

**Modernisierungsvereinbarung –
Vertragsfreiheit und halbzwingende Normen**

| | |
|---|----|
| A. Einleitung | 2 |
| I. Meinungsstand zu § 554 BGB a.F..... | 2 |
| II. Rechtslage seit dem 01.05.2013..... | 3 |
| B. Die gesetzliche Regelung des § 555f BGB..... | 4 |
| I. Anwendungsbereich | 4 |
| II. Zweck der Vorschrift | 5 |
| III. Form der Vereinbarung | 5 |
| IV. Zeitpunkt der Vereinbarung..... | 5 |
| V. Inhalt der Modernisierungsvereinbarung | 6 |
| 1. Zeitliche und technische Durchführung der Maßnahme..... | 6 |
| a. Ankündigungsfrist..... | 6 |
| b. Dauer der Maßnahme | 6 |
| c. Technische Umsetzung..... | 7 |
| 2. Gewährleistungsrechte und Aufwendungsersatzansprüche | 7 |
| a. Gewährleistungsrechte..... | 7 |
| (1) Mietminderung..... | 7 |
| (a) Zulässigkeit von Vereinbarungen über eine Minderung..... | 7 |
| (b) Zulässiger Inhalt einer Vereinbarung über Minderung..... | 8 |
| (2) Schadensersatzansprüche | 8 |
| (3) Mängelbeseitigungsansprüche | 8 |
| (4) Unvorhergesehene Umstände | 9 |
| b. Aufwendungsersatzansprüche | 9 |
| 3. Künftige Miethöhe | 9 |
| 4. Sonstige Inhalte | 10 |
| 5. Anwendbarkeit der §§ 305ff. BGB | 11 |
| 6. Widerrufsmöglichkeit..... | 12 |
| C. Verhältnis zu den halbzwingenden Normen der §§ 555a ff. BGB | 12 |
| I. Normenrechtlicher Konflikt | 12 |
| II. Reichweite des § 555f BGB | 12 |
| 1. Grammatische Auslegung..... | 12 |
| 2. Historische Auslegung | 12 |
| 3. Systematische Auslegung..... | 13 |
| 4. Teleologische Auslegung..... | 13 |
| 5. Ergebnis | 14 |
| III. Rechtsfolgen einer nicht § 555f BGB entsprechenden Vereinbarung..... | 14 |
| 1. Rechtsfolgen aus § 555f BGB | 14 |
| 2. Halbzwingende Normen | 14 |
| a. Bestimmung des Nachteils | 14 |
| b. Rechtsfolge | 15 |
| (1) Mietvertragsabschluss/konkrete Maßnahme..... | 16 |
| (2) Mietvertragsabschluss/generelle Regelung | 16 |
| (3) Nachträgliche Vereinbarung/generelle Regelung..... | 17 |

A. Einleitung

Gemäß § 555f BGB können die Vertragsparteien nach Abschluss des Mietvertrags aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen Vereinbarung treffen, insbesondere über die

- zeitliche und technische Durchführung der Maßnahmen,
- Gewährleistungsrechte und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters,
- künftige Höhe der Miete.

Die Vorschrift wurde durch das „Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln“ (Mietrechtsänderungsgesetz - MietRÄndG) mit Wirkung zum 01.05.2013 eingeführt. Zuvor existierte keine entsprechende Regelung. Die Möglichkeit zum Abschluss sogenannter Modernisierungsvereinbarungen während des laufenden Mietverhältnisses war aber bereits zuvor in Rechtsprechung und Literatur jedenfalls dem Grunde nach anerkannt¹.

I. Meinungsstand zu § 554 BGB a.F.

Vor Einführung der §§ 555a ff. BGB waren die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Mietvertragsparteien im Zusammenhang mit der Durchführung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen in § 554 BGB a.F. geregelt. Die Zulässigkeit von Modernisierungsvereinbarungen wurde nicht ausdrücklich normiert, wurde aber zumindest partiell anerkannt. Das Verbot nachteiliger Vereinbarungen zu Lasten des Mieters in der halbzwingenden Norm des § 554 Abs. 5 BGB a.F. stand dem nicht grundsätzlich entgegen. Der Schutzzweck des § 554 BGB a.F. verlangte nach zutreffender Ansicht gerade nicht, dass der Vermieter auch im laufenden Mietverhältnis in allen Fällen an die Anforderungen des § 554 Abs. 2-4 BGB a.F. gebunden ist.

In welchem Umfang Modernisierungsvereinbarungen zulässig sein sollten, wurde allerdings nicht ganz einstimmig beantwortet. Teilweise wurde ausgeführt, dass der Mieter z.B. auch im laufenden Mietverhältnis jederzeit wirksam einer konkreten Maßnahme des Vermieters zustimmen könne, auch wenn diese nicht gemäß den Vorgaben des § 554 Abs. 2-4 BGB a.F. geduldet werden müsste². Einschränkend wurde andererseits darauf hingewiesen, dass auch während des laufenden Mietverhältnisses der Mieter dem Vermieter nicht stets als gleich starker Vertragspartner gegenüber stehe, so dass eine vom Mieter erteilte Einwilligung jederzeit widerrufbar sein sollte, sofern der Vermieter nicht besonders schutzbedürftig wäre³. Eine weitere Auffassung erachtete Vereinbarungen über die Durchführung von Modernisierungsvereinbarungen dann für zulässig, wenn sie den von § 554 BGB a.F. gezogenen Rahmen nicht überschreiten würden⁴. Hiernach mussten also die Voraussetzungen des § 554 Abs. 2-4 BGB „im Übrigen“ vorliegen.

¹ Vgl. Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22; *Heilmann*, GE 2005, S. 42; LG Leipzig v. 23.07.1999 – 1 S 2989/99, ZMR 1999, 767.

² LG Berlin v. 15.01.2002 – 65 S 559/00, MM 2002, 141; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 10. Aufl., § 554 Rz. 366ff.; *Horst*, NZM 1999, 193; Herrlein/Kandelhard/*Both*, Mietrecht, 4. Aufl. (2010), § 554 Rz. 69; *Lehmann-Richter*, WuM 2010, 3.

³ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 10. Aufl., § 554 Rz. 366ff.

⁴ LG Berlin v. 05.11.2001 – 62 S 280/01, MM 2002, 141; *Heilmann*, GE 2005, S. 42, 43.

Insgesamt muss allerdings festgehalten werden, dass bei allen entschiedenen Sachverhalten stets nur der konkrete Einzelfall betrachtet wurde, ohne dass grundsätzlich eine Auseinandersetzung mit der Bedeutung und Reichweite der halbzwingenden Normen im Bereich der Modernisierung erfolgt ist. Einigkeit bestand lediglich insoweit, als dass generelle Absprachen im Mietvertrag für alle künftigen Modernisierungsmaßnahmen als unzulässig erachtet wurden⁵.

Für Unwirksam erachtet wurden z.B.

- die Verpflichtung des Mieters zur Abgabe einer Zustimmung zu bestimmten Modernisierungsmaßnahmen im Mietvertrag⁶,
- die Einschränkung des Aufwendungsersatzanspruchs des Mieters im Mietvertrag⁷,
- die mietvertragliche Vereinbarung zu künftigen Modernisierungsarbeiten⁸,
- die im Mietvertrag enthaltene Vereinbarung eines höheren Kostansatzes als 11 % im Rahmen der Mieterhöhung⁹.

Für Wirksam erachtet wurden z.B.

- die Vereinbarung über eine Mieterhöhung nach durchgeführter Modernisierung¹⁰,
- Vereinbarung über die Mieterhöhung vor Durchführung der konkreten Modernisierungsmaßnahme¹¹,
- Vereinbarung über Durchführung einer bestimmten Modernisierungsmaßnahme und der anschließenden Mieterhöhung bereits bei Mietvertragsabschluss¹²,
- Verzicht auf ausführliche Ankündigungserklärungen anlässlich einer konkreten Maßnahme¹³
- Verzicht des Mieters auf eine konkrete, aus einem bestimmten Anlass gerechtfertigte Mietminderung¹⁴.

II. Rechtslage seit dem 01.05.2013

Durch die Einführung des § 555f BGB mit Wirkung zum 01.05.2013 werden Modernisierungsvereinbarungen nunmehr ausdrücklich gesetzlich geregelt und für zulässig erachtet. Weiter werden nun aber auch Vereinbarungen in Bezug auf Erhaltungsmaßnahmen ausdrücklich gestattet. Diese gesetzliche Neuregelung ist Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung, allerdings beschränkt auf die Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen.

⁵ Hannemann/Horst/*Horst*, Das Neue Mietrecht, § 2 Rz. 341.

⁶ LG Berlin v. 19.11.1984 - 61 S 37/84, **GE 1985, 141**.

⁷ AG Pinneberg v. 05.09.1989 – 41 C 443/88, WuM 1991, 73.

⁸ AG Berlin-Neukölln v. 23.07.1990 – 13 C 329/90, MM 1998, 28.

⁹ *Lammel*, Wohnraummietrecht, 3. Aufl. (2007), § 559 Rz. 43.

¹⁰ LG Leipzig v. 23.07.1999 – 1 S 2989/99, ZMR 1999, 767.

¹¹ LG Mannheim, ZMR 1992, Heft 3 III.

¹² LG Osnabrück v. 06.07.1977 – 1 S 127/77, WuM 1978, 10; vgl. auch *Lammel*, Wohnraummietrecht, 3. Aufl. (2007), § 559 Rz. 44.

¹³ Herrlein/Kandelhard/*Both*, Mietrecht, 4. Aufl. (2010), § 554 Rz. 69.

¹⁴ BGH v. 14.10.2009 – VIII ZR 159/08, NZM 2010, 121; vgl. auch LG München I v. 09.12.2011 – 4 S 9823/11, ZMR 2012, 192; *Blank*, IMR 2010, 4.

B. Die gesetzliche Regelung des § 555f BGB

§ 555f BGB bestimmt, dass die Vertragsparteien im Rahmen der Vertragsfreiheit aus Anlass einer konkreten Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme Vereinbarungen treffen können¹⁵. Dies gilt insbesondere betreffend die zeitliche und technische Durchführung der Maßnahmen, Gewährleistungsrechte und Aufwendungsersatzsprüche des Mieters sowie für die künftige Höhe der Miete.

I. Anwendungsbereich

Die Vorschrift gilt unmittelbar nur für Wohnraum, über § 578 Abs. 2 BGB aber entsprechend auch für Gewerbeflächen, **sofern** es sich um Mietverhältnisse über Räume handelt¹⁶. Dieser Verweis ist praktisch aber von untergeordneter Bedeutung, da die halbzwingenden Normen der §§ 555a ff. BGB nicht in Bezug genommen werden und daher im Bereich der Gewerberaummieta keine Anwendung finden.

Die Regelung soll auch auf Modernisierungsmaßnahmen anwendbar sein, die der Mieter durchführt¹⁷. Dies erscheint in Hinblick auf die systematische Stellung der Norm im Gesetz fraglich. Auch die Ausführungen im Gesetzgebungsverfahren sind ausschließlich auf Modernisierungsmaßnahmen gerichtet, die der Vermieter durchführt. Der Gesetzgeber stellt lediglich klar, dass Vereinbarungen zwischen Mieter und Vermieter über mieterfinanzierte Modernisierungen wie bisher möglich sind. Allein dies spricht gegen eine Anwendung des § 555f BGB auf Mietermodernisierungen. Letztlich kann dies aber dahin gestellt bleiben, da auch ohne Anwendung des § 555f BGB Vereinbarungen über Mietermodernisierungen im Rahmen der Privatautonomie mit dem Vorbehalt des § 307 BGB grundsätzlich zulässig sind.

Zu berücksichtigen ist die Übergangsregelung in Art. 229 § 29 EGBGB. Hiernach ist nicht § 555f BGB, sondern die §§ 554, 559 bis 559b, 578 BGB in der bis zum 01.05.2013 gültigen Fassung weiter anzuwenden, wenn

- bei Modernisierungsmaßnahmen die Mitteilung nach § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB dem Mieter vor dem 1.5.2013 zugegangen ist oder
- bei Modernisierungsmaßnahmen, auf die § 554 Abs. 3 S. 3 BGB in der bis zum 1.5.2013 geltenden Fassung anzuwenden ist, der Vermieter mit der Ausführung der Maßnahme vor dem 1.5.2013 begonnen hat.

Die Vorschrift gilt sowohl für Erhaltungs- als auch Modernisierungsmaßnahmen, obwohl diese ansonsten in rechtlicher Hinsicht unterschiedlich behandelt werden. Die Vorgaben für die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen sind in § 555a BGB festgelegt, während die §§ 555b bis 555e BGB Regelungen für Modernisierungsmaßnahmen enthalten.

¹⁵ Vgl. auch *Horst*, MDR 2013, S. 189, 191.

¹⁶ *Neuhaus*, ZMR 2013, S. 686, 692.

¹⁷ *Börstinghaus/Eisenschmid*, Arbeitskommentar Mietrechtsänderungsgesetz, § 555f Rz. 10; *Eisenschmid*, jurisPR-MietR 9/2013 Anm. 1.

II. Zweck der Vorschrift

Bereits nach bislang geltendem Recht waren im konkreten Einzelfall – wie dargestellt – Vereinbarungen über Modernisierungsmaßnahmen grundsätzlich zulässig. Diese Praxis soll mit der neuen Vorschrift gestärkt werden, denn von sachgerechten Vereinbarungen profitieren sowohl Mieter als auch Vermieter. Nach der Gesetzesbegründung soll die Vorschrift vornehmlich Vermieter mit wenig Erfahrung in Modernisierungsangelegenheiten darauf aufmerksam machen, dass es neben dem förmlichen 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. Durch eine solche Vorgehensweise sollen sachgerechte Vereinbarungen getroffen werden, um letztlich Konflikte zu vermeiden¹⁸. Denn eine Modernisierungsvereinbarung vermittelt den Mietvertragsparteien Rechtssicherheit. Der Vermieter erlangt insbesondere Gewissheit darüber, dass der Mieter die Modernisierungsmaßnahme dulden wird, die Maßnahme also tatsächlich innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens durchgeführt und er eine bestimmte Mieterhöhung akzeptieren wird. Der Mieter hingegen erlangt Klarheit über die Art und die Dauer seiner Beeinträchtigung sowie seine künftige wirtschaftliche Belastung¹⁹.

Nicht ganz unberechtigt wird diese Gesetzesintention auch als kurios bezeichnet²⁰. Immerhin bringt der Gesetzgeber damit zum Ausdruck, dass seine bisherige Gesetzgebung von dem mietrechtlich nicht vorgebildeten Bürger ohne weiteres nicht nachvollzogen werden kann, also unklar ist. Diese Selbsterkenntnis ist sicherlich bemerkenswert. Bemerkenswert ist aber auch, dass es der Gesetzgeber trotz dieser Erkenntnis vorgezogen hat, nicht die betreffenden Vorschriften klarzustellen, sondern eine dem bürgerlichen Recht bislang unbekanntem Normentyp mit rein deklaratorischer Bedeutung einzuführen²¹.

III. Form der Vereinbarung

Eine bestimmte Form für die Vereinbarung gemäß § 555f BGB schreibt das Gesetz nicht vor, auch wenn die Schriftform zu Beweis Zwecken anzuraten ist²². Handelt es sich um einen befristeten Vertrag, ist § 550 BGB zu beachten, sofern die Vereinbarung wesentliche Vertragsinhalte betrifft. Dies ist insbesondere bei einer Änderung der Miete der Fall, aber auch dann, wenn durch die Maßnahme das Mietobjekt nicht nur unwesentlich umgestaltet wird. Ein Verstoß gegen § 550 BGB führt allerdings nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung, sondern lässt nur die vereinbarte Befristung des Mietvertrages entfallen²³.

IV. Zeitpunkt der Vereinbarung

Die Vereinbarung muss nach dem eindeutigen Wortlaut des § 555f BGB nach Abschluss des Mietvertrages und aus Anlass einer konkreten Modernisierungsmaßnahme getroffen

¹⁸ Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22; *Abramenko*, Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, § 3 Rz. 1.

¹⁹ Vgl. *Hannemann/Horst/Horst*, Das Neue Mietrecht, § 2 Rz. 346.

²⁰ *Hau*, PiG 90 (2011), S. 31, 41.

²¹ Vgl. *Neuhaus*, ZMR 2013, S. 686, 692; *Flatow*, NJW 2013, 1185; *Spielbauer/Schneider/Kellendorfer*, Mietrecht Kommentar, § 555f Rz. 2..

²² *Abramenko*, MietRB 2013, S. 278.

²³ *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, Mietrecht, 1. Aufl. (2013), § 550 Rz. 88.

werden²⁴. Im Übrigen enthält § 555f BGB keine zeitliche Einschränkung. Dies bedeutet, dass auch langfristige Planungen im Wege der Vereinbarung geregelt werden können. Die Vertragsparteien können daher bereits weit im Voraus die Modalitäten einer Maßnahme regeln, sogar Jahre im Voraus. Andererseits sieht die Regelung keinen zeitlichen Rahmen vor, der mindestens zwischen Vertragsabschluss und Modernisierungsvereinbarung verstreichen muss, so dass letztere auch im unmittelbaren Anschluss an den Abschluss des Mietvertrages getroffen werden kann²⁵. Vor diesem Hintergrund erscheint die gesetzliche Regelung insoweit nicht gelungen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde eine Vereinbarung bereits im Mietvertrag über eine anstehende konkrete Modernisierungsmaßnahme aus dem Anwendungsbereich des § 555f BGB ausgenommen werden muss.

Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass im Fall eines Mietwechsels aber zu prüfen ist, ob der ursprüngliche Mietvertrag fortgesetzt oder ein eigenständiger neuer Mietvertrag abgeschlossen werden sollte²⁶. Nur im ersten Fall bleibt die getroffene Vereinbarung wirksam. Bei Neuabschluss eines Mietvertrages entfaltet die Regelung keine Bindungswirkung für den neuen Mieter. Es bedarf daher einer erneuten Vereinbarung, nun mit dem neuen Mieter.

V. Inhalt der Modernisierungsvereinbarung

Die Vorschrift des § 555f BGB zählt beispielhaft mögliche Themen auf, die im Wege einer Vereinbarung geklärt werden können. Die Aufzählung ist nicht abschließend, was durch die Formulierung „insbesondere“ klargestellt wird²⁷.

1. Zeitliche und technische Durchführung der Maßnahme

a. Ankündigungsfrist

Die zeitliche Durchführung der Maßnahme betrifft insbesondere die Ankündigungsfrist des § 555c Abs. 1 S. 1 BGB. Hiernach müssen Modernisierungsmaßnahmen spätestens drei Monate vor ihrem Beginn angekündigt werden. Hiervon kann durch Vereinbarung abgewichen werden, so dass mit der Durchführung der Maßnahme auch früher begonnen werden kann. Die Parteien des Mietvertrages können dementsprechend den konkreten Beginn der Maßnahme – unabhängig von einer Ankündigung – festlegen. Denkbar ist auch, dass die Parteien zwar nicht auf die Modernisierungsankündigung gemäß § 555c BGB verzichten, aber die Ankündigungsfrist von drei Monaten verkürzen möchten. Wenn auf die Ankündigung vollständig verzichtet werden kann, ist dies erst recht möglich.

b. Dauer der Maßnahme

In zeitlicher Hinsicht kann auch die Dauer der Maßnahme von Bedeutung sein. So kann es für den Vermieter finanziell von Interesse sein, wenn sich die Arbeiten über einen längeren

²⁴ Hannemann/Horst/*Horst*, Das Neue Mietrecht, § 2 Rz. 340.

²⁵ *Abramenko*, MietRB 2013, S. 278, 279..

²⁶ *Abramenko*, Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, § 3 Rz. 5f.

²⁷ Vgl. auch Hannemann/Horst/*Horst*, Das Neue Mietrecht, § 2 Rz. 348.

Zeitraum erstrecken, da ihm für diesen Fall günstigere Konditionen eingeräumt werden²⁸. Durch Vereinbarung kann dann ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Mieters wegen einer verzögerten Fertigstellung ausgeschlossen werden. Andererseits kann eine fest vereinbarte Bauzeit auch für den Mieter bedeutsam sein, da es ihm insoweit einfacher ist, sich auf die voraussichtlichen Beeinträchtigungen einzustellen²⁹. Möglich ist auch eine Vereinbarung über die Reihenfolge der Arbeiten, da diese aus verschiedenen Gründen für die Vertragsparteien ebenfalls von Bedeutung sein kann.

c. Technische Umsetzung

Die Parteien des Mietvertrages können auch Regelungen zur technischen Umsetzung der Maßnahme vereinbaren. Grundsätzlich liegt die technische Durchführung im Ermessen des Vermieters, sofern sie nicht eine gemäß § 555d Abs. 2 S. 1 BGB unzumutbare Härte für den Mieter darstellt. Die Vereinbarung bestimmter Techniken oder Werkstoffe kann daher insbesondere für den Mieter von Interesse sein, sofern diese für ihn – z.B. gesundheitlich – schonender sind. Auch der technische Standard des Mietobjekts nach Durchführung der Maßnahme kann konkret vereinbart werden. In einem solchen Fall steht dem Mieter dann sogar ein Erfüllungsanspruch zu. Die Eingehung einer solche Verpflichtung oder die Vereinbarung eines besonders hohen Standards kann auch für den Vermieter interessant sein, wenn ihm der Mieter dann an anderer Stelle entgegen kommt, z.B. ganz oder zeitweilig auf eine Mietminderung verzichtet.

2. Gewährleistungsrechte und Aufwendungsersatzansprüche

a. Gewährleistungsrechte

Gemäß § 555f Nr. 2 BGB können die gesetzlichen Gewährleistungsrechte des Mieters anlässlich einer konkreten Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme modifiziert werden.

(1) Mietminderung

Führt die Modernisierungsmaßnahme zu einer Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs, ist die Miete gemäß § 536 BGB gemindert. Die Durchführung von Modernisierungsmaßnahme und deren Duldungspflicht schließt die Minderung auch dann nicht aus, wenn der Mieter den Arbeiten ausdrücklich zugestimmt hat³⁰.

(a) Zulässigkeit von Vereinbarungen über eine Minderung

Zulässig sind gemäß § 555f BGB Vereinbarungen über Gewährleistungsrechte. Dieser Begriff ist missverständlich, da die Mietminderung ipso jure eingreift, also gerade kein „Recht“ darstellt, dass gesondert ausgeübt werden muss³¹. Auch im Übrigen werden in der Literatur Zweifel geäußert, ob hier nicht § 536 Abs. 4 BGB der Vorrang einzuräumen ist³².

²⁸ *Abramenko*, Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, § 3 Rz. 15.

²⁹ *Abramenko*, Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, § 3 Rz. 15.

³⁰ LG Mannheim v. 03.07.1985 – 4 S 29/85; LG Berlin v. 21.02.1995 – 64 S 382/94, MM 1995, 187; Lützenkirchen/*Dickersbach*, Mietrecht Kommentar, 1. Aufl. (2013), § 555d Rz. 82.

³¹ Hau, PiG 90 (2011), S. 31, 41.

³² *Börstinghaus/Eisenschmid*, Arbeitskommentar Mietrechtsänderungsgesetz, § 555f Rz. 9, die letztlich aber wohl doch von einer Zulässigkeit diesbezüglicher Abreden ausgehen.

Der Gesetzgeber hat im Gesetzgebungsverfahren nicht ausdrücklich klargestellt, dass auch eine Vereinbarung über die Höhe der Minderung zulässig sein soll. Eine streng am Wortlaut orientierte Auslegung der Vorschrift wäre aber nicht mit Sinn und Zweck der Regelung vereinbar³³. Der Gesetzgeber hat deutlich darauf hingewiesen, dass die Parteien des Mietvertrages die Möglichkeit haben sollen - anstelle des sehr förmlich vorgesehenen Modernisierungsverfahrens - alle im Zusammenhang mit der Modernisierungsmaßnahme stehenden Gesichtspunkte im Einzelfall anlassbezogen einvernehmlich zu regeln. Ein wesentlicher Gesichtspunkt einer jeden Modernisierungsmaßnahme ist aber gerade die Höhe der angemessenen Mietminderung während der Maßnahme. Sinn und Zweck der Regelung und die Auslegung des Begriffs der Gewährleistungsrechte im juristischen Sprachgebrauch gebieten dieses Verständnis. Zumindest wäre eine solche vertragliche Absprache als „sonstiger Inhalt“ möglich, da die Aufzählung der möglichen Inhalte in § 555f BGB gerade nicht abschließender Natur ist³⁴.

(b) Zulässiger Inhalt einer Vereinbarung über Minderung

Die Minderung der Miete während der Dauer der Modernisierungsmaßnahme kann daher ebenfalls Gegenstand einer einvernehmlichen Vereinbarung der Vertragsparteien sein. Vermieter und Mieter können neben einem völligen Minderungsausschluss insbesondere vereinbaren, ob und wann eine Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs möglich ist. Es können z.B. bestimmte tägliche Arbeitszeiten niedergelegt werden, innerhalb derer Beeinträchtigungen nicht zu Mietminderungen berechtigen. Auch ein bestimmter Lärmpegel kann als zulässig vereinbart werden, bei dessen Einhaltung eine Mietminderung ausgeschlossen ist.

Eine etwaige Minderung kann auch bereits im Vorfeld – unabhängig von den konkreten Arbeiten – festgelegt werden. Dies kann in Form eines festen Prozentsatzes, durch Erlass der Miete für einen bestimmten Zeitraum oder in ähnlicher Form erfolgen. Solche Vereinbarungen können sich auf die gesamte Modernisierungsmaßnahme erstrecken oder nur auf bestimmte Zeiträume oder lediglich auf einzelne Arbeitsvorgänge.

(2) Schadensersatzansprüche

Neben der Mietminderung können selbstverständlich auch Schadensersatzansprüche nach § 536a Abs. 1 BGB sowie die Anzeigepflicht des § 536c BGB Gegenstand einer Vereinbarung nach § 555f BGB sein. Beim Schadensersatz ist insbesondere bei gefährlichen Arbeiten an eine Pauschalierung zu denken. Denkbar ist auch der vollständige oder partielle Ausschluss von Schadensersatzansprüchen, sofern es während der Maßnahme zu Beschädigungen an dem Eigentum des Mieters kommt. Vorstellbar ist z.B. die Beschränkung der Haftung des Vermieters auf ein bestimmtes Verschulden, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit³⁵.

(3) Mängelbeseitigungsansprüche

³³ *Börstinghaus/Eisenschmid*, Arbeitskommentar Mietrechtsänderungsgesetz, § 555f Rz. 9; Hau, PiG 90 (2011), S. 31, 41.

³⁴ Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22.

³⁵ Wobei dann bei formularmäßigen Regelungen die Vorgaben der §§ 305ff. BGB zu beachten sind, vgl. V. 5.

Soweit sich die Parteien des Mietvertrages über die Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme und die damit einhergehenden Umstände geeinigt bzw. der Mieter sich zur Duldung verpflichtet hat, scheidet im Rahmen der getroffenen Vereinbarung ein Anspruch auf Mängelbeseitigung gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB aus. Im gleichen Umfang entfällt auch das Recht zur Ersatzvornahme gemäß § 536a Abs. 2 BGB.

(4) Unvorhergesehene Umstände

Treten unvorhergesehene Umstände auf, ist im jeweiligen Einzelfall durch Auslegung zu prüfen, ob die Vereinbarung abschließend ist oder nur die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhersehbaren Tatbestände von der Vereinbarung erfasst sein sollen. In letzterem Fall kann der Mieter wegen der nicht erfassten Umstände die gesetzlichen Gewährleistungsrechte ausüben. Hier empfiehlt sich eine möglichst konkrete Formulierung der Modernisierungsvereinbarung und ihrer Reichweite.

b. Aufwendungsersatzansprüche

Gegenstand einer Modernisierungsvereinbarung können gemäß § 555f Nr. 2 BGB auch Aufwendungsersatzansprüche des Mieters sein. Gemeint ist nicht der Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 536a Abs. 2 BGB, sondern der Anspruch nach § 555d Abs. 6 BGB i.V.m. § 555a Abs. 3 BGB³⁶. Dies folgt aus Sinn und Zweck der Regelung, die mit der Durchführung der Modernisierungsmaßnahme verbundene Gesichtspunkte einvernehmlich zwischen den Parteien zu klären. Es war gerade nicht die Intention des Gesetzgebers pflichtwidriges Verhalten des Vermieters, was Voraussetzung für den Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 536a Abs. 2 BGB ist, einer vertraglichen Regelung zugänglich zu machen. Vielmehr umfasst der Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 555d Abs. 6 BGB i.V.m. § 555a Abs. 3 BGB die infolge der Modernisierungsmaßnahme kausal beim Mieter entstehenden Aufwendungen. Dies können z.B. die Kosten für die Einlagerung der Möbel oder den Erwerb von Abdeckmaterialien sein³⁷.

Der Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 555d Abs. 6 BGB i.V.m. § 555a Abs. 3 BGB kann ganz oder partiell ausgeschlossen oder eine pauschale Abgeltung vereinbart werden, z.B. durch einen Verzicht des Vermieters auf Zahlung der vereinbarten Miete für einen bestimmten Zeitraum oder eine konkret bezifferte Einmalzahlung. In diesem Zusammenhang kann auch die Abgeltung durch die Modernisierungsmaßnahme hinfällig werdende vom Mieter vorgenommene und vom Vermieter genehmigte Investitionen geregelt werden.

3. Künftige Miethöhe

Um eine intensive und ggf. kostenintensive gerichtliche Auseinandersetzung zwischen den Vertragsparteien über die Berechtigung einer im Anschluss an eine Modernisierungsmaßnahme erklärte Mieterhöhung zu vermeiden (z.B. Höhe der ersparten Instandsetzungskosten), kann bereits im Vorfeld der Maßnahme eine verbindliche Miethöhe festgelegt werden. Hierbei können dann die Gebrauchsvorteile und -nachteile (z.B. bei einer

³⁶ Abramenko, Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, § 3 Rz. 25.

³⁷ Hannemann/Horst/Horst, Das Neue Mietrecht, § 2 Rz. 358.

Verringerung der Wohnfläche) individuell berücksichtigt werden. Die Parteien können daher auch über die nach den §§ 559 ff. BGB zulässige Miete hinausgehen³⁸. Immerhin erklärt der Gesetzgeber ausdrücklich die vollständige Finanzierung einer Maßnahme durch den Mieter für zulässig, indem er auf die bisherige Handhabung von Mietermodernisierungen verweist. Dann können die Vertragsparteien im Rahmen einer Modernisierungsvereinbarung über eine vom Vermieter finanzierten Maßnahme aber nicht an finanzielle Obergrenzen gebunden sein³⁹.

Im Rahmen einer späteren Mieterhöhung gemäß § 558 BGB sind Vereinbarungen über die Miethöhe nach § 555f BGB in Bezug auf durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen wie eine Erhöhung gemäß § 559 BGB zu behandeln. Dies betrifft insbesondere die Berechnung der Kappungsgrenze⁴⁰.

4. Sonstige Inhalte

Die Aufzählung der Themen in § 555f BGB, welche Gegenstand einer Vereinbarung sein können, ist nicht enumerativ⁴¹. Im Ergebnis können daher alle Punkte vertraglich geregelt werden, welche im Zusammenhang mit der geplanten Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme stehen. Hierzu gehört auch die Frage, ob es sich überhaupt um eine Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme handelt.

Insbesondere kann aber auch der Inhalt der Duldungspflicht des Mieters modifiziert werden. Der Mieter kann sich daher vertraglich dazu verpflichten, bestimmte Vorbereitungsmaßnahmen zu treffen, z.B. das Freiräumen des Mietobjekts. Er kann nach Durchführung der Maßnahmen auch bestimmte Restarbeiten, wie z.B. Renovierungsleistungen, ausführen. Zudem kann die Geltendmachung von Gegenrechten, wie z.B. eines Zurückbehaltungsrechts an der laufenden Miete bis zur Beendigung der Modernisierungsmaßnahme geregelt werden.

Auch die Modifikation von Verfahrensregeln, wie z.B. Verkürzung oder Verlängerung von Ankündigungs- und Mitteilungsfristen für die Vertragsparteien, kann Gegenstand einer Vereinbarung nach § 555f BGB sein. Solche vertraglichen Änderungen können sich auch aus den Umständen ergeben. Erklärt sich der Mieter z.B. mit dem Beginn einer bestimmten Maßnahme zu einem konkreten Termin einverstanden, ist es ihm verwehrt sich darauf zu berufen, dass die Ankündigungsfrist des § 555c Abs. 1 S. 1 BGB nicht gewahrt ist. Auch mit der Geltendmachung von Härtegründen ist er ausgeschlossen, da er mit seiner Zustimmung eine vertragliche Duldungspflicht begründet hat, auf welche die Härtefallabwägung des § 555d Abs. 2 BGB gerade keine Anwendung findet. Allenfalls kann wegen später auftretender Härtegründe eine Anpassung der Vereinbarung über die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) verlangt werden.

Darüber hinaus können die Vertragsparteien auch die wechselseitigen künftigen Rechte und Pflichten festlegen. So kann die Umlage neuer Betriebskosten (z.B. Raumelder,

³⁸ Vgl. Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22.

³⁹ *Abramenko*, Das neue Mietrecht in der anwaltlichen Praxis, § 3 Rz. 25; *ders.* MietRB 2013, S. 278, 280.

⁴⁰ Vgl. ausführlich Lützenkirchen/*Dickersbach*, Mietrecht, 1. Aufl. (2013), § 558 Rz. 153.

⁴¹ Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22.

Aufzugsanlage) und deren Umfang vereinbart. Auch kann die Übernahme von Pflege- und Wartungspflichten durch den Mieter bestimmt werden.

5. Anwendbarkeit der §§ 305ff. BGB

Mangels anderweitiger Bestimmungen können Modernisierungsvereinbarungen nicht nur individualvertraglich ausgehandelt, sondern auch als allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart werden⁴². Hieran könnte gezweifelt werden, weil die Modernisierungsvereinbarung nach dem Gesetzeswortlaut „im Einzelfall anlassbezogen“ sein muss. Diese Formulierung ist, wie *Abramenko* zutreffend ausführt, allerdings auf die Modernisierungsmaßnahme bezogen und gerade nicht auf das Zustandekommen der Modernisierungsvereinbarung⁴³. Nach dem Wortlaut der Regelung bestehen daher keine Bedenken gegen formularvertragliche Modernisierungsvereinbarung.

Teilweise wird dann noch zusätzlich darauf hingewiesen, dass ein anderes Verständnis auch mit Sinn und Zweck der Regelung nicht vereinbar wäre, da andernfalls Vereinbarungen nach § 555f BGB weitestgehend unmöglich gemacht würden. Würde ein Vermieter in Bezug auf ein Mehrparteienhaus anlassbezogene Modernisierungsvereinbarungen abzuschließen, wird dies praktisch nur in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen können, so dass stets die Gefahr bestünde, dass diese aufgrund ihrer Abweichungen vom dispositiven Gesetzesrecht nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sind⁴⁴.

Dieser Argumentation ist nur im Ergebnis zuzustimmen. Zunächst einmal erklärt § 555f BGB ausdrücklich, dass Modernisierungsvereinbarungen anlassbezogen von den Mietvertragsparteien abgeschlossen werden können. Ob dies individualvertraglich oder formularmäßig erfolgen muss, wird nicht vorgegeben. Auch formularmäßig getroffene Abreden sind Vereinbarungen. Abgesehen davon ist sicherlich zutreffend, dass insbesondere bei Modernisierungsmaßnahmen an und in Mehrparteienhäusern Vereinbarungen im Sinne des § 555f BGB regelmäßig in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen werden. Dies führt aber nicht automatisch zur Unwirksamkeit gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. In der Regel wird zwar eine Abweichung von den §§ 555c – e BGB vorliegen. Solche werden aber gerade durch § 555f BGB für zulässig, nach dem Willen des Gesetzgebers sogar für vorzugswürdig erachtet. Vor diesem Hintergrund fehlt es nach diesseitiger Auffassung bereits an einer Abweichung von den gesetzlichen Regeln, welche den Abschluss von Modernisierungsvereinbarungen gerade fördern möchten. Diese gesetzgeberische Wertung ist auch im Rahmen der Prüfung gemäß § 307 Abs. 1 BGB zu beachten. Es besteht aber keinen Grund, Modernisierungsvereinbarungen z.B. nicht auf überraschende Klauseln im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB zu überprüfen. Bei formularvertraglichen Regelungen in Modernisierungsvereinbarungen sind daher die §§ 305 ff. BGB zu beachten⁴⁵.

⁴² So auch *Neuhaus*, ZMR 2013, S. 696, 692.

⁴³ *Abramenko*, MietRB 2013, S. 278, 282.

⁴⁴ *Abramenko*, MietRB 2013, S. 278, 282; wohl auch Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 11. Aufl. (2013), § 555f Rz. 3; offen gelassen *Flatow*, NJW 2013, 1185.

⁴⁵ Lützenkirchen/*Dickersbach*, Mietrecht Kommentar, 1. Aufl. (2013), § 555f Rz. 20; *Neuhaus*, ZMR 2013, S. 686, 692; vgl. *Hau*, PiG 90 (2011), S. 31, 42.

6. Widerrufsmöglichkeit

Unter den Voraussetzungen der §§ 312, 312d BGB kommt auch ein Widerruf in Betracht⁴⁶.

C. Verhältnis zu den halbzwingenden Normen der §§ 555a ff. BGB

§ 555f BGB erklärt Vereinbarungen für zulässig, die aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen und nach Abschluss des Mietvertrages geschlossen werden. Damit steht die Vorschrift auf den ersten Blick im Widerspruch zu den halbzwingenden Normen⁴⁷ der § 555a ff. BGB.

I. Normenrechtlicher Konflikt

Eine Vielzahl mietrechtlicher Normen bestimmt, dass eine zum Nachteil des Wohnraummieters abweichende Vereinbarung unwirksam ist, z.B. §§ 555a Abs. 4, § 555c Abs. 5, 555d Abs. 7, 555e Abs. 3 BGB. Diese Regelungen beschränken die Privatautonomie zugunsten des Mieters von Wohnraum.⁴⁸ Hiernach wäre eine Vereinbarung zwischen den Mietvertragsparteien unwirksam, nach welcher der Mieter z.B. auf die Einhaltung der Ankündigungsfrist verzichtet, während eine solche Absprache allerdings gemäß § 555f Nr. 1 BGB gerade für zulässig erklärt wird. Dieses Spannungsverhältnis bedarf einer genaueren Betrachtung.

II. Reichweite des § 555f BGB

1. Grammatische Auslegung

Die Vereinbarung muss nach dem Wortlaut der Vorschrift *nach Abschluss des Mietvertrages* getroffen sein. Dies bedeutet aber auch, dass Vereinbarungen der Vertragsparteien über konkret anstehende Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen im Mietvertrag selbst nach dem eindeutigen Normtext nicht von § 555f BGB erfasst werden, obwohl die Zulässigkeit solcher Absprachen im Mietvertrag bislang anerkannt war⁴⁹.

Weiter bestimmt § 555f BGB, dass die Parteien des Mietvertrages Vereinbarungen *aus Anlass von Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen* treffen können. Damit wird klargestellt, dass die Vorschrift vereinbarte generell-abstrakte Regelungen, welche in keinem Zusammenhang mit konkreten Maßnahmen stehen, nicht deckt⁵⁰.

2. Historische Auslegung

Bereits im Initiator-Papier des BMJ aus Herbst 2010 wurde darauf hingewiesen, dass die Einführung der Vorschrift den Zweck verfolge, den Vermieter mit wenig Erfahrung in

⁴⁶ Vgl. Heilmann, GE 2005, S. 42, 45.

⁴⁷ Auch Mieterbegünstigungsklausel genannt, vgl. z.B. Lützenkirchen/Dickersbach, Vertragsstörungen im Mietrecht, 1. Aufl. (2007), Rz. 211.

⁴⁸ Hinsichtlich Umfang und Reichweite des Verbotscharakters vgl. ausführlich Lehmann-Richter, WuM 2010, 3; Lützenkirchen/Dickersbach, ZMR 2006, 821.

⁴⁹ LG München v. 9.12.2011 – 14 S 9823/11, IMR 2012, 266.

⁵⁰ Dietrich, ZMR 2012, 241.

Modernisierungsangelegenheiten darauf aufmerksam zu machen, dass neben dem förmlichen gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren auch die Möglichkeit besteht, alle im Zusammenhang mit einer konkreten Modernisierungsmaßnahme stehenden Fragen einvernehmlich durch Vereinbarung zu regeln. Durch die gesetzliche Regelung solle lediglich die bereits geltende Rechtslage in der Praxis gestärkt werden. Diese Begründung wurde dann ohne Änderung in den Referentenentwurf vom 11.05.2011 und den Gesetzentwurf⁵¹ übernommen. Eine weitere inhaltliche Auseinandersetzung mit § 555f BGB fand im folgenden Gesetzgebungsverfahren nicht mehr statt.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgeber enthält die Vorschrift des § 555f BGB somit keine inhaltliche Neuerungen, sondern bestätigt lediglich die bereits geltende Rechtslage. Hieraus kann dann in Bezug auf das Spannungsverhältnis der halbzwingenden Normen einerseits und § 555f BGB andererseits hergeleitet werden, dass die halbzwingenden Normen den Fall anlassbezogener Vereinbarungen während des laufenden Mietverhältnisses von vornherein nicht betreffen. Dementsprechend führt der Gesetzgeber weiter aus, dass die halbzwingenden Normen bereits nach geltender Rechtslage nur generelle Abreden, die im Mietvertrag oder in späteren Ergänzungen des Vertrags getroffen werden und für jeden Fall der Modernisierung gelten sollen, erfassen⁵².

Damit hat der Gesetzgeber erfreulicherweise seine bisherigen Versäumnisse in Bezug auf die halbzwingenden Normen nachgeholt und klargestellt, dass diese entgegen Ihrem Wortlaut einschränkend auszulegen sind und nur generelle Abreden erfassen. Diese Klarstellung bezieht sich zwar zunächst lediglich auf die halbzwingenden Normen der §§ 555a ff. BGB. In Hinblick auf den identischen Wortlaut, muss diese Positionierung des Gesetzgebers aber auch über den Bereich der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen hinaus gelten.

3. Systematische Auslegung

Auch aus der systematischen Stellung des § 555f BGB am Ende des Kapitels im Gesetz über Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen folgt, dass Modernisierungsvereinbarungen jedenfalls im Rahmen des in der Vorschrift beschriebenen Umfangs zulässig sind. Zunächst wird das vom Gesetzgeber vorgesehene förmliche Verfahren über die Duldung von Modernisierungsmaßnahmen dargestellt, um dann anschließend besonders die Zulässigkeit abweichender vertraglicher Absprache zu betonen.

4. Teleologische Auslegung

Auch Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen eindeutig dafür, dass jedenfalls im bereits dargestellten Anwendungsbereich des § 555f BGB umfassende Vereinbarungen über alle im Zusammenhang mit einer Modernisierungsmaßnahme stehenden Gesichtspunkte zulässig sind. Die Parteien des Mietvertrages sollen nach dem Willen des Gesetzgebers die Möglichkeit haben, außerhalb des förmlichen gesetzlich vorgesehenen Verfahrens einvernehmliche Regelungen zur Konfliktvermeidung abschließen.

⁵¹ Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22.

⁵² Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22; vgl. auch *Horst*, MDR 2013, S. 189, 191; *Warnecke*, DWW 2013, S. 49, 50f..

5. Ergebnis

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass tatsächlich zwischen § 555f BGB und den halbzwingenden Normen der § 555a ff. BGB aufgrund der klar abgrenzbaren Anwendungsbereiche kein Spannungsverhältnis besteht. Zum Verhältnis des § 555f BGB zu den halbzwingenden Normen der §§ 555a ff. BGB kann daher folgendes festgehalten werden:

- § 555f BGB erfasst nur Vereinbarungen, die nach Abschluss des Mietvertrages abgeschlossen wurden.
- § 555f BGB erfasst nur Vereinbarungen, die anlassbezogen sind.
- Die halbzwingenden Normen der § 555a ff. BGB erfassen nur generelle Absprachen, die für jeden Fall der Modernisierung gelten sollen.
- Die Anwendungsbereiche des § 555f BGB und der halbzwingenden Normen der §§ 555a ff. BGB sind klar voneinander abgegrenzt und überschneiden sich nicht.

III. Rechtsfolgen einer nicht § 555f BGB entsprechenden Vereinbarung

1. Rechtsfolgen aus § 555f BGB

§ 555f BGB selbst bestimmt nicht, welche Rechtsfolgen eintreten, sofern sich eine Regelung nicht unter diese Norm subsumieren lässt. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Maßnahme nicht anlässlich einer konkreten Maßnahme, also eine abstrakt-generelle Vereinbarung, geschlossen wird oder bereits im Mietvertrag Regelungen hinsichtlich einer konkret bevorstehenden Maßnahme getroffen werden. Diese Konstellationen werden nach dem eindeutigen Wortlaut der Regelung nicht vom Anwendungsbereich des § 555f BGB erfasst. Allerdings ordnet § 555f BGB selbst die Unwirksamkeit einer solchen Vereinbarung nicht an. Dies ist auch konsequent, da der Gesetzgeber durch § 555f BGB vornehmlich darauf hinweisen möchte, dass es neben dem förmlichen Verfahren über die Modernisierung und anschließenden Mieterhöhung auch die Möglichkeit der einvernehmlichen Regelung existiert. Eine Einschränkung der Vertragsfreiheit war durch Einführung der Vorschrift gerade nicht beabsichtigt.

2. Halbzwingende Normen

Entspricht eine Vereinbarung der Mietvertragsparteien nicht den Voraussetzungen des § 555f BGB führt dies somit nicht automatisch zu deren Unwirksamkeit. Vielmehr bestimmt sich die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung dann danach, ob ihre Unwirksamkeit anderweitig angeordnet wird. Hier ist die Wirksamkeit der betreffenden Vereinbarung zunächst an den halbzwingenden Normen in den §§ 555a, 555c ff. BGB zu messen. Voraussetzung ist allerdings, dass die halbzwingenden Normen einschlägig sind.

a. Bestimmung des Nachteils

Nach den halbzwingenden Normen sind die zum Nachteil des Mieters abweichenden Vereinbarungen unwirksam. Wann eine Regelung für den Mieter nachteilig ist, wird durch das Gesetz nicht geregelt. Auch der Gesetzesbegründung zum MietRÄndG lassen sich insoweit keine Hinweise entnehmen. Teilweise wird darauf abgestellt, ob der Mieter objektiv eine günstigere Rechtsstellung erhält, als ihm in formeller oder materieller Hinsicht durch das Gesetz eingeräumt wird⁵³.

Auch wenn unerheblich ist, ob der Mieter die Vereinbarung subjektiv als nachteilig empfindet oder sich die vereinbarte Regelung im Ergebnis überhaupt nachteilig auswirkt, kann nicht allein auf eine generalisierende Betrachtungsweise abgestellt werden⁵⁴, was sich praktisch letztlich nur bei individualvertraglichen Regelungen auswirkt. Ergibt die Prüfung, dass konkrete Regelung objektiv zum Nachteil des Mieters von der gesetzlichen Regelung abweicht, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der Mieter im Gegenzug eine für ihn vorteilhafte Gegenleistung erhält. Führt die Saldierung von Vor- und Nachteilen im Rahmen einer Gesamtabwägung zu der Feststellung, dass die Vereinbarung neutral oder gar vorteilhaft für den Mieter ist, greift die Verbotswirkung der halbzwingenden Normen von vornherein nicht⁵⁵.

Die halbzwingenden Normen haben mieterschützenden Charakter. Der Mieter ist aber dann nicht schutzwürdig, wenn die Gesamtbewertung der Regelung dazu führt, dass sie nicht als nachteilig anzusehen ist⁵⁶. Dies gilt umso mehr, als dass durch die Mietrechtsreform 2001 gerade die Vertragsfreiheit von Vermieter und Mieter gestärkt werden sollte⁵⁷. Bei einer Individualvereinbarung handelt es sich, anders als bei einer allgemeinen Geschäftsbedingung, nicht um eine für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Vertragsklausel, sondern eine Vereinbarung der Vertragsparteien im konkreten Fall. Dann müssen aber auch die jeweiligen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. Allerdings muss sich die Kausalität zwischen dem Verzicht auf bestimmte mieterschützende Vorschriften und dem hierfür gewährten Vorteil feststellen lassen. Nicht ausreichend ist, dass dem Mieter nach der Vereinbarung irgendein Vorteil zufließt. Ist eine solche wechselseitige Beziehung i.S. eines Kausalzusammenhangs nicht feststellbar, sind die halbzwingenden Normen weiterhin anwendbar.

Kann eine Saldierung erfolgen, sind die wechselseitigen Vor- und Nachteile im konkreten Einzelfall im Rahmen einer Gesamtbetrachtung abzuwägen. Maßgeblich ist insoweit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. In diesem Zeitpunkt muss dann auch der etwaige Nachteil erkennbar sein, da nur dann eine Abwägung erfolgen kann. Ergibt die vorzunehmende Abwägung, dass die Vereinbarung in ihrer Gesamtheit neutral oder sogar vorteilhaft für den Mieter ist, ist der Anwendungsbereich der halbzwingenden Normen von vornherein nicht eröffnet, da keine „zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung“ vorliegt. Andernfalls verbleibt es bei der Anwendung der halbzwingenden Normen.

b. Rechtsfolge

⁵³ OLG Stuttgart v. 7.9.1989 – 8 REMiet 1/89, WuM 1989, 1221; vgl. auch BGH v. 8.7.2009 – VIII ZR 205/08, MDR 2009, 1033 = MietRB 2009, 282 = NJW 2009, 2739.

⁵⁴ So aber Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 11. Aufl. (2013), § 557 BGB Rz. 65.

⁵⁵ Ausführlich *Lehmann-Richter*, WuM 2010, 3.

⁵⁶ *Lehmann-Richter*, WuM 2010, 3.

⁵⁷ Begründung zum Entwurf des Mietrechtsreformgesetzes, BT-Drucks. 14/4553, S. 1; *Lützenkirchen/Dickersbach*, ZMR 2006, 821.

Sind die halbzwingenden Normen – da eine zum Nachteil des Mieters abweichende Regelung vorliegt – anwendbar, ist zwischen unterschiedliche Fallgruppen zu differenzieren.

(1) Mietvertragsabschluss/konkrete Maßnahme

Wird eine Modernisierungsvereinbarung bereits im Mietvertrag dokumentiert, findet § 555f BGB keine Anwendung, da dieser voraussetzt, dass die Vereinbarung zeitlich erst nach Abschluss des Mietvertrages getroffen wird. Dies gilt auch dann, wenn Gegenstand der Vereinbarung nicht eine generelle Regelung für jeden Fall der Modernisierung ist, sondern die Vereinbarung anlässlich einer konkreten Modernisierungsmaßnahme erfolgt.

Vor Einführung des § 555f BGB war jedenfalls in einem Teil der Literatur anerkannt, dass sich die Vertragsparteien anlässlich einer konkreten Modernisierungsmaßnahme grundsätzlich bereits im Mietvertrag verständigen konnten, soweit die Folgen absehbar waren⁵⁸. Im Ergebnis möchte diese Auffassung die Zulässigkeit der jeweiligen Vereinbarung im Einzelfall beurteilen, ohne dass eine genauere dogmatische Auseinandersetzung mit den halbzwingenden Normen erfolgt. Eine andere Auffassung in der Literatur nimmt grundsätzlich die Unwirksamkeit an, sofern es sich um für den Mieter nachteilige Vereinbarungen handelt, und zwar auch in Bezug auf einzelfallbezogene Absprachen. Nur dann, wenn für die mit der Vereinbarung verbundenen Nachteile durch genau feststellbare, kausale und ausreichende Kompensation gewährt werde, wären die halbzwingenden Normen nicht anwendbar⁵⁹.

In der Gesetzesbegründung zu § 555f BGB verweist der Gesetzgeber aber nunmehr ausdrücklich darauf, dass die halbzwingenden Normen nur generelle Abreden erfassen. Sofern es sich um einzelfallbezogene Vereinbarungen handelt, werden diese nicht erfasst⁶⁰. Damit ist die Diskussion in der Literatur über die Reichweite halbzwingender Normen jedenfalls im Bereich der Modernisierungsvereinbarungen insoweit abgeschlossen. Einzelfallbezogene Regelungen sind stets zulässig, und zwar auch bereits bei Vertragsabschluss⁶¹. Allerdings kann der Gesetzesbegründung nicht ausdrücklich entnommen werden, dass der Gesetzgeber seiner Klarstellung auch über den Bereich der Modernisierungsvereinbarung hinaus Geltung beimessen möchte. Im Ergebnis wäre aber nicht einsichtig, wenn entgegen dem übereinstimmenden Wortlaut den halbzwingenden Normen im Bereich der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen einerseits und im sonstigen Mietrecht andererseits ein unterschiedlicher Anwendungsbereich beigemessen würde.

(2) Mietvertragsabschluss/generelle Regelung

Der Gesetzgeber hat klargestellt, dass generelle Abreden, die bei Mietvertragsabschluss getroffen werden und für jeden Fall der Modernisierung gelten aufgrund der halbzwingenden Normen unwirksam sind⁶². Insoweit bestand in Rechtsprechung und Literatur bereits Einigkeit⁶³.

⁵⁸ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 10. Aufl., § 554 Rz. 366ff.; *Börstinghaus/Eisenschmid*, Arbeitskommentar Mietrechtsänderungsgesetz, § 555f Rz. 9.

⁵⁹ *Lehmann-Richter*, WuM 2010, S. 3, 7.

⁶⁰ Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22.

⁶¹ So schon *Lützenkirchen/Dickersbach*, ZMR 2006, S. 821, 824.

⁶² Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22.

⁶³ *Lützenkirchen/Dickersbach*, ZMR 2006, S. 821, 824

(3) Nachträgliche Vereinbarung/generelle Regelung

Nach den Ausführungen des Gesetzgebers in der Gesetzesbegründung zu § 555f BGB erfassen die halbzwingenden Normen in den §§ 555a ff., 559 BGB nicht nur generelle Abreden im Mietvertrag, sondern auch solche die später, also während des laufenden Mietverhältnis abgeschlossen werden⁶⁴. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Ausführungen des Gesetzgebers und die von ihm zitierte Literatur sind derart kurz gehalten, dass sich der Eindruck aufdrängt, dass eine intensive Auseinandersetzung mit den in der Literatur geäußerten Auffassungen nicht erfolgt ist⁶⁵.

Zur Zulässigkeit nachträglicher genereller Absprachen werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Während die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung teilweise davon abhängig gemacht wird, dass etwaige Nachteile zu Lasten des Mieters durch kausale und ausreichende Vorteile kompensiert werden⁶⁶, wird andererseits die Ansicht vertreten, dass der Schutzzweck der halbzwingenden Normen eine Anwendung auf solche Konstellationen nicht erfordert⁶⁷. Dem ist zu folgen. Während des laufenden Mietverhältnisses steht es dem Mieter gerade frei, ob er sich auf eine entsprechende Vertragsänderung einlässt. Sinn und Zweck der halbzwingenden Normen ist der Schutz des Wohnraummieters und die Realisierung des Mieterschutzes. Das Mietrechtsreformgesetz, aufgrund dessen die halbzwingenden Normen „flächendeckend“ eingeführt wurden, bezweckte hingegen die Stärkung der Vertragsfreiheit, was bereits in der Begründung zum Referentenentwurf vom 20.03.2000 deutlich herausgestellt wurde⁶⁸. Aus den beiden, auf den ersten Blick widersprüchlichen Gesichtspunkten Mieterschutz und Stärkung der Vertragsfreiheit kann nur gefolgert werden, dass die halbzwingenden Normen lediglich dort Geltung beanspruchen kann, wo der Mieterschutz dies erfordert. Dies ist jedoch nur zu Beginn des Mietverhältnisses der Fall. Bei Abschluss des Mietvertrages befindet sich der Vermieter grundsätzlich in einer stärkeren (Verhandlungs-) Position als der Mieter, weil die Überlassung der Wohnung allein von seinem Willen abhängt. Diese Position kann ihm den Vorteil verschaffen, für ihn günstige Bedingungen (vertraglich) durchzusetzen. Die halbzwingenden Normen wirken diesem Übergewicht des Vermieters entgegen.

Anders als bei Mietvertragsabschluss fehlt es während des laufenden Mietverhältnisses aber an einer vergleichbaren Machtposition des Vermieters. Vielmehr stehen sich die Mietvertragsparteien auf "Augenhöhe" gegenüber. Änderungen des Mietvertrages können grundsätzlich nur einvernehmlich herbeigeführt werden, wozu der Mieter aber nicht verpflichtet ist. Lässt er sich auf entsprechende Änderungen der vertraglichen Grundlage ein, ist er – über § 307 BGB hinaus - nicht schutzwürdig, da eine Zwangssituation nicht gegeben ist. Vielmehr sind nachträgliche, vom Gesetz abweichende, Vereinbarungen zwischen Mieter und Vermieter Ausdruck der Privatautonomie, welche das Mietrechtsreformgesetz gerade gefördert wissen will⁶⁹.

⁶⁴ Begründung zum Entwurf des Mietrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/10485, S. 22.

⁶⁵ Vgl. *Lehmann-Richter*, WuM 2010, 3, 7; *Lützenkirchen/Dickersbach*, ZMR 2006, S. 821, 824.

⁶⁶ *Lehmann-Richter*, WuM 2010, 3, 7.

⁶⁷ *Lützenkirchen/Dickersbach*, ZMR 2006, S. 821, 824

⁶⁸ Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drucks. 14/4553, S. 1, 34.

⁶⁹ *Lützenkirchen/Dickersbach*, ZMR 2006, 821, 824.

Der zeitliche Anwendungsbereich der halbzwingenden Normen bleibt daher nach diesseitiger Auffassung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages beschränkt. Während des laufenden Mietverhältnisses sind hingegen ausdrückliche oder stillschweigende, individuell oder formularvertraglich abweichende Vereinbarungen zulässig. Die Grenzen werden allein durch die §§ 123, 138, 242, 305ff. BGB gezogen.