



**BERLINER MIETERVEREIN**  
Landesverband Berlin im Deutschen Mieterbund

---

## **Stellungnahme des Berliner Mietervereins e.V.**

**zum Antrag der Fraktion DIE LINKE vom 28.01.20:**

**Kleingewerbe und soziale Einrichtungen vor Mietenexplosion  
und Verdrängung schützen (Drucksache 19/16837)**

**im Rahmen der Sachverständigen-Anhörung am 19.05.21 im  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

**Autor: Sebastian Bartels**

## **I. Vorfrage: Beschränkung einer Gesetzesreform auf Kleingewerbe und soziale Einrichtungen in angespannten Gewerbemärkten?**

1. Kritik: Die Hauptkritik an einem speziellen Verdrängungsschutz für die genannte Gruppe lautet, dass Vermieter/innen<sup>1</sup> mit dieser Mieterschaft künftig nur noch eingeschränkt kontrahieren werden, wenn diese erst unter dem strengeren Schutzregime des BGB stünde. Dagegen lässt sich vorbringen, dass fast jede Ausweitung des Mieterschutzes mit der Sorge begleitet wird, dass ein Schlupfloch gefunden oder die Ziele durch eine Umgehung vereitelt werden. Dieser Reflex sollte nicht dazu führen, wichtige Schrauben nicht enger zu drehen (wenngleich etwaige Nebenwirkungen natürlich zu bedenken sind). Zudem handelt es sich bei Kleingewerbe typischerweise um kleine Flächen, oft um Ladenlokale oder Räume in Nebengelassen und Höfen; insofern ist der Zuschnitt der Räume ggf. nur von dieser Gruppe nutzbar. Eine anderweitige Vermietung ist somit nicht realistisch oder verfehlt die Zielgruppe der umsatzstarken Filialisten (Bsp.: Ein verwinkeltes Ladenlokal von 100 m<sup>2</sup> im Altbau kann als Bäckerei oder Kita, nicht aber als Drogeriemarkt genutzt werden). Die alternative Vermietung an Freiberufler (Anwälte, Steuerberater, Architekten, Grafiker etc.), die keine Gewerbetreibenden sind, wäre jedenfalls kein durchschlagender Einwand. Ein Wetteifern von Selbständigen, zwischen Freiberuflern und Handwerksbetrieben, um Gewerbeflächen, ist nicht zu beobachten. Der Digitalisierungsschub durch die Corona-Pandemie lässt die Prognose zu, dass Freiberufler künftig verstärkt ins Homeoffice oder Teilgewerbe (Wohnen und Arbeiten) ausweichen.

Schon im Ansatz zu eng ist der Einwand, soziale Einrichtungen seien ausreichend geschützt durch das Mietrechtsanpassungsgesetz vom 18.12.18, das am 01.01.19 in Kraft trat (so aber die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Grünen v. 28.01.19, S. 6. Ziff. 15, Drs. 19/7410). Danach finden wesentliche Vorschriften des Wohnraummietrechts, insbesondere zur Mieterhöhung und zum Kündigungsschutz, zwar entsprechend Anwendung auf Gewerbemietverträge über die Anmietung von Räumen durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder einen anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege, die geschlossen werden, um die Räume Personen mit dringendem Wohnbedarf zum Wohnen zu überlassen. Denn die Gruppe der Träger „sozialer Einrichtungen“ ist viel weiter gefasst: Darunter fallen etwa Kitas oder als gemeinnützige Vereine betriebene Stadtteilläden, die benachteiligte Menschen als Treffpunkt und Anlaufstelle für Beratungs- und Hilfeangebote dienen.

Es wäre zudem verfassungsrechtlich problematisch, alle Gewerbetreibenden unter ein strengeres Mietrechtsregime zu stellen. Je größer ein Gewerbe ist, desto umsatzstärker ist es in der Regel; auch Verhandlungen auf Augenhöhe sind zwischen Großbetrieben und Eigentümern eher zu vermuten als zwischen einer gewerblichen Hauseigentümerin und einer einzelnen Kioskbetreiberin oder Bäckerin. Zudem besteht allein bei letzterer Gruppe eine Verdrängungsgefahr, die den Verlust lokaler Vielfalt zur Folge hat. Große Unternehmen können auf nicht oder weniger angespannte Märkte oder Fläche in der Peripherie ausweichen.

---

<sup>1</sup> Im Folgenden wird aus Platzgründen und aus Gründen der besseren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet; selbstverständlich sind immer beide Geschlechter gemeint.

Der angestrebte Schutz für Kleingewerbe und soziale Einrichtungen sollte bezüglich der Punkte 3. bis 5. auf „angespannte Gewerbemärkte“ begrenzt werden (bezüglich Punkt 5. zwingend), die Gebiete werden mittels Verordnung definiert. Auch der unter 1. bis 2 vorgeschlagene Kündigungsschutz kann auf Kleingewerbe und soziale Einrichtungen in angespannten Märkten begrenzt werden. Allerdings ist in den Fällen, in denen nur ein befristeter Mietvertrag vorliegt und der Schutz daher gleich Null ist, ein erweiterter Kündigungsschutz für alle Gewerbemieter zu schaffen (s.u., Punkt II. 1.)

2. Definition: Als Maßstab wenig geeignet scheint auf den ersten Blick die Fläche; dennoch kann sie insoweit nicht unberücksichtigt bleiben, als eine Reduzierung auf Kleinflächen einen zu geringen Schutz böte. Dann wären größere Kunstateliers und Kleintheater bzw. -kinos ausgeklammert; zudem gibt es große Werkstätten mit nur wenigen Mitarbeitern und geringem Umsatz, die schützenswert sind. Geeignete Anknüpfungspunkte sind Mitarbeiterzahl und Umsatz. Der Gesetzentwurf von Bündnis 90/Grüne vom 06.10.20 (Drs. 19/23116, S. 16) definiert die Schutzbedürftigkeit wie folgt: 1. Kleinere Unternehmensformen aller Art (Kunst- und zulassungspflichtige/-freie Handwerksbetriebe, Kunstschaffende, Clubs, Kleintheater oder Kinos, Anbieterinnen sozialer Dienstleistungen, Kitas etc.); 2. Schwellenwerte: Unternehmer mit bis zu 9 Beschäftigten und Jahresumsatz von maximal 2 Mio. EUR. Der Wert orientiert sich am Schwellenwert der Empfehlung der EU-Kommission vom 06.05.03 2003/361/EG, betreffend die Definition der „Kleinstunternehmen“ sowie der kleinen und mittleren Unternehmen. Diese Grenze sollte um weitere Kriterien ergänzt werden, die der Rechtssicherheit dienen. Nicht sinnvoll erscheint in dem o.g. Gesetzentwurf, alle Räume bis zu einer Fläche von 250 m<sup>2</sup> unabhängig von Mitarbeiterzahl und Umsatz einzubeziehen. Dadurch würden auch umsatzstarke Filialbetriebe geschützt, die keines besonderen Schutzes bedürfen.

Der Begriff „angespannte Gewerbemärkte“ ist rechtstechnisch zu verankern. Der Gesetzentwurf von Bündnis 90/Grüne sieht in Art. 1 2 folgende Neufassung des § 578a Abs. 2 BGB vor: Die Landesregierungen werden demnach ermächtigt, durch Verordnung für die Dauer von höchstens 10 Jahren Gebiete zu bestimmen, in denen die besondere Gefahr besteht, dass es den als schutzwürdig bezeichneten Gewerbetreibenden nicht möglich ist, einen Gewerbemietvertrag zu angemessenen Bedingungen zu schließen. Diese Definition erscheint ausreichend; ohnehin liegt bei dieser Art der Verordnung das Hauptaugenmerk auf der sorgfältigen Begründung.

### **Zu II. 1. des Antrags:**

*Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, umgehend einen Gesetzentwurf vorzulegen, der Kündigungen von Mietverträgen über Gewerberäume ohne besonderen Grund ausschließt (z. B. Eigenbedarf, Zahlungsverzug).*

1. Problembeschreibung: Der Berliner Mieterverein e.V. (BMV) berät und vertritt nicht nur mehr als 180.000 Wohnraummieter, sondern im geringeren Maße Kleingewerbetreibende und soziale Träger (derzeit rund 500). Dieses Missverhältnis mag auch die im Vergleich zu Ersteren weitaus geringere Bereitschaft widerspiegeln, sich in einem Interessenverband zu organisieren und vertragliche bzw. gesetzliche Mieterrechte wahrzunehmen.

Mieterinitiativen, die hauptsächlich die Verdrängung von Gewerbemietern thematisieren, bestehen erst seit einigen Jahren, z.B. die Kreuzberger Initiative Bizim Kiez 2015). Dies beruht maßgeblich auf der Herrschaft des Vermieters über die Vertragslaufzeit und der Sorge, für die Ausübung von Mieterrechten sanktioniert zu werden. In der Beratungspraxis ist die Hemmung zu erkennen, die ohnehin meist weitgehend beschnittenen Rechte auf Instandsetzung von Mietmängeln – zulässig ist eine weitgehende Abwälzung auf Mieter, bis auf „Dach und Fach“ – und daraus entstehende Folgerechte wie die Mietminderung geltend zu machen. Oft wird befürchtet, dass der Vermieter kündigt oder den Vertrag nach Ablauf der regulären Laufzeit und dem Ausüben etwaig vertraglich vereinbarter Optionen nicht verlängert. Ausgeprägt ist diese rechtspolitisch inakzeptable Zurückhaltung, wenn das Mietverhältnis unbefristet ist. Dann müssen Gewerbetreibende gemäß § 580a Abs. 2 BGB damit rechnen, die Räume schnell zu verlieren: Demnach sind Kündigungen von Mietverhältnisse über Geschäftsräume mittels ordentlicher Kündigung „spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres“ zulässig. Die Kündigungsfrist beträgt damit nur sechs Monate abzüglich sogenannter Karenztage. Eines Grundes bedarf es – anders als im Wohnraummietrecht – nicht. Das Gesetz gewährt nicht einmal eine Räumungsfrist; maßgebend sind insoweit §§ 721, 794a ZPO, die ausschließlich auf Wohnraummietende abstellen. Gegen eine Entschärfung dieser Laufzeitherrschaft wird eingewandt, im Gewerbemietrecht überwögen ohnehin bei weitem befristete Verträge, d.h. solche mit fester Laufzeit. Das überzeugt nicht. Zum einen bestehen bei befristeten Gewerbemietverhältnissen häufig nur eine oder zwei Verlängerungsoptionen – oft mit verklausulierten, mieterfeindlichen Fallstricken, z.B. nur gegen ein Neuaushandeln der Miete. Die Tendenz in angespannten Gewerbemärkten geht in Richtung zu einer Verkürzung (bis hin zu einer nur 2-jährigen Laufzeit mit einmaliger, 5-jähriger Option). Gewerbetreibende „bezahlen“ eine lange Vertragsbindung mit dem hohen Preis, ihrerseits nicht flexibel kündigen zu können. Umgekehrt besteht der Preis einer wie oben skizzierten kurzen Laufzeit darin, dass der Vertrag oft nach der Befristung ausläuft. Nicht selten vergessen sowohl Mieter, Vermieter als auch Hausverwaltungen, die Fortsetzung neu zu verhandeln. Die Folge: Der Vertrag wird unbefristet fortgesetzt, was lange Zeit nicht auffällt. Doch jede mietrechtliche Aktivität der Gewerbemietenden, ja schon die Monierung einer Nebenkostenabrechnung, birgt das Risiko, dass die Hausverwaltung in den Vertrag schaut und ihr die längst ausgelaufene Befristung auffällt. Sie hat dann ein wirksames Druckmittel, um das Ausüben von Mieterrechten zu unterbinden. Eine weitere Schwachstelle: Aus befristeten werden (meist ungewollt) unbefristete Verträge, wenn bei Verträgen mit einer Laufzeit ab einem Jahr die Schriftform nicht gewahrt ist (§ 550 BGB). Tückisch ist hier, nachträgliche Vereinbarungen nicht mit dem Mietvertrag zu verbinden. Dies ist ein beliebter Hebel für spätere Kündigungen nach § 580a Abs. 2 BGB. Hinzu tritt die Möglichkeit, befristete Verträge gemäß § 543 BGB fristlos zu kündigen. Dessen Absatz 2, Satz 2 und 3 BGB gelten auch im Gewerbemietrecht; es genügt ein „erheblicher Mietrückstand“ von einer Monatsmiete und einem Cent (§ 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB) erheblich. Doch besonders in wirtschaftlich schwierigen Zeiten, man denke an die Corona-Pandemie, gefährdet ein solch vergleichsweise schnell erreichter Zahlungsverzug den Bestand des Mietverhältnisses. Auch wenn die Kündigung oft nicht in einen gerichtlichen Räumungstitel gemünzt wird, bringt sie das Mietverhältnis nun einmal zum Erlöschen und bietet Vermietenden die Chance, einseitig neue Konditionen zu diktieren. Geradezu verhängnisvoll ist die Kündigung wegen

Zahlungsverzugs für Gewerbetreibende, die sich vertraglich einer sofortigen Räumung und ggf. Zwangsvollstreckung durch eine bei Vertragsschluss abgegebene, notarielle Erklärung unterworfen haben – eine nicht seltene Vertragsbedingung, die Interessenten im Zuge von Vertragsanbahnungen auferlegt wird.

2. Lösungsansatz: Das skizzierte Problem legt eine Ausweitung des Kündigungsschutzes nahe. Es ist ein spezielles Gewerbe-Kündigungsrecht zu schaffen; bei teilweise gleicher Schutzwürdigkeit kann auf das Wohnraummietrecht verwiesen werden. Wie im Wohnraum-, sollten auch im Gewerbemietrecht die Vermieterkündigungen stets an einen Grund gekoppelt werden. Zum Schutz vor übereilten Kündigungen, insbesondere mündlichen, ist die Schriftform für beide Parteien einzuführen (diese besteht bislang nur im Wohnraummietrecht). Dies ist ohnehin in den meisten Mietverträgen vorgeschrieben, teils sogar streng (z.B. mit Einschreiben). Vermietende sollten ihre Kündigung begründen müssen, Mietende nicht. Da es sich bei Gewerbe um ein Dauerschuldverhältnis von existenzieller Bedeutung handelt, ist die Zulässigkeit einer grundlosen (=willkürlichen) Kündigung im Zusammenhang der §§ 535 BGB im Grunde systemfremd. Das Gegenargument, unbefristete Mietverträge seien die Ausnahme, überzeugt aus o.g. Gründen nicht. Zudem: Wer von vornherein einen unbefristeten Gewerbemietvertrag abschließt, ist meist wirtschaftlich sehr unerfahren und daher umso schützenswerter. Es wird sich oft um Kleingewerbe und soziale Einrichtungen handeln.

2.1. Fristlose Kündigungen wegen Zahlungsverzugs gemäß § 543 Abs. 2 BGB: Diese sollten erschwert werden. Der Verzug als Voraussetzung für eine fristlose Kündigung sollte mindestens zwei Monatsmieten betragen. Zudem ist die Möglichkeit abzuschaffen, dem Mietenden bei einem „erheblichen“ Mietrückstand von weniger als einer Monatsmiete innerhalb von zwei Monaten zu kündigen. Derzeit ist dies zulässig, wenn „besondere Umstände“ hinzutreten (BGH, Urt. v. 13.05.15, Az. XII ZR 65/14). Die damit verbundene Abwägung im Einzelfall lässt den Ausgang eines Gerichtsverfahrens schwer vorhersagen und birgt daher die Gefahr von Rechtsunsicherheit. Sinnvoll ist daher, als Tatbestandsvoraussetzung für den Zahlungsrückstand die Verzugsvoraussetzungen auf einen Rückstand von einer Monatsmiete und einem Cent zu erhöhen sowie zeitlich zu strecken, d.h. das Zustandekommen auf bis zu sechs Monate oder sogar ein Jahr zu verteilen. Einem Gewerbemietler, der nur in einem Quartal die Zahlungen unvollständig leistet und den Rückstand von einer Monatsmiete überschreitet, könnte somit noch nicht gekündigt werden. Der Grund für diese zeitliche Streckung liegt in der Gefahr kurzfristiger Liquiditätsengpässe. Die zusätzlichen „Umstände des Einzelfalls“ sollten als Tatbestandsvoraussetzungen des § 543 BGB (Kreditwürdigkeit und bisheriges Zahlungsverhalten des Mietenden, Vermögenssituation des Vermietenden) definiert werden. Die Neuregelung sollte für alle Gewerbe- und für das Wohnraummietverhältnisse gelten.

2.2. Ordentliche Kündigungen: Hier ist zu unterscheiden: Schutzwürdiger sind diejenigen Mietenden, die ursprünglich keinen befristeten, sondern einen unbefristeten Vertrag abgeschlossen haben.

2.2.1. Verbot der Änderungskündigung: Es sollte eine Regelung gefunden werden, die es verbietet, Mietenden zwecks Erzielung eines höheren Mietzinses zu kündigen

(Änderungskündigung). Das Verbot sollte beschränkt werden auf diejenigen, die von vornherein einen unbefristeten Vertrag geschlossen haben.

2.2.2. Zahlungsverzug/Schonfristzahlung: Die wie im Wohnraummietrecht verhängnisvolle Regelung, dass eine Heilung des Rückstandes zwar die fristlose, nicht aber die ordentliche Kündigung heilt, muss sowohl im Gewerbe- als auch im Wohnraummietrecht abgeschafft werden.

2.2.3. Einschränkung der Eigenbedarfskündigung. Auf den ersten Blick mag es für das Motiv „Eigenbedarf“ im Gewerbemietrecht grundsätzlich weniger Anreize geben als bei der Wohnungsmiete, weil sich diese Objekte oft branchengebunden sind und Vermietende hier aus Renditegründen vermieten; allerdings ist das nicht ausgeschlossen (Bsp.: Anwalt vermietet Büro, benötigt dieses selbst). Zudem ist das Motiv einer ordentlichen Kündigung schwer quantifizierbar, weil bislang überhaupt keine Begründung abgegeben werden muss. Zu fordern ist ein Kündigungsausschluss für Erwerber bereits vermieteten Gewerberaums (sinnvoll wäre das auch im Wohnraummietrecht). Nicht restriktiv zu regeln ist Eigenbedarf bei gewerblicher Untermiete (oft Branchenidentität. Bsp.: Kfz-Werkstatt vermietet an Kfz-Lackiererei unter). Denn Untermieter sind in der Regel darauf angewiesen, ihre Räume ganz oder teilweise unterzuvermieten. Ohne die Aussicht, unkompliziert wieder in den Besitz ihrer Flächen zu gelangen, würden sie vor einer Untervermietung zurückschrecken. Das wiederum hätte nachteilige Auswirkungen auf das Angebot leistbarer Räume in angespannten Märkten.

2.2.4. Verwertungskündigung: Da an diese bereits im Wohnraummietrecht restriktive Anforderungen gestellt werden, bedarf es nur eines Verweises auf § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

2.2.5. Verhaltensbedingte Kündigung: Vor dem Ausspruch einer solchen Kündigung soll grundsätzlich vorausgesetzt werden, dass der Vermieter das beanstandete Verhalten mit einer Unterlassungsklage gerichtlich untersagen lässt und der Mieter sich selbst daran nicht hält. Relevant bei Gewerbemietverhältnissen sind z.B. unerlaubte Untervermietung, ungenehmigte Veränderung der Räume, Verletzung des Konkurrenzschutzes.

2.2.6. Asymmetrische Kündigungsfristen: Die Fristen der ordentlichen Kündigungen sollen in § 580a BGB ähnlich wie im Wohnraummietrecht geregelt werden: Mietende können mit einer Frist von 3 Monaten kündigen (eine Mindestkündigung von 6 Monaten ist vertretbar), Vermietende je nach Laufzeit nur mit einer gestaffelten Frist (6 Monate bis zu einer Mietdauer von 5 Jahren; 9 Monate bis zu einer Mietdauer von 8 Jahren; 12 Monate ab einer Mietdauer von mehr als 8 Jahren).

2.2.7. Kündigungssperrfrist: Für Vermietende wäre darüber hinaus eine Kündigungssperre nach dem Auslaufen der Befristung bzw. ab deren Unwirksamkeit einer sinnvoll. Diese kann auf 2 Jahre festgelegt werden.

3. Bewertung: Die gesetzgeberische Initiative ist zu begrüßen. Es ist aus unserer Sicht nicht ausreichend, lediglich die Laufzeiten (Mindestlaufzeit) sowie Entschädigungsregelungen im Fall der Nichtverlängerung) zu verankern. Verfassungsrechtlich ist die Verschärfung bei angemessener Ausgestaltung und entsprechender Begründung der Schutzbedürftigkeit für

Kleingewerbe und soziale Einrichtungen nicht zu bestanden (vgl. Gutachten WD 7 3000 149/17 v. 27.11.17, S. 7).

Die Verschärfung lässt sich unabhängig von der Frage, ob ein angespannter Gewerbemietmarkt vorliegt, begründen.

### **Zu II. 2. des Antrags:**

*Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, umgehend einen Gesetzentwurf vorzulegen, der für Gewerbemieterinnen und -mieter bei befristeten Mietverträgen den Anspruch schafft, innerhalb eines gesetzlich festzulegenden Zeitraums (Mindestvertragslaufzeit) und unter Berücksichtigung sachgerechter Ausnahmen einen bestehenden Gewerbemietvertrag zu den bisher geltenden Konditionen zu verlängern, und der im Fall der Nichtverlängerung des Gewerbemietvertrages aufgrund eines schutzwürdigen Interesses des Vermieters/der Vermieterin des Gewerbemieterinnen und -mieters einen Schadenersatzanspruch garantiert.*

1. Problembeschreibung: Selbst wenn der Kündigungsschutz für Gewerbemietende wie oben vorgeschlagen, verbessert werden sollte, ist das Modell der Befristung zugegebenermaßen adäquater für beide Vertragsparteien. Es entspricht dem Grundgedanken der Gewerbemiete, für einen Zeitraum zu planen. Die Vorhersehbarkeit ist in der Regel etwas stärker ausgeprägt als bei der Unwägbarkeit persönlicher Lebensentwürfe von Wohnraummieter. Wurde kein Optionsrecht vereinbart, würde die Befristung aber ins Leere laufen. Abgesehen von den Fällen, in denen aus der Befristung quasi ungewollt (s.o., I.1.) ein unbefristeter Vertrag geworden ist, wäre der abgelaufene Vertrag beendet und es entstünde eine Pflicht zur Räumung. Da bei fehlendem Optionsrecht von einer Schutzbedürftigkeit der Mietenden auszugehen ist, ist hier eine gesetzliche Regelung sinnvoll.

2. Lösungsansatz: Eine relativ kurze Mindestvertragslaufzeit von 2 Jahren wäre, synchron zu einer identischen Kündigungssperre bei unbefristeten Verträgen, sinnvoll. Nach dem Ablauf der Befristung wäre mangels einer vertraglichen Option ein Verlängerungsanspruch auf jeweils das Doppelte der Ursprungslaufzeit einschließlich wahrgenommener vertraglicher Optionen eröffnet (von 2 um weitere 2, von 5 um weitere 5, von 10 um weitere 10 Jahre etc.). Vermietende können diesen Anspruch zu Fall bringen, in dem sie einen Entschädigungsanspruch an die Mietenden leisten. Hierzu ein kurzer Blick nach Frankreich: Dort existiert gemäß Artikel L 145-14 des französischen Handelsgesetzbuchs ein solches Entschädigungsrecht (indemnité d'éviction) für Mieter, wenn der Vermietende nach spätestens 9 Jahren ohne eng umrissene berechnete Interessen eine Fortsetzung um weitere 9 Jahre ablehnt. Die Entschädigung richtet sich nach dem Marktwert des Geschäftsbetriebs und kann bis zum Gesamtwert reichen. Der Verfassungsrat (vergleichbar mit dem BVerfG) hat die Regelung nach Vorlage durch den Kassationsgerichtshof (vergleichbar mit dem BGH) am 05.03.21 im Grundsatz für verfassungsgemäß erklärt (Entscheidung Nr. 2020-887 QPC). Der Entschädigungsanspruch ist sicherlich streitanfällig; gerade angesichts des hohen Streitpotenzials ist aber in Frankreich eine Neigung zu außergerichtlichen Einigungen über die Vertragsverlängerung zu konstatieren. Allerdings ist die Übertragbarkeit einer solchen Regelung auf das BGB fraglich; schon ein gesetzlicher

Fortsetzungsanspruch ist verfassungsrechtlich problematisch. Das Rechtsinstitut des nach deutschem Recht geschützten, „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“ wäre wohl durch die Weigerung der Fortsetzung nicht verletzt, da der Ablauf des Mietvertrages zuvor vereinbart war, also rechtmäßig ist. Selbst wenn man unterstellt, dass der Vermietende gegen das Gesetz verstößt, wenn er den Verlängerungsantrag nicht annimmt (was nach der BGB-Dogmatik nur eine gerichtliche Ersetzung der Annahme ermöglichen würde), stellt sich Frage, ob dem Mietenden durch die Verweigerung der Fortsetzung ein Schaden entstanden ist. Der Verlust des erworbenen Kundenstamm (=Marktwert) wäre nach deutschem Recht kein Schaden. Der Mietende als Anspruchsteller wäre für die finanziellen Einbußen beweisbelastet. Ein Schaden müsste kausal gerade auf dem Auszug gründen (Umzugskosten, Einrichtungs- und Werbekosten, Differenzmiete für einige Jahre). Man könnte den Entschädigungsanspruch auch als Anspruch „sui generis“ verstehen. Rechtsdogmatisch wäre die Anknüpfung an den Marktwert aber problematisch. Zudem könnte der Vermietende versucht sein, den Abschluss befristeter Verträge zu vermeiden, da er nach dem Laufzeitende je nach Erfolg des Gewerbes eine eventuell hohe Entschädigung zahlen müsste. Allerdings wäre auch der Abschluss befristeter Verträge mieterfreundlicher geregelt als derzeit, so dass hier der Ausweicheffekt auf kürzere Laufzeiten gerichtet sein kann, in dem das Gewerbe noch keinen hohen Umsatz bzw. keine gefestigte Kundenbindung aufgebaut hat. Ein positiver Effekt könnte sein, dass die Bereitschaft zum Aushandeln vertraglicher Optionsrechte verstärkt wird. Im übrigen liegt in der Gefahr, auf unbefristete Verträge auszuweichen, zugleich ein Lösungsansatz: Es wäre sinnvoll, einen Kompensationsanspruch im Fall der Nichtverlängerung erst ab einer relativ langen Laufzeit von 10 Jahren einzuräumen. Wichtig wäre, der Vermieterseite einen klar definierten Freistellungsanspruch zuzubilligen, wenn sie einen der gesetzlichen Kündigungsgründe gleichgestellten Ablehnungsgrund geltend machen kann (außer der Änderungskündigung). Zudem sollte die Kompensation nicht am Marktwert orientiert sein, sondern an der mieterseitig darzulegenden und zu beweisenden Schwierigkeit, einen vergleichbaren Standort zu finden. Der Kundenstamm als Anknüpfungspunkt erscheint in Zeiten von Internetbestellungen, Lieferservice und generell: virtuellen Vertriebsmöglichkeiten kein geeigneter, alleiniger Maßstab für den Marktwert eines Kleingewerbes zu sein. Ganz fremd ist dem deutschen Recht eine solche gesetzliche Abfindung ohne Verschulden übrigens nicht (§ 1a Arbeitsgerichtsgesetz – Abfindung bei betriebsbedingter Kündigung).

### **Zu II. 3. des Antrags:**

*Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, umgehend einen Gesetzentwurf zur Regulierung von Gewerberäumen vorzulegen, der den Kommunen die Möglichkeit eröffnet, Gewerbemietpiegel zur verbindlichen Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete festzulegen.*

1. Problemlage: Die absolute Obergrenze bei allen Mieterhöhungen bildet allein § 138 BGB; dieser Schutz läuft bei Gewerbeverträgen so gut wie ins Leere. Es fehlt schlicht an verbindlichen Mietübersichten. Besteht bei einem gewerblichen Miet-/Pachtvertrag ein krasses Missverhältnis zwischen dem vereinbarten Miet- oder Pachtzins und dem marktüblichen Miet- oder Pachtzins, so rechtfertigt dies allein – wenn keine weiteren für ein

sittenwidriges Verhalten sprechenden Umstände hinzukommen – regelmäßig nur dann den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des objektiv Begünstigten, wenn für ihn ohne weiteres erkennbar war, wie hoch der marktübliche Miet- oder Pachtzins in etwa sein dürfte (BGH v. 13.6.2001 - XII ZR 49/99). Es gibt zwar seit langem regionale Gewerbemietpiegel verschiedener Herausgeber; meist geben auch Handelskammern solche Statistiken heraus. Teilweise ist die Datenbasis ungenügend (Bsp.: Ost-Brandenburg). Außerdem trägt die Vielzahl der Spiegel in einer Region nicht zur Transparenz bei. Nur eine Verbindlichkeit kann bei Vertragsabschluss die gebotene Transparenz schaffen und Vermietende dazu anhalten, den Höchstwert nicht stark zu überschreiten.

Gegen die Verbindlichkeit von Gewerbemietpiegeln lässt sich einwenden, die wissenschaftlichen Kriterien zu deren Erstellung sei schon im Wohnraummietrecht seit Jahrzehnten streitig; zudem fehlten für einige Gewerbe aufgrund spezieller Ausstattungsmerkmale auch Vergleichskriterien; dies werde teure Sachverständigengutachten nach sich ziehen. Letztlich könnten in angespannten Märkten auch starke Erhöhungsdynamiken ausgelöst werden. Zudem fehlen Interessenverbände auf beiden Seiten, die solche Spiegel anerkennen könnten. Das zuletzt genannte Gegenargument überzeugt nicht, da auf der einen Seite IHK und Handwerkskammern sowie Sozialverbände, eingeschränkt auch Vermieterverbände, und auf der anderen Seite Mietervereine wie der BMV e.V. als geeignete Teilnehmer einer von der Kommune einberufenen Gewerbemietpiegel-AG fungieren könnten. Auch die anderen Einwände sind kein grds. Argument gegen lokale Gewerbemietpiegel.

2. Lösungsansatz: Die Lösung liegt in der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch verbindliche Gewerbemietpiegel oder Mietdatenbanken. Diese sind möglichst nach den verschiedenen Gewerbetypen und Lagen zu differenzieren (Bsp. Die IHK Potsdam unterscheidet nach Einzelhandel / Ladenflächen, Gaststättenräume, Büro- / Praxisräume, Lagerhallen, Freilagerflächen, sowie 3 Lagen (einfach, gut, sehr gut). Die Kategorien wären noch durch einzelne weitere Merkmale der Nutzungstypen zu verfeinern (z.B. energetischer Standard, Ausmaß der Übernahme von Instandhaltungspflichten). Schon vor 5 Jahren wurde vorgeschlagen, das Instrument eines Gewerbemietpiegel im Baugesetzbuch zu verankern (Antrag der Fraktion Bündnis 90/Grüne im Berliner Abg.-Haus vom 19.04.16, Seite 2, Ziff. 6 (Drs. 17/2850)). Ein Gewerbemietpiegel, der im Baugesetzbuch geregelt ist, hat jedoch zwei Nachteile. Zum einen ist zweifelhaft, ob ein solcher Schutz mit städtebaulichen Zielen des Baugesetzbuchs vereinbar ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat 2006 entschieden, dass das Baugesetzbuch keine Rechtsgrundlage dafür vorsieht, die Erteilung einer sanierungsrechtlichen Genehmigung von der zeitlich begrenzten Einhaltung behördlich festgelegter Mietobergrenzen abhängig zu machen. Das BauGB setze die Regelungen des privaten Mietrechts voraus und nehme seine Folgen grundsätzlich hin. Die Regelungsmaterie des BauGB ist somit ein ungeeigneter Rahmen, um zivilrechtliche Instrumente wie Mietpreisbremse bei Neuvermietung und Mieterhöhung nach § 558 BGB vorzugeben. Zum anderen ist mit dem im BGB zunehmend regulierten Mietspiegel, vor allem durch die neue Mietspiegel-Verordnung, eine möglicherweise passende zivilrechtliche Vorlage geschaffen worden. Der Gewerbemietpiegel sollte nicht zwischen den beiden Rechtsgebieten (öffentliches Bau- und Bürgerliches Mietrecht) eingeklemmt werden, was zu

Widersprüchen bei der Erstellung und zu Anwendungsproblemen führen kann. Es müsste zur Erstellung eine gesonderte Verordnung erlassen werden.

3. Bewertung: Ein im BGB verankerter Gewerbemietpiegel ist sinnvoll und nicht von vornherein unzulässig. Deutschland stünde damit nicht allein: In Frankreich und Dänemark kann die Miethöhe sich an Indizes oder Mietspiegeln orientieren, in den Niederlanden ist auf Antrag eine gerichtliche Überprüfung der Miethöhe zulässig (vgl. Gutachten WD 7 3000 – 070/18 v. 27.04.18, S. 15).

#### **Zu II. 4. des Antrags:**

*Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, umgehend einen Gesetzentwurf zur Regulierung von Gewerberäumen vorzulegen, der eine wirksame Mietpreisbremse für Gewerberäume (Gewerbemietpreisbremse) einführt, die in angespannten Gewerberaummärkten die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn sowie für laufende Mietverträge die maximale Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Gewerbevergleichsmiete begrenzt.*

1. Problemlage: Wegen der in begehrten (Innenstadt)lagen oft exorbitanten Einstiegsmieten bestünde der wichtigste Sinn in einem Gewerbemietpiegel darin, diese von vornherein zu bremsen. Vermieter/innen können in angespannten Märkten mangels ausreichender Standorte für bestimmte Gewerbe (z.B. Ladengeschäfte in oder im Umfeld von Fußgängerzonen) vielfach „Mondpreise“ verlangen. Mangels Vergleichbarkeit auf dem lokalen Gewerbemarkt lässt sich für Mietende kaum herausfinden, ob die Gewerbemiete überhöht ist. Schwierig an der Feststellung, ob man „zu viel“ zahlt, ist der Umstand, dass der Mietpreis sich über viele Kriterien bildet: vor allem die Herrichtung der Mietsache durch die Gewerbetreibenden, aber auch die Mietdauer. Dennoch ist es in der Praxis in begehrten Lagen meist so, dass eine Miete mieterseitig nicht frei verhandelt werden kann. Es besteht also ein strukturelles Ungleichgewicht, zumal Mietende meist auch für umfangreiche Instandhaltungen und Instandsetzungen aufkommen müssen. Unerfahrene Gewerbemietler/innen addieren solche Instandsetzungsrücklage nicht als Teil der Miete und kalkulieren diese nicht in die Preisverhandlung ein. Hinzu kommt, dass sie die Höhe bei Vertragsabschluss fast nie vorhersehen können – vor allem, nicht bei Altbauten und langer Laufzeit.

2. Lösungsansatz: Die Einführung der Regeln über die Mietpreisbremse ist wichtig, um das strukturelle Ungleichgewicht von Vermietenden und Mietenden bei Vertragsbeginn zu verringern. Es wird Transparenz über die Nettokaltmiete geschaffen. Ein weiterer Zweck von Gewerbemietspiegeln wäre, dass neben den Erhöhungsmöglichkeiten auch eine laufende Mietanpassung bei unbefristeten Mietverhältnissen möglich ist. Die jederzeitige Kündbarkeit unbefristeter Gewerbemietverhältnisse macht eine Regelung über Mietanpassungen an die ortsübliche Miete derzeit obsolet. In den meisten befristeten Gewerbemietverträgen mit längerer Laufzeit sind prozentuale Staffeln oder Mieterhöhungen nach dem Lebenshaltungskostenindex vereinbart. Der Vermieter kann die Miethöhe also von vornherein durch Indexklauseln oder Staffeln festlegen und zur Anpassung außerhalb des Vertrages das Mietverhältnis einfach beenden. Mit Einführung eines verbesserten

Kündigungsschutzes für Gewerbetreibende würde die Frage nach Erhöhungsmöglichkeiten sich aber stellen, ja eine Verstärkung des Mieterschutzes ist wohl nur zulässig, wenn eine Anpassung an die ortsübliche Miete statthaft wäre (Umkehrschluss aus der Regelung im Wohnraummietrecht, bei dem das strenge Kündigungsregime nach Ansicht des BVerfG durch die laufenden Anpassungsmöglichkeiten kompensiert wird, vgl. Gutachten WD 7 – 3000 – 149/17, a.a.O.). Anders ausgedrückt: Die Einführung einer Gewerbemietpreisbremse scheint verfassungsrechtlich im Hinblick auf Art. 14 GG dann zulässig und in der Praxis relativ unproblematisch zu sein, wenn zugleich auch Erhöhungen im laufenden Mietverhältnis ermöglicht werden.

Zusätzlich sollte die nur für Wohnraum geltende Vorschrift analog § 5 Wirtschaftsstrafgesetz, auf Gewerberäume ausgedehnt werden. Die ordnungsrechtliche Sanktionierung ab einer Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete von 20% dürfte generell wichtig sein, da Verstöße gegen die Mietpreisbremse bislang nicht sanktioniert sind und gerade die hohen Gewinnspannen im Gewerbemietrecht zu Missbrauch verleiten. Dabei kann wegen der möglicherweise schwierigeren Ermittlung der ortsüblichen Vergleichbarkeit von Gewerberäumen ein höherer Toleranzzuschlag von 30% statt 20% zugrunde gelegt werden. Allerdings ist in diesem Zuge das Gesetz praxistauglich „scharfzustellen“, indem das kaum belegbare subjektive Tatbestandsmerkmal des Ausnutzens einer Mangellage gestrichen wird. Dies wird für das Wohnraummietrecht schon lange gefordert.

3. Bewertung: Insofern führt die Einführung von Mieterhöhungsmöglichkeiten zu einer Angleichung der Vorschriften von Wohn- und Gewerbemietrecht auch auf dem Gebiet der Mietanpassungen (vgl. konkret: Antrag/Gesetzentwurf von Bündnis 90/Grüne vom 06.10.20, Drs. 19/23116 v. 06.10.20, dort zur Begründung zu § 578e, S. 19). Zu bedenken ist, dass dies im laufenden Mietverhältnis zu einer Mietdynamik führen kann, die durch Staffeln und Indexierungen nicht erreicht würde. Zwar ist zu erwarten, dass die ausgeprägte Neigung zur Planbarkeit bei Gewerbemieten dazu führt, dass Index- und Staffelmiethöhungen weiterhin dominieren werden. Dennoch könnte es in der Realität zu einem Zielkonflikt kommen: Durch die Einführung eines Mieterhöhungsrahmens bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete würde der Schutz in angespannten Gewerbemärkten in dieser Hinsicht verringert statt erhöht. Überlegenswert ist daher, Gewerbemietpiegel für die geschützten Mietverhältnisse ausschließlich zur Bestimmung der Wiedervermietungsmiete zu verwenden.

## **Zu II. 5. des Antrags:**

*Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, umgehend einen Gesetzentwurf zur Regulierung von Gewerberäumen vorzulegen, der die Instrumente des Milieuschutzes im Baugesetzbuch auf die wohnortnahe gewerbliche und soziale Infrastruktur ausweitet, so dass bei Bedarf diese Instrumente auch für den Erhalt von Kleingewerbe, Handwerksbetrieben, Kultur- und Sozialeinrichtungen genutzt werden können.*

1. Problemlage: Die Gefahr, dass Kleingewerbe und soziale Träger genau wie Wohnungen einer Gentrifizierung unterliegen, ja ihr sogar in vielen Kiezen oft eine Pionierrolle zukommt (Bsp.: alteingesessene Schusterei wird gekündigt, Franchise-Geschäft einer Bäckereikette zieht ein) ist mittlerweile oft genug beschrieben. Der Verfasser erinnert sich an einen

Handwerker, der bei der Vorstellung neuer Milieuschutzgebiete im Brüsseler Kiez in Berlin-Moabit (Bezirk Mitte) noch im Sommer 2016 den Inputgeber arglos fragte, ob nun auch seine Werkstatt vor Umwandlung und Verdrängung geschützt sei. Auch Umwidmungen von Gewerbegelände (mit preiswerten Gewerbeschuppen) zu teurem Wohnungsbauland und entsprechender Entmietung von Handwerksbetrieben ist verbreitet. Für den Erhalt bestehender vielfältiger Gewerbestrukturen fehlt es bislang an stadtpolitischen Instrumenten. Zwar bietet § 15 Baunutzungsverordnung die Möglichkeit, in Wohngebieten eine Häufung bestimmter, gentrifizierungs-typischer Nutzungsarten wie Gastronomie zu unterbinden; der Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg hat davon oft Gebrauch gemacht. Dies ist jedoch allenfalls eine Notlösung; eine entsprechende Regelung für Mischgebiete fehlt. Daher ist der Vorschlag, Gewerbeschutz in die Erhaltungssatzung gemäß § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 BauGB zu integrieren, zu prüfen.

2. Lösungsansatz: Gemäß § 172 Abs. 1 S. 1 BauGB kann die Gemeinde in einem Bebauungsplan oder durch eine sonstige Satzung solche Gebiete bezeichnen, in denen der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen genehmigungspflichtig ist. Zulässig ist dies „zur Erhaltung der städtebaulichen Eigenart des Gebiets aufgrund seiner städtebaulichen Gestalt (Nr. 1), zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung“ (Nr. 2) und „bei städtischen Umstrukturierungen“ (Nr. 3).

2.1. Der Erlass einer Erhaltungssatzung mit dem Ziel, bestimmte bestehende Gewerbestrukturen zu schützen, gehört *als solche* nicht zu den genannten Zwecken. Zwar erscheint es nicht ausgeschlossen, dass auch bestimmte gewerbliche Nutzungen „städtebauliche Eigenart des Gebiets“ oder die „Zusammensetzung der Wohnbevölkerung“ erhaltenswert erscheinen lassen. Letztere wurde in einem Urteil aus den 1980er Jahren, bezogen auf Gründerzeitviertel, u.a. deshalb als erhaltenswert angesehen, weil die „zu wesentlichen Stücken gerade im Satzungsgebiet vorhandene öffentliche und private Infrastruktur (...) mit (...) Buchläden, Galerien, Antiquariaten, politisch-literarische Cafés usw. besonders auf die ansässige Wohnbevölkerung zugeschnitten ist und bei ihrer auch nur teilweisen Verdrängung an anderer Stelle nicht ohne weiteres ersetzbar wäre“ (VGH Kassel, DVBl. 1986, 693 ff). Mit Blick auf § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB könnte z.B. an eine offene Ladenzeile mit traditionellen Handwerksbetrieben gedacht werden, welche die städtebauliche Gestalt des Gebiet prägt (vgl. Gutachten WD 7 – 3000 – 149/17 v. 27.11.17, S. 10). Dennoch wäre eine solche Prägung nur indirekt und partiell (Gutachten, ebd.) sowie mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet.

2.2. Eine Öffnung der Erhaltungssatzung für Gewerbe erscheint möglich. Als zusätzliches Ziel könnte eine neue Fallgruppe aufgenommen werden, *...angestammtes Kleingewerbe, insbesondere Ladenlokale und Handwerksbetriebe und soziale Träger, die überwiegend der verbrauchsnahe Versorgung der Bevölkerung dienen und in ihrer Gesamtheit den Kiez prägen*. Durch diese allgemeine Formulierung könnte vermieden werden, dass freie Berufe (Selbständige mit Bürotätigkeiten wie Anwälte, Steuerberater, Architekten etc.) oder einzelne Gewerbe geschützt werden. Nur letztere würden geschützt, und auch nur pars pro toto – sozusagen solange sie zugleich Teil eines größeren Ganzen sind. Die allgemeine Formulierung ist wichtig, da die Einfügung als Inhalts- und Schrankenbestimmung des

Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen müsste. Gegen die Verankerung eines solchen Tatbestandes mag eingewandt werden, dass das BauGB nicht als Instrument der Wirtschaftsplanung konzipiert ist. Allerdings können schon jetzt wirtschaftliche Belange als Elemente einer geordneten städtebaulichen Entwicklung berücksichtigt werden (Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, Rn. 10a). Dies hat gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 9 a BauGB bei der Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung zu erfolgen: z.B. in Form von Belangen der „Wirtschaft, auch ihrer mittelständischen Struktur im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung“.

Auch im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) sind selbst Bauvorhaben, die sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen und daher grundsätzlich zulässig wären, nicht genehmigungsfähig, wenn von ihnen schädliche Auswirkungen auf „zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden zu erwarten sind.“ Und die „Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs“ kann nach Abs. 3a Nr. 1 a ausnahmsweise auch dann genehmigt werden, wenn diese sich nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, es sei denn, es handelt sich um „Einzelhandelsbetriebe, welche die verbrauchsnahe Versorgung der Bevölkerung beeinträchtigen oder schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder anderen Gemeinden haben können“.

Mit anderen Worten: Das BauGB enthält an anderer Stelle durchaus eine Terminologie, die einen Schutz von Kleingewerbe bezweckt. Diese ist ein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine Erweiterung des § 172 BauGB.

3. Bewertung: Die Umsetzung setzt eine Ergänzung des § 172 BauGB voraus; denn das Bauplanungsrecht bietet, selbst da wo es dem Schutz bestimmter Gewerbebestrukturen dient, einzelnen Mieterinnen und Mietern kein Abwehrrecht gegen eine Kündigung. Sie würden aber indirekt geschützt, da Vermietende mangels Zulässigkeit einer Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung (etwa nach Zusammenlegung von Flächen) kein finanzielles Interesse an einer Kündigung oder einer sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses haben.

Berlin, den 18.05.21

i.V. Sebastian Bartels,  
Rechtsanwalt/FA für Mietrecht  
stv. Geschäftsführer des Berliner Mietervereins e.V.