



# Sachverständigen- Stellungnahme

von Rechtsanwältin

**Dr. Ira Hörndler, Maître en Droit, Nürnberg,  
Mitglied des Ausschusses Miet- und Wohnrecht  
des Deutschen Anwaltvereins**

**für die öffentliche Anhörung am 19. Mai 2021 vor  
dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages zum**

- **Entwurf eines Mietrechts- und  
Gewerbemietrechtsergänzungsgesetzes der  
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
([BT-Drs. 19/23116](#))**
- **Antrag „Kleingewerbe und soziale Einrichtungen  
vor Mietenexplosion und Verdrängung  
schützen“ der Fraktion DIE LINKE  
([BT-Drs. 19/16837](#))**

Berlin, 17. Mai 2021

## **Deutscher Anwaltverein**

Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 (0)30 726152-0  
Fax: +49 (0)30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

## **Büro Brüssel**

Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## **I. Zusammenfassung**

Der DAV begrüßt den Ansatz, nicht alle Gewerbemietler gleich zu behandeln und hat keine grundsätzlichen Einwände dagegen, Kleingewerbetreibende / soziale Einrichtungen (nachfolgend „Kleingewerbetreibende“) zu schützen. Die vorliegenden Vorschläge würden allerdings zu erheblichen Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung führen.

Es erscheint zudem unausgewogen, für diejenigen Mietverhältnisse, die nicht als schützenswert angesehen werden, in diesem Zusammenhang keine Änderungen der gesetzlichen Regelung vorzusehen.

Bedenken bestehen schließlich dagegen, die Regelungsdichte im Mietrecht immer weiter zu erhöhen, da dies zu Unübersichtlichkeit und damit Rechtsunsicherheit bei den als schützenswert angesehenen Mietern, aber auch Kleinvermietern führt.

## **II. Stellungnahme im Einzelnen**

Sowohl der Entwurf eines Mietrechts- und Gewerbemietrechtsergänzungsgesetzes der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ([BT-Drs. 19/23116](#)), als auch der Antrag „Kleingewerbe und soziale Einrichtungen vor Mietenexplosion und Verdrängung schützen“ der Fraktion DIE LINKE ([BT-Drs. 19/16837](#)) wollen zum Schutz von Kleingewerbetreibenden Kündigungsschutzvorschriften und Regelungen der Mietpreisregulierung einführen. Nur der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN schlägt allerdings auch konkrete gesetzliche Regelungen vor, auf die sich die nachfolgende Stellungnahme bezieht.

### **A) Grundsätzliches**

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) kennt bisher kein spezielles Mietrecht für Gewerbe. Lediglich in § 578 BGB findet sich eine Regelung für die Vermietung von

Grundstücken und Räumen, die sich allerdings im Verweis auf verschiedene Paragraphen des Untertitels 2 („Mietverhältnisse über Wohnraum“) erschöpft.

Diese Verweisung führt zu Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung, da die Paragraphen, auf die verwiesen wird, teilweise nicht ohne weiteres auf das Gewerbemietrecht übertragbar sind (z.B. § 555 d BGB). Auf der anderen Seite führt die Verweisung teilweise aufgrund der anderen Sachlage in gewerblichen Mietverhältnissen zu nicht sachgerechten Ergebnissen (z.B.: § 550 BGB – dazu: [DAV-Stellungnahme Nr. 16/2020](#) zum Schriftformerfordernis im Mietrecht – abzurufen unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)).

Zudem führt das Fehlen eines echten Gewerbemietrechts dazu, dass sich die Rechtsprechung auch im echten b2b-Geschäft (also z.B zwischen Immobilienfonds und Großunternehmen) am Wohnraummietrecht orientiert und im Falle der Überprüfung von Formularverträgen auch in solchen Konstellationen den Mieterschutz in den Vordergrund stellt, obwohl es Konstellationen gibt, in denen der Vermieter die Interessen von Verbrauchern vertritt (Bsp: Versicherungen) und/oder der Mieter die Partei ist, die ihre Interessen besser durchsetzen kann (Bsp: Filialisten im Einzelhandel) .

Eine Differenzierung zwischen Kleingewerbetreibenden und nicht schützenswerten Großunternehmen wäre eine Möglichkeit, im echten b2b-Bereich größere Vertragsfreiheit zu ermöglichen.

Der aktuell vorliegende Gesetzesvorschlag beschränkt sich allerdings darauf, Kleingewerbetreibende teilweise dem Wohnraummieterschutz zu unterstellen, ohne die übrigen Gewerbemietverhältnisse von den nicht passenden Regelungen und den Einschränkungen, die durch die Rechtsprechung auch dort bestehen, zu befreien.

## **B) zu den einzelnen Paragraphen des Entwurfs**

### **I. § 578a BGB-E – Mietverhältnisse in angespannten Gewerbemietmärkten**

Es ist eine politische Entscheidung, welche Mietverhältnisse als schutzwürdig angesehen werden. Aus anwaltlicher Erfahrung ist allerdings darauf hinzuweisen, dass auch Großunternehmen teilweise Flächen unter 250 qm anmieten. Insbesondere im Bereich der Ladenflächen mieten auch „Filialisten“ kleine Flächen. Andernfalls gäbe

es auch keine Verdrängung, die mit dem Gesetzentwurf verhindert werden soll. Der Gesetzesentwurf schützt also nicht (nur) Kleingewerbetreibende sondern auch Großunternehmen, die an diesem konkreten Standort nur eine kleine Fläche angemietet haben.

Vorschlag:

- Entweder: das Wort „oder“ in § 578a Abs. 1 S. 2 wird durch das Wort „und“ ersetzt.
- Oder: § 578a Abs. 1 S. 1 wird nach dem Wort „überschreiten“ ergänzt um „und es handelt es sich hierbei um die einzige Mietfläche des Mieters und mit ihm i.S.d. §§ 15ff AktG verbundener Unternehmen“.

Aus rechtspraktischer Sicht wäre es zudem zu begrüßen, wenn auch die Überschrift der Vorschrift deutlich macht, dass nur „Kleingewerbetreibende“ betroffen sind.

## **II. § 578b BGB-E – Ordentliche Kündigung**

Gewerbemietverträge werden nur in Ausnahmefällen auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Häufig ist es sogar der Vermieter, der ein Interesse an einer langen Laufzeit hat. Denn anders als im Wohnraummietrecht werden für die Ausstattung der Mieträume, um sie für einen Gewerbemieter erst nutzbar zu machen, erhebliche Summen investiert. Diese Investition muss aus Vermietersicht über die Mietvertragslaufzeit amortisiert werden, weil in vielen Fällen bei einem Mieterwechsel wiederum erhebliche Umbaumaßnahmen erforderlich sind. Es sind häufig die Mieter, die flexibel bleiben und sich nicht für viele Jahre binden wollen.

Vor diesem Hintergrund erscheint der Vorschlag, einen Kündigungsschutz nur für die Mieter einzuführen, als unausgewogen.

Viele Gewerbemietverhältnisse sind zudem nur deshalb „auf unbestimmte Zeit abgeschlossen“, weil ein Schriftformverstoß festgestellt wird (dazu: [DAV-Stellungnahme Nr. 16/2020](#) zum Schriftformerfordernis im Mietrecht – abzurufen unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)). § 550 BGB – der ursprünglich als Schutz für Wohnraummieter in das Gesetz aufgenommen wurde – wird in der Rechtspraxis in erster Linie genutzt, um sich aus Mietverhältnissen mit fester Laufzeit zu lösen. Diese Ausstiegsmöglichkeit

wird – je nach Interessenslage in dem konkreten Fall – sowohl von Vermietern als auch von Mietern genutzt. Es erschiene sinnvoll, diese Möglichkeit der Loslösung von langfristigen Mietverhältnissen zu unterbinden, bevor ein einseitiger Schutz einer Partei (auch) vor den Folgen des Missbrauchs dieser gesetzlichen Möglichkeit in das Gesetz aufgenommen wird.

Etwas unausgewogen erscheint zudem, dass ein „Eigenbedarf“ als Kündigungsgrund nicht vorgesehen ist. Denn die vorgesehene Regelung wird in erster Linie kleine Privatvermieter betreffen. Professionelle Vermieter schließen erfahrungsgemäß keine Gewerbemietverträge auf unbestimmte Zeit (dazu oben unter a) und unten unter c)). Privatvermieter haben aber an Gewerberäumen möglicherweise ebenso Eigenbedarf wie an Wohnräumen (Bsp: die Friseurmeisterin, die Eigentümerin „ihres“ Friseurladens ist und diesen während einer kinderbedingten Auszeit vermietet). Es erscheint unausgewogen, in allen Fällen den Schutz des „kleinen Mieters“ über den Schutz des „kleinen Vermieters“ zu stellen.

### **III. § 578c BGB-E – Verlängerungsrecht bei auf bestimmte Zeit eingegangenen Mietverhältnissen**

Die Regelung ist klar und wäre aus anwaltlicher Sicht auch umsetzbar. Aus anwaltlicher Erfahrung ist allerdings darauf hinzuweisen, dass zumindest professionelle Vermieter Gewerbemietern ohnehin in der Regel ein einseitiges Recht auf Verlängerung des Mietvertrags auf eine Festlaufzeit von (mindestens) 10 Jahren einräumen. Denn eine Vermieterbindung von 10 Jahren ist die Voraussetzung dafür, dass eine Indexierung der Miete vereinbart werden kann (§ 3 Preisklauselgesetz). Jedenfalls für institutionelle Vermieter ist eine Indexierung der Miete aber ein wesentlicher Inhalt eines Mietvertrages.

Betroffen von der Neuregelung wären deshalb wiederum in erster Linie Kleinvermieter. Wie bereits unter b) ausgeführt, erscheint es unausgewogen, den „Kleinmieter“ in allen Fällen stärker zu schützen als den „Kleinvermieter“.

### **IV. § 578e BGB-E – Miethöhe**

Gemäß dem vorgeschlagenen neuen § 578c BGB-E sollen die Regelungen über die sogenannte „Mietpreisbremse“ (§§ 556d Abs. 1, 556e bis 556g BGB) sowie die §§ 558

bis 559 BGB (Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete) entsprechende Anwendung finden.

Bisher gibt es im Gewerberaummietrecht Vertragsfreiheit bei der Höhe der Miete zu Mietbeginn, allerdings keine Möglichkeit, diese Miete während des laufenden Mietverhältnisses zu erhöhen, soweit dies nicht vertraglich vereinbart ist. Das soll durch den Gesetzesentwurf umgedreht werden. Es soll nun die maximale Miethöhe bei Mietbeginn festgelegt werden, im Gegenzug wird aber eine Anpassung an die Marktentwicklung während der Mietvertragslaufzeit zugelassen.

Die in den Problemschilderungen der Anträge dargestellte Situation ist allerdings in den meisten Fällen erst während laufender Mietverhältnisse eingetreten. Es ist deshalb fraglich, ob durch die vorgesehene Möglichkeit der Mieterhöhung zu der sich verändernden „Vergleichsmiete“ die als schützenswert angesehenen Kleingewerbemieter nicht sogar eher Mietsteigerungen ausgesetzt sind als heute.

In erster Linie aber bestehen Bedenken hinsichtlich der rechtspraktischen Umsetzbarkeit des Entwurfs:

Es ist nicht erkennbar, an welcher „ortsüblichen Vergleichsmiete“ sich die Miete für Kleingewerbe orientieren soll. Eine „Kleingewerbe-Vergleichsmiete“ wurde bisher nicht ermittelt. Zwar gibt es in manchen Gemeinden „Gewerbemietenspiegel“, die Datenbasis ist aber unklar. Die Erstellung eines „Kleingewerbemietenspiegels“ auf einer gesicherten Datenbasis ist auch um Vieles schwieriger, als die Erstellung eines Mietspiegels für Wohnraum. Zum einen gibt es wesentlich mehr Wohnungen als Gewerbemietobjekte zum anderen sind die Unterschiede zwischen verschiedenen Arten von Gewerbemietobjekten sehr viel größer, als zwischen verschiedenen Wohnungen. Auch die Mieten differieren zwischen einzelnen Nutzungsarten (Produktion, Handel, Gastronomie, Imbiß, Büro, Kinderbetreuungseinrichtung etc.) sehr stark. Die Ermittlung einer „ortsüblichen Vergleichsmiete“ für ein konkretes Gewerberaummietverhältnis ist deshalb sehr viel komplexer und mit viel größerer Unsicherheit verbunden als dies im Wohnraummietrecht der Fall ist.

Die Unsicherheit wird noch dadurch verstärkt, dass der Gesetzentwurf keine Regelung dazu enthält, welche Mietverhältnisse in eine solche Vergleichsmietenbetrachtung einbezogen werden sollen (nur „Kleingewerbemietverhältnisse“ mit dem gleichen Mietzweck? Alle Kleingewerbemietverhältnisse? Alle Gewerbemietverhältnisse?)

Die vorgesehene gesetzliche Regelung würde deshalb in vielen Fällen zu – auch gerichtlichen – Auseinandersetzungen über die Höhe der maßgeblichen Vergleichsmiete führen.

### **C) Struktur des Gesetzes**

Aus der Sicht der Rechtspraxis ist zu begrüßen, dass die Regelungen, die für Kleingewerbetreibende gelten sollen, zumindest an einer Stelle zusammengefasst werden.

Durch die Einfügung immer weiterer „Buchstaben-Paragraphen“, vielen Verweisen sowie Ermächtigungsnormen für Verordnungsgeber, ist es für die als schützenswert angesehenen Wohnraummieter und Kleingewerbetreibenden, aber für auch die vielen Kleinvermieter, allerdings immer schwieriger, das Gesetz zu verstehen und festzustellen, von welcher Regelung sie betroffen sind. Das birgt die Gefahr, dass Verträge geschlossen werden, die die aktuelle Gesetzeslage nicht berücksichtigen.

Aus Sicht des DAV wäre es wünschenswert, das gesamte Mietrecht neu zu strukturieren und übersichtlicher zu gestalten, gerade auch für das Gewerberaummietrecht. Wenn innerhalb der Gewerbemietverhältnisse eine Differenzierung vorgenommen werden soll, wäre das ein guter Zeitpunkt für eine solche neue Struktur.