

**Berlin**

Prof. Hartmut Gaßner  
Dr. Klaus-Martin Groth  
Wolfgang Siederer  
Katrin Jänicke  
Caroline von Bechtolsheim  
Dr. Achim Willand  
Dr. Jochen Fischer  
Dr. Frank Wenzel  
Dr. Maren Wittzack  
Dr. Gerrit Aschmann  
Dr. Georg Buchholz  
Jens Kröcher  
Dr. Sebastian Schattenfroh  
Dr. Jörg Beckmann  
Dr. Joachim Wrase  
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.  
Dr. Markus Behnisch  
Wiebke Richmann  
Annette Sander  
Linus Viezens  
Udo Paschedag  
Till Schwerkolt  
Dr. Manuel Schwind  
Dr. Benjamin Tschida  
Franziska Kaschlunn  
Moritz-Mathis Felder  
René Hermann  
Daniela Weber  
Laurenz Schleicher  
Gina Benkert  
Stefanie Jauernik

**Augsburg**

Dr. Thomas Reif  
Robert Kutschick  
Prof. Dr. Valentin Köppert, LL.M.

**Berlin, 19.12.2019**

Registernummer: 001145-19



## **Faire Kostenverteilung bei energetischer Modernisierung – rechtliche Rahmenbedingungen einer Umwandlung der Modernisierungsumlage gemäß § 559 BGB in ein sozial gerechtes und ökologisches Instrument**

im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Abgeordnetenhaus von Berlin

Rechtsanwalt Prof. Hartmut Gaßner  
Rechtsanwalt Linus Viezens  
Wirtschaftsjuristin Antonia Bechstedt, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

A.	Ausgangslage .....	5
I.	Rechtliche Ausgangslage .....	5
1.	Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 559 BGB .....	5
a)	Modernisierungsmaßnahmen und Umlage (Abs. 1) .....	5
b)	Keine Umlagefähigkeit von Erhaltungsmaßnahmen (Abs. 2).....	8
c)	Kostenaufteilung bei mehreren Wohnungen (Abs. 3) .....	8
d)	Kappungsgrenze (Abs. 3a).....	8
e)	Härtefallregelung (Abs. 4 und 5).....	9
f)	Unwirksamkeit von abweichenden Vereinbarungen (Abs. 6).....	11
2.	Rechtliches Umfeld der Modernisierungsumlage .....	11
a)	Sonderkündigungsrecht nach Modernisierung (§ 555e BGB) .....	12
b)	Keine Duldungspflicht im Härtefall (§ 555d BGB).....	12
c)	Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§ 558 BGB).....	13
d)	Anrechnung von Drittmitteln (§ 559a BGB).....	13
e)	Geltendmachung der Erhöhung (§ 559b BGB).....	14
f)	Vereinfachtes Verfahren (§ 559c BGB).....	14
g)	Pflichtverletzungen des Vermieters (§ 559d BGB) .....	15
h)	Art. 19 Abs. 1 lit. a EU-Energieeffizienzrichtlinie .....	16
i)	Fördermaßnahmen .....	16
II.	Praktische Ausgangslage .....	17
B.	Fragestellung.....	18
I.	Klimapolitische Zielsetzungen und Schwierigkeiten .....	18
II.	Sozialrechtliche Zielsetzungen und Schwierigkeiten .....	19
III.	Kollision .....	19
IV.	Abgrenzung von übrigen Modernisierungsmaßnahmen .....	20
C.	Rechtliche Gestaltungsvarianten .....	20
I.	Internationale Lösungen/Rechtsvergleich .....	20
1.	Frankreich.....	21
2.	Niederlande .....	21
3.	Dänemark.....	21
4.	Österreich.....	22
5.	Fazit .....	22
II.	Drittelmodell.....	23

1.	Inhalt .....	23
2.	Rechtliche Gestaltung.....	26
	a) Umlage.....	26
	b) Drittmittel .....	27
	c) Fördermaßnahmen für gewerbliche Vermieter.....	29
	aa) Beihilferecht gemäß Art. 107 AEUV .....	30
	bb) Finanzierung aus staatlichen Mitteln.....	31
	cc) Begünstigung.....	34
	dd) Selektivität.....	34
	ee) Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung .....	37
	ff) Zwischenergebnis.....	39
	gg) De-minimis-Beihilfen.....	40
	hh) Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung .....	41
	ii) Verpflichtende Fördermaßnahmen oder Modernisierungen ..	42
	d) Härtefallregelung .....	42
	e) Verfassungsrechtliche Prüfung.....	44
3.	Bewertung.....	44
III.	Alternative Gestaltungsvarianten .....	46
	1. Umlagefähigkeit in Abhängigkeit der Energieeinsparung .....	47
	a) Inhalt .....	47
	b) Rechtliche Gestaltung .....	48
	c) Bewertung.....	48
	2. Zeitliche Befristung der Umlage auf Amortisationszeit.....	50
	a) Inhalt .....	50
	b) Rechtliche Gestaltung .....	50
	c) Bewertung.....	51
	3. Erneute Senkung des Umlagesatzes und der Kappungsgrenze .....	51
	a) Inhalt .....	51
	b) Rechtliche Gestaltung .....	51
	c) Bewertung.....	52
	4. Pauschalzuschlag auf die Kaltmiete.....	52
	a) Inhalt .....	52
	b) Rechtliche Gestaltung .....	52
	c) Bewertung.....	53
	5. Streichung von § 559 BGB.....	53
	a) Inhalt .....	53
	b) Rechtliche Gestaltung .....	55

c) Bewertung.....	55
D. Fazit.....	55

## **A. Ausgangslage**

Zunächst soll die Ausgangslage der Modernisierungumlage in ihrem rechtlichen (**dazu I.**) und praktischen Kontext (**dazu II.**) erläutert werden.

### **I. Rechtliche Ausgangslage**

Um alle wesentlichen Punkte der rechtlichen Ausgangslage der Modernisierungumlage darzustellen, soll zunächst die Regelung des § 559 BGB beleuchtet werden (**dazu 1.**). Anschließend werden die relevanten Normen ihres rechtlichen Umfelds aufgezeigt (**dazu 2.**).

#### **1. Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 559 BGB**

§ 559 BGB enthält die rechtlichen Voraussetzungen, um eine einseitige Mieterhöhung ohne Zustimmung des Mieters aufgrund von Modernisierungsmaßnahmen vorzunehmen. Die Miete kann nur nach der Durchführung bestimmter Modernisierungsmaßnahmen und um bis zu 8 % der aufgewendeten Kosten erhöht werden (**dazu a**). Die Kosten für Erhaltungsmaßnahmen können dabei nicht umgelegt werden (**dazu b**). Werden Maßnahmen für mehrere Wohnungen vorgenommen, sind die Kosten auf die betroffenen Wohnungen aufzuteilen. (**dazu c**). Die Mieterhöhung kann jedoch nur bis zu einer bestimmten Kappungsgrenze erfolgen (**dazu d**). Liegt beim Mieter ein Härtefall vor und wurden die Umstände dessen rechtzeitig mitgeteilt, so ist eine Mieterhöhung hingegen gänzlich ausgeschlossen (**dazu e**). Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters von § 559 BGB abweichen, sind unwirksam (**dazu f**).

##### **a) Modernisierungsmaßnahmen und Umlage (Abs. 1)**

Eine Erhöhung ist gemäß Abs. 1 nur bei Maßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 BGB möglich. Der Vermieter kann also dann die Miete erhöhen, wenn eine energetische Modernisierung – also Modernisierungsmaßnahmen oder bauliche Veränderungen, „durch die in Bezug auf die Mietsache Endenergie nachhaltig eingespart wird“ – durchgeführt wurde (Nr. 1). In diesem Fall ist zudem das Mietminderungsrecht bei Sach- und Rechtsmängeln gemäß § 536 Abs. 1a BGB ausgeschlossen.

Ebenso möglich ist eine Mieterhöhung bei Maßnahmen, durch die der Wasserverbrauch nachhaltig reduziert wird (Nr. 3), der Gebrauchswert der Mietsache nachhaltig erhöht wird (Nr. 4), die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessert werden (Nr. 5) oder die auf Grund von Umständen durchgeführt werden, die der Vermieter nicht zu vertreten hat, und die keine Erhaltungsmaßnahmen nach § 555a sind (Nr. 6).

Demnach kann bei Modernisierungsmaßnahmen oder baulichen Veränderungen gemäß § 555b Nr. 2 BGB, durch die lediglich nicht erneuerbare Primärenergie eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt oder solche gemäß § 555b Nr. 7 BGB, durch die neuer Wohnraum geschaffen wird, keine Mieterhöhung vorgenommen werden. Diese Maßnahmen dienen allein klima- und energiepolitischen Zielen und weisen keinen engeren Bezug zur Mietsache auf. Der Mieter soll daher nicht zu ihrer Finanzierung herangezogen werden<sup>1</sup>. Für diese Modernisierungsmaßnahmen besteht nur, wie für alle Modernisierungsmaßnahmen aus § 555b BGB, eine Duldungspflicht des Mieters gemäß § 555d Abs. 1 BGB.

Der Unterschied zwischen § 555b Nr. 1 und Nr. 2 BGB besteht darin, dass bei der energetischen Modernisierung nach Nr. 1 Endenergie eingespart wird. Endenergie ist der Teil der Energie, der nach Verlusten durch die Umwandlung und Übertragung der ursprünglich eingesetzten Primärenergie der Anlagentechnik des Gebäudes zur Verfügung steht. Nicht zu verwechseln ist die Endenergie jedoch mit der Nutzenergie, die vom Endverbraucher für eine konkrete, Energie verbrauchende Leistung genutzt wird. Hingegen wird bei Nr. 2 ohne eine gleichzeitige Einsparung an Endenergie ausschließlich der Verbrauch der Primärenergie gesenkt, oder das Klima nachhaltig geschützt wird. Der klimaschützende Aspekt ist gesetzlich nicht definiert und ist weit gefasst. Er kann zum Beispiel in der Verringerung von Treibhausgasen und CO<sub>2</sub>-Emissionen bestehen.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BT-Ds. 17/10485, S. 24.

<sup>2</sup> Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Auflage 2017, § 555b BGB, Rn. 26.

Während eine Einsparung von Endenergie (Nr. 1) in der Regel mit finanziellen Einspareffekten bei den Bereitstellungskosten einhergeht, ist dies bei einer – aus energie- und umweltpolitischen Gründen jedoch ebenfalls wünschenswerten – Einsparung von nicht erneuerbarer Primärenergie (Nr. 2) nicht zwingend der Fall.

In der weit überwiegenden Zahl der Modernisierungen führt ein geringerer Verbrauch von nicht erneuerbarer Primärenergie wie Kohle, Erdöl oder -gas auch zu einer Einsparung von Endenergie. In diesen Fällen liegt dann eine Modernisierungsmaßnahme gemäß § 555b Nr. 1 BGB vor. Nur in Einzelfällen erfolgt eine Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie ohne eine gleichzeitige Einsparung an Endenergie. Das ist zum Beispiel bei einer energieneutralen Umstellung einer Heizungsanlage von einem fossilen Energieträger wie Öl auf einen erneuerbaren Energieträger wie Holz der Fall. § 555b Nr. 2 BGB betrifft praktisch also nur eine geringe Anzahl an Fällen.

Die Erweiterung bzw. Konkretisierung des Katalogs der Modernisierungsmaßnahmen durch die Einführung des § 555b Nr. 1 und 2 BGB wurde im Rahmen des Mietrechtsänderungsgesetzes (MietRÄndG) vorgenommen und ist Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, durch die Erleichterung von Modernisierungsmaßnahmen die Motivation des Vermieters und Immobilieneigentümers zu erhöhen, Investitionen zur Verbesserung der energetischen Bilanz der Immobilie vorzunehmen.<sup>3</sup>

Die Erhöhung der jährlichen Miete ist gemäß § 559 Abs. 1 BGB in Höhe von 8 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten möglich. Bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsanpassungsgesetzes (MietAnpG) am 01.01.2019 war eine Umlage von 11 Prozent erlaubt.

---

<sup>3</sup> Müller in: BeckOK Mietrecht, 17. Edition 2019, § 555b BGB, Rn. 10.

**b) Keine Umlagefähigkeit von Erhaltungsmaßnahmen (Abs. 2)**

Wenn mit der Modernisierung gleichzeitig Maßnahmen durchgeführt werden, die zur Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache erforderlich sind, so können die Kosten dafür nicht auf den Mieter umgelegt werden. Die Kosten können – soweit erforderlich – geschätzt werden, um nicht unangemessen hohe Anforderungen an ihre Berechnung zu stellen.<sup>4</sup>

**c) Kostenaufteilung bei mehreren Wohnungen (Abs. 3)**

Werden Maßnahmen für mehrere Wohnungen vorgenommen, sind die Kosten gemäß § 559 Abs. 3 BGB angemessen auf die betroffenen Wohnungen aufzuteilen. Der Vermieter muss nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB die Kosten aufschlüsseln, im Regelfall nach Wohnfläche. Kann die Miete hinsichtlich einzelner Wohnungen nicht erhöht werden, so muss der Vermieter diese Kosten tragen.<sup>5</sup>

**d) Kappungsgrenze (Abs. 3a)**

Zudem wurde durch das MietAnpG mit § 559 Abs. 3a BGB eine Kappungsgrenze neu eingeführt. Diese bestimmt, dass bei den genannten Mieterhöhungen die monatliche Miete innerhalb von 6 Jahren nicht um mehr als 3 €/m<sup>2</sup> Wohnfläche steigen darf, von Erhöhungen auf die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 BGB oder Betriebskostenerhöhungen gemäß § 560 BGB abgesehen. Bei Wohnungen, bei denen die monatliche Miete weniger als 7 €/m<sup>2</sup> beträgt, darf die Erhöhung höchstens 2 €/m<sup>2</sup> betragen. Diese niedrigere Kappungsgrenze soll besonders schutzbedürftige Mieter mit einer niedrigen Ausgangsmiete vor zu hohen Belastungen schützen.<sup>6</sup> Es ist jeweils von der Miete ohne Betriebskostenvorauszahlungen oder -pauschalen auszugehen, da diese nicht ausreichend vorhersehbar sind. Die

---

<sup>4</sup> BT-Ds. 17/10485, S. 24.

<sup>5</sup> Artz in: MüKo zum BGB, 7. Auflage 2016, § 559 BGB, Rn. 20.

<sup>6</sup> BT-Drs. 19/6153, 22.

Kappungsgrenze kann durch eine einzelne oder mehrere Modernisierungsmaßnahmen ausgeschöpft werden.<sup>7</sup>

**e) Härtefallregelung (Abs. 4 und 5)**

Zum Schutz des Mieters sieht § 559 Abs. 4 BGB für bestimmte Härtefälle vor, dass die Miete nicht erhöht werden darf. Ein Härtefall liegt dann vor, wenn die Mieterhöhung auch unter Berücksichtigung der voraussichtlichen künftigen Betriebskostenminderung für den Mieter eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Der Schutz des Mieters muss also gegenüber den Interessen des Vermieters abgewogen werden. Wurde die Mietsache jedoch lediglich in einen allgemein üblichen Zustand versetzt, dann findet eine solche Abwägung gemäß § 559 Abs. 4 Nr. 1 BGB nicht statt. Denn Modernisierungen, die sich als allgemeiner Standard durchgesetzt haben, sollen vom Mieter nicht behindert werden.<sup>8</sup> Ein Zustand ist allgemein üblich, wenn er bei mindestens zwei Dritteln der Mieträume in Gebäuden gleichen Alters innerhalb der Region besteht.<sup>9</sup> Die Abwägung muss gemäß § 559 Abs. 4 Nr. 2 BGB auch dann nicht vorgenommen werden, wenn die Modernisierungsmaßnahme auf Grund von Umständen durchgeführt wurde, die der Vermieter nicht zu vertreten hatte. Muss der Vermieter zum Beispiel aufgrund der Energiesparverordnung (EnEV) Nachrüstungen vornehmen (zum Beispiel Austausch von alten Heizkesseln gemäß § 10 Abs. 1 EnEV), so kann die Mieterhöhung ohne Härtefallabwägung durchgeführt werden.

Bei der Interessenabwägung kommt es jedoch nicht allein oder schematisch auf das Verhältnis von Miete und Einkommen des Mieters an, sondern jeweils auf die konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls.<sup>10</sup> Auch ist die Angemessenheit der Wohnungsgröße mit einzubeziehen

---

<sup>7</sup> BT-Drs. 19/4672, S. 31.

<sup>8</sup> Börstinghaus in: Blank/Börstinghaus, 5. Auflage 2017, § 559 BGB, Rn. 36.

<sup>9</sup> BGH, Beschluss vom 19.02.1992, NJW 1992, 1386.

<sup>10</sup> LG Berlin, Urteil v. 24.01.2017, 67 S 328/16, BeckRS 2017, 109779, Rn. 6.

– jedoch nicht isoliert, sondern unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (etwa auch der Verwurzelung des Mieters in der Wohnung und seiner gesundheitlichen Verfassung).<sup>11</sup> Dabei soll der Mieter von dem verbleibenden Einkommen sein Leben nach dem bisherigen individuellen Zuschnitt im Großen und Ganzen fortführen können.<sup>12</sup>

Hohe energetische Standards sind grundsätzlich erwünscht und sollen auch zu einer Mieterhöhung berechtigen. Wenn jedoch bereits ein hoher energetischer Standard besteht und durch eine teure Modernisierung nur geringe Energieeinsparungen erzielt werden, ist das Vermieterinteresse bei der Härtefallabwägung als gering zu bewerten.<sup>13</sup>

Die Härtefallabwägung setzt voraus, dass der Mieter die maßgeblichen Umstände dem Vermieter gemäß § 555d Abs. 3 bis 5 BGB rechtzeitig mitgeteilt hat. Der Härteeinwand muss einen konkreten Lebenssachverhalt umfassen, beispielsweise einen Hinweis auf den Bezug von ALG II, auf eine drohende Arbeitslosigkeit oder sonstige finanzielle Engpässe.<sup>14</sup> Verspätet vorgetragene Umstände bleiben unberücksichtigt – es sei denn, die tatsächliche Mieterhöhung übersteigt die angekündigte um mehr als 10 %. Denn in diesen Fällen konnte der Mieter vorab nicht beurteilen, inwieweit die Mieterhöhung eine unzumutbare wirtschaftliche Härte für ihn darstellt.<sup>15</sup>

Die Mieterhöhung ist nur soweit auszuschließen, wie eine ungerechtfertigte Härte besteht; sie fällt nicht insgesamt weg. Die Miete darf bis zur festzustellenden Belastbarkeitsgrenze erhöht werden.<sup>16</sup> Bezieht der Mieter Hartz IV und werden somit die Kosten seiner Unterkunft vom Jobcenter übernommen, muss auch die Mieterhöhung we-

---

<sup>11</sup> BGH, Urteil v. 09.10.2019, VIII ZR 21/19, ECLI:DE:BGH:2019:091019UVIII ZR21.19.0, Rn. 28.

<sup>12</sup> AG Bielefeld, Urteil v. 19.04.2018, 408 C 16/18, BeckRS 2018, 13348, Rn. 45.

<sup>13</sup> BT-Ds. 17/10485, S. 24.

<sup>14</sup> AG Bielefeld, Urteil v. 19.04.2018, 408 C 16/18, BeckRS 2018, 13348, Rn. 39.

<sup>15</sup> Börstinghaus in: Blank/Börstinghaus, 5. Auflage 2017, § 559 BGB, Rn. 38.

<sup>16</sup> Artz in: MüKo zum BGB, 7. Auflage 2016, § 559 BGB, Rn. 27.

gen einer Modernisierungsmaßnahme vom Jobcenter gezahlt werden. Eine finanzielle Härte liegt für den Mieter dann nicht vor.<sup>17</sup> Bezieht der Mieter Arbeitslosengeld II, so kann er einen Härtefall geltend machen, bei dessen Vorliegen die Mieterhöhung ausgeschlossen ist.<sup>18</sup>

Die Härtefallregelung gemäß § 559 Abs. 4 BGB aufgrund der Mieterhöhung ist von der Härtefallregelung bezüglich der Duldung der Baumaßnahmen gemäß § 555d Abs. 2 BGB abzugrenzen (**siehe dazu A.II.2**).

#### **f) Unwirksamkeit von abweichenden Vereinbarungen (Abs. 6)**

Gemäß § 559 Abs. 6 BGB sind alle Vereinbarungen, die zum Nachteil des Mieters von den Vorgaben des § 559 Abs. 1 bis 5 BGB abweichen, unwirksam.

## **2. Rechtliches Umfeld der Modernisierungsumlage**

Im rechtlichen Umfeld der Modernisierungsumlage gibt es zudem einige Regelungen, die zur Beantwortung der Fragestellung eine Rolle spielen und zum Verständnis der Modernisierungsumlage notwendig sind. So besteht für den Mieter nach einer Modernisierung ein Sonderkündigungsrecht (**dazu a**). Auch muss er beim Vorliegen eines Härtefalls die Modernisierungsmaßnahme nicht dulden (**dazu b**). Im Zusammenhang mit der ortsüblichen Vergleichsmiete gibt es bei einer Mieterhöhung Besonderheiten zu beachten (**dazu c**). Nimmt der Vermieter zur Finanzierung der Maßnahme Drittmittel in Anspruch, so müssen diese von den aufgewendeten Kosten abgezogen werden (**dazu d**). Auch muss der Vermieter bei der Mieterhöhung Form und Fristen zu beachten (**dazu e**). Bis zu einer bestimmten Summe der Modernisierungskosten kann er die Mieterhöhung in einem vereinfachten Verfahren berechnen (**dazu f**). Unter bestimmten Umständen wird vermutet, dass der Vermieter seine Pflichten bei der Ankündigung oder Durchführung einer baulichen verletzt hat (**dazu g**). Die Mitgliedstaaten der EU sind verpflichtet, Hemmnisse für die Energieeffizienz zu beseitigen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Anreize zu Investitionen

---

<sup>17</sup> BSG, Urteil v. 23.08.2012, B 4 AS 32/12 R, ECLI:DE:BSG:2012:230812UB4AS3212R0.

<sup>18</sup> BGH, Urteil v. 09.10.2019, VIII ZR 21/19, ECLI:DE:BGH:2019:091019UVIIIIZR21.19.0.

zur Verbesserung der Energieeffizienz zwischen Eigentümer und Mieter aufzuteilen (**dazu h**)). Zudem sollen die Fördermaßnahmen, die Vermieter für eine energetische Sanierung in Anspruch nehmen können, näher betrachtet werden (**dazu i**)).

**a) Sonderkündigungsrecht nach Modernisierung (§ 555e BGB)**

Da der Vermieter durch die Modernisierung einseitig in das Mietverhältnis eingreift, soll auch dem Mieter das Recht zugestanden werden, sich aus dem Mietverhältnis zu lösen.<sup>19</sup> Er hat nach einer Modernisierung deshalb gemäß § 555e BGB ein außerordentlich Kündigungsrecht. Das gilt gemäß § 555e Abs. 2 i.V.m. § 555c Abs. 4 BGB allerdings nicht für unerhebliche Mieterhöhungen. Die Kündigung muss bis zum Ende des Monats nach Zugang der Ankündigung der Modernisierung erfolgen.

**b) Keine Duldungspflicht im Härtefall (§ 555d BGB)**

Gemäß § 555d Abs. 2 bis 5 BGB muss der Mieter die Modernisierungsmaßnahme nicht dulden, wenn bei ihm ein Härtefall vorliegt. Die Härte kann für den Mieter, seine Familie oder einen Angehörigen seines Haushalts bestehen. Es muss eine Würdigung der berechtigten Interessen sowohl des Vermieters als auch anderer Mieter in dem Gebäude sowie von Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes vorgenommen werden.

Diese Abwägung muss klar von den unter A.I.5. beschriebenen Härtefallgründen gemäß § 559 Abs. 4 und 5 BGB getrennt werden, denn die zu erwartende Mieterhöhung sowie die voraussichtlichen künftigen Betriebskosten bleiben bei der Abwägung im Rahmen der Duldungspflicht außer Betracht. Es gelten jedoch dieselben oben genannten Form- und Fristanforderungen gemäß § 555d Abs. 3 bis 5 BGB wie für die Härtefallregelung bezüglich der Mieterhöhung.

---

<sup>19</sup> Müller in: BeckOK Mietrecht, 17. Edition 2019, § 555e BGB, Rn. 1.

**c) Mieterhöhung bis zur Vergleichsmiete (§ 558 BGB)**

Mieten können, unter bestimmten Umständen, bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gemäß § 558 BGB erhöht werden. Die ortsübliche Vergleichsmiete ist die Miete, die in der Gemeinde (oder einer vergleichbaren) in den letzten 4 Jahren für vergleichbare Wohnungen vereinbart worden ist. Die Vergleichbarkeit richtet sich nach Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage des Wohnraums. Die energetische Ausstattung und Beschaffenheit sind dabei miteingeschlossen. Bei diesem Wohnwertmerkmal können zum Beispiel die Wärmedämmung und die Isolierung der Wohnung, die Fenster und die Heizungsanlage sowie ein geringerer Heizenergiebedarf aufgrund einer höheren Energieeffizienz eine Rolle spielen. Die Einbeziehung der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in die Vergleichsmiete wurde mit der Mietrechtsreform im Jahr 2013 eingeführt, nachdem die Art und Weise der Berücksichtigung einer vom Vermieter durchgeführten umfassenden Modernisierung bei Geltendmachung einer Mieterhöhung aufgrund der ortsüblichen Vergleichsmiete ein häufiger Streitpunkt bei den Gerichten war.<sup>20</sup>

Die beiden Möglichkeiten zur Erhöhungen können kombiniert werden: Liegt die Miete nach der Erhöhung wegen Modernisierungsmaßnahmen noch unter dem ortsüblichen Niveau, so kann die Miete bis zu diesem erhöht werden. Außerdem kann die Miete – was für den Vermieter die deutlich vorteilhaftere Alternative ist – nach Erhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete noch um die Modernisierungskosten gemäß § 559 BGB erhöht werden.<sup>21</sup>

**d) Anrechnung von Drittmitteln (§ 559a BGB)**

Um den Vermieter anzuhalten, aus wohnungswirtschaftlichen, umwelt- oder gesellschaftspolitischen Gründen Modernisierungsmaßnahmen durchzuführen, werden diese häufig durch öffentliche Zuschüsse oder zinsverbilligte Darlehen gefördert. Damit Vergünstigun-

---

<sup>20</sup> Theesfeld in: BeckOK Mietrecht, 17. Edition 2019, § 558 BGB, Rn. 42.

<sup>21</sup> RegE, BT-Drs. 19/4672, 31.

gen, die der Vermieter im Zusammenhang mit einer Modernisierungsmaßnahme erhält, wirtschaftlich dem Mieter zugutekommen, sieht § 559a BGB eine Anrechnungspflicht von bestimmten Drittmitteln vor.<sup>22</sup> Drittmittel sind zum Beispiel Zuschüsse und zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten sowie Leistungen des Mieters, wie Mieterdarlehen oder -vorauszahlungen, oder Leistungen privater Dritter. Zu den anzurechnenden Drittmitteln aus öffentlichen Haushalten zählen gemäß § 559a Abs. 3 Satz 2 BGB auch Fördermaßnahmen der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW).

Für die verschiedenen Drittmittel gelten unterschiedliche Anrechnungsmethoden. Öffentliche Zuschüsse (sowie Kosten, die vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommen werden) werden von den aufgewendeten Kosten im Sinne des § 559 BGB abgezogen. Zinsverbilligte oder zinslose öffentliche Darlehen reduzieren den Erhöhungsbetrag nach § 559 BGB.

**e) Geltendmachung der Erhöhung (§ 559b BGB)**

Die Erhöhung ist nur wirksam, wenn sie dem Mieter gegenüber in Textform ergeht und eine nachvollziehbare Berechnung und hinreichende Erläuterung der Mieterhöhung enthält. Die Miete wird mit Beginn des dritten Monats nach Zugang der Erklärung erhöht. Diese Frist verlängert sich um weitere 6 Monate, wenn der Vermieter dem Mieter die zu erwartende Mieterhöhung nicht nach § 555c Abs. 1 und 3 bis 5 BGB mitgeteilt hat oder wenn die tatsächliche Mieterhöhung den in der Mitteilung angegebenen Betrag um mehr als 10 % überschreitet.

**f) Vereinfachtes Verfahren (§ 559c BGB)**

Bei Modernisierungen bis zu 10.000€ kann gemäß § 559c BGB ein vereinfachtes Verfahren für die Ankündigung und Berechnung der Umlage angewandt werden. Die Norm wurde durch das MietAnpG neu eingeführt, um insbesondere privaten Vermietern die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen formal zu erleichtern. Vermieter

---

<sup>22</sup> Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Auflage 2019, § 559a BGB, Rn. 1.

sollen nicht von den Anforderungen, die an die Ankündigung sowie insbesondere an ein anschließendes Mieterhöhungsverfahren gestellt werden, von der Durchführung von Modernisierungen abgeschreckt werden.<sup>23</sup>

30 % der Instandhaltungskosten werden dabei pauschaliert (und nicht für jede Maßnahme einzeln berechnet) von den Modernisierungskosten abgezogen. Der Vermieter muss, anders als im normalen Verfahren, die künftigen voraussichtlichen Betriebskosten nicht im Zuge der Ankündigung angeben. Auch muss er die Vorteile zinsverbilligter oder zinsloser Darlehen aus öffentlichen Haushalten nicht von den Kosten für die Modernisierungsmaßnahmen abziehen. Außerdem ist der Einwand des Mieters des wirtschaftlichen Härtefalls ausgeschlossen. Allerdings ist bei Erreichen der 10.000€-Grenze für einen Zeitraum von 5 Jahren die weitere Erhöhung der Miete aufgrund von freiwilligen Modernisierungen gemäß § 559 BGB auf Risiko des Vermieters ausgeschlossen.

#### **g) Pflichtverletzungen des Vermieters (§ 559d BGB)**

Ebenfalls neu durch das MietAnpG eingeführt wurden Schuldvermutungstatbestände des Vermieters. Eine Pflichtverletzung des Vermieters wird vermutet, wenn bauliche Veränderungen nicht erfolgen oder ruhen, die zu erwartende Mieterhöhung zur Verdopplung der Miete oder die Durchführung der baulichen Veränderung zu erheblichen, nicht notwendigen Belastungen des Mieters führen würde. Die Regelung soll dem sogenannten „Herausmodernisieren“ des Vermieters entgegenwirken, also der Ankündigung oder Durchführung von Maßnahmen in missbräuchlicher Weise bzw. in der Absicht, den Mieter zur Beendigung des Mietverhältnisses zu veranlassen.<sup>24</sup> Das MietAnpG hat mit § 6 WiStrG für diesen Tatbestand eine mit Geldbuße bewehrte Ordnungswidrigkeit eingeführt.

---

<sup>23</sup> BT-Ds. 19/4672, S. 12, 32.

<sup>24</sup> BT-Ds. 19/4672 S. 1, 13.

#### **h) Art. 19 Abs. 1 lit. a EU-Energieeffizienzrichtlinie**

Durch EU-Recht ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, Hemmnisse für die Energieeffizienz zu beseitigen. Art. 19 Abs. 1 lit. a der EU-Energieeffizienzrichtlinie (EnEffRL) regelt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Anreize zu Investitionen zur Verbesserung der Energieeffizienz zwischen Eigentümer und Mieter aufzuteilen. Die Parteien sollen nicht deshalb, weil ihnen die vollen Vorteile der Investition nicht einzeln zugutekommen oder weil Regeln für die Aufteilung der Kosten und Vorteile untereinander fehlen, davon abgehalten werden, Investitionen vorzunehmen, die sie ansonsten getätigt hätten.

#### **i) Fördermaßnahmen**

Um die Klimaziele bei der Gebäudesanierung zu erreichen, sollen durch bestimmte Fördermaßnahmen Anreize zu Sanierungsmaßnahmen gesetzt werden. Förderungen für energetische Modernisierungen werden neben kleineren regionalen Anbietern hauptsächlich von der KfW und vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) vergeben. Das BAFA vergibt Zuschüsse für Heizungsoptimierung, erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung oder Energieberatung. Da die Förderprogramme vielfältig sind, soll hier beispielhaft auf relevante Förderungen der KfW eingegangen werden.

Die KfW-Zuschussförderung „Energieeffizient Sanieren – Investitionszuschuss“ („KfW 430“) ist Bestandteil des CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramms und des Anreizprogramms Energieeffizienz (APEE) des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi). Damit werden Zuschüsse bis zu 30.000€ für die energetische Sanierung von Wohngebäuden zum KfW-Effizienzhaus oder für Einzelmaßnahmen für private Eigentümer gewährt. Auch der Kredit „Energieeffizient Sanieren – Kredit“ („KfW 151/152“), der zur Finanzierung von energetischen Sanierungen von Wohngebäuden einschließlich der Umsetzung von Einzelmaßnahmen zur Verbesserung der Energieeffizienz vergeben wird, wird im Rahmen des CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramms und des APEE gewährt. Dabei wird ein Förderkredit von bis

zu 100.000 € mit einem Tilgungszuschuss von bis zu 27.500 € gewährt.

Diese Fördermittel der KfW werden durch den Energie- und Klimafonds (EKf) finanziert, welcher gemäß § 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKFG) 2011 errichtet wurde. Gemäß § 2 EKFG ermöglicht das Sondervermögen zusätzlich zu den im Bundeshaushalt oder in der Finanzplanung des Bundes berücksichtigten Maßnahmen Programmausgaben zur Förderung einer umweltschonenden, zuverlässigen und bezahlbaren Energieversorgung sowie zum Klimaschutz. Dabei können Maßnahmen speziell im Bereich der energetischen Gebäudesanierung finanziert werden. Im Wirtschaftsplan des Energie- und Klimafonds in der Anlage (zu § 6 Satz 3) des EKFG wird zudem die Förderung von Maßnahmen zur energetischen Gebäudesanierung „CO<sub>2</sub>-Gebäudesanierungsprogramm“ der KfW Förderbank konkret benannt.

## **II. Praktische Ausgangslage**

Die bisherige rechtliche Gestaltung hat dazu geführt, dass der Vermieter die gesamten Kosten der Modernisierung auf den Mieter umlegen kann und er diese rechnerisch nach 12,5 Jahren damit wieder erwirtschaftet hat, solange die Kapazitätsgrenze durch den jährlich umgelegten Betrag nicht überschritten wird. Anschließend profitiert er weiterhin von der erhöhten Miete. Der Vermieter trägt langfristig gesehen also keine Kosten und erwirtschaftet nach der Amortisation Gewinn, was ein guter Anreiz für eine energetische Modernisierung ist. Die Mieterhöhung hängt nicht davon ab, ob für den Mieter tatsächlich eine Einsparung von Energie erfolgt. Er zahlt also auch für Maßnahmen, die keine oder eine nur geringe Heizkostensenkung für ihn bewirken. Tatsächlich besteht daher für den Vermieter der Anreiz, möglichst hohe Investitionskosten zu verursachen, um auch entsprechend die Miete erhöhen zu können. Der Vermieter muss die Verbesserung der Energieeffizienz bisher nicht nachweisen. Der Mieter zahlt außerdem noch für die Modernisierung, wenn ihre Kosten schon abbezahlt sind. Im Gegenzug profitiert er zu diesem Zeitpunkt lediglich noch von der Verbesserung der Wohnraumqualität, zu der die Modernisierung geführt hat. Der Vermieter kann bestimmte Fördermaßnahmen für energetische Sanierungen in Anspruch nehmen, ist jedoch nicht dazu verpflichtet. Die rechtliche Ausgangslage ist wenig

mieterfreundlich ausgestaltet und bietet zudem für Vermieter nicht ausreichende Anreize, energetisch zu sanieren.

## B. Fragestellung

Wie kann die Modernisierungsumlage gemäß § 559 BGB in ein Regelungsinstrument überführt werden, mit dem die klimapolitisch notwendige energetische Modernisierung gefördert und gleichzeitig zur Verdrängung einkommensschwacher Haushalte führende steigende Mieten verhindert werden? Welche verschiedenen Varianten der rechtlichen Ausgestaltung sind möglich?

Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig, klimapolitische (**dazu I.**) sowie sozialrechtliche (**dazu II.**) Zielsetzungen und Schwierigkeiten einzubeziehen, obwohl diese gegenläufig sind (**dazu III.**). Außerdem muss zur Lösung der Problemfrage auf die Abgrenzung zwischen der energetischen Sanierung und den übrigen Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 555b BGB eingegangen werden (**dazu IV.**).

### I. Klimapolitische Zielsetzungen und Schwierigkeiten

Der Gebäudesektor im Jahr 2016 für ca. 35,3 % der gesamten CO<sub>2</sub>-Emissionen in Deutschland unmittelbar verantwortlich.<sup>25</sup> Bis 2030 soll der CO<sub>2</sub>-Austoß von Gebäuden um 40 % auf 72 Mio. Tonnen pro Jahr gesenkt werden. Die Bundestagsfraktion der Grünen hat es zum Ziel erklärt, bis zum Jahr 2040 den Gebäudesektor klimaneutral umzubauen.<sup>26</sup> Der Klimaschutzplan 2050, der die klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung festsetzt, sieht einen nahezu klimaneutralen Gebäudebestand bis 2050 vor.<sup>27</sup> Um diese Ziele zu erreichen, müssen vor allem auch Bestandsgebäude eine höhere Energieeffizienz erreichen, wobei Mietwohnungen von großer Bedeutung sind. Dabei stellt auch das Übereinkommen von Paris über die Begrenzung der Erderwärmung auf deutlich unter

<sup>25</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Abbildung: Anteil des gebäuderelevanten Endenergieverbrauchs am gesamten Endenergieverbrauch im Jahr 2016 (in PJ), abrufbar unter [www.bmwi.de/Redaktion/DE/Infografiken/Energieeffizienz-in-Zahlen/PJ/abbildung-43.html](http://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Infografiken/Energieeffizienz-in-Zahlen/PJ/abbildung-43.html) (zuletzt abgerufen am 17.12.2019).

<sup>26</sup> Bündnis 90/Die Grünen/Bundestagsfraktion, Klimafreundlich Wohnen, 13.08.2019, abrufbar unter [www.gruene-bundestag.de/themen/bauen-wohnen-stadtentwicklung/klimafreundlich-wohnen](http://www.gruene-bundestag.de/themen/bauen-wohnen-stadtentwicklung/klimafreundlich-wohnen) (zuletzt abgerufen am 23.10.2019)

<sup>27</sup> Klimaschutzplan 2050, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU), 2. Auflage 2019, Stand November 2016, abrufbar unter [www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan\\_2050\\_bf.pdf](http://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Klimaschutz/klimaschutzplan_2050_bf.pdf) (zuletzt abgerufen am 23.10.2019).

zwei Grad Celsius im Vergleich zu vorindustriellen Werten eine Herausforderung dar, die eine drastische Eindämmung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes im Gebäudesektor unumgänglich macht. Dabei wird sich auch die Frage stellen, ob zur Erreichung dieses Ziels zusätzlich ordnungspolitische Maßnahmen notwendig werden.

Durch energetische Modernisierungen steigern Vermieter zum einen die Attraktivität ihrer Immobilien. Auf der anderen Seite sind diese Investitionen jedoch teuer. Muss der Vermieter allein ihre Kosten tragen, lohnen sie sich wirtschaftlich oft nicht und der Vermieter verzichtet darauf. Für Vermieter müssen daher weitere Anreize geschaffen werden, in energetische Sanierungen zu investieren.

Je mehr der Vermieter von den aufgewendeten Kosten der Modernisierung auf den Mieter umlegen kann, desto lohnenswerter sind solche Investitionen für ihn und desto eher können klimapolitische Ziele bei Gebäuden erreicht werden. Außerdem sollte der bürokratische Aufwand, der mit der Umlegung verbunden ist, möglichst gering sein, um nicht dazu zu führen, dass Vermieter von Modernisierungen abhalten werden.

## **II. Sozialrechtliche Zielsetzungen und Schwierigkeiten**

Die Gesetzesgestaltung soll auch bestimmte sozialrechtliche Anforderungen erfüllen. Mieter, vor allem die wirtschaftlich weniger leistungsfähigen, sollen durch Mieterhöhungen nach energetischen Sanierungen nicht verdrängt werden. Das gezielte „Herausmodernisieren“ von Mietern soll nicht möglich sein. Die Mieterhöhung soll im Vorfeld für den Mieter kalkulierbar sein. Der Mieter soll von tatsächlichen Einsparungen an Endenergie profitieren. Angestrebt sollte werden, dass sich die Warmmiete nach Modernisierungsarbeiten nicht oder nur geringfügig erhöht.

## **III. Kollision**

Die klimapolitischen und sozialrechtlichen Ziele sind nur schwer miteinander vereinbar. Um die klimapolitischen Ziele zu erreichen, müsste die Regelung der Modernisierungsumlage den Vermieter dazu anregen, viel und umfassend energetisch zu sanieren. Die sozialrechtlichen Ziele erfordern im Gegensatz dazu eine Ausgestaltung, die vor allem konstante Mieten im Blick hat. Ein isolierter Fokus auf eine Seite führt zwangsläufig zur Vernachlässigung der anderen. Eine neue

Ausgestaltung der Gesetzeslage muss beide Zielsetzungen bestmöglich miteinander vereinen.

#### **IV. Abgrenzung von übrigen Modernisierungsmaßnahmen**

Nach aktueller Rechtslage können nicht nur Kosten einer energetischen Modernisierung, sondern auch Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 1, 3, 4, 5 oder 6 BGB auf den Mieter umgelegt werden (**vgl. A.I.1.**). Untersuchungsgegenstand dieses Gutachtens soll jedoch nur die energetische Modernisierung gemäß § 555b Nr. 1 BGB sein. Die rechtliche Gestaltung des § 559 BGB muss also für Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 3, 4, 5 oder 6 BGB bestehen bleiben und nur für Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 1 BGB umgestaltet werden.<sup>28</sup> Hinweise zur konkreten rechtlichen Gestaltung geben wir an der jeweils entsprechenden Stelle dieses Gutachtens.

Auch Modernisierungsmaßnahmen gemäß § 555b Nr. 6 BGB müssen, sofern es sich um Maßnahmen zur energetischen Modernisierung handelt, von dem hier diskutierten neuen Regelungsregime erfasst werden, weil andernfalls durch den Gesetzgeber vorgeschriebene energetische Sanierungen anders behandelt würden, als solche, die der Vermieter freiwillig durchführt.

### **C. Rechtliche Gestaltungsvarianten**

#### **I. Internationale Lösungen/Rechtsvergleich**

Ein vergleichender Blick in andere Rechtssysteme kann bei der Lösung der beschriebenen Problematik helfen. Dort kann es äquivalente Regelungen geben, die Anregungen für die Lösungsfindung im deutschen Rechtssystem geben können. An dieser Stelle sollen die Rechtslösungen für die Handhabung von energetischen Modernisierungen aus Frankreich, den Niederlanden, Dänemark und Österreich beschrieben werden.

---

<sup>28</sup> Nicht Gegenstand des Gutachtens ist damit auch der altersgerechte Umbau von Mietwohnungen. In diesem Themenfeld können sich ggf. Zuschussprogramme als sinnvoll erweisen.

## 1. Frankreich

In Frankreich können Vermieter 50 % der Kosten, die der Mieter durch die energetische Maßnahme einspart, für 15 Jahre auf diese umlegen. Das entspricht einem Umlagesatz pro Jahr von 3,3% der eingesparten Kosten. Dies ist zudem nur möglich, wenn unter anderem ein bestimmtes Sanierungsniveau erreicht wird.<sup>29</sup> Im Vergleich zum deutschen Recht kann die Miete also nur geringfügig erhöht werden, die Regelung ist demnach sehr mieterfreundlich. Die Energieeinsparung muss in Frankreich nachgewiesen werden: Nach allen größeren Renovierungen müssen Energieausweise erstellt werden. Energetische Sanierungen dürfen nur durch zertifizierte Unternehmen durchgeführt werden.<sup>30</sup>

## 2. Niederlande

In den Niederlanden existiert ein System ähnlich dem Mietspiegel in Deutschland: Die Qualität des Wohnraums wird in einem Punktesystem bewertet. Je nach Punkten ist eine zulässige Höchstmiete festgelegt. Dabei spielen die Fläche, die Lage, die Ausstattung, aber auch die energetische Ausstattung eine Rolle. Die Miete kann nach einer energetischen Sanierung abhängig von der Energieeffizienzsteigerung erhöht werden. Die tatsächlichen Kosten der Maßnahme spielen dabei keine Rolle. Dies bietet für den Vermieter einen Anreiz, möglichst effizient und gleichzeitig kostengünstig zu modernisieren. Mit dieser Methode werden kostenintensive Modernisierungsmaßnahmen, die für den Vermieter eine hohe Rendite, für den Mieter jedoch nur geringe Energieeinsparungen bedeuten, verhindert.<sup>31</sup>

## 3. Dänemark

Die Mieterhöhung erfolgt in Dänemark im Verhältnis zum erhöhten Wert der Mietsache. Der Mieter erhält also für den gestiegenen Preis einen direkten Gegenwert. Unbestimmte Rechtsbegriffe in der gesetzlichen Regelung

---

<sup>29</sup> Ministry of Ecology, Sustainable Development and Energy, Energy efficiency action plan for France – 2014, S. 23.

<sup>30</sup> Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Mietrecht und energetische Sanierung im europäischen Vergleich, November 2016, BBSR-Online-Publikation Nr. 13/2016, ISSN 1868-0097, S. 46.

<sup>31</sup> Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Mietrecht und energetische Sanierung im europäischen Vergleich, November 2016, BBSR-Online-Publikation Nr. 13/2016, ISSN 1868-0097, S.56, 112, 115.

sorgen jedoch dafür, dass die Ermittlung der konkreten zulässigen Miethöhe regelmäßig zu Rechtsstreitigkeiten geführt hat. Die Mieterhöhung soll unter anderem einen angemessenen Gewinn des Vermieters berücksichtigen und die Kosten für die Verwaltung, Erhaltung und Versicherung der Verbesserung decken.<sup>32</sup>

#### **4. Österreich**

In Österreich ist der Umfang des Mieterschutzes davon abhängig, ob und zu welchem Teil das Mietverhältnis dem Mietrechtsgesetz (MRG) unterliegt oder nicht. Dabei wird zwischen dem Vollanwendungsbereich, dem Teilanwendungsbereich und den Vollaussnahmen unterschieden. Der Vollanwendungsbereich gilt für Altbauten und geförderte Neubauten. Hier muss der Vermieter die Kosten für die energetische Sanierung gemäß § 3 Abs. 3 MRG i.V.m. § 18b MRG aus einer Mietenrücklage (Mietzinsreserve) aufbringen, die er in den letzten 10 Jahren gebildet hat. Die Mietzinsreserve ist der Unterschiedsbetrag, der sich aus der Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben des Vermieters in einem Kalenderjahr errechnet. Wenn dieser Betrag nicht ausreicht, müssen zur Deckung der Kosten auch die während der Bestandsdauer der Maßnahme zu erwartenden Mieteinnahmen einberechnet werden. Erforderlichenfalls muss der Vermieter die Kosten vorfinanzieren, gegebenenfalls auch durch ein Darlehen. Erst dann kann der Vermieter gemäß § 18 MRG zur Deckung des Differenzbetrags einen Antrag auf Mieterhöhung bei Gericht stellen. Abgesehen davon können sich Mieter und Vermieter auch vertraglich auf eine zeitlich begrenzte Mieterhöhung einigen. Dieses System verlangt insofern vom Vermieter, zunächst alle möglichen eigenen Mittel für die Sanierung aufzubringen. An eine Mietpreiserhöhung gelten strenge Anforderungen, sie ist nur zur restlichen, notwendigen Deckung der Sanierungskosten möglich.

#### **5. Fazit**

Die rechtliche Gestaltung der Kostenverteilung bei energetischen Sanierungen in den genannten Ländern ist im allgemeinen deutlich mieterfreundli-

---

<sup>32</sup> Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Mietrecht und energetische Sanierung im europäischen Vergleich, November 2016, BBSR-Online-Publikation Nr. 13/2016, ISSN 1868-0097, S.113.

cher gestaltet. Mieterhöhungen sind teilweise nur erschwert möglich (Österreich) und nur im Ausmaß einer Verbesserung für den Mieter (Niederlande und Dänemark) oder nur zu einem niedrigen Umlagesatz bei gleichzeitiger Erreichung eines bestimmten energetischen Niveaus (Frankreich). Fraglich ist, inwiefern Vermieter trotz dessen zu energetischen Sanierungen angeregt werden können. Diese Anregungen sollen in den Reformmöglichkeiten unter III. berücksichtigt werden.

## **II. Drittelmodell**

Das Institut für Energie- und Umweltforschung Heidelberg (ifeu) hat im September 2019 ein Modell entwickelt, welches einen vielversprechenden Lösungsansatz für den oben beschriebenen Konflikt aufzeigt. Wir wurden beauftragt, das durch das ifeu entworfene Modell zu prüfen.

### **1. Inhalt**

Vielfach wird zur Lösung der bestehenden ökologischen und sozialen Konfliktpunkte der Modernisierungsumlage das Drittelmodell vorgeschlagen.<sup>33</sup> Dabei sollen die Kosten und der Nutzen der energetischen Sanierung zwischen Vermieter, Mieter und Staat aufgeteilt werden. Die Kostenanteile der Akteure sollen nicht jeweils gleich groß sein, sondern möglichst ausgewogen und gerecht zwischen ihnen aufgeteilt werden. Dem Vermieter entstehen für die Instandhaltung Sowieso-Kosten, die zumeist ca. einem Drittel der Modernisierungskosten entsprechen. Er schützt mit der energetischen Sanierung auch die Bausubstanz seiner Immobilie und profitiert außerdem von ihrem gestiegenen Wert. Er soll daher ca. ein Drittel der Modernisierungskosten zahlen. Der Staat kommt seinen klimapolitischen Zielen näher und übernimmt dafür ein Drittel der Kosten durch entsprechende Förderungen. Dafür müssten die aktuell verfügbaren Fördergelder entsprechend aufgestockt werden. Die Mieter haben durch die Verbesserung der Energieeffizienz geringere Heizkosten. Sie zahlen zwar ein Drittel der Modernisierungskosten, allerdings soll sich dies nicht oder kaum auf die Warmmiete

---

<sup>33</sup> So zum Beispiel der BUND, der DMB und der Deutsche Naturschutzring (DNR); BUND, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) vom 23.1.2017, 01.02.2017, abrufbar unter [www.bund.net/fileadmin/user\\_upload\\_bund/publikationen/energiewende/energiewende\\_referentenentwurf\\_gebaeudeenergiegesetz\\_stellungnahme.pdf](http://www.bund.net/fileadmin/user_upload_bund/publikationen/energiewende/energiewende_referentenentwurf_gebaeudeenergiegesetz_stellungnahme.pdf) (zuletzt abgerufen am 16.10.2019), S. 14.

auswirken. Möglich wäre es auch, die Umlage auf den Mieter nach Sanierungserfolg zu staffeln: Je mehr Energie und Kosten gespart werden, desto höher dürfte dann der Zuschlag für die Mieter ausfallen.<sup>34</sup>

Das Drittelmodell ist auch Grundlage der Studie des ifeu zum Sozialen Klimaschutz in Mietwohnungen, welche auf dem gemeinsamen Vorschlag von BUND, dem DMB und dem Deutschen Naturschutzring aus dem Jahre 2012 beruht. Die Studie enthält noch weitere, konkrete Vorschläge zur Gestaltung des Modells, die zusammen als Paket umgesetzt werden sollen und auch nur als solches die gewollte Wirkung entfalten.<sup>35</sup>

Ein zusätzlicher Punkt soll sein, dass der Staat auch die Mehrkosten des Mieters übernimmt, wenn bei diesem ein Härtefall vorliegt. Voraussetzung für die Kostentragung des Staats sollte die Einhaltung des in dem Modell ebenfalls neu vorgeschlagenen energetischen Mindeststandards des Förderprogramms „KfW 430“ sein. Das sollen die Standards der Effizienzhäuser 55 und 70 sein sowie Einzelmaßnahmen, für die ein individueller Sanierungsfahrplan vorliegt. Wird der energetische Mindeststandard bei der Sanierung nicht eingehalten und macht der Mieter einen Härtefall geltend, so muss er die Modernisierungsumlage – wie nach bestehender Gesetzeslage – nicht tragen. Der Staat übernimmt die Kosten in diesem Fall jedoch auch nicht, sondern der Vermieter trägt sie allein. Des Weiteren wird vorgeschlagen, die Berechnung der Modernisierungsumlage von unabhängigen Dritten wie einer Schiedsstelle, Verbraucherzentralen oder von Energieberatern durchführen zu lassen.

Wie bereits erwähnt, sollen zur Umsetzung dieses Modells die öffentlichen Fördermaßnahmen überarbeitet werden. Die Fördermaßnahmen für die Effizienzhäuser 85, 100 und 115 sowie die Förderung fossiler Brennstoffe soll abgeschafft werden. Die Zuschüsse für Effizienzhäuser 55 sollen erhöht

---

<sup>34</sup> So der Mieterverein Gießen e.V., abrufbar unter [www.mieterverein-giessen.de/presse/detailansicht/article/27079-kostenumlage-modell-nach-energetischer-modernisierung-ungerecht.html](http://www.mieterverein-giessen.de/presse/detailansicht/article/27079-kostenumlage-modell-nach-energetischer-modernisierung-ungerecht.html) (zuletzt abgerufen am 16.10.2019).

<sup>35</sup> ifeu, Sozialer Klimaschutz in Mietwohnungen/Kurzgutachten zur sozialen und klimagerechten Aufteilung der Kosten bei energetischer Modernisierung im Wohnungsbestand, September 2019, abrufbar unter [www.bund.net/fileadmin/user\\_upload\\_bund/publikationen/energiewende/energiewende\\_sozialer\\_klimaschutz\\_mietwohnungen.pdf](http://www.bund.net/fileadmin/user_upload_bund/publikationen/energiewende/energiewende_sozialer_klimaschutz_mietwohnungen.pdf) (zuletzt abgerufen am 16.10.2019).

werden, weil die aktuelle Förderhöhe in Bezug auf die entstehenden Kosten vor allem im Vergleich zur Förderung des Effizienzhauses 70 unattraktiv sind. Die Zuschusshöhe für Effizienzhäuser 70 soll gleichbleiben. Auch Einzelmaßnahmen, für die ein individueller Sanierungsfahrplan vorliegt, sollen stärker gefördert werden.

Der Vermieter soll Fördermittel nicht wie bisher von den umlegbaren Kosten abziehen müssen. Der Umlagesatz soll auf 1,5 % gesenkt werden. Da die Höhe der umlegbaren Kosten jedoch steigt, weil Fördermittel nicht mehr abgezogen werden müssen, entspricht dies nach dem aktuellen Modell einer Umlage von ca. 3 %. Die Höhe wurde durch das für die Studie genutzte Modell als „Balance zwischen Warmmietenneutralität für die Mieter\*innen und den Gewinninteressen der Vermieter\*innen“ berechnet. Durch den Anreiz von „tiefen“ Modernisierungen sollen große Energieeinsparungen bewirkt werden. Die Ausgestaltung der Förderhöhen im Drittelmodell ermöglicht es, eine ökologische Steuerung vorzunehmen. Es wird eine annähernde Warmmietenneutralität durch den niedrigen Umlagesatz angestrebt. In der Praxis wird es aber auch Fälle geben, in welchen die Mieterhöhung über den gesunkenen Betriebskosten liegt, so dass die Mieter auch einen Anteil an den Modernisierungskosten tragen werden. Damit entstehen auch Fälle, in denen beim Mieter ein Härtefall gemäß § 559 Abs. 4 BGB vorliegt. Die Anzahl der Härtefälle soll den Autoren der ifeu-Studie zufolge jedoch erheblich sinken.

Durch die zielkonformen Fördermaßnahmen sollen Vermieter einen sehr hohen Anreiz bekommen, die Förderung auch in Anspruch zu nehmen; somit steigt mit einem höheren Budget der Sanierungsförderung die Gesamtanierungsrate. Um diese auf 2 % zu heben, müsste das Förderbudget der Studie zu Folge auf rund 7 Mrd. € jährlich erhöht werden. Außerdem sind die nach einer Modernisierung erzielten Erlöse nach diesem Modell fast immer höher als unter den bestehenden Regelungen; eine Modernisierungsmaßnahme wäre so mit einer „festverzinslichen Anlage vergleichbar“.

Die Studie des ifeu bezieht sich ausschließlich auf das KfW-Programm „KfW 430“, weshalb sich auch die folgende juristische Beurteilung darauf be-

schränkt und andere Fördermittel wie die des BAFA nicht miteinbezieht. Inhaltlich können die Ausführungen jedoch auch entsprechend auf andere Fördermaßnahmen übertragen werden.

## 2. Rechtliche Gestaltung

### a) Umlage

Die Studie des ifeu sieht für das Drittelmodell die Senkung der Modernisierungsumlage von 8 % auf bis zu 1,5 % vor. Eine entsprechende Änderung des Umlagesatzes ist rechtlich unproblematisch. Es muss lediglich berücksichtigt werden, dass der Umlagesatz nur für Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 1 BGB geändert wird. Die rechtliche Ausgestaltung könnte folgendermaßen aussehen:

#### ***§ 559 BGB Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen***

*(1) Hat der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nummer 3, 4, 5 oder 6 durchgeführt, so kann er die jährliche Miete um 8 Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen.*

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

§ 559 Abs. 1 BGB würde demnach nur noch Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nummer 3, 4, 5 oder 6 BGB umfassen. Für Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nummer 1 BGB könnte ein neuer Abs. 1a eingeführt werden, der ansonsten den gleichen Wortlaut wie Abs. 1 hat.

**b) Drittmittel**

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Drittelmodell eine Änderung der „Bezugsgröße“ der Umlage vorsieht. Grund dafür ist, dass Fördermittel nicht mehr von der umzulegenden Investitionssumme abgezogen werden sollen. Aktuell gehören Zuschüsse aus öffentlichen Haushalten wie auch andere Drittmittel gemäß § 559a BGB nicht zu den für die Modernisierung aufgewendeten Kosten im Sinne des § 559 BGB. Grund für die aktuelle Rechtsgestaltung ist, dass dem Mieter die Finanzierungsvorteile des Vermieters zugutekommen sollen (**siehe A.I.2.d**). Das Drittelmodell legt hingegen einen Schwerpunkt auf die Veranlassung des Vermieters, in energetische Sanierungen zu investieren und will ihm die Förderung direkt zuschreiben. Bisher sorgt die Rechtslage dafür, dass sich am Gewinn des Vermieters durch die Inanspruchnahme einer Förderung kaum etwas ändert und er so keinen Anreiz hat, geförderte Maßnahmen durchzuführen. Dem Schutz des Mieters vor durch die Modernisierung entstehende hohe Kosten wird das Modell durch andere Maßnahmen gerecht. Zu beachten ist, dass hierbei ein gewisses Konfliktpotential im Hinblick auf den bisherigen Normzweck der Regelung besteht.

Das EU-Recht bietet gemäß Art. 19 Abs. 1 lit. a EnEffRL eine Legitimationsgrundlage der direkten Förderung. Mit der Verpflichtung, Hemmnisse für die Energieeffizienz zu beseitigen und geeignete Maßnahmen für die Aufteilung von Anreizen zu energieeffizienzverbessernden Investitionen zwischen Eigentümer und Mieter zu ergreifen, kann der deutsche Gesetzgeber auf das momentane Ungleichgewicht des „Nutzer-Investor-Dilemmas“ reagieren und eine entsprechende Änderung der Gesetzeslage mit unionsrechtlichen Verpflichtungen begründen.

Zu öffentlichen Förderdarlehen ist in der Studie des ifeu angemerkt, dass diese kaum einen Zinsvorteil gegenüber anderen Finanzierungsalternativen bieten und einen hohen Beantragungsaufwand erfordern, weshalb die Beantragung vereinfacht werden soll. In der Umsetzung des Drittelmodells sollte zudem, wie für öffentliche Zuschüsse auch, für diese Förderdarlehen die Anrechnungspflicht entfallen.

Um diese Änderung rechtlich umzusetzen, müsste demnach der Wortlaut des § 559a BGB geändert werden. Die Regelung könnte demnach folgendermaßen lauten:

**§ 559a BGB Anrechnung von Drittmitteln**

- (1) Kosten für Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 559 Abs. 1, die vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommen oder die mit Zuschüssen aus öffentlichen Haushalten gedeckt werden, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten im Sinne des § 559. Kosten für Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 559 Abs. 1a, die vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommen gedeckt werden, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten im Sinne des § 559.*
- (2) Werden die Kosten für Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 559 Abs. 1 ganz oder teilweise durch zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten gedeckt, so verringert sich der Erhöhungsbetrag nach § 559 um den Jahresbetrag der Zinsermäßigung. Dieser wird errechnet aus dem Unterschied zwischen dem ermäßigten Zinssatz und dem marktüblichen Zinssatz für den Ursprungsbetrag des Darlehens. Maßgebend ist der marktübliche Zinssatz für erstrangige Hypotheken zum Zeitpunkt der Beendigung der Modernisierungsmaßnahmen. Werden Zuschüsse oder Darlehen zur Deckung von laufenden Aufwendungen gewährt, so verringert sich der Erhöhungsbetrag um den Jahresbetrag des Zuschusses oder Darlehens.*
- (3) Ein Mieterdarlehen, eine Mietvorauszahlung oder eine von einem Dritten für den Mieter erbrachte*

*Leistung für die Modernisierungsmaßnahmen stehen einem Darlehen aus öffentlichen Haushalten für Modernisierungsmaßnahmen i.S.d. § 559 Abs. 1 gleich. Mittel der Finanzierungsinstitute des Bundes oder eines Landes gelten als Mittel aus öffentlichen Haushalten.*

Hier muss also wieder nach Maßnahmen einer energetischen Sanierung und übrigen Modernisierungsmaßnahmen unterschieden werden. Lediglich für Maßnahmen im Sinne des neu vorgeschlagenen § 559 Abs. 1a BGB sollen Zuschüsse und zinsverbilligte oder zinslose Darlehen aus öffentlichen Haushalten nicht von den vom Vermieter aufgewendeten Kosten, die dann auf den Mieter umgelegt werden können, abgezogen werden.

#### **c) Fördermaßnahmen für gewerbliche Vermieter**

In dem durch das ifeu entworfenen Drittelmodell ist vorgesehen, die KfW-Zuschussförderung „KfW 430“ zukünftig auch gewerblichen Vermietern zu gewähren. Bisher kann die Förderung nur von Privatpersonen, die Eigentümer von Ein- oder Zweifamilienhäusern mit maximal zwei Wohneinheiten oder einer Wohnung sind, und von Wohnungseigentümerschaften aus Privatpersonen in Anspruch genommen werden. Im EU-Recht gelten jedoch auch private Vermieter als Unternehmer, für welche das Beihilfeverbot gemäß Art. 107 AEUV gilt. Für sie stellt sich die Frage, ob die Fördermaßnahme „KfW 430“ als eine verbotene Beihilfe im Sinne des EU-Rechts anzusehen ist. Fraglich ist dies ebenso bei einer Ausweitung des Empfängerkreises auf gewerbliche Vermieter. Zu prüfen ist daher, ob die Fördermaßnahme gegen das Beihilferecht der Europäischen Union verstößt, wenn sie allen Unternehmern, die Wohnraum vermieten – privat sowie gewerblich –, gewährt wird.

Dazu soll im Folgenden zunächst allgemein auf das Beihilferecht gemäß Art. 107 AEUV eingegangen werden (**dazu aa**)), bevor die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Regelung geprüft werden: die Finan-

zierung aus staatlichen Mitteln (**dazu bb**)), das Vorliegen einer Begünstigung (**dazu cc**)), die Selektivität der Maßnahme (**dazu dd**) und eine mögliche Wettbewerbsverfälschung sowie Handelsbeeinträchtigung (**dazu ee**)). Im Anschluss an ein kurzes Zwischenergebnis (**dazu ff**) soll auf die Möglichkeiten einer Freistellung vom Beihilfeverbot durch De-minimis-Beihilfen (**dazu gg**) oder die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (**dazu hh**) eingegangen werden, bevor schließlich eine eventuelle Verpflichtung zur Inanspruchnahme von Fördermaßnahmen überprüft werden soll (**dazu ii**)).

#### **aa) Beihilferecht gemäß Art. 107 AEUV**

Das Unionsrecht sieht ein Verbot von staatlichen Beihilfen gleich welcher Art vor, die bestimmte Unternehmen oder Branchen begünstigen und somit den freien Wettbewerb in der EU verfälschen können. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Beihilfe gleich welcher Art“ ist dabei weit auszulegen: Unter ihn fallen alle Zuwendungen, die für die Leistung eines Wirtschaftsteilnehmers keine marktgerechte Gegenleistung darstellen, gleich, aus welchen Gründen oder mit welchen Zielen sie erbracht wurden. Beihilfen können z. B. Steuerbefreiungen, Schuldübernahmen oder auch Zuschüsse und verbilligte Kredite sein.<sup>36</sup>

Von dem grundsätzlichen Verbot gibt es jedoch einige Ausnahmefälle, in denen der Staat Beihilfen an Unternehmen gewähren darf: zum Beispiel für die Beseitigung von Schäden durch Naturkatastrophen oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats. Außerdem gibt es bestimmte Freistellungen von dem Beihilfeverbot, zum Beispiel für De-minimis-Beihilfen oder gemäß der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO). Alle anderen Beihilfen müssen vor ihrer Vergabe gemäß Art 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV der Europäischen Kommission zur Genehmigung vorgelegt werden (Notifizierung). Sollte die Beihilfe gemäß Art. 107 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar sein, so kann die Kommission

---

<sup>36</sup> Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 10, 40.

nach Art 108 Abs. 2 AEUV über ihre Aufhebung oder Umgestaltung bestimmen.

Fraglich ist zunächst, ob die Fördermaßnahmen der KfW verbotene Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind, sofern sie an Unternehmen geleistet werden. Die KfW bejaht diese Frage unter anderem für ihr Förderprogramm „KfW 430“. Das Programm ist derzeit so ausgestaltet, dass es aufgrund einer Einschränkung der adressierten Unternehmen eine Beihilfe darstellt, die grundsätzlich verboten ist und daher nur bis zur Bagatellgrenze der De-minimis-Beihilfen erlaubt ist. Die KfW führt generell für ihre Produkte im gegebenen Fall die jeweilige beihilferechtliche Genehmigungsgrundlage an (De-minimis-Verordnung oder AGVO). Die KfW sichert sich damit gegen mögliche EU-rechtliche Konsequenzen bei einem Verstoß gegen den AEUV ab.

Um in den Anwendungsbereich des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu fallen, müssen Beihilfemaßnahmen, die vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen und dabei den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Zudem muss dies eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bewirken. Die Tatbestandsmerkmale müssen kumulativ erfüllt sein. Kann eines davon verneint werden, so liegt keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor und die Förderung muss nicht durch die Europäische Kommission genehmigt werden.

#### **bb) Finanzierung aus staatlichen Mitteln**

Zunächst muss es sich um eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährt Maßnahme handeln. Damit dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, muss die Beihilfe unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt sein und die Gewährung muss zudem dem Staat zurechenbar sein.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016 C262/1, Rn. 38.

Alle vom öffentlichen Sektor ausgehenden Subventionen sind als staatliche Mittel zu betrachten, auch Mittel öffentlicher Unternehmen.<sup>38</sup> Der EuGH definiert eine Einrichtung als zum öffentlichen Sektor zugehörig, wenn sie durch Gesetz gegründet ist, unter der Aufsicht und Garantie der gesetzgebenden Gewalt steht, ihre Aufgaben in Rechtsvorschriften geregelt sind und ihr Generaldirektor und die übrigen Direktoren (bzw. der Vorsitzende und die weiteren Mitglieder des Vorstands) von der Regierung ernannt werden.<sup>39</sup> Die Gründung der KfW erfolgte auf Grundlage des Gesetzes über die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfWG). Die Kreditanstalt steht gemäß Art. 12 KfWG unter der Rechtsaufsicht des Bundesministeriums für Finanzen und damit der gesetzgebenden Gewalt, ihre Haftung übernimmt gemäß Art. 1a KfWG der Bund. Die Aufgaben der KfW sind gemäß Art. 2 des KfWG in einer Rechtsvorschrift geregelt. Der Vorstand der KfW wird gemäß Art. 6 Abs. 1 KfWG vom Verwaltungsrat bestellt und abberufen, dessen Mitglieder wiederum gemäß Art. 7 Abs. 1 KfWG Bundesminister sind oder von der Bundesregierung oder vom Bundesrat bestellt werden. Die KfW gehört demnach zum öffentlichen Sektor und ihre Mittel sind staatliche Mittel.

Bei öffentlichen Unternehmen kommt es für die Zurechnung zum Staat darauf an, ob davon auszugehen ist, dass staatliche Behörden am Erlass der Maßnahme beteiligt waren. Öffentliche Unternehmen sind im EU-Recht solche, auf die die öffentliche Hand einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Ein solcher wird unter anderem dann vermutet, wenn die öffentliche Hand

---

<sup>38</sup> Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016 C262/1, Rn. 48, 49.

<sup>39</sup> EuGH, Urteil v. 12.12.1996, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 6.

über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt.<sup>40</sup> Der Bund hält 80 % der Anteile an der KfW und die Länder 20 % der Anteile.<sup>41</sup> Der Staat übt also einen beherrschenden Einfluss auf die KfW aus, die somit ein öffentliches Unternehmen im unionsrechtlichen Sinn ist. Fraglich ist aber weiterhin, ob die Behörden am Erlass der KfW-Förderprogramme beteiligt waren. Es gibt verschiedene Indikatoren, die für die Zurechenbarkeit einer von einem öffentlichen Unternehmen ergriffenen Maßnahme an den Staat sprechen; zum Beispiel, ob das Unternehmen dem öffentlichen Recht unterliegt. Da die KfW eine Anstalt öffentlichen Rechts ist, ist die Zurechenbarkeit ihrer Maßnahmen zum Staat zweifelsfrei gegeben. Auch die Europäische Kommission hat in vergangenen Entscheidungen Fördermaßnahmen der KfW als staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen eingestuft, mit der Begründung, dass es sich um ein staatliches Geldinstitut handle, bei dem die Existenz eines kommerziellen Arms bzw. seine Unabhängigkeit von staatlichen Interessen nicht ersichtlich wäre.<sup>42</sup>

Zum einen gehört die KfW also zum öffentlichen Sektor und die Förderungen im Rahmen des Programms „KfW 430“ sind aus staatlichen Mitteln gewährte Maßnahmen. Zum anderen kann die Gewährung der Mittel dem Staat auch zugerechnet werden, weil die KfW ein öffentliches Unternehmen ist, auf welches der Staat einen beherrschenden Einfluss ausübt und die KfW als Anstalt öffentlichen Rechts dem öffentlichen Recht unterliegt. Die in Rede stehende Förderung ist daher eine aus staatlichen Mitteln gewährte Maßnahme im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.

---

<sup>40</sup> Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16.11.2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl. L 318/17, Art. 2 lit. b.

<sup>41</sup> KfW, Finanzbericht 2018, abrufbar unter [www.kfw.de/PDF/Download-Center/Finanzpublikationen/PDF-Dokumente-Berichte-etc/1\\_Gesch%C3%A4ftsberichte/KfW\\_Finanzbericht\\_2018.pdf](http://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Finanzpublikationen/PDF-Dokumente-Berichte-etc/1_Gesch%C3%A4ftsberichte/KfW_Finanzbericht_2018.pdf) (zuletzt abgerufen am 06.11.2019), S. 24.

<sup>42</sup> Entscheidung der Kommission v. 08.05.2001, 2001/695/EG, Rn. 75

**cc) Begünstigung**

Jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen - d. h. ohne ein Eingreifen des Staates - nicht erhalten könnte, erfüllt das Tatbestandsmerkmal der Begünstigung in Art. 107 Abs. 1 AEUV. Die Fördermaßnahmen der KfW gewähren zweifellos Vorteile, die der Markt üblicherweise nicht bietet. Auch soll die Förderung im zu prüfenden Fall Unternehmen zugutekommen. Denn gewerbliche als auch private Vermieter fallen unstreitig unter den weit auszulegenden unionsrechtlichen Unternehmensbegriff, der jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform oder der Art ihrer Finanzierung. einschließt.<sup>43</sup>

**dd) Selektivität**

Zudem muss die Beihilfe selektiv einen Vorteil gewähren. Bei einer allgemeinen Maßnahme, die nicht nur bestimmten, sondern ausnahmslos allen inländischen Unternehmen oder Produktionszweigen nach objektiven Kriterien unabhängig von ihrer Größe, ihrer Branchenzugehörigkeit und ihrem Standort offensteht, liegt keine Selektivität vor. Das sind zum Beispiel Steuerermäßigungen für jede Art von Unternehmen.<sup>44</sup> Die Förderung der KfW soll aber nur solchen Unternehmen gewährt werden, die Wohngebäude vermieten, eine allgemeine Maßnahme liegt damit nicht vor. Sie soll auch nicht nur einzelnen Unternehmen zugutekommen, sondern der gesamten Branche der Vermieter von Wohngebäuden.

Um das Tatbestandsmerkmal der Selektivität zu erfüllen, muss eine Begünstigung gegenüber anderen Unternehmen vorliegen, „die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und

---

<sup>43</sup> Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016 C262/1, Rn. 7.

<sup>44</sup> Bergmann in Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage 2015, Beihilfen, Staatliche, II. 3. Selektive Wirkung.

rechtlichen Situation befinden“. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist diese Voraussetzung der Selektivität bei einer Maßnahme nicht gegeben, wenn diese zwar einen Vorteil für den Begünstigten bietet und damit zu einer Ungleichbehandlung von Unternehmen führt, dies aber durch das System bzw. den Bezugsrahmen der in Frage stehenden Regelung über die Maßnahme gerechtfertigt ist.<sup>45</sup>

Die Vergleichbarkeit von Unternehmen kann auch von vorneherein ausgeschlossen sein, wenn für verschiedene Gruppen von Unternehmen ein ganz unterschiedlicher Regelungsrahmen gilt.<sup>46</sup> Die zu prüfende Zuschussförderung für energetische Sanierungen ist eine breit angelegte Maßnahme. Unternehmen, die sich in Bezug auf die Förderung am ehesten in einer vergleichbaren Situation wie Vermieter von Wohngebäuden befinden, sind Vermieter von Nichtwohngebäuden. Diese vermieten ebenfalls Gebäude, jedoch nicht zu Wohnzwecken, sondern zum Beispiel für gewerbliche Nutzungen. Liegen für diese Gruppen von Unternehmen unterschiedliche regulatorische Auflagen vor, so kann eine Vergleichbarkeit ihrer Situation von vorneherein ausgeschlossen sein. Für Mietverhältnisse über Wohnraum gelten eine Reihe von Schutzvorschriften des Mieters, beispielsweise der Kündigungsschutz bei Härtefällen gemäß § 574 Abs. 1 BGB. Genauso findet die gesetzliche Einschränkung von Mieterhöhungen gemäß § 557 BGB nur bei Wohnraummietverhältnissen Anwendung, worunter auch die Regelung der Modernisierungumlage gemäß § 559 BGB fällt. Es existiert also eine Anzahl von unterschiedlichen Regelungen für die beiden Gruppen von Unternehmen. Eine Vergleichbarkeit kann somit mit guten Gründen verneint werden. Somit ist das Tatbestandsmerkmal der Selektivität der Maßnahme nicht erfüllt und die

---

<sup>45</sup> EuGH, Urteil v. 08.11.2001, C-143/99, NVwZ 2002, 842, 844, Rn. 41.

<sup>46</sup> EuGH, Urteil v. 14.01.2015, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 60-61. Hier wurde die Vergleichbarkeit der Lage auf dem Londoner Taximarkt von London-Taxis und Funkmietwagen verneint, da beispielsweise aufgrund ihres rechtlichen Status nur London-Taxis einer Beförderungspflicht unterliegen, ihre Fahrer ihre Dienstleistungen mit einem Taxameter in Rechnung stellen und über besonders gründliche Kenntnisse der Stadt London verfügen müssen.

Förderung der KfW fällt deshalb nicht unter das Beihilfeverbot des Art. 107 AEUV.

Geht man von einer aufgrund der umfangreichen Rechtsprechung des EuGHs verbleibenden Unsicherheit dennoch von einer vergleichbaren rechtlichen Lage der Vermieter von Wohngebäuden und Nichtwohngebäuden aus, so müsste die Selektivität im nächsten Schritt nach einem dreistufigen Ansatz geprüft werden. Zunächst muss der Bezugsrahmen ermittelt werden, in dem die Beihilfe gewährt wird. Das ist der Regelrahmen, der für das Unternehmen normalerweise gilt. Er besteht aus zusammenhängenden Vorschriften, die generell für alle Unternehmen gelten, die definitionsgemäß in den Anwendungsbereich des Bezugssystems fallen.<sup>47</sup> Dieser Bezugsrahmen wird in dem zu prüfenden Fall durch den Regelungsrahmen des Mietrechts gebildet, zu welchem über die Verbindung des § 559a BGB auch die Gewährung von Drittmitteln und somit die Fördermaßnahmen gemäß § 2 EKFG gezählt werden.

In einem zweiten Schritt muss geprüft werden, ob die in Rede stehende Maßnahme in Abweichung von dem Bezugssystem bestimmte Unternehmen oder Unternehmensgruppen begünstigt. Durch die Vergabe von Fördermaßnahmen von energetischen Sanierungen nur an Vermieter von Wohnraum, während gewerbliche Vermieter die vollen Investitionskosten tragen, wird eine Ungleichbehandlung von Unternehmen ausgelöst.

Fraglich ist in einem letzten Schritt, ob diese Ungleichbehandlung eine systemimmanente Rechtfertigung findet; das heißt, ob „sie durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau dieses Systems gerechtfertigt ist.“ Beruht eine Maßnahme unmittelbar auf den Grund- oder Leitprinzipien des Bezugssystems oder ergibt sich aus den systemimmanenten Mechanismen, die für

---

<sup>47</sup> Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016 C262/1, Rn. 132, 133.

das Funktionieren und die Wirksamkeit des Systems erforderlich sind, dann liegt eine legitime Rechtfertigung der Ungleichbehandlung vor und das Beihilfeverbot des Art. 107 AEUV kann auf der Stufe der Selektivität verneint werden. Externe politische Ziele, die dem System nicht immanent sind, können dabei hingegen nicht geltend gemacht werden.<sup>48</sup> Die in Rede stehende Fördermaßnahme wird aufgrund von § 2 Abs. 1 EKFG gewährt, der als Grund- und Leitprinzip unter anderem die Förderung einer umweltschonenden Energieversorgung und den Klimaschutz hat. Das oben genannte Bezugssystem schließt die Rechtsgrundlage der Fördermaßnahme in § 2 Abs. 1 EKFG mit ein. Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ergibt sich somit aus dieser Regelung, die für das Funktionieren des Systems erforderlich ist.

Auch auf dieser Stufe kann die Selektivität der Maßnahme demnach scheitern. Die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung durch die Natur und den Aufbau des Systems liegt jedoch bei dem jeweiligen Mitgliedstaat.<sup>49</sup> Sich daraus ergebene Risiken können insoweit nicht ausgeschlossen werden. Unterstellt man die Annahme, dass diese Argumentation einer Prüfung durch die Europäische Kommission nicht standhält, so müsste im nächsten Schritt überprüft werden, ob die Maßnahme zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führt, was im Folgenden hilfsweise getan werden soll.

### **ee) Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung**

Eine Wettbewerbsverfälschung besteht dann, wenn die Maßnahme die Stellung des Begünstigten gegenüber seinen Wettbewerbern verbessert. Dabei ist eine potentielle Wettbewerbs-

---

<sup>48</sup> Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016 C262/1, Rn. 138.

<sup>49</sup> EuGH, Urteil v. 08.11.2011, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, Rn. 62.

verfälschung ausreichend, die Maßnahme muss lediglich geeignet sein, sich im Wettbewerb auszuwirken.<sup>50</sup> Folgt man der obigen Argumentation zur Vergleichbarkeit von Unternehmen (**siehe C.II.2.c.dd**), könnten als Wettbewerber der privaten und gewerblichen Vermieter von Wohnraum nur ebendiese, allenfalls noch Vermieter von Nichtwohnraum anzusehen sein. Zwar wird nach verbreiteter Auffassung durch jede Gewährung einer Beihilfe eine wettbewerbsverfälschende Wirkung impliziert. Jedoch besteht zweifellos dann ein Ausnahmefall von dieser grundsätzlichen Annahme, wenn eine Begünstigung ausnahmslos allen Unternehmen auf einem relevanten Markt zugutekommt. Ist kein benachteiligter Wettbewerber auszumachen, so fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung. Der Unterschied zum Tatbestandsmerkmal der Selektivität besteht dahingehend, dass dieses dann nicht gegeben ist, wenn eine Begünstigung unabhängig von ihrer Branchenzugehörigkeit allen Unternehmen gewährt wird. Wird der Vorteil aber allen Unternehmen einer bestimmten Branche gewährt, so ist die Begünstigung selektiv und eine Wettbewerbsverfälschung ist möglich. Wenn die bevorteilte Branche jedoch einen geschlossenen relevanten Markt markiert und nicht mit Produkten oder Dienstleistungen aus anderen Branchen im Wettbewerb steht, ist eine Benachteiligung anderer Wettbewerber ausgeschlossen.<sup>51</sup>

Im vorliegenden Fall könnte die Förderung der KfW „KfW 430“ so ausgestaltet werden, dass sie das Tatbestandsmerkmal der Selektivität nicht erfüllt. Würde sie ausnahmslos allen Unternehmen in der Branche der Vermietung von Wohnraum gewährt werden, so wäre die begünstigte Branche ein geschlossener relevanter Markt. Andere Produkte oder Dienstleistungen, die mit der Vermietung von Wohnraum im Wettbewerb stehen, sind nicht ersichtlich. Eine Wettbewerbssituation zwischen den Vermietern von Wohnraum und Nichtwohnraum besteht nicht,

---

<sup>50</sup> Mestmäcker/Schweitzer, Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2016, Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 307-309.

<sup>51</sup> Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 32, 33.

da die jeweiligen Unternehmen mit ihren Dienstleistungen gänzlich unterschiedliche Bedürfnisse erfüllen.

Somit ist auf der Stufe des Negativmerkmals der Wettbewerbsverfälschung das Vorliegen einer Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AUEV zu verneinen, sofern sie ausnahmslos allen Vermietern von Wohnraum gewährt wird.

Auf eine mögliche Beeinträchtigung des Handels als letztes Tatbestandsmerkmal des Art. 107 Abs. 1 AEUV zwischen den Mitgliedstaaten kommt es insoweit nicht mehr an.

**ff) Zwischenergebnis**

Die durch das Drittelmodell, welches durch die Studie des ifeu entworfen wurde, geplante Ausgestaltung der Fördermaßnahme „KfW 430“ kann so ausgestaltet werden, dass sie keine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt. Auch wenn die Fördermaßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert wird und damit eine Begünstigung von Unternehmen, die Wohnraum vermieten, gegeben ist, so ist die Fördermaßnahme nicht selektiv. Denn es liegt keine Vergleichbarkeit von den begünstigten und nicht begünstigten Unternehmen vor, da schon für die nahestehende Gruppe von Vermietern von Nichtwohnraum ein unterschiedlicher Regelungsrahmen gilt. Des Weiteren wäre die Ungleichbehandlung dieser Unternehmen im Rahmen des Bezugssystems gerechtfertigt, da mit der Regelung des § 2 EKFG eine systemimmanente Rechtfertigung besteht. Zudem kann die Fördermaßnahme ohne eine Wettbewerbsbeeinträchtigung ausgestaltet werden, wenn sie ohne Einschränkung von der gesamten Branche der Vermieter von Wohnraum in Anspruch genommen werden kann. Auf eine mögliche Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten kommt es daher nicht an.

Auch ohne Anmelde- und Genehmigungspflicht bei der Europäischen Kommission sollte der Bund bei der Ausgestaltung einer

derartigen Fördermaßnahme mit dieser kooperieren. Es kann dabei begründet dargelegt werden, dass die in Rede stehende Förderung der KfW keine Beihilfe im Sinne des EU-Rechts darstellt. Sollte dies entgegen unserer Ausführungen dazu führen, dass die Europäische Kommission die Einführung einer solchen Fördermaßnahme ablehnt, so kann die Förderung innerhalb der Freistellungsgrenzen der De-minimis-Verordnung und der AGVO erfolgen.

#### **gg) De-minimis-Beihilfen**

Beihilfen, deren Betrag als so geringfügig anzusehen ist, dass die Auswirkungen auf den Handel und den Wettbewerb in der EU nicht spürbar sind, sind als De-minimis-Beihilfen erlaubt und müssen nicht bei der Europäischen Kommission angemeldet und von ihr genehmigt werden.

Vier Verordnungen regeln De-minimis-Beihilfen für verschiedene Sektoren. Für die Fördermaßnahme der KfW „KfW 430“ ist die Verordnung (EU) Nummer 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen (De-minimis-Verordnung) einschlägig. Gemäß Art. 3 Abs. 2 der Verordnung darf der von einem Mitgliedstaat als Beihilfe für ein einziges Unternehmen (bzw. für einen Unternehmensverbund) gewährte Gesamtbetrag innerhalb von drei Jahren die Bagatellgrenze von 200 000 € brutto nicht übersteigen. Würde der Wert einer als Beihilfe geltenden Fördermaßnahme diese Grenze übersteigen, müsste der Betrag entsprechend reduziert werden.

Gerade bei gewerblichen Vermietern mit mehreren Wohneinheiten wäre diese Grenze schnell erreicht.

## hh) Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung

Daneben sieht die AGVO für unterschiedliche Förderzwecke weitere Ausnahmen von der Anmelde- und Genehmigungspflicht vor. Dabei werden oftmals Beihilfeshöchstbeträge und die jeweilig zulässigen maximalen Beihilfeintensitäten in Form von prozentualen Obergrenzen pro Vorhaben und Unternehmen festgelegt. Die Verordnung umfasst beispielsweise Regionalbeihilfen, Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen, Risikofinanzierungsbeihilfen, Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation sowie Umweltschutzbeihilfen.

In Art. 38 und 39 AEUV sind Fördermaßnahmen für die Verbesserung der Energieeffizienz von Gebäuden als Umweltschutzbeihilfen erfasst. Art. 39 stellt Investitionsbeihilfen für gebäudebezogene Energieeffizienzprojekte von der Anmeldepflicht bei der Europäischen Kommission frei. Dadurch können Kredite oder Garantien von bis zu 10 Mio. € über einen sogenannten „Finanzintermediär“ für Investitionsvorhaben, die der Steigerung der Energieeffizienz von Gebäuden dienen, an die Gebäudeeigentümer oder Mieter vergeben werden. Gebäudebezogene Investitionen werden aber auch von Art. 38 AGVO erfasst,<sup>52</sup> der allgemeiner als Art. 39 AGVO Investitionsbeihilfen, die Unternehmen Energieeffizienzgewinne ermöglichen, als mit dem Binnenmarkt im Sinne des Art. 107 Abs. 3 AEUV vereinbar erklärt und sie von der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freistellt. Die Beihilfen werden in Form von direkten Zuschüssen an die Gebäudeeigentümer oder Mieter vergeben. Dabei sind die beihilfefähigen Kosten die Investitionsmehrausgaben, die für die Verbesserung der Energieeffizienz erforderlich sind. Die Beihilfeintensität darf nicht höher als 30 % liegen, für kleine und mittlere Unternehmen sowie Fördergebiete gelten höhere Prozentsätze. Die Berechnung der beihilfefähigen Kosten scheint in der Praxis zu operativen Hürden zu führen, die dafür sorgen, dass die Förderungen nach Art. 38 AGVO häufig

---

<sup>52</sup> Siehe Erwägungsgrund Nr. 59 der AGVO.

nicht in Anspruch genommen werden. Die möglichen Zuschüsse liegen mit der Anmeldeschwelle von 15 Mio. € jedoch weitaus höher als bei De-minimis-Beihilfen, weshalb hierbei eine weitaus empfehlenswertere Möglichkeit zur Gewährung von Investitionsfördermaßnahmen besteht, die verstärkt Beachtung finden sollte.

## **ii) Verpflichtende Fördermaßnahmen oder Modernisierungen**

Als ordnungspolitische Maßnahme käme zudem die verpflichtende Inanspruchnahme von Fördermaßnahmen bei der Durchführung von energetischen Sanierungen infrage. Eine dahingehende Regelung ist juristisch jedoch nicht umsetzbar und zudem auch nicht zielführend. Vielmehr kann überlegt werden, ob generell ein bestimmter energetischer Standard für bestehende Wohngebäude verpflichtend sein soll, so wie es beim Neubau von Gebäuden bereits gesetzlich verlangt wird. Entsprechende energetische Sanierungen wären in diesem Falle bei Gebäuden, die einen niedrigeren Standard aufweisen, zwingend vom Vermieter durchzuführen. Eine entsprechende Regelungsmöglichkeit hätte das neue Gebäudeenergiegesetz (GEG) geboten, ist jedoch insofern nicht genutzt worden.

Dennoch wird die Absenkung der Umlage dazu führen, dass Modernisierungen voraussichtlich nicht ohne Inanspruchnahme von Fördermitteln durchgeführt werden. Es kommt also zu einer de-facto-Pflicht zur Nutzung der Fördermittel, weil ohne diese für die Vermieter eine Wirtschaftlichkeit nicht gegeben ist.

## **d) Härtefallregelung**

In der Studie des ifeu wird als Teil des Drittelmodells zudem vorgeschlagen, dass in den Fällen, in denen beim Mieter nach einer ambitionierten Modernisierung ein Härtefall vorliegt, die öffentliche Hand den Erhöhungsbetrag der Warmmiete übernimmt, so dass die Warmmietenneutralität gegeben ist. Der Zuschuss solle über die Wohngeldkassen abgewickelt und ausgezahlt werden (das bedeutet jedoch

nicht, dass für einen Härtefall das Vorliegen eines Wohnberechtigungsscheins Voraussetzung ist). Der dem Mieter entstehende Differenzbetrag soll nur dann übernommen werden können, wenn die Modernisierung dem energetischen Mindeststandard der KfW-Förderung (siehe C.II.1.) entspricht.

Diese Härtefallregelung würde auch die rechtliche Ungleichbehandlung der Vermieter beseitigen, die unter Umständen die Modernisierungskosten bei Vorliegen eines Härtefalls ihrer Mieter selbst tragen müssen oder aufgrund dessen nicht modernisieren (können), was die „Kosten einer sozialpolitisch motivierten Schonung der Mieterpartei vollständig und endgültig der Vermieterseite auferlegt.“ Auch in den Fällen, in denen ein Härtefall einwand noch nach Ablauf der allgemeinen Frist gemäß § 555d Abs. 3 BGB gemäß Abs. 4 bis zum Beginn der Baumaßnahmen erhoben werden kann, kann der Vermieter aufgrund der Finanzschwäche seines Mieters Kosten tragen müssen. Zwar muss der Vermieter die Modernisierungsarbeiten dann nicht durchführen - ihm können aber bereits Kosten entstanden sein, beispielsweise durch bereits geschlossene Verträge mit Dienstleistern oder die Bereitstellung von Maschinen. Auch diese Fälle wären mit der oben genannten Regelung beseitigt.<sup>53</sup>

Es stellt sich weiterhin die Frage, in welchem Fall ein Härtefall vorliegt. Es liegt zunächst nahe, die bisher schon im Rahmen der Härtefallregelung in §559 Abs. 4 BGB verwendeten Regelungen zu übernehmen, auch wenn diese in der Praxis bisher nicht immer zu sozial fairen Bewertungen geführt haben. Nicht ausgeschlossen ist auch, dass der Härtefall neu (und ggf. „weicher“) definiert wird.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Dr. Beate Gsell/Astrid Siegmund, Mietrecht in Zeiten des Wohnungsmangels, NZM 2019, 489, 491, 492.

<sup>54</sup> Nicht im Drittelmodell vorgesehen ist eine Lesart, nach der ein Härtefall immer schon dann vorliegt, wenn durch die Umlage die Bruttowarmmiete steigt, weil dann die Mieter kein „Drittel“ der Last mehr tragen würden. Zudem würde eine solche Definition des Härtefalls auch finanziell sehr wohlhabenden Mietern zugutekommen, für welche die Mieterhöhung finanziell kein Problem darstellt.

### e) **Verfassungsrechtliche Prüfung**

Aus verfassungsrechtlicher Sicht begegnet das Drittelmodell keinen Bedenken. Offensichtlich ist zunächst, dass die Bereitstellung von Fördermitteln keine verfassungsrechtliche Problematik aufweist, solange die Anforderungen an die Gleichbehandlung der potentiellen Empfänger der Fördermittel eingehalten werden.

Zu prüfen ist weiterhin, ob die Absenkung der Umlage von bisher 8% auf nunmehr 1,5% verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass teilweise nicht der Wegfall sondern die Möglichkeit zur Umlage der Kosten der Modernisierung auf den Vermieter als verfassungsrechtlich problematisch angesehen werden.<sup>55</sup>

Eine Absenkung der Höhe der Modernisierungsumlage könnte allenfalls in die von Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit der Vermieter eingreifen. Dabei ist allerdings schon fraglich, ob überhaupt eine berufsregelnde Tendenz vorliegt. Selbst wenn eine solche unterstellt wird, wäre die mit der Umsetzung des Drittelmodells vorgesehene Absenkung der Modernisierungsumlage verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn der Gesetzgeber verfolgt mit dem Drittelmodell das Ziel, klima- und sozialpolitische Überlegungen in Einklang zu bringen. Gründe, die die Maßnahme unverhältnismäßig erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich.

### 3. **Bewertung**

Das Drittelmodell in der durch das ifeu entwickelten Form löst die oben beschriebenen Konflikte zwischen klimapolitischen und sozialrechtlichen Zielsetzungen auf (**siehe B.III.**). Durch die drastische Absenkung der Umlage, die Übernahme von Härtefällen durch den Staat und die bessere För-

---

<sup>55</sup> <https://www.berliner-mieterverein.de/presse/pressearchiv/modernisierungsumlage-moeglicherweise-verfassungswidrig-berliner-mieterverein-und-mieterplattform-wenigermiete-unterstuetzen-gemeinsam-eine-klage-gegen-mieterhoehungen-nach-modernisierung-pm1914.htm>

derung von umfassenden energetischen Sanierungen, die zu höheren Betriebskosteneinsparungen führen, werden sich die Warmmieten im Regelfall nicht erhöhen. Das Drittelmodell stellt zudem sicher, dass

- die Förderungen der KfW zukünftig allen und damit auch gewerblichen Vermietern gewährt wird,
- tiefere Sanierungen durch Anpassung der Förderhöhen ange-regt werden,
- die Kostenübernahme bei Härtefällen von einem energetischen Mindeststandard abhängt,
- Vermieter von den Fördergeldern direkt profitieren und
- die Förderbudgets angemessen angehoben werden.

Insgesamt wird dadurch ein weitreichender Anstieg der Sanierungsrate erwartet, der für die Erreichung der klimapolitischen Zielsetzungen notwendig ist.

Vorteilhaft ist bei diesem Modell auch, dass das bereits bestehende rechtliche System, das die Modernisierungsumlage umgibt, lediglich abgewandelt werden muss, aber in seinen wesentlichen Grundlagen bestehen bleiben kann, und trotzdem sozial- und klimapolitische Zielsetzungen erreicht werden können. Gesetzesänderungen müssen dabei vor allem in Bezug auf die Umlagehöhe, die Anrechnung der Drittmittel und die Härtefallregelung erfolgen. Dabei muss stets die Abgrenzung der energetischen Sanierung im Sinne des § 555b Nr. 1 BGB von übrigen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 3, 4, 5 oder 6 BGB erfolgen.

Die Ausweitung der Fördermaßnahme der KfW „KfW 430“ auch auf gewerbliche Vermieter steht bei einer Anpassung der Fördervoraussetzungen dem Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht entgegen, da der Beihilfecharakter der Förderung auf der Stufe der Selektivität, hilfsweise auf der Stufe der Wettbewerbsbeeinträchtigung verneint werden kann. Voraussetzung dafür ist, dass die Förderung ausnahmslos allen Vermietern von Wohngebäuden gewährt wird. Die höheren Kosten, die dem Staat für die Bereitstellung von größeren Fördersummen für Investitionen zu energeti-

schen Sanierungen anfallen, sind in Anbetracht der milliardenhohen Kosten, die der Bundesrepublik Deutschland bei Verfehlung seiner Klimaziele entstehen würden, als deutlich geringeres Übel zu werten.

Auch durch die Ausgestaltung der Härtefallregelung entstehen dem Staat zusätzliche Kosten. Die Mieterhöhungen würden bei Umsetzung des Drittelmodells durch den niedrigen Umlagesatz und die größeren Energieeinsparungen aufgrund höherer energetischer Mindeststandards weitaus geringer als zum jetzigen Zeitpunkt ausfallen. Die Zahl der Härtefälle würde dadurch sinken. Die vom Staat zu tragenden Kosten werden daher voraussichtlich sehr überschaubar sein. Die damit erreichbaren Vorteile würden zudem gegenüber der finanziellen Belastung durch die Härtefälle überwiegen: Vermieter werden energetische Sanierungen eher durchführen, wenn das Risiko, in Härtefallsituationen keine Umlage vom Mieter zu erhalten, wegfällt.

Der Kritik in Bezug auf die Amortisationszeit der Modernisierungsmaßnahme (**siehe C.III.2.a**) begegnet das Drittelmodell dahingehend, dass durch den niedrigen Umlagesatz von 1,5 % die Amortisation der energetischen Sanierung erst nach einem sehr langen Zeitraum erreicht wird. Insofern entfällt die Notwendigkeit für eine zeitliche Begrenzung der Umlage.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im Drittelmodell vorgesehenen rechtlichen Ausgestaltungen bestehen nicht.

Zusätzlich könnte eine höhere Transparenz der Modernisierungsankündigungen und somit eine bessere Kalkulierbarkeit zu einer verstärkten Akzeptanz der Modernisierungsmaßnahmen bei den Mietern führen, zum Beispiel durch detailliertere rechtliche Anforderungen an die Darstellung der aufgewendeten Kosten und an die Abbildung der voraussichtlichen Energieeinsparungen. Diese rechtlichen Änderungen können in § 559b BGB und/oder in § 555c BGB Platz finden.

### **III. Alternative Gestaltungsvarianten**

Abgesehen vom Drittelmodell werden noch weitere Gestaltungsvarianten diskutiert. Dieses Gutachten soll im Folgenden einen kurzen Überblick über einige

wichtige Modelle geben, um zum einen den Vergleich zum Drittelmodell darzustellen und zum anderen weitere Gestaltungsmöglichkeiten der Modernisierungsumlage aufzuzeigen und in Bezug auf ihre jeweilige sozial- und klimapolitische Zielkonformität zu bewerten. Teilweise gibt es dabei gestalterische Überschneidungen. Es sollen die folgenden Modelle dargestellt werden: Die Knüpfung der Umlagehöhe an die Energieeinsparung (**dazu 1.**), die zeitliche Befristung der Umlage auf die Amortisationszeit (**dazu 2.**), die erneute Senkung des Umlagesatzes und der Kappungsgrenze (**dazu 3.**), die Mieterhöhung durch einen pauschalen Zuschlag auf die Kaltmiete (**dazu 4.**) und die Streichung des § 559 BGB (**dazu 5.**).

## **1. Umlagefähigkeit in Abhängigkeit der Energieeinsparung**

### **a) Inhalt**

Eine weitere Reformmöglichkeit des § 559 BGB besteht darin, die Umlage der Modernisierungskosten an die Höhe der konkret erfolgenden Energieeinsparung zu knüpfen. Die Mieterhöhung wäre also abhängig von der Energieeffizienzsteigerung und nicht von den tatsächlichen Kosten der Modernisierung. Die Warmmiete würde sich so idealerweise nicht verändern (Warmmietenneutralität).

Um den Anreiz für den Vermieter zu erhöhen, energetische Sanierungen durchzuführen, kann auch eine entsprechend höhere Miete festgelegt werden, beispielsweise eine Erhöhung der Kaltmiete um die doppelte Heizkostensparnis.

Dieses Modell findet in den Niederlanden in Form eines Punktesystems Anwendung, bei dem die Energieeinsparung in der Theorie bewertet wird. Ein anderer Ansatz ist, die tatsächlich erfolgende Energieeinsparung der Mieterhöhung zugrunde zu legen. Dafür müsste sie nachgewiesen werden, also der Energieverbrauch vor und nach der energetischen Sanierung gemessen werden. Die Feststellung und Überprüfung der tatsächlichen Einsparung ist jedoch eine Herausforderung. Die praktische Umsetzung führt zu einem Mehraufwand für den Vermieter und hält ihn möglicherweise von der Modernisierung ab. Auch die Art des Nachweises führt in der Praxis zu Schwierigkeiten.

Als Nachweis könnte der Energieausweis dienen. Der Deutsche Mieterbund schlägt hier vor, den bedarfsorientierten Energieausweis vor und nach der Modernisierungsmaßnahme ausstellen zu lassen. Dieser ermittelt aufgrund des Zustands und den Eigenschaften des Gebäudes (zum Beispiel der Dämmung, den Wohnungsgrößen und des Baujahrs) und der Anlagentechnik die abstrakte Energieeffizienz des Gebäudes. Er bildet dabei sowohl den Endenergiebedarf als auch den Primärenergiebedarf eines Gebäudes ab.

Alternativ könnten digitale Messtechniken im Rahmen eines Monitorings genutzt werden, um die energetische Qualität eines Gebäudes zu bewerten, wie zum Beispiel Smart Meter.

#### **b) Rechtliche Gestaltung**

§ 559 BGB wäre insofern umzustrukturieren, als eine Abgrenzung der energetischen Sanierung im Sinne des § 555b Nr. 1 BGB von übrigen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 3, 4, 5 oder 6 BGB erfolgen müsste. Für die energetische Sanierung sollte ein neuer Absatz 1a geschaffen werden, welcher die Umlagehöhe an einen Nachweis der Energiekostensparnis knüpft oder eine entsprechend höhere Umlage vorsieht.

#### **c) Bewertung**

Die sozialrechtlichen Zielstellungen an eine Reform des § 559 BGB werden durch die Knüpfung der Mieterhöhung an die Energieeinsparung erfüllt. Bei einer genauen Messung der Energieeinsparung und entsprechenden Mieterhöhung verändert sich die vertraglich vereinbarte Miete nicht, der Mieter hat keine Kosten zu tragen. Die Knüpfung der Mieterhöhung an die tatsächliche Höhe der Einsparung würde auch das in der Praxis häufig auftauchende Problem verhindern, dass kostenintensive Modernisierungen vorgenommen werden, die jedoch nur zu geringen Energieeinsparungen beim Mieter führen.

Jedoch werden die wenigsten Vermieter den zeitlichen und bürokratischen Aufwand einer Modernisierung auf sich nehmen, ohne, dass

sie von der Maßnahme auch wirtschaftlich profitieren. Zudem besteht die Möglichkeit, dass sich die Maßnahme wirtschaftlich nicht rentiert. Viele Vermieter werden dieses Risiko von vorneherein scheuen. Auf der anderen Seite wäre eine solche Mieterhöhung dauerhaft; auch nach Ablauf der Amortisationszeit würde der Vermieter von einer erhöhten Kaltmiete zu profitieren. Bei Immobilien mit einer langen Haltezeit würde er so durchaus Gewinn erzielen.

Eine über der Heizkostensparnis liegende Mieterhöhung würde für den Vermieter jedoch einen höheren Anreiz bieten und zudem dem Umstand Rechnung tragen, dass der Mieter auch von der durch die Modernisierung verbesserten Wohnraumqualität und der Werterhöhung profitiert. Ein anderer Anreiz für den Vermieter könnte in Fördergeldern bestehen, die der Vermieter direkt behält, die seine Kosten senken und dadurch zu einer schnelleren Rentabilität der Maßnahme führen.

Voraussetzung dieses Modells wäre eine Bewertung der tatsächlichen Energieeinsparung. Der Energieausweis ist die naheliegendste Möglichkeit zur Messung der Energieeinsparung, da er in der Praxis häufig verwendet wird und für die meisten Gebäude sogar verpflichtend ist. Allerdings gibt es an ihm auch viel Kritik: Er habe keine Aussagekraft über den tatsächlichen Energieverbrauch des Gebäudes und je nach Aussteller würden teilweise stark verfälschte Bewertungen erstellt. Um den Rückschluss auf die tatsächlichen Heizkosten zu ziehen, müssten alle dafür notwendigen Energieströme separat erfasst, gemessen und abgerechnet werden, was nicht der Fall ist. Aussagekräftiger wären wohl alternative bzw. neuere Messmethoden wie eine umfassende Pflicht zum Monitoring. Dieses Gutachten kann jedoch nur den Hinweis auf die am Energieausweis bestehende Kritik und die Notwendigkeit einer eingehenderen Prüfung von praktisch umsetzbaren und zuverlässigen Möglichkeiten zur Energieverbrauchsmessung geben.

## 2. Zeitliche Befristung der Umlage auf Amortisationszeit

### a) Inhalt

Um dem Mieter nur die Kosten aufzuerlegen, die der Vermieter für die Modernisierung aufgewendet hat, könnte die Modernisierungsumlage bis zu dem Zeitpunkt befristet werden, an dem die Kosten der Modernisierung durch die erhöhten Mietzahlungen gedeckt sind (Amortisationszeit). Die Begrenzung der Modernisierungsumlage in dieser Art war auch Teil des Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD zur 18. Legislaturperiode (2013).<sup>56</sup> Kritik an diesem Modell besteht dahingehend, dass der Mieter auch nach Ablauf der Amortisationszeit von der Wertsteigerung des Gebäudes profitiere, wohingegen der Vermieter keinen weiteren Nutzen davon habe.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass dem Wortlaut nach nur bei diesem Modell auch der Begriff Modernisierungs“umlage“ passend ist. Denn die Modernisierungskosten *umzulegen* hieße, dass nur die tatsächlichen Kosten des Vermieters dem Mieter auferlegt würden und die Miete demnach nur bis zu dem Zeitpunkt erhöht würde, bis zu dem die Kostendeckung erreicht wäre und anschließend wieder der alte Mietbetrag fällig wäre. Tatsächlich findet jedoch eine dauerhafte Mieterhöhung statt<sup>57</sup>

### b) Rechtliche Gestaltung

Auch hier muss zunächst eine Abgrenzung der energetischen Sanierung im Sinne des § 555b Nr. 1BGB von übrigen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 3, 4, 5 oder 6 BGB erfolgen. Es könnte in § 559 Abs. 1 BGB ein neuer Satz 2 eingefügt werden: „Die Erhöhung der jährlichen Miete kann nur bis zu dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem die aufgewendeten Kosten durch die Erhöhung gedeckt sind.“

---

<sup>56</sup> Deutschlands Zukunft gestalten/Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, abrufbar unter [www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf](http://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf) (zuletzt abgerufen am 24.10.2019), S.81.

<sup>57</sup> Pfeifer in BeckOK Mietrecht, 17. Edition 2019, § 559 BGB, Rn. 12.

**c) Bewertung**

Den Anforderungen an eine soziale Gerechtigkeit wird dieses Modell in dem Sinne gerecht, als der Mieter nur die tatsächlichen Kosten der Modernisierung zu tragen hat. Eine längere Mieterhöhung würde hingegen dem Umstand Rechnung tragen, dass der Mieter auch nach der Amortisationszeit von der durch die Modernisierung verbesserten Wohnraumqualität und der Werterhöhung profitiert. Jedoch findet dann die direkte Umlage der Kosten keine Rechtfertigung mehr; die Mieterhöhung müsste der Wertsteigerung entsprechen. Die Wertsteigerung könnte dann zum Beispiel in die Vergleichsmiete einfließen. Damit das System ganzheitlich nach den oben genannten sozialrechtlichen und klimapolitischen Zielstellungen ausgestaltet wird, sollten Energieeffizienzverbesserungen darin allerdings differenzierter als nach der aktuellen Rechtslage ausgestaltet werden berücksichtigt werden.

**3. Erneute Senkung des Umlagesatzes und der Kappungsgrenze****a) Inhalt**

Als weitere Lösung kommt in Betracht, erneut einen niedrigeren Umlagesatz gesetzlich festzusetzen. Hier werden in der Politik und im interessierten Umfeld verschiedene Zahlen zwischen 1,5 und 6 % diskutiert. Auch kann zusätzlich die Kappungsgrenze weiter abgesenkt werden. Ziel hierbei wäre eine höhere Mieterfreundlichkeit der Regelung.

**b) Rechtliche Gestaltung**

Die juristische Ausgestaltung bereitet hierbei keine Schwierigkeiten. Wie schon durch das MietAnpG muss hier lediglich die Umlagehöhe verändert werden. Dabei muss über eine mögliche Abgrenzung der energetischen Sanierung im Sinne des § 555b Nr. 1BGB von übrigen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 3, 4, 5 oder 6 BGB entschieden werden. Soll der Umlagesatz nur für energetische Sanierungen gesenkt werden, so ist eine entsprechende Aufteilung des § 559 Abs. 1 vorzusehen.

**c) Bewertung**

Für die Mieter wären weitere Absenkungen der von ihnen zu tragenden Kosten zweifellos vorteilhaft. Je niedriger die erlaubte jährliche Umlegung und die Kappungsgrenze sind, desto mieterfreundlicher ist die Regelung. Der Vergleich zu Frankreich zeigt, dass in anderen Rechtssystemen weitaus niedrigere Umlagesätze existieren. Dort ist die Umlagemöglichkeit zudem an die Erreichung eines bestimmten Sanierungsniveaus gekoppelt. Fraglich ist jedoch, wie dieser Fall noch Anreiz für den Vermieter zur Durchführung einer Modernisierung bietet. Auch lässt dieses Modell die tatsächlich eingesparten Energiekosten außer Acht und sorgt weiterhin für eine unbefristete Mieterhöhung auch nach Ablauf der Amortisationszeit.

**4. Pauschalzuschlag auf die Kaltmiete****a) Inhalt**

Um ihre Durchführung zu vereinfachen, könnte die Mieterhöhung nach einer energetischen Modernisierung in Form eines pauschalen Zuschlags auf die Kaltmiete erfolgen. Damit einhergehen sollte eine Kopplung an eine entsprechende energetische Verbesserung und dadurch sinkende Energiekosten für den Mieter. Dazu würde zwischen Vermieter und Mieter eine entsprechende Vereinbarung für einen bestimmten Zeitraum getroffen werden. Diese Möglichkeit könnte auch alternativ als Wahlrecht neben der bestehenden Mieterhöhung gemäß § 559 Abs. 1 BGB eingeführt werden. Dieser Ansatz wurde vor allem vom Immobilienverband (IVD) in einem Gesetzesvorschlag aus dem Jahr 2008 entwickelt.<sup>58</sup>

**b) Rechtliche Gestaltung**

Zur Umsetzung dieses Ansatzes wäre die Neueinführung eines gesonderten Paragraphen (§ 559e BGB) mit recht großem Regelungsinhalt erforderlich. Entweder müsste in § 559 BGB auch hier wieder eine

---

<sup>58</sup> IVD, Ziele und Eckpunkte eines Gesetzentwurfs zur Beseitigung mietrechtlicher Hemmnisse beim Klimaschutz, 2008.

Trennung der energetischen Sanierung im Sinne des § 555b Nr. 1BGB von übrigen Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b Nr. 3, 4, 5 oder 6 BGB erfolgen. § 559 BGB bezöge sich dann nur auf die übrigen Maßnahmen. Ansonsten bliebe die aktuelle Regelung bestehen und der Pauschalmietansatz würde als Wahlrecht ausgestaltet werden. Ein neuer § 559e BGB würde dann den Pauschalmietansatz abbilden. Darin müsste die Vereinbarung von Vermieter und Mieter über die pauschale Mieterhöhung für einen bestimmten Zeitraum geregelt werden, die Garantie des Vermieters für entsprechende Energiekosteneinsparung und die Rechtsfolgen bei einer für den Mieter nachteiligen Abweichung davon. Auch in diesem Modell kann die Erhöhungsmöglichkeit an einen energetischen Mindeststandard, beispielsweise in Bezug auf das GEG, geknüpft werden.

**c) Bewertung**

Vorteil dabei ist eine klare Kalkulierbarkeit der entstehenden Kosten sowohl auf Vermieter- als auch Mieterseite. Für den Vermieter wäre diese Regelung besonders günstig, da er mit dem vorher feststehenden genauen Betrag der Erhöhung gut planen kann und die Höhe der konkreten Investitionskosten nicht nachweisen muss.<sup>59</sup> Für den Mieter besteht die Sicherheit, dass die Miete nur bis zur Höhe der eingesparten Kosten erfolgt.

**5. Streichung von § 559 BGB**

**a) Inhalt**

Von Mietervereinigungen wird vielfach die Streichung des § 559 BGB gefordert. Der Vorschlag des Deutschen Mieterbunds e. V. (DMB), § 559 BGB zu streichen und insbesondere energetische Modernisierungen allein durch bessere Abbildung der entsprechenden Ausstat-

---

<sup>59</sup> Umweltbundesamt, Statusbericht zur Umsetzung des Integrierten Energie- und Klimaschutz-programms der Bundesregierung, April 2011, abrufbar unter [www.uba.de/uba-info-medien/3971.html](http://www.uba.de/uba-info-medien/3971.html) (zuletzt abgerufen am 07.12.2019).

tungsmerkmale im Mietspiegel zu berücksichtigen, wurde im Gesetzentwurf der Bundesregierung des MietAnpG jedoch als ungeeignet zurückgewiesen.<sup>60</sup>

Die Streichung des § 559 BGB, wie auch von weiteren Mietervereinen vorgeschlagen,<sup>61</sup> würde auf der einen Seite die sozialen Anforderungen an den Schutz des Mieters erfüllen, da die Kosten der Modernisierung nicht mehr auf ihn umgelegt werden könnten und einem „Herausmodernisieren“ so jede rechtliche Grundlage fehlen würde. Auf der anderen Seite werden mit diesem Vorschlag die klimapolitischen Ziele vernachlässigt. Zudem würde dies nicht der Verpflichtung in Art. 19 Abs. 1 lit. a EnEffRL entsprechen, wonach Anreize zu energetischen Investitionen zwischen Eigentümer und Mieter aufgeteilt werden sollen. Der Gesetzgeber muss geeignete Maßnahmen ergreifen, um dahingehende rechtliche Hemmnisse für die Energieeffizienz zu beseitigen. Deshalb muss dieses Modell zwingend mit einer anderen Anreizmöglichkeit für den Vermieter einhergehen. Denkbar ist hier zum einen der Ausbau von Fördermaßnahmen und zum anderen eine Überführung der Mieterhöhungsmöglichkeit ins Vergleichsmietensystem.

Die Berücksichtigung der Wertsteigerung des Gebäudes durch die Energieeffizienzerhöhung im Vergleichmietensystem hängt wesentlich vom jeweiligen Mietspiegel ab. So berücksichtigt Berlin zum Beispiel die Energiekennwerte in einem abgestuften Wertungssystem. Energieeffizienzsteigerungen innerhalb einer Wertungsstufe bleiben so unberücksichtigt. Daher müssten Maßstäbe für die Bewertung des energetischen Zustands von Gebäuden entwickelt werden, die dann auch auf Bundesebene in §558 BGB verankert werden.

---

<sup>60</sup> BT-Drs. 19/4672 S. 13.

<sup>61</sup> Pressemitteilung der alternativen Mietervereine aus Bochum, Dortmund, Frankfurt am Main, Hamburg, Hannover, Münster und Nürnberg sowie aus Berlin des Arbeitskreises Mietrecht im Republikanischen Anwältinnen- und Anwaltsverein (RAV), 24.6.2018, abrufbar unter [https://mhmhamburg.de/files/eightytwenty/Download-Press/Mietrechtsreform\\_Kritik\\_MV-PM-6-2018-1.pdf](https://mhmhamburg.de/files/eightytwenty/Download-Press/Mietrechtsreform_Kritik_MV-PM-6-2018-1.pdf) (zuletzt abgerufen am 04.10.2019).

**b) Rechtliche Gestaltung**

Denkbar ist, einen neuen Absatz (2a) in § 558 BGB einzufügen, der konkrete Energieeffizienzmerkmale abbildet. Hier kann das niederländische Punktesystem ein Anhaltspunkt sein. Darin werden Punkte für die Dämmung und die Heizungsart des Gebäudes vergeben, welche am Ende mit anderen Merkmalen in die Höchstmiete für eine Wohnung einfließen. Die tatsächlichen Kosten spielen keine Rolle, lediglich die tatsächliche Energieeffizienz.

**c) Bewertung**

Eine entsprechend differenziertere und einheitliche Abbildung der energetischen Verbesserung in § 558 BGB ist momentan jedoch nicht zielführend, da die Akzeptanz der Mieter aktuell nicht zu bestehen scheint, eine entsprechend höhere Miete für einen besseren energetischen Standard zu bezahlen.

**D. Fazit**

Die energetische Sanierungsrate im Gebäudebestand muss deutlich steigen, um die Klimaziele der Bundesrepublik Deutschland – bis zum Jahr 2050 einen nahezu klimaneutralen Gebäudebestand zu erreichen – zu erfüllen. Dazu bedarf es einer Umgestaltung der bisherigen Voraussetzungen und Regelungen zu energetischen Modernisierungen. Es müssen Anreize für Vermieterinnen und Vermieter geschaffen werden, die Energieeffizienz ihrer Gebäude zu verbessern. Dies darf jedoch nicht zu Lasten der Mieterinnen und Mieter geschehen, die durch die Umlage der Sanierungskosten gemäß der aktuellen Rechtslage teilweise erheblich belastet werden, ohne entsprechend durch reduzierte Energiekosten von der Modernisierung zu profitieren.

Um diese Ansprüche umzusetzen, existieren bereits unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten, wobei das entworfene Drittelmodell des ifeu einen vielversprechenden Ansatz bietet. Die rechtliche Ausgestaltung dessen fügt sich gut in die bestehende Rechtslage ein. Gesetzliche Änderungen müssen bei der Umlagehöhe, der Anrechnung von Drittmitteln sowie der Härtefallregelung vorgenommen werden. Durch eine Überarbeitung der öffentlichen Förderprogramme bezüglich einer größeren Höhe, dem Verbleib der Fördermittel bei den Vermieterinnen und Vermietern und ambitionierterer energetischer Mindeststandards an die Sanierung kann die Umlage der Modernisierungskosten

auf die Mieterinnen und Mieter auf 1,5 % im Jahr reduziert werden. Damit werden energetische Modernisierungen im Regelfall – wenn auch nicht immer – warmmietenneutral, indem die mieterhöhende Umlage durch Einsparungen der Mieterinnen und Mieter bei den Energiekosten aufgewogen wird. Bei Härtefällen sollte der Staat den Mehraufwand gegenüber der Warmmietenneutralität tragen. Dieses Drittelmodell ist – so das Ergebnis dieses Gutachtens – rechtlich unproblematisch umsetzbar.

Das Drittelmodell sieht zudem einen Ausbau der Fördermaßnahmen vor, indem der Empfängerkreis auch auf gewerbliche Vermieterinnen und Vermieter ausgeweitet werden soll. Bei einer Gewährung der Förderungen gegenüber ausnahmslos allen Vermieterinnen und Vermietern ist diese Ausgestaltung auch entsprechend dem Beihilfeverbot gemäß Art. 107 AEUV möglich. Alternativ können gemäß der AGVO Investitionskosten bis zu 15 Mio. € mit einer Beihilfeintensität von 30 % in Anspruch genommen werden. Ein Blick auf alternative Modelle bietet gegenüber dem Drittelmodell keine weiteren Vorteile, die durch den durch das ifeu entwickelten Ansatz nicht abgedeckt würden.

Insgesamt können mit dem Drittelmodell zentrale offene Fragen des ökologischen Umbaus des Mietwohnungsbestands gelöst werden: Anreize für tatsächlich klimaschützende energetische Modernisierungen einerseits und eine faire Kostenverteilung andererseits können gewährleistet werden. Mit dem Drittelmodell werden Klimaschutz und Bezahlbarkeit beim Wohnen erreicht und einkommensschwache Haushalte vor Verdrängung durch steigende Mieten bei energetischen Modernisierungen geschützt.