mieter helfen mietern
RECHTLICH GUT BERATEN

MhM Hamburger Mieterverein e. V. · Bartelsstraße 30 · 20357 Hamburg

Hamburger Mieterverein e. V.
Bartelsstraße 30
20357 Hamburg

Fon 040/431 394-0
Fax 040/431 394-44

info@mhmhamburg.de
www.mhmhamburg.de

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages

Hamburg, 2.11.2018
Verfasserin: Sylvia Sonnemann

Anhörung des Ausschusses am 7. November 2018
Stellungnahme u.a. zum Mietrechtsanpassungsgesetz
BT-Dr. 19/4672, 4829, 4885, 2972

Erklärtes Ziel aller vorgelegten Gesetzesinitiativen ist, dem Mietanstieg in Ballungszentren und der einhergehenden Verdrängung wirtschaftlich schwächerer Bevölkerungsgruppen aus den Ballungszentren entgegenzuwirken. Insbesondere die Mieten bei der Neuvermietung und nach Modernisierung sollen begrenzt werden. Einig sind sich auch alle Gesetzentwürfe darin, dass die im Jahr 2015 eingeführte Mietpreisbremse weitgehend wirkungslos blieb.

Die nachstehende gutachterliche Stellungnahme beleuchtet kurz die wohnungspolitischen Prämissen und nimmt zu dem Mietrechtsanpassungsgesetz unter Einbeziehung der weiteren Anträge mit Blick auf die formulierten Zielsetzungen Stellung. Die umfangreichen Erfahrungen in der Praxis, die der Hamburger Mieterverein Mieter helfen Mietern durch jährlich ca. 15.000 Beratungsgespräche mit Mitgliedern sammelt, erlauben es zudem, diese Vorschläge auf ihre Wirksamkeit in Bezug auf die gesteckten Ziele zu beurteilen, aber auch festzustellen, wo Regelungslücken bestehen oder Alternativen mehr Wirkung entfalten könnten.

I. Grundlagen und Reformansätze

Die Mieten in den deutschen Ballungszentren sind in den vergangenen Jahren weit stärker gestiegen als die Inflationsrate. Das gilt für die Bestandsmieten und verschärft für Neuvermietungspreise[1]. Um dem Mietanstieg und der Verdrängung entgegen zu wirken, können Reformen sowohl an den Neuvermietungen als auch an den Bestandsmietverhältnissen ansetzen.

1 Der gewichtete Mittelwert des Hamburger Mietspiegels ist von 6,76 € im Jahr 2009 auf 8,44 € im Jahr 2017 gestiegen, also um 25 Prozent in neun Jahren. Im selben Zeitraum verteuerten sich die Verbraucherpreise um nur ca. 10 Prozent. Das Institut F+B beschreibt in seinem Wohn-Index Deutschland II-2018 vom 29.10.2018 für Neuvertragsmieten in Deutschland zwar eine abschwächende Dynamik, aber im Verhältnis zu Bestandsmieten einen ca. doppelt so hohen Anstieg.

Vereinsregister 9639 Amtsgericht Hamburg | Steuernummer 17/454/00538 | Hamburger Sparkasse AG IBAN DE22 2005 0550 1251 1203 80 | BIC-/SWIFT-Code HASPDEHHXXX

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

1. Neuvermietungspreise bremsen

Die vermehrte Bautätigkeit z.B. in Hamburg hat trotz der in den letzten sechs Jahren neu geschaffenen 36.000 Wohnungen nicht zu einer preislichen Entspannung geführt. Der Hamburger Mietenspiegel ist im selben Zeitraum dreimal um jeweils ca. 5-6 % gestiegen[1].

Diese Zahlen lassen sich auch auf andere Großstädte in Deutschland übertragen[2]. Sie verdeutlichen, dass ein verstärkter Wohnungsbau dort weder kurz noch mittelfristig zu einer Entspannung auf den Wohnungsmärkten führt.

Aufgrund gestiegener Bodenpreise und Baukosten fallen die Mietpreise bei neu geschaffenen Wohnraum sehr hoch aus. Diese Mietpreise wirken sich in den Neubaukategorien der Mietenspiegel aus[3]. Leider lässt sich der erhoffte Sickereffekt - Mieter mit besseren Einkommen ziehen in die teuren Neubauwohnungen und Mieter mit geringerem Einkommen ziehen in die frei gezogenen günstigeren Wohnungen - nicht beobachten. Im Hamburger Mietenspiegel schwinden beispielsweise günstige Wohnungen unter 6,50 Euro pro Quadratmeter rasant[4]. Hierfür dürfte verantwortlich sein, dass jeder Neuvermietungspreis, egal ob es sich um eine Neubauwohnung oder um ältere Baualtersklassen handelt, aufgrund der großen Nachfrage quasi beliebig von Vermieterseite festgelegt werden kann.

Ein Ansatzpunkt bleibt also die Reglementierung der Neuvermietungsmiete, wie es mit der Mietpreisbremse im Jahr 2015 angestrebt wurde.

2. Bestandsmietverhältnisse schützen

Die Gentrifizierung zunächst beliebter Wohnviertel in den Ballungszentren, inzwischen ganzer Metropolregionen, hat Bündnis 90/Die Grünen sowie Die Linke dazu veranlasst, Gesetzesinitiativen anzumahnen, mit denen nicht nur Wohnungssuchende, sondern auch Bestandsmieter besser geschützt werden sollen. Parteiübergreifend ist die Frage des Wohnens als die soziale Frage unserer Zeit erkannt worden.[5] Der Schutz von Bestandsmietern insbesondere in Gebieten eines angespannten Wohnungsmarktes bedeutet Schutz vor weiterem Mietanstieg.

Der Schutz von Bestandsmietverhältnissen kann an der Miete direkt und an einem verbesserten Schutz der Mieter vor Wohnungsverlust ansetzen. Denn jeder Wohnungswechsel wirkt sich doppelt preistreibend aus: So verstärkt der ausziehende Mieter als weiterer Nachfrager die ohnehin große Nachfrage, heizt also die Neuvermietungspreise an. Und die frei gezogene Wohnung wird ebenfalls verteuert, weil sie zum Neuvermietungspreis angeboten werden kann.

Umzüge und Mietanstieg vermeiden erfordert auch einen besseren Schutz der Bestandsmieter vor Mieterhöhungen, die sie zur Aufgabe ihrer Wohnung zwingen. Die Anpassung der Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 BGB, stellt aufgrund des in den letzten

---

1 Die Mietenspiegelwerte stiegen von 2011 auf 2013 um 5,8 %, von 2013 auf 2015 um 5,7 % und von 2015 auf 2017 um 5,2 %.

2 In Berlin stieg die Miete von 2015 auf 2017 um 9,4 %, in München von 2015 auf 2017 um 4,7 %, in Stuttgart von 2015 auf 2017 um 6,0 %.

3 Neubauten der Baualtersklasse 2011 bis 2016 in guter Wohnlage stiegen vom Hamburger Mietenspiegel 205 auf 2017 je nach Größenkategorie zwischen 14,2 und 22 %.

4 Der Anteil der Wohnungen mit einer Miete unter 6,50 €/m² lag beim Hamburger Mietenspiegel des Jahres 2015 noch bei 33,6 %; im Jahr 2017 sank der Anteil auf 22,7 %.

5 Präambel der Presseverlautbarung des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat im Zuges des Wohngipfels am 21.9.2018 (www.bmi.bund.de).

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

Jahren erreichten Preisniveaus in den Ballungszentren[1] bereits eine Bedrohung für Bestandsmieter dar. Das gilt insbesondere für Mieter, die ihr Einkommen nicht mehr steigern können, also zum Beispiel Rentnerinnen und Rentner.

Darüber hinaus erzwingen Modernisierungen Auszüge, da die Umlage der Modernisierungskosten bislang ohne mietpreisrechtliche Obergrenze möglich ist. Selbst ohne die gezielte Absicht, die Mieter „herauszumodernisieren", bewegen Modernisierungsmaßnahmen und die einhergehende Mieterhöhung Mieter zum Umzug in meist kleinere Wohnungen.

Eigenbedarfskündigungen sind der dritte Grund für erzwungene Umzüge. Sie wurden in der obergerichtlichen Rechtsprechung für Vermieter erleichtert[2] – der vorgetäuschte Eigenbedarf findet in der Praxis keine Ahndung.

Und schließlich haben zunehmend auch Kündigungen nach einmaligem Zahlungsverzug zu Wohnungsverlusten geführt, denn die sogenannte Schonfristzahlung bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs bleibt wirkungslos, weil Vermieter - seit einem BGH-Urteil des Jahres 2005[3], welches die Anwendbarkeit der Schonfristregelung auf die fristgemäße Kündigung verneint, zugleich eine fristgemäße Kündigung aussprechen.

Wenn eine alte Bestandswohnung aufgegeben wird, verteuert diese sich drastisch, quasi über Nacht, ohne dass der Vermieter irgend eine Maßnahme in der Wohnung durchführen muss. Es liegt auf der Hand, dass jeder vermiedene Wohnungswechsel der Preistreiberei entgegenwirkt. Es muss also auch das mietenpolitische Ziel sein, erzwungene Wohnungswechsel zu vermeiden, die aufgrund einer Mieterhöhung nach § 558 BGB, einer Modernisierung oder einer Kündigung wegen (vorgetäuschten, fragwürdigen) Eigenbedarfs oder wegen einmaligen Zahlungsverzugs erzwungen werden.

II. Neuvermietungspreise reglementieren

1. Reformbedürftigkeit der Mietpreisbremse

Die im Jahr 2015 eingeführte sogenannte Mietpreisbremse ist wirkungslos geblieben. Neben der gesetzgeberischen Umsetzung und verfassungsrechtlicher Bedenken ist das Instrument selbst mit so vielen Einschränkungen und Ausnahmen versehen, dass Anwendungsfälle nicht zum Zuge kommen.

Nach dem Entwurf des Mietrechtsanpassungsgesetzes soll der Vermieter zu Mietbeginn darlegen, weshalb er die 10 %-Marge bei der Anmietung überschreiten darf. Ferner soll umgekehrt der Mieter mit einer vereinfachten Rüge sich auf das Instrument der Mietpreisbremse berufen können.

Diese Änderungsvorschläge greifen zu kurz, will man der Mietpreisbremse Wirkung verschaffen. Die Veränderungen des Mietrechtsanpassungsgesetzes berücksichtigen nicht die bereits erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken und tragen auch nicht dem Umstand Rechnung, dass die Ausnahmen und Einschränkungen der Mietpreisbremse der Hauptgrund für die Unwirksamkeit des Instruments sind.

1 Die Durchschnittsmieten lagen im Jahr 2017 in München bei 11,23 €, in Stuttgart bei 8,95 €, in Frankfurt bei 8,82 €, in Hamburg bei 8,44 € je Quadratmeter netto kalt.

2 Vgl. Tietzsch, Rainer, Kündigung des vertragstreuen Mieters, WuM 2017, 113 mit Nachweisen für die Rechtsprechung.

3 BGH, Urteil vom 16.2.2005 – VIII ZR 6/04.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

1.1. Auskunftspflicht MietAnpG

a) Einschränkung Vormiete

Die in § 556g Absatz 1a Ziff. 1. BGB statuierte Verpflichtung des Vermieters, die Vormiete zu benennen, die ein Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses galt, schafft eine bessere Transparenz für den anmietenden Mieter.

Die Beschränkung der Mietpreisbremse auf eine die 10 %-Marge bereits übersteigende Vor-miete wird mit dieser Änderung nicht angetastet, sondern soll erhalten bleiben. Gegen diese Beschränkung der Mietpreisbremse sind verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden. Das Landgericht Berlin hält diese Einschränkung der Mietpreisbremse für einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil es für diese Beschränkung keine sachliche Rechtfertigung gibt.[1] Diese Regelung begünstigt einen Personenkreis, Vermieter, die bereits eine hohe Vormiete vereinnahmen, gegenüber Vermietern, die bislang eine niedrige Vormiete beanspruchten. Der vom damaligen Gesetzgeber für diese Beschränkung angeführte Vertrauensschutz lässt sachliche Gründe vermissen, welche diese Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Ein Vermieter muss hinnehmen, dass er in einem nachfolgenden Mietverhältnis gezwungen sein kann, die Miete zu senken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein Vermieter darauf vertrauen soll oder eines besonderen Schutzes davor bedarf, dass die Miete auch einmal sinken kann[2].

Ergebnis: Die Rechtfertigung der Mietforderung mit einer hohen Vormiete nach § 556e Abs. 1 BGB muss insgesamt gestrichen werden. Somit entfällt auch die Verpflichtung des Vermieters die Vormiete zu benennen. Sollte eine Streichung nicht erwogen werden, so müsste in § 556g Abs. 1a Ziff. 1. BGB klargestellt werden, dass sich der Vermieter auf keine Einschränkungen oder Ausnahmen der §§ 556e und 556f BGB berufen kann, wenn er eine fehlerhafte Auskunft erteilt hat.

b) Einschränkung Modernisierung innerhalb von 3 Jahren

Die in § 556g Absatz 1a Ziff. 2. BGB statuierte Verpflichtung des Vermieters, durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen anzugeben, fördert zwar die Transparenz, ist in der ausformulierten Weise jedoch ungenügend. Die schlichte Benennung einzelner Modernisierungsmaßnahmen versetzen den anmietenden Mieter nicht in die Lage, beurteilen zu können, ob sich daraus ein Wertverbesserungszuschlag errechnet, der die verlangte Miete rechtfertigt. Auch bleibt unklar, ob der Vermieter ausdrücklich erklären muss, ob es sich um eine Einschränkung der Mietpreisbremse handelt, weil ein fiktiver Modernisierungszuschlag errechnet werden darf oder ob er sich auf eine Ausnahme der Anwendung der Mietpreisbremse berufen möchte, weil er eine umfassende Modernisierung nach Ziffer 4. durchgeführt hat.

Ergebnis: Der Vermieter muss verpflichtet sein, die durchgeführten Modernisierungen genau zu benennen und den fiktiven Wertverbesserungszuschlag berechnen.

c) Ausnahme umfassende Modernisierung

Wie vorstehend ausgeführt muss klargestellt werden, ob sich der Vermieter auf eine Einschränkung oder eine Ausnahme von der Anwendung der Mietpreisbremse berufen will. Die Auskunftspflicht muss also detailliert sein. In der Praxis hat sich auch als problematisch erwiesen, wann eine Modernisierung als umfassend einzuordnen ist. Im Rahmen von Mieterhöhungsklagen können sich Vermieter auf umfassende Modernisierungen berufen, um den Wechsel in eine jüngere, in der Regel teurere Baualtersklasse zu begründen. In diesen Fäl-

1 Vgl. Landgericht Berlin, Vorlagebeschluss vom 7.12.2017, 67 S2 118/17.

2 So die überzeugenden verfassungsrechtlichen Bedenken des Landgerichts, ebenda.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

len würde also bereits die Einordnung in die ortsübliche Vergleichsmiete dem Einwand einer umfassenden Modernisierung Rechnung tragen. Sie würde, wenn sie nach 2014 durchgeführt wurde, von vornherein zum Ausschluss der Anwendbarkeit der Mietpreisbremse führen. Insofern bedarf es dieser Ausnahme-Regelung nicht.

Ergebnis: Diese Ausnahme von der Anwendung der Mietpreisbremse (§ 556f S. 2 BGB) ist zu streichen. Entsprechend ist eine Auskunftspflicht des Vermieters nicht nötig. Sollte die Ausnahme nicht gestrichen werden, so muss es hier eine gesetzgeberische Klarstellung geben, wann von einer umfassenden Modernisierung auszugehen ist. Der Vermieter muss verpflichtet sein, diese Umstände detailliert bei der Anmietung darzulegen.

1.2. Rügepflicht MietAnpG

Die vereinfachte Rügepflicht ist zu begrüßen. Die Statuierung einer Rügepflicht ist allerdings per se nicht nötig, wenn man hieran nicht den Zeitpunkt der Absenkung der Miete auf das zulässige Maß knüpfte. Ein Vermieter, der eine Neuvermietungsmiete verlangt, die nach § 556 Abs. 1 BGB unzulässig ist, wird gegenüber einem gesetzestreuen Vermieter bevorteilt, wenn erst die Rüge ein Absenken der Miete bewirkt. Vermieter werden somit nicht nur nicht abgeschreckt gegen Mietpreisrecht zu verstoßen, sie werden sogar ermutigt, gegen diese Vorschriften - so lange bis sie gerügt werden - zu verstoßen. Das Konstrukt, einen Anspruch auf Senkung der Miete erst ab Ausspruch einer Rüge anzunehmen, ist deshalb auch verfassungsrechtlich problematisch. Die Rügepflicht kann und sollte insgesamt gestrichen werden. Da sich der Vermieter im eigentlichen Sinne ungerechtfertigt bereichert, genügen die BGB-Fristen für die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung unter Berücksichtigung von Verjährungsvorschriften.

Ergebnis: Somit ist nicht nur der zweite Satz von § 556g Abs. 2 BGB zu streichen. Der gesamte Abs. 2 sollte gestrichen werden. Es bedarf keiner Regelung zur Rüge. Der Mieter kann ein Herabsetzen der Miete verlangen und ist hier lediglich der Einrede der Verjährung unterworfen.

1.3. Geltungsdauer MietAnpG

Das Mietrechtsanpassungsgesetz setzt sich nicht mit der in § 556d Abs. 2 Satz 4 BGB statuierten Laufzeit der Mietpreisbremse auseinander. Da die meisten Landesregierungen bereits Verordnungen erlassen haben, dürfte die Reform der Mietpreisbremse noch maximal zwei Jahre wirken. Die Wohnungsmarktentwicklung der letzten Jahre hat gezeigt, dass sich der angespannte Wohnungsmarkt in den Ballungszentren nicht kurz- oder mittelfristig entspannen wird, so dass hier die befristete Geltung von (faktisch einmalig) fünf Jahren in § 556d Abs. 2, S. 1 BGB aufgehoben werden sollte. Auch in den Ausschüssen des Bundesrates ist moniert worden, dass aufgrund der zum Teil bereits im Jahr 2019 auslaufenden Landesverordnungen eine nachhaltige Auswirkung der hier geplanten Gesetzesänderungen nicht zu erwarten wäre. Der Nutzen der Gesetzesänderung erscheint im Verhältnis zum Aufwand als zu gering[1]. Angesichts der eingangs geschilderten Ausgangslage und der sich trotz enormer Neubautätigkeit nicht entspannenden Wohnungsmärkte lässt die offenbar beabsichtigte geringe Restlaufzeit einer reformierten Mietpreisbremse den ernsthaften Willen des Reformgebers vermissen, die Neuvermietungspreise spürbar zu reglementieren.

1 Empfehlung des Ausschusses Agrarpolitik und Verbraucherschutz sowie des Ausschusses für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung vom 9.10.2018, Bundesrats-Drucksache 431/1/18.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

Ergebnis: Das Instrument der Mietpreisbremse sollte unbefristet in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen werden. Entsprechend müssen die befristete Geltungsdauer einer Verordnung auf fünf Jahre (§ 556d Abs. 2, S. 1 BGB) sowie die fehlende Möglichkeit eines Neuerlasses nach dem 31.12.2020 (§ 556d Abs. 2, S. 4 BGB) aufgehoben werden.

2. Ergänzungen und Alternativen zur Mietpreisbremse

Die Mietpreisbremse hat sich in der bisherigen Form als untauglich erwiesen, Neuvermietungspreise zu dämpfen. In den unklaren Formulierungen des Mietrechtsanpassungsgesetzes sind Streitigkeiten über fehlerhafte Ankündigungen oder ungenügende Nachvollziehbarkeit behaupteter Modernisierungen etc. bereits angelegt (s.o.).

2.1. Reform § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG)

Als Ergänzung kommt eine Reform von § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG) in Betracht. Hier gibt es bereits einen Gesetzesentwurf, der im Jahr 2013 in den Bundesrat eingebracht wurde. Ich verweise auf die Bundesratsdrucksache 176/13 vom 6.3.2013. Auch in der Stellungnahme des Bundesrates vom 19.10.2018 findet sich ein entsprechender Prüfauftrag, da auch dort erkannt wurde, dass eine praxistaugliche Anwendung des § 5 WiStG ergänzend auch zu einer (funktionierenden) Mietpreisbremse erforderlich ist[1].

Die Mietpreisüberhöhungsvorschrift ist durch die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 18.1.2004 und 13.4.2005 ihrer Anwendungsmöglichkeit beraubt worden[2]. Der Bundesgerichtshof hat an das Tatbestandsmerkmal des „Ausnutzens" eine Darlegungs- und Beweislast des Mieters geknüpft, die faktisch nicht zu erfüllen ist. So müsste der Mieter darlegen und beweisen, welche Bemühungen er bei der Suche nach einer angemessenen Wohnung unternommen hat, warum diese erfolglos waren und weshalb er erfolglos blieb und nunmehr den Mietvertrag mit einer überhöhten Miete abschließen musste. Der Gesetzesentwurf aus 2013 verzichtet auf dieses subjektive Merkmal und lässt allein das objektiv nachweisbare Vorliegen eines geringen Angebots an vergleichbaren Wohnungen genügen.

Hält man die Notwendigkeit einer Reglementierung der Wohnungsmietpreise unterhalb der Wuchergrenze fest und will man dem sozialpolitischen Ziel einer Begrenzung der Neuvermietungspreise Geltung verschaffen, dann bedarf es neben der Mietpreisbremse einer generalpräventiven Regelung.

2.2. Alternative Verortung im Wirtschaftsstrafgesetz

Die Mietpreisbremse könnte ganz aus dem BGB herausgenommen und in das Wirtschaftsstrafgesetz eingefügt werden. Es wäre zwar wünschenswert, im BGB selbst einen Grundsatz zu etablieren, dass Wohnungsmietpreise an die ortsübliche Vergleichsmiete zu koppeln sind unter Hinweis auf das (reformierte) Wirtschaftsstrafgesetz. Damit käme der Mietpreisbremse auch generalpräventive Wirkung zu. § 5 Abs. 2 WiStG wäre wie folgt neu zu formulieren:

Unangemessen hoch sind Entgelte, die bei Vorliegen eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen in einer Gemeinde oder in einem Teil der Gemeinde die üblichen Entgelte um mehr als 10 % übersteigt, die in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden für die Vermietung von Räumen vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und

1 Beschluss des Bundesrates vom 19.10.2018, Drucksache 431/18.

2 Vgl. BGH, Urteil vom 28.1.2004, VIII ZR 190/03, BGH, Urteil vom 13.4.2005 VIII ZR 44/04.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

Lage oder damit verbundenen Nebenleistungen in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhung der Betriebskosten abgesehen, geändert worden sind.

III. Erhöhungsmöglichkeiten im Bestand beschränken

1. Reform Modernisierungsrecht

Alle Gesetzesinitiativen befassen sich mit einer Absenkung der Modernisierungsumlage, nicht zuletzt weil die zur Zeit gültige Regelung in § 559 BGB unbeschränkte Zuschläge auf die Miete ermöglicht.

Ausgangslage: Schon die umweltpolitisch gewünschte Wärmedämmung von Gebäuden hat in der Praxis Mieterhöhungen von 2 bis 4 Euro je Quadratmeter zur Folge. Mietern, die aufgrund der durchgeführten Maßnahmen hingegen vielleicht 0,50 € pro Quadratmeter an Heizenergie einsparen, lässt sich nicht vermitteln, dass die einhergehende Mieterhöhung in keinem Verhältnis zu dieser Einsparung stehen muss. In älterer Rechtsprechung hatten die Gerichte hier ein Verhältnis von zwei zu eins angestrebt, d.h. die Mieterhöhung durfte nicht mehr als das Doppelte der Energieeinsparung betragen.

Wenn Vermieter zugleich einen Instandsetzungsstau abarbeiten und beispielsweise Bäder und Küchen in den Wohnungen ebenfalls modernisieren, dann sind die angekündigten Mieterhöhungen bereits geeignet, langjährige Mieter zu vertreiben. In der Praxis ist zu beobachten, dass einige Vermieter gezielt Häuser leer modernisieren. So werden Häuser aus den älteren Baualtersklassen aufgestockt mit einem Wärmedämmverbundsystem versehen, ein Fahrstuhl wird eingebaut, Balkone werden angebaut - die angekündigte Mieterhöhung bedeutet oft eine Verdopplung der bisherigen Miete und mehr. Nach Erfahrungen bei der Betreuung von Hausgemeinschaften, die solch umfassender Modernisierungsprojekte ausgesetzt sind, zieht ein Drittel der Mieter bereits nach Erhalt der Modernisierungsankündigung aus. Ein weiteres Drittel übersteht die manchmal Jahre währende Modernisierung nicht, und das letzte Drittel hat dann mit der Abwehr der verlangten Mieterhöhung zu tun. Selbst Mieter, die sich wegen der zu erwartenden Mieterhöhung auf einen Härtewiderspruch berufen haben, müssen bis zur Geltendmachung der Erhöhung nach Abschluss der Arbeiten bangen, ob ihr Widerspruch denn greift. Auf diese Weise werden Bestandsmieter vertrieben und das Haus kann teuer neu vermietet werden bzw. die Wohnungen werden in Einzeleigentum aufgeteilt und verkauft.

Das Mietrechtsanpassungsgesetz enthält ortsabhängige leichte Verbesserungen für Mieter, zugleich auch eine bundesweit gültige Vereinfachung von Modernisierungsmaßnahmen für Vermieter nebst der Beschneidung von Rechten der Mieter im Zuge dieser Vereinfachung. Ferner soll das „Herausmodernisieren" im Nebenstrafrecht verankert werden.

1.1. Begrenzung der Mieterhöhung nach Modernisierung

a) Senkung der Umlage

Derzeit können 11 % der Modernisierungskosten auf die Jahresmiete umgelegt werden. Dieser hohe Prozentsatz gründet auf hohen Zinssätzen für Hypothekendarlehen Ende der 70er Jahre als diese neue Mieterhöhungsmöglichkeit eingeführt wurde. Allein die seit langem anhaltende Niedrigzinsphase begründet eine deutliche Absenkung des Umlagesatzes. Zum Zeitpunkt des Erlasses der 11 %-Umlage lagen Hypothekendarlehen bei über 10 %. Zwischenzeitlich liegen diese bei unter 2 %, sodass die Senkung der Umlage um nur drei Prozentpunkte zu gering erscheint.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

§ 559 BGB ist zudem systemfremd, weil dieser eine einseitige Veränderung der Mietsache und in der Folge eine einseitige Erhöhung der Mietzahlungsverpflichtung ermöglicht.

Ergebnis: § 559 BGB ist zu streichen, weil nach Modernisierung mittels Anpassung der Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB) ausreichend Erhöhungsspielraum besteht. Sofern diese Mieterhöhungsmöglichkeit erhalten bleibt, muss eine deutlichere Absenkung des Prozentsatzes erfolgen. Mit Blick auf das derzeitige Zinsniveau dürfte ein Absenken mindestens um weitere 3 Prozentpunkte auf 5 Prozent erforderlich sein.

b) Ortsunabhängige Absenkung

Nicht nachvollziehbar ist der Ansatz, die Absenkung der Modernisierungsumlage auf Gebiete mit angespannten Wohnungsmarkt zu beschränken. Wie oben dargelegt rechtfertigt das derzeitige Zinsniveau nicht, derart hohe Zinsanteile auf die Mieter umzulegen. So sah der Reformvorschlag des BJMV 2016 sogar vor, die Modernisierungsumlage (bundesweit) auf denjenigen Zeitraum zu begrenzen, in dem die Modernisierungsumlage als vollständig gezahlt zu gelten hat. Das wäre derzeit nach neun Jahren der Fall.

Ergebnis: Die Ungleichbehandlung von Mieterinnen und Mietern je nach Wohnort ist nicht begründet. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Vermieter in weniger angespannten Wohngebieten zu Lasten der Mieter höhere Renditen mit Modernisierungen erlangen sollen.

c) Begrenzung der Umlage

Die bislang quasi unbegrenzte Mieterhöhungsmöglichkeit nach Modernisierung führt zur Mieterverdrängung. Es ist konsequent, die Modernisierungsumlage betragsmäßig zu begrenzen. Wie oben bereits ausgeführt, käme bezüglich der energetischen Modernisierung auch eine Begrenzung im Verhältnis zu der Einsparung in Betracht. Eine Begrenzung beispielsweise auf das Doppelte der potenziellen Energieeinsparung nimmt die Mieter bei der wünschenswerten energetischen Ertüchtigung der Gebäude mit, denn dieser kann nachvollziehen, dass er an Baumaßnahmen, die zu energetischen Einsparungen führen, auch selbst finanziell beteiligt wird. Aus der Beratung kann ich bestätigen, dass sogar die Zahlung des doppelten Betrages der potenziellen Energieeinsparung von den meisten Mietern als akzeptabel empfunden wird.

Die Begrenzung auf drei Euro in sechs Jahren, noch dazu mit daneben weiterhin möglicher Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete ist zwar ein Schritt in die richtige Richtung, greift aber meines Erachtens zu kurz. Regelmäßig nehmen Vermieter bereits zu Beginn der Modernisierungsmaßnahmen eine Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete vor. In diesem Verfahren ist schwerlich der derzeitige Standard der Wohnung von der gerade avisierten Modernisierung zu trennen. Deutliche Abschläge werden bei den Mieterhöhung von Seiten der Vermieter in der Regel nicht gemacht, diese müssten couragiert – etwa durch Teilzustimmungen oder Ablehnungen der Mieterhöhung - von den Mietern durchgesetzt werden. Deshalb gibt es bereits zu Beginn einer Modernisierung deutliche Mieterhöhungen nach § 558 BGB. Wenn zu diesen 15 bzw. 20-prozentigen Mieterhöhungen auch noch 3 Euro je Quadratmeter hinzukommen können, sind hier innerhalb kürzester Zeit Mietsteigerungen von 50 % möglich. Eine deutlichere Begrenzung wäre deshalb wünschenswert.

Ergebnis: Bei energetischen Modernisierungen sollten die Mieterhöhungen auf das Doppelte der tatsächlichen Energieeinsparungskosten begrenzt werden. Darüber hinaus sollten mehr als zwei Euro je Quadratmeter innerhalb von sechs Jahren die Obergrenze sein. Alternativ sollten in den Sechsjahreszeitraum und damit in die beabsichtigte Kappung auch Mieterhöhungen nach § 558 BGB einbezogen werden.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

d) Vereinfachtes Modernisierungsverfahren nach dem MietAnpG

Der pauschale Ansatz eines Instandsetzungsanteils mit 30 % ist abzulehnen, denn gerade Vermieter, die jahrzehntelang Häuser nicht auf den Stand gehalten oder gebracht haben, würden mit einem nur 30-prozentigen Abschlag belohnt.

Meint man es ernst mit dem Schutz von Mietern, die über ein geringes Einkommen verfügen, so ist die Abschaffung des Härtewiderspruchs für diese Fälle nicht nachvollziehbar. Es mag zwar sein, dass hier maximal eine Mieterhöhung von 64 € herauskommt, legt man eine Umlage von 8 % bzw. 11% auf 7000 € an. Gerade Menschen mit einem geringen Einkommen oder einer niedrigen Rente, die nicht steigerungsfähig ist, können hier sehr schnell an ihre finanziellen Grenzen bzw. darüber hinaus gebracht werden.

Ergebnis: Der pauschalierte Abzug eines Instandsetzungsanteils setzt ein falsches Zeichen und sollte gestrichen werden. Zumindest sollte dem Mieter unter Hinweis auf vor der Baumaßnahme vorhandene Mängel eine Einspruchsrecht gegen den pauschalen Abzug zustehen, der sodann vom Vermieter anhand kalkulierter Instandsetzungskosten zu widerlegen wäre. Der Härtewiderspruch muss erhalten bleiben.

e) Modifizierung Härtewiderspruch

Die mietrechtliche Beratung zeigt, dass die Möglichkeit des Härtewiderspruchs von Mietern sehr oft übersehen wird. Modernisierungsmaßnahmen werden meist in sehr langen Schreiben angekündigt. Der Hinweis auf den Widerspruch geht hierbei unter. Mieter, für welche die angekündigten Maßnahmen eine Bedrohung des Fortbestand des Mietverhältnisses sind, verlieren auf diese Weise ihre einzige Möglichkeit, sich gegen eine Verdrängung durch Modernisierung zur Wehr zu setzen. Der Widerspruch gemäß § 555d Abs.3 BGB muss deshalb standardisiert und hervorgehoben in Modernisierungsankündigungen mitgeteilt werden. Hierbei wäre es nötig mindestens den Gesetzestext in Abs. 3 der Regelung wiederzugeben.

Darüber hinaus ist die Widerspruchsfrist sehr kurz bemessen. Der Mieter muss sich zunächst mit den beabsichtigten Maßnahmen, die auf vielen Seiten dargelegt werden, auseinandersetzen. In vielen Fällen wird Rechtsrat eingeholt werden müssen. Dies insbesondere auch deshalb weil der Mieter herausfinden muss, ob er einen Härtewiderspruch einlegen und begründen kann. Insofern wäre eine Verlängerung der Frist bis zum Ablauf des zweiten Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, zu verlängern.

Im Zuge der Mietrechtsreform von 2013 wurde der Härtewiderspruch verändert, so dass die Duldung der Maßnahme nicht mehr bis zur Klärung des Widerspruchs aufgeschoben wird. Wie oben geschildert führen angekündigte Modernisierungsmaßnahmen und insbesondere die einhergehenden hohen avisierten Modernisierungsumlagen zu einem Auszug von Mietern schon nach der Erhalt der Ankündigung. Denn die Mieter wissen nicht, ob ihr Widerspruch, der nur noch gegen die Mieterhöhung wirken kann, auch wirklich greift.

Deshalb sind zwei weitere Ergänzungen nötig, um hier für eine Rechtssicherheit zu sorgen. Als erstes muss die Frage, welche finanzielle Belastung zu einem wirksamen Härtewiderspruch führt, gesetzlich definiert werden. Dieses sah der Entwurf des BMJV aus dem Jahr 2016 auch vor: „Eine Härte im Sinne des Satzes 1 liegt in der Regel vor, wenn die Miete einschließlich der Heizkosten mehr als 40 Prozent des Nettoeinkommens des Mieters und der anderen in seinem Haushalt wohnenden Personen übersteigt." In der Rechtsprechung wird eine finanzielle Härte für den Mieter je nach Nutzender Maßnahmen und Höhe des Einkommens auch schon angenommen, wenn die Miete nach Abschluss der Maßnahmen auf über 30 Prozent des Haushaltseinkommens steigt[1].

1 Vgl. z.B. LG Berlin, Hinweisbeschluss vom 26.4.2016 – 67 S 78/16, in WuM 2016, 424

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

Als zweites muss klargestellt werden, dass der Mieter vor Klärung des Härtewiderspruchs nicht dulden muss.

Ergebnis:Der Widerspruch gemäß § 555d Abs.3 BGB muss standardisiert und hervorgehoben in Modernisierungsankündigungen mitgeteilt werden. Die Frist für die Einlegung des Widerspruchs durch den Mieter ist um einen Monat zu verlängern. In § 559 ist gesetzlich zu definieren, wann eine Härte vorliegt (s. vorstehenden Reformvorschlag des BMJV 2016). Zudem ist der Vermieter verpflichtet, das Durchgreifen des Härtewiderspruchs binnen eines Monats substanziiert anzuzweifeln, anderenfalls gilt der Härtewiderspruch als bestätigt. Die Klärung dieser Frage ist als Duldungsvoraussetzung zu etablieren.

1.2. Vermieterpflichten bei Modernisierung

a) Schadenersatz

Wie eingangs bereits dargelegt, nutzen einige Vermieter das unbegrenzte Mieterhöhungspotenzial des angespannten Marktes von Ballungszentren dazu aus, Mieter aus ihren Wohnungen heraus zu modernisieren. Insofern ist die in § 559d BGB vorgesehene Beweislastregelung des Mietrechtsanpassungsgesetz zu begrüßen. Zur Erleichterung von Schadenersatzansprüchen werden hier vier Sachverhalte aufgelistet, die auf ein pflichtwidriges Handeln des Vermieters hinweisen.

Wenn hingegen die Regelbeispiele geeignet sind, die Duldungspflicht des Mieters erst gar nicht auszulösen, wäre dem gewünschten Erfolg, nämlich niedrige Bestandsmieten zu erhalten und den Mieter vor Umzügen zu bewahren, Rechnung getragen. Ähnlich wie bei vorgetäuschten Eigenbedarf sucht sich ein Mieter meist eine kleinere und damit günstigere Wohnung. D.h. der Verweis auf einen Schadensersatzanspruch läuft ins Leere bzw. gleicht nicht annähernd den tatsächlichen Schaden des Mieters aus. Umgekehrt ist ein Schadensersatzanspruch auch nicht dazu geeignet, den Vermieter von diesem pflichtwidrigen Verhalten abzubringen, weil der Schaden betragsmäßig zu dem Gewinn durch den Erhalt einer frei gezogenen Bestandswohnung in keinem abschreckenden Verhältnis steht.

b) Bußgeldbewährtes „Herausmodernisieren" im WiStG

Grundsätzlich ist es begrüßenswert, wenn Vermieter durch ein strafrechtliches Risiko davon abgehalten würde, Mieter gezielt heraus zu modernisieren. Die Reform des § 6 Wirtschaftsstrafgesetz ist ein guter Ansatz. Dennoch fällt eine Fallkategorie nicht unter diese Vorschrift: Einem Vermieter, der schlicht alle Maßnahmen ausnutzt, die ihm gesetzlich zur Verfügung stehen, wird selbst bei Einholung angemessener Baukosten gelingen, die Miete so empfindlich zu erhöhen, dass sich der Bestandsmieter die Wohnung nicht mehr leisten kann.

Tatbestandlich setzt der entworfene § 6 Wirtschaftsstrafgesetz die Absicht voraus, den Mieter zu einer Beendigung des Mietverhältnisses zu veranlassen. Dieses allein im Erfahrungsbereich des Vermieters nachweisliche Tatbestandsmerkmal wird sich schwerlich beweisen lassen. Man wird nur nachweisen können, dass er beabsichtigt, eine höheren Miete einzustreichen, nicht aber, dass es seine Absicht ist den Bestandsmieter zu vertreiben. Letzter Absicht würde zudem voraussetzen, dass dem Vermieter nachgewiesen werden kann, dass er über die wirtschaftlichen Verhältnisse seines Mieters genau Bescheid weiß. Indizien können dann lediglich aus der Vorgeschichte des Mietverhältnisses angeführt werden. Etwa wenn der Vermieter regelmäßig versucht hat, den Mieter mit Kündigungen und Schikanen aus dem Mietvertrag zu drängen.

Ergebnis: Auf eine generalpräventive Wirkung des reformierten § 6 WiStG wäre zu hoffen - die Anwendbarkeit der neuen Vorschrift ist in vorliegender Form aber zweifelhaft.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

2. Reform Vergleichsmietenerhöhung

Das Mietrechtsanpassungsgesetz sieht keine neuen Begrenzungen der Mieterhöhungsmöglichkeiten nach § 558 BGB vor. Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen fordern begrenzte Mieterhöhungsmöglichkeiten, orientiert an der Inflationsrate, ein Absenken der Kappungsgrenze und die Einbeziehung von (mehr) Bestandsmieten bei der Erhebung von Mietenspiegeln. Wie eingangs bereits ausgeführt haben alle Gesetzesinitiativen zum Ziel, einkommensschwächere Mieter vor Verdrängung zu schützen. Auch die Anpassung der Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 BGB bringt Mieter mit durchschnittlichen, unterdurchschnittlichem und insbesondere Mieter mit nicht mehr steigerbarem Einkommen an ihre Leistungsgrenze. Deshalb sind hier Reformen nötig, um Umzüge zu vermeiden.

2.1. Kappungsgrenze senken

Das Mietniveau in vielen Städten ist inzwischen so weit gestiegen, dass die relativ hohen Kappungsgrenzen (15 bzw. 20 % innerhalb von drei Jahren) Mieterhöhungen von bis zu zwei Euro pro Quadratmeter innerhalb von drei Jahren ermöglichen.[1] Angesichts des steigenden Niveaus müssen die Prozentsätze der Kappungsgrenzen sinken. In keinem Wirtschaftsbereich sind Preissteigerungen in diesen Größenordnungen üblich. Angesichts der Jahrzehnte währenden niedrigen Inflationsraten, muss hier eine deutliche Absenkung erfolgen.

Ergebnis: Eine Absenkung der Kappungsgrenze auf 10 % innerhalb von fünf Jahren erscheint angesichts der Inflationsrate und sonstigen Preissteigerungen angemessen.

2.2. Definition ortsübliche Vergleichsmiete ändern

Laut gesetzlicher Definition wird die ortsübliche Vergleichsmiete aus den üblichen Entgelten gebildet, die in der Gemeinde in den letzten vier Jahren vereinbart oder geändert worden sind. Die Beschränkung auf solche Mieten, die innerhalb der letzten vier Jahre erhöht wurden, verordnet den Mietenspiegeln bzw. der ortsüblichen Vergleichsmiete gesetzlich eine Dynamik nach oben. Zu beobachten ist dieses auch anhand des Hamburger Mietenspiegels. In diesen flossen aufgrund der Vier-Jahres-Regelung bei den Erhebungen der Vergangenheit jeweils etwa 40 % Neuvermietungspreise ein. Auch angesichts der sehr geringen Fluktuation auf dem Hamburger Wohnungsmarkt von deutlich unter 10 % pro Jahr ist dieser Anteil unangemessen hoch. Da die Neuvermietungspreise nicht wirksam durch die Mietpreisbremse reglementiert wurden, führte dieses zu Preissteigerungen der letzten drei Mietenspiegel, die alle zwei Jahre erhoben werden, von jeweils ca. 6 % in zwei Jahren.

Die Einbeziehung aller Bestandsmieten bei Errechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt bereits begrifflich auf der Hand. Denn üblich sind nun einmal Entgelte, die tatsächlich auch verlangt und gezahlt werden. Da preisgebundene Wohnungen nicht in Mietenspiegel einbezogen werden, sind subventionierte Mieten bereits ausgeklammert. Auf diese Weise würde sich der Neuvermietungsanteil verringern, denn Wechsel auf einem angespannten Wohnungsmarkt sind nun einmal nicht üblich. Auch auf dem Wohngipfel und in den Vorschlägen der Parteien Die Linke sowie Bündnis90/Die Grünen finden sich Vorschläge, diesen Zeitraum auszudehnen.

1 Die Durchschnittsmieten der aktuellen Mietenspiegel liegen in München bei 11,23 €, in Stuttgart bei 8,95 €, in Frankfurt bei 8,82 €, in Hamburg bei 8,44 € je Quadratmeter netto kalt. Eine 15 %%ige Mieterhöhung lieg damit z.B. in München im Schnitt bei +1,68 €.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

Ergebnis: Die Einbeziehung aller Bestandsmieten oder zumindest derjenigen, die sich in den letzten zehn Jahren erhöht haben, kann den bislang gesetzlich verordneten Anstieg der Mietenspiegelmieten dämpfen.

IV. Kündigungsschutz verbessern

Um der eingangs dargelegten Prämisse, erzwungene Umzüge zu vermeiden, gerecht zu werden, muss der in den vergangenen Jahren ausgehöhlte Kündigungsschutz für Mieter wieder sicher und klar verankert werden. Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke haben hier Anträge gestellt, den Eigenbedarf strenger zu definieren und insbesondere die Kündigungsmöglichkeiten bei Mietrückständen (wieder) stärker zu begrenzen. Das Mietrechtsanpassungsgesetz enthält hierzu keinerlei Änderungsvorschläge.

1. Eigenbedarf beschränken

Die obergerichtliche Rechtsprechung hat den Personenkreis der Eigenbedarfspersonen erheblich ausgeweitet. Nicht mehr nur Familienmitglieder und Verwandte ersten Grades, sondern auch in der Seitenlinie Verwandte ferneren Grades können als Eigenbedarfspersonen angeführt werden. Die Beschränkung auf einen engeren Personenkreis erscheint angesichts der Schutzbedürftigkeit der eigenen vier Wände, die auch im Grundgesetz statuiert ist, angemessen.

Auch die Nutzung der Wohnung etwa für gelegentliche Treffen mit Kindern oder sogar zu gewerblichen Zwecken wurde teilweise als Eigenbedarfsgrund bzw. eigenbedarfsähnlicher Grund von den Gerichten akzeptiert. Mit dieser Ausweitung der Kündigungsmöglichkeiten schafft man Vermietern einen Strauß von Möglichkeiten, günstige und damit unliebsame Bestandsmietverhältnisse loszuwerden, um nach (vorgetäuschtem) Eigenbedarf dann doch wieder die Wohnung leer zu verkaufen oder teurer zu vermieten. Die Besinnung auf die ursprüngliche Rechtsprechung, Beschränkung des Personenkreises und Beschränkung auf wirklichen Eigennutz zu Wohnzwecken, ist sozialpolitisch und auch verfassungsrechtlich geboten.

Und schließlich muss sichergestellt werden, dass Mieter in der Wohnung verbleiben können, sofern sich der Eigenbedarf des Vermieters nach Ausspruch seiner Kündigung, selbst noch nach Beendigung der Kündigungsfrist erledigt hat[1].

Ergebnis: Der Personenkreis und der Eigenbedarf selbst ist gesetzlich im o.g. Sinne zu definieren. Der Wegfall des Eigenbedarfs, sollte für den Mieter zu einem Rückkehr- bzw. Bleiberecht in die Wohnung führen. Ein Verweis des Mieters auf Schadenersatz ist ungenügend, denn der Verlust der Wohnung drückt sich nur ungenügend in Umzugskosten etc. aus. Noch dringender als in dem Fall eines Herausmodernisierens ist hier eine generalpräventive gesetzliche Regelung geboten, welche die Vortäuschung eines Eigenbedarfs unter Strafe zu stellt, sei es durch eine Klarstellung im Strafgesetzbuch oder durch in Einfügung einer entsprechenden Verbotsnorm in das Wirtschaftsstrafgesetz.

1 Vgl. Wiek, Karl Friedrich, Neues zur Anbietpflicht, WuM 2017, 246 mit einer Darstellung der Begrenzung der Anbietpflicht des Vermieters an den gekündigten Mieter durch die BGH-Rechtsprechung.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

2. Keine Kündigung bei verweigerter Modernisierungsumlage

Zahlt der Mieter eine Modernisierungsumlage nicht, läuft er Gefahr in Zahlungsverzug zu geraten und gekündigt werden zu können. Eine unterbliebene Zustimmung zur Mieterhöhung nach § 558 BGB hingegen berechtigt den Vermieter explizit nicht zu einer Kündigung des Mietverhältnisses, sondern zur Erhebung einer Zustimmungsklage. Erst wenn die Mietzahlungen nach Verurteilung zur Zustimmung ausbleiben, besteht ein Kündigungsrecht.

Wie vorstehend unter II. 1. ausgeführt, ist das Thema Modernisierung ein streitträchtiges Thema. Handelt es sich überhaupt um eine Modernisierung (oder bloß um eine Instandsetzung). Wurden Instandsetzungsanteile in ausreichendem Maß berücksichtigt? Greift der Härtewiderspruch? Ist die Maßnahme abgeschlossen? Wurde die Maßnahme genügend angekündigt? - Das Risiko, wie diese Fragen beantwortet werden, trägt allein der Mieter. Denn schon vor Klärung der Fragen, ist er zur Zahlung der Modernisierungsumlage verpflichtet, um eine Kündigung zu vermeiden.

Ergebnis: Hat der Mieter Einwände gegen die Modernisierungsumlage erhoben, ist von einem schuldhaften Zahlungsverzug nur dann auszugehen, wenn und soweit die Berechtigung der Modernisierungsumlage gerichtlich bestätigt wurde, und der Mieter der Zahlung nicht innerhalb zweier Monate nach gerichtlicher Bestätigung die Modernisierungsumlage nachkommt.

3. Schonfrist auch bei fristgemäßer Kündigung

Mit Urteil vom 16.2.2005 (VIII ZR 6/04) entschied der BGH, dass eine Schonfristzahlung auf eine fristlose und zugleich fristgemäß ausgesprochene Kündigung nur die fristlose Kündigung beseitigt. Die sog. Schonfristzahlung in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB beziehe sich nur auf die fristlose Kündigung. Instanzgerichte hatten dies noch anders gesehen. In der Folge haben Vermieter im Falle eines kündigungsrelevanten Zahlungsrückstandes ihre fristlosen Kündigungen regelmäßig mit fristgemäßen Kündigungen verbunden. Das gesellschaftliche und zugleich gesetzgeberische Ziel, mit der Schonfristzahlung Mieter bei einmaligen Zahlungsrückständen vor dem Wohnungsverlust zu schützen, läuft damit ins Leere[1].

Es gab seither amtsgerichtliche Urteile, die dennoch eine analoge Anwendung befürworteten. Oder aber das Festhalten an der fristgemäßen Kündigung sollte als Verstoß gegen Treu und Glauben gelten. Zuletzt hatte das LG Berlin entschieden, dass eine fristgemäße Kündigung neben der fristlosen Kündigung nicht greifen könne, denn letztere beziehe sich - aufgrund der fristlosen Kündigung - auf ein nicht mehr existentes Mieterverhältnis. Der BGH hat auch diese Reparatur-Idee abgewiesen[2].

Die einzige Argumentationsschiene, die Mietern seither bleibt, ist die Frage, ob sie bei der Prüfung des Verschuldens der fristgemäßen Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB Argumente ins Feld führen können, die ihren Fehler (den Zahlungsverzug) abmildern. Diese Rechtsunsicherheit öffnet Vermieters Tür und Tor, Mietern Zugeständnisse abzunötigen, damit diese einer Räumungsklage entgehen.

Auch für die öffentliche Hand bedeutet dieses eine finanzielle Belastung. Mieter helfen Mietern, Hamburger Mieterverein e.V. schult und berät in vielen Fällen die Hamburger Mitar-

1 Vgl. Althoff, Max, Die Verzweiflung der Instanzgerichte. Die sozialen Folgen eines mietrechtlichen Urteils des BGH, KJ 2018, 334 mit einem Überblick über die Folgen des BGH-Urteils vom 16.2.21005 – VIII ZR 6/04.

2 BGH, Urteil vom 19.9.2018 - VIII ZR 231/17.

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss

beiter/innen der Bezirklichen Fachstellen zur Wohnungssicherung. Diese Fachstellen werden im Falle einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs zur Unterstützung der Mieter eingeschaltet, um Obdachlosigkeit zu verhindern. Im Falle einer wegen Zahlungsverzugs kombiniert ausgesprochenen Kündigung sehen sich diese Stellen oft weiteren Forderungen der Vermieter ausgesetzt, - z.B. verjährter Forderungen, der Begleichung von Rechtsanwaltskosten, der Nachzahlung (berechtigter) Mietminderungen – um außergerichtlich den Verbleib des Mieters in seiner Wohnung zu klären.

In einigen Stellungnahmen zum aktuellen Entwurf des Mietrechtsanpassungsgesetzes wird auf diese Regelungslücke hingewiesen. Der Bundesrats-Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik (AIS) schlägt unter Ziffer 11. der Empfehlungen 431/1/18 vor, die Schonfristzahlung auch auf die fristgemäße Kündigung zu erstrecken. Auch der Ausschuss für Städtebau fordert den Gesetzgeber unter Ziffer 12. auf, diese Ungleichbehandlung von aus dem selben Grund fristgemäß oder fristlos gekündigten Mietern zu beseitigen.

Ergebnis: Es besteht offenkundig eine Regelungslücke. Der Verweis des Bundesgerichtshofs, dass ein Vermieter mit einer fristgemäßen Kündigung ein milderes Mittel wählt und deshalb hierfür keine Schonfristzahlung sozialpolitisch erforderlich ist, erweist sich aufgrund der angespannten Mietmärkte als realitätsfern. Die sozialpolitisch gewünschte und erforderliche Schonfristmöglichkeit bei Mietrückständen muss deshalb auch für die fristgemäße Kündigung gelten. Eine entsprechende Klarstellung ist in § 569 Abs. 3 , Nr. 2 BGB aufzunehmen.

Hamburg, 2.11.2018

02.11.18 2-11-Stellungnahme BT-Rechtsausschuss