinen Wohnbedarf also nicht als selbstnutzender Eigentümer, sondern als Mieter. Dies verdeutlicht den Stellenwert des Mietrechts, sowohl in sozialer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht.

Grundsätzlich hat sich das soziale Mietrecht bewährt: Die Versorgung mit qualitativ gutem Wohnraum zu angemessenen Preisen ist auf Grundlage der überwiegend privat organisierten Wohnungswirtschaft weithin gewährleistet. Das Mietrecht ermöglicht dem Vermieter die angemessene Verwertung seines Eigentums und schafft zugleich soziale Sicherheit für den Mieter. Die überwiegende Mehrzahl der Mietverhältnisse verläuft unproblematisch; im Streitfall bietet die Justiz, insbesondere die Amtsgerichte, effektiven Rechtsschutz. Aber auch ein Recht, das sich grundsätzlich bewährt hat, muss an sich wandelnde gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse angepasst werden.

Zu den wichtigsten Zukunftsaufgaben im Wohnungsmarkt gehört angesichts knapper Energiereserven und des Klimawandels die energetische Modernisierung des Wohnungsbestands. Vorgaben hierzu enthält das Energiekonzept der Bundesregierung vom Herbst 2010 (Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28. September 2010, Bundestagsdrucksache 17/3049). Dieses Energiekonzept erfuhr eine Weiterentwicklung im Rahmen der Energiewende im Frühjahr 2011 („Der Weg zur Energie der Zukunft – sicher, bezahlbar und umweltfreundlich“ – Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Energiewende vom 6. Juni 2011). Auch vor diesem Hintergrund genügen die bestehenden Vorschriften im Mietrecht (§§ 554, 559 bis 559b des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB) nicht mehr den Anforderungen, die an vermieteten Wohnraum im Hinblick auf die Energieeffizienz und den Klimaschutz gestellt werden. In diesem Zusammenhang sollen auch die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Umlage von Kosten einer gewerblichen Wärmelieferung durch Dritte (Contracting) in laufenden Mietverhältnissen geregelt werden.

Auch im Hinblick auf Mieter, die ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Mietverhältnis nicht nachkommen, wird das bestehende Recht den Erfordernissen eines modernen und effizienten Mietrechts nicht mehr uneingeschränkt gerecht. Dies betrifft insbesondere die Konstellationen, in denen sich einzelne Mieter planmäßig ihren vertraglichen Zahlungsverpflichtungen entziehen und insbe-

sondere private Kleinanbieter auf dem Wohnungsmarkt im Einzelfall erheblich schädigen. Fälle dieser Art werden in der Öffentlichkeit auch unter dem Schlagwort „Mietnomadentum“ diskutiert.

Schließlich sind die mietrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Mieter bei der Umwandlung von Mietwohnungen in Eigentumswohnungen nach dem „Münchener Modell“, nach dem ein ordentliches Kündigungsrecht bislang auf den Eigenbedarf der erwerbenden Gesellschafter gestützt werden kann, unzureichend. Hier besteht die Gefahr, dass die angestammte Mieterschaft aus attraktiven Wohngebieten verdrängt wird.

## B. Lösung

Das Recht der Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen wird in Kapitel 1a in den §§ 555a bis 555f BGB neu geregelt. Die Vorschriften werden zugleich mit dem Mieterhöhungsrecht nach Modernisierung (§§ 559 bis 559b BGB) abgestimmt. Größeres Gewicht erhält der neu geschaffene Tatbestand der „energetischen Modernisierung“: Er umfasst alle Maßnahmen, die zur Einsparung von nicht erneuerbarer Primär- oder Endenergie in Bezug auf die Mietsache beitragen. Zugleich wird ein weiterer Tatbestand geregelt, der sonstige Maßnahmen zum Zwecke der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie ohne unmittelbaren Bezug zur Mietsache oder zum Klimaschutz erfasst. Energetische Modernisierungen führen für eine begrenzte Zeit von drei Monaten nicht mehr zu einer Mietminderung. Dem Einwand einer wirtschaftlichen Härte für den Mieter wegen der zu erwartenden Mieterhöhung wird bei allen Modernisierungstatbeständen nicht mehr bei der Duldung von Modernisierungsmaßnahmen Rechnung getragen, sondern im Mieterhöhungsverfahren. Die formalen Anforderungen an die Begründungspflichten des Vermieters bei Modernisierungen werden gesenkt und zugleich wird klargestellt, welche Rechtsfolgen fehlerhafte Modernisierungsankündigungen für das Mieterhöhungsverfahren haben.

Im Übrigen bleibt es bei dem Grundsatz, dass die Kosten von Modernisierungsmaßnahmen wie bisher nach § 559 BGB mit jährlich 11 Prozent auf die Miete umgelegt werden können. Diese Erhöhungsgrenze gilt auch für die energetische Modernisierung.

Mit § 556c BGB schafft der Entwurf einen Anspruch zur Umlage von Contracting-Kosten als Betriebskosten auf den Mieter im Rahmen der Umstellung von der Versorgung in Eigenregie auf die gewerbliche Wärmelieferung. Voraussetzung ist zum einen, dass der Contractor eine Neuanlage errichtet oder die Wärme über ein Wärmenetz liefert. Möglich ist es auch, sich auf die Verbesserung der Betriebsführung der bestehenden Anlage zu beschränken, wenn diese noch einen hinreichenden Nutzungsgrad hat. Zum anderen muss die Kostenneutralität der Umstellung für den Mieter aufgrund einer vergleichenden Kostenbetrachtung gewährleistet sein. Die Regelung gilt für sämtliche Umstellungen in laufenden Mietverhältnissen. Technische Einzelheiten werden in einer neu zu schaffenden Verordnung geregelt.

Durch eine Sicherungsanordnung (§ 283a der Zivilprozessordnung – ZPO) soll der Vermieter davor geschützt werden, dass er durch ein lange andauerndes Hauptsacheverfahren einen wirtschaftlichen Schaden erleidet, wenn der Mieter später nicht mehr in der Lage ist, die monatlich fällig gewordenen, aber einbehaltenen Entgelte zu zahlen. Die Gefahr des Forderungsausfalls durch ein lange andauerndes Hauptsacheverfahren besteht für jeden Gläubiger nach Rechtshängigkeit der Klage fällig werdender Leistungen, weshalb die Sicherungsanordnung nicht auf Mietverträge beschränkt ist.

Des Weiteren wird das Räumungsverfahren effizienter und kostengünstiger gestaltet: Die in der Praxis entwickelte sogenannte Berliner Räumung wird auf

eine gesetzliche Grundlage gestellt. Der Vermieter hat künftig die Möglichkeit einer Räumung, die auf die bloße Besitzverschaffung beschränkt ist, als gleichberechtigte Alternative zur sogenannten klassischen Räumung (§ 885a ZPO). Dies erspart dem Vermieter insbesondere den Kostenvorschuss für die hohen Transport- und Lagerkosten des Räumungsguts. Scheitert die Räumungsvollstreckung an einer dritten, dem Vermieter bis dahin unbekannt Person, die an der Wohnung ein Besitzrecht geltend macht, gegen die sich der Vollstreckungstitel aber nicht richtet, kann ein weiterer Titel gegen diese dritte Person künftig schnell im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 940a ZPO erlangt werden. Ist eine Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs rechthängig und befolgt der Mieter eine in diesem Prozess erlassene Sicherungsanordnung nicht, kann der Vermieter die Wohnung des Mieters im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zwangsweise räumen lassen.

Schließlich wird mit § 569 Absatz 2a BGB ein neuer Kündigungsgrund geschaffen, wonach auch bei Zahlungsverzug mit der Mietkaution – wie bei Verzug mit der Mietzahlung – die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses ohne vorherige Abmahnung ausgesprochen werden kann.

Die Reform unterbindet des Weiteren die Umgehung des Kündigungsschutzes bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen, insbesondere nach dem „Münchener Modell“, nach dem ein ordentliches Kündigungsrecht bislang auf den Eigenbedarf der erwerbenden Gesellschafter gestützt werden kann.

### **C. Alternativen**

Keine.

### **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Zusätzliche Haushaltsausgaben sind infolge des Gesetzes nicht zu erwarten.

### **E. Erfüllungsaufwand**

#### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Durch den Minderungsausschluss bei energetischer Modernisierung nach § 536 Absatz 1a BGB können für die Dauer von maximal drei Monaten Belastungen für den Mieter entstehen. Maßgeblich für die Höhe der Belastung ist das Ausmaß der Beeinträchtigung des Mietgebrauchs im Einzelfall. Nach der veröffentlichten Rechtsprechung können sich die Minderungsquoten für eine energetische Modernisierung häufig bei ca. 10 Prozent bis 20 Prozent der geschuldeten Miete bewegen. Den durch den Minderungsausschluss entstehenden Belastungen für den Mieter stehen entsprechende Entlastungen des Vermieters in gleicher Höhe gegenüber.

Die Änderungen des Zivilprozessrechts werden voraussichtlich keinen zusätzlichen Erfüllungsaufwand mit sich bringen. Das Verfahren über die Sicherungsanordnung löst keine weitere Gerichtsgebühr aus.

Die Möglichkeit des Vermieters, einen Räumungstitel im Wege der einstweiligen Verfügung zu erlangen, wird erweitert. Darin liegt eine Erleichterung gegenüber der geltenden Rechtslage, die in der Regel die Verfahrenskosten reduziert.

Die Beschränkung der Räumung auf die Besitzverschaffung an dem Mietobjekt führt zu keinem zusätzlichen, sondern zu einem geringeren Erfüllungsaufwand. Die durch die Zwangsräumung verursachten Kosten fallen auch nach dem bestehenden Recht an.

## E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Sofern Unternehmen als Vermieter oder Mieter handeln, gelten die zuvor gemachten Angaben entsprechend.

Erfüllungsaufwand entsteht, wenn der Vermieter von dem neu geschaffenen Anspruch Gebrauch machen möchte, Wärmelieferkosten (Contracting-Kosten) als Betriebskosten auf den Mieter umzulegen. Die jährlichen Fallzahlen sowie die anfallenden Kosten sind derzeit nicht abschätzbar. Wirtschaftlich wird dieser Erfüllungsaufwand in die Kalkulation des Wärmelieferpreises einfließen.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Bürokratiekosten aus Informationspflichten entstehen nicht.

## E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung entsteht kein Erfüllungsaufwand.

Die Mehrbelastung der Zivilgerichte durch die Einführung des Verfahrens über die Sicherungsanordnung wird sich in Grenzen halten. Durch die tatbestandliche Beschränkung auf Geldforderungen, die nach Rechtshängigkeit fällig werden, ist der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift auf das erforderliche Maß begrenzt.

## F. Weitere Kosten

Sonstige Kostenbelastungen für die Wirtschaft und Auswirkungen auf das Preisniveau – insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau – sind nicht zu erwarten.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**  
**DIE BUNDESKANZLERIN**

Berlin, 15. August 2012

An den  
Präsidenten des  
Deutschen Bundestages  
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem  
Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln  
(Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG)

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1  
NKRK ist als Anlage 2 beigefügt.

Der Bundesrat hat in seiner 899. Sitzung am 6. Juli 2012 gemäß Artikel 76  
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus  
Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist  
in der als Anlage 4 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen





## Anlage 1

## Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Inhaltsübersicht

Artikel 1	Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs
Artikel 2	Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Artikel 3	Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes
Artikel 4	Änderung der Zivilprozessordnung
Artikel 5	Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
Artikel 6	Änderung des Gerichtskostengesetzes
Artikel 7	Änderung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes
Artikel 8	Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes
Artikel 9	Inkrafttreten

### Artikel 1

#### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu Buch 2 Abschnitt 8 Titel 5 Untertitel 2 Kapitel 1 folgende Angabe eingefügt:

„Kapitel 1a

Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen“.

2. Nach § 536 Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Für die Dauer von drei Monaten bleibt eine Minderung der Tauglichkeit außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient.“

3. Dem § 551 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die weiteren Teilzahlungen werden zusammen mit den weiteren Mietzahlungen fällig.“

4. § 554 wird aufgehoben.

5. Nach § 555 wird folgendes Kapitel 1a mit den §§ 555a bis 555f eingefügt:

„Kapitel 1a

Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

### § 555a

#### Erhaltungsmaßnahmen

(1) Der Mieter hat Maßnahmen zu dulden, die zur Instandhaltung oder Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind (Erhaltungsmaßnahmen).

(2) Erhaltungsmaßnahmen sind dem Mieter rechtzeitig anzukündigen, es sei denn, sie sind nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden oder ihre sofortige Durchführung ist zwingend erforderlich.

(3) Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Erhaltungsmaßnahme machen muss, hat der Vermieter in angemessenem Umfang zu ersetzen. Auf Verlangen hat er Vorschuss zu leisten.

(4) Eine zum Nachteil des Mieters von Absatz 2 oder 3 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

### § 555b

#### Modernisierungsmaßnahmen

Modernisierungsmaßnahmen sind bauliche Veränderungen,

1. durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie oder nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird (energetische Modernisierung),
2. durch die auf sonstige Weise nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt wird,
3. durch die der Wasserverbrauch nachhaltig reduziert wird,
4. durch die der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht wird,
5. durch die die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessert werden,
6. die auf Grund von Umständen durchgeführt werden, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, und die keine Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a sind, oder
7. durch die neuer Wohnraum geschaffen wird.

### § 555c

#### Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen

(1) Der Vermieter hat dem Mieter eine Modernisierungsmaßnahme spätestens drei Monate vor ihrem Beginn in Textform anzukündigen (Modernisierungsankündigung). Die Modernisierungsankündigung muss Angaben enthalten über:

1. die Art und den voraussichtlichen Umfang der Modernisierungsmaßnahme in wesentlichen Zügen,
2. den voraussichtlichen Beginn und die voraussichtliche Dauer der Modernisierungsmaßnahme,
3. den Betrag der zu erwartenden Mieterhöhung, sofern eine Erhöhung nach § 559 verlangt werden soll, sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten.

(2) In der Modernisierungsankündigung für eine Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nummer 1 und 2 kann der Vermieter insbesondere hinsichtlich der energetischen Qualität von Bauteilen auf allgemein anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Modernisierungsmaßnahmen, die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen.

(4) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

#### § 555d

##### Duldung von Modernisierungsmaßnahmen, Ausschlussfrist

(1) Der Mieter hat eine Modernisierungsmaßnahme zu dulden.

(2) Eine Duldungspflicht nach Absatz 1 besteht nicht, wenn die Modernisierungsmaßnahme für den Mieter, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes nicht zu rechtfertigen ist. Die zu erwartende Mieterhöhung sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten bleiben bei der Abwägung im Rahmen der Duldungspflicht außer Betracht; sie sind nur nach § 559 Absatz 4 und 5 bei einer Mieterhöhung zu berücksichtigen.

(3) Der Mieter hat dem Vermieter Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, in Textform mitzuteilen. Der Lauf der Frist beginnt nur, wenn die Modernisierungsankündigung den Vorschriften des § 555c entspricht.

(4) Nach Ablauf der Frist sind Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, nur zu berücksichtigen, wenn der Mieter ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war und er dem Vermieter die Umstände sowie die Gründe der Verzögerung unverzüglich in Textform mitteilt. Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Mieterhöhung begründen, sind nur zu berücksichtigen, wenn sie spätestens bis zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt werden.

(5) § 555a Absatz 3 gilt entsprechend.

(6) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

#### § 555e

##### Sonderkündigungsrecht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen

(1) Nach Zugang der Modernisierungsankündigung kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich zum Ablauf des übernächsten Monats kündigen. Die Kündigung muss bis zum Ablauf des Monats erfolgen, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt.

(2) § 555c Absatz 3 gilt entsprechend.

(3) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

#### § 555f

##### Vereinbarungen über Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen

Die Vertragsparteien können nach Abschluss des Mietvertrags aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen Vereinbarungen treffen, insbesondere über die

1. zeitliche und technische Durchführung der Maßnahmen,
  2. Gewährleistungsrechte und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters,
  3. künftige Höhe der Miete.“
6. Nach § 556b wird folgender § 556c eingefügt:

#### „§ 556c

##### Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten, Verordnungsermächtigung

(1) Hat der Mieter die Betriebskosten für Wärme oder Warmwasser zu tragen und stellt der Vermieter die Versorgung von der Eigenversorgung auf die eigenständig gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten (Wärmelieferung) um, so hat der Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten zu tragen, wenn

1. die Wärme aus einer vom Wärmelieferanten errichteten neuen Anlage oder aus einem Wärmenetz geliefert wird und
2. die Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen.

Beträgt der Jahresnutzungsgrad der bestehenden Anlage vor der Umstellung mindestens 80 Prozent, kann sich der Wärmelieferant anstelle der Maßnahmen nach Nummer 1 auf die Verbesserung der Betriebsführung der Anlage beschränken.

(2) Der Vermieter hat die Umstellung spätestens drei Monate zuvor in Textform anzukündigen (Umstellungsankündigung).

(3) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Vorschriften für Wärmelieferverträge, die bei einer Umstellung nach Absatz 1 geschlossen werden, sowie für die Anforderungen nach den Absätzen 1 und 2 zu erlassen. Hierbei sind die Belange von Vermietern, Mietern und Wärmelieferanten angemessen zu berücksichtigen.



(4) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

7. In § 558 Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Lage“ die Wörter „einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit“ eingefügt.

8. § 559 wird wie folgt gefasst:

„§ 559

Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen

(1) Hat der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nummer 1, 3, 4, 5 oder 6 durchgeführt, so kann er die jährliche Miete um 11 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen.

(2) Kosten, die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten nach Absatz 1; sie sind, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

(3) Werden Modernisierungsmaßnahmen für mehrere Wohnungen durchgeführt, so sind die Kosten angemessen auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen.

(4) Die Mieterhöhung ist ausgeschlossen, soweit sie auch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Eine Abwägung nach Satz 1 findet nicht statt, wenn

1. die Mietsache lediglich in einen Zustand versetzt wurde, der allgemein üblich ist, oder
2. die Modernisierungsmaßnahme auf Grund von Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hatte.

(5) Umstände, die eine Härte nach Absatz 4 Satz 1 begründen, sind nur zu berücksichtigen, wenn sie nach § 555d Absatz 3 und 4 rechtzeitig mitgeteilt worden sind. Die Bestimmungen über die Ausschlussfrist nach Satz 1 sind nicht anzuwenden, wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent übersteigt.

(6) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

9. § 559a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden die Wörter „baulichen Maßnahmen“ durch das Wort „Modernisierungsmaßnahmen“ ersetzt.

bb) In Satz 3 wird das Wort „Maßnahmen“ durch das Wort „Modernisierungsmaßnahmen“ ersetzt.

b) In Absatz 3 Satz 1 werden die Wörter „baulichen Maßnahmen“ durch das Wort „Modernisierungsmaßnahmen“ ersetzt.

10. § 559b wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„§ 555c Absatz 2 gilt entsprechend.“

b) Absatz 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Frist verlängert sich um sechs Monate, wenn

1. der Vermieter dem Mieter die Modernisierungsmaßnahme nicht nach den Vorschriften des § 555c angekündigt hat oder
2. die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent übersteigt.“

11. Nach § 569 Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Absatz 1 liegt ferner vor, wenn der Mieter mit einer Sicherheitsleistung nach § 551 in Höhe eines Betrages im Verzug ist, der der zweifachen Monatsmiete entspricht. Die als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten sind bei der Berechnung der Monatsmiete nach Satz 1 nicht zu berücksichtigen. Einer Abhilfefrist oder einer Abmahnung nach § 543 Absatz 3 Satz 1 bedarf es nicht. Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 sowie § 543 Absatz 2 Satz 2 sind entsprechend anzuwenden.“

12. § 577a wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Die Kündigungsbeschränkung nach Absatz 1 gilt entsprechend, wenn vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter

1. an eine Personengesellschaft oder an mehrere Erwerber veräußert worden ist oder
2. zu Gunsten einer Personengesellschaft oder mehrerer Erwerber mit einem Recht belastet worden ist, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch entzogen wird.

Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Gesellschafter oder Erwerber derselben Familie oder demselben Haushalt angehören oder vor Überlassung des Wohnraums an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist.“

b) In Absatz 2 werden nach den Wörtern „nach Absatz 1“ die Wörter „oder nach Absatz 1a“ eingefügt.

c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Wird nach einer Veräußerung oder Belastung im Sinne des Absatzes 1a Wohnungseigentum begründet, so beginnt die Frist, innerhalb der eine Kündigung nach § 573 Absatz 2 Nummer 2 oder 3 ausgeschlossen ist, bereits mit der Veräußerung oder Belastung nach Absatz 1a.“

13. § 578 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird die Angabe „§ 554 Abs. 1 bis 4“ durch die Wörter „§ 555a Absatz 1 bis 3, §§ 555b, 555c Absatz 1 bis 3, § 555d Absatz 1 bis 5, § 555e Absatz 1 und 2, § 555f“ ersetzt.

b) Nach Satz 1 wird folgender Satz 2 eingefügt:

„§ 556c Absatz 1 und 2 sowie die auf Grund des § 556c Absatz 3 erlassene Rechtsverordnung sind entsprechend anzuwenden, abweichende Vereinbarungen sind zulässig.“

**Artikel 2****Änderung des Einführungsgesetzes zum  
Bürgerlichen Gesetzbuche**

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel ... geändert worden ist, wird folgender § ... [einsetzen: die zum Verkündungszeitpunkt auf die letzte folgende Zählbezeichnung] angefügt:

„§ ... [einsetzen: die zum Verkündungszeitpunkt auf die letzte folgende Zählbezeichnung]

Übergangsvorschriften zum Mietrechtsänderungsgesetz vom ... [einsetzen: Datum der Ausfertigung des Gesetzes]

(1) Auf ein bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] entstandenes Mietverhältnis sind die §§ 536, 554, 559 bis 559b, 578 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] geltenden Fassung weiter anzuwenden, wenn

1. bei Modernisierungsmaßnahmen die Mitteilung nach § 554 Absatz 3 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Mieter bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] zugegangen ist oder
2. bei Modernisierungsmaßnahmen, auf die § 554 Absatz 3 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] geltenden Fassung anzuwenden ist, der Vermieter mit der Ausführung der Maßnahme bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] begonnen hat.

(2) § 569 Absatz 2a des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist auf ein bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 9 dieses Gesetzes] entstandenes Mietverhältnis nicht anzuwenden.“

**Artikel 3****Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes**

In § 22 Absatz 2 Satz 1 des Wohnungseigentumsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel ... des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird die Angabe „§ 559 Abs. 1“ durch die Wörter „§ 555b Nummer 1 bis 5“ ersetzt.

**Artikel 4****Änderung der Zivilprozessordnung**

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 283 folgende Angabe eingefügt:  
„§ 283a Sicherungsanordnung“.

2. In der Inhaltübersicht wird nach der Angabe zu § 885 folgende Angabe eingefügt:

„§ 885a Beschränkter Vollstreckungsauftrag“.

3. Nach § 283 wird folgender § 283a eingefügt:

„§ 283a

**Sicherungsanordnung**

(1) Das Prozessgericht ordnet auf Antrag des Klägers an, dass der Beklagte wegen der Geldforderungen, die nach Rechtshängigkeit der Klage fällig geworden sind, Sicherheit zu leisten hat, soweit

1. die Klage auf diese Forderungen hohe Aussicht auf Erfolg hat und
2. die Anordnung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger gerechtfertigt ist. Hinsichtlich der abzuwägenden Interessen genügt deren Glaubhaftmachung.

Streiten die Parteien um das Recht des Klägers, die Geldforderung zu erhöhen, erfasst die Sicherungsanordnung den Erhöhungsbetrag nicht. Gegen die Entscheidung über die Sicherungsanordnung findet die sofortige Beschwerde statt.

(2) Der Beklagte hat die Sicherheitsleistung binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist nachzuweisen. Befolgt der Beklagte die Sicherungsanordnung nicht, setzt das Gericht gegen ihn auf Antrag des Klägers ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft fest. Verspricht die Anordnung des Ordnungsgeldes keinen Erfolg, kann das Gericht Ordnungshaft anordnen.

(3) Soweit der Kläger obsiegt, ist in einem Endurteil oder einer anderweitigen den Rechtsstreit beendenden Regelung auszusprechen, dass er berechtigt ist, sich aus der Sicherheit zu befriedigen.

(4) Soweit dem Kläger nach dem Endurteil oder nach der anderweitigen Regelung ein Anspruch in Höhe der Sicherheitsleistung nicht zusteht, hat er den Schaden zu ersetzen, der dem Beklagten durch die Sicherheitsleistung entstanden ist. § 717 Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.“

4. In § 760 Satz 2 werden vor dem Punkt am Ende die Wörter „; dies gilt auch für die nach § 885a Absatz 2 Satz 2 elektronisch gespeicherten Dateien“ eingefügt.
5. § 885 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 werden die Wörter „oder einer zu seiner Familie gehörigen oder in dieser Familie dienenden erwachsenen Person“ durch die Wörter „, einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner“ ersetzt.

b) Die Absätze 3 und 4 werden durch die folgenden Absätze 3 bis 5 ersetzt:

„(3) Ist weder der Schuldner noch eine der bezeichneten Personen anwesend oder wird die Entgegennahme verweigert, hat der Gerichtsvollzieher die in Absatz 2 bezeichneten Sachen auf Kosten des Schuldners in die Pfandkammer zu schaffen oder anderwei-

tig in Verwahrung zu bringen. Bewegliche Sachen, an deren Aufbewahrung offensichtlich kein Interesse besteht, sollen unverzüglich vernichtet werden.

(4) Fordert der Schuldner die Sachen nicht binnen einer Frist von einem Monat nach der Räumung ab, veräußert der Gerichtsvollzieher die Sachen und hinterlegt den Erlös. Der Gerichtsvollzieher veräußert die Sachen und hinterlegt den Erlös auch dann, wenn der Schuldner die Sachen binnen einer Frist von einem Monat abfordert, ohne binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Räumung die Kosten zu zahlen. Die §§ 806, 814 und 817 sind entsprechend anzuwenden. Sachen, die nicht verwertet werden können, sollen vernichtet werden.

(5) Unpfändbare Sachen und solche Sachen, bei denen ein Verwertungserlös nicht zu erwarten ist, sind auf Verlangen des Schuldners jederzeit ohne weiteres herauszugeben.“

6. Nach § 885 wird folgender § 885a eingefügt:

„§ 885a

Beschränkter Vollstreckungsauftrag

(1) Der Vollstreckungsauftrag kann auf die Maßnahmen nach § 885 Absatz 1 beschränkt werden.

(2) Der Gerichtsvollzieher hat in dem Protokoll (§ 762) die frei ersichtlichen beweglichen Sachen zu dokumentieren, die er bei der Vornahme der Vollstreckungshandlung vorfindet. Er kann bei der Dokumentation Bildaufnahmen in elektronischer Form herstellen.

(3) Der Gläubiger kann bewegliche Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, jederzeit wegschaffen und hat sie zu verwahren. Bewegliche Sachen, an deren Aufbewahrung offensichtlich kein Interesse besteht, kann er jederzeit vernichten. Der Gläubiger hat hinsichtlich der Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

(4) Fordert der Schuldner die Sachen beim Gläubiger nicht binnen einer Frist von einem Monat nach der Einweisung des Gläubigers in den Besitz ab, kann der Gläubiger die Sachen verwerten. Die §§ 372 bis 380, 382, 383 und 385 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden. Eine Androhung der Versteigerung findet nicht statt. Sachen, die nicht verwertet werden können, sollen vernichtet werden.

(5) Mit der Mitteilung des Räumungstermins weist der Gerichtsvollzieher den Gläubiger und den Schuldner auf die Bestimmungen der Absätze 2 bis 4 hin.

(6) Die Kosten nach den Absätzen 3 und 4 gelten als Kosten der Zwangsvollstreckung.“

7. § 940a wird wie folgt gefasst:

„§ 940a

Räumung von Wohnraum

(1) Die Räumung von Wohnraum darf durch einstweilige Verfügung nur wegen verbotener Eigenmacht oder bei einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben angeordnet werden.

(2) Liegt gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vor, so darf die Räumung von Wohnraum

durch einstweilige Verfügung auch gegen Personen angeordnet werden, die ohne Kenntnis des Vermieters Besitz an diesen Räumen begründet haben.

(3) Ist Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs erhoben, darf die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung auch angeordnet werden, wenn der Beklagte einer Sicherungsanordnung (§ 283a) im Hauptsacheverfahren nicht Folge leistet.

(4) In den Fällen der Absätze 2 und 3 hat das Gericht den Gegner vor Erlass einer Räumungsverfügung anzuhören.“

### Artikel 5

#### Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung

§ 22 Absatz 8 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird aufgehoben.

### Artikel 6

#### Änderung des Gerichtskostengesetzes

In den Nummern 1211, 1222, 1223 und 1232 der Anlage 1 (Kostenverzeichnis) zum Gerichtskostengesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden jeweils nach dem Wort „Urteile“ die Wörter „, eine Entscheidung über einen Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung“ eingefügt.

### Artikel 7

#### Änderung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes

Das Gerichtsvollzieherkostengesetz vom 19. April 2001 (BGBl. I S. 623), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 17 Satz 2 wird die Angabe „713“ durch die Angabe „714“ ersetzt.
2. Die Anlage (Kostenverzeichnis) wird wie folgt geändert:
  - a) Nach Nummer 240 wird folgende Nummer 241 eingefügt:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebührenbetrag
„241	In dem Protokoll sind die frei ersichtlichen beweglichen Sachen zu dokumentieren und der Gerichtsvollzieher bedient sich elektronischer Bildaufzeichnungsmittel (§ 885a Abs. 2 ZPO): Die Gebühr 240 erhöht sich auf .....	85,00 EUR“.

- b) Die bisherigen Nummern 241 und 242 werden die Nummern 242 und 243.
- c) In Nummer 602 wird die Angabe „Nummer 241“ durch die Angabe „Nummer 242“ und die Angabe „Nummer 242“ durch die Angabe „Nummer 243“ ersetzt.

- d) Der Auslagentatbestand und die Spalte „Höhe“ der Nummer 700 werden wie folgt gefasst:

Nr.	Auslagentatbestand	Höhe
„700	Pauschale für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten: 1. Ablichtungen und Ausdrücke, a) die auf Antrag angefertigt oder per Telefax übermittelt werden, b) die angefertigt werden, weil der Auftraggeber es unterlassen hat, die erforderliche Zahl von Mehrfertigungen beizufügen: für die ersten 50 Seiten je Seite. . . . . 0,50 EUR für jede weitere Seite. . . . . 0,15 EUR für Farbkopien oder Farbausdrücke je Seite. . . . . 2,00 EUR 2. Überlassung von elektronisch gespeicherten Dateien anstelle der in Nummer 1 genannten Ablichtungen und Ausdrücke: je Datei . . . . . 2,50 EUR“.	

- e) Nach Nummer 712 wird folgende Nummer 713 eingefügt:

Nr.	Auslagentatbestand	Höhe
„713	Pauschale für die Dokumentation mittels geeigneter elektronischer Bildaufzeichnungsmittel (§ 885a Abs. 2 Satz 2 ZPO) . . . . . Mit der Pauschale sind insbesondere die Aufwendungen für die elektronische Datenaufbewahrung abgegolten.	5,00 EUR“.

- f) Die bisherige Nummer 713 wird Nummer 714.

## Artikel 8

### Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

In § 19 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden nach dem Wort „Sachverständigen,“ die Wörter „die Entscheidung über einen Antrag betreffend eine Sicherungsanordnung,“ eingefügt.

## Artikel 9

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des zweiten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Rahmenbedingungen der Reform

##### 1. Wohnungswirtschaftliche Hintergründe

Der private Mietwohnungsmarkt spielt in Deutschland traditionell eine wichtige Rolle für die Versorgung mit Wohnraum: Von den insgesamt ca. 40 Millionen Wohnungen sind knapp 24 Millionen Mietwohnungen. Der überwiegende Teil der Bevölkerung befriedigt seinen Wohnbedarf also nicht als selbstnutzender Eigentümer, sondern als Mieter. Der überwiegende Anteil dieser Mietwohnungen, nämlich 61 Prozent oder rund 14,5 Millionen Einheiten, befindet sich im Eigentum privater Kleinanbieter. Diese Wohnungen dienen den Vermietern in vielen Fällen zur Vermögensbildung und Altersvorsorge.

Der Wohnungsbestand in Deutschland ist damit im Unterschied zu vielen anderen Ländern in Europa durch eine kleinteilige Struktur mit einem hohen Anteil an privaten Vermietern gekennzeichnet. Nicht zuletzt diese Struktur trägt zur vergleichsweise hohen Stabilität des deutschen Wohnungsmarktes bei und hat mit dazu geführt, dass es durch die weltweite Finanz- und Immobilienkrise der letzten Jahre in Deutschland nicht zu größeren Verwerfungen auf dem Immobilienmarkt kam.

##### 2. Energieeinsparung und Klimaschutz

Der weltweite Energiebedarf wird in den kommenden Jahren bei immer knapper werdenden Energiereserven weiter wachsen. Damit gehören Energieeinsparung sowie die Verminderung der CO<sub>2</sub>-Emissionen zum Zwecke des Klimaschutzes zu den wichtigsten Zukunftsaufgaben. Der Gebäudebereich – und hier vor allem der Wohngebäudesektor – spielt für Energieeffizienz und Klimaschutz eine Schlüsselrolle: 40 Prozent des deutschen Endenergieverbrauchs und rund 20 Prozent der CO<sub>2</sub>-Emissionen entfallen auf Gebäude.

Zugleich bietet dieser Bereich erhebliche Einsparpotentiale, insbesondere im Bestand. Daher sehen das Energiekonzept der Bundesregierung (Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung vom 28. September 2010, Bundestagsdrucksache 17/3049) und das zugehörige 10-Punkte-Sofortprogramm vor, den Wärmebedarf des Gebäudebestandes nachhaltig zu senken. Bis zum Jahr 2050 soll der Primärenergiebedarf um 80 Prozent vermindert werden, und damit auch die klimaschädlichen Emissionen. Um diese Ziele zu erreichen, ist die energetische Modernisierung des Gebäudebestandes, einschließlich des vermieteten Wohnraums, von zentraler Bedeutung. Auch die Förderung des Wärmeliefer-Contractings ist im 10-Punkte-Sofortprogramm als wichtiges Instrument zur Realisierung der im Mietwohnungsbereich bestehenden Potentiale für Energieeffizienz und Klimaschutz vorgesehen. Am 6. Juni 2011 hat die Bundesregierung ein umfassendes Maßnahmenpaket zur Energiewende in Deutschland beschlossen, das überwiegend im August 2011 in Kraft getreten ist. Hierdurch haben eine verbesserte Energieeffizienz und der Klimaschutz eine noch größere Bedeutung erlangt.

##### 3. Die Aufgabe des Mietrechts

Angesichts der Struktur des Mietwohnungsmarktes mit der besonderen Rolle der privaten Kleinanbieter einerseits und mit den energie- und klimapolitischen Herausforderungen andererseits hat die Rechtsordnung die Aufgabe, die Rechte und Interessen der Vermieter, der Mieter sowie gesamtgesellschaftliche Interessen miteinander in Einklang zu bringen. Eine der wesentlichen Bedingungen hierfür ist ein ausgewogenes Mietrecht.

Zur energetischen Modernisierung und Energieeffizienz des vermieteten Gebäudebestands kann neben staatlichen Fördermaßnahmen und steuerlichen Vergünstigungen, die als wichtige Anreize insofern im Zentrum der Debatte stehen, auch das Mietrecht einen Beitrag leisten. Es muss die Interessen von Vermietern und Mietern fair austarieren und dabei die Ziele der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes zur bestmöglichen Entfaltung bringen. Mieter müssen dabei einerseits etwa vor überzogenen Mieterhöhungen geschützt werden. Andererseits müssen für Vermieter angemessene Bedingungen für die wirtschaftliche Verwertung ihres Eigentums bestehen. Auch darf nicht übersehen werden, dass Energieeinsparmaßnahmen in der Regel mit Einsparwirkungen für den Mieter einhergehen, der dann von niedrigeren Betriebskosten profitiert, wohingegen die Kosten der Modernisierung zunächst beim Vermieter anfallen. Vor diesem Hintergrund besteht angesichts der aktuellen energie- und klimapolitischen Herausforderungen Anpassungsbedarf im Mietrecht.

Darüber hinaus ist im Blick zu halten, dass private Kleinanbieter als Vermieter insbesondere bei der prozessualen und zwangsvollstreckungsrechtlichen Durchsetzung ihrer Rechte mit praktischen Schwierigkeiten konfrontiert sind, die sich bei professionellen Unternehmen der Wohnungswirtschaft nicht in gleicher Weise stellen. Auch hierauf sollte die Rechtsordnung reagieren, sofern hierdurch die berechtigten Interessen des sozialen Mieterschutzes nicht in Frage gestellt sind. Dies gilt insbesondere für die Bekämpfung des Einmietbetrugs, oft als „Mietnomadentum“ bezeichnet.

#### II. Die Schwerpunkte der Reform

##### 1. Energetische Modernisierung

Die bestehenden Vorschriften zur Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen durch den Mieter und zur Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 554, 559 bis 559b des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB) werden den Anforderungen nicht immer gerecht, die an vermieteten Wohnraum im Hinblick auf die Energieeffizienz und den Klimaschutz gestellt werden.

So erscheint etwa der Kreis der vom Mieter zu duldbaren Maßnahmen für Energieeffizienz und Klimaschutz zu eng gefasst. Auch sind die Vorschriften zur Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen nicht hinreichend mit den Vorschriften über das Mieterhöhungsrecht nach Modernisierung abgestimmt. Die Darlegungsanforderungen an den Vermieter zur Begründung, ob durch eine Modernisierungsmaßnahme insbesondere Energie eingespart wird, er-

scheinen in Einzelfällen überhöht. Ferner erscheint es geboten, den mieterseitigen Härtefall einwand zu modifizieren: Wirtschaftliche Härtegründe, also insbesondere die erhöhte Miete nach Modernisierung, sollen der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen selbst nicht mehr entgegenstehen. Mit anderen Worten: Insbesondere energiesparende und klimaschützende Modernisierungen soll der Mieter in der Regel dulden müssen, sofern dem nicht persönliche Härtefallgründe entgegenstehen. Wirtschaftlichen Härtefallgründen wird im Ergebnis wie nach bislang geltendem Recht bei der Frage Rechnung getragen, welche Mieterhöhung der Vermieter nach einer Modernisierung durchsetzen kann. Schließlich ist nicht in allen Fällen klar, welche Folgen eine fehlerhafte Modernisierungsankündigung durch den Vermieter hat; auch hier soll die Reform mehr Rechtssicherheit schaffen.

Durch die Reform wird das gesamte Recht der Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen in einem neuen Kapitel 1a in den §§ 555a bis 555f BGB geregelt. Die Vorschriften werden zugleich mit dem Mieterhöhungsrecht nach Modernisierung (§§ 559 bis 559b BGB) abgestimmt.

Größeres Gewicht erhält der neu geschaffene Tatbestand der „energetischen Modernisierung“: Er umfasst alle Maßnahmen, die zur Einsparung von nicht erneuerbarer Primär- oder Endenergie in Bezug auf die Mietsache beitragen. Zugleich wird ein weiterer Tatbestand geschaffen, der sonstige Maßnahmen zum Zwecke der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie oder zum Klimaschutz erfasst, jedoch ohne unmittelbaren Bezug zur Mietsache. Energetische Modernisierungen führen für die Dauer von drei Monaten nicht mehr zu einer Mietminderung in der Bauphase. Wirtschaftliche Härten wegen der zu erwartenden Mieterhöhung werden bei allen Modernisierungsmaßnahmen ausschließlich im Mieterhöhungsverfahren nach der durchgeführten Modernisierung berücksichtigt.

Die formalen Anforderungen im Rahmen der Begründungspflichten des Vermieters insbesondere bei der Modernisierungsankündigung werden gesenkt. Zur Darlegung der Energieeinsparung soll künftig der Verweis auf anerkannte Pauschalwerte ausreichen – und zwar sowohl bei der Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen als auch im Mieterhöhungsverlangen.

Die Rechtsfolgen fehlerhafter Modernisierungsankündigungen für das Mieterhöhungsverfahren werden klargestellt. Künftig soll in allen Fällen einer unterlassenen oder fehlerhaften Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen die verlängerte Frist für den Eintritt der Mieterhöhung nach § 559b Absatz 2 BGB gelten.

Bei alledem bleibt es bei dem Grundsatz, dass die Kosten einer Modernisierung wie bisher nach § 559 BGB mit jährlich 11 Prozent umgelegt werden können. Diese Erhöhungsgrenze gilt auch für die energetische Modernisierung.

## **2. Einheitlicher Rechtsrahmen für die Umstellung auf Contracting (gewerbliche Wärmelieferung durch Dritte)**

Unter Contracting versteht man die gewerbliche Wärmelieferung für Gebäude durch spezialisierte Unternehmen. Technisch geht es bei vermieteten Wohnungen darum, dass der Contractor im Auftrag des Vermieters für den Betrieb der

Heizungsanlage bzw. Warmwasseranlage verantwortlich ist. Es gibt unterschiedliche Modelle des Contracting: Bei dem praktisch wichtigsten Modell finanziert der Contractor den Austausch der meist veralteten Heizkessel gegen eine moderne Neu-Anlage mit höherer Effizienz. Er übernimmt außerdem den Brennstoffeinkauf und die laufende Wartung. Beim Betriebsführungs-Contracting beschränkt sich der Contractor darauf, den Wirkungsgrad der vorhandenen Anlage durch Wartung und Steuerung zu verbessern; auch hier übernimmt er die Beschaffung des Brennstoffs.

Durch die Modernisierung der Wärmeerzeugungsanlagen einschließlich der Warmwassererzeugung, durch einen effizienteren Betrieb oder durch den Wechsel der Brennstoffversorgung, etwa die Umstellung auf Fernwärme, sind erhebliche Effizienzsteigerungen bei der Wärmeerzeugung und damit Einsparungen von Energie möglich. Allerdings scheuen viele Gebäudeeigentümer vermieteter Wohngebäude die mit einer Anlagenerneuerung verbundenen Investitionskosten. Da der Mieter in der Regel die Betriebskosten trägt, fehlen oft auch unmittelbare Anreize für den Vermieter, hier tätig zu werden.

Die Umstellung auf eigenständig gewerbliche Wärmelieferung kann vor diesem Hintergrund eine attraktive Alternative zur Eigenversorgung durch den Vermieter sein. Durch sie kann die Modernisierung der Wärmeversorgung im Gebäudebestand erheblich beschleunigt werden, da energetisch wirksame Maßnahmen vorgezogen werden. Daher ist die Erweiterung der Möglichkeiten des Wärmeliefer-Contractings im vermieteten Gebäudebestand im 10-Punkte-Sofortprogramm der Bundesregierung zum Energiekonzept enthalten. Die Bundesregierung hatte sich verpflichtet, hierzu bis Ende 2011 einen Gesetzentwurf vorzulegen.

Eine vermierterseitige Umstellung der Wärmeversorgung auf Contracting ohne Zustimmung aller betroffenen Mieter ist nach bislang geltender Rechtslage nicht in allen Fällen rechtssicher möglich. Bei laufenden Mietverhältnissen bestehen je nach Vertragsgestaltung Unsicherheiten, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter von der Eigenerzeugung der Heizwärme zum Fremdbezug übergehen und dem Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten in Rechnung stellen kann.

Daher sind im Interesse aller Beteiligten klare Rahmenbedingungen erforderlich. Die Umstellung durch den Vermieter soll deshalb einheitlich geregelt werden. Die Regelung des § 556c BGB beschränkt sich auf eine knappe, verständliche Vorschrift zur Umlage der Contracting-Kosten als Betriebskosten. Erforderlich ist zum einen grundsätzlich die Errichtung einer Neuanlage oder die Bereitstellung über ein Wärmenetz (z. B. als Fernwärme), zum anderen die Kostenneutralität für den Mieter aufgrund einer vergleichenden Kostenbetrachtung. In Fällen noch relativ effizienter Bestandsanlagen ist auch eine Umstellung ohne Anlagentausch oder Wechsel der Brennstoffversorgung möglich. Die Regelung gilt für Umstellungen in laufenden Mietverhältnissen. Beim Neuabschluss von Mietverträgen besteht auch nach Inkrafttreten der Regelung Vertragsfreiheit, sofern Contracting bei Vertragsabschluss bereits praktiziert wird.

Technische Einzelheiten werden in einer neu zu schaffenden Verordnung geregelt. Sie enthält auch Bestimmungen zum Wärmeliefervertrag zwischen Contractor und Vermieter, um insbesondere für die Entscheidung des Vermieters zwischen

unterschiedlichen Anbietern eine verlässliche Grundlage zu schaffen. Die Verordnung ist aus rechtstechnischen Gründen gesondert zu erlassen.

### 3. Vereinfachte Durchsetzung von Räumungsansprüchen

Ist das Mietverhältnis wirksam beendet worden, hat der Vermieter gegen den Mieter einen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache nach § 546 Absatz 1 BGB. Wohnraum ist geräumt, d. h. frei von eingebrachten Sachen, zu übergeben. Für den Vermieter ist es von zentraler Bedeutung, diesen Anspruch zeitnah und kostengünstig durchsetzen zu können. Dies ist nach der derzeitigen Rechtslage nicht ausnahmslos gewährleistet. Vor diesem Hintergrund sind Änderungen im Zwangsvollstreckungsrecht, im Recht der einstweiligen Verfügung und bei den Kündigungsvorschriften angezeigt.

Die Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund der Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit des Mieters kann für den Vermieter eine Vielzahl von Problemen und wirtschaftlichen Belastungen nach sich ziehen. Der wirtschaftliche Schaden, der den Vermietern entsteht, ist mitunter erheblich.

Infolge der Dauer des Räumungsprozesses summieren sich häufig erhebliche Zahlungsausfälle. Ist der Mieter zahlungsunfähig, lassen sie sich am Ende nicht mehr realisieren. Das neue Instrument der Sicherungsanordnung soll den tatsächlichen Wert des Titels über die bis zum Urteil aufgelaufenen und fällig gewordenen Forderungen sichern. Es mindert den Anreiz, den Zivilprozess als Instrument zu missbrauchen, den Ausgleich einer berechtigten Geldforderung zu verzögern. Vermieter sind davon in besonderer Weise betroffen, weil sie auch dann weiter leistungspflichtig bleiben, wenn der Mieter seine Zahlungspflicht verletzt.

Während die Sicherungsanordnung abstrakt für alle Dauerschuldverhältnisse ausgestaltet wird, wird mit der anschließenden Räumungsverfügung ein besonderer Schutz für den Vermieter geschaffen. Ist eine Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs rechtshängig und befolgt der Mieter eine zu diesem Mietverhältnis erlassene Sicherungsanordnung nicht, kann das Gericht auf Antrag eine Räumungsverfügung gegen den Mieter erlassen.

Zu den Mietausfällen treten die nicht geringen Kosten für die Prozessführung. Weitere erhebliche Kosten kommen hinzu, wenn die zwangsweise Räumung der Wohnung durchzuführen ist.

Darüber hinaus können signifikante wirtschaftliche Schäden durch solche Mieter verursacht werden, die das Mietverhältnis bereits in der betrügerischen Absicht begründen, keine Miete zu zahlen, sich aus der Wohnung herausklagen zu lassen, die Wohnung zudem teilweise verwahrlosen oder mit Vandalismusschäden zurück zu lassen. Dieser Personenkreis wird zumeist unter den Begriff der „Mietnomaden“ gefasst. Von diesem Personenkreis sind insbesondere private Kleinanbieter auf dem Wohnungsmarkt betroffen. Aber auch jenseits dieser in betrügerischer Absicht tätig werdenden Gruppe von Mietern können sich die wirtschaftlichen Schäden bei nachträglichem Eintritt von Zahlungsunwilligkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Mieters für private Vermieter existenzbedrohend auswirken, denn auch dann sind die bei den Vermietern auftretenden wirtschaftlichen Schäden beträchtlich.

Hat der Vermieter gegen den Mieter einen Vollstreckungstitel erwirkt und räumt der Mieter gleichwohl nicht die Wohnung, muss der Vermieter den Gerichtsvollzieher mit der zwangsweisen Durchsetzung des Räumungstitels beauftragen. Für die Beauftragung dieser Vollstreckungsmaßnahme – Besitzverschaffung an den Räumen nebst Wegschaffung und gegebenenfalls Einlagerung der darin befindlichen Sachen (§ 885 der Zivilprozessordnung – ZPO) – hat der Vermieter als Gläubiger die zu erwartenden Auslagen in Höhe von unter Umständen mehreren tausend Euro vorzuschießen. Einige private Vermieter können diese erheblichen zusätzlichen Auslagen für die zwangsweise Durchsetzung des Vollstreckungstitels nicht oder nur unter erheblichen Anstrengungen aufbringen.

Hier setzen die Neuregelungen zur Räumungsvollstreckung an. Mit der Einfügung des § 885a ZPO wird dem Gläubiger eine Möglichkeit eröffnet, diese hohen Transport- und Lagerkosten zu vermeiden und damit den Kostenvorschuss für die Vollstreckung ganz erheblich zu reduzieren. Die Regelung stellt die in der Praxis entwickelte sogenannte Berliner Räumung auf eine gesetzliche Grundlage.

Bei der sogenannten Berliner Räumung beschränkt der Gläubiger seinen Vollstreckungsauftrag auf die bloße Besitzverschaffung an den Räumen und macht im Übrigen an den darin befindlichen beweglichen Gegenständen sein Vermieterpfandrecht geltend. Der Bundesgerichtshof (zuletzt NZM 2009, 660, im Anschluss an NJW 2006, 848; 3273) hat diese Beschränkung der Räumungsvollstreckung gebilligt. Das Vermieterpfandrecht habe Vorrang gegenüber der Entfernung der Sachen. Der Gerichtsvollzieher habe die Fragen des materiellen Rechts, die sich aus der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ergeben, im Hinblick auf die in den Räumen befindlichen Gegenstände nicht zu prüfen und zu entscheiden.

Um die für Vermieter mit der „Berliner Räumung“ verbundenen positiven Effekte rechtssicher im Gesetz zu verankern, soll die Möglichkeit einer auf die bloße Besitzverschaffung beschränkten Räumung als gleichberechtigte Alternative zur „klassischen“ Räumung in der Zivilprozessordnung vorgesehen werden (Artikel 4 Nummer 6 – § 885a ZPO). Damit soll Vermietern ermöglicht werden, diejenige Art der Vollstreckung zu wählen, die ihnen nach den Umständen des Einzelfalls optimal erscheint. Der Vermieter kann so vor Erteilung des Vollstreckungsauftrags die Vorteile einer vereinfachten Räumung (Kostensparnis) gegen die Vorteile der „klassischen Räumung“ (Besitzverschaffung an den leeren Räumen und Meidung von Obhuts- und gegebenenfalls Schadensersatzpflichten) abwägen. In Fällen insolventer Räumungsschuldner und vermuteter Verwahrlosung der Räume kann die vereinfachte Räumung die schnellste und kostengünstigste Alternative sein. Dagegen ist möglicherweise nach wie vor die „klassische“ Räumung vorzuziehen, wenn z. B. ohnehin von einem solventen Räumungsschuldner auszugehen oder im Einzelfall erheblich wertvolles Räumungsgut zu erwarten ist, für dessen Verwahrung der Gläubiger nicht die Verantwortung übernehmen will. In diesen Fällen kann der Gläubiger auch noch zu diesem Zeitpunkt seinen zuvor auf die Herausgabe beschränkten Vollstreckungsauftrag auf die sogenannte klassische Räumung der Wohnung durch den Gerichtsvollzieher erweitern.

Wird im Räumungstermin durch den Gerichtsvollzieher ein Dritter in der Wohnung angetroffen, der weder im Vollstreckungstitel noch in der Vollstreckungsklausel genannt ist, kann die Räumung der Mietsache in diesem Termin bisher nicht weiter betrieben werden. Diese Rechtslage kann missbraucht werden, um die berechtigte Räumung der Wohnung zu verhindern. In diesen Fällen soll die Räumung durch eine (ergänzende) einstweilige Verfügung auch gegen diese Personen angeordnet werden können, sofern dem Vermieter die Besitznahme nicht bekannt war. Der Vermieter kann so künftig zeitnah einen (ergänzenden) Räumungstitel beantragen und, wenn das Gericht ihn erlässt, die Vollstreckung schnell abschließen. Diese Regelung eröffnet ohne Abstriche am Rechtsschutz – zuständig für die Entscheidung ist der Richter – ein schnelles und kostensparendes summarisches Erkenntnisverfahren gegen einen Mitbesitzer.

Die Parteien eines Mietvertrags vereinbaren häufig, dass der Mieter für die Erfüllung seiner Pflichten Sicherheit zu leisten hat. Die Mietsicherheit ist ein wichtiges Instrument, um das Ausfallrisiko des Vermieters zu verringern. Zahlt der Mieter die vereinbarte Kautions nicht oder verspätet, erscheint es gerechtfertigt, diesen Fall ebenso zu behandeln wie den Fall der unterbliebenen oder verspäteten Mietzahlung. Der Gesetzentwurf schafft daher mit dem neuen § 569 Absatz 2a BGB eine Möglichkeit für den Vermieter, das Mietverhältnis ohne vorherige Abmahnung fristlos zu kündigen, wenn der Mieter mit einer vereinbarten Sicherheitsleistung in Höhe von zwei Kaltmieten in Verzug ist.

#### 4. Kündigungsschutz bei Umwandlung in Eigentumswohnung nach dem „Münchener Modell“

Die Neuregelungen unterbinden die faktische Umgehung des bestehenden Kündigungsschutzes bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen nach § 577a BGB nach dem sogenannten Münchener Modell. Beim „Münchener Modell“ verzichtet eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Miteigentümergeinschaft nach dem Erwerb eines mit Mietwohnraum bebauten Grundstücks zunächst auf die Umwandlung in Wohneigentum sowie auf den Verkauf der Wohnungen an die Interessenten. Die nach dem Erwerb ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses, in das die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw. die Miteigentümer eingetreten sind, wird mit dem Eigenbedarf eines ihrer Gesellschafter bzw. Miteigentümer begründet. Damit ist die mieterschützende Bestimmung des § 577a Absatz 1 BGB nicht unmittelbar anwendbar. Diese Vorschrift schließt die Kündigung durch den Vermieter wegen Eigenbedarfs und die Verwertungskündigung in solchen Fällen für drei Jahre aus, in denen Wohneigentum an vermietetem Wohnraum begründet und anschließend veräußert wird.

Die Neuregelungen schließen diese Schutzlücke. Das Schutzinteresse der Mieter ist in den genannten Fällen nämlich mit der in § 577a BGB geregelten Situation vergleichbar: Das Verdrängungsrisiko für den Mieter wird durch die Veräußerung an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Miteigentümergeinschaft nach dem Konzept des „Münchener Modells“ in gleicher Weise erhöht wie bei einer unmittelbaren Umwandlung in Wohneigentum. Die Neuregelung beugt auch etwaigen neuen Umgehungstatbeständen vor, indem sie auch Fälle erfasst, in denen statt der Veräuße-

rung der Liegenschaft zunächst eine Belastung derselben gemäß § 567 BGB erfolgt.

#### III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruht auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren).

#### IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

#### V. Gleichstellungspolitische Auswirkungen; Nachhaltigkeit

Der Entwurf hat keine erkennbaren gleichstellungspolitischen Auswirkungen. Grundsätzlich sind Männer und Frauen von den Vorschriften des Entwurfs in gleicher Weise betroffen.

Die Wirkungen des Vorhabens zielen auf eine nachhaltige Entwicklung, insbesondere weil die durch den Entwurf erleichterte energetische Modernisierung des Wohnungsbestands angesichts knapper Energiere Ressourcen und erforderlicher Klimaschutzmaßnahmen eine wichtige Zukunftsaufgabe ist.

#### VI. Finanzielle Auswirkungen

##### 1. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Zusätzliche Haushaltsausgaben sind infolge des Gesetzes nicht zu erwarten.

##### 2. Erfüllungsaufwand

###### a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Durch den Minderungsausschluss bei energetischer Modernisierung nach § 536 Absatz 1a BGB können für die Dauer von maximal drei Monaten Belastungen für den Mieter entstehen. Die mietrechtliche Praxis bemisst eine Minderung in der Regel mit einer Quote der geschuldeten Miete. Maßgeblich hierfür ist das Ausmaß der Beeinträchtigung des Mietgebrauchs im Einzelfall. Nach der veröffentlichten Rechtsprechung können sich die Minderungsquoten für eine energetische Modernisierung häufig bei ca. 10 Prozent bis 20 Prozent der geschuldeten Miete bewegen. Die Minderung kann geringer oder auch höher ausfallen (siehe z. B. die Nachweise von Lützenkirchen in Lützenkirchen, Anwalts-Handbuch Mietrecht, 4. Auflage 2010; F Rn. 109, und C. Börstinghaus, Mietminderungstabelle, 2. Auflage 2010). Den durch den Minderungsausschluss entstehenden Belastungen für den Mieter stehen entsprechende Entlastungen des Vermieters in gleicher Höhe gegenüber.

Die Änderungen des Mietrechts im Kontext der Modernisierung (Duldung und Mieterhöhung) bringen gegenüber dem bislang geltenden Recht keinen erheblichen zusätzlichen Erfüllungsaufwand mit sich: Insbesondere die verfahrensrechtlichen Vorschriften zur Ankündigung einer Modernisierungsmaßnahme, zum Kündigungsrecht des Mieters sowie zur Erklärung der Mieterhöhung nach Modernisierung ent-



sprechen bislang geltendem Recht. Auch die jetzt kodifizierte Verpflichtung, Erhaltungsmaßnahmen rechtzeitig anzukündigen, entspricht nach allgemeiner Meinung der bislang geltenden Rechtslage. Die neu eingeführte Obliegenheit des Mieters, dem Vermieter Härtegründe innerhalb einer Frist schriftlich mitzuteilen, schafft keinen relevanten Mehraufwand für den Mieter, denn auch nach geltendem Recht tragen die Mieter den Härtefallanfall, sofern er erhoben wird, schon zu Beweis Zwecken in aller Regel schriftlich vor. Mit der nunmehr geregelten Möglichkeit, bei der Modernisierungsankündigung und bei der Mieterhöhung Einsparpotentiale durch Bezugnahmen auf Pauschalwerte darzulegen, wird Erfüllungsaufwand für den Vermieter abgebaut.

Die Änderungen des Zivilprozessrechts werden voraussichtlich keinen zusätzlichen Erfüllungsaufwand mit sich bringen. Das Verfahren über die Sicherungsanordnung löst keine weitere Gerichtsgebühr aus. Zusätzliche Kosten entstehen allerdings durch die Beibringung der angeordneten Sicherheit. Die Möglichkeit des Vermieters, einen Räumungstitel im Wege der einstweiligen Verfügung zu erlangen, wird erweitert. Darin liegt eine Erleichterung gegenüber der geltenden Rechtslage, die in der Regel die Verfahrenskosten reduziert.

Mit der Kodifizierung der sogenannten Berliner Räumung ist gleichfalls kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand verbunden. Die „Berliner Räumung“ ist eine auf die Besitzverschaffung beschränkte Räumung. Sie ist bereits in der Praxis anerkannt und genutzt. Die durch eine Räumung verursachten Kosten fallen auch nach dem bestehenden Recht an. Aufgrund der Beschränkung hat der Vermieter einen geringeren Räumungsvorschuss zu zahlen. Zudem wird es durch die Beschränkung dem Vermieter ermöglicht, durch die Nutzung günstiger Lagermöglichkeiten des Räumungsgutes den Vorschuss für die Einlagerung und gegebenenfalls den Transport des Räumungsgutes durch den Gerichtsvollzieher zu vermeiden.

Eine genaue Bezifferung des Aufwandes durch Zwangsräumungen ist nicht möglich. Zahlen dazu liegen nicht vor. Die Zivilgerichtsstatistik differenziert den Geschäftsanfall der Vollstreckungsgerichte nicht im Hinblick auf Zwangsräumungen. Aus diesem Grund fehlt es auch an der Erfassung von Zwangsräumungen in ihrem beschränkten Modell der „Berliner Räumung“. Eine Erfassung der anfallenden Vollstreckungskosten erfolgt daher ebenfalls nicht. Nach einer nicht-repräsentativen Studie der Forschungsstelle für Immobilienrecht der Universität Bielefeld „Sondergutachten Mieterschutz und Investitionsbereitschaft im Wohnungsbau – Mietausfälle durch sogenannte Mietnomaden“ Endbericht (Januar 2011) betragen die Kosten für den Möbeltransport und die Möbeleinlagerung in etwa 94 Prozent eine Höhe bis zu 2 500 Euro, bei weiteren 5 Prozent 2 501 bis 5 000 Euro und in einem weiteren Prozent bis 10 000 Euro.

#### b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Sofern Unternehmen als Vermieter oder Mieter auftreten, gelten die zuvor gemachten Angaben entsprechend.

Erfüllungsaufwand entsteht, wenn der Vermieter von dem neu geschaffenen Anspruch Gebrauch machen möchte, Wärmelieferkosten (Contracting-Kosten) als Betriebskosten auf den Mieter umzulegen. Hierfür ist eine Umstellungsankün-

digung erforderlich. Diese Umstellungsankündigung muss insbesondere einen Kostenvergleich enthalten, bei dem die Betriebskosten der bisherigen Versorgung mit Wärme oder Warmwasser ermittelt und den Kosten der Wärmelieferung für die Bereitstellung derselben Wärmemenge im Wege des Contracting gegenübergestellt werden.

In der Praxis ist zu erwarten, dass die Entwürfe für die Umstellungsankündigungen, die vom Vermieter im Rahmen des Mietverhältnisses gegenüber dem Mieter abzugeben sind, sowie die Aufbereitung der Verbrauchsdaten einschließlich der gegebenenfalls erforderlichen Messungen von den Wärmelieferanten (Contractoren) übernommen werden. Der Vermieter nämlich wird in der Regel nicht über das entsprechende technische und rechtliche Wissen verfügen. Wirtschaftlich wird dieser Erfüllungsaufwand in die Kalkulation des Wärmelieferpreises einfließen. Die jährlichen Fallzahlen sowie die anfallenden Kosten sind derzeit nicht abschätzbar.

Nach der Umstellung auf Contracting entsteht für Vermieter oder Mieter kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand: Die Wärmelieferkosten des Contractors werden in vergleichbarer Weise Bestandteil der Betriebskostenabrechnung wie die Kosten für Brennstoff, Wartung etc. bei der Eigenversorgung.

Bürokratiekosten aus Informationspflichten entstehen nicht.

#### c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung entsteht kein besonderer Erfüllungsaufwand.

### 3. Weitere Kosten

Sonstige Kostenbelastungen für die Wirtschaft und Auswirkungen auf das Preisniveau – insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau – sind nicht zu erwarten.

## B. Besonderer Teil

**Zu Artikel 1** (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB)

**Zu Nummer 1** (Inhaltsübersicht)

Im Mietrecht wird im Untertitel 2 (Mietverhältnisse über Wohnraum) ein neues Kapitel 1a über Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen eingefügt. Deshalb ist die amtliche Inhaltsübersicht des BGB anzupassen.

**Zu Nummer 2** (§ 536 Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln)

§ 536 Absatz 1a regelt neu, dass Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs während einer zusammenhängenden Dauer von drei Monaten nicht zu einer Minderung führen, soweit die Beeinträchtigungen aufgrund einer Maßnahme eintreten, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient. Hierdurch sollen energetische Modernisierungen erleichtert werden. Die Regelung erfasst zudem nur Fälle, in denen die Tauglichkeit nach § 536 Absatz 1 Satz 2 gemindert ist. Wird die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch nach § 536 Absatz 1 Satz 1 völlig aufgehoben, sind nur in Ausnahmefällen vorkommen dürfte, bleibt das Minderungsrecht erhalten. Ist die Wohnung also unbewohnbar, ist der Mieter nach wie vor von der Zahlung der Miete befreit.

Der Minderungsausschluss gilt auch insoweit, als die energetische Modernisierung zugleich der Erhaltung der Mietsache dient, beispielsweise bei einer Wärmedämmung der Fassade mit gleichzeitiger Erneuerung des Außenputzes. Die Befristung des Minderungsausschlusses stellt einen Anreiz für den Vermieter dar, die Baumaßnahme zügig abzuwickeln, und sorgt zudem für einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Mietern und Vermieter.

Sofern eine energetische Modernisierungsmaßnahme mit anderen Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen verbunden ist, kommt es für die Reichweite des Minderungsausschlusses darauf an, welche Beeinträchtigungen auf die jeweiligen Maßnahmen entfallen. Im Streitfall kann das Gericht die Anteile nach § 287 ZPO schätzen und so bestimmen, welche Beeinträchtigungen zu einer vorübergehenden Minderung führen und welche nicht.

Andere Rechte des Mieters wie etwa Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzansprüche bleiben von der Regelung unberührt.

#### **Zu Nummer 3** (§ 551 Begrenzung und Anlage von Mietsicherheiten)

Ist Sicherheitsleistung in Form einer Barkaution vereinbart, so ist der Mieter nach § 551 Absatz 2 Satz 1 zu drei monatlichen Teilzahlungen berechtigt, deren erste Rate nach Satz 2 zu Beginn des Mietverhältnisses fällig ist. Die Fälligkeit der beiden weiteren Teilzahlungen ist bisher nicht ausdrücklich geregelt. Die Praxis geht davon aus, dass sich mangels abweichender Vereinbarung die Fälligkeit der weiteren Raten nach der Fälligkeit der Miete richtet (etwa Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Auflage 2011, § 551, Rn. 10).

Eine eindeutige Fälligkeitsregelung ist wegen des neuen Kündigungsgrundes nach § 569 Absatz 2a erforderlich. Der neue Satz 3 stellt deshalb klar, dass die weiteren Raten mit den weiteren Mietzahlungen fällig werden. Für Satz 2 bleibt es bei der bisherigen Regelung, dass die erste Rate der Kautions zu Beginn des Mietverhältnisses fällig ist, um dem Vermieter insoweit sein Zurückbehaltungsrecht bei Übergabe der Wohnung zu erhalten. Abweichende Vereinbarungen sind zulässig, allerdings nach § 551 Absatz 4 nicht zum Nachteil des Mieters.

#### **Zu Nummer 4** (§ 554 Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen)

§ 554 wird aufgehoben. Das Recht der Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen wird in einem neuen Kapitel 1a (§§ 555a bis 555f) geregelt. Damit reagiert das Mietrecht zugleich auf die Tatsache, dass die Modernisierung des vermieteten Wohngebäudebestands und insbesondere die energetische Modernisierung eine wachsende Bedeutung erlangt haben.

Es wird davon abgesehen, den bestehenden § 554a (Barrierefreiheit) in § 554 – neu – zu ändern: Zwar wäre dies nach Aufhebung des bisherigen § 554 formal möglich. Die Rechtsanwendung würde damit jedoch – gerade in der Übergangszeit – vor erhebliche Probleme gestellt. Es erscheint deshalb vorzugswürdig, die bestehende Bezeichnung des § 554a BGB beizubehalten. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung kann dann nach Inkrafttreten des neuen Rechts auf den bislang bestehenden § 554 Bezug genommen wer-

den, ohne dass es zu Verwechslungen mit der Vorschrift über die Barrierefreiheit kommt.

#### **Zu Nummer 5** (Kapitel 1a – neu – Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen)

Das neu eingefügte Kapitel 1a regelt das Recht der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen. Es behält im Grundsatz die bewährte bisherige Rechtsstruktur in § 554 bei, ordnet die Vorschriften jedoch übersichtlicher als bislang und korrigiert die bisherigen Regelungen dort, wo insbesondere energetische Modernisierungen und klimaschützende Maßnahmen erleichtert werden sollen.

Das Kapitel 1a umfasst sechs Vorschriften: § 555a regelt die Duldung von Erhaltungsmaßnahmen. Die neue Vorschrift zur Legaldefinition von Modernisierungsmaßnahmen ist § 555b. Hieran schließt § 555c an, der Bestimmungen zur Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen enthält. § 555d regelt die Duldung von Modernisierungsmaßnahmen und bestimmt eine Ausschlussfrist zur Geltendmachung von Härtegründen. § 555e gewährt dem Mieter wie bisher ein Sonderkündigungsrecht. Mit § 555f sollen Vereinbarungen über Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen gestärkt werden.

#### **Zu § 555a – neu – Erhaltungsmaßnahmen**

Absatz 1 entspricht § 554 Absatz 1 a. F. Eine Legaldefinition der Erhaltungsmaßnahme wird hinzugefügt, um klarzustellen, dass sowohl Instandhaltungs- als auch Instandsetzungsmaßnahmen unter diesen Begriff fallen. Dies entspricht der bislang geltenden Rechtslage.

Absatz 2 entspricht ebenfalls bislang geltendem Recht, war jedoch nicht ausdrücklich geregelt: Der Vermieter ist verpflichtet, eine Erhaltungsmaßnahme rechtzeitig anzukündigen, es sei denn, sie ist nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden. Anders als bei der Modernisierung bedarf es hier keiner besonderen Form oder Frist. Notmaßnahmen, deren sofortige Durchführung zwingend erforderlich ist, etwa dringende Reparaturen nach Rohrbrüchen, können wie bisher auch ohne vorhergehende Ankündigung durchgeführt werden.

Die Absätze 3 und 4 entsprechen bis auf eine rein sprachliche Anpassung § 554 Absatz 4 und 5 a. F. Der Mieter hat nach Absatz 3 also nach wie vor einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen. Von Absatz 2 und 3 abweichende Vereinbarungen sind nach Absatz 4 unwirksam.

#### **Zu § 555b – neu – Modernisierungsmaßnahmen**

Die Vorschrift regelt in Form von Legaldefinitionen die Tatbestände zulässiger Modernisierungsmaßnahmen. Bedeutsam ist insbesondere die neue Bestimmung in Nummer 1, die eine Legaldefinition der energetischen Modernisierung enthält. Die Vorschrift fasst damit zugleich die bislang in § 554 Absatz 2 a. F. und in § 559 Absatz 1 a. F. enthaltenen und nicht völlig deckungsgleichen Tatbestände zusammen.

Erfasst werden nur bauliche Veränderungen. Wie im Rahmen des § 559 a. F. ist dieser Begriff jedoch weit auszulegen und erfasst neben Eingriffen in die bauliche Substanz etwa auch Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes.

Nummer 1 definiert die energetische Modernisierung als eine Maßnahme, durch die in Bezug auf die Mietsache nachhaltig Endenergie oder nicht erneuerbare Primärenergie eingespart wird. Die Regelung entspricht teilweise bislang geltendem Recht, denn auch nach den §§ 554, 559 a. F. war die Einsparung von Energie ausdrücklich als Modernisierungsmaßnahme anerkannt. Die Reform stellt darüber hinaus klar, dass sowohl die Einsparung von nicht erneuerbarer Primärenergie als auch von Endenergie für die Annahme einer energetischen Modernisierung genügt. Dies war in den Einzelheiten bislang umstritten.

Die Begriffe der End- und Primärenergie entstammen dem Energieeinsparrecht und sind insbesondere in der Energieeinsparverordnung (EnEV) bzw. den dort in Bezug genommenen technischen Normen näher umschrieben. Dort werden auch weitere Begriffe verwendet, die für das Verständnis von Nummer 1 erforderlich sind, insbesondere der Begriff der Nutzenergie.

#### Zum Begriff der Endenergie

Endenergie im Sinne der Regelung in Nummer 1 ist die Menge an Energie, die der Anlagentechnik eines Gebäudes (Heizungsanlage, raumlufttechnische Anlage, Warmwasserbereitungsanlage) zur Verfügung stehen muss, um die für den „Endverbraucher“ (also insbesondere den Mieter) erforderliche Nutzenergie sowie die Verluste der Anlagentechnik bei der Übergabe, der Verteilung, der Speicherung und der Erzeugung im Gebäude zu decken.

Die zur Versorgung eines Gebäudes benötigte Endenergie wird an der „Schnittstelle“ Gebäudehülle gemessen und dort in Form von Heizöl, Erdgas, Braunkohlenbriketts, Holzpellets, Strom, Fernwärme etc. übergeben.

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

Endenergie wird zum einen typischerweise dann gespart, wenn zur Erbringung derselben Energiedienstleistung am Ort des Verbrauchs weniger Nutzenergie als vor der Modernisierung erforderlich ist. Die dafür erforderlichen Modernisierungsmaßnahmen sind beispielsweise Wärmedämmung der Gebäudehülle, Fensteraustausch oder die Installation von Lüftungsanlagen mit Wärmerückgewinnung.

Endenergie wird zum anderen auch dann gespart, wenn die Nutzenergie mit größerer Effizienz zur Verfügung gestellt wird. Die dafür erforderlichen Maßnahmen sind typischerweise die Erneuerung des Heizkessels oder die Verringerung der Wärmeverluste zwischen Heizkessel und Heizkörpern (z. B. durch hydraulischen Abgleich und Wärmedämmung freiliegender Rohrleitungen).

Auswirkungen auf den Endenergiebedarf können aber auch am Gebäude befindliche Anlagen zur Nutzung von Sonnen- oder Windenergie haben: Wird ein Gebäude mit einer solchen Anlage ausgestattet und die hiermit erzeugte Energie

zur Deckung des Energiebedarfs des Gebäudes selbst eingesetzt (z. B. Erzeugung von Warmwasser mit Hilfe von Solar Kollektoren), so bleibt zwar die benötigte Nutzenergie unverändert. Es muss nach der Modernisierung jedoch an der „Schnittstelle“ Gebäudehülle weniger „zu bezahlende“ Endenergie beschafft werden (also etwa weniger Heizöl zugekauft werden). Der Endenergiebedarf des Gebäudes sinkt also; zugleich sinken damit i. d. R. auch die Betriebskosten des Mieters für die gemietete Wohnung.

#### Zum Begriff der (nicht erneuerbaren) Primärenergie

Der Begriff der Primärenergie berücksichtigt im Unterschied zur Endenergie nicht nur die an der Gebäudegrenze übergebene Energiemenge, sondern zusätzlich auch diejenige Energiemenge, die durch vorgelagerte Prozesse außerhalb des Gebäudes zur Gewinnung, Umwandlung und Verteilung benötigt wird (z. B. Bohrung zur Gewinnung von Erdöl, Raffinerie zu Heizöl und Transport zum Abnehmer, Verstromung des Heizöls durch Verbrennung). Damit ist Primärenergie, verkürzt gesagt, Endenergie zuzüglich dieses vorgelagerten Aufwandes. Dieser zusätzliche Aufwand wird durch den Primärenergiefaktor ausgedrückt, der aus dem Verhältnis von Primärenergie und Endenergie ermittelt wird.

Bei der Primärenergie kann weiter unterschieden werden zwischen erneuerbaren und nicht erneuerbaren Primärenergien. Erneuerbar sind zum einen Energieträger, die nach dem derzeitigen Erkenntnisstand unerschöpflich sind, beispielsweise die Strahlungsenergie der Sonne oder Wind. Erneuerbar sind auch Energieträger, die reproduziert werden können: Dazu zählen z. B. Biomasse und Holz. Nicht erneuerbare Energieträger hingegen sind in ihrem Vorkommen begrenzt und nach dem gegenwärtigen Stand von Wissenschaft und Technik nicht reproduzierbar. Diese Ressourcen werden durch Verbrauch immer knapper. Beispiele hierfür sind die „klassischen“ fossilen Energieträger wie Kohle, Erdöl oder Erdgas.

Unter dem Gesichtspunkt der Energieeffizienz und der Ressourcenschonung ist insbesondere die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie wünschenswert. Mit Hilfe der zuvor erwähnten Primärenergiefaktoren für nicht erneuerbare Primärenergie kann auf Grundlage des Endenergieverbrauchs des Gebäudes der Anteil an hierbei verbrauchter nicht erneuerbarer Primärenergie bestimmt werden. Auf diese Weise kann bei einer Modernisierung festgestellt werden, ob der Verbrauch der Mietsache an nicht erneuerbarer Primärenergie sinkt.

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

Nur in Einzelfällen haben Modernisierungen ausschließlich eine Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie zur Folge, ohne dass zugleich Endenergie eingespart wird. Hauptfall ist hier, dass die Heizungsanlage von einem fossilen Energieträger auf einen erneuerbaren Energieträger umgestellt wird, etwa von einem Betrieb durch Öl oder Gas auf einen Betrieb durch Holzpellets. In diesen Fällen kommt der Tatbestandsalternative der Primärenergieeinsparung dann eigenständige Bedeutung zu.

Während eine Einsparung von Endenergie in der Regel mit finanziellen Einspareffekten bei den Bereitstellungskosten einhergeht, ist dies bei einer – aus energie- und umweltpolitischen Gründen ebenfalls wünschenswerten – Einsparung von nicht erneuerbarer Primärenergie nicht zwingend der Fall.

Nummer 2 erfasst zum einen Maßnahmen, die zwar wie die unter Nummer 1 genannten Maßnahmen der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie dienen, bei denen die Einsparung jedoch nicht in Bezug auf die Mietsache erfolgt. Dies ist z. B. der Fall bei einer Fotovoltaikanlage, die auf das Dach eines Mietshauses montiert wird und bei der der erzeugte Strom nicht der Versorgung der Mietsache dient, sondern vom Vermieter gegen Vergütung in das allgemeine Stromnetz einspeist wird. Zum anderen werden Maßnahmen erfasst, die das Klima auf sonstige Weise nachhaltig schützen. Der Tatbestand wird so offen formuliert, dass auch künftige neue Techniken, die dem Klimaschutz dienen, darunter fallen. Anders als die von Nummer 1 erfassten Maßnahmen berechtigen die in Nummer 2 genannten Maßnahmen jedoch nicht zur Mieterhöhung nach § 559 und führen nicht zum Minderungsausschluss nach § 536 Absatz 1a.

Nummer 3 erfasst – wie auch bislang die §§ 554, 559 a. F. – Maßnahmen, die der nachhaltigen Verminderung des Wasserverbrauchs dienen.

Nummer 4 entspricht wörtlich der ersten Alternative in § 559 Absatz 1 a. F.

Nummer 5 entspricht der zweiten Alternative in § 559 Absatz 1 a. F.

Nummer 6 entspricht – abgesehen von einer Klarstellung – weitgehend der vierten Alternative des § 559 Absatz 1 a. F. Nach bisherigem Recht wurde eine Duldungspflicht für derartige Maßnahmen auf § 242 gestützt. Allerdings konnte auch eine Duldungspflicht aus § 242 nur infolge einer Interessenabwägung hergeleitet werden. Denn auch im Rahmen einer aus Treu und Glauben folgenden Duldungspflicht muss auf die Belange der betroffenen Mieter Rücksicht genommen werden (in dieser Tendenz auch BGH, Urteil vom 4. März 2009, VIII ZR 110/08, juris, Rn. 16). Durch die Aufnahme in den Katalog der Modernisierungsmaßnahmen ist auch für solche Maßnahmen künftig grundsätzlich eine Härtefallabwägung nach § 555d durchzuführen. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass den Interessen des Vermieters in aller Regel besonderes Gewicht zukommen wird.

Nummer 7 entspricht der dritten Alternative in § 554 Absatz 2 a. F. Wie auch Nummer 2 rechtfertigt diese Maßnahme im Unterschied zu den übrigen Tatbeständen der Vorschrift keine Mieterhöhung wegen Modernisierung nach § 559 Absatz 1. Aus regelungstechnischen Gründen bietet es sich aber an, den Tatbestand – in der Sache unverändert und mit denselben

Rechtsfolgen – wie im bislang geltenden Recht bei den Modernisierungsmaßnahmen mitzulegen.

Zu § 555c – neu – Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen § 554 Absatz 3 Satz 1 a. F. In Satz 1 wird eine Legaldefinition der Modernisierungsankündigung eingeführt, auf die beispielsweise in § 555d Bezug genommen werden kann. Satz 1 regelt darüber hinaus Form und Frist der Modernisierungsankündigung. Beides entspricht nach § 554 Absatz 3 Satz 1 a. F. bislang geltendem Recht. Für die Wahrung der Frist kommt es auf den Zugang der Modernisierungsankündigung beim Mieter an (§ 130). Satz 2 Nummer 1 und Nummer 2 sind im Vergleich zum bislang geltenden Recht inhaltlich weitgehend unverändert. Es wird jedoch mit der Formulierung „in wesentlichen Zügen“ in Nummer 1 verankert, dass an den Inhalt der Modernisierungsankündigung insbesondere hinsichtlich Art und Umfang der Maßnahme keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen. In Nummer 3 ist klargestellt, dass der Vermieter zur Angabe der erhöhten Miete verpflichtet ist, wenn er eine Mieterhöhung nach § 559 verlangen will. Klargestellt wird darüber hinaus, dass die Mitteilung des Erhöhungsbetrags genügt. Zudem hat der Vermieter unabhängig davon, ob eine Mieterhöhung nach § 559 geplant ist, die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten mitzuteilen, soweit sich die Betriebskosten durch die Modernisierungsmaßnahme ändern, beispielsweise durch Einbau eines Fahrstuhls in das Gebäude.

Absatz 2 enthält eine ergänzende Regelung zum Inhalt der Modernisierungsankündigung mit folgendem Hintergrund: Nach Absatz 1 Nummer 1 ist über die Art der Modernisierungsmaßnahme zu informieren. Dies beinhaltet bei einer energetischen Modernisierung (§ 555b Nummer 1) sowie gegebenenfalls bei einer Modernisierungsmaßnahme nach § 555b Nummer 2 auch die Darlegung, dass die geplante Maßnahme zu einer Energieeinsparung führt. Obwohl eine genaue Bezifferung der Energieeinsparung, etwa in Form einer Wärmebedarfsberechnung, nicht erforderlich ist, ist damit nicht selten ein erheblicher Aufwand verbunden. So verlangt die Rechtsprechung teilweise etwa, beim Einbau wärmedämmender Fenster den Wärmedurchgangskoeffizienten der alten Fenster anzugeben (für ein Duldungsverlangen nach § 554: AG München, Urteil vom 26. April 2010, 424 C 19779/09, juris, Rn. 29). Dieser Wert lässt sich unter Umständen nur mit sachverständiger Hilfe und entsprechenden Kosten ermitteln, etwa dann, wenn es sich um ältere Fenster handelt und keine Unterlagen über deren energetische Beschaffenheit vorhanden sind.

Die Regelung bestimmt deshalb, dass der Vermieter bei einer energetischen Modernisierung auf allgemein anerkannte Pauschalwerte Bezug nehmen kann, um die Einsparung von Energie darzulegen. Hierzu gehört beispielsweise die „Bekanntmachung der Regeln zur Datenaufnahme und Datenverwendung im Wohngebäudebestand“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 30. Juli 2009. Diesem Regelwerk können Wärmedurchgangskoeffizienten für bestimmte Bauteile entnommen werden, geordnet nach Baualterklassen. Der Vermieter kann bei der Modernisierungsankündigung auf diese pauschalierten Werte Bezug nehmen. Den Einspareffekt kann er dann beispielsweise

weise durch Vergleich dieses Wertes mit dem Wärmedurchgangskoeffizienten des zu montierenden Bauteils darlegen, der vom Hersteller mitgeteilt wird.

In § 559b Absatz 1 Satz 3 ist geregelt, dass die Bestimmung im Mieterhöhungsverfahren entsprechend gilt. Der Vermieter kann sich also nicht nur im Duldungsverfahren, sondern auch bei der Mieterhöhung auf anerkannte Pauschalwerte beziehen.

Absatz 3 entspricht § 554 Absatz 3 Satz 3 a. F. Hierbei sind die Wörter „die vermieteten Räume“ durch die Wörter „die Mietsache“ ersetzt worden. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden, lediglich der Sprachgebrauch wird vereinheitlicht.

Absatz 4 entspricht § 554 Absatz 5 a. F. Abreden zum Nachteil des Mieters sind also unwirksam.

Zu § 555d – neu – Duldung von Modernisierungsmaßnahmen, Ausschlussfrist

§ 555d Absatz 1 bestimmt, dass Modernisierungsmaßnahmen vom Mieter grundsätzlich zu dulden sind. Absatz 2 regelt, unter welchen Voraussetzungen sich der Mieter auf eine nicht zu rechtfertigende Härte berufen und damit den Duldungsanspruch des Vermieters abwehren kann. Absatz 3 schafft eine neue Frist für die Berücksichtigung von Umständen, die eine Härte im Sinne des Absatzes 2 (§ 554 Absatz 2 a. F.) oder des 559 Absatz 4 begründen: Absatz 3 Satz 1 verpflichtet den Mieter, seine Gründe rechtzeitig mitzuteilen, damit der Vermieter sich hierauf einstellen kann und so für die Durchführung des Bauvorhabens Planungssicherheit erhält. Nach Absatz 3 Satz 2 kommt dies dem Vermieter aber nur bei ordnungsgemäßer Ankündigung der Modernisierungsmaßnahme zugute. Absatz 4 bestimmt die Folgen von unverschuldeten Fristversäumnissen bei der Mitteilung von Härtegründen. Absatz 5 regelt den Aufwendungsersatz. Nach Absatz 6 sind wie im bisherigen Mietmodernisierungsrecht Vereinbarungen unwirksam, die zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen.

Absatz 1 bestimmt zunächst den Grundsatz: Der Mieter hat eine Modernisierungsmaßnahme i.S.d. § 555b zu dulden. Nur ausnahmsweise entfällt diese Duldungspflicht nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4.

Absatz 2 enthält die bereits nach geltendem Recht vorgeschriebene Härtefallprüfung.

Die bislang in § 554 Absatz 2 Satz 3 a. F. enthaltenen Abwägungsgründe entfallen im Gesetzestext, um die Norm sprachlich zu straffen. In der Sache sind sie wie bislang bei der gebotenen Abwägung zu berücksichtigen. Neben den Interessen von Mieter, Vermieter und anderen Mietern sind nunmehr auch Belange des Klimaschutzes und der Energieeinsparung zu berücksichtigen. Diese konnten bei der Beurteilung einer nicht zu rechtfertigenden Härte bislang keine Berücksichtigung finden.

Satz 2 bestimmt in Abweichung zur geltenden Rechtslage, dass aus der angekündigten Mieterhöhung resultierende Härten nicht mehr bei der Abwägung im Rahmen der Duldungspflicht berücksichtigungsfähig sind, sondern erst im Rahmen des Mieterhöhungsverfahrens zum Tragen kommen. Dies führt zu einer Zweiteilung der Härtefallprüfung: Wirtschaftlichen Härten wird erst bei der Mieterhöhung Rechnung ge-

tragen, während bei der Duldung der Maßnahme die sonstigen, eher personalen Härtegründe zu berücksichtigen sind. Damit erlangt der Vermieter insbesondere bei den besonders wichtigen energetischen Modernisierungen weitgehende Baufreiheit und Planungssicherheit, während zugleich die wirtschaftlichen Interessen des Mieters vollumfänglich gewahrt bleiben. Die Neuregelung gilt allerdings für alle Modernisierungsmaßnahmen, weil ein Sonderregime nur für energetische Modernisierungen nicht praktikabel wäre. Der Vermieter kann nach allgemeinem Prozessrecht jedoch auch Feststellungsklage erheben, um im Streitfall vor Ausführung der Modernisierungsmaßnahme die Zulässigkeit der angekündigten Mieterhöhung notfalls gerichtlich klären zu lassen.

Klargestellt wird auch, dass bei der Abwägung im Mieterhöhungsverfahren voraussichtliche künftige Betriebskosten zu beachten sind. Dass auch die Betriebskosten bei der Frage, ob eine wirtschaftliche Härte vorliegt, zu berücksichtigen sind, entspricht der bisherigen Rechtslage (vgl. etwa Soergel/Heintzmann, BGB-Kommentar, 13. Auflage 2007, § 554 Rn. 14).

Nach Absatz 3 Satz 1 obliegt es dem Mieter, nach Ankündigung einer Modernisierungsmaßnahme zu prüfen, ob diese für ihn, einen Familien- oder sonstigen Haushaltsangehörigen eine ungerechtfertigte Härte im Sinne des Absatzes 2 oder des § 559 Absatz 4 darstellt. Die Mitteilungspflicht erstreckt sich hierbei auch auf solche Umstände, die erst im Rahmen der Mieterhöhung zu prüfen sind. So soll der Vermieter Planungssicherheit erhalten und bereits vor Baubeginn beurteilen können, ob die Miete nach Abschluss der Maßnahme nach den §§ 559 ff. erhöht werden kann.

Umstände, die eine Härte begründen, hat der Mieter dem Vermieter form- und fristgerecht mitzuteilen. Hierfür gilt die gleiche Fristdauer wie für die Erklärung der außerordentlichen Kündigung nach § 555e Absatz 1. Dies erscheint zumutbar, denn die Frist beträgt mindestens einen, im günstigsten Fall fast zwei Monate. Für die Wahrung der Frist ist der Zugang der Mitteilung beim Vermieter maßgeblich (§ 130).

Nach Absatz 3 Satz 2 muss der Vermieter die Modernisierungsmaßnahme ordnungsgemäß angekündigt haben, um die neu geschaffene Präklusionsfrist in Gang zu setzen. Unterlässt der Vermieter die Ankündigung oder entspricht diese nicht den gesetzlichen Anforderungen, wird bereits eine etwaige Duldungspflicht des Mieters nicht fällig (Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. VII 150; Staudinger/Emmerich, BGB-Kommentar, Neubearbeitung 2011, § 554, Rn. 41). In diesen Fällen beginnt nach Absatz 3 Satz 2 auch die Ausschlussfrist nicht zu laufen.

Absatz 4 ordnet die Rechtsfolge eines Fristversäumnisses an: Umstände, die eine Härte im Sinne des § 555d Absatz 2 oder nach § 559 Absatz 4 begründen, sind nach Fristablauf nur noch zu berücksichtigen, wenn der Mieter unverschuldet gehindert war, die Gründe fristgerecht mitzuteilen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Gründe erst nach Ablauf der Frist entstanden sind. Eine Berücksichtigung von nach Fristablauf mitgeteilten Umständen ist aber nur möglich, wenn die nachträgliche Mitteilung in Textform unverzüglich erfolgt.

Für Umstände, die eine wirtschaftliche Härte nach § 559 Absatz 4 begründen können, gilt eine zusätzliche Einschränkung

kung: Diese müssen nach Absatz 4 Satz 2 bis spätestens zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt werden. Sinn dieser Regelung ist es, bis zum Baubeginn klare Verhältnisse zu schaffen. Für die eher personalen Härten, die einer Duldung entgegenstehen können, gilt hingegen keine feste zeitliche Grenze, denn eine schwere Erkrankung des Mieters nach Baubeginn kann ein Aussetzen oder eine Verschiebung der Baumaßnahmen gebieten. Allerdings ist in derartigen Fällen zu beachten, dass das Interesse des Vermieters an der Fortsetzung der begonnenen Maßnahmen ausgesprochen hoch zu bewerten ist. Damit kommt ein Überwiegen der Interessen des Mieters in derartigen Fällen nur in seltenen Ausnahmen in Betracht, etwa wenn Leben oder Gesundheit konkret bedroht sind.

Absatz 5 regelt, dass die Bestimmung über den Aufwendersatz bei Erhaltungsmaßnahmen in § 555a Absatz 3 entsprechend anzuwenden ist. Dies entspricht der bislang geltenden Rechtslage, denn die aufgehobene (wortgleiche) Vorschrift über den Aufwendersatz in § 554 Absatz 4 a. F. galt bisher sowohl für Erhaltungs- als auch für Modernisierungsmaßnahmen.

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

Zu § 555e – neu – Sonderkündigungsrecht des Mieters bei Modernisierungsmaßnahmen

Die Vorschrift regelt das bereits nach geltender Rechtslage bestehende Sonderkündigungsrecht des Mieters nach Ankündigung einer Modernisierung.

Absatz 1 enthält das nach bisheriger Rechtslage in § 554 Absatz 3 Satz 2 geregelte Recht des Mieters zur außerordentlichen Kündigung wegen einer bevorstehenden Modernisierungsmaßnahme. Die Veränderung des Wortlauts dient der besseren Verständlichkeit; inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden. Satz 1 legt fest, dass der Mieter mit Wirkung zum Ablauf des übernächsten Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, kündigen darf. Die Kündigung muss nach Satz 2 bis spätestens zum Ablauf des auf den Zugang folgenden Monats erfolgen. Ist die Kündigung insoweit rechtzeitig, endet das Mietverhältnis unabhängig vom konkreten Kündigungszeitpunkt wie nach bislang geltendem Recht immer mit Ablauf des übernächsten Monats nach Zugang der Modernisierungsankündigung.

Absatz 2 sieht in Entsprechung zum bislang geltenden § 554 Absatz 3 Satz 3 sowie zu § 555c Absatz 3 eine Ausnahme für Maßnahmen vor, die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen. Die im bislang geltenden § 554 Absatz 3 Satz 3 enthaltenen Wörter „vermieteten Räume“ werden auch hier durch das Wort „Mietsache“ ersetzt, um den Sprachgebrauch zu vereinheitlichen.

Absatz 3 enthält ein Verbot abweichender genereller Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters und knüpft so an die be-

reits in den §§ 555a bis 555d vorgesehenen gleichlautenden Regelungen an.

Zu § 555f – neu – Vereinbarungen über Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen

Die Vorschrift macht insbesondere Vermieter mit wenig Erfahrung in Modernisierungsangelegenheiten darauf aufmerksam, dass es neben dem Verfahren, zunächst eine Duldung zu verlangen und danach gegebenenfalls die Miete zu erhöhen, auch die Möglichkeit gibt, all dies nach Abschluss des Mietvertrages im Einzelfall anlassbezogen einvernehmlich zu regeln: Vermieter und Mieter können sich aus Anlass einer bestimmten Maßnahme beispielsweise über die durchzuführenden Arbeiten, den Ablauf des Bauvorhabens und die anschließend zu zahlende Miete verständigen und damit etwaige Konflikte vermeiden.

Bereits nach bislang geltendem Recht sind im konkreten Einzelfall Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen zulässig. Insbesondere professionelle Vermieter machen von diesen Möglichkeiten schon heute erfolgreich Gebrauch. Diese Praxis soll mit der neuen Vorschrift gestärkt werden, denn von sachgerechten Vereinbarungen profitieren sowohl Mieter als auch Vermieter.

Beispielhaft, jedoch nicht abschließend zählt die Vorschrift mögliche Abreden auf. Unberührt bleiben die in den §§ 555a ff. und in den §§ 559 ff. jeweils enthaltenen Verbote, abweichende Regelungen zu Ungunsten des Mieters zu vereinbaren. Diese betreffen jedoch bereits nach bestehender Rechtslage nur generelle Abreden, die im Mietvertrag oder in späteren Ergänzungen des Vertrags getroffen werden und für jeden Fall der Modernisierung gelten sollen (Kossmann, Handbuch der Wohnraummiete, 6. Auflage 2002, § 144, Rn. 3; Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage 2009, Rn. VII 183). Vereinbarungen aus Anlass einer konkreten baulichen Maßnahme sind hingegen auch nach bislang geltendem Recht zulässig (Sternel, a. a. O.).

Wie bisher sind auch Vereinbarungen zwischen Mieter und Vermieter über mieterfinanzierte Modernisierungen möglich.

**Zu Nummer 6** (§ 556c – neu – Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten, Verordnungsermächtigung)

Der neu eingefügte § 556c regelt die wesentlichen Voraussetzungen für eine Umlage von Kosten der gewerblichen Wärmelieferung (Contracting) als Betriebskosten in einem bestehenden Mietverhältnis. Technische Einzelheiten werden in einer neu zu schaffenden Verordnung geregelt.

Eine etwaige Duldungspflicht des Mieters wegen baulicher Maßnahmen hingegen ist nicht Gegenstand der Regelung, eine solche richtet sich allein nach den allgemeinen Vorschriften für Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen. In aller Regel wird es sich bei der Umstellung der Versorgung um Bagatellmaßnahmen handeln, die nicht angekündigt werden müssen und die nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind, wie etwa Arbeiten an der Heizungsanlage im Keller des Gebäudes von kurzer Dauer außerhalb der Heizperiode.

Die Regelung in § 556c gilt nur für Fälle, in denen im Rahmen eines laufenden Mietverhältnisses die Versorgung um-

gestellt wird. Der Abschluss neuer Mietverträge, bei denen die Mietsache bereits im Wege des Contracting versorgt wird, ist hiervon nicht erfasst. Für den Bereich des preisgebundenen Wohnraums ist die Vorschrift nicht anwendbar, da insoweit die speziellere Vorschrift des § 5 der Neubaumietenverordnung (NMV) gilt (§§ 8 ff. des Wohnungsbindungsgesetzes in Verbindung mit § 1 NMV). Hiernach ist bei einer Verringerung des Gesamtbetrags der laufenden Aufwendungen die Kostenmiete neu zu berechnen und entsprechend zu senken. Dies gilt auch bei einer Umstellung auf eigenständig gewerbliche Wärmelieferung (vgl. § 5 Absatz 3 NMV).

Die neue Vorschrift soll zum einen die Umstellung auf Contracting als wichtiges Instrument zur Verbesserung der Energieeffizienz ermöglichen. Zum anderen sollen hierbei die Interessen aller Beteiligten (Vermieter, Mieter, Wärmelieferanten) angemessen berücksichtigt werden. Absatz 1 bestimmt zwei materielle Voraussetzungen für die Kostenumlage. Absatz 2 regelt die Umstellungsankündigung, Absatz 3 enthält die Verordnungsermächtigung. In Absatz 4 wird ein Verbot abweichender Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters festgeschrieben.

Absatz 1 stellt zunächst klar, auf welche Fallgestaltungen die Regelung anwendbar sein soll: Es muss sich um einen zum Zeitpunkt der beabsichtigten Umstellung bereits laufenden Mietvertrag handeln, bei dem die Kosten für Wärme oder Warmwasser (oder von beidem – es handelt sich hier um ein sogenanntes nicht-ausschließendes „oder“) nach § 556 vom Mieter zu tragen sind. In der Praxis ist das regelmäßig der Fall. Fälle einer zulässigerweise vereinbarte Inklusivmiete werden hingegen nicht erfasst. Möchte der Vermieter sodann die Versorgung von der Eigenversorgung auf die gewerbliche Lieferung von Wärme bzw. Warmwasser durch einen Wärmelieferanten umstellen, so kann er die hierdurch entstehenden Wärmelieferkosten als Betriebskosten vom Mieter verlangen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

Mit einer Umstellung von der Eigenversorgung auf gewerbliche Wärmelieferung sollen insbesondere auch Effizienzgewinne erzielt werden. Daher normiert Absatz 1 Formen der Versorgung mit Wärme oder Warmwasser, die regelmäßig zu Effizienzgewinnen führen. Nicht erforderlich ist, dass die Effizienzgewinne im Einzelfall nachgewiesen werden, sofern die Tatbestände im Übrigen erfüllt sind.

So muss nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 die Wärme grundsätzlich aus einer vom Wärmelieferanten errichteten neuen Anlage geliefert werden. Dies stellt auch den wohl häufigsten Fall des Contractings dar. Alternativ kann die Wärme auch über ein Wärmenetz bereitgestellt werden. Der Begriff des Wärmenetzes ist hierbei weiter zu verstehen als etwa im Rahmen des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWKG): Erfasst werden sollen nicht nur spezifische mit bestimmten Energieträgern betriebene bzw. durch KWKG gespeiste Netze, sondern sämtliche Formen von Wärmenetzen – von der klassischen Fernwärme bis hin zu Nahwärmenetzen oder Quartierslösungen.

In Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird zum Schutz des Mieters das Erfordernis der Kostenneutralität festgeschrieben. Näheres zu dem nach der Vorschrift durchzuführenden Kostenvergleich regelt die neu zu schaffende Verordnung.

Absatz 1 Satz 2 modifiziert Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 für das Betriebsführungscontracting: Eine Umstellung auf Contracting ist in bestimmten Fällen auch ohne Austausch der Anlage oder Bereitstellung über ein Wärmenetz möglich: Weist die bisherige Anlage vor der Umstellung noch einen Jahresnutzungsgrad von mindestens 80 Prozent auf, so darf sich der Contractor auch auf die Verbesserung der Betriebsführung der Bestandsanlage beschränken, sofern er das Gebot der Kostenneutralität nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 einhält. Der Weiterbetrieb der Anlage mit schlechterem Jahresnutzungsgrad hingegen ist energie- und umweltpolitisch nicht wünschenswert. In diesen Fällen soll bereits aus Gründen der Energieeffizienz und Ressourcenschonung Contracting nur nach Maßgabe von Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 durch Installation einer neuen Anlage oder Versorgung über ein Wärmenetz möglich sein.

Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 für eine Umstellung nicht erfüllt, so fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Umlage der Wärmelieferkosten als Betriebskosten. Erfolgt dennoch eine Umstellung, kann der Vermieter nur die (fiktiv zu berechnenden) bisherigen Betriebskosten für die Versorgung mit Wärme oder Warmwasser vom Mieter verlangen, also insbesondere die Brennstoff- und die Wartungskosten, nicht aber sonstige Kosten des Energielieferanten.

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

Absatz 3 enthält die Verordnungsermächtigung und bestimmt in Satz 1 deren Reichweite. Zudem wird in Satz 2 dem Verordnungsgeber ein angemessener Ausgleich der beteiligten Interessen aufgegeben. Diese Regelungstechnik ist im Betriebskostenrecht üblich (siehe Betriebskostenverordnung und Heizkostenverordnung).

Auch bei der Umstellung auf Contracting soll der Mieter durch ein Abweichungsverbot (Absatz 4) umfassend geschützt werden. Der für Dauerschuldverhältnisse geltende allgemeine Grundsatz, dass mit Inkrafttreten einer Neuregelung diese auch für bereits bestehende Vertragsverhältnisse gilt (vgl. Artikel 171 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche – EGBGB), findet auch hier Anwendung. Daher führt Absatz 4 dazu, dass Umstellungen auch in Bestandsverträgen ab Inkrafttreten des § 556c nur noch unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig sind. Bereits durchgeführte Umstellungen, etwa auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung, bleiben dagegen unberührt, eine Rückwirkung besteht insoweit nicht.

#### **Zu Nummer 7** (§ 558 Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete)

Die Einfügung „einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit“ stellt klar, dass die energetische

Qualität von Wohnraum im Rahmen der bestehenden Wohnwertmerkmale zu berücksichtigen ist. Bereits im Rahmen der Mietrechtsreform 2001 bestand die Erwartung, dass in Zeiten steigenden Umweltbewusstseins auch der energetische Zustand einer Wohnung, also insbesondere die Art der Energieversorgung und die Qualität der Wärmedämmung, zunehmende Bedeutung erlangen würde (vgl. Bundestagsdrucksache 14/4553, S. 54). Über die Wohnwertmerkmale „Ausstattung“ und „Beschaffenheit“ sollen daher auch bereits nach geltender Rechtslage energetische Kriterien bei der Bildung der Vergleichsmiete berücksichtigt werden, sofern sie das Marktgeschehen beeinflussen.

Diese Erwartung gilt in Zeiten steigender Energiepreise und knapper Ressourcen noch verstärkt. Auch die Ausgestaltung von Mietspiegeln als Übersichten über die ortsübliche Vergleichsmiete trägt diesem Befund bereits teilweise Rechnung – wenn auch in unterschiedlichem Maße: Mietspiegel, die die Marktsituation im Hinblick auf energetische Kriterien untersuchen und entsprechende Auswirkungen in gewisser Weise abbilden, werden heute bereits von einigen Kommunen erstellt. Andere Mietspiegel weisen zumindest Ansätze für die Abbildung energetischer Kriterien auf. Durch die Änderung der Vorschrift wird nunmehr im Normtext die Bedeutung energetischer Komponenten im Rahmen der Wohnwertmerkmale „Ausstattung“ und „Beschaffenheit“ betont, um der gestiegenen Bedeutung von Energieeffizienz und Klimaschutz Rechnung zu tragen.

#### **Zu Nummer 8** (§ 559 Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen)

Im neu gefassten § 559 ist die Überschrift anzupassen, denn Modernisierungsmaßnahmen sind nunmehr einheitlich in § 555b definiert.

Absatz 1 entspricht inhaltlich im Wesentlichen § 559 Absatz 1 a. F. Nach der einheitlichen Regelung der Modernisierungsmaßnahmen kann auf die Begriffsbestimmungen in § 555b Bezug genommen werden. Ausgenommen von der Erhöhungsmöglichkeit sind zum einen die unter die neu geschaffene Nummer 2 fallenden Maßnahmen. Diese dienen allein klima- und energiepolitischen Zielen und weisen keinen engeren Bezug zur Mietsache auf. Der Mieter hat sie daher im Allgemeininteresse zu dulden, darf jedoch nicht zu ihrer Finanzierung herangezogen werden. Wie nach bisherigem Recht berechtigen auch die unter Nummer 7 fallenden Maßnahmen zur Schaffung neuen Wohnraums nicht zur Mieterhöhung. Unverändert bleibt die Höhe der zur Mieterhöhung berechtigenden Modernisierungskosten von jährlich 11 Prozent.

Absatz 2 regelt, dass Erhaltungskosten von vornherein nicht zu den Modernisierungskosten zu rechnen sind. Sie sind daher durch den Vermieter zu ermitteln und anteilig von den Gesamtkosten abzuziehen, wenn eine Modernisierungsmaßnahme zugleich auch der Erhaltung der Mietsache dient. Die Absetzung von Instandhaltungskosten entspricht der bislang geltenden Rechtslage (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 2001, III ZR 283/00, juris, Rn. 12; Soergel/Heintzmann, BGB-Kommentar, 13. Auflage 2007, § 559, Rn. 19), war jedoch nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt. Die Bestimmung stellt zugleich klar, dass – soweit erforderlich – eine Schätzung genügt. Damit sollen überzogene Anforderungen an die Berechnung des Abzugs vermieden werden, der häufig

ohnehin nur im Wege einer Schätzung zu ermitteln ist. Vor dem Hintergrund, dass es sich bereits bei der Modernisierungsmieterhöhung nach Absatz 1 von jährlich 11 Prozent der Kosten um eine pauschalierende Vorgehensweise handelt, wäre es nämlich unangemessen, bei der Berechnung des Kostenanteils, der auf die zugleich mit der Modernisierung erledigten Erhaltungsmaßnahmen entfällt, allzu strenge Anforderungen zu stellen.

Absatz 3 entspricht § 559 Absatz 2 a. F.; die Vorschrift wird nur sprachlich an die nunmehr in § 555b legaldefinierten Fallgruppen der Modernisierungsmaßnahmen angeglichen. Auch die Ersetzung des bisherigen Perfekts („Sind Modernisierungsmaßnahmen ... durchgeführt worden“) durch das Präsens hat ausschließlich sprachliche Gründe.

Absatz 4 regelt den zweiten Teil der Härtefallabwägung (siehe auch § 555d): Anders als nach bisherigem Recht wird erst nach Durchführung der Maßnahme gesondert überprüft, ob die Mieterhöhung in wirtschaftlicher Hinsicht auch unter Einbeziehung der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten eine Härte für den Mieter bedeuten würde. In diesem Fall ist der Vermieter zwar zur Modernisierung berechtigt, eine Mieterhöhung ist jedoch ausgeschlossen. Der Abwägungsmaßstab unterscheidet sich in einigen Punkten von dem des § 555d Absatz 2 Satz 1: Da es hier insbesondere um die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mieters (selbst) geht, sind die Interessen der anderen Mieter, Belange des Klimaschutzes und der Energieeinsparung und auch die Interessen seiner Familie und der Haushaltsangehörigen nicht gesondert zu berücksichtigen.

Insbesondere für Mieterhöhungen aufgrund energetischer Modernisierung ist vor folgendem Hintergrund eine besondere Abwägung geboten: Eine energetische Modernisierung nach § 555b Nummer 1 liegt bereits dann vor, wenn die Energieeinsparung nachhaltig ist, also dauerhaft Energie eingespart wird. Ein bestimmter Einsparumfang ist hingegen nicht Voraussetzung. Erst im Rahmen der Härtefallabwägung ist – unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mieters – auch das objektive Verhältnis zwischen der Mieterhöhung und den durch die Maßnahme erzielten Vorteilen zu berücksichtigen. Hierbei ist nicht allein auf die finanzielle Ersparnis des Mieters durch die Energieeinsparung, insbesondere von Heizkosten, abzustellen. Denn unter § 555b Nummer 1 fallen auch solche Maßnahmen, die allein auf die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie abzielen und somit vorrangig dem Klimaschutz und der Ressourcenschonung dienen. Diese Maßnahmen sind nicht zwingend mit einer finanziellen Ersparnis verbunden, sondern können unter Umständen sogar zu Betriebskostensteigerungen führen. Hinsichtlich des Maßstabs für die Abwägung gilt, dass hohe energetische Standards grundsätzlich erwünscht sind und auch zur Mieterhöhung berechtigen sollen. Eine Grenze ist lediglich dort zu ziehen, wo etwa eine für das konkrete Gebäude bzw. für die Mietsache völlig ungeeignete Technik angewandt wird oder wo von einem bereits bestehenden hohen energetischen Standard ausgehend unter Aufwendung hoher Kosten nur geringfügig gesteigerte Einspar-effekte erzielt werden können. Möchte der Vermieter z. B. bereits gut isolierende Fenster mit hohen Kosten gegen Fenster mit „optimaler Verglasung“ austauschen, so ist dies zwar vom Mieter zu dulden, nicht aber im Wege der Mieterhöhung zu refinanzieren, sofern sich der Mieter auf den Härtefall ein-



wand beruft. Hinsichtlich anderer, nichtenergetischer Modernisierungen ist bereits nach bislang geltendem Recht anerkannt, dass sogenannte Luxusmodernisierungen schon keine duldungspflichtigen Modernisierungsmaßnahmen darstellen (so etwa BGH, Urteil vom 20. Juli 2005, VIII ZR 253/04, juris, Rn. 12).

Satz 2 regelt Ausnahmen von der Härtefallabwägung: Eine Berufung auf Härtegründe wegen der steigenden Miete nach Modernisierung ist von vornherein ausgeschlossen, wenn eine der im Gesetz genannten Alternativen vorliegt. Die Herstellung des allgemein üblichen Standards durch die Modernisierung (Nummer 1) schloss auch nach bisherigem Recht (§ 554 Absatz 2 Satz 4 a. F.) die Berufung auf eine wirtschaftliche Härte aufgrund der Mieterhöhung aus. Hauptfall der in Nummer 2 geregelten Alternative (Maßnahmen, die vom Vermieter nicht zu vertreten sind) sind Modernisierungsmaßnahmen, zu denen der Vermieter rechtlich verpflichtet ist. Eine solche rechtliche Verpflichtung besteht etwa bei Modernisierungsmaßnahmen, die der Erfüllung sogenannter Nachrüstpflichten nach der Energieeinsparverordnung (EnEV) dienen (insbesondere § 10 EnEV). Auch hier ergab sich das Recht zur vorbehaltlosen Mieterhöhung bereits nach altem Recht aus § 559 Absatz 1 a. F.

Absatz 5 Satz 1 stellt klar, dass Umstände, die eine Härte begründen, nur zu berücksichtigen sind, wenn der Mieter sie nach § 555d Absatz 3 und 4 rechtzeitig mitgeteilt hat. Jedoch kann sich der Mieter nach Absatz 5 Satz 2 auch nachträglich noch auf eine wirtschaftliche Härte berufen, wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent übersteigt. Denn in diesen Fällen konnte der Mieter vorab nicht beurteilen, inwieweit die Mieterhöhung eine unzumutbare wirtschaftliche Härte für ihn darstellt.

Absatz 6 entspricht § 559 Absatz 3 a. F.

#### **Zu Nummer 9** (§ 559a Anrechnung von Drittmitteln)

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen, die durch Einfügung der Legaldefinition von „Modernisierungsmaßnahmen“ in § 555b bedingt sind und einen einheitlichen Sprachgebrauch sicherstellen.

#### **Zu Nummer 10** (§ 559b Geltendmachung der Erhöhung, Wirkung der Erhöhungserklärung)

Die Änderungen des § 559b betreffen zum einen das Recht des Vermieters, sich auch bei der Erläuterung der Mieterhöhung auf anerkannte Pauschalwerte zu berufen. Außerdem werden die Auswirkungen einer unterlassenen oder fehlerhaften Modernisierungsankündigung nach § 555c auf das Recht des Vermieters zur Mieterhöhung nach § 559 klargestellt.

Die Ergänzung des Absatzes 1 ordnet die entsprechende Anwendung der Darlegungserleichterung für den Vermieter bei der Modernisierungsankündigung nach § 555c Absatz 2 auch auf die Erläuterung der Mieterhöhungserklärung nach § 559b an. Auf die Ausführungen zu § 555c Absatz 2 wird verwiesen.

Absatz 2 Satz 2 regelt neu, wie sich eine unterlassene oder mangelhafte Modernisierungsankündigung auf das Recht des Vermieters zur Mieterhöhung nach § 559 auswirkt. Die bisherige Vorschrift regelte lediglich, dass die unterlassene Mitteilung der Mieterhöhung oder aber ein Überschreiten

der angekündigten Mieterhöhung durch die tatsächliche Mieterhöhung um mehr als zehn Prozent die Mieterhöhung um sechs Monate verschob. Nicht erfasst waren die Folgen sonstiger Mängel der Modernisierungsankündigung bzw. einer komplett unterlassenen Modernisierungsankündigung.

Die Neuregelung erstreckt in Satz 2 Nummer 1 die Rechtsfolge einer um sechs Monate verzögerten Mieterhöhung auf alle Fälle, in denen der Vermieter seiner Ankündigungspflicht nach § 555c nicht oder nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist (vergleiche hierzu auch Urteil des BGH vom 2. März 2011 – VIII ZR 164/10). Darunter fällt auch der bisher in § 559b Absatz 2 Satz 2 erste Alternative geregelte Fall der fehlenden Mitteilung der zu erwartenden Mieterhöhung.

Satz 2 Nummer 2 erfasst den auch bisher schon geregelten Fall, dass die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als 10 Prozent übersteigt. Rein redaktionell wird hierbei die Angabe „10 vom Hundert“ durch „10 Prozent“ ersetzt. Außerdem wird das Wort „mitgeteilte“ durch „angekündigte“ ersetzt, um den einheitlichen Sprachgebrauch mit § 555c zu wahren.

#### **Zu Nummer 11** (§ 569 Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund)

Kommt der Mieter seiner Pflicht zur Leistung der vereinbarten Mietsicherheit nicht nach, so ist nach geltender Rechtslage nicht zweifelsfrei, ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen eine fristlose Kündigung möglich ist. Der Bundesgerichtshof hat in einem Fall der Geschäftsraummiete entschieden, dass der Vermieter bei Nichtzahlung der gesamten Kautions durch den Mieter nach § 543 Absatz 1 Satz 2 BGB zur fristlosen Kündigung berechtigt ist (BGH, Urteil vom 12. März 2007, XII ZR 36/05, NZM 2007, S. 400). Gemäß § 543 Absatz 3 Satz 1 ist in diesen Fällen eine Abmahnung erforderlich. In der Literatur wird überwiegend davon ausgegangen, dass diese Rechtsprechung auch auf Wohnraummietverhältnisse übertragbar ist, und es wird angenommen, dass bereits ein Verzug mit einem Betrag, der eine Monatsmiete übersteigt, für eine fristlose Kündigung ausreicht (Lehmann-Richter/Stützer, GE 2010, S. 892; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Auflage, § 543, Rn. 179; gegen eine fristlose Kündigung aber Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Auflage 2011, § 551, Rn 5). Eine Abmahnung wird aber in jedem Fall für unverzichtbar gehalten (Schmidt-Futterer/Blank, a. a. O.).

Der neue Absatz 2a regelt nunmehr ausdrücklich und abschließend die Voraussetzungen einer Kündigung wegen Nichtzahlung der Kautions für den Bereich der Wohnraummiete. Er gibt dem Vermieter von Wohnraum das Recht zur fristlosen Kündigung ohne vorherige Abmahnung, wenn der Mieter mit einem Betrag der Sicherheitsleistung in Verzug kommt, der zwei Kaltmieten erreicht. Damit erhält der Vermieter eine bessere Handhabe gegen einen Vertragspartner, der sich bereits zu Beginn des Mietverhältnisses seinen vertraglichen Zahlungsverpflichtungen entzieht. Aufgrund der Zielrichtung der Vorschrift betrifft der neue Kündigungsgrund nur den ursprünglichen Anspruch auf Sicherheitsleistung, nicht hingegen etwaige Wiederauffüllungsansprüche.

Satz 1 schafft einen neuen Kündigungstatbestand, der an die fristlose Kündigung wegen Verzugs mit zwei Monatsmieten nach § 543 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 angelehnt ist. Satz 3

stellt klar, dass eine Abmahnung nicht erforderlich ist, und stellt auch insoweit einen Gleichlauf mit der fristlosen Kündigung nach § 543 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 her (siehe die Regelung in § 543 Absatz 3 Satz 2 Nummer 3). Satz 4 ordnet die sinngemäße Anwendung des § 569 Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 an und stellt somit sicher, dass auch die fristlose Kündigung wegen eines Zahlungsrückstands die Kautions betrefend unwirksam wird, wenn der Vermieter spätestens zwei Monate nach Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs befriedigt wird oder eine öffentliche Stelle sich zur Befriedigung verpflichtet. Einer entsprechenden Anwendung des § 569 Absatz 3 Nummer 2 Satz 2 bedarf es nicht, weil die Sicherheit nur einmal gefordert werden kann und weil eine Kündigung wegen unterbliebener bzw. verspäteter Sicherheitsleistung nicht wiederholt werden kann, wenn der Vermieter befriedigt worden ist. Außerdem wird die entsprechende Anwendung des § 543 Absatz 2 Satz 2 angeordnet, wonach die Kündigung dann ausgeschlossen ist, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Auch insoweit wird ein Gleichlauf mit der Kündigung wegen Verzugs mit der Mietzahlung nach § 543 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 hergestellt.

#### **Zu Nummer 12** (§ 577a Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung)

Beruft sich die Gesellschaft, die das Grundstück erworben hat und damit nach § 566 in die Vermieterstellung eingerückt ist, für einen ihrer Gesellschafter auf berechnete Interessen nach § 573 Absatz 2 Nummer 2 oder 3 (insbesondere auf Eigenbedarf), so genügt nach bislang geltender Rechtslage der Eigenbedarf eines Gesellschafters (BGH, Urteil vom 27. Juni 2007, VIII ZR 271/06, WuM 2007, 515, 517). Der Eigenbedarf eines Gesellschafters soll der Gesellschaft bürgerlichen Rechts deshalb zuzurechnen sein, weil es im Ergebnis nicht gerechtfertigt sei, ihre Gesellschafter insoweit schlechterzustellen als die Mitglieder einer einfachen Vermietermehrheit. Mehrere Personen als Vermieter sind nach geltender Rechtslage berechnete, bei Eigenbedarf eines Vermieters den Mietvertrag zu kündigen. Hieran ändert der neue Absatz 1a nichts. Jedoch ist der Erwerber bzw. sind die Erwerber durch die Neuregelung gehindert, innerhalb der Frist des Absatzes 1 dieses berechnete Interesse eines Gesellschafters oder Miteigentümers geltend zu machen. Damit löst jede Veräußerung eines mit Mietwohnraum bebauten Grundstücks an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder an mehrere Erwerber die Sperrfrist nach Absatz 1 aus. Die Kündigungssperrfrist beginnt mit dem Erwerb, also der Eintragung im Grundbuch. Durch die Verweisung auf § 577a Absatz 1 ist nicht nur die Eigenbedarfskündigung nach § 573 Absatz 2 Nummer 2, sondern auch die Verwertungskündigung nach § 573 Absatz 2 Nummer 3 erfasst.

Nach Absatz 1a Satz 1 Nummer 2 wird die Sperrfrist auch im Fall der Belastung eines Grundstücks mit einem dinglichen Recht ausgelöst, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch entzogen würde (§ 567 Satz 1). Diese Regelung verhindert, dass die mieterschützenden Bestimmungen des § 577a über andere rechtliche Konstruktionen als den Erwerb nach Absatz 1a Satz 1 Nummer 1 umgangen werden können, beispielsweise durch Bestellung eines Erbbaurechts. Für diese Fälle ordnet § 567 Satz 1 an, dass § 566 entsprechend anzuwenden ist. Damit rückt der Rechtsinhaber, etwa der Nießbrauchsberechtigte, für die Dauer des Bestehens eines solchen dinglichen Rechts in die Vermieter-

stellung ein. Er ist dadurch grundsätzlich nach § 573 Absatz 2 Nummer 2 zur Kündigung wegen Eigenbedarfs berechnete. Auch für diese Fälle gilt nach Absatz 1a Satz 1 Nummer 2 die Sperrfrist nach Absatz 1. Die Sperrfrist beginnt in diesen Fällen mit der Belastung des Grundstücks.

Satz 2 sieht zu den Ausnahmen von Satz 1 für bestimmte Personengruppen vor. Erwerben mehrere Familienmitglieder oder Personen, die ein und demselben Haushalt angehören, ein bebautes Grundstück zur Selbstnutzung, so soll das Schutzinteresse der betroffenen Mieter hinter dem Interesse der erwerbenden Gesellschaft oder Miteigentümergeinschaft zurückstehen. Dieser Erwerb zum Zwecke der Eigennutzung soll nicht erschwert werden, denn hier besteht aufgrund der engen personalen Bindung ein legitimes Interesse an der zeitnahen Geltendmachung des Eigenbedarfs. Das Begriffspaar der „Familien- und Haushaltsangehörigen“ ist der Regelung in § 573 Absatz 2 Nummer 2 nachgebildet. Bei der Auslegung der Vorschrift kann auf die hierzu ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Zum anderen ist klargestellt, dass Satz 1 mangels Schutzbedürftigkeit des Mieters keine Anwendung finden soll auf Konstellationen, bei denen bereits vor Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist.

Die Einfügung in Absatz 2 regelt, dass eine Fristverlängerung in Gemeinden oder Gemeindeteilen, in denen die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist, auch die nunmehr neu geregelten Fallkonstellationen mit umfasst.

Absatz 2a regelt den Fristenlauf, wenn nach einem Erwerb gemäß Absatz 1a das Objekt in Wohneigentum umgewandelt wird. Der Anwendungsbereich der Kündigungssperrfrist nach § 577a wird durch Absatz 1a auf die Veräußerung von vermietetem Wohnraum an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder mehrere Erwerber oder die Belastung zu Gunsten dieser ausgedehnt. Betreiben diese nachfolgend die Umwandlung in Wohneigentum, könnte es dazu kommen, dass erneut eine Sperrfrist zu laufen beginnt. Ein zweifacher Fristlauf wäre in den Fällen der einem Erwerb gemäß Absatz 1a nachfolgenden Begründung von Wohneigentum jedoch nicht angemessen.

Der Mieter soll vor dem erhöhten Verdrängungsrisiko bei einer Veräußerung an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder mehrere Erwerber geschützt werden. Dieses Risiko hat sich mit dem Erwerb der mit Mietwohnraum bebauten Liegenschaft oder der Belastung des Wohnraums nach § 567 Absatz 1 bereits verwirklicht und wird durch eine nachfolgende Begründung von Wohneigentum nicht erhöht.

Die Vorschriften der §§ 577, 577a werden nach geltendem Recht analog auch auf die Realteilung eines Grundstücks angewandt, das mit zu Wohnzwecken vermieteten Ein- oder Zweifamilienhäusern bebaut ist (BGH, Urteil vom 28. Mai 2008, VIII ZR 126/07). Diese Rechtspraxis kann auch künftig fortgeführt werden.

#### **Zu Nummer 13** (§ 578 Mietverhältnisse über Grundstücke und Räume)

Es handelt sich bei der Änderung in Satz 1 um eine redaktionelle Folgeänderung, die auf der Aufhebung des § 554 a. F. beruht. Eine entsprechende Anwendbarkeit von § 559

ist wie nach geltendem Recht nicht vorgesehen. Mit dem neuen Satz 2 wird auch der Anwendungsbereich der neu geschaffenen Vorschrift des § 556c zur Umlage von Contractingkosten als Betriebskosten auf das Gewerbemietrecht ausgedehnt; gleiches gilt für die auf dessen Grundlage zu erlassende Verordnung. Damit soll insbesondere die einheitliche Umstellung von gemischt genutzten Gebäuden ermöglicht werden. Einer Anwendung auch von § 556c Absatz 4, der Abweichungen zu Lasten des Mieters verbietet, bedarf es für Gewerberaum-Mietverträge hingegen nicht.

### **Zu Artikel 2** (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche – EGBGB)

Die neu eingefügte Vorschrift des Artikels 229 [§ ...] EGBGB enthält die erforderlichen Übergangsregelungen für die Änderungen des materiellen Mietrechts. Grundsätzlich gilt, dass bei Dauerschuldverhältnissen wie dem der Miete nach Inkrafttreten einer Rechtsänderung das neue Recht auch auf bestehende Schuldverhältnisse anzuwenden ist. Übergangsvorschriften sind also nur insoweit erforderlich, als von diesem Grundsatz abgewichen werden soll. Insoweit besteht Regelungsbedarf für die geänderten Bestimmungen zur Duldung und Mieterhöhung wegen Modernisierungsmaßnahmen sowie zum neu geschaffenen Kündigungsrecht wegen Verzugs mit der Leistung der Mietsicherheit.

Absatz 1 regelt, ob auf Modernisierungsmaßnahmen im Rahmen von Mietverhältnissen, die bis zum Inkrafttreten der Reform entstanden sind, das bislang geltende oder das reformierte Recht anzuwenden ist. Hier sind Regelungen erforderlich, weil die Reform sowohl die Duldung als auch die Mieterhöhung nach Modernisierung teilweise ändert. So könnte es beispielsweise problematisch sein, wenn eine Modernisierung nach altem Recht zu dulden und die Mieterhöhung nach neuem Recht durchzuführen wäre.

Nach Absatz 1 Nummer 1 ist bei Bestands-Mietverhältnissen auf den Zugang der Mitteilung nach § 554 Absatz 3 Satz 1 BGB a. F. beim Mieter abzustellen. Erfolgt der Zugang noch unter Geltung des alten Rechts, so ist sowohl für die Duldung als auch für die Mieterhöhung wegen Modernisierung das bislang geltende Recht maßgeblich. Geht die Modernisierungsankündigung dem Mieter ab Inkrafttreten der Reform zu, so gilt sowohl für die Duldung als auch für die Mieterhöhung das neue Recht.

Bei Modernisierungsmaßnahmen, für die nach § 554 Absatz 3 Satz 3 BGB a. F. keine Mitteilung erforderlich ist, kommt es nach Absatz 1 Nummer 2 darauf an, ob der Vermieter mit der Ausführung der Maßnahme noch unter Geltung des alten Rechts begonnen hat. Ist dies der Fall, so richten sich auch hier sowohl die Duldung als auch die Mieterhöhung wegen Modernisierung nach bislang geltendem Recht. Für später ausgeführte Maßnahmen ist das neue Recht anzuwenden.

Eine Übergangsvorschrift für Erhaltungsmaßnahmen (§ 554 Absatz 1 BGB a. F. bzw. § 555a BGB) ist nicht erforderlich, weil die Reform hier keine materielle Rechtsänderung mit sich bringt, sondern nur die Auslegung des bislang geltenden Rechts ausdrücklich regelt.

Absatz 2 bestimmt, dass das neue Kündigungsrecht nach § 569 Absatz 2a BGB wegen Rückstands mit der Leistung der Mietsicherheit auf Mietverhältnisse, die bis zum Inkraft-

treten des Gesetzes entstanden sind, nicht anzuwenden ist. Probleme mit der Leistung der Mietsicherheit entstehen in der Regel unmittelbar nach Abschluss eines Vertrags. Es besteht daher kein Bedarf, diese Bestimmung auf Bestandsverträge anzuwenden.

### **Zu Artikel 3** (Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes)

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung. Der bisherige Verweis auf die Regelungen zu den Modernisierungsmaßnahmen in § 559 BGB a. F. wird durch den Verweis auf die konsolidierten Legaldefinitionen in § 555b Nummer 1 bis 5 BGB ersetzt.

### **Zu Artikel 4** (Änderung der Zivilprozessordnung – ZPO)

#### **Zu Nummer 1** (Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Da mit § 283a eine neue Vorschrift in die ZPO eingefügt wird, ist auch das amtliche Inhaltsverzeichnis anzupassen.

#### **Zu Nummer 2** (Inhaltsübersicht)

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Da mit § 885a eine neue Vorschrift in die ZPO eingefügt wird, ist auch das amtliche Inhaltsverzeichnis anzupassen.

#### **Zu Nummer 3** (§ 283a – neu – Sicherungsanordnung)

Befindet sich der Schuldner von Zahlungsleistungen in Verzug, sieht sich der Gläubiger der Gefahr ausgesetzt, dass er durch die Dauer des Hauptsacheverfahrens einen wirtschaftlichen Schaden erleidet, wenn der Schuldner am Ende des Prozesses nicht mehr zahlungsfähig ist. Dieses Risiko erhöht sich für Gläubiger wiederkehrender Leistungen, deren Außenstände sich durch Forderungen, die erst nach Rechtshängigkeit der Klage fällig werden, im Verlauf des Prozesses weiter erhöhen. Zivilprozesse werden in Deutschland zwar in der Regel zügig abgeschlossen. Die Verfahren dauern aber oft länger, wenn zur Beantwortung bestimmter Beweisfragen ein Sachverständiger hinzugezogen werden muss. Das kommt insbesondere bei Streitigkeiten über Mietforderungen oder über Abschlagszahlungen auf den Werklohn vor.

Je höher die Erfolgswahrscheinlichkeit der Klage ist und je länger sich zugleich der Entscheidungszeitpunkt hinauszögert, desto stärker wird der Kläger durch die Gefahr, seine Forderungen nicht mehr realisieren zu können, belastet. Dies gilt insbesondere für Kläger, die während des Laufs eines Zivilprozesses weitere, erst nach Rechtshängigkeit fällig gewordene Forderungen geltend machen. Das geltende Verfahrensrecht bietet zum Ausgleich keine ausreichenden Lösungen an. Die schlechte Vermögenssituation des Schuldners ist für sich kein Arrestgrund.

Das neue Instrument der Sicherungsanordnung soll den tatsächlichen Wert des Titels über die nach Rechtshängigkeit fällig werdenden und bis zum Urteil auflaufenden Forderungen nach deren Fälligkeit sichern. Gerade bei einer Klage auf künftige Leistung gemäß § 259 sind solche Sicherungsmaßnahmen notwendig. Denn in diesen Konstellationen besteht die berechtigte Besorgnis, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen wird. Die Sicherungsanordnung

mindert den Anreiz, den Zivilprozess als Instrument zu missbrauchen, den Ausgleich einer berechtigten Geldforderung zu verzögern.

Die Sicherungsanordnung zielt vor allem auf alle Ansprüche auf wiederkehrende Zahlungsleistungen einschließlich etwaiger Nebenforderungen, soweit keine Sonderregelungen eingreifen. Sie ist auf Geldforderungen beschränkt, weil sie den besonderen Belastungen entgegenwirken soll, von denen Zahlungsgläubiger betroffen sind. Diese sind vor allem Liquiditätsschwierigkeiten und das Risiko der Insolvenz am Ende eines längeren Gerichtsverfahrens.

Vermieter sind von missbräuchlichem Verhalten ihrer Mieter in besonderer Weise betroffen, weil sie auch dann weiter leistungspflichtig bleiben, wenn der Mieter seine Zahlungsverpflichtung verletzt. Nach der wirksamen fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs hat der Vermieter gemäß § 546a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bis zur Rückgabe der Mietsache einen Entschädigungsanspruch in Höhe der vereinbarten oder ortsüblichen Miete. Dieser Anspruch steht als nachwirkende Pflicht aus dem Mietvertrag in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zu den nachvertraglichen Pflichten des Vermieters, die bis zum endgültigen Ende des Nutzungsverhältnisses bestehen. Die Sicherungsanordnung sichert den Zahlungsanspruch ohne dass eine konkrete Gefährdung des Vollstreckungserfolges dargelegt werden muss.

#### Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 regelt die Voraussetzungen für den Erlass einer Sicherungsanordnung.

Die Sicherungsanordnung kann ausschließlich im Rahmen eines anhängigen Hauptsacheverfahrens beantragt und erlassen werden. Der Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung ist ein Verfahrensantrag. Die darauf ergehende Sicherungsanordnung umfasst alle Geldforderungen aus dem Rechtsstreit, die nach Rechtshängigkeit der Klage und vor Erlass der Sicherungsanordnung fällig geworden sind. Eine Sicherungsanordnung für künftig fällig werdende Beträge kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil die Anordnung stets auf eine konkrete Geldforderung gerichtet sein muss, damit der Beklagte aus der Anordnung entnehmen kann, in welcher Höhe und wann er Sicherheit leisten muss.

Für die Entscheidung ist das Prozessgericht zuständig, bei dem die Hauptsache anhängig ist. Das wird in der Regel das Gericht des ersten Rechtszugs sein. Das Berufungsgericht ist zuständig, wenn die Sicherungsanordnung im Berufungsverfahren beantragt wird. Auch in der Berufungsinstanz kann das Rechtsschutzbedürfnis für eine Sicherungsanordnung bestehen. Hat der Kläger in der ersten Instanz obsiegt, kann es in seinem berechtigten Interesse sein, eine Sicherheit für seine erstinstanzlich bestätigten Ansprüche zu erhalten, statt selbst die Sicherheitsleistung für eine vorläufige Vollstreckung aufzubringen. Ein Sicherheitsbedürfnis kann auch bestehen, wenn das erstinstanzliche Urteil zugunsten des Klägers abgeändert werden soll.

Voraussetzung der Sicherungsanordnung ist, dass dem Zahlungsanspruch nach dem bisherigen Sach- und Streitstand mit hoher Wahrscheinlichkeit keine berechtigten Einwendungen oder Einreden entgegenstehen. Die Sicherheitsleistung darf nicht einfach gegen jeden Schuldner angeordnet werden, der sich mit den Zahlungen aus einem Schuldver-

hältnis im Rückstand befindet. Denn die Minderungs- und Zurückbehaltungsrechte sind die gesetzlichen Mittel des Schuldners, um seinerseits die ihm gebührende Gegenleistung mit Nachdruck einzufordern. Die Sicherungsanordnung dient dem Schutz des Gläubigers vor Zahlungsausfällen, nimmt dafür aber den Minderungs- und Zurückbehaltungsrechten des Schuldners einen Teil ihrer Wirksamkeit. Die Spannungen zwischen diesen gegenläufigen Interessen müssen zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden. Die Sicherheitsleistung darf deshalb nur nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger angeordnet werden.

Gemäß Nummer 1 muss die Klage hohe Aussicht auf Erfolg haben. Das Gericht trifft insofern nach dem Vortrag der Parteien und eventuellen Beweisergebnissen eine Prognose über den Verfahrensausgang. Dieser Prognose hat das Gericht seine Einschätzung zur Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Fragen, zum Maß der verbleibenden Unklarheiten und gegebenenfalls zum Beweiswert noch nicht ausgeschöpfter Beweisangebote zugrunde zu legen. Die Beweisführung ist auf die Mittel des Strengbeweises beschränkt. Eine hohe Aussicht auf Erfolg besteht, wenn die Klage nach dieser prognostischen Würdigung ganz oder zum Teil Erfolg haben wird. Damit ist die Sicherungsanordnung stets ein wirksames Instrument, wenn das Beklagtenvorbringen nur einen Teil des Klaganspruchs zu Fall bringen kann. Der vom Beklagtenvorbringen nicht angegriffene Teil der Klagforderung hat hohe Aussicht auf Erfolg und kann Gegenstand einer Sicherungsanordnung sein.

Hat die Klage im Sinne der Nummer 1 hohe Aussicht auf Erfolg, sind nach Nummer 2 die Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen. Die Parteien haben ihre in die Abwägung einzubeziehenden Belange darzulegen und im Bestreitensfall glaubhaft zu machen.

Ein besonderer Nachteil für den Kläger ergibt sich nicht allein aus der zu erwartenden Dauer des Verfahrens und dem Risiko der späteren Zahlungsunfähigkeit des Beklagten. Vielmehr muss der Kläger konkret dartun, welche besonderen Nachteile er über den Ausfall der Forderung hinaus zu erwarten hat. In die Interessenabwägung sind die Höhe des Zahlungsrückstandes und die wirtschaftliche Bedeutung der Forderung für den Kläger einzubeziehen. Für den Beklagten wird zu berücksichtigen sein, ob und welche Nachteile die Sicherheitsleistung für ihn bringen kann. Auch das bisherige Prozessverhalten der Parteien ist zu berücksichtigen.

Für die Darlegung der in die Interessenabwägung einzustellenden Belange reicht das Beweismaß der Glaubhaftmachung (Satz 2). Das Erfordernis des Strengbeweises für alle Beweisfragen des Hauptsacheverfahrens bleibt unberührt.

Satz 3 nimmt zum Schutz des Beklagten geltend gemachte Erhöhungsbeträge generell vom sachlichen Geltungsbereich einer Sicherungsanordnung aus. Dies vermeidet vor allem, dass die häufig komplizierten Rechtsfragen einer Mieterhöhung vorab im Rahmen einer Sicherungsanordnung entschieden werden müssen.

Gemäß Satz 4 ist die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der hohen Erfolgsaussicht und die Abwägung der Parteiinteressen bedürfen sowohl bei bewilligenden als

auch bei ablehnenden Entscheidungen der Überprüfung durch das Beschwerdegericht. In Mietrechtsfällen erfordert bereits die Sanktion des § 940a Absatz 3 eine besondere Richtigkeitsgewähr. Gegen die Entscheidungen des Berufungsgerichts ist die sofortige Beschwerde hingegen nicht statthaft, § 567 Absatz 1.

### Zu Absatz 2

Um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, hat das Gericht dem Beklagten gemäß Satz 1 eine Frist zu setzen, innerhalb derer er die Sicherheitsleistung nachzuweisen hat. Befolgt der Beklagte die Sicherungsanordnung innerhalb dieser Frist nicht, hat das Gericht gegen ihn ein Ordnungsmittel festzusetzen. Für die Ahndung der Zuwiderhandlung eines am Verfahren Beteiligten gegen eine gerichtliche Anordnung gelten die Artikel 6 ff. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch. Eine Durchsetzung der Sicherungsanordnung mit Zwangsmitteln durch Parteivollstreckung ist nicht vorgesehen. Der Kläger kann seine Rechte dadurch wahren, dass er bei fehlender Befolgung der Sicherungsanordnung eine Räumung nach § 940a einleitet. In anderen Fällen einer Sicherungsanordnung ist die Verhängung des Ordnungsmittels ausreichend. Diese soll aber vom Antrag des Klägers abhängig sein, da die Sicherungsanordnung zu seinem Schutz ergangen ist.

Nach § 108 Absatz 1 Satz 1 liegt es im freien Ermessen des Gerichtes, Art und Höhe der Sicherheitsleistung zu bestimmen. In Mietrechtsstreitigkeiten kann es sich anbieten, die Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle, wie § 569 Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 BGB sie kennt, ausreichen zu lassen.

Fehlt eine gerichtliche Entscheidung oder eine Parteivereinbarung, ist die Sicherheit durch eine selbstschuldnerische (§ 239 Absatz 2 BGB), unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bankbürgschaft oder durch Hinterlegung von Geld oder von zur Hinterlegung geeigneten Wertpapieren (§ 234 Absatz 1 und 3 BGB) zu leisten.

Für die Bürgschaft gelten die Vorschriften des materiellen Rechts. Der Bürgschaftsvertrag kommt auch im Fall der Prozessbürgschaft erst mit Annahme der Bürgschaftserklärung zustande. Diese kann allerdings stillschweigend und gemäß § 151 BGB unter Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung erfolgen. Die prozessualen Wirkungen der Sicherheitsleistung treten ein, wenn die Bürgschaftserklärung in vorgeschriebener Form nachgewiesen und dem Sicherungsberechtigten zugegangen ist. Der Sicherungsberechtigte, der zugleich der Prozessgegner ist, kann die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft also nicht vereiteln, indem er die Bürgschaftserklärung nicht annimmt (Habersack in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2009, § 765 Rn. 11)

Das Verfahren der Hinterlegung richtet sich nach den Hinterlegungsgesetzen der Länder.

### Zu Absatz 3

Soweit der Kläger obsiegt, ist er berechtigt, sich aus der Sicherheit zu befriedigen. Bestand und Höhe dieser Berechtigung hat das Prozessgericht in der den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung oder Regelung festzustellen. Zu den

anderen den Rechtsstreit beendenden Regelungen gehören insbesondere der gerichtliche Vergleich und der Beschluss nach § 91a.

Bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft hat der Ausspruch eher klarstellenden Charakter. Denn der Schutzzweck der Prozessbürgschaft bringt es mit sich, dass der Prozessbürge mit der Bürgschaftserklärung den Ausgang des Rechtsstreits als für sich verbindlich anerkennt. Die Prozessbürgschaft wäre wenig wert, wenn der Sicherungsberechtigte dem Bürgen stets den Streit verkünden müsste, um zu verhindern, die Bürgschaftsforderung in einem weiteren Rechtsstreit durchsetzen zu müssen (BGH, NJW 2005, 2157, 2159).

Wird die Sicherheit durch Hinterlegung geleistet, erleichtert der Ausspruch die Herausgabe des Hinterlegungsgutes an den Sicherungsberechtigten. Nach den Hinterlegungsgesetzen der Länder wird das Hinterlegungsgut auf Antrag herausgegeben, wenn die Berechtigung nachgewiesen ist. Dieser Nachweis gilt als geführt, wenn die Berechtigung des Empfängers durch rechtskräftige Entscheidung mit Wirkung gegen die Beteiligten festgestellt ist.

Soweit der Kläger unterliegt, entfällt bei Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung der Grund für die Sicherheitsleistung, und der Beklagte als Sicherungsgeber hat das berechtigte Interesse, die Sicherheitsleistung zügig und ohne Aufwand zurückzubekommen. Der Befriedigung dieses Bedürfnisses dient § 109. Danach hat das Gericht, das die Sicherheitsleistung angeordnet hat, auf Antrag eine Frist zu bestimmen, binnen derer der Sicherungsberechtigte in die Rückgabe der Sicherheit einwilligen oder Klage wegen der aus seiner Sicht weiterhin der Sicherheit bedürftenden Ansprüche erheben muss. Nach fruchtlosem Fristablauf ordnet das Gericht die Rückgabe der Sicherheit an (§ 109 Absatz 2 Satz 1 Erster Halbsatz). Dieser Beschluss ist der Nachweis der Berechtigung im Sinne der Hinterlegungsgesetze (noch zu der durch Gesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2614) aufgehobenen Hinterlegungsanordnung des Bundes: Zöller/Herget, a. a. O., § 109, Rn. 9). Wurde die Sicherheit durch Bürgschaft geleistet, ist das Erlöschen der Bürgschaft auszusprechen (§ 109 Absatz 2 Satz 1 zweiter Halbsatz).

### Zu Absatz 4

Der Kläger, der eine Sicherungsanordnung erwirkt, übernimmt das Risiko einer abweichenden Endentscheidung in der Hauptsache. Steht ihm nach der abschließenden Entscheidung nichts oder nur ein geringerer Betrag zu, hat der Kläger dem Beklagten gemäß Satz 1 für die Schadensfolgen einer unberechtigten Sicherungsanordnung verschuldensunabhängig einzustehen. Diese Ersatzpflicht dürfte auch geeignet sein, den Kläger davon abzuhalten, für erkennbar unberechtigte Forderungen die Sicherungsanordnung zu beantragen.

Entsprechend § 717 Absatz 2 Satz 2 kann der Beklagte gemäß Satz 2 einen Anspruch schon im laufenden Verfahren (etwa im Wege der Widerklage) geltend machen, was eine zeitnahe Entscheidung ermöglicht und ein Folgeverfahren über diesen Anspruch entbehrlich macht.

**Zu Nummer 4** (§ 760 Akteneinsicht; Aktenabschrift)

Die Änderung ergänzt die Bestimmungen über die Protokoll-einsicht um die Einsicht in Bilddateien des Gerichtsvollziehers, die im Räumungsverfahren nach § 885a Absatz 2 Satz 2 von dem Gerichtsvollzieher gefertigt worden sind, sowie um die Erteilung von Ausdrucken hiervon. Die Regelung soll auch greifen, wenn die Akten des Gerichtsvollziehers noch nicht insgesamt elektronisch geführt werden.

**Zu Nummer 5** (§ 885 Herausgabe von Grundstücken oder Schiffen)**Zu Buchstabe a (Absatz 2)**

Ein erwachsener ständiger Mitbewohner des Schuldners bietet in gleicher Weise wie ein erwachsener Familienangehöriger oder eine in der Familie beschäftigte Person die Gewähr, dass die vom Schuldner in die Räume eingebrachten Gegenstände im Fall seiner Abwesenheit bei der Räumung zuverlässig übernommen werden. Die Regelung trägt der gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung. Bereits für die Ersatzzustellung (§ 178 Absatz 1 Nummer 1) hat der Gesetzgeber bei der Reform des Zustellungsrechts anerkannt, dass das Merkmal des gemeinsamen Zusammenwohnens ein besonderes Vertrauensverhältnis dokumentiert (vgl. Bundestagsdrucksache 14/4554, S. 20). Auch z. B. bei Wohngemeinschaften ist es dem Gerichtsvollzieher künftig möglich, einem zur Übernahme der Gegenstände bereiten volljährigen Mitbewohner die bewegliche Habe des Räumungsschuldners zu übergeben oder zur Verfügung zu stellen.

**Zu Buchstabe b (Absatz 3 bis 5)****Zu Absatz 3**

Satz 1 knüpft an den bisherigen § 885 Absatz 3 Satz 1 an. Die Regelung stellt darüber hinaus klar, dass vom Gerichtsvollzieher der Abtransport und die Einlagerung der Habseligkeiten des Schuldners nicht nur dann durchgeführt werden kann, wenn dieser oder eine der bezeichneten Personen beim Räumungstermin abwesend ist, sondern auch dann, wenn die Übernahme verweigert wird. Bereits aufgrund der geltenden Rechtslage wird davon ausgegangen, dass es der Abwesenheit des Schuldners gleichsteht, wenn zwar eine der in Absatz 2 genannten Personen anwesend ist, diese sich aber weigert, die Sachen entgegenzunehmen (vgl. OLG Hamburg, NJW 1966, 2319; OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, 114, 115; LG Essen, DGVZ 1974, 118; Zöller-Stöber, ZPO, Rn. 17 zu § 885; Musielak-Lackmann, ZPO, Rn. 15 zu § 885).

Zudem wird der Begriff des Pfandlokals durch den für die Verwahrung der Sachen geeigneteren Begriff der Pfandkammer ersetzt.

Mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die „in Absatz 2 bezeichneten Sachen“ wird klargestellt, dass nur solche Gegenstände in die Verwahrung zu nehmen sind, die nicht als Zubehör oder in sonstiger Weise gleichzeitig Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, z. B. wegen einer Geldforderung (titulierte Mietrückstände, Kosten etc.). Vom Gerichtsvollzieher nach § 803 Absatz 1 parallel zur Räumung gepfändete bewegliche Sachen hat er gemäß § 808 Absatz 1 in Besitz zu nehmen.

Der neue Satz 2 der Vorschrift stellt klar, dass bewegliche Sachen, an deren Aufbewahrung offensichtlich kein Interesse besteht, unverzüglich vernichtet werden sollen. Hierbei ist vom offensichtlichen Fehlen eines Interesses an der Aufbewahrung nur unter engen Voraussetzungen auszugehen. Ein offensichtliches Fehlen eines Interesses an der Aufbewahrung kann bei gewöhnlichem Abfall und Unrat angenommen werden; sie sollen nicht in die Verwahrung gebracht, sondern der Verwertung oder der Beseitigung unter Beachtung der einschlägigen abfallrechtlichen Bestimmungen zugeführt werden. Die Entsorgung von Müll oder Unrat ist in der Praxis vielfach üblich und gilt schon bisher als ordnungsgemäßes Vorgehen bei dem Verfahren zur Sonderung und Verwahrung der in der unbeweglichen Sache befindlichen Gegenstände (OLG Karlsruhe, DGVZ 1974, 114, 115; LG Berlin, DGVZ 1980, 154; LG Bochum, DGVZ 1968, 86; Zöller-Stöber, ZPO, Rn. 18 zu § 885; Musielak-Lackmann, ZPO, Rn. 14 zu § 885; Stein/Jonas-Brehm, ZPO, Rn. 33 zu § 885); dies wird nun gesetzlich fixiert. Die Bestimmung sieht vor, dass diese Sachen vernichtet werden sollen. Hierdurch wird dem Gerichtsvollzieher die Möglichkeit eröffnet, in Ausnahmefällen von der Vernichtung abzusehen. Von einer Vernichtung wird insbesondere abzusehen sein, wenn der Schuldner sein Interesse daran, die Sachen ausgehändigt zu bekommen, im Vorfeld der Räumung substantiiert dargelegt hat. Nicht unverzüglich zu vernichten sind demgegenüber wertlose oder im gegenwärtigen Zustand nicht (mehr) gebrauchsfähige Sachen, deren weitere Verwendung durch den Schuldner bei Betrachtung durch einen objektiven Dritten nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Diese Sachen sind im Zweifel in die Verwahrung zu nehmen, es sei denn, es bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Schuldner sie nicht mehr behalten will. Dies ergibt sich auch aus dem Regelungsgehalt des § 885 Absatz 5 (bisher § 885 Absatz 3 Satz 2 ZPO), der die Herausgabe unverwertbarer Sachen regelt, deren Nutzung gleichwohl für den Schuldner weiterhin von Interesse sein kann.

Demgegenüber ist die unmittelbare Beseitigung durch den Gerichtsvollzieher in solchen Fällen nicht vom Vollstreckungsauftrag umfasst, die eine aufwändige und kostenintensive Entsorgung von sehr großen Mengen Mülls, die auf dem herauszugebenden Grundstück gelagert sind, oder von Altlasten erforderlich machen. Ein zivilrechtlicher Beseitigungsanspruch, der in einer über die Herausgabeverpflichtung hinausgehenden eigenständigen Handlungspflicht des Schuldners besteht, ist nach den Bestimmungen der §§ 887 und 888 durchzusetzen (BGH, DGVZ 2003, 88; 2004, 88; 2005, 70).

**Zu Absatz 4**

Satz 1 knüpft an den bisherigen § 885 Absatz 4 Satz 1 an.

Die Regelung stellt zum einen klar, dass die Liquidation des Verwahrguts künftig ohne weiteres in entsprechender Anwendung der Bestimmungen über die Pfandversteigerung, insbesondere die Versteigerung im Internet, erfolgen kann. Dies wird durch die Formulierung „veräußert“ (statt „verkauft“) und die Inbezugnahme der Vorschriften über die Pfandversteigerung ausdrücklich gesetzlich geregelt.

Das bisher geltende Recht enthält keine Regelung darüber, nach welchen Vorschriften die Verwertung der beweglichen Sachen zu erfolgen hat. Mit der Regelung wird die bisher

streitige Frage, nach welchen Vorschriften die Verwertung im Sinne des § 885 Absatz 4 erfolgt, gesetzlich geklärt. Auf der Grundlage des bisher geltenden Rechts wurde teilweise vertreten, die Verwertung könne im Wege des Selbsthilfeverkaufs nach den §§ 383 ff. BGB erfolgen (so Musielak-Lackmann, ZPO, Rn. 16 zu § 885; wohl auch Stein/Jonas-Brehm, ZPO, Rn. 42 zu § 885; a.A. Zöller-Stöber, ZPO, Rn. 25 zu § 885), teilweise wurden auch die Vorschriften über die öffentliche Versteigerung (so Musielak-Lackmann, ZPO, Rn. 16 zu § 885; Zöller-Stöber, ZPO, Rn. 25 zu § 885; MüKo-Gruber, ZPO, Rn. 46 zu § 885) in Bezug genommen. Als weitere Möglichkeit wurde die freihändige Veräußerung nach § 825 ZPO (Zöller-Stöber, ZPO, Rn. 25 zu § 885; wohl auch MüKo-Gruber, ZPO, Rn. 46 zu § 885) erörtert. Gegen eine Veräußerung nach den Vorschriften über die Pfandverwertung wurde auf der Grundlage des bisher geltenden Rechts eingewandt, dass es nicht um die Versteigerung gepfändeter Sachen gehe (Musiellak-Lackmann, ZPO, Rn. 16 zu § 885). Die Vorschrift regelt nunmehr ausdrücklich, dass die Veräußerung unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Pfandverwertung zu erfolgen hat. Dadurch wird die Liquidation des Räumungsguts freilich nicht zur echten Pfandverwertung. Wie im geltenden Recht sind verwahrte Sachen (sofern sie nicht zugleich wegen einer Geldforderung für den Gläubiger gepfändet sind) nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Vollstreckungsschutzbestimmungen (§ 803 Absatz 2, §§ 811, 812, 813a, 813b, 816, 817a) greifen grundsätzlich nicht ein. Jedoch hat der Gerichtsvollzieher zu berücksichtigen, dass die mit der Verfügung über das nicht abgeholte Eigentum verbundene Beendigung der kostenträchtigen Verwahrung vorrangig den Belangen des Schuldners selbst dient. Er hat daher Härten, z. B. eine Veräußerung während eines Krankenhausaufenthalts des Schuldners, möglichst zu vermeiden (Zöller-Stöber, ZPO, Rn. 28 f. zu § 885).

Der für die Pfandverwertung vorgesehene Gewährleistungsausschluss soll für die hoheitliche Liquidation von Räumungsgut entsprechend anwendbar sein, um Haftungsrisiken für die öffentliche Hand bei der Veräußerung zu begrenzen.

Zum anderen sieht die Regelung eine moderate Verkürzung der Frist, binnen derer der Schuldner seinen Herausgabeanspruch geltend machen muss, von zwei Monaten auf einen Monat vor. Die Verkürzung dient der Harmonisierung mit dem neu eingefügten § 885a Absatz 4 Satz 1. Gleichzeitig bleiben die Rechte des Schuldners, der seinen Herausgabeanspruch binnen eines Monats geltend macht, im bisherigen Umfang gewahrt. Er hat gemäß Satz 2 – wie nach bisher geltendem Recht – binnen zwei Monaten die Kosten zu zahlen. Zahlt der Schuldner die Kosten binnen zwei Monaten nicht, veräußert der Gerichtsvollzieher die Sachen.

Satz 4 entspricht dem geltenden § 885 Absatz 4 Satz 2.

#### Zu Absatz 5

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 885 Absatz 3 Satz 2. Durch die Einfügung der klarstellenden Formulierung „jederzeit“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass der Schuldner die Herausgabe noch bis zum endgültigen Abschluss der Veräußerung oder Vernichtung des Verwahrsguts zu den üblichen Geschäftszeiten des Gerichtsvollziehers verlangen kann.

#### Zu Nummer 6 (§ 885a – neu – Beschränkter Vollstreckungsauftrag)

Der neu eingefügte § 885a enthält Bestimmungen, mit denen die Praxis der sogenannten Berliner Räumung auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden soll. Bei der „Berliner Räumung“ beschränkt der Gläubiger seinen Vollstreckungsauftrag auf die bloße Besitzverschaffung an den Räumen und macht im Übrigen an den darin befindlichen beweglichen Gegenständen sein Vermieterpfandrecht geltend.

Die Vorschriften über das Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) bleiben durch diese Bestimmungen über die Beschränkung des Vollstreckungsauftrages unberührt. Macht der Gläubiger sein Vermieterpfandrecht im Hinblick auf bewegliche Sachen in der Wohnung des Schuldners geltend, kann er im Hinblick auf die Verwahrung und den Verkauf dieser Sachen unverändert nach den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1204 ff.; § 1257 BGB) vorgehen.

#### Zu Absatz 1

Absatz 1 sieht vor, dass der Vollstreckungsauftrag des Gläubigers auf die Besitzverschaffung an den Räumen beschränkt werden kann. Abweichend von der Konstruktion der „Berliner Räumung“ setzt die vereinfachte Räumung nicht voraus, dass der Gläubiger sein Vermieterpfandrecht an den in die Räume eingebrachten Gegenständen des Schuldners ausübt. Damit beschränken sich die Regelungen in der ZPO auf die zwangsweise Durchsetzung des Herausgabeverlangens. Kommt es zwischen den Parteien zum Streit, etwa über den Umfang einer Herausgabeverpflichtung des Vermieters, so ist dieser nicht vor Ort vom Gerichtsvollzieher sondern von den hierfür zuständigen ordentlichen Gerichten zu entscheiden (Zöller, a. a. O., § 885 Rn. 20 m. w. N.).

#### Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt das Vorgehen des Gerichtsvollziehers bei der Durchführung des Vollstreckungstermins.

Der Gerichtsvollzieher ist nach Satz 1 dazu verpflichtet, die vorgefundenen frei ersichtlichen beweglichen Sachen zu dokumentieren. Hierdurch soll im Streitfall die Beweisführung über den Bestand und Zustand der vom Schuldner in die Räume eingebrachten beweglichen Sachen erleichtert werden. Die Dokumentation soll im Rahmen des ohnehin über die Vornahme der Vollstreckungshandlung zu fertigenden Protokolls erfolgen (§ 762 ZPO in Verbindung mit § 180 Nummer 6 Satz 3 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher – GVGA). Die dem Gerichtsvollzieher anvertraute Tatsachenfeststellung muss nicht die Anforderungen an eine vollständige Inventarisierung erfüllen. Sie hat lediglich einen zuverlässigen Überblick über den zur Zeit der Räumung vorhandenen wesentlichen Bestand und Zustand der beweglichen Sachen des Schuldners zu bieten. Aus diesem Grund beschränkt sich die Dokumentation auf die frei ersichtlichen beweglichen Sachen. Eine Pflicht zur weitergehenden Dokumentation, die unter Umständen mit aufwändigen Feststellungen über den Zustand der in den Räumlichkeiten befindlichen beweglichen Sachen verbunden sein kann, trifft den Gerichtsvollzieher nicht.

Der Gerichtsvollzieher kann nach Satz 2 bei der Dokumentation Bildaufnahmen in elektronischer Form herstellen. Insbesondere bei umfangreichen Räumungen soll so ermöglicht

werden, dass der Gerichtsvollzieher durch digitale Fotografie schnell und ohne großen Aufwand die wesentlichen Tatsachen über Bestand und Zustand der vom Schuldner in die Räume eingebrachten Gegenstände sichert. Bei weniger aufwändigen Dokumentationen mag dagegen die Herstellung analoger Bildaufzeichnungen vorzugswürdig sein. Es steht hierbei im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtsvollziehers zu entscheiden, ob und gegebenenfalls in welcher Form – analog oder digital – die Herstellung von Bildaufzeichnungen sachgerecht ist. Das Protokoll einschließlich der Bilder ist in den Büroräumen des Gerichtsvollziehers unter Verwendung geeigneter, den üblichen Standards der Datensicherheit und des Datenschutzes entsprechender elektronischer Speichermedien zu verwahren.

Die Parteien haben unter den Voraussetzungen des § 760 Anspruch auf Erteilung einer Abschrift des Protokolls. Die Einsicht in das vom Gerichtsvollzieher verwahrte Protokoll, das die entsprechenden Bildaufzeichnungen umfasst, soll durch (kostenpflichtige) Erteilung von Ausdrucken oder durch Übermittlung von Dateikopien ermöglicht werden (Artikel 4 Nummer 4; Artikel 7 Nummer 2).

Das Gerichtsvollzieherprotokoll ist öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. und begründet vollen Beweis seines Inhalts. Die von dem Gerichtsvollzieher gefertigten Bilder, die zum Bestandteil der Urkunde gemacht worden sind, gewährleisten, dass das Gericht sich im Prozess einen Eindruck von dem Bestand und Zustand der vom Schuldner in die Räume eingebrachten Gegenstände verschaffen kann. Für das Gericht sind die Bilddateien im Rahmen des Augenscheinbeweises (§ 371) verwertbar.

#### Zu den Absätzen 3 und 4

Die Absätze 3 und 4 regeln das weitere Verfahren zur Aufbewahrung und Verwertung der im Vollstreckungstermin vorgefundenen beweglichen Gegenstände. Der sachgerechte Umgang mit den in der Wohnung befindlichen Sachen ist bei der Beschränkung der Vollstreckung auf die Herausgabe der unbeweglichen Sache von erheblicher praktischer Bedeutung. Der Bundesgerichtshof hat darauf verwiesen, dass der Vermieter nach Geltendmachung des Vermieterpfandrechts die in der Wohnung verbliebenen Sachen gemäß den §§ 1215, 1257 BGB zu verwahren hat (BGH, NJW 2006, 848, Rn. 15). Die bisherige Rechtslage sieht indes kein Verfahren für die Aufbewahrung und Verwertung der beweglichen Sachen vor. Teilweise wird die entsprechende Anwendung des § 885 Absatz 4 – der die Aufbewahrung und Verwertung durch den Gerichtsvollzieher bei der sogenannten klassischen Räumung regelt – erwogen, indes im Hinblick auf die spezifische Funktion des Gerichtsvollziehers verneint (Flatow, NZM 2009, Nr. 16, V; wohl auch Scholz, ZMR 2010, 1, 3). Die Vorschrift knüpft an die Regelungen des neu gefassten § 885 Absatz 3 und Absatz 4 an, trägt bei der konkreten Ausgestaltung aber den Besonderheiten der Beschränkung des Vollstreckungsauftrages auf die Herausgabe der Wohnung Rechnung.

#### Zu Absatz 3

Absatz 3 bestimmt, wie mit den in der Wohnung vorgefundenen beweglichen Sachen unmittelbar im Anschluss an die Vollstreckungsmaßnahme weiter zu verfahren ist.

Satz 1 eröffnet dem Gläubiger die Befugnis, die beweglichen Sachen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, sofort im Anschluss an die Durchführung der Herausgabevollstreckung aus der Wohnung zu entfernen und an einem anderen Ort – etwa in Keller- oder anderen privaten Lageräumen – zu verwahren. Hierdurch wird dem Gläubiger z. B. die Möglichkeit eröffnet, die Wohnung unmittelbar im Anschluss an die Vollstreckungsmaßnahme wieder in einen Zustand zu versetzen, in dem sie erneut zur Vermietung angeboten werden kann. Das Wegschaffen der beweglichen Sachen ist indes – anders als bei der „klassischen Räumung“ durch den Gerichtsvollzieher – nicht obligatorisch. Kommt eine kurzfristige erneute Vermietung nicht in Betracht oder erscheint es dem Gläubiger aus anderen Erwägungen vorzugswürdig, die beweglichen Sachen zunächst nicht wegzuschaffen, kann er sie ohne weiteres zunächst in der Wohnung belassen.

Satz 2 regelt, dass bewegliche Sachen, an deren Aufbewahrung offensichtlich kein Interesse besteht, jederzeit vernichtet werden können. Die Vorschrift ist an § 885 Absatz 3 Satz 2 angelehnt. Im Hinblick auf die Voraussetzungen für das offensichtliche Fehlen eines Interesses an der Aufbewahrung wird auf die Begründung zu § 885 Absatz 3 Satz 2 verwiesen. Auch die Vernichtung dieser Sachen ist für den Gläubiger – wie das Wegschaffen der Sachen aus der Wohnung gemäß Satz 1 – nicht verpflichtend. Es bleibt vielmehr dem Gläubiger überlassen, unter Abwägung der Vor- und Nachteile zu entscheiden, ob diese Sachen unmittelbar im Anschluss an die Durchführung der Herausgabevollstreckung aus der Wohnung geschafft und vernichtet werden sollen oder zunächst in der Wohnung verbleiben sollen.

Satz 3 bestimmt, dass der Gläubiger im Hinblick auf die Sonderung und Vernichtung sowie das Wegschaffen und Verwahren der vorgefundenen beweglichen Sachen nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Das geltende Recht sieht keine besonderen Haftungsregelungen für die spezielle Situation nach Durchführung eines beschränkten Vollstreckungsauftrages vor. Der Vermieter kann sich daher bei Verschlechterung des zurückgelassenen Hausrats des Mieters unter Umständen Schadensersatzpflichten nach den allgemeinen materiell-rechtlichen Haftungsvorschriften ausgesetzt sehen (Scholz, ZMR 2010, 1, 3; Flatow, NZM 2009, Nr. 16, V-VI; Both, GE 2007, 192, 198).

Die allgemeinen materiell-rechtlichen Haftungsregelungen werden indes nicht der besonderen Situation nach Durchführung eines beschränkten Vollstreckungsauftrages hinreichend gerecht. Die Regelung sieht daher eine moderate Haftungsminderung zugunsten des Vermieters vor. Gleichzeitig bleiben die schutzwürdigen Interessen des Mieters hinreichend gewahrt. Die Vorschrift ist an § 300 BGB angelehnt. § 300 BGB sieht eine Haftungsminderung für den Fall vor, dass die Erfüllung eines Schuldverhältnisses dadurch verzögert wird, dass derjenige, dem die Leistung geschuldet wird, seinen erforderlichen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt. Dieser Rechtsgedanke ist auf die besondere Situation nach Durchführung eines beschränkten Vollstreckungsauftrages übertragbar. Der Mieter ist zunächst mit der Zustellung des Räumungstitels verpflichtet worden, dem Vermieter die Wohnung unverzüglich geräumt herauszugeben. Mit der – nach Erteilung des Vollstreckungsauftrages an den Gerichtsvollzieher – zugestellten Mitteilung über den



Vollstreckungstermin (§ 181 Nummer 2 GVGA) ist dem Mieter zudem konkret mitgeteilt worden, bis zu welchem Termin eine Räumung der Mietsache durch den Mieter zu erfolgen hat, wenn die Durchsetzung der Herausgabe der Wohnung durch staatlichen Zwang vermieden werden soll. Lässt der Mieter diese wiederholten staatlichen Anweisungen zur Räumung der Wohnung ungenutzt verstreichen, erscheint es sachgerecht, dieses den Voraussetzungen für den Annahmeverzug (§§ 294 ff. BGB) gleichzustellen. Gleichzeitig bleiben die Schadensersatzansprüche des Mieters bei grob fahrlässig oder vorsätzlich unsachgemäßem Vorgehen des Vermieters im Hinblick auf die Sonderung, Vernichtung, das Wegschaffen und Verwahren gewahrt. Die Haftungsmin- derung erfasst zudem nur diese Maßnahmen. Die Haftung für die Verletzung anderer Pflichten bleibt unvermindert. Insbesondere findet die Haftungsmin- derung keine Anwendung auf die Voraussetzungen und die Durchführung des Selbsthilfeverkaufs gemäß § 885a Absatz 4.

#### Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt das weitere Verfahren zur Aufbewahrung und Liquidierung der vorgefundenen beweglichen Sachen.

Satz 1 bestimmt die Voraussetzungen für die Verwertung der bei der Vollstreckung vorgefundenen beweglichen Sachen. Der Gläubiger hat die beweglichen Sachen einen Monat zu verwahren. Werden sie binnen dieser Frist nicht abgefordert, kann er sie verwerten.

Satz 2 regelt, nach welchen Vorschriften die Verwertung der beweglichen Sachen zu erfolgen hat. Aufgrund der bisher geltenden Rechtslage ist nicht hinreichend deutlich, ob und gegebenenfalls nach welchen Vorschriften die Liquidierung der beweglichen Sachen erfolgen kann. Auch im Hinblick auf diese Gegenstände wird sowohl eine Verwertung im Wege der öffentlichen Versteigerung als auch im Wege des Selbsthilfeverkaufs (§ 383 BGB) erwogen (vgl. Monjé, GE 2006, 150, 155 ff.). Die Regelung bestimmt, dass die Verwertung durch den Gläubiger in solchen Fällen in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Hinterlegung, Versteigerung und den Verkauf gemäß den §§ 372 ff. BGB zu erfolgen hat. Da es sich bei den in der Wohnung zurückgelassenen Gegenständen häufig um nicht hinterlegungsfähige Sachen handeln dürfte, wird vorrangig eine öffentliche Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher oder eine sonst dazu befugte Person nach § 383 BGB in Betracht kommen. Einzelvorschriften des Buchs 2 Abschnitt 4 Titel 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Hinterlegung sind von der Anwendung ausgenommen, soweit aufgrund der Besonderheiten der vorausgegangenen Vollstreckungsmaßnahme abweichende Regelungen geboten sind. Dies betrifft insbesondere die Regelungen über die Kosten sowie die Notwendigkeit der Androhung der Versteigerung.

Satz 3 sieht vor, dass abweichend von § 384 BGB keine Androhung der Versteigerung stattfindet. Ein weiterer Verfahrensschritt vor der Durchführung der Versteigerung erscheint zur Wahrung der Interessen des Schuldners aufgrund der mit der vorangegangenen Durchführung des Erkenntnisverfahrens sowie der anschließenden Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen verbundenen erheblichen Warnfunktion nicht mehr geboten.

Satz 4 bestimmt, dass die Sachen, die nicht verwertet werden können, vernichtet werden sollen. Die Vorschrift ist § 885 Absatz 4 Satz 4 nachgebildet. Wie dort erfordert die Vernichtung nicht, dass zunächst ein erfolgloser Verwertungsversuch unternommen wurde (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, § 885, Rn. 26). Das gilt insbesondere dann, wenn die Unverwertbarkeit bereits vor einem Verwertungsversuch zutage liegt. Die Soll-Vorschrift ermöglicht es dem Gerichtsvollzieher – wie im Falle des § 885 Absatz 4 Satz 4 – von der Vernichtung persönlicher Papiere, wie z. B. Familienurkunden, Zeugnisse, Alben oder Geschäftsunterlagen abzusehen.

#### Zu Absatz 5

Absatz 5 bestimmt, dass der Gerichtsvollzieher den Gläubiger und den Schuldner mit der Mitteilung des Räumungstermins auf die Vorschriften über die ordnungsgemäße Sonderung, Verwahrung und Liquidierung hinzuweisen hat. Der Hinweis dient insbesondere dazu, private Vermieter in die Lage zu versetzen, im unmittelbaren Anschluss an die Vollstreckungsmaßnahme sachgerecht über das weitere Vorgehen im Hinblick auf die vorgefundenen beweglichen Sachen entscheiden zu können. Gleichzeitig kommt ihr auch eine Warnfunktion für den Schuldner zu. Der Schuldner wird durch die Mitteilung darüber in Kenntnis gesetzt, dass gegebenenfalls die Liquidierung der in den Räumlichkeiten befindlichen beweglichen Sachen erfolgen kann.

#### Zu Absatz 6

Absatz 6 regelt, dass die im Rahmen der Sonderung, Vernichtung, Lagerung und Verwertung anfallenden Kosten als Kosten der Zwangsvollstreckung gelten. Sie fallen gemäß § 788 Absatz 1 Satz 1 dem Schuldner zur Last. Hierdurch wird dem Gläubiger eine Beitreibung der angefallenen Kosten mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch in der Hauptsache ermöglicht. Eines gesonderten Vollstreckungstitels, dem ein weiteres Erkenntnisverfahren vorauszugehen hätte, bedarf es – anders als bei der Hinterlegung und Versteigerung ohne vorausgegangene Vollstreckungsmaßnahmen (§§ 381, 386 BGB) – nicht.

#### Zu Nummer 7 (§ 940a Räumung von Wohnraum)

##### Zu Absatz 1

Die bisherige Vorschrift wird Absatz 1.

##### Zu Absatz 2

Eine Räumungsvollstreckung erfolgt gemäß § 885 in der Form, dass der Schuldner „aus dem Besitz zu setzen und der Gläubiger in den Besitz einzuweisen ist“. Bevor die Vollstreckung betrieben werden kann, muss daher nach dem in § 750 verankerten Grundsatz, dass die Zwangsvollstreckung nur gegen denjenigen betrieben werden darf, der im Vollstreckungstitel oder in der Vollstreckungsklausel genannt ist, ein vollstreckbarer Titel gegen alle Mitbesitzer vorliegen.

Eine Einschränkung dieses Grundsatzes ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Blick auf Artikel 13 des Grundgesetzes bedenklich, da jede Räumungsvollstreckung das Grundrecht des Mitbesitzers auf Unverletzlichkeit der Wohnung berührt. Daher erscheint es problematisch, die Räumung auch gegen nicht im Räumungstitel genannte Mitbesitzer zuzulassen. Die Alternative, einen „wohnungsbezo-

genen“ Räumungstitel vorzusehen, widerspricht den Grundsätzen des deutschen Vollstreckungsrechts.

Nach früher herrschender Meinung wurde Familienangehörigen, nichtehelichen Lebensgefährten und Untermietern kein (Mit-)Besitz an Räumlichkeiten zugestanden, wenn diese Personen nicht selbst (Haupt-)Mietvertragspartei waren (Stein-Jonas/Brehm, 22. Aufl., § 885 ZPO, Rn. 9). Bei einem Räumungsrechtsstreit und der nachfolgenden Vollstreckung wusste der Vermieter, gegen wen er seinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe gerichtlich geltend machen und die Räumungsvollstreckung betreiben musste, nämlich gegen seinen Mieter.

Nach heutiger Rechtsprechung ist (Mit-)Besitzer der Wohnung nicht nur derjenige, der den Mietvertrag abgeschlossen hat, sondern jeder Dritte, der (Mit-)Besitz an der Wohnung oder Teilen davon begründet hat. Darunter fällt z. B. auch der in der Mietwohnung lebende Ehegatte des Mieters, der selbst nicht Mietvertragspartei ist (BGHZ 159, 383). Ebenso der nichteheliche Lebensgefährte des Mieters, Untermieter (BGH, MDR 2004, 53 = NJW-RR 2003, 1450) oder sonstige nicht nur vorübergehend in die Wohnung aufgenommene Dritte wie zum Beispiel Angehörige des Mieters (mit Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung: Münchener Kommentar/Gruber, ZPO, 3. Aufl., § 885 Rn. 15 ff.; Zöller/Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 885 Rn. 5 ff.).

Mit der Änderung der Rechtsprechung zur Frage der Besitzverhältnisse ergeben sich mehrere Schwierigkeiten für den Vermieter: Er kann nicht lediglich seine Mietvertragspartei verklagen, sondern muss sich erkundigen, welche Personen sonst noch Mitbesitz an der Wohnung haben. Die Rechtsprechung zur Frage des Mitbesitzes erfordert sehr differenzierte Betrachtungen. Gerade bei nichtehelichen Lebensgefährten betont der BGH, dass es auf die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall ankomme und die bloße Aufnahme in die Wohnung nicht genüge (vgl. BGH, NJW 2008, 1959). Grundsätzlich kommt es auf die Besitzverhältnisse an und nicht auf die Kenntnis des Vermieters davon, dass auch noch andere Personen außer dem Mieter Besitz an den Räumen begründet haben. Ein Räumungstitel wird selbst dann für erforderlich gehalten, wenn der Verdacht besteht, dass einem Dritten der Besitz nur eingeräumt worden ist, um die Zwangsäumung zu vereiteln (BGH, MDR 2008, 1356 = NJW 2008, 3287). Der Mieter, der die Räumung missbräuchlich herauszögern will, kann Untermieter in die Wohnung aufnehmen, die dem Vermieter unbekannt sind und gegen die dieser daher zunächst keinen Räumungstitel erstreitet.

In der Regel ist es eine „reine Formsache“, einen Titel gegen Mitbesitzer der zu räumenden Wohnung zu erlangen, da sie gegenüber dem Vermieter kein eigenes Recht zum Besitz haben. Anstelle eines zeitaufwändigen Hauptsacheverfahrens soll mit dem neuen Absatz 2 im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ein Titel gegen die Mitbesitzer erlangt werden können, die ohne Kenntnis des Vermieters Mitbesitz an der Wohnung begründet haben. Die Kosten dieses Verfahrens werden in der Regel auch geringer sein als die eines Hauptsacheverfahrens.

§ 940a, der die Räumung von Wohnraum durch eine einstweilige Verfügung bislang nur in Ausnahmefällen erlaubt, wird deshalb um den Fall erweitert, dass gegen den oder die Mieter von Räumen bereits ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt, aber weitere Dritte ohne Kenntnis des Vermie-

ters Besitz an den Räumen begründet haben. In diesen Fällen kann die Räumung durch (ergänzende) einstweilige Verfügung auch gegen diese Personen angeordnet werden.

Die Vorschrift beschränkt sich auf Personen, die ohne Kenntnis des Vermieters Besitz an der Wohnung begründet haben. Diejenigen, die er kennt, kann der Vermieter auch im Hauptsacheverfahren mitverklagen. Maßgeblich ist, dass der Vermieter zum Schluss der mündlichen Verhandlung von der konkreten Besitzbegründung keine Kenntnis hatte. Die Unkenntnis ist in dem Antrag auf Räumungsanordnung glaubhaft zu machen. Es ist unerheblich, ob der Vermieter der Besitzbegründung hätte zustimmen müssen. Denn der erleichterte Weg zu einem Räumungstitel mit Hilfe der einstweiligen Verfügung ist gerechtfertigt, weil der Vermieter mangels Kenntnis nicht schon das Hauptsacheverfahren auf den Mitbesitzer erstrecken konnte.

Der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, den Namen der in der Wohnung angetroffenen Person festzustellen, um deren Identität zu prüfen und damit zu verhindern, dass gegen die falsche Person vollstreckt wird (Stein/Jonas-Münzberg, ZPO, § 750 Rn. 28). Nennt die in der Wohnung angetroffene Person ihren Namen nicht, kann es rechtmäßig sein, die Räumung fortzusetzen. Die Rechtsprechung sieht in den im Räumungstermin vorgebrachten Einwänden, die im Kern dazu dienen, die Räumung zu verhindern, eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB). Wenn etwa bei der Räumungsvollstreckung ein kollusives Zusammenwirken des angeblichen Besitzers/Untermieters mit dem Hauptmieter im Sinne einer Vollstreckungsvereitelung vorliegt, ist es rechtsmissbräuchlich, wenn sich der angebliche Besitzer darauf beruft, dass er im Räumungstitel nicht genannt ist (vgl. LG Lübeck, DGVZ 2008, 172 ff.). Dieser Rechtsgedanke ist auf die Konstellation übertragbar, in der der Untermieter seinen Namen nicht nennt. Die Weigerung, den eigenen Namen zu nennen ist ein Anhaltspunkt, dass die Person im kollusiven Zusammenwirken mit dem Mieter verhindern will, dass die Wohnung geräumt wird. Die Räumung darf in diesem Fall fortgesetzt werden.

### Zu Absatz 3

Der Vermieter, dessen Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs rechtshängig ist, kann gegen den Mieter, der eine in diesem Prozess erlassene Sicherungsanordnung nicht befolgt, eine Räumungsverfügung beantragen. Diese Räumungsverfügung ist eine einstweilige Verfügung im Sinne des § 935 und setzt gemäß den §§ 936, 916, 917 einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund voraus. Der Verfügungsanspruch ist der Anspruch auf Räumung der Wohnung. Der Verfügungsgrund ist der Verstoß gegen die Sicherungsanordnung.

Die Sicherungsanordnung dient dem Schutz des Vermieters, der über die Dauer des Räumungsverfahrens seine Leistung erbringen muss, ohne die Gegenleistung zu erhalten. Die Sicherungsanordnung sorgt für einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Recht des Mieters, durch Minderung oder Zurückhalten der Miete, seinen Anspruch auf eine mangelfreie Mietsache durchzusetzen, und dem berechtigten Anliegen des Vermieters, seinen Zahlungsanspruch im Falle seines Obsiegens auch realisieren zu können. Ein Mieter, der die Sicherungsanordnung missachtet, setzt sich dem erhöhten Verdacht der Verzögerungsabsicht aus. Denn die Siche-

rungsanordnung darf nur erlassen werden, wenn die Zahlungsklage hohe Aussicht auf Erfolg hat, also die Einwendungen des Mieters wenig werthaltig sind. In dieser Situation ist es erforderlich, den dem Vermieter drohenden Schaden so gering wie möglich zu halten und ihm zu ermöglichen, den Mieter aus der Wohnung zu zwingen, bevor über seine Räumungsklage in der Hauptsache entschieden ist.

#### **Zu Absatz 4**

Um in den Fällen der Absätze 2 und 3 den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren, muss das Gericht den Mieter vor Erlass der Räumungsverfügung schriftlich oder mündlich anhören.

Im Übrigen ist der von einem Räumungsbeschluss nach den Absätzen 2 und 3 betroffene Personenkreis durch die Möglichkeiten, Widerspruch einzulegen und damit eine mündliche Verhandlung zu erzwingen und zugleich einen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 936 in Verbindung mit den § 924 Absatz 3 Satz 2, § 707 Absatz 1 Satz 1 zu stellen, hinreichend geschützt. Durch den Widerspruch wird die Vollziehung der Räumungsverfügung nicht gehemmt. Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist aber möglich (§ 924 Absatz 3). Ferner kann das Gericht die einstweilige Räumungsverfügung gemäß § 939 unter besonderen Umständen gegen Sicherheitsleistung aufheben.

#### **Zu Artikel 5** (Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung)

Die aufzuhebende Vorschrift enthält eine Übergangsbestimmung aus Anlass des Inkrafttretens der Zweiten Zwangsvollstreckungsrechtsnovelle, die sich durch Zeitablauf überholt hat. Der Beginn der Frist, innerhalb derer der Schuldner das Räumungsgut gegen Zahlung der Kosten aus der Verwahrung abfordern kann, kann in keinem denkbaren Fall mehr vor dem 1. Januar 1999 liegen.

#### **Zu Artikel 6** (Änderung des Gerichtskostengesetzes – GKG)

Die vorgeschlagene Änderung in Nummer 1211 KV GKG soll eine Kostenermäßigung für diejenigen Fälle ausschließen, in denen das Gericht zwar in der Hauptsache einen geringeren Aufwand hat, allerdings bereits zuvor – im Verfahren über den Erlass einer Sicherungsanordnung – eine sachliche Prüfung des Streitstoffs vollzogen hat. Da die Sicherungsanordnung auch im Berufungsverfahren und im Verfahren über die Rechtsbeschwerde beantragt werden kann, sind die Gebührennummern 1222, 1223 und 1232 entsprechend zu ändern. Das Verfahren über den Erlass einer Sicherungsanordnung beziehungsweise über deren Aufhebung oder Änderung soll dabei kostenfrei sein, weil es ähnlich wie ein Zwischenstreit angelegt ist. Vergleichbar sind insbesondere die Verfahren zur Prüfung der Erfolgsaussicht eines Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und zur Prüfung von Anträgen betreffend die vorzeitige Vollstreckbarkeit von Entscheidungen mit oder ohne Sicherheitsleistung.

#### **Zu Artikel 7** (Änderung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes – GvKostG)

##### **Zu Nummer 1** (§ 17 Verteilung der Auslagen bei der Durchführung mehrerer Aufträge)

Die Änderung ist Folge der Einfügung einer neuen Nummer 713 in das Kostenverzeichnis und der neuen Nummerierung der derzeitigen Nummer 713.

##### **Zu Nummer 2** (Anlage – Kostenverzeichnis)

##### **Zu den Buchstaben a und b** (Nummer 241 des Kostenverzeichnisses – KV)

Der Gerichtsvollzieher soll befugt sein, sich im Rahmen der vereinfachten Räumung zum Zwecke der Dokumentation der frei ersichtlichen beweglichen Habe des Schuldners elektronischer Bildaufzeichnungsmittel zu bedienen (Artikel 4 Nummer 6: § 885a Absatz 2 ZPO). Dies soll für ihn den Aufwand bei der Protokollierung erleichtern. Hierdurch wird die Dauer der Räumung verkürzt. Dies kommt dem Gläubiger und dem Schuldner entgegen, weil hierdurch tendenziell weniger Zeitzuschläge nach Nummer 500 KV GvKostG anfallen. Allerdings wird sich die Zeit für die Erstellung des Protokolls erhöhen, weil die Bilder in geeigneter Weise in das Protokoll eingearbeitet werden müssen. Ferner muss der Gerichtsvollzieher z. B. einen Fotoapparat bereithalten und in der Regel die Protokolle in Farbe ausdrucken. Die Bilder bzw. das Protokoll mit den Bildern müssen elektronisch archiviert werden. Mit der neuen Nummer 241 KV GvKostG soll der entstehende Mehraufwand durch eine Erhöhung der Gebühr 240 um 10 Euro abgegolten werden.

##### **Zu Buchstabe c** (Nummer 602 KV)

Die Änderung ist Folge der Einfügung der neuen Nummer 241 in das Kostenverzeichnis und der neuen Nummerierung der derzeitigen Nummern 241 und 242.

##### **Zu Buchstabe d** (Nummer 700 KV)

Der Gerichtsvollzieher soll befugt sein, sich im Rahmen der vereinfachten Räumung zum Zwecke der Dokumentation der vorgefundenen beweglichen Habe des Schuldners elektronischer Bildaufzeichnungsmittel zu bedienen (Artikel 4 Nummer 6: § 885a Absatz 2 Satz 2 ZPO). Künftig kann das Protokoll (§ 762 ZPO) daher Lichtbilder enthalten, die als Farbausdruck wiederzugeben sind. Für die Herstellung und Überlassung (§ 760 ZPO) einer Farbkopie des Protokolls soll eine Dokumentenpauschale vorgesehen werden, deren Höhe der in § 7 Absatz 2 Satz 1 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG) bestimmten Pauschale entspricht.

##### **Zu Buchstabe e** (Nummer 713 KV)

Der mit der Dokumentation nach § 885a Absatz 2 Satz 1 und 2 ZPO (Artikel 4 Nummer 6) verbundene zusätzliche Zeitaufwand des Gerichtsvollziehers wird durch den Zuschlag bei der Gebühr Nummer 241 KV abgegolten (vgl. die Begründung zu Artikel 7 Nummer 2 Buchstabe a). Wegen der mit der Verwendung digitaler Technik verbundenen baren Aufwendungen, insbesondere für die Datenaufbewahrung (Archivierung), soll daneben eine besondere Auslagenpauschale vorgesehen werden. Der Umfang der im Rahmen der verein-

fachten Räumung vorgefundenen beweglichen Habe des Schuldners kann sehr unterschiedlich sein. Im Einzelfall kann die Menge notwendiger digitaler Fotografien in einer kleinen Mietwohnung gering sein, in einem großen Gewerbeobjekt aber erheblich. Die Höhe der Pauschale ist so bemessen, dass sie im Querschnitt der Fälle ein angemessenes Äquivalent für die Kosten der vorzuhaltenden Speicherkapazitäten darstellt. Mit der Pauschale sind ebenfalls die Aufwendungen für die Bereit- und Instandhaltung einer Digitalkamera abgegolten.

**Zu Buchstabe f** (Nummer 713 KV)

Die Änderung ist Folge der Einfügung der neuen Nummer 713 in das Kostenverzeichnis (Artikel 7 Nummer 2 Buchstabe e).

**Zu Artikel 8** (Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes – RVG)

Die vorgeschlagene Vorschrift soll klarstellen, dass für das Verfahren über den Erlass einer Sicherungsanordnung beziehungsweise deren Aufhebung oder Änderung keine besonderen Gebühren entstehen, weil diese Verfahren nur innerhalb eines Hauptsacheverfahrens stattfinden können und weil die Tätigkeit der Rechtsanwälte in diesen Verfahren nicht als besondere Angelegenheit nach § 18 RVG bestimmt ist.

**Zu Artikel 9** (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.

## Anlage 2

**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates**

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Gesetzentwurf geprüft.

Mit dem Gesetz werden verschiedene miet- und prozessrechtliche Änderungen vorgenommen. Diese dienen insbesondere der Förderung energetischer Modernisierungen, dem Schutz der Vermieter vor „Mietnomaden“ und der Unterbindung von Missbräuchen bei der Umwandlung von Mietshäusern in Eigentumswohnungen.

Das Gesetz führt zu Erfüllungsaufwand bei Mietern von Wohnraum. Durch den Minderungsausschluss bei energetischer Modernisierung nach § 536 Absatz 1a BGB können Mieter zukünftig für die Dauer von maximal drei Monaten keine Mietminderungen mehr geltend machen, wenn die Tauglichkeit der Wohnung aufgrund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung dient. Nach der veröffentlichten Rechtsprechung können sich die Minderungsquoten für eine energetische Modernisierung häufig bei ca. 10 bis 20 Prozent der geschuldeten Miete bewegen. Den durch den Minderungsausschluss entstehenden Belastungen für den Mieter stehen entsprechende Entlastungen des Vermieters in gleicher Höhe gegenüber.

Zudem entsteht Erfüllungsaufwand, wenn der Vermieter von dem neu geschaffenen Anspruch Gebrauch machen möchte, Wärmelieferkosten (Contracting-Kosten) als Betriebskosten auf den Mieter umzulegen. Hierfür ist eine Umstellungsankündigung erforderlich. Diese Umstellungsankündigung

muss insbesondere einen Kostenvergleich enthalten, bei dem die Betriebskosten der bisherigen Versorgung mit Wärme oder Warmwasser ermittelt und den Kosten der Wärmelieferung für die Bereitstellung derselben Wärmemenge im Wege des Contracting gegenübergestellt werden. In der Praxis ist zu erwarten, dass die Entwürfe für die Umstellungsankündigungen, die vom Vermieter im Rahmen des Mietverhältnisses gegenüber dem Mieter abzugeben sind, sowie die Aufbereitung der Verbrauchsdaten einschließlich der ggf. erforderlichen Messungen von den Wärmelieferanten (Contractoren) übernommen werden. Eine genauere Quantifizierung der entsprechenden Kosten war auch auf Nachfragen bei Verbänden nicht möglich.

Darüber hinaus entsteht bei Vermietern und Mietern sowie in den Justizverwaltungen durch das Regelungsvorhaben allenfalls überschaubarer zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

Der Normenkontrollrat fordert die Bundesregierung auf, im Hinblick auf die nachvollziehbaren Schwierigkeiten bei der Quantifizierung des Erfüllungsaufwandes das Gesetz nach drei Jahren zu evaluieren. Dabei sollen nicht nur die mit den Vorgaben verbundenen Kosten erhoben werden, sondern auch inwieweit die entsprechenden Maßnahmen zu einer Zunahme der energetischen Modernisierungen geführt haben.

Der Nationale Normenkontrollrat hat gegen das Regelungsvorhaben keine Bedenken.

## Anlage 3

## Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 899. Sitzung am 6. Juli 2012 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

**1. Zu Artikel 1 Nummer 2** (§ 536 Absatz 1a BGB)

Artikel 1 Nummer 2 ist zu streichen.

**Begründung**

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 536 BGB einen neuen Absatz 1a einzufügen, wonach Beeinträchtigungen während einer zusammenhängenden Dauer von drei Monaten nicht zu einer Minderung führen, soweit die Beeinträchtigungen aufgrund einer Maßnahme eintreten, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 BGB dient. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs sollen durch den Minderungsausschluss energetische Sanierungen erleichtert werden.

Die Befristung des Minderungsausschlusses stelle einen Anreiz für den Vermieter dar, die Baumaßnahme zügig abzuwickeln, und Sorge zudem für einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Mietern und Vermietern (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 21).

Der Ausschluss der Mietminderung bei einer energetischen Modernisierung in § 536 Absatz 1a BGB muss entfallen. Die vorgeschlagene Regelung ist abzulehnen.

**a) Systembruch**

Im gesamten Vertragsrecht gilt der Grundsatz, dass Beeinträchtigungen bei der Leistung zu einer Reduzierung der Gegenleistung berechtigen, unabhängig davon, aus welchen Gründen die Leistung beeinträchtigt ist. Es gibt keinen Grund, das vertragsimmanente Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung einseitig zugunsten der Vermieter zu stören.

Nach § 535 Absatz 1 Satz 2 BGB trifft den Vermieter im laufenden Mietverhältnis eine umfassende Erhaltungspflicht. Er ist verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, um dem Mieter den vertragsgemäßen Zustand der Mietsache zu gewähren. Für die Überlassung der vertragsgemäßen Mietsache erhält der Vermieter als Gegenleistung die vereinbarte Miete. Wird der vertragsgemäße Zustand nicht gewährt, so ist das mietvertragliche Äquivalenzverhältnis gestört: Die Miete mindert sich deshalb kraft Gesetzes entsprechend (§ 536 Absatz 1 BGB). Der Bundesgerichtshof weist in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass die Minderung Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips ist und die Aufgabe hat, die Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen sicherzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2010 – XII ZR 132/08 –, NJW 2011, 514 f.).

In dieses Äquivalenzverhältnis greift der § 536 Absatz 1a BGB-E einseitig zu Lasten des Mieters ein.

Folge dieser Regelung ist, dass sich für die Dauer von drei Monaten Leistung und Gegenleistung nicht mehr gleichwertig gegenüber stehen, sondern der Mieter für eine minderwertige Leistung die ungeschmälerete Gegenleistung erbringen muss. Die Interessen von Mietern und Vermietern werden – entgegen der in der Begründung skizzierten „Aufgabe des Mietrechts“ (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 14) – nicht „fair austariert“, sondern der Mieter wird einseitig belastet. Diese Kostenverteilung kann auch unter Berücksichtigung der mittel- bis langfristigen Kostentragung nicht gerechtfertigt werden, da zum einen die Kosten der energetischen Modernisierung – nur – „zunächst beim Vermieter anfallen“ (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 14). Nach durchgeführter Modernisierung kann er die Kosten gemäß § 559 BGB-E, der hinsichtlich der elfprozentigen Kostenumlage, die zeitlich nicht begrenzt ist, unverändert bleiben soll, auf die Mieter umlegen. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass die in der Begründung angeführten Einspar-effekte für den Mieter, der aufgrund der Modernisierungsmaßnahmen von niedrigeren Betriebskosten profitiert, der Höhe nach den dreimonatigen Minderungsbetrag erreichen. Vielmehr sind energetische Modernisierungsmaßnahmen nicht zwingend mit einer finanziellen Ersparnis verbunden. Sie können unter Umständen sogar zu Betriebskostensteigerungen führen. Diese finanzielle Folge ist insbesondere bei solchen Maßnahmen zu befürchten, die allein auf die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie abzielen und somit vorrangig dem Klimaschutz und der Ressourcenschonung dienen (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 32). Schließlich ist es auch angesichts der Fluktuation auf dem Wohnungsmarkt nicht gewährleistet, dass die Betriebskostensparnis bei dem Mieter eintritt, während dessen Mietzeit die Maßnahmen durchgeführt wurden und der sie durch Fortzahlung der ungeminderten Miete mitfinanziert hat.

**b) Umfang des Minderungsausschlusses**

Der beabsichtigte Minderungsausschluss differenziert nicht nach dem Maß der Beeinträchtigung. Selbst dann, wenn der Vermieter besonders beeinträchtigende Maßnahmen vornimmt, durch die der Mietgebrauch erheblich einschränkt – wenn auch nicht aufgehoben – wird, greift der Minderungsausschluss.

Ferner steht der Minderungsausschluss im Widerspruch zu den Regelungen zur Mieterhöhung nach einer Modernisierung (§ 559 BGB-E). Die Mieterhöhung nach § 559 BGB-E trifft nämlich im Rahmen der wirtschaftlichen Härtefallabwägung dort auf Grenzen, wo etwa eine für das konkrete Gebäude bzw. für die Mietsache völlig ungeeignete Technik angewandt wird oder wo von einem bereits bestehenden hohen energetischen Standard ausgehend unter Aufwendung

hoher Kosten nur geringfügig gesteigerte Einspareffekte erzielt werden können. Entsprechende „energetische Luxusmodernisierungen“ muss der Mieter dulden, jedoch nicht refinanzieren (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 32). Solche Überlegungen lässt die Regelung zum Minderungsausschluss allerdings vermissen: Der Mieter muss vielmehr „energetische Luxusmodernisierungen“ durch Zahlung der ungekürzten Miete mitfinanzieren.

c) Dreimonatige Frist

Hinzu kommt, dass die Neuregelung eine starre Frist von drei Monaten normiert. Es dürfte jedoch keinen Erfahrungssatz geben, wonach Modernisierungsmaßnahmen in aller Regel nach dieser Zeit abgeschlossen sein dürften. Der gewählte Zeitraum erscheint daher „gegriffen“. Im Übrigen bestehen Zweifel, ob die dreimonatige Frist – wie in der Begründung angenommen (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 21) – tatsächlich einen Anreiz für den Vermieter darstellt, die Modernisierungsmaßnahmen zügig durchzuführen. Denn die – statische – Frist gilt unabhängig davon, ob die Arbeiten zügig durchgeführt werden. Sie lädt also zu einer Vorgehensweise ein, bei der die gesetzliche Frist ausgeschöpft wird. Die Vornahme mehrerer, aufeinanderfolgender Modernisierungsmaßnahmen könnte ferner den Mietminderungsausschluss auf sechs oder neun Monate verlängern. Demgegenüber ist die derzeitige Minderung kraft Gesetzes für den Vermieter Ansporn genug, eine Modernisierungsmaßnahme schnellstmöglich durchzuführen.

d) Abgrenzungsprobleme

Für den Fall, dass energetische Modernisierungsmaßnahmen mit anderen Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen verbunden werden, soll zur Abgrenzung eine richterliche Schätzung nach § 287 ZPO erfolgen (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 21). Eine solche Schätzung dürfte allerdings – mangels Schätzgrundlagen – schnell an ihre Grenzen stoßen und eine sachverständige Klärung notwendig werden lassen. Darüber hinaus besteht auch die Missbrauchsmöglichkeit, unter dem „Deckmantel“ von Modernisierungsmaßnahmen tatsächlich nur Erhaltungsmaßnahmen durchzuführen, um so eine Mietminderung zu vermeiden.

e) Anreiz für den Vermieter

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs sollen sich die Minderungsquoten für eine energetische Sanierung häufig bei ca. 10 bis 20 Prozent der geschuldeten Miete bewegen (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 3). Angesichts dieser Größenordnung ist es zweifelhaft, ob der systemwidrige Minderungsausschluss überhaupt ein geeignetes Mittel ist, um Vermieter nachhaltig zur Durchführung einer energetischen Modernisierung zu motivieren. Empirische Belege dafür gibt es jedenfalls nicht.

Der Ausschluss der Mietminderung für drei Monate hat bei näherer Betrachtung lediglich symbolischen Charakter. Im Zweifel wird ein Investor, der über eine 100 000 Euro-Investition bei einem Mehrfamilienhaus zu befinden hat, seine Entscheidung nicht von

einer Minderung der Miete für drei Monate abhängig machen. Daher ist davon auszugehen, dass Mietminderungen kein wesentliches Hindernis für energetische Modernisierungen darstellen.

2. **Zu Artikel 1 Nummer 5** (§ 555b Nummer 1 und 1a – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 555b wie folgt zu ändern:

a) In Nummer 1 sind die Wörter „oder nicht erneuerbare Primärenergie“ zu streichen.

b) Nach Nummer 1 ist folgende Nummer 1a einzufügen:

„1a. durch die in Bezug auf die Mietsache nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird.“

**Begründung**

Nach dem Gesetzentwurf können auch Kosten für Maßnahmen, durch die „nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart wird“, die aber nicht zu einer Einsparung von Endenergie für die Mieterinnen und Mieter führen, auf diese umgelegt werden. Positiv für die Mieterinnen und Mieter ist zwar, dass nach dem Gesetzentwurf Kosten von Maßnahmen, „durch die auf sonstige Weise nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt wird“, gemäß § 559 BGB-E nicht auf die Mieterinnen und Mieter umgelegt werden können und die zu erwartenden Betriebskosten im Rahmen der Härtefallabwägung bei der Mieterhöhung berücksichtigt werden. Folgerichtig wäre es aber gewesen, Mieterhöhungen nach energetischen Modernisierungsmaßnahmen nur bei einer Einsparung von Endenergie für die Mieterinnen und Mieter zuzulassen. Zwar dürfen auch dem Vermieter keine unwirtschaftlichen Kosten für Maßnahmen auferlegt werden, die letztlich im gesamtgesellschaftlichen Interesse liegen. Die bestehende Rentabilitätslücke sollte durch öffentliche Förderung geschlossen werden, nämlich durch nachhaltige und wirksame Aufstockung des KfW-Gebäudesanierungsprogramms, um die Lasten des Klimaschutzes gerecht aufzuteilen. Die im Eckdatenbeschluss der Bundesregierung nunmehr vorgesehenen 1,5 Mrd. Euro pro Jahr bis 2014 sind offenkundig unzureichend.

3. **Zu Artikel 1 Nummer 5** (§ 555b Nummer 6 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu überprüfen, ob die Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (§ 555b Nummer 6 BGB-E), im Zusammenhang mit den Erhaltungsmaßnahmen (§ 555a BGB-E) – unter entsprechender Anpassung der Möglichkeit einer Mieterhöhung nach § 559 BGB-E – geregelt werden sollten.

**Begründung**

Der Katalog der Modernisierungsmaßnahmen (§ 555b BGB-E) erfasst unter Nummer 6 auch Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat und die der Mieter bislang nach § 242 BGB dulden musste. Folgen der Neuregelung sind jedoch, dass der Vermieter die Maßnahme künftig gemäß § 555c BGB-E drei Monaten vor Beginn in Textform ankündigen muss und der Mieter den Maßnahmen bei Vorliegen von persönlichen Härtegründen

widersprechen kann (§ 555d Absatz 2 BGB-E). Im Rahmen der Mietrechtsreform 2001 war auf eine Aufnahme solcher Maßnahmen in den Katalog des § 554 BGB noch ausdrücklich verzichtet worden, da das Ergebnis, dass der Mieter der Durchführung solcher Maßnahmen bei Vorliegen von Härtegründen ggf. widersprechen könnte, nicht sachgerecht sei (vgl. Bundestagsdrucksache 14/4553, S. 49, zu § 554, Nummer 1). Insbesondere hat auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 4. März 2009 (VIII ZR 110/08, NJW 2009, 1736), das diese Begründung zitiert, die Duldungspflicht nicht einer entsprechenden Härtefallprüfung unterstellt. Er hat vielmehr lediglich festgestellt, dass die grundsätzliche Duldungspflicht des Mieters nicht dazu führe, dass die Maßnahmen ohne jede Rücksicht auf dessen Belange durchgeführt werden könnten. Sowohl für die Erhaltungsmaßnahmen (§ 555a Absatz 1 BGB-E) als auch für Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass „die beabsichtigten Maßnahmen, soweit es sich nicht um Notmaßnahmen (Wasserrohrbruch u. Ä.) handelt, vom Vermieter vorher anzukündigen [sind], so dass sich der Mieter nach Möglichkeit darauf einstellen kann. Die Anforderungen an die Ankündigung des Vermieters richten sich dabei nach den Umständen des Einzelfalls, der Dringlichkeit und dem Umfang der Maßnahme; der Mieter seinerseits ist nach Treu und Glauben verpflichtet, an einer baldigen Terminabstimmung mitzuwirken, damit die erforderlichen baulichen Maßnahmen zeitnah durchgeführt werden können. [...]“.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sollte überprüft werden, ob die Maßnahmen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat (§ 555b Nummer 6 BGB-E), im Zusammenhang mit den Erhaltungsmaßnahmen (§ 555a BGB-E) – unter entsprechender Anpassung der Möglichkeit einer Mieterhöhung nach § 559 BGB-E – geregelt werden sollten. Die Anforderungen an die Ankündigung und Zumutbarkeit dieser Maßnahmen entsprechen sich.

#### 4. Zu Artikel 1 Nummer 5 (§ 555c Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 5 ist § 555c Absatz 1 Satz 2 wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 3 ist der Punkt am Ende des Satzes durch ein Komma zu ersetzen.
- b) Folgende Nummer 4 ist anzufügen:

„4. die Möglichkeit, die Form und die Frist nach § 555d Absatz 3, um Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, mitzuteilen.“

#### Begründung

§ 555c Absatz 1 BGB-E regelt Form und Frist der Modernisierungsankündigung. Entspricht die Ankündigung diesen Anforderungen, so kann der Mieter Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, seinerseits nur fristgebunden in Textform geltend machen (§ 555d Absatz 3 BGB-E). Versäumt er diese Frist, so muss er die Maßnahme dennoch dulden und ggf. eine erhöhte Miete zahlen.

Diese Rechtsfolge – Beschränkung der Mieterrechte – ist nur dann angemessen, wenn der Vermieter den Mieter zuvor auf die Möglichkeit, Härtefallgründe geltend zu machen, sowie auf die notwendige Form und die einzuhaltende Frist hingewiesen hat. Ein Vorbild für eine solche Hinweispflicht enthält unter anderem § 568 Absatz 2 BGB, an den sich die vorgeschlagene Ergänzung anlehnt.

#### 5. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 556c BGB)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, welche Maßnahmen zur Förderung der Attraktivität und der Umsetzung von Contracting-Modellen, einschließlich Erhöhung und gegebenenfalls Bündelung der passenden KfW-Programme, angezeigt sind.

#### Begründung

Bislang bestand faktisch keine Möglichkeit, im Bereich der Vermietung von Wohnraum Contracting-Modelle einzusetzen, weil die Mieterinnen und Mieter zwar durch die Senkung des Energieverbrauchs und damit der Energiekosten finanziell entlastet wurden, diese Entlastung aber nicht zur Finanzierung der Maßnahmen, durch die die Energieeinsparung bewirkt wird, herangezogen werden konnte. Durch die Ermöglichung von Contracting-Modellen kann die notwendige energetische Gebäudesanierung erheblich vorangebracht werden. Durch eine öffentliche Förderung, beispielsweise im Rahmen bereits bestehender KfW-Förderprogramme, kann die Attraktivität von Contracting-Modellen weiter gesteigert werden, weil die von den Mieterinnen und Mietern zu zahlenden Kosten für gewerbliche Wärmelieferung sinken und/oder höherwertigere Sanierungsmaßnahmen mit zusätzlicher CO<sub>2</sub>-Reduzierung finanzierbar werden.

#### 6. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 556c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu überprüfen, wie die Kostenneutralität für den Mieter über den einmaligen Zeitpunkt der Umstellung hinaus dauerhaft gewährleistet werden kann.

#### Begründung

Der neu eingefügte § 556c BGB-E regelt die wesentlichen Voraussetzungen für eine Umlage von Kosten der gewerblichen Wärmelieferung (Contracting) als Betriebskosten in einem bestehenden Mietverhältnis. Nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 muss die Wärme zukünftig grundsätzlich aus einer vom Wärmelieferanten errichteten neuen Anlage oder aus einem Wärmenetz geliefert werden. Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 schreibt kumulativ das Erfordernis der Kostenneutralität der Umstellung für den Mieter vor.

Die vorgeschlagene Regelung birgt allerdings die Gefahr, dass Mehrkosten für den Mieter entstehen. Denn auch wenn der Gesetzentwurf die Kostenneutralität für den Mieter normiert, kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass die Contractingunternehmen jedenfalls mittelfristig Gewinne erwirtschaften wollen. Es sollte deshalb sichergestellt werden, dass sie nicht zum nächstmöglichen Zeitpunkt die Kosten für den Arbeits- und Betriebsaufwand, als erhöhte Kosten für den Energiebezug, anheben können. Es sollte deshalb überprüft werden, wie



die Kostenneutralität für den Mieter über den einmaligen Zeitpunkt der Umstellung hinaus dauerhaft gewährleistet werden kann.

**7. Zu Artikel 1 Nummer 11** (§ 569 Absatz 2a Satz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 11 ist § 569 Absatz 2a Satz 3 zu streichen.

**Begründung**

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass ein neuer § 569 Absatz 2a BGB-E eingefügt wird, der dem Vermieter eine außerordentliche fristlose Kündigung ermöglicht, wenn der Mieter mit der Kautionszahlung in Verzug gerät. Die Vorschrift knüpft an die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Gewerberaummietverhältnis an (BGH, Urteil vom 21. März 2007 – XII ZR 36/05 –, NJW-RR 2007, 711). Allerdings bedarf es nach Satz 3 keiner Abhilffrist oder Abmahnung.

Die Neuregelung ermöglicht es damit dem Vermieter, ein Wohnraummietverhältnis ohne vorherige Abmahnung zu kündigen, wenn der Mieter mit der Sicherheitsleistung in bestimmter Höhe in Verzug ist. Demgegenüber muss der Vermieter bei einem Gewerberaummietverhältnis dem mit der Kautionszahlung in Verzug geratenen Mieter entweder eine Abhilffrist setzen oder ihn abmahnen (§ 543 Absatz 3 Satz 1 BGB). Das bedeutet, dass die Gesetzeslage bei der Wohnraummiete gegenüber der Gesetzeslage in der Gewerberaumiete zugunsten des Mieters verschärft wird, was systemwidrig ist. Satz 3 sollte deshalb gestrichen werden.

**8. Zu Artikel 4 Nummer 1** (Inhaltsübersicht zu § 283a ZPO)

**Nummer 3** (§ 283a ZPO)

**Nummer 7** (§ 940a Absatz 3 ZPO)

**Artikel 6** (Nummern 1211, 1222, 1223 und 1232 der Anlage 1 – Kostenverzeichnis – zum GKG)

**Artikel 8** (§ 19 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 RVG)

a) Artikel 4 ist wie folgt zu ändern:

aa) Die Nummern 1 und 3 sind zu streichen.

bb) In Nummer 7 ist § 940a Absatz 3 zu streichen.

b) Die Artikel 6 und 8 sind zu streichen.

**Begründung**

Mit § 283a ZPO-E würde ein neues gerichtliches Zwischenverfahren eingeführt, das zu einer Verkomplizierung der Zivilprozesse und zu einem erheblichen Mehraufwand für die Gerichte führt.

Für eine generelle Privilegierung von Gläubigern bezüglich erst nach Rechtshängigkeit fällig werdender Forderungen gibt es keinen sachlichen Grund. Im Unterhaltsrecht existiert bereits mit § 246 FamFG eine befriedigende Regelung. Im Mietrecht kann der Vermieter in vielen Fällen künftig fällig werdende Mietzinsen und Nutzungsentschädigung im Urkundenprozess geltend machen (vgl. Streyl, NZM 2012, 249, 268; BGH, Urteil vom 8. Juli 2009 – VIII ZR 200/08, VIII ZR 266/08 –, NJW 2009, 3099; OLG München, Urteil vom 26. März 2008, – 3 U 3608/07 –) und erlangt auf diese

Weise sogar ein ohne Sicherheitsleistung vollstreckbares Vorbehaltsurteil, wohingegen der Mieter nicht bereits bei Überlassung der Mietsache gerügte Mängel erst im Nachverfahren geltend machen kann. Dem Sicherungsinteresse des Gläubigers von Geldforderungen dienen außerdem die Arrestvorschriften der §§ 916 ff. ZPO. Die Schaffung eines neuartigen Sicherungsinstruments neben den bereits bestehenden Instrumentarien des Verfahrensrechts (und den Instrumentarien des Strafrechts in echten Fällen des Einmietbetrugs) ist vor diesem Hintergrund nicht geboten.

Das Instrument der Sicherungsanordnung verlangt den Gerichten zusätzliche Prüfungen ab, was eine zügige Beendigung des Rechtsstreits unter Umständen sogar gefährdet.

Das Erfordernis der „hohen Erfolgsaussicht“ der Klage ist unbestimmt und streitanfällig. In den Fällen, in denen keine Beweisaufnahme angeordnet wird, weil bereits kein erhebliches Verteidigungsvorbringen vorliegt, kann die Instanz in der Regel zügig abgeschlossen werden, so dass der Kläger bald aus einem zumindest vorläufig vollstreckbaren Titel vorgehen kann. Ein Zwischenverfahren auf Erlass einer Sicherungsanordnung würde in diesen Fällen zu keiner nennenswerten Beschleunigung führen, sondern den Prozess eher zusätzlich überfrachten. In den Fällen, in denen das Gericht das Verteidigungsvorbringen des Beklagten hingegen für erheblich erachtet und eine Beweisaufnahme anordnet, wird eine hohe Erfolgsaussicht regelmäßig nicht anzunehmen sein. Ein Gericht, das trotz Anordnung einer Beweisaufnahme oder auch erst im Verlauf einer Beweisaufnahme nach einer vorweggenommenen Beweiswürdigung eine hohe Erfolgsaussicht bejaht, würde sich zudem leicht der Gefahr von Befangenheitsanträgen aussetzen. Die unabhängige und unparteiliche Stellung des Richters würde geschwächt.

Auch die gemäß § 283a Absatz 1 Nummer 2 ZPO-E erforderliche Abwägung der beiderseitigen Interessen und die Rechtfertigung der Sicherungsanordnung „zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger“ stellt das Gericht vor zusätzliche Schwierigkeiten. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. Bundesratsdrucksache 313/12, S. 39) soll sich ein besonderer Nachteil für den Kläger nicht allein aus der zu erwartenden Dauer des Verfahrens und dem Risiko der späteren Zahlungsunfähigkeit des Beklagten ergeben. Vielmehr müsse der Kläger konkret dartun, welche besonderen Nachteile er über den Ausfall der Forderung hinaus zu erwarten habe. Welche besonderen Nachteile dann überhaupt noch in Betracht kommen, ist fraglich, zumal die Sicherheitsleistung auch keinen wegen der Dauer des Verfahrens drohenden Liquiditätengpass beim Kläger verhindern kann, da dieser über die Sicherheitsleistung schließlich nicht verfügen kann.

Auf gravierende und nicht zuletzt auch verfassungsrechtliche Bedenken stoßen die Bestimmungen in § 283a Absatz 2 Satz 2 und 3 ZPO-E. Danach setzt das Gericht bei Nichtbefolgen der Sicherungsanordnung auf Antrag des Klägers gegen den Beklagten ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft fest. Verspricht die Anordnung des Ord-

nungsgeldes keinen Erfolg, so kann das Gericht nach Satz 3 sogleich Ordnungshaft anordnen.

Bis jetzt kennt das System der Zivilprozessordnung die Möglichkeit der Anordnung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft oder von Zwangsgeld und Zwangshaft nur zur Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen (§ 890 ZPO) oder zur Erzwingung nicht vertretbarer Handlungen (§ 888 ZPO). Die Durchsetzung einer Zahlungsverpflichtung, einer Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für eine Geldforderung oder auch einer sonstigen vertretbaren Handlung mit Zwangsmitteln bis hin zur Ordnungshaft ist der Zivilprozessordnung zu Recht fremd. Die Schuldhaft wurde bereits im 19. Jahrhundert abgeschafft. Besonders bedenklich ist dabei, dass § 283a Absatz 2 Satz 2 ZPO („setzt“) keinerlei Ermessen des Gerichts vorsieht, nicht einmal für den Fall unverschuldeter Leistungsunfähigkeit des Beklagten und für den Fall, dass dieser gar keine Möglichkeit hat, die Zwangsmittel abzuwenden. Selbst wenn beispielsweise bei einem Mietrechtsstreit der Mieter nach Erlass der Sicherungsanordnung „Hals über Kopf“ aus der Wohnung auszieht, nützt ihm dies nur wenig, da sich die Sicherungsanordnung auch auf die schon vor ihrer Bekanntgabe an den Beklagten seit Rechtshängigkeit aufgelaufenen Forderungen des Vermieters erstreckt.

Auch in vielen Fällen, in denen der Betroffene auf öffentliche Hilfeleistungen angewiesen ist, hat er es gerade nicht allein in der Hand, ob und wie schnell eine öffentliche Stelle zur Sicherheitsleistung oder zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung bereit und rechtlich überhaupt in der Lage ist (bei einer Sicherungsanordnung über Abschlusszahlungen auf Werklohn, wie sie die Entwurfsbegründung beispielhaft nennt, oder über gewerbliche Mietschulden kommt eine Verpflichtungserklärung der öffentlichen Hand ohnehin nicht in Betracht).

Bedenkt man ferner, dass der Gesetzentwurf (anders als der Referentenentwurf) keine Möglichkeit für das Gericht oder das Berufungsgericht vorsieht, eine einmal erlassene Sicherungsanordnung später wegen geänderter Verhältnisse wieder aufzuheben oder abzuändern, erscheint die Regelung insgesamt unverhältnismäßig.

Die Streichung von § 940a Absatz 3 ZPO-E in Artikel 4 Nummer 7 ergibt sich als Folgeänderung aus der Streichung von § 283a ZPO-E.

Darüber hinaus begegnet § 940a Absatz 3 ZPO-E, welcher die Möglichkeit der Räumung einer Wohnung durch einstweilige Verfügung für den Fall vorsieht, dass Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs erhoben ist und der Beklagte einer Sicherungsanordnung (§ 283a ZPO-E) im Hauptsacheverfahren keine Folge leistet, bereits für sich genommen durchgreifenden Bedenken. Die Sicherungsanordnung betrifft bereits Ansprüche, deren Berechtigung nicht feststeht, sondern die nur mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehen. Der Mieter soll nun nicht nur für diese noch nicht einmal erstinstanzlich ausgeurteilten Forderungen Sicherheit leisten, sondern sieht sich überdies der Gefahr ausgesetzt, ohne Hauptsachetitel durch einstweilige Verfügung geräumt zu werden. Eine solche Regelung greift tief in an das bisherige austarierte System des Wohnraummietrechts ein, das eine Räumung von Wohnraum im Wege der einstweiligen Verfügung gegen-

wärtig nur bei verbotener Eigenmacht oder bei einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben kennt. Dass der Verstoß gegen eine prozessuale Sicherungsanordnung auf dieselbe Stufe wie die Fälle verbotener Eigenmacht oder konkreter Gefahr für Leib oder Leben gestellt werden und ohne Urteil in der Hauptsache den Verlust der grundrechtlich geschützten Wohnung rechtfertigen soll, vermag nicht zu überzeugen. Besonders schwer wiegt in diesem Zusammenhang, dass nach der Entwurfsbegründung das bloße Nichtbefolgen der Sicherungsanordnung bereits als Verfügungsgrund ausreichen soll, eine sonst stets zu prüfende und von dem Antragsteller darzulegende besondere Eilbedürftigkeit also nicht mehr erforderlich ist. Die Neuregelung würde überdies dazu führen, dass die Wohnung des Mieters auch bei unverschuldeter Nichtbefolgung per einstweiliger Verfügung geräumt werden könnte.

Der Einwand, der Mieter habe es durch Befolgen der Sicherungsanordnung selbst in der Hand, die Räumung durch einstweilige Verfügung abzuwenden, dürfte in vielen Fällen nicht durchgreifen, in denen der Mieter auf öffentliche Hilfeleistungen angewiesen ist und es gerade nicht allein in der Hand hat, ob und wie schnell eine öffentliche Stelle zur Sicherheitsleistung oder Abgabe einer Verpflichtungserklärung bereit und rechtlich in der Lage ist.

Die Räumungsverfügung nimmt die Hauptsache voraus und schafft nicht selten vollendete Tatsachen, insbesondere wenn der Vermieter die im Wege der einstweiligen Verfügung geräumte Wohnung noch vor rechtskräftigem Abschluss des Räumungsrechtsstreits neu vermietet. Auch wird der Mieter zumeist gezwungen sein, sich vor Abschluss des Verfahrens eine neue Wohnung zu suchen. Die drohende Schadenersatzpflicht des Vermieters gemäß § 945 ZPO für den Fall, dass sich die einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, vermag diese Nachteile keineswegs immer aufzuwiegen.

Bei der Streichung von Artikel 6 (Änderung des Gerichtskostengesetzes) und Artikel 8 (Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes) handelt es sich um redaktionelle Folgeänderungen.

#### 9. **Zu Artikel 4 Nummer 6** (§ 885a Absatz 4 Satz 4 ZPO)

In Artikel 4 Nummer 6 ist § 885a Absatz 4 Satz 4 wie folgt zu ändern:

- a) Nach dem Wort „nicht“ sind die Wörter „hinterlegt oder“ einzufügen.
- b) Das Wort „sollen“ ist durch das Wort „können“ zu ersetzen.

#### Begründung

§ 885a Absatz 4 Satz 4 ZPO-E ist § 885 Absatz 4 Satz 4 ZPO-E bzw. dem gegenwärtigen § 885 Absatz 4 Satz 2 ZPO nachgebildet. Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass Unterschiede zwischen der Vernichtung von Gegenständen des Schuldners durch den Gerichtsvollzieher als Amtsperson und der Vernichtung durch den Gläubiger als Privatperson bestehen. In der Begründung zu § 885a Absatz 4 Satz 4 ZPO-E ist ausgeführt, die Sollvorschrift ermögliche es dem Gerichtsvollzieher (ge-

meint ist wohl: dem Gläubiger), von der Vernichtung persönlicher Papiere des Schuldners, wie z. B. Familienurkunden, Zeugnisse, Alben oder Geschäftsunterlagen, abzusehen. Dies stellt aber letztlich das Absehen von der Vernichtung in das Ermessen des Gläubigers. Geboten ist daher zumindest eine Klarstellung dahingehend, dass Urkunden (Zeugnisse, aber beispielsweise auch Handakten eines Rechtsanwalts, vgl. KG OLGE 6, 54), die gemäß § 372 BGB hinterlegt werden können, nicht vernichtet werden dürfen. Auch besteht – anders als bei der kostspieligen Einlagerung durch den Gerichtsvollzieher – kein triftiger Grund für die Ausgestaltung als „Soll-Vorschrift“. Vielmehr genügt eine „Kann-Bestimmung“, nach der es dem Gläubiger unbenommen ist, Gegenstände, auch wenn sie unverwertbar sind, nicht zu vernichten, sondern diese noch über die Mindestfrist von einem Monat hinaus weiter zu verwahren.

## Anlage 4

### Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

#### **Zu Nummer 1** (Artikel 1 Nummer 2 – § 536 Absatz 1a BGB)

Die Bundesregierung lehnt die vorgeschlagene Streichung des befristeten Minderungsausschlusses ab.

Die energetische Modernisierungsquote im vermieteten Gebäudebestand muss deutlich gesteigert werden, um die Ziele der Energiewende zu erreichen. Gerade für Privatvermieter, die einen wesentlichen Anteil an der Versorgung mit Mietwohnungen haben, stellt die Minderung bei einer energetischen Modernisierung eine Hürde dar, die es abzubauen gilt. Hierzu soll der auf drei Monate befristete und damit maßvolle Minderungsausschluss einen Beitrag leisten.

Die Bundesregierung teilt die Befürchtungen des Bundesrates nicht:

Die vorgeschlagene Regelung gilt nur bei Minderung der Tauglichkeit der Mietsache. Die Wohnung muss also noch benutzbar sein, wenn auch mit Einschränkungen. Bei Unbenutzbarkeit bleibt das Minderungsrecht im vollen Umfang erhalten.

Der Fall eines mehrfachen aufeinander folgenden Minderungsausschlusses ist nach Auffassung der Bundesregierung nicht naheliegend: Auch im Eigeninteresse sind Vermieter in der Regel bestrebt, Modernisierungsmaßnahmen möglichst schnell und kostengünstig abzuwickeln. Soll etwa die Fassade gedämmt werden, so wird dies sinnvollerweise mit einem gegebenenfalls geplanten Austausch von Fenstern zeitlich koordiniert werden. Sollte der Vermieter den Ablaufplan rechtsmissbräuchlich strecken, so stünde dem Minderungsausschluss – wie jedem anderen Rechtsmissbrauch auch – der Einwand von Treu und Glauben entgegen (§ 242 BGB).

Die Befürchtung, dass der Minderungsausschluss wegen energetischer Modernisierung geltend gemacht werde, obwohl tatsächlich nur Erhaltungsmaßnahmen durchgeführt werden, teilt die Bundesregierung nicht. Etwaige Streitfragen sind wie auch bei anderen mietvertraglichen Auseinandersetzungen gerichtlich zu klären, wenn die Vertragsparteien sich nicht einigen. Der Vermieter trägt im Übrigen die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Minderungsausschlusses.

#### **Zu Nummer 2** (Artikel 1 Nummer 5 – § 555b Nummer 1 und 1a – neu – BGB)

Die Bundesregierung stimmt der vorgeschlagenen Regelung nicht zu. Diese würde dazu führen, dass in den wenigen Fällen, in denen eine energetische Modernisierung ausschließlich zu einer Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie führt, also ohne dass zugleich Endenergie eingespart wird, eine Mieterhöhung wegen Modernisierung nicht mehr zulässig wäre. Dies stünde im Widerspruch zum Ziel des Gesetz-

entwurfs der Bundesregierung, Energieeffizienz und Klimaschutz zu fördern.

Die vorgeschlagene Änderung würde zudem einen teilweisen Rückschritt hinter die geltende Rechtslage bedeuten, nach der auch Maßnahmen zur Einsparung von Primärenergie als Modernisierungsmaßnahmen anzusehen sind (siehe Bundesgerichtshof, Urteil vom 24. September 2008 – VIII ZR 275/07).

Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die meisten energetischen Modernisierungen, die nicht erneuerbare Primärenergie z. B. durch Dämmung der Gebäudehülle oder effizientere Heiztechnik einsparen, zugleich zu einer Ersparnis von Endenergie führen. Es sinkt also nicht nur der Verbrauch nicht erneuerbarer Primärenergie wie etwa von Öl oder Gas, sondern zugleich der Endenergiebedarf des Gebäudes, was zu einer unmittelbaren Kostenersparnis des Mieters führt.

#### **Zu Nummer 3** (Artikel 1 Nummer 5 – § 555b Nummer 6 BGB)

Die Bundesregierung hat den Vorschlag bereits bei Erstellung des Regierungsentwurfs geprüft und möchte aus folgenden Gründen am Entwurf festhalten:

Die Bundesregierung hält eine ausdrückliche Regelung der in § 555b Nummer 6 BGB-E aufgeführten, vom Vermieter nicht zu vertretenden Maßnahmen nunmehr für sinnvoll. Diese Maßnahmen waren ursprünglich lediglich in § 559 BGB im Kontext der Mieterhöhung nach Modernisierung geregelt; eine Regelung zur Duldungspflicht fehlte. Der Regierungsentwurf der Bundesregierung harmonisiert nun aber sämtliche bisher in § 554 Absatz 2 BGB und § 559 BGB enthaltenen Tatbestände in einem Katalog. Daher sollen auch die vom Vermieter nicht zu vertretenden Maßnahmen in diesen Katalog eingefügt werden, um so sowohl bei den Vorschriften über die Duldung als auch bei den Regelungen über die Mieterhöhung eine insoweit konsistente Bezugnahme zu ermöglichen.

Der geeignete Regelungsstandort ist nach Auffassung der Bundesregierung der Katalog der Modernisierungsmaßnahmen, weil die nicht zu vertretenden Maßnahmen zu den anderen dort aufgeführten Maßnahmen eine größere Nähe aufweisen als zu Erhaltungsmaßnahmen: Zum einen geht es bei den nicht zu vertretenden Maßnahmen nicht um die Erhaltung der Mietsache, sondern – wie bei den übrigen Modernisierungsmaßnahmen auch – regelmäßig um ihre Veränderung. Zum anderen berechtigen sie wie diese zur Mieterhöhung.

Die hierdurch bestehende Ankündigungspflicht dürfte in der Regel keine Hürde für den Vermieter darstellen. Auch als Erhaltungsmaßnahmen wären sie anzukündigen, wie der Bundesrat zutreffend ausführt. Die Härtefallabwägung betrifft ohnehin nur die Frage der Duldung, da nach § 559 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 BGB-E eine wirtschaftliche Härtefallabwägung bei vom Vermieter nicht zu vertretenden Maßnahmen wie nach geltendem Recht nicht stattfindet. Die Dul-

dungspflicht ergab sich auch nach bisheriger Rechtslage nicht vorbehaltlos, sondern nach § 242 BGB nur nach Maßgabe von Treu und Glauben. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung ist zudem klargestellt, dass bei der Prüfung des Härteeinwands den Interessen des Vermieters in der Regel besonderes Gewicht zukommt, weil er verpflichtet ist, die Maßnahme durchzuführen.

**Zu Nummer 4** (Artikel 1 Nummer 5 – § 555c Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 – neu – BGB)

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass eine Hinweispflicht des Vermieters auf Form und Frist des Härtefalleinwands nicht zwingend geboten ist.

Form und Frist des Härtefalleinwands erlangen erst dann Bedeutung, wenn der Mieter der Auffassung ist, die angekündigte Modernisierung aus personalen Gründen nicht dulden zu müssen oder aus wirtschaftlichen Gründen der zu erwartenden Mieterhöhung widersprechen zu können. Er muss also zunächst Erwägungen dazu anstellen, ob er Bedenken wegen der angekündigten Maßnahmen hat. Auch die geltende Rechtslage verlangt vom Vermieter jedoch keinen Hinweis auf den möglichen Härtefalleinwand: Das geltende Recht geht ebenso wie der Gesetzentwurf der Bundesregierung davon aus, dass sich der Mieter, sofern er Bedenken hat, über seine Rechte informiert. Dies erscheint zumutbar.

Hinzu kommt, dass Belehrungspflichten fehleranfällig sind. Die Bundesregierung strebt zudem mit dem Gesetzgebungsvorhaben einen Abbau von formalen Anforderungen an die Modernisierungsankündigung an.

**Zu Nummer 5** (Artikel 1 Nummer 6 – § 556c BGB)

Das in der Begründung der Prüfbitte des Bundesrates aufgezeigte Ziel, Einsparungen durch das Contracting zur Finanzierung der Umstellung heranzuziehen, wird durch § 556c BGB-E grundsätzlich erreicht: Denn im Rahmen des Kostenvergleichs zur Überprüfung der Kostenneutralität können die kalkulierten Energiekosteneinsparungen durch Effizienzgewinne zur Finanzierung der erforderlichen Investitionen berücksichtigt werden.

Darüber hinaus sind Neubau- und Sanierungsvorhaben, die im Rahmen eines Contracting-Modells organisiert werden, bereits jetzt auch über die KfW-Förderprogramme zum energieeffizienten Bauen und Sanieren, über das neue KfW-Programm Energetische Stadtsanierung – Energieeffiziente Quartiersversorgung (Kommunale Unternehmen) sowie das KfW-Programm Erneuerbare Energien förderfähig. Contractinggeber können bei der KfW entsprechende Förderanträge stellen.

**Zu Nummer 6** (Artikel 1 Nummer 6 – § 556c Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB)

Die Sicherstellung dauerhafter Kostenneutralität nach erfolgter Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung ist ein wichtiges Ziel der Bundesregierung bei dieser Regelung. Sie wird durch entsprechende Vorgaben für Preisänderungsklauseln in der noch zu schaffenden Mietwohnraum-Wärmelieferverordnung gewährleistet werden. Kostenneutralität kann jedoch nicht bedeuten, dass die Preise des Wärmeliefervertrages über die gesamte Vertragslaufzeit unverändert bleiben.

Bereits nach geltendem Recht unterliegen Wärmelieferverträge der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVB-FernwärmeV). Hiernach können Contracting-Unternehmen ihre Preise nur nach Maßgabe von § 24 AVB-FernwärmeV anpassen, also insbesondere dann, wenn sich ihre Kosten z. B. für Energie oder Arbeitslöhne ändern. Solche Anpassungen sind bei langen Vertragslaufzeiten erforderlich und angemessen. Auch bei der Versorgung mit Wärme in Eigenregie durch den Vermieter wirken sich steigende oder sinkende Kosten der Beheizung unmittelbar beim Mieter aus, sofern dieser – wie es in der Regel geschieht – die Kosten für Heizung und Warmwasser als Betriebskosten trägt. Dies gilt sowohl für geänderte Energiekosten wie z. B. auch für geänderte Personalkosten für den Betrieb und die Wartung der Heizungsanlage.

**Zu Nummer 7** (Artikel 1 Nummer 11 – § 569 Absatz 2a Satz 3 BGB)

Die Bundesregierung lehnt die Änderung des neu geschaffenen Kündigungstatbestandes bei Verzug mit der Kautionszahlung ab. Die Vorschrift schafft Rechtssicherheit, unter welchen Voraussetzungen der Verzug mit der Kautionszahlung im Wohnraum-Mietvertrag zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.

Das in der Begründung des Vorschlags des Bundesrates vorgetragene Argument, die Ausgestaltung des Kündigungsgrundes sei angesichts der Rechtslage im Gewerberaummietrecht systemwidrig, überzeugt nicht: Hierbei wird übersehen, dass der Mieterschutz im Gewerberaummietrecht deutlich geringer ausgeprägt ist als im sozialen Wohnraummietrecht. So steht dem Wohnraummieter etwa das Nachholrecht nach § 569 Absatz 3 BGB zu: Die Regelung ermöglicht es, durch nachträgliche Zahlung des Mietrückstands noch nach Klageerhebung eine bereits erfolgte Kündigung unwirksam werden zu lassen. Dieses Nachholrecht räumt der Gesetzentwurf der Bundesregierung dem Mieter auch nach einer Kündigung wegen Verzugs mit der Mietsicherheit ein. Vergleichbare Rechte stehen dem Gewerberaummieter nicht zu (siehe § 578 Absatz 2 BGB). Auch gilt die Begrenzung der Mietsicherheit auf höchstens drei Netto-Kaltmieten nach § 551 BGB für das Gewerberaummietrecht nicht: Hier kann die Mietsicherheit frei vereinbart werden. Deshalb kann der Vermieter bei Wohnraummietern auch verlangen, dass die Kautionszahlung vertragsgemäß geleistet wird bzw. Verstöße gegen die Leistungspflicht zu Beginn des Vertragsverhältnisses nach klaren Regeln zur Kündigung berechtigen.

**Zu Nummer 8** (Artikel 4 Nummer 1 – Inhaltsübersicht zu § 283a ZPO; Nummer 3 – § 283a ZPO; Nummer 7 – § 940a Absatz 3 ZPO; Artikel 6 Nummern 1211, 1222, 1223 und 1232 der Anlage 1 – Kostenverzeichnis – zum GKG; Artikel 8 – § 19 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 RVG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Einführung der Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO-E führt nicht zu einem Zwischenverfahren mit erheblichem Mehraufwand für die Gerichte. Der Mehraufwand für die Gerichte ist vielmehr überschaubar. Das Gericht ist mit dem Prozessstoff bereits vertraut; es kann auf dieser Grundlage die Erfolgsaussichten der Klage bewerten und die Interessen der Parteien abwägen.

Die Neuregelung führt auch zu keiner ungerechtfertigten Privilegierung des Gläubigers. Dieser bleibt während des Zivilprozesses leistungspflichtig und verdient daher besonderen Schutz. Das Vorbehaltsurteil im Urkundenprozess beseitigt die Schutzbedürftigkeit des Vermieters bis zum Erlass des Urteils nicht und erfasst im Übrigen nicht die auflaufenden Mieten bzw. Nutzungsentschädigungen im Nachverfahren. Auch der Arrest lässt das Sicherungsinteresse des während des Prozesses weiterhin leistungspflichtigen Gläubigers nicht entfallen, denn schlechte Vermögensverhältnisse sind für sich genommen kein Arrestgrund.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 283 ZPO-E entbehren nicht der notwendigen Klarheit. Dieselben Tatbestandsvoraussetzungen finden sich bereits in Artikel 2 Nummer 5 des Gesetzentwurfs des Bundesrates zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Bundestagsdrucksache 15/3594). In der Begründung dieses Entwurfs wird der Begriff der hohen Erfolgsaussicht eingehend erläutert. Eine hohe Aussicht auf Erfolg kann insbesondere bei nur teilweise Bestreiten der Klageforderung oder nach einem vorliegenden Sachverständigengutachten bestehen, wenn noch weitere Beweise erhoben oder Ergänzungsgutachten eingeholt werden müssen.

Die erforderliche Abwägung der Interessen der Parteien stellt die Gerichte nicht vor besondere Schwierigkeiten. Die Sicherungsanordnung dient vor allem dem Schutz von Privatvermietern, die den ungerechtfertigten Ausfall von Mieteinnahmen wirtschaftlich nur schwer kompensieren können. Diese trifft die während des Prozesses fortbestehende Leistungspflicht besonders hart. Der Kläger muss also darlegen, dass ihm der Ausfall der im Prozessverlauf fällig gewordenen Mietforderungen bzw. Ansprüche auf Nutzungsentschädigung besondere wirtschaftliche Nachteile zufügen würde, etwa weil er auf die Mieteinnahmen aus der streitgegenständlichen Wohnung zur Sicherung seiner Altersversorgung angewiesen ist. Das allgemeine Prozessrisiko eines jeden Gläubigers, die Forderung nicht realisieren zu können, reicht hingegen als Sicherungsinteresse nicht aus.

Die Bundesregierung teilt nicht die Auffassung des Bundesrates, die Bewertung des Richters in seiner Entscheidung über den Erlass einer Sicherungsanordnung führe zu einer erhöhten Gefahr von Befangenheitsanträgen. Die prozessuale Situation unterscheidet sich nicht vom erteilten rechtlichen Hinweis oder der Entscheidung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe.

Das vom Gericht zu verhängende Ordnungsgeld bei Nichtbefolgung der Sicherungsanordnung ist kein Zwangsmittel, sondern eine gerichtliche Reaktion auf die Nichtbefolgung einer gerichtlichen Anordnung. Eine Erzwingung der Sicherheitsleistung durch den Gläubiger ist ausgeschlossen. Das Ordnungsgeld dient also entgegen der Auffassung des Bundesrates nicht der Vollstreckung einer vertretbaren

Handlung durch den Gläubiger, sondern stellt eine gerichtliche Sanktion in Form eines Ordnungsmittels dar.

Der Einwand des Bundesrates, der Schuldner habe es gegebenenfalls nicht selbst in der Hand, wie schnell Dritte (z. B. Sozialleistungsträger) Sicherheit leisteten, greift im Ergebnis nicht durch. Der Fall, dass bereits der Sozialleistungsträger die Miete und deren Auszahlung an den Berechtigten mindert, dürfte selten vorkommen. Zumeist wird die Miete an den Mieter vollständig ausgekehrt und dort zurückgehalten. In Ausnahmefällen kann bei Gewährung rechtlichen Gehörs eine längere Frist nach § 283a Absatz 2 Satz 1 ZPO-E beantragt werden.

Die Bundesregierung wird aufgrund des Hinweises des Bundesrates, dass der Regierungsentwurf keine Änderungsmöglichkeit der Sicherungsanordnung wegen veränderter Verhältnisse enthält, nochmals prüfen, ob es einer solchen Vorschrift bedarf, um auf veränderte Verhältnisse gegenüber einer erlassenen Sicherungsanordnung angemessen zu reagieren. Insbesondere ist an den Fall zu denken, dass aufgrund neuer glaubhaft gemachter Tatsachen die Abwägung der Interessen der Parteien anders ausfällt.

Bei Nichtbefolgung der Sicherungsanordnung des Gerichts droht neben einem Ordnungsmittel in erster Linie die Räumung im Wege einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940a ZPO-E. Darin liegt entgegen der Auffassung des Bundesrates kein Wertungswiderspruch zu den Räumungsvoraussetzungen im Wege der einstweiligen Verfügung nach geltendem Recht. Bei der Räumung nach nicht befolgter Sicherungsanordnung ist ein Prozess anhängig, die Gegenseite hat hohe Erfolgsaussichten und eine Abwägung der Interessen fällt zu Lasten des Schuldners aus. Nur dann muss der Beklagte für entstandene Verbindlichkeiten Sicherheit leisten oder geht die Gefahr einer Räumung ein. Es besteht im Übrigen zur Absicherung des Mieters ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch für den Fall einer anderen Entscheidung in der Hauptsache.

Die Räumung erfolgt ohne besondere Prüfung der Eilbedürftigkeit. Allein die unterlassene Sicherheitsleistung erfüllt den Verfügungsgrund der Eilbedürftigkeit. Die Sicherungsanordnung setzt voraus, dass der Vermieter durch die während des Räumungsprozesses auflaufenden Mieten bzw. Ansprüche auf Nutzungsentschädigung einen besonderen Nachteil erleidet. Ignoriert der Mieter die Sicherungsanordnung, überlässt der Vermieter weiterhin eine Wohnung, obwohl sich der Schuldner vertragswidrig und durch die Nichtbefolgung der Sicherungsanordnung prozessordnungswidrig verhält. Dies rechtfertigt die Räumung im Eilverfahren. Hierbei kommt es auf ein Verschulden des Mieters nicht mehr an; dieser Umstand ist vielmehr bei der Interessenabwägung vor Erlass einer Sicherungsanordnung zu prüfen. Auch die unverschuldete Nichterfüllung von Mietschulden führt zu einem Verlust des Räumungsprozesses in der Hauptsache. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies im Rahmen des § 940a ZPO-E anders sein sollte.

Die Bundesregierung sieht in der Räumung nach nicht befolgter Sicherungsanordnung des Gerichts schließlich auch keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache, da bereits eine prozessual weit fortgeschrittene Hauptsache anhängig ist. Eine gewisse Vorwegnahme ist gerechtfertigt, da eine hohe Erfolgsaussicht der Klage besteht und eine Interessenabwägung mit Ergebnis zu Lasten des Schuldners stattgefunden

den hat. Sollte die Sicherungsanordnung durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht vollen Umfangs bestätigt werden, besteht Ausgleich durch den Schadensersatzanspruch gemäß § 283a Absatz 4 ZPO-E.

**Zu Nummer 9** (Artikel 4 Nummer 6 – § 885a Absatz 4 Satz 4 ZPO)

Die Bundesregierung ist nicht der Ansicht, dass die vorgeschlagene Differenzierung zwischen der Vernichtung von Gegenständen des Schuldners durch den Gläubiger und der Vernichtung durch den in seinem Auftrag handelnden Gerichtsvollzieher geboten ist: Satz 2 des § 885a Absatz 4 ZPO-E weist bereits darauf hin, dass § 372 BGB entsprechend anzuwenden ist. Satz 4 entspricht im Übrigen dem geltenden § 885 Absatz 4 Satz 2 ZPO. Er soll lediglich für Sachen gelten, die nicht verwertet werden können; keine Aussage wird dagegen getroffen, ob Sachen zu hinterlegen sind.

Auch die Ersetzung des Wortes „sollen“ durch „können“ in § 885a Absatz 4 Satz 2 ZPO-E erscheint nicht sachgerecht. Grundsätzlich sollte eine Vernichtung von Sachen nach Ablauf der Monatsfrist erfolgen; nicht überzeugend erscheint dagegen, eine Verwahrung durch den Gläubiger mit zeitlich unbestimmter Länge als Regelfall anzusehen.

Klarstellen möchte die Bundesregierung allerdings, dass die Begründung des Regierungsentwurfs dahingehend zu verstehen ist, dass die Soll-Vorschrift des § 885a Absatz 4 Satz 4 ZPO-E es dem Gläubiger ermöglichen soll, wie im Falle des § 885 Absatz 4 Satz 4 ZPO-E von der Vernichtung persönlicher Papiere – wie z. B. Familienurkunden, Zeugnisse, Alben oder Geschäftsunterlagen, die von der Vernichtung auszunehmen sind – abzusehen

