

Stellungnahme aus amtsrichterlicher Sicht

zum mietrechtlichen Teil des

Entwurfs eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten

Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der

Wohnungsvermittlung

(Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG) BT-Drs 18/3121

Dr. Ulf Börstinghaus

Richter am Amtsgericht

Kurzfassung:

1. Stellung genommen wird hier nur zum mietrechtlichen Teil des Entwurfs.
2. Der Begriff der ortsüblichen Vergleichsmiete ist schillernd. Die genaue Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete ist den Mietvertragsparteien in den seltensten Fällen bekannt.
3. Deshalb ist es dringend geboten, die Geltung der sog. „Mietpreisbremse“ an das Vorhandensein eines qualifizierten Mietspiegels zu knüpfen.

Vorschlag:

§ 556d Abs.1 BGB-E

- (1) Wird ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen, der in einem durch Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt, so darf die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die **sich aus einem qualifizierten Mietspiegel gemäß § 558d ergebende** ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) höchstens um 10 Prozent übersteigen.

Alternativ

§ 556d Abs.2 BGB-E

- (2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten **in denen ein qualifizierter Mietspiegel gemäß § 558d gilt** durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen. Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten liegen vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn ...

4. Die Anforderungen an die Annahme eines angespannten Wohnungsmarktes sollten präzisiert werden. Die jetzige Fassung ist stark auslegungsbedürftig und wird zu sehr unterschiedlichen Urteilen führen.
5. Der Versuch kollusives Zusammenwirken von Vermieter und Mieter zu Lasten des Nachmieters zu verhindern ist grundsätzlich zu begrüßen.

Aber:

Die vorgeschlagene Regelung ist viel zu weit und wird fast nur „ehrliche“ Mietvertragsparteien treffen. Die Nichtberücksichtigung von Mieterhöhungen aus dem letzten Jahr sollte ersatzlos gestrichen werden.

Vorschlag:

§ 556e BGB-E Abs. 1 Satz 2

Ist die Miete, die der vorherige Mieter zuletzt schuldete (Vormiete), höher als die nach § 556d Absatz 1 zulässige Miete, so darf eine Miete bis zur Höhe der Vormiete vereinbart werden. Bei der Ermittlung der Vormiete unberücksichtigt bleiben Mietminderungen.

6. Die Herausnahme von Neubauwohnungen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ist zu begrüßen. Dass bei umfassender Modernisierung die Anwendung nur für die erste Vermietung entfallen soll, ist jedoch nicht stimmig und nicht nachvollziehbar.

Vorschlag:

§ 556f BGB-E

*§ 556d ist nicht anzuwenden auf eine Wohnung, die nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt und vermietet **oder nach diesem Termin umfassend modernisiert wurde.***

7. Dass Staffelmieten hinsichtlich jeder Staffel wie eine Neuvermietung beurteilt werden soll ist nachvollziehbar.

Aber:

Fraglich ist, ob aus dem Gesetz hinreichend deutlich hervorgeht, dass bei der Staffelmiete auch ab der dritten und aller weiteren Staffeln die Modernisierungskosten gem. § 556e Abs. 2 BGB berücksichtigt werden dürfen
Vorschlag:

§ 557a BGB-E

*(4) Die §§ 556d bis 556g sind auf jede Mietstaffel anzuwenden. Maßgeblich für die Berechnung der nach § 556d Absatz 1 zulässigen Höhe der zweiten und aller weiteren Mietstaffeln ist statt des Beginns des Mietverhältnisses der Zeitpunkt, zu dem die erste Miete der jeweiligen Mietstaffel fällig wird. Die in einer vorangegangenen Mietstaffel wirksam begründete Miethöhe bleibt erhalten. **Modernisierungsmieterhöhungen gemäß § 556e Abs. 2 sind zur berücksichtigen, wenn die Maßnahmen in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses durchgeführt worden sind.***

Alternativ:

§ 557a BGB-E

*(4) Die §§ 556d bis 556g sind auf jede Mietstaffel anzuwenden. **Nur** für die Berechnung der nach § 556d Absatz 1 zulässigen Höhe der zweiten und aller weiteren Mietstaffeln ist statt des Beginns des Mietverhältnisses der Zeitpunkt, zu dem die erste Miete der jeweiligen Mietstaffel fällig wird, maßgeblich. Die in einer vorangegangenen Mietstaffel wirksam begründete Miethöhe bleibt erhalten.*

Zumindest eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung wäre hier empfehlenswert.

8. Hinsicht des Auskunftsanspruch gem. § 556g Abs. 3 BGB-E ist überlegenswert, § 259 Abs. 2 BGB für anwendbar zu erklären.

§ 556g Abs. 3 BGB-E

*Der Vermieter ist auf Verlangen des Mieters verpflichtet, Auskunft über diejenigen Tatsachen zu erteilen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete nach den Vorschriften dieses Unterkapitels maßgeblich sind, soweit diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich sind und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben kann. **§ 259 Absatz 2 gilt entsprechend.** Für die Auskunft über Modernisierungsmaßnahmen (§ 556e Absatz 2) gilt § 559b Absatz 1 Satz 2 und 3 entsprechend.*

I. Einleitung¹

Mit dem Gesetzentwurf werden Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag umgesetzt. Es geht dabei um zwei Bereiche, die nichts miteinander zu tun haben. Vorliegend geht es **nur um den mietrechtlichen Teil** (sog. Mietpreisbremse). Das Gesetzgebungsvorhaben ist extrem politisch. Die Richtigkeit der Ausgangsprämissen², seine Zielrichtung³ und seine Vereinbarkeit mit der Verfassung⁴ sollen an dieser Stelle nicht weiter untersucht werden.

Es geht nachfolgend nur um die Praktikabilität und Plausibilität einzelner Bestimmungen der vorgeschlagenen Regelungen.

II. Die ortsübliche Vergleichsmiete

§ 556 d BGB-E

1. *Wird ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen, der in einem durch Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt, so darf die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) höchstens um 10 Prozent übersteigen.*

Die Vorschrift knüpft zur Berechnung der höchst zulässigen Miete zunächst an die **Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete** an. Das ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete macht in der Praxis bereits den Fachleuten **erhebliche Probleme**. Wie sollen Vermieter und Mieter den Wert mit der erforderlichen Rechtssicherheit denn ermitteln?

Man stelle sich einmal vor, in der StVO würde die einschlägige Vorschrift zur zulässigen Höchstgeschwindigkeit wie folgt lauten:

§ 3 StVO-E Geschwindigkeit

- (1) *Wer ein Fahrzeug führt, darf nur so schnell fahren, wie dies ortsüblich ist.*
- (2) *Ortsüblich ist die Geschwindigkeit, die andere Fahrzeugführer üblicherweise an*

¹ Es handelt sich um die Stellungnahme des Verfassers auf Grund seiner beruflichen und wissenschaftlichen Befassung mit dem Mietrecht. Es handelt sich um keine Verbandsstellungnahme.

² Dazu *Börstinghaus*, Eine erste Stellungnahme zum mietrechtlichen Teil des Referentenentwurfs eines Mietrechtsnovellierungsgesetzes, DWW 2014, 202.

³ Hinz, Die „Mietpreisbremse“ – erste Überlegungen aus dem Blickwinkel der gerichtlichen Praxis, ZMR 2014, 593.

⁴ Dazu ; *Leuschner*, Zur geplanten Mietpreisbremse, NJW 2014, 1929; *Derleder*, Wiedervermietungsbegrenzung und Verfassungsrecht, WuM 2013, 383; *Herlitz*, Mietpreisbremse und Verfassungsrecht, ZMR 2014, 262; *Schultz*, Irrtum Mietpreisbremse, ZRP 2014, 37.

vergleichbaren Stellen zu vergleichbaren Uhrzeiten bei vergleichbaren Witterungsverhältnissen mit vergleichbaren Fahrzeugen unter Berücksichtigung des CO² Ausstoßes in den letzten vier Jahren in der Gemeinde gefahren sind.

Bei einer solchen Regelung würde kein einziger Autofahrer rechtkräftig wegen einer Ordnungswidrigkeit zur Zahlung eines Bußgeldes verurteilt werden.

Wenn man die vorgeschlagene Regelung aus dem Entwurf des Mietrechtsnovellierungsgesetzes auf das Straßenverkehrsrecht übertragen würde, würde das bedeuten, dass man den Autofahrer auch noch die Benutzung eines Tachos verbieten würde.

Es ist immer schwierig die **konkrete Einzelvergleichsmiete** für eine Wohnung zu ermitteln.

Als der Gesetzgeber 1971 den Begriff der ortsüblichen Vergleichsmiete mit dem 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz einführte gab es zunächst keine Mietspiegel. Durch die Einführung von Mietspiegeln im Jahre 1974 durch das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz hat der Gesetzgeber auf die Kritik reagiert. Es wurde nämlich unter Geltung des 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes die Auffassung vertreten, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des Begriffs der ortsüblichen Vergleichsmiete die Gerichte vor eine „nahezu unlösbare Aufgabe“ gestellt habe.⁵ Es wurde vermutet, dass sich die „Vorschrift zu einer Quelle immer während der Streitigkeiten entwickeln“⁶ würde. Ferner wurden ernstliche Bedenken gegen die Ermittelbarkeit der ortsüblichen Entgelte geäußert.⁷ Um diesen geäußerten Bedenken zu begegnen wurde der Mietspiegel „erfunden“.⁸

Nach eigener Begründung des Gesetzgebers aus allen vorangegangenen Mietrechtsänderungsgesetzen ist der Mietspiegel, insbesondere der qualifizierte Mietspiegel, das geeignetste Mittel die genaue Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zu ermitteln. Er ist allen Begründungsmitteln überlegen. Ihm kommt sogar im Prozess seit 2001 eine Vermutungswirkung zu.

⁵Löwe NJW 1972, 2017, 2020.

⁶Löwe NJW 1972, 2017, 2020.

⁷Roquette ZMR 1972, 138; Klein NJW 1973, 974, 975.

⁸ kolportiert wird, dass VRiLG Schmidt-Futterer den Einfall hierzu in der Sauna hatte.

Ohne einen solchen qualifizierten Mietspiegel haben die Mietvertragsparteien im Grunde keine Chance die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete vor Mietvertragsabschluss richtig zu ermitteln. Insofern gilt heute nichts anderes als 1974. Die Einführung der sog. Mietpreisbremse würde die Vermieter vor „*nahezu unlösbare Aufgabe*“ stellen. Die Regelung wird sich „*zu einer Quelle immer während der Streitigkeiten entwickeln*“.

Auch der Mieter muss die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete richtig ermitteln, wenn er Miete zurückfordern will. Besonders gefährlich wird es für den Mieter, wenn er einen Teil der Miete nicht zahlt, weil er davon ausgeht, dass die vereinbarte Miete teilweise unwirksam ist. Wenn sich dann im Prozess herausstellt, dass das Gericht nach Einholung eines kostenpflichtigen teuren Gutachtens zu einem anderen Wert kommt, kann dies auch nach der Rechtsprechung des BGH⁹ zur Folge haben, dass eine Zahlungsverzugskündigung berechtigt ist und er die Wohnung verliert. Und alles nur deshalb, weil der Gesetzgeber keine verbindliche und vor allem handhabbare Vorschrift zur Ermittlung der maßgeblichen ortsüblichen Vergleichsmiete geschaffen hat.

Es ist deshalb dringend erforderlich, den Anwendungsbereich der sog. Mietpreisbremse auf Gemeinden mit qualifiziertem Mietspiegel zu beschränken.

Das führt auch **nicht zu einer übermäßigen Einschränkung** des Anwendungsbereichs der §§ 556d – 556g BGB. In den Metropolen, in denen die Steigerungen der Neuvermietungsrenten, die das Gesetz bekämpfen will, vorkommen, gibt es überall qualifizierte Mietspiegel. Eine Ausnahme stellt allenfalls Bremen dar.

Es ist auch **nicht unbillig** von den Gemeinden zu verlangen, selbst erst einmal für die erforderlichen Daten zu sorgen, bevor man den Mietvertragsparteien vorschreibt, welche vertraglichen Abreden sie treffen dürfen. Die Erstellung von Mietspiegeln

⁹ VGH Urt. v. 11.07.2012 – VIII ZR 138/11, NJW 2012, 2882 = WuM 2012, 499 mit Anm. Börstinghaus, jurisPR-BGHZivilR 18/2012 Anm. 4; Krapf, jurisPR-MietR 19/2012 Anm. 1; Bittner, MietRB 2012, 285; Drasdo, NJW-Spezial 2012, 641; Selk, NZM 2012, 797; Seibl, LMK 2012, 339758; Hinz, NJW 2013, 337; Blank, WuM 2012, 501; Schläger, ZMR 2013, 178; Streyll, WuM 2013, 454.

gehört zu den **Aufgaben der Daseinsvorsorge**. Wenn die Gemeinde das Mietenniveau auf ihrem Gebiet beeinflussen will, weil sie hier Handlungsbedarf sieht, dann muss sie den Betroffenen auch exakt sagen, was erlaubt und was verboten ist.

Nun kann auch nicht dagegen argumentiert werden, dass es bisher bei **Mieterhöhungen im Bestand** gem. § 558a BGB diese Unsicherheit auch schon gab. Richtig ist, dass der Vermieter sein Zustimmungsverlangen zu einer Erhöhung der Miete auf die ortsübliche Vergleichsmiete auch mit drei Vergleichswohnungen oder einem vorprozessualen Gutachten begründen darf. **Das ist aber nicht ansatzweise vergleichbar:**

- a) Der Vermieter muss im laufenden Mietverhältnis keine Mieterhöhung durchführen. Es ist eine Möglichkeit, die das Gesetz ihm einräumt.
- b) Die Ausgangsmiete bei der Neuvermietung muss aber zwingend jedes Mal irgendwie ermittelt werden.
- c) Die Begründung des Erhöhungsverlangens soll dazu dienen, dass die Mietvertragsparteien ins Gespräch kommen und sich über die Höhe einigen. Über die höchstzulässige Miete nach den §§ 556d- 556f BGB kann man sich nicht einigen.
- d) Nach Untersuchungen der Bundesregierung kommen deshalb auch nur 2 – 3% der Zustimmungsverlangen vor Gericht. Die anderen werden durch eine Einigung (Rücknahme, Zustimmung oder Kompromiss) erledigen.
- e) Es ist völlig unschädlich, wenn die Parteien sich auf eine Miete einigen, die oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. Es liegt schlicht ein wirksamer Vertrag vor. Der Mieter kann nichts zurückfordern.
- f) Im Übrigen sind gerade die Mieterhöhungen, die mit Vergleichswohnungen begründet werden, besonders streitträchtig.

Bei der vorgeschlagenen Neuregelung muss aber jeder Vermieter vor Abschluss des Mietvertrages **die ortsübliche Vergleichsmiete zwingend ermitteln. Ohne Mietspiegel ist das faktisch häufig gar nicht möglich.**- Soll er drei Vergleichswohnungen suchen? Die findet man immer. Soll er einen Nachbarmietspiegel anwenden? Das ist häufig zweifelhaft und eigentlich auch insofern ungerecht, weil die eine Gemeinde sich die Mühe macht, einen Mietspiegel

zu erstellen, und die Nachbargemeinde davon profitieren will.

Schließlich führt die vorgeschlagene Regelung zu einem Widerspruch zur letzten Mietrechtsänderungen 2013. Gerade der Rechtsausschuss hat im Gesetzgebungsverfahren die neue Vorschrift des § 272 Abs. 4 ZPO ins Gesetz eingefügt, wonach Räumungssachen beschleunigt zu bearbeiten sind. Die jetzige Neuregelung provoziert nahezu den Einwand in fast jedem Räumungsverfahren, dass die Miete gegen § 556d BGB verstößt und deshalb ein zur Kündigung berechtigender Rückstand nicht bestünde. Gibt es in der Gemeinde einen qualifizierten Mietspiegel kann das Gericht einfach und schnell mit dem Einwand umgehen. In Gemeinden ohne Mietspiegel wird an dieser Stelle in Zukunft häufig ein kostenträchtiges Gutachten über die Miethöhe einzuholen sein. Das kostet viel Geld, das unabhängig vom Ausgang des Verfahrens regelmäßig zusätzlich vom Vermieter zu zahlen ist, da der Mieter zahlungsunfähig ist. Ggf. sind die Kosten über Prozesskostenhilfe von den Landesjustizverwaltungen zu zahlen. Außerdem kostet es viel Zeit und führt zu weiteren Mietausfällen.

Auch der **Mieter braucht verlässliche Daten**, wenn einen Rückforderungsprozess gem. § 556g-E durchführen will. In Gemeinden mit qualifiziertem Mietspiegel streitet **zu seinen Gunsten die Vermutungswirkung** gem. § 558 d BGB. Ein solcher Mietspiegel stellt für ihn also Beweiserleichterung dar. In Gemeinden ohne Mietspiegel wird regelmäßig ein Gutachten einzuholen sein. Vorschusspflichtig ist der Mieter, Ausgang völlig offen.

III. Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt

§ 556 d BGB-E

Die Landesregierungen werden ermächtigt, Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen. Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten liegen vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn

1. *die Mieten deutlich stärker steigen als im bundesweiten Durchschnitt,*
2. *die durchschnittliche Mietbelastung der Haushalte den bundesweiten Durchschnitt deutlich übersteigt,*
3. *die Wohnbevölkerung wächst, ohne dass durch Neubautätigkeit insoweit erforderlicher Wohnraum geschaffen wird, oder*
2. *geringer Leerstand bei großer Nachfrage besteht.*

Aufgrund der schlechten Erfahrung mit dem Erlass von Kappungsgrenzensenkungsverordnungen durch die Länder soll jetzt der Begriff der angespannten Wohnungsmärkte besser definiert werden. Das ist zu begrüßen, da in zahlreichen der inzwischen genau **230 Gemeinden**, die von den Ländern in eine LandesVO nach § 558 Abs. 3 BGB aufgenommen wurde mit Sicherheit nicht von einem **angespannten Wohnungsmarkt**, so wie der Rechtsausschuss es sich damals vorgestellt hatte, gesprochen werden kann.

Problematisch ist, dass der gleiche Begriff, nämlich „**angespannte Wohnungsmärkte**“ jetzt mehrfach im Gesetz mit unterschiedlicher Definition gebraucht wird. In § 558 Abs. 3 BGB und § 577a Abs. 2 BGB dürfte der Begriff ebenso weit wie in Art 6 § 1 MRVerbG (Zweckentfremdungsverbot) zu verstehen sein, während er jetzt hier in § 556d Abs. 2 BGB enger verstanden wird. Insofern sollte die Begrifflichkeit verändert werden.

Die Kriterien in § 556d Abs. 2 S. 2 BGB-E enthalten einige weiche unbestimmte Rechtsbegriffe wie z.B. „angemessene Bedingungen“, „besonders gefährdet“, „deutlich stärker steigen“ oder „deutlich übersteigt“. Die Rechtsanwendung wird mit der Zeit hier erst Kriterien entwickeln müssen. Die Prüfungskompetenz wird bei jedem einzelnen Amts- und Landgericht liegen. Divergierende Entscheidungen zur Frage, ob in der Gemeinde eine Mietpreisbremse gilt oder nicht, sind zu erwarten. Das ist mehr als die sonst üblichen unterschiedlichen Gerichtsentscheidungen. Hier geht es immer darum, ob eine Landesverordnung der Ermächtigungsgrundlage entspricht. Das hat eine andere Qualität. Solchen Entscheidungen kommt eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

Die Praxis wünscht sich hier exaktere Anhaltspunkte,

- welche Bedingungen denn als **angemessen** angesehen werden
- wann die Versorgung der Bevölkerung denn **besonders** gefährdet ist
- wann Mieten **deutlich** stärker steigen, insbesondere wenn diese Steigerungen auf Betriebskostensteigerungen beruhen (Der Bundesmietenindex ist ein Bruttokaltindex)
- wann die Mietenbelastung **deutlich** übertroffen wird.

Es stellt sich ferner die Frage, ob der angespannte Wohnungsmarkt auch für **Wohnungsteilmärkte** (z.B. 4 Zimmer-Wohnungen o.ä.) festgestellt werden kann und muss. Das Gleiche gilt für **Gemeindeteile**. In den Kappungsgrenzsenkungsverordnungen haben die Länder hier nicht differenziert. Das erscheint sehr fraglich. In Studentenstädten gibt es u.U. einen angespannten Wohnungsmarkt für „Studentenbuden“ und solche für Wohngemeinschaften. Andere Wohnungen, insbesondere teure sehr gut ausgestattete Wohnungen sind davon aber nicht betroffen.

IV. Mieterhöhungen des letzten Jahres bei der Ermittlung der Vormiete

§ 556e BGB-E

1. *Ist die Miete, die der vorherige Mieter zuletzt schuldete (Vormiete), höher als die nach § 556d Absatz 1 zulässige Miete, so darf eine Miete bis zur Höhe der Vormiete vereinbart werden. **Bei der Ermittlung der Vormiete unberücksichtigt bleiben Mietminderungen sowie solche Mieterhöhungen, die mit dem vorherigen Mieter innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Mietverhältnisses vereinbart worden sind.***

§ 556e Abs. 1 gestattet dem Vermieter eine einmal erlangte Rechtsposition, nämlich die Vermietung zu einem bestimmten Preis, weiter innezuhalten. Das ist auch geboten. Es geht zwar nicht um einen Bestandsschutz im laufenden Mietverhältnis, da dies ja beendet ist und eine Neuvermietung erfolgen soll, jedoch dürfte die in der Vergangenheit erzielte Miete, die auch am Markt weiter durchzusetzen ist, eine zu schützende Eigentumsposition sein. Ohne eine entsprechende Regelung müsste z.B. ein Mieter, dem wegen Zahlungsverzuges gekündigt worden ist, dem Vermieter als Kündigungsfolgeschaden die Differenz zwischen der von ihm vormals zu zahlenden höheren Miete und der mit dem Nachmieter nur geschuldeten Miete gem. § 556d Abs. 1 BGB-E erstatten. Auch dies wird mit der Regelung vermieden.

In Satz 2 2. HS ist aber **eine Ausnahme enthalten, die viel zu weit geht**. Bei der Ermittlung der Vormiete sollen nämlich **Mieterhöhungen** unberücksichtigt bleiben, die mit dem vorherigen Mieter **innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Mietverhältnisses** vereinbart worden sind. Sinn der Regelung ist die Verhinderung von Umgehungsgeschäften. Das ist im Prinzip zu begrüßen. Mit der vorgeschlagenen Regelung werden aber **alle Vermieter unter „Betrugsverdacht“** gestellt. Aus der Erfahrung eines Richters kann hierzu gesagt werden, dass wahrscheinlich **weit über 90% der Vermieter und Mieter nicht kollusiv**

zusammenwirken und ganz ehrlich gemeinte Vereinbarungen treffen ohne einen potentiellen Nachmieter schädigen zu wollen.

Alle Mieterhöhungen des letzten Jahres sollen unberücksichtigt bleiben:

a) Das sind alle Vereinbarungen nach § 557 Abs. 1 BGB, also Mietabänderungsvereinbarungen, die die Mietvertragsparteien völlig frei geschlossen haben. In der Praxis kommen diese Vereinbarungen bei Privatvermietern durchaus häufig vor. Große Wohnungsunternehmen schließen solche Vereinbarungen im Rahmen des im letzten Jahr eingeführten § 555f BGB im Rahmen einer Modernisierungsmaßnahme. In der Regel sind diese für den Mieter günstiger als Modernisierungsmieterhöhungen, weil der Vermieter sich den Aufwand der Erhöhungserklärung gem. § 559b BGB spart.

b) Es fallen aber auch alle Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB darunter, also solche Erhöhungen, auf die der Vermieter vermeintlich einen Anspruch hat. Gerade in den Gemeinden ohne Mietspiegel kann dies durchaus auch zu Mieten von mehr als 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete führen. Wenn der Vermieter das Erhöhungsverlangen mit drei Vergleichswohnungen begründet und der Mieter zustimmt, liegt eine wirksame Mieterhöhung vor, ohne dass die Parteien ernsthaft wissen, wie hoch die ortsübliche Vergleichsmiete ist. § 556e Abs. 1 S.2. 2. HS gilt aber auch, wenn die Parteien sich im Zustimmungsprozess vergleichen. Allenfalls wenn der Mieter zur Zustimmung verurteilt wird, dürfte die Rechtskraft des Urteils zu berücksichtigen sein.

c) Wenn Vermieter und Mieter wirklich kollusiv zusammenwirken wollen, können sie das auch unter der Neuregelung. Entweder weder Daten anders dokumentiert oder der Mieter erkennt den Zustimmungsanspruch vor Gericht an, so dass ein rechtskräftiges Anerkenntnisurteil ergeht. Gegen ein solches Verhalten gibt es keinen absoluten Schutz. **Jede Regelung wird umgangen werden können. Deshalb alle Vermieter unter Generalverdacht zu stellen ist unverhältnismäßig.**

d) Auf der anderen Seite gibt es unzählige Beendigungsgründe, die die ursprünglichen Mietvertragsparteien bei Vereinbarung der Mieterhöhung gar nicht vorhersehen konnten. So kann das Mietverhältnis ordentlich vom Mieter gekündigt werden, weil er beruflich versetzt wurde, weil die Ehe geschieden wurde oder weil wegen Heirat und/oder Geburt die Wohnung zu klein geworden ist. Auch die Kündigung durch die Erben nach dem Tod des Mieters kommt hier in Betracht.

Warum hier zuvor erfolgte ganz „ehrliche“ Mieterhöhungen unberücksichtigt bleiben sollen ist unerfindlich.

e) Gänzlich **problematisch** wird die Regelung aber **wegen der Frist**. Ein Jahr vor „Beendigung des Mietverhältnisses“ bedeutet ja nicht, dass der Vermieter über die Wohnung auch verfügen kann. Man stelle sich vor, der Vermieter muss dem Mieter wegen Zahlungsverzuges kündigen, dann endet das Mietverhältnis mit Zugang der Kündigung. Zieht der Mieter nun nicht aus, muss der Vermieter einen Räumungsprozess beginnen. Der kann insbesondere wenn er durch 2 Instanzen geführt wird, 1 Jahr und länger dauern. Vermieten kann der Vermieter dann erst wieder nach der Zwangsräumung und ggf. Instandsetzungsarbeiten. **Die inkriminierte Mieterhöhung kann da schon 2 – 3 Jahre zurückliegen**. Soll der gekündigte Mieter dann die Mietdifferenz als Kündigungsfolgeschaden weiterzahlen?

V. Ausnahme umfassend modernisierte Wohnung

§ 556f BGB-E

*§ 556d ist nicht anzuwenden auf eine Wohnung, die nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt und vermietet wird. **Die §§ 556d und 556e sind nicht anzuwenden auf die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung.***

Aufgrund der Gespräche zwischen den Koalitionsvertretern wurde der ursprüngliche Referentenentwurf vom 14.3.2014 dahingehend geändert, dass nunmehr der „Neubau“ insgesamt aus dem Anwendungsbereich der „Mietpreisbremse“ herausgenommen wurde. Im ursprünglichen Entwurf war sowohl für den Neubau wie auch für den umfassend modernisierten Wohnungsbestand nur die erste Vermietung ausgenommen.

1. Sprachlich übriggeblieben ist aus der Formulierung in Satz 2 wahrscheinlich, dass *die §§ 556d und 556e nicht anzuwenden* sind. Die Hinzufügung des § 556e macht keinen Sinn, da er eine Ausnahme von § 556d darstellt. Wenn § 556d schon nicht gilt, dann kommt es auf die Ausnahme nicht mehr an. In Satz 1 ist es richtig formuliert. Die Formulierung dürfte schlicht aus der ersten Fassung übernommen worden sein. Satz 1 und Satz 2 sollten zumindest was die erste Vermietung angeht in den Rechtsfolgen gleich sein. **Es empfiehlt sich deshalb in Satz 2 den Zusatz zu streichen**. Hilfsweise wäre auch denkbar ihn in Satz 1 hinzuzufügen.

2. Das Gesetz differenziert im Übrigen jetzt. Der Neubau ist ganz aus dem Anwendungsbereich ausgenommen worden, also für die erste Vermietung nach Errichtung ebenso wie für alle Folgevermietungen. Bedeutung hat das vor allem für die Staffelmiete, die hier uneingeschränkt zulässig ist

Demgegenüber soll bei umfassender Modernisierung nur die erste unmittelbare anschließende Vermietung ausgenommen sein.

Das macht rechtstechnisch und auch faktisch keinen Sinn.

3. a) Wenn man der Gesetzesbegründung folgt, dann soll eine umfassende Modernisierung vorliegen, wenn die **Voraussetzungen des § 16 WoFG** vorliegen.

Wörtlich heißt es in der Begründung:

„Umfassend im Sinne der Nummer 2 ist eine Modernisierung dann, wenn sie einen solchen Umfang aufweist, dass eine Gleichstellung mit Neubauten gerechtfertigt erscheint. Anknüpfungspunkt für eine sachgemäße Auslegung kann die Regelung in § 16 Absatz 1 Nummer 4 WoFG sein, die einen wesentlichen Bauaufwand verlangt, um eine förderungsfähige Modernisierung bereits vorhandenen Wohnraums zu begründen. In der Rechtsprechung zur Frage des „wesentlichen Bauaufwands“ in den Vorläufer-Bestimmungen zu § 16 WoFG (§§ 16, 17 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes a.F.) ist wesentlicher Bauaufwand angenommen worden, wenn die Investition etwa ein Drittel des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen Aufwands.“

Verlangt wird von der Rechtsprechung ein Aufwand in Höhe von **ca. 1/3 der Neubaukosten**.¹⁰ Wenn ein solcher erheblicher Aufwand vorliegt, dann liegt gem. § 16 WoFG Wohnungs(neu)bau vor, so dass bei diesem Wohnungsbestand bereits deshalb Satz 1 gelten dürfte. Die Definition galt gem. § 100 II. WoBauG auch im freifinanzierten Wohnungsbau (§ 100 II. WoBauG: *Soweit in Rechtsvorschriften außerhalb dieses Gesetzes die in den §§ 2, 5, 7 und 9 bis 17 bestimmten Begriffe verwendet werden, sind diese Begriffsbestimmungen zugrunde zu legen, sofern nicht in jenen Rechtsvorschriften ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.*“ Davon scheint die Gesetzesbegründung auch auszugehen.

Daraus folgt, dass dann, wenn ein wesentlicher Bauaufwand vorliegt, regelmäßig wohl bereits Satz 1 erfüllt sein dürfte. Die Unterscheidung in den Voraussetzungen und vor allem in den Rechtsfolgen macht dann keinen Sinn.

¹⁰ BGH Beschl. v. 10.8.2010 - VIII ZR 316/09, VIII ZR 50/10, WuM 2010, 679.

a) Hinzu kommt folgende **faktische Betrachtung**:

Der Vermieter soll nach dem in der Gesetzesbegründung niedergelegten Gesetzeszweck formell entlastet werden, damit er keine Modernisierungsmieterhöhung gem. §§ 559, 559b BGB machen muss, um die bereits nach § 556e Abs. 2 zulässige Miete verlangen zu dürfen.

Geht man von heute durchschnittlich 2000,- €/qm Neubaukosten (ohne Grundstück) aus, so liegt ein wesentlicher Bauaufwand ab ca. 700,- €/qm vor. Das entspricht gem. § 559 Abs. 1 BGB einer monatlichen Mieterhöhung von ca. 6,40 €/qm. Eine solche Mieterhöhung ist schlicht und ergreifend nicht durchsetzbar, so dass der Vermieter bei der ersten Vermietung nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahme die Mieterhöhung nur teilweise umsetzen kann.

(1) Anbieten würde sich hier für den Vermieter eine **Staffelmiete**. Hier soll aber bei jeder Staffel eine Prüfung auf Zulässigkeit stattfinden. Das ist im Ergebnis für den Vermieter kein Problem. Auch bei der Staffelmiete gilt § 556e Abs. 2 BGB, der Vermieter kann also die ihm von den Gesetzesverfassern eigentlich ersparte Modernisierungsmieterhöhung nachholen und eine höchste Staffel vereinbaren, die im Beispielsfall bei der ortsüblichen Vergleichsmiete für unmodernisierte Wohnungen zzgl. 6,40 €/qm liegt.

- Er muss also trotzdem wieder den **formalen Aufwand** einer Modernisierungsmieterhöhung betreiben
- Der Mieter muss **nicht einen Cent weniger** zahlen
- Aber es könnte ein **Problem mit der Dreijahresfrist** in § 556e Abs. 2 BGB geben (siehe unten VI 2).
- Für Mieter könnte das bedeuten, dass sie in den ersten drei Jahren mit höheren Staffelsteigerungen rechnen müssen. Das kann nicht gewollt sein.

(2) Zieht der erste Mieter nach umfassender Modernisierung aus, so gilt jetzt wieder die Mietpreisbremse gem. §§ 556d ff BGB, wenn man die umfassende Modernisierung nicht als Neubau versteht gem. Satz 1.

Der Vermieter darf dann die Vormiete verlangen und ggf. diese gem. § 556e Abs. 2 BGB wegen der umfassenden Modernisierung überschreiten. Problematisch könnte auch hier wieder die Drei-Jahresfrist des § 556e Abs. 2 BGB sein (siehe unten VI 2). Die sehr hohen Kosten der umfassenden Modernisierung müssen deshalb vom Vermieter u.U. bereits in den ersten drei Jahren bei der Neuvermietung geltend gemacht werden.

Für den Vermieter bedeutet dies, dass er das Kündigungsrecht des Mieters möglichst lange ausschließen muss. Möglich wäre ansonsten nur der Abschluss „negativer Staffelmieten“, also eine maximal zulässigen Miete, die gestaffelt abgesenkt wird.

Ein **sachlicher Grund** dafür, dass der Vermieter die hohen Kosten der umfassenden Modernisierung nur sehr schnell geltend machen kann, ist **nicht ersichtlich**. Letztendlich werden die Mieter bei einer Verteilung auf längere Zeiträume eher entlastet.

VI. Staffelmiete

§ 557a BGB-E

„(4) Die §§ 556d bis 556g sind auf jede Mietstaffel anzuwenden. Maßgeblich für die Berechnung der nach § 556d Absatz 1 zulässigen Höhe der zweiten und aller weiteren Mietstaffeln ist statt des Beginns des Mietverhältnisses der Zeitpunkt, zu dem die erste Miete der jeweiligen Mietstaffel fällig wird. Die in einer vorangegangenen Mietstaffel wirksam begründete Miethöhe bleibt erhalten.“

Die Mietpreisbremse soll auch für jede einzelne Staffel gelten, um Umgehungen zu verhindern. Im Prinzip ist das folgerichtig. In der Praxis tauchen zwei Probleme auf:

Problematisch könnte aber das Verhältnis des **Stichtages** in § 557a Abs. 4 BGB-E zu dem in § 556e Abs. 2 BGB-E sein. Nach § 557a Abs. 4 BGB-E wird der Stichtag „Beginn des Mietverhältnisses“ in § 556d BGB bei einer Staffelmiete verlegt auf den Stichtag der Fälligkeit der nächsten Staffelerhöhung.

1. Das ist für den **Grundfall** des § 556d Abs. 1 BGB-E **folgerichtig**. Es muss also für jede einzelne Staffelmietterhöhung die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete für vergleichbare Wohnungen festgestellt werden. Diese darf dann um 10%

überschritten werden. Nur die darüber hinausgehenden Beträge sind unwirksam. Es kommt dabei auf die ortsübliche Vergleichsmiete zum Zeitpunkt des jeweiligen Inkrafttretens der nächsten Staffel an. Das ist deshalb problematisch, weil Staffelerhöhungen im Abstand eines Jahres zulässig sind und auch tatsächlich in der Regel so vereinbart werden. Veränderungen der ortsüblichen Vergleichsmiete in diesem Abstand festzustellen ist demgegenüber schwierig. Selbst Mietspiegel werden frühestens alle 2 Jahre fortgeschrieben. Das Problem entspricht dem schon früher zu § 5 WiStG bestehenden Problem der **dynamischen Nichtigkeit**.¹¹ Deshalb ist es zumindest erforderlich zu dem alten Mietspiegelwert eine **Stichtagsdifferenz** hinzuzurechnen.¹² Alles andere würde zu einem verfassungswidrigen Mietestopp führen. Mietspiegel dürfen per Index fortgeschrieben werden, das wird man hier wohl auch so machen müssen.

In Gemeinden ohne Mietspiegel ist die Feststellung der Veränderung der ortsüblichen Vergleichsmiete binnen eines Jahres (also zwischen zwei Staffelerhöhungen) noch schwieriger.

2. Fraglich könnte sein, ob aus dem Gesetzeswortlaut eindeutig genug hervorgeht, dass die Verschiebung des maßgeblichen Stichtages von „Beginn des Mietverhältnisses“ auf „Fälligkeit der ersten Miete nach Staffelerhöhung“ nur für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete gilt und nicht für die Berechnung der Dreijahresfrist in § 556e Abs. 2 BGB im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von – ggf. fiktiven – **Modernisierungsmieterhöhungen**. Sowohl in § 556d Abs. 1 wie auch in § 556e Abs. 2 wird der gleiche Begriff „Beginn des Mietverhältnisses“ gebraucht. Die Verschiebung auf einen späteren Zeitpunkt soll aber bei § 556d Abs. 1 gelten. Wenn man § 556e so versteht, dass er die Ausnahme zu § 556d darstellt, könnte man u.U. auch dazu neigen, den Stichtag auch bei § 556e Abs. 2 entsprechend zu verschieben. Das könnte bedeuten, dass nur Modernisierungsmaßnahmen, die „in den letzten drei Jahren vor Fälligkeit der jeweiligen Mietstaffel“ durchgeführt wurden zu einer Überschreitung der Vormiete führen können. Bei dieser Auslegung würden Modernisierungsmaßnahmen bei Staffelmieten zwischen der 1. und der 3. Staffel unberücksichtigt bleiben. Dem

¹¹ KG NJW-RR 1995, 1037; OLG Hamm NJW 1983, 1622; WuM 1995, 384, mit krit. Anm. *Buchmann* WuM 1995, 427.

¹²OLG Hamm RE v. 30.8.1996, NJW-RR 1997, 142; OLG Stuttgart RE v. 15.12.1993, NJW-RR 1994, 334.

Vermieter bliebe nur die Möglichkeit sogleich die höchstmögliche Miete zu vereinbaren („**negative Staffel**“). Eine Verteilung der Modernisierungsmieterhöhung auf einen längeren Zeitraum wäre für den Mieter zwar günstig, aber gem. § 557a Abs. 4 BGB-E unwirksam.

Zwingend ist die Auslegung nicht. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte dies - zumindest in der Gesetzesbegründung – klargestellt werden.

VII. Der Auskunftsanspruch

§ 556g Abs. 3 BGB-E

Der Vermieter ist auf Verlangen des Mieters verpflichtet, Auskunft über diejenigen Tatsachen zu erteilen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete nach den Vorschriften dieses Unterkapitels maßgeblich sind, soweit diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich sind und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben kann. Für die Auskunft über Modernisierungsmaßnahmen (§ 556e Absatz 2) gilt § 559b Absatz 1 Satz 2 und 3 entsprechend.

Dem Mieter wird wegen der ihm nicht bekannten und nicht allgemein bekannten Tatsachen ein Auskunftsanspruch eingeräumt. In der Gesetzesbegründung wird behauptet, dass der Vermieter, dann **wenn der Mieter einen Nachweis über die Vormiete verlangt, befugt sei, dem Mieter ein geschwärztes Vertragsdokument vorzulegen.**

Damit werden zwei Punkte miteinander vermischt:

1. Die erste Frage ist die, ob dem Mieter überhaupt ein **Anspruch auf Vorlage von Belegen** etc. zusteht. Das ist zu verneinen. Der Auskunftsanspruch ist erfüllt, wenn der Vermieter dem Mieter die Auskunft erteilt. Das kann mündlich oder schriftlich erfolgen. **Belege gehören nicht zu einer Auskunft.** Man kann sich das an der Frage verdeutlichen, welchen Klageantrag auf Vorlage von Belegen der Mieter denn stellen soll, wenn er gar nicht weiß, ob der Vermieter sich auf eine höhere ortsübliche Vergleichsmiete oder eine Vormiete oder eine Modernisierung berufen will. Ein „unbestimmter Klageantrag“ ist gar nicht vollstreckungsfähig. Nur für den Modernisierungsfall enthält § 556g Abs. 3 Satz 2 BGB-E eine Regelung über den Inhalt der Auskunft. Sie muss einer Modernisierungsmieterhöhung entsprechen. Belege gehören da aber nach ganz herrschender Meinung auch nicht zu. Der Mieter

hat deshalb gar keinen Anspruch auf Übersendung von Belegen.¹³ Ggf. mag ein Einsichtsrecht bestehen.

Überlegenswert wäre u.U. dem Mieter einen **Anspruch gem. § 259 Abs. 2 BGB** auf **eidesstattliche Versicherung** der Richtigkeit der Angaben einzuräumen.

2. Nur wenn der Vermieter freiwillig Belege vorlegt stellt sich die Frage des Datenschutzes. Spätestens im Rückforderungsprozess muss der Vermieter aber Originale vorlegen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass aus dem alten Mietvertrag u.U. die Vormiete gar nicht hervorgeht, da diese sich verändert hat. Hier muss wohl der Vormieter als Zeugen benannt werden oder es müssen ggf. Kontoauszüge vorgelegt werden, wenn aus ihnen ausnahmsweise die Aufteilung Grundmiete und Betriebskostenvorauszahlungen hervorgeht.

¹³ Für alle: Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl., § 559b BGB Rdn. 21.