

# **Sabine Bösing, Benjamin Raabe, Henrik Solf, Stefan Schetschorke, Dr. Rainer Tietzsch, Wibke Werner**

## **Mieterrechte stärken – Ideen zur Reform des Miethöherechts**

Wohnrecht ist Menschenrecht. Die Wohnung als Lebensmittelpunkt und Rückzugspunkt ist für alle unerlässlich. Jeder Mensch hat ein Recht auf angemessenen Wohnraum, so steht es in der Berliner Verfassung. Andere Landesverfassungen sehen dies auch vor.

Der soziale Frieden ist durch steigende Mieten und die Verdrängung von Bewohnern aus ihren Wohnungen gefährdet. Ursache hierfür ist gerade in Ballungszentren das Fehlen von bezahlbarem Wohnraum. Die Gründe hierfür sind zahlreich.

Die Bevölkerungsentwicklung wurde verkannt. Gerade die Großstädte wachsen – Berlin in den letzten Jahren im Schnitt um jährlich 40.000 Menschen. Dennoch wurde gerade in den 1990-er und 2000-er Jahren die Wohnungsbauförderung zurückgefahren und die Förderung des sozialen Wohnungsbaus abgebaut. Generell wurde zu wenig neu gebaut. Deutschlandweit sollen mittlerweile 1 Millionen Wohnungen fehlen.

Zwar hat die Politik reagiert, es wird inzwischen wieder mehr gebaut, allerdings zumeist im hochpreisigen Segment. Neuvertragsmieten bei Erstbezug von 10 € pro Quadratmeter und darüber mögen für den Bauherren lukrativ sein, das Gros der Bevölkerung kann sich eine solche Miete aber nicht leisten, ganz abgesehen davon, dass derartige Mieten von keinem JobCenter und keinem Grundsicherungsamt übernommen würden.

Es bedarf daher der Wiederbelebung des kommunalen Wohnungsbaus, des Einstiegs in die neue Gemeinnützigkeit und der Revitalisierung des sozialen Wohnungsbaus.

So wichtig preisgünstiger Neubau ist, darf nicht vergessen werden, die Bestandsmieter vor Vertreibung aus den angestammten Quartieren zu schützen und bezahlbares Wohnen auch für Menschen mit geringem und mittlerem Einkommen weiterhin zu sichern. Was nützen alle Programme zur Schaffung preiswerten Wohnraums, wenn Mieter aufgrund steigender Mieten aus noch bezahlbarem Wohnraum vertrieben auf den Wohnungsmarkt drängen und damit die Wohnungsmisere weiter verschärfen.

Daher ist es nötig, den Mieterschutz gesetzlich zu stärken und dem Abbau der Mieterrechte, der gerade seitens des Bundesgerichtshofs als oberstes Mietgericht erfolgt, entgegen zu steuern.

Das Problem wurde von der Bundesregierung zwar erkannt, das Bundesjustizministerium hat einen Entwurf zur Reform des Miethöhe-, Modernisierungs- und Kündigungsrechts auf den Weg gebracht. Allerdings ist dieser Entwurf nie ins Gesetzgebungsverfahren gekommen. Die Vorschläge waren zudem auch nicht ausreichend, um das Problem des knapper werdenden bezahlbaren Wohnraums in den Griff zu bekommen.

Um die Bestandsmieter vor Verdrängung zu schützen und damit bezahlbaren Wohnraum zu erhalten, bedarf es der Stärkung der Mieterrechte. Der Gesetzgeber muss hierzu:

- Die Mietenbremse, die für die Wiedervermietung gilt, schärfen;
- die Mieterhöhungsmöglichkeiten einschränken;
- die Mietspiegel sicherer machen;
- Mietpreisüberhöhung wirksam sanktionieren;
- die Modernisierungsumlage streichen;
- den Kündigungsschutz stärken.

Es führt kein Weg daran vorbei, Regelungen zu schaffen oder zu verändern, die die Höhe der Mieten beschränken und so zum Schutz der Mieter in die Vertragsfreiheit eingreifen.

Dies sollte auf vier Ebenen ansetzen.

**A. Abschaffung des § 559 BGB – Die einseitige Mieterhöhung ist systemfremd im Vertragsrecht. Die Härtefallregelungen sind als Schutzvorschriften für Mieter unzureichend. Um zu verhindern, dass Modernisierungsmieterhöhung als Entmietungsinstrumente missbraucht werden, ist deren Integration in das System der ortsüblichen Vergleichsmiete sowie die Kappung der Mieterhöhungen neben einer praxistauglichen Definition der Härtegründe erforderlich.**

Nach Abschluss einer Modernisierung kann der Vermieter gemäß §§ 559ff. BGB einseitig eine Mieterhöhung vornehmen, indem er von den Modernisierungskosten 11 % auf die Jahresmiete aufschlägt. Diese Mieterhöhung führt in vielen Fällen für den Mieter zu hohen Belastungen bis hin zum Risiko der Kündigung. Dem Vermieter bringt sie einen zeitlich unbegrenzten wirtschaftlichen Vorteil, und zugleich hebt sie zum Nachteil aller Mieter das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete.

## 1. Die Rechtslage

**1.1. Modernisierungsumlage:** Umlagefähig sind alle in diesem Zusammenhang anfallenden Ausgaben des Vermieters. Hat sich er sich durch die Modernisierungsarbeiten Instandsetzungskosten erspart, sind diese fiktiven Kosten von den Modernisierungskosten abzusetzen, jedoch muss der Mieter sie nachweisen.

Die Modernisierungsmieterhöhung folgt aus einer einseitigen Erklärung des Vermieters, sie wird zum Beginn des dritten Monats nach Zustellung wirksam. Wird die Modernisierung gar nicht oder nicht ordentlich angekündigt, verlängert sich diese Frist um sechs Monate, weitere Nachteile hat der Vermieter nicht.

In welcher Höhe die Mieterhöhung berechtigt ist, wird ggf. durch einen Prozess erst deutlich später geklärt. Der Mieter darf aber die – einseitig erhöhte – Miete nicht schuldig bleiben, er setzt sich sonst einem Kündigungsrisiko aus. Er muss also in der Regel die verlangte Miete zunächst einmal zahlen. Für den Vermieter bleibt andererseits die durch die Kostenumlage erreichte Miethöhe auch dann bestehen, wenn seine kompletten Bau- und Finanzierungskosten längst vom Mieter erstattet worden sind.

**1.2. Härteeinwand:** Diese Mieterhöhung ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Mieter sich die neue Miete nach Modernisierung nicht leisten kann. Allerdings muss er diesen Härteeinwand schon erheben, wenn die Modernisierung angekündigt wird, und zwar innerhalb einer recht kurzen Frist (mindestens ein Monat, höchstens knapp zwei Monate).

Der Härteeinwand bleibt ganz außer Acht, wenn die Wohnung lediglich in einen allgemein üblichen Zustand versetzt werden soll oder die Maßnahme aufgrund von Umständen durchgeführt wird, „die der Vermieter nicht zu vertreten hat“.

## 2. Die Kritik

Die derzeitige Regelung führt zu erheblichen Mietsteigerungen. Sie bevorzugt einseitig den Vermieter und lastet die Modernisierungskosten vollständig – und weit über eine Kostenerstattung hinaus – dem Mieter an. Es gibt zwar die Möglichkeit, Härten einzuwenden, ein effektiver Schutz existiert jedoch nicht.

### 2.1 Die Mieterhöhung gemäß §§ 559ff. ist systemfremd

Jede Änderung der Miethöhe ist eine Veränderung des Mietvertrages. Dies widerspricht dem Grundsatz „pacta sunt servanda“, nach dem die Vertragspartner sich binden und die Folgen ihres Rechtsgeschäfts bei Vertragsschluss überschauen können und müssen. Ihren Ursprung haben die aktuellen Mieterhöhungsmöglichkeiten in dem gesetzlichen Verbot der Änderungskündigung.

**2.1.1 Vergleichsmietenerhöhung:** Für Mieterhöhungen nach §§ 558ff. BGB hat der Gesetzgeber jedoch mögliche Mietsteigerungen begrenzt und ein umfangreiches Prüfungsverfahren für streitige Erhöhungsverlangen geschaffen. Der Vermieter darf die Miete erhöhen, wenn die ortsübliche Miete für eine Wohnung dieser Größe und Ausstattung höher ist. Nach einer Modernisierung gilt das auch: Die ortsübliche Vergleichsmiete dieser Wohnung wird nun nach dem besseren Ausstattungsstandard bewertet. Dies führt meist zu einer deutlich höheren Vergleichsmiete.

Mit dem Vergleichsmietensystem soll gerade die konkrete Ausstattung der Wohnung gewürdigt werden. Auch die sogenannte Kappungsgrenze – der Vermieter darf innerhalb von drei Jahren die Miete nur um 20 %, in Gebieten mit Wohnungsknappheit um 15 % erhöhen – liegt deutlich über der Inflationsrate. Die Mieten sichern so die Finanzierung des Unterhalts und der Instandsetzung der Immobilie und eine ausreichende Rendite.

**2.1.2 Modernisierungsumlage:** Im Gegensatz dazu kann der Vermieter gemäß §§ 559ff. BGB einseitig eine Mieterhöhung wegen einer Modernisierung durchsetzen – ohne Rücksicht auf die ortsübliche Vergleichsmiete, also selbst wenn diese deutlich niedriger ist.

Es ist sicher sinnvoll, Wohnungen in einen zeitgemäßen Zustand zu versetzen und die Nutzungen für die Bewohner zu verbessern. Aber die Möglichkeit des Vermieters, den Zustand der Wohnung unabhängig vom Willen des Mieters zu ändern, stellt auch eine Benachteiligung des Mieters dar. Gerade Mieter mit geringem Einkommen entscheiden sich regelmäßig für eine Wohnung mit niedriger Miete und nehmen dafür eine schlechte Ausstattung bewusst in Kauf.

Für den Vermieter lohnt sich die Modernisierung derzeit in mehrfacher Hinsicht:

- Die Modernisierung von Wohnraum wertet die Immobilie erheblich auf. Das führt ganz besonders im Falle eines Verkaufs zu wesentlichen Gewinnmöglichkeiten.
- Der Vermieter kann 11 % der Baukosten jährlich auf die derzeitige Miete umlegen und erhält nicht nur die volle Refinanzierung der Wertsteigerung durch den Mieter, sondern die Miete sinkt auch nicht, wenn der Mieter Aufwendungen und Finanzierung komplett erstattet hat.
- Durch die Verbesserung der Ausstattung steigt die ortsübliche Vergleichsmiete, d.h. wenn später die ortsübliche Miete für den modernisierten Standard noch höher ist, kann der Vermieter von demselben Mieter, der die Wertsteigerung bezahlt hat, auch diese höhere Miete verlangen.
- Bei einer Neuvermietung kann der Vermieter eine höhere Miete – entsprechend dem erreichten Ausstattungszustand – verlangen. Selbst wenn die Mietpreisbremse gilt (ortsübliche Miete für den modernisierten Standard + 10 %), kann der Vermieter die Modernisierungsmieterhöhung als extra Zuschlag ansetzen.
- Der Vermieter kann die Modernisierungsaufwendungen steuerlich geltend machen.

Keine Rolle spielt bei der rechtlichen Beurteilung – so jedenfalls der Bundesgerichtshof –, ob die Maßnahmen vernünftig und nachhaltig sind, ob sie wirtschaftlich sind, der Vermieter sie z.B. auch dann durchführen würde, wenn er sie selbst bezahlen müsste.

**2.1.3 Folgen für den Mieter:** Die Modernisierungsmieterhöhung ist betragsmäßig nicht begrenzt. Daher fehlt ein echtes Interesse des Vermieters an einer Kostendämpfung. Der Mieter hat auch bei problematischen Verbindungen zwischen Vermieter und Baufirmen kaum eine Möglichkeit, Preisüberhöhungen aufzudecken. Baukosten von 20.000 € führen zu einer Umlage von 2.200 € jährlich, das sind 183,33 € monatlich. Häufig sind die angesetzten Kosten weit höher, die Miete kann ggf. um ein Mehrfaches erhöht werden.

Bei Modernisierungsmaßnahmen, die den Wohnkomfort erhöhen – wie Anbau eines Fahrstuhls, Erneuerung des Bades oder Anbau eines Balkons –, könnte sich der Mieter immerhin noch damit trösten, dass er für mehr Geld auch komfortabler wohnt. Aber er wird danach gar nicht gefragt, und es gibt nicht wenige Mieter, die auf eine Komfortverbesserung verzichten würden, wenn ihnen dafür mehr Geld zum Leben bliebe.

Die energetische Modernisierung führt nur selten zu einer Erhöhung des Wohnkomforts. Nur selten wiegt der Nutzen der Modernisierung für den Mieter die Mieterhöhung auf. Die Einsparung der Energiekosten macht regelmäßig nur einen Bruchteil der anschließenden Mietsteigerung aus. Aus diesem Grunde werden energetische Sanierungen zumeist von den Mietern als Bedrohung empfunden, wenn der Vermieter seine Erhöhungsmöglichkeiten ausschöpft.

**2.1.4 Gesellschaftliche Folgen:** Im Wissen um diese Mechanismen werden vor allem in den Ballungszentren mit angespanntem Wohnungsmarkt Modernisierungen häufig gezielt als Entmietungsinstrument eingesetzt. Häufig reichen schon die Ankündigung einer Modernisierung und das Inaussichtstellen der anschließenden Mieterhöhung, um Mieter zum Auszug zu bewegen. Auch sinnvolle energetische Sanierungsmaßnahmen lassen sich unter diesen Umständen den Betroffenen nicht vermitteln.

Die Vernichtung preiswerten Wohnraums führt zur weiteren Verschärfung der Lage am Wohnungsmarkt und schließlich zur Verdrängung auch von Personen mit mittlerem Einkommen. Verstärkter Neubau kann dies nicht kompensieren. Denn dieser deckt aktuell in den Ballungszentren nicht einmal den Zuzug und bedient mit Neuvermietungsmiten von deutlich über 8,00 €/m<sup>2</sup> nur den Bedarf Besserverdienender. Gefragt ist aber vor allem preiswerter Wohnraum, der durchaus auch einfachen Standard aufweisen kann.

Außerdem fließen die erhöhten Mieten in die Vergleichsmiete ein, was wiederum – für alle Mieter – weitere Erhöhungsmöglichkeiten, für die Wohnungsbewerber ein weiter steigendes Mietniveau bringt.

Zugleich vernichtet Modernisierung billigen Wohnraum, der gerade in den Gebieten mit Wohnungsknappheit dringend gebraucht wird. Die mit den Mietsteigerungen einhergehende Verdrängung ganzer Bevölkerungsgruppen aus den Innenstädten schadet dauerhaft der Vielfalt der Ballungszentren und kann auch zur Konzentration wirtschaftlich schwacher Bevölkerung in anderen Sektoren im Sinne einer Ghettoisierung führen. Letztlich schmälern die hohen Mieten die Kaufkraft und belasten durch höhere Transferleistungen die Kommunen. Schon jetzt wären etwa 54% der Berliner Haushalte berechtigt, einen Wohnberechtigungsschein zu erhalten.

Zudem verführen die gesetzlichen Anreize den Vermieter zu unsinnigen, teilweise auch ökologisch fragwürdigen Investitionen. Denn für die Umlage der Modernisierungskosten kommt es weder auf Nachhaltigkeit noch auf Wirtschaftlichkeit an.

## **2.2. Der Härteeinwand bietet nur unzureichenden Schutz**

Die Modernisierung selbst kann fast gar nicht abgewehrt werden, nur in ganz besonderen persönlichen Härtefällen. Der Härteeinwand soll lediglich vor einer Mietererhöhung nach §§ 559ff. BGB schützen. Diese Regelung weist verfahrensrechtliche Schwächen auf, die Einkommensgrenzen sind unklar und zudem gibt es wesentliche Ausnahmen zu Lasten der Mieter.

**2.2.1 Verfahrenerschwörungen:** Der Mieter muss den Härteeinwand bis zum Ablauf des Monats dem Vermieter mitteilen, der auf die Modernisierungsankündigung folgt. Falls sich der Mieter mit dem Härteeinwand durchsetzen kann, schuldet er dann die erhöhte Miete nicht. Allerdings sind dabei auch die berechtigten Interessen des Vermieters zu würdigen. Schon der schlichte Wunsch nach

Refinanzierung der Maßnahme wird als hinreichendes Vermieterinteresse angesehen. Daher kann der Mieter kaum voraussehen, ob sein Härteeinwand erfolgreich sein wird. Zudem verbietet sich eine schematische Begründung der finanziellen Härte anhand von Quoten – etwa einem Anteil der Miete am Haushaltseinkommen (BGH-Urteil vom 10.12.2013, Az. VIII ZR 174/13). Teilweise orientiert sich die Rechtsprechung freilich an Prozentwerten, lässt aber zu, dass auch mehr als 30 % des Einkommens für die Miete aufgewendet werden müssen. Darüber hinaus beziehen einige Gerichte auch noch die Größe der Wohnung in ihre Abwägungen zur Härte ein. Sie halten dem Mieter vor, die Wohnung sei zu groß für die dort lebenden Personen (AG Pankow-Weißensee, Urteil vom 23.03.2012, Az. 6 C 79/11).

Die Unsicherheit über den Erfolg des Härteeinwandes könnte auch für den Vermieter nachteilig sein. Denn erst lange nach Ende der Bauarbeiten erfährt er, ob er tatsächlich einen Anspruch auf die höhere Miete hat.

Weil aber der Mieter bei Nichtzahlung der erhöhten Miete die Kündigung riskiert, muss er die erhöhte Miete zunächst – unter Vorbehalt – zahlen. Erst eine langwierige gerichtliche Auseinandersetzung kann die Zahlungsverpflichtung sicher klären. Kann der Mieter wegen seines geringen Einkommens die erhöhte Miete auch nicht unter Vorbehalt zahlen, wird die Frage, ob sein Härteeinwand Erfolg hat, zumeist im Rahmen eines Räumungsrechtsstreits beantwortet.

**2.2.2 Generelle Ausnahmen:** Der Mieter kann sich nicht auf eine finanzielle Härte berufen, wenn die Wohnung in einen allgemein üblichen Zustand versetzt werden soll. Als allgemein üblich wird eine Ausstattung angesehen, die zwei Drittel der Wohnungen der jeweiligen Gemeinden aufweisen. Ebenso ist der Härteeinwand ausgeschlossen, wenn der Vermieter zur Modernisierung verpflichtet ist. Die daraus folgende Kostenbelastung des Mieters ist nur schwer nachvollziehbar. Denn der Eigentümer ist für den Zustand der Immobilie verantwortlich. Daher hat er allein das Risiko öffentlicher Auflagen zu tragen. Es erscheint unangemessen, den Vermieter über die Modernisierungsumlage zu Lasten des Mieters von den damit verbundenen Kosten zu befreien. Das finanzielle Risiko mag gering sein, wenn das Gesetz den Einbau von Ablesegeräten verlangt. Schwieriger wird es jedoch, wenn Vermieter zur Vornahme einer Wärmedämmung verpflichtet werden, weil Fassaden nach jahrelanger Vernachlässigung erhebliche Schäden aufweisen (§ 9 Absatz 3 EnEV).

### **2.3. Staatliche Leistungssysteme**

Gleichzeitig bieten die staatlichen Leistungssysteme keinen ausreichenden Schutz einkommensschwacher Mieter vor den Folgen von Modernisierungen.

JobCenter und Sozialämter übernehmen die tatsächlichen Wohnkosten nur dann, wenn sie angemessen sind. Allerdings liegen die als angemessen angesehenen Wohnkosten in der Regel beim Mittelwert der Mietspiegel für einfache Wohnlagen. Mit den Modernisierungen soll jedoch gerade eine bessere Ausstattung der Wohnung geschaffen werden. Damit steigt die ortsübliche Vergleichsmiete für die Wohnung gleichzeitig über die jeweiligen Mittelwerte, das ist ja gerade das Ziel des Vermieters. Regelmäßig führt auch eine völlig korrekte Modernisierungsumlage dazu, dass die als angemessen angesehene Miete überschritten und die erhöhte Miete nur noch zum Teil übernommen wird. Eine sozialrechtliche Regelung, nach der das JobCenter jede gesetzlich zulässige Mieterhöhung übernehmen muss, fehlt. Zum Beispiel liegt in Berlin die höchste von den Sozialleistungsbehörden als angemessen angesehene Bruttokaltmiete (Grundmiete zuzüglich kalter Betriebskosten ohne Heizkosten) für einen Einpersonenhaushalt bei 364,50 € und für einen Zweipersonenhaushalt bei 437,40 €. Die Wohngeldgrenze liegt noch niedriger. Schon bei einer maßvollen Modernisierung werden diese Werte in aller Regel weit überschritten.

### 3. Der Entwurf

Die bisherige Regelung zur Modernisierungsmieterhöhung gemäß §§ 559ff. BGB soll daher ersatzlos gestrichen werden.

Die Investitionen des Vermieters in seine Immobilie können im Rahmen des Vergleichsmietensystems letztlich vollständig refinanziert werden. Die Mietspiegel lassen bei wohnwertverbessernden Maßnahmen entsprechende Erhöhungen zu. Der bisher in § 559 a (auch für die Vergleichsmiete, § 558 Abs. 5 bisheriger Fassung) kodifizierte Abzug von Kürzungsbeträgen für nicht vom Vermieter finanzierte Verbesserungen wird direkt in § 558 Abs. 5 bis 8 übertragen, wir schlagen eine lineare Kürzung der Vergleichsmiete um jeweils 10 % der entsprechenden Kosten für eine Dauer von 10 Jahren vor.

Insbesondere bei der energetischen Modernisierung steht letztlich hinter der Auseinandersetzung um Alternativen zum derzeitigen System der Kostenumlage die Frage, wer die Kosten der Energiewende im Wohnungsbestand tragen soll. Derzeit sind die vom Vermieter vorfinanzierten Modernisierungskosten fast ausschließlich von den Mietern zu tragen. Diese einseitige Belastung widerspricht aber der Vorstellung von der Energiewende als gesamtgesellschaftlicher Aufgabe. Sollen also die Kosten gerecht verteilt werden, steht der Staat in der Pflicht. So muss die öffentliche Hand energetische Sanierungsmaßnahmen künftig noch in viel stärkerem Maße durch Förderprogramme unterstützen oder anderweitig subventionieren. Solche Überlegungen setzen jedoch voraus, dass sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung bewusst wird, die Kosten der Energiewende sozial gerecht zu verteilen. Dies gilt aber auch für die Maßnahmen, die lediglich zur Wohnwertverbesserung beitragen.

**A. Reform des Rechts zur Ermittlung der Vergleichsmiete – Qualifizierten Mietspiegeln droht wegen der Auseinandersetzungen über deren Erstellung ein Bedeutungsverlust. Dem kann durch Festlegung der Voraussetzungen eines qualifizierten Mietspiegels in einer Satzung oder Rechtsverordnung begegnet werden. Dabei sollte die Vermutungswirkung qualifizierter Mietspiegel gestärkt und der Bedeutung eines Sachverständigengutachtens gleichgestellt werden.**

Hier haben wir uns an dem Vorschlag des BMJV orientiert, jedoch an wesentlichen Punkten die Mieterrechte besser geschützt und eine rechtssichere Regelungen geschaffen, um den Mietspiegel als zentrales Element zur Ermittlung der Miethöhe zu stärken. Die ortsübliche Vergleichsmiete spielt derzeit sowohl bei der Grundmieterhöhung als auch bei der Mietpreisbremse eine wichtige Rolle. Die Miete darf nur bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete erhöht werden. Bei Neuvermietung darf der Vermieter keine Miete verlangen, die mehr als 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. In der Praxis wird die ortsübliche Vergleichsmiete über die Mietspiegel abgebildet. Aus diesem Grunde rücken diese in das Zentrum der Auseinandersetzung.

#### 1. Einbeziehung aller Mieten in die Ermittlung der Vergleichsmiete

Derzeit werden bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete nur die Mieten einbezogen, die in den letzten vier Jahren vereinbart oder verändert worden sind.

Bei der ortsüblichen Vergleichsmiete handelt es sich – von der Grundidee her – um die Miete, die gemeinhin für vergleichbare Wohnungen gezahlt wird. Es sind daher nicht nur die in jüngerer Zeit neu vereinbarten Mieten zu berücksichtigen, sondern auch die unveränderten Bestandsmieten, die offenbar von diesen Vermietern als auskömmlich und nicht unangemessen angesehen werden. Dies hat auch einen guten Grund: Im bundesdeutschen Recht sind Änderungskündigungen ausgeschlossen. Die Vermieter dürfen nicht kündigen, um einen höheren Mietzins zu erzielen. Als Ausgleich wird ihnen das Recht eingeräumt, die Miete unter Beachtung einer dreijährigen Kappung von 15 bzw. 20 % auf die ortsübliche Vergleichsmiete zu erhöhen. Das kann nicht die

Neuvermietungsmiete sein, denn das wäre die Miete, die der Vermieter bei einer Änderungskündigung erzielen würde. Dann hätte man sich dieses Verbot schlicht sparen können.

Von daher ist die ortsübliche Vergleichsmiete nicht die bei Neuvermietung erzielbare Miete sondern die Miete, die für Wohnungen vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage gezahlt wird. Der Vermieter soll das bekommen, was die anderen Vermieter – im Schnitt – auch an Miete erhalten. Darin enthalten sein müssen alle Mieten, also sowohl aktuell vereinbarte als auch lange nicht veränderte Mieten.

Derzeit sollen hingegen bei der Ermittlung der Vergleichsmiete nur die Mieten eine Rolle spielen, die innerhalb der letzten vier Jahre vereinbart oder geändert wurden. Die Mieten, die also schon lange nicht erhöht worden sind, finden bei der Ermittlung keine Berücksichtigung. Diese systemwidrige Beschränkung wird seit Jahren gerade von der Mieterseite kritisiert. Das BMJV hat nun vorgeschlagen, den Zeitraum von 4 auf 10 Jahre zu erhöhen. Konsequenz ist es jedoch, alle Mieten einzubeziehen. Dies sollte auch so geregelt werden.

## **2. Stärkung des qualifizierten Mietspiegels**

### **2.1. Die Rechtslage**

Die ortsübliche Vergleichsmiete – Orientierung für Mieterhöhung und Mietenbremse – wird in der Praxis entweder durch Sachverständigengutachten oder durch einen Mietspiegel ermittelt. Zwar kann der Vermieter sein Mieterhöhungsverlangen auch mit Vergleichswohnungen oder einer Auskunft aus einer Mietdatenbank begründen. Für den Beweis der ortsüblichen Vergleichsmiete im Prozess ist jedoch entweder ein Mietspiegel oder ein Sachverständigengutachten heranzuziehen.

Man unterscheidet weiter zwischen einem sog. einfachen und einem qualifizierten Mietspiegel. Während der einfache Mietspiegel eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete ist, die von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden ist und alle zwei Jahre an die Marktentwicklung angepasst werden muss, setzt ein qualifizierter Mietspiegel gem. § 558 d BGB darüber hinaus voraus, dass er nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt worden ist und zusätzlich von den Gemeinden oder von Interessenvertretern der Vermieter und Mieter anerkannt worden ist. Gem. § 558 d Absatz 3 BGB wird vermutet, dass bei Einhaltung des Verfahrens zur Erstellung des qualifizierten Mietspiegels die dort bezeichneten Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben. Durch diese Vermutungswirkung erlangt der qualifizierte Mietspiegel große praktische Bedeutung, da mit ihm die ortsübliche Vergleichsmiete anwenderfreundlich und rechtsverbindlich ermittelt werden kann. In der Vergangenheit konnte der qualifizierte Mietspiegel so seine streitbefriedende Funktion erfüllen.

Über 97 % der mit einem Mietspiegel begründeten Erhöhungsverlangen wurden außergerichtlich erledigt, eine ansehnliche Quote (u.a. Emmert in Handbuch des Mietrechts § 12 Rz. 97). Doch kann die Vermutungswirkung angegriffen werden. Auch wenn ein Mietspiegel als qualifizierter Mietspiegel erstellt und seitens der Gemeinde und/oder von den Interessenvertretern der Vermieter und Mieter anerkannt worden ist, obliegt dem Gericht die Überprüfung, ob die Anforderungen des § 558 d Absatz 1 BGB eingehalten worden sind, sofern dies von einer Vertragspartei bestritten worden ist (BGH-Urteil vom 21.11.2012 – VIII ZR 46/12). Dabei muss die Partei, die das Vorliegen eines qualifizierten Mietspiegels in Abrede stellt, im Rahmen des Möglichen substantiierte Angriffe gegen den Mietspiegel vorbringen. Gelingt dieser substantiierte Angriff, führt dies zu einer asymmetrischen Beweislastverteilung. Denn nun muss derjenige, der sich auf einen qualifizierten Mietspiegel beruft (in der Regel der Mieter), die Qualifiziertheit vollumfänglich beweisen.

In der Praxis kann dieser Beweis nur durch ein Sachverständigengutachten geführt werden, was zu einer erheblichen Kostensteigerung im Verfahren führt. Das zunehmende und insbesondere unberechenbare Prozesskostenrisiko verursacht eine große Verunsicherung auf Seiten der Mieter, die somit die gerichtliche Auseinandersetzung über eine unberechtigte Mieterhöhung zunehmend

scheuen. Hinzu kommt die fatale Folge, dass die mit viel Aufwand und hohen Kosten für die Gemeinden aufgestellten Mietspiegel ihre Vermutungswirkung verlieren und dann die Vergleichsmieten mittels Sachverständigengutachten ermittelt werden, die sich oft auf wenige vergleichbare Wohnungen stützen, teilweise in handwerklich schlechter Qualität erarbeitet und dann zur Ermittlung der Vergleichsmiete herangezogen werden. Ein höchst unbefriedigendes Ergebnis.

## **2.2. Die Kritik**

Spätestens seit gegen den Widerstand der Wohnungswirtschaft die Mietpreisbremse eingeführt wurde, nehmen die Angriffe auf die Mietspiegel zu. Versucht wird, Mietspiegeln die Eigenschaft als qualifizierte Mietspiegel abzusprechen, um auf diese Weise an den Beschränkungen der ortsüblichen Vergleichsmiete vorbei größere Mieterhöhungspotentiale realisieren zu können.

Dadurch wird der Berliner Mietspiegel zwar nicht in Frage gestellt, jedoch in seiner Bedeutung zunehmend geschwächt, so dass die Gefahr besteht, dass zukünftig für die Begründung von Mieterhöhung auf andere Begründungsmittel zurück gegriffen wird.

Um qualifizierte Mietspiegel wieder in ihrer Bedeutung hervorzuheben, müssen einerseits Maßstäbe definiert werden, deren Einhaltung unstrittig zur Eigenschaft „qualifizierter Mietspiegel“ führen. Andererseits ist die Bedeutung qualifizierter Mietspiegel hervorzuheben, indem ihre Beweisfunktion gestärkt wird.

## **2.3. Der Entwurf**

Hier muss eine Reform ansetzen. Dies hat das BMJV mit seinem Vorschlag vom April 2016 auch versucht, allerdings nicht weitgehend genug. Gleichzeitig hat sich der Mietspiegel (und zwar gerade auch in seiner gestuften Form als einfacher und qualifizierter) als verlässliches Element zur Ermittlung der Miethöhe erwiesen. Die Regelung muss folgende Elemente enthalten.

### **2.3.1 Definition der wissenschaftlichen Grundsätze**

Die wissenschaftlichen Grundsätze waren immer wieder Streitpunkt zwischen Juristen, Statistikern und Verbandsvertretern. Im Sinne eines transparenten Verfahrens und einer praktikablen Entscheidungshilfe für die Prüfung, ob die wissenschaftlichen Grundsätze eingehalten worden sind, bedürfen insbesondere folgende Punkte einer genaueren Definition:

**Größe der Stichprobe:** Es werden unterschiedlichste Ansichten zu der Frage vertreten, welche Anzahl an Daten für eine repräsentative Stichprobe erforderlich sind. Die sicherste Methode wäre eine Vollerhebung, die auf Grund des Kostenaufwands in der Praxis ausscheidet. Doch sollte ggf. eine Mindestanzahl an Datensätzen (ggf. im Verhältnis zur Einwohnerzahl) definiert werden. In engem Zusammenhang mit der Repräsentativität der Stichprobe steht auch das Antwortverhalten der befragten Teilnehmer, die zu einem geringen Rücklauf führt und somit ebenfalls Kritik an der Datenerhebung laut werden lässt. Diesem Problem wäre über eine Verpflichtung zur Beantwortung (wie bei den Zensusbefragungen) zu begegnen.

Diskutiert wird auch, Daten bei Abschluss eines Mietvertrages an eine zentrale Stelle zu melden, um auf diese Weise einen Datenpool zu generieren, aus dem Daten für Erhebungen zu Mietspiegeln gezogen werden könnten.

**Extremwertbereinigung:** Es gibt verschiedene Verfahren der Extremwertbereinigung (box-plot-Methode, Interquartilsabstand, etc.). Erwägenswert wäre, ein oder zwei Methoden zu bestimmen, bei deren Anwendung die Einhaltung der wissenschaftlichen Grundsätze legaldefiniert wird. Bei wissenschaftlichem Fortschritt (etwaige weitere oder feinere Methoden), könnte dieser geprüft und dann ggf. in der Verordnung aufgenommen werden.



**Spanne:** Die Spanne bildet den Rahmen für die erhobenen Mietwerte, die die ortsüblichen Mieten darstellen. Die Größe der Spanne kann damit einen spürbaren Effekt auf die im Mietspiegel dargestellten Daten haben. Die Spanne wird nicht gesetzlich definiert, sondern politisch gesetzt. Während die Vermietervertreter eine möglichst große Spanne favorisieren bzw. eine Spanne für entbehrlich halten, sind aus Sicht der Mietervertreter Spannen unabdingbar, um vereinzelt überhöhte Mieten aus der Darstellung der ortsüblichen Vergleichsmieten auszuklammern, da sie mit der Üblichkeit der Miethöhe nichts zu tun haben. Es bedarf somit einer Klarstellung, dass es trotz Extremwertbereinigung einer Spannenbildung bedarf. Darüber hinaus sollte die Spanne definiert werden. Die Hinweise zur Erstellung von Mietspiegeln des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung enthalten die Aussage, dass eine 2/3-Spanne als „üblich angesehen“ wird (S. 28).

**Mittelwert:** Beim Mittelwert werden zwei Methoden diskutiert: Der Median oder das arithmetische Mittel. Der Median ist der Wert, der an der mittleren (zentralen) Stelle steht, wenn man die Werte der Größe nach sortiert. Das arithmetische Mittel ist derjenige Mittelwert, der als Quotient aus der Summe der betrachteten Zahlen und ihrer Anzahl berechnet ist. Im Rahmen der Definition der wissenschaftlichen Grundsätze sollte eine Festlegung auf den Median als Mittelwert erfolgen.

Die Definition sollte – wie vom BMJV vorgeschlagen – über eine Rechtsverordnung geschehen. Die gesetzliche Grundlage und die Rechtsfolgen müssen ins BGB aufgenommen und dort ausgestaltet werden.

### **2.3.2 Beweisfragen**

Die ortsübliche Vergleichsmiete kann über einen Mietspiegel oder ein Sachverständigengutachten bewiesen werden. Der qualifizierte Mietspiegel – von den Gemeinden nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt und von der Behörde oder den Verbänden anerkannt – gilt als überlegenes Beweismittel. Es wird vermutet, dass die im so aufgestellten Mietspiegel abgebildeten Mieten die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben. Wie bereits dargestellt, sehen sich gerade in der jüngsten Vergangenheit die Mietspiegel immer wieder juristischen Angriffen ausgesetzt. In Berlin sollen die letzten Mietspiegel nicht qualifiziert sein, da sie nicht nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt worden sein sollen. Ob nun ein Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt worden ist, wird derzeit bei einem qualifizierten Angriff derjenigen Partei, für die die Mietspiegelwerte ungünstig sind (i.d.R. für die Vermieter), im Rahmen einer Beweisaufnahme vom Gericht entschieden, das über ortsübliche Vergleichsmiete im konkreten Einzelfall zu befinden hat. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze nicht eingehalten sind, verliert der Mietspiegel seine Qualifizierung. Die Vermutung, dass die Mietspiegelwerte die ortsübliche Miete abbilden, entfällt dann. Dies führt dann dazu, dass die Vergleichsmiete entweder über ein teures Sachverständigengutachten ermittelt oder der Mietspiegel als Schätzgrundlage verwandt wird. Ob letzteres die Beurteilung durch den BGH besteht, bleibt abzuwarten. Wenn man sich allerdings überlegt, mit welchen Kosten und mit welchem Aufwand die Mietspiegel erstellt werden und welche Datenmengen hier verarbeitet werden, wird schnell klar, dass allein aufgrund der weitaus breiteren Datengrundlage die im Wege der Mietspiegelerstellung ermittelte ortsübliche Miete weit bessere Ergebnisse abliefern muss, als Sachverständigengutachten, die sich in der Regel auf eine Datengrundlage von Wohnungen im einstelligen Bereich beschränken.

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, neben der oben bereits dargestellten Definition der wissenschaftlichen Grundsätze die Beweisregel in Bezug auf den Mietspiegel zu verbessern. Wir schlagen daher vorher, eine gestufte Beweisvermutung einzuführen:

Es soll grundsätzlich dabei bleiben, dass ein nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellter Mietspiegel, der von den Interessenverbänden (Vermieter und Mieter) oder der Behörde anerkannt wurde, die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergibt.

Darüber hinaus sollte gesetzlich vermutet werden, dass der Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt worden ist, wenn die Interessenverbände und die Behörde den Mietspiegel anerkennen.

Die Beweisvermutung führt gem. § 292 ZPO dazu, dass die unter Beweis gestellte Tatsache (hier also die ortsübliche Vergleichsmiete oder die Einhaltung der anerkannten wissenschaftlichen Grundsätze) als bewiesen gelten, es sei denn dass der Beweisgegner (i.d.R. der Vermieter) im Einzelfall das Gegenteil beweist. Gerade wenn sowohl Interessenvertreter der Vermieter als auch der Mieter den Mietspiegel anerkennen, kann man davon ausgehen, dass nicht nur die ermittelten Mieten, sondern auch die Aufstellung des Mietspiegels selber ordnungsgemäß erfolgt sind. Ein Gegenbeweis bleibt aber möglich.

Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, den nach Landesrecht für die Aufstellung der Mietspiegel zuständigen Behörden die Möglichkeit einzuräumen, Mietspiegel als lokale Norm für verbindlich zu erklären. Der Behörde soll möglich sein, den Mietspiegel als Satzung bzw. Rechtsverordnung zu erlassen, sofern nach ihrer Prüfung die Regeln bei der Aufstellung eingehalten wurden und die Interessenverbände zugestimmt haben. In diesem Fall würde das Zivilgericht, das über die ortsübliche Miete zu befinden hat, inzident prüfen, ob der Mietspiegel ordnungsgemäß aufgestellt worden ist. In Bundesländern, die über eine VO nach § 47 VWGO verfügen, könnte zudem eine Normkontrolle angestrengt werden.

Die doppelte Beweisvermutung und die Möglichkeit durch die nach Landesrecht zuständigen Behörden die Mietspiegel für verbindlich zu erklären, sollen für mehr Sicherheit im Streit über die richtige Miethöhe sorgen.

**B. Reduktion der Kappungsgrenze – Steigende Wiedervermietungsmieten in angespannten Wohnungsmärkten fließen in die Erstellung von Mietspiegeln ein und führen dazu, dass die über Mietspiegel abgebildeten ortsüblichen Vergleichsmieten ebenfalls steigen. Somit kann den Mietspiegeln immer weniger eine mietdämpfende Schutzfunktion zugeschrieben werden. Vielmehr erlangt die Kappungsgrenze als flankierendes Korrektiv zunehmende Bedeutung.**

Insbesondere in angespannten Wohnungsmärkten führt die große Nachfrage dazu, dass Mieten an der Mietpreisbremse vorbei vereinbart werden bzw. ein erhöhtes Modernisierungsgeschehen zu einem steigenden Mietniveau führt. Dies bildet sich auch im Mietspiegel ab und zeigt sich insbesondere an den steigenden Oberwerten in einem Tabellenmietspiegel. Bei solchen Entwicklungen soll die gesetzliche Kappungsgrenze dazu führen, dass die Mieten nicht der Einkommensentwicklung davon laufen. Nach der derzeitigen Kappungsgrenze darf sich die Nettokaltmiete in drei Jahren um nicht mehr als 20 %, in angespannten Wohnungsmärkten mit entsprechender Rechtsverordnung um nicht mehr als 15 % erhöhen.

Vor dem Hintergrund, dass in angespannten Wohnungsmärkten der Dämpfungseffekt über die Mietspiegel nicht zu erzielen sein wird, erlangt die Kappungsgrenze als Korrektiv zunehmende Bedeutung.

Gleichzeitig bietet sie die Möglichkeit, Mietsteigerungen zu dämpfen. Im Sinne einer mieterschützenden Norm sollte daher die Kappungsgrenze auf 15 % bzw. in angespannten Wohnungsmärkten auf 10 % in fünf Jahren angepasst werden.

**C. Reform der Mietenbremse – Korrekturen an der Mietpreisbremse sind erforderlich, damit sie ihre Wirkung entfalten kann. Die Ausnahmen der Mietpreisbremse sind zu streichen und das Verfahren zur Anwendung und Durchsetzung zu vereinfachen.**

Die Mietenbremse wurde 2015 mit dem Versprechen eingeführt, die Wiedervermietungsmieten zu begrenzen. Der Vermieter soll bei Abschluss neuer Mietverträge keine Miete vereinbaren können, die

die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 10 % übersteigt. Für sich genommen ist dies eine sehr sinnvolle Regelung, leider enthält sie so viele Ausnahmen und stellt zudem hohe Hürden für die Geltendmachung auf, dass sie sich in der Praxis als stumpfes Schwert erwiesen hat. Sie wird schlicht viel zu wenig genutzt.

Es ist notwendig, die Mietenbremse zu reformieren und effektiver zu gestalten. Hierzu sind folgende Änderungen im Gesetz erforderlich:

### **1. Zeitliche Entfristung**

Derzeit sind die Regelungen in §§ 556 dff BGB bis zum 31.12.2020 zeitlich befristet. Diese Befristung soll gestrichen werden.

§ 556 d Absatz 2 BGB bestimmt, dass die Landesregierungen Gebiete ausweisen kann, in den die Mietenbremse gelten soll, sofern die Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Verträge und auch Staffelmietvereinbarungen, die **vor** dem Inkrafttreten einer solchen Verordnung im jeweiligen Gebiet abgeschlossen worden sind, bleiben uneingeschränkt wirksam [§ 35 Absatz 1 EGBGB], und Erhöhungen, die schon vor Auslaufen der Regelung vereinbart werden, aber erst **nach** dem Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Verordnung oder der gesetzlichen Ermächtigung eintreten, sollen wirksam sein [§ 35 EGBB in der Fassung vom 8.2.2016, BGBl. 2016 Teil I S. 1594]. Die Verordnung ist nach dem Gesetz befristet für maximal 5 Jahre zu erlassen. Das ist durchaus sinnvoll, damit gegen Ende dieser Zeit evaluiert wird, ob die Verlängerung der Schutzverordnung angemessen ist.

Hingegen muss das Gesetz selbst in der Weise geändert werden, dass die Ermächtigung weitergilt, wenn der Gesetzgeber nicht tätig wird. Sollte sich tatsächlich der Wohnungsmarkt soweit entspannen, dass die Mietpreisbremse für das einzelne Gebiet oder auch für alle Gebiete nicht mehr nötig ist, dann ist die jeweilige Verordnung ggf. aufzuheben, sie tritt jedenfalls mit Zeitablauf außer Kraft, sie wird dann für das jeweilige Gebiet eben nicht erneuert. Es kann nicht sein, dass bei erneuter Anspannung von Wohnungsmarktverhältnissen in einzelnen Gebieten immer erst auf eine Initiative des Bundesgesetzgebers gewartet werden muss. Gerade die Entwicklung der letzten Jahre belegt, dass eine drohende Zuspitzung der Wohnungsmangellage oft von den Experten vor Ort längst belegt war, der Gesetzgeber aber erst reagierte, als ein erheblicher Teil der nachteiligen Entwicklung schon abgelaufen war.

### **2. Streichung der Einschränkungen, § 556 e BGB**

Derzeit kann der Vermieter, der mit dem Vormieter eine höhere Miete als die nach § 556 d Absatz 1 BGB zulässige Miete vereinbart hatte, die Mietpreisbremse überschreiten. Darüber hinaus kann er vom Nachfolgemietler die Vormietermiete verlangen. Dies privilegiert den unredlichen Vermieter und benachteiligt den Vermieter, der sich schon bisher bemüht hat, im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete zu bleiben. Die Regelung ist § 556 e Absatz 1 BGB ist daher zu streichen.

Ebenfalls kann der Vermieter nach der derzeitigen Fassung der Mietpreisbremsenregelung Kosten von Modernisierungsmaßnahmen, die er in den letzten drei Jahren vor der Wiedervermietung durchgeführt hat, fiktiv auf die höchstzulässige Miete entsprechend der Regelung des § 559 BGB aufschlagen. Dies betrifft einerseits den Fall, dass der Vermieter während der Mietzeit des Vormieters Modernisierungsmaßnahmen ausgeführt hat, aber vom Vormieter einen entsprechenden Modernisierungszuschlag nicht verlangt hat. Andererseits wäre die Einschränkung anzuwenden, wenn der Vermieter die erhöhte Miete zwar verlangt, der Vormieter diese aber nicht gezahlt hat. Und

Drittens wäre die Einschränkung anzuwenden, wenn der Vermieter die Modernisierung erst durchgeführt hat, nachdem der Vormieter die Wohnung verlassen hat.

Wir halten insgesamt die Mieterhöhung nach § 559 BGB für systemwidrig. Sie bietet einen fatalen Anreiz, Mieter durch Androhung von Modernisierungsmaßnahmen zum Auszug zu drängen. Da Modernisierungsmaßnahmen definitionsgemäß zu einer besseren Ausstattung der Wohnung führen, wird sich eine relevante Verbesserung auch in der ortsüblichen Vergleichsmiete niederschlagen. Das reicht für den sorgfältig wirtschaftenden Vermieter aus und vermeidet andererseits die beschriebenen Fehlanreize. Daher soll diese Privilegierung in § 556 e Absatz 2 BGB ebenfalls gestrichen werden.

### **3. Streichung der Ausnahmen § 556 f BGB**

Die Mietenbremse gilt nach der derzeitigen Regelung überhaupt nicht für Neubauten und für umfassend modernisierte Bestandsbauten.

Gerechtfertigt ist allein die Freistellung der Neubauwohnungen in den ersten zwei Jahren, da die Mieten für Neubauten in den ersten zwei Jahren noch nicht in den Mietspiegel einfließen, eine ortsübliche Vergleichsmiete somit nicht feststellbar ist. Nach Ablauf dieser Zeit bildet sich aber die ortsübliche Miete auch für Neubauwohnungen im Mietspiegel ab, der alle zwei Jahre zu aktualisieren ist.

§ 556 f Satz 1 BGB ist daher so zu ergänzen, dass nur die Erstvermietung innerhalb der ersten zwei Jahre von der Mietpreisbremse freigestellt wird.

Hingegen muss die Freistellung der umfassend modernisierten Bestandswohnungen entfallen. Es gilt wie vorstehend: Eine umfassend sanierte Wohnung hat eine deutlich höhere ortsübliche Vergleichsmiete, hierüber kann der Vermieter, wenn ein relevanter Zusatznutzen geschaffen worden ist, seine Investitionen „reinholen“. Das muss ausreichen, die zusätzliche Privilegierung umfassend modernisierter Wohnungen bei der Neuvermietung verstärkt die Fehlanreize, Mieter mit Modernisierungsandrohungen aus ihren Wohnungen zu vertreiben. § 556 f Satz 2 BGB ist daher zu streichen.

### **4. Vereinfachung des Verfahrens zur Geltendmachung der Mietenbremse, § 556 g Absatz 2 BGB**

Eines der Haupthindernisse bei der Umsetzung der Mietenbremse ist die in § 556 g Absatz 2 BGB geregelte Rügeobliegenheit des Mieters. Er muss den Vermieter auf die überhöhte Miete hinweisen und kann erst ab diesem Zeitpunkt die überhöhte Miete zurück verlangen. Welcher Neumieter möchte sich aber gerne gleich nach Einzug mit seinem Vermieter anlegen, und wer kennt – ohne rechtliche Beratung – die Anforderungen, die an die Realisierung des Rückforderungsanspruchs zu stellen sind? Warum macht das Gesetz die Wahrnehmung der Rechte für den Verbraucher, der nun einmal der Wohnraummieter ist, so schwer?

Dieses Verfahren ist zu kompliziert, es schützt nur den unredlichen Vermieter und verbaut den Zugang zum Recht. Aus diesem Grunde sollte die gesamte Vorschrift gestrichen werden. So kann der Mieter ggf. auch rückwirkend bis zum Vertragsbeginn die zu viel gezahlte Miete zurückverlangen.

### **D. Reaktivierung des § 5 WiStrG – Mietpreisüberhöhung**

Neben der zivilrechtlichen Reglementierung der Miethöhe muss der Vermieter sanktioniert werden, der eine überhöhte Miete fordert. Eine unzulässige Mietpreisüberhöhung muss bussgeldbewehrt und in besonders verwerflichen Fällen strafbar sein.

## 1. Die Rechtslage

Dies ist eigentlich bereits jetzt schon gesetzlich vorgesehen. § 291 StGB bestimmt, dass Mietwucher bestraft wird. Wenn die Miete in einem auffälligen Missverhältnis zur Gegenleistung steht – in der Regel bei Überschreitung der ortsüblichen Miete um mehr als 50 % – und der Vermieter hieran nicht schuldlos ist, macht er sich strafbar.

Daneben gibt es die Vorschrift des § 5 WiStrG. Sie bestimmt, dass die Vereinbarung über eine Miethöhe, die 20 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt, dann unwirksam ist, wenn der Vermieter hierbei das geringe Wohnungsangebot und damit die Zwangslage der Mieter ausnutzt.

Bis nach dem Jahr 2000 ließen sich die beiden Sanktionsnormen dahingehend unterscheiden, dass die strafrechtliche Norm stärker die individuelle Lage des einzelnen Mieters im Focus hatte. Wird seine Notlage ausgenutzt und steht die Leistung und die Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis (i.d.R. Miete 50 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete) ist dies strafbar. Demgegenüber hebt das Wirtschaftsstrafgesetz auf die Knappheitssituation am Wohnungsmarkt ab (u.a. Böhner, Ordnungswidrige Mietpreisüberhöhung, 2. Aufl. S. 7). Bis zur Entscheidung des BGH im Jahre 2004 ging man davon aus, dass die § 5 WiStrG als Ordnungswidrigkeitsnorm weniger den einzelnen Mieter, als vielmehr die Wohnungsmarktsituation im Interesse der Allgemeinheit vor sog. Ausreißern auf dem Mietpreissektor schützen sollte (Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. III 46).

Dies hat sich mit der Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2004 (BGH-Versäumnisurteil vom 28.01.2004 – VIII ZR 190/03) geändert. Der BGH sieht es für die Erfüllung des § 5 WiStG nunmehr als Voraussetzung an, dass die Mangellage auf dem Wohnungsmarkt für die Vereinbarung der Miete ursächlich war. Dazu müsse der Mieter darlegen und ggf. beweisen, welche Bemühungen er bei der Wohnungssuche bisher unternommen hat, weshalb diese erfolglos geblieben sind und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit nunmehr auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrages angewiesen ist (BGH a.a.O.). Hierbei sei der Mieter bei der Suche auf das gesamte Stadtgebiet zu verweisen (BGH-Urteil vom 13.04.2005 – VIII ZR 44/04), der Mangel müsse in den qualifizierten Teilmärkten vorliegen (BGH a.a.O.). Diese Auslegung des § 5 WiStG durch den BGH, weg von der typischen Preisvorschrift, hat in der Praxis aufgrund der enormen Hürden für die Darlegung auf Mieterseite letztlich zu einer Entwertung geführt. Kaum ein Mieter wird in der Lage sein, dies substantiiert vorzutragen, zumal der BGH das Merkmal des Ausnutzens in § 5 WiStG als das bewusste Zunutzemachen einer für den anderen Teil ungünstigen Lage ausgelegt hat (BGH a.a.O.). Diesen Beweis kann der Mieter so gut wie nie führen. Mit dieser Rechtsprechung gleicht der § 5 WiStrG immer stärker dem Wuchertatbestand des § 302 StGB und führt letztlich dessen Schattendasein.

## 2. Lösung durch Reform des § 5 WiStrG

Vor diesem Hintergrund sollte § 5 WiStG durch die Streichung des Tatbestandsmerkmals „Ausnutzen“ reaktiviert werden. An diesem Tatbestandsmerkmal macht der BGH seine restriktive Rechtsprechung fest. Um der Aussegmentierung der Wohnungsmärkte Rechnung zu tragen, sollte eine Teilgebietsbetrachtung bezüglich des Vorliegens eines geringen Angebots an vergleichbarem Wohnraum durch eine entsprechende Änderung des Gesetzes ermöglicht werden. Diesbezüglich hatte der Hamburger Senat in der letzten Legislaturperiode einen Gesetzesvorschlag (BR Drs. 176/139) eingebracht. Zusätzlich sollte die bereits seit Jahren bestehende Forderung aufgegriffen werden und klargestellt werden, dass im Falle der Mietpreisüberhöhung nur noch die ortsübliche Vergleichsmiete und nicht – wie es die derzeitige Rechtsprechung (BGH-RE vom 11.01.1984 – VIII ARZ 13/83) annimmt – die höchste gerade noch zulässige Miete gefordert werden kann (u.a. Derleder WuM 2013, 383, 386). Denn diese Regelung privilegiert den ordnungswidrig Handelnden. Im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums schützt Art. 14 GG nicht ein Recht des Vermieters auf höchstmögliche Rendite (instruktiv hierzu Derleder, WuM 2013, S. 383, 391).

Wenn man die übrigen Teile der Regelung unverändert lässt, garantiert § 5 Absatz 2 2 WiStG für den Vermieter einen ausreichenden Schutz. Kann der Vermieter nachweisen, dass die Miete zur Deckung laufenden Aufwendungen für die Mietsache nicht ausreicht, kann die Wesentlichkeitsgrenze des § 5 Absatz 2 1 WiStG sanktionslos überschritten werden. Damit sind die Interessen des Vermieters ausreichend gewahrt.

Die Verbesserung des § 5 WiStG hätte auch den großen Vorteil, dass man hier keine neue Wege gehen müsste. § 5 WiStG war in der bisher gültigen Fassung und unter Berücksichtigung der damaligen Rechtsprechung bereits mehrfach auch verfassungsrechtlich auf dem Prüfstand, ohne dass es hier Beanstandungen gegeben hätte. Die seinerzeitige Initiative des Hamburger Senats hatte einzig und allein das Ziel, die Rechtslage vor den Entscheidungen des BGH 2004 und 2005 wiederherzustellen. Wenn man den Wohnungsmarkt vor Überhitzung schützen und bezahlbaren Wohnraum auch für ärmere Mieter erhalten will, ist eine effektive Sanktionsnorm notwendig. Um hier Streit über die Miethöhe zu vermeiden, sollte eine Beweisvermutung dahingehend aufgenommen werden, dass von einem Vorliegen eines geringen Wohnungsangebots auszugehen ist, wenn die Wohnung in einer Region gelegen ist, in der die Mietpreisbremse gilt.

Der nach § 5 WStG unredliche Vermieter sollte nur noch die ortsübliche Miete und nicht – wie bisher – die um 20 % überhöhte Miete verlangen können. Bei einem Verstoß gegen § 5 WStG muss der Mieter die Möglichkeit haben, die Mieten zurück zu verlangen, die über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen. Nur diese verschärfte Sanktion kann die effektive Durchsetzung der Norm garantieren.

### **3. Mietenbremse und verbesserter § 5 WiStG**

Auch mit einer reformierten Mietenbremse, wie hier vorgeschlagen, wäre trotzdem § 5 WiStG erforderlich. Die Vorschrift begrenzt die Miethöhe in den Fällen, in denen die Mietenbremse nicht eingreift, weil sie grundsätzlich nicht gilt (kein Gebiet mit ausgewiesener Wohnungsnot) oder wenn – wie bei der Indexmiete oder der Staffelmiete – die Miete im laufenden Mietverhältnis automatisch steigt.

Da die Ausnahmen zur Mietenbremse im Übrigen entfallen, ergibt sich dann folgende klare Regelungsstruktur:

Der Vermieter darf unter keinen Umständen eine Miete fordern, die die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 20 % übersteigt. Überschreitet er sogar diese Grenze, gilt jegliche Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete als illegal, egal ob sie durch eine Wiedervermietung oder durch eine Mieterhöhung erreicht wurde. Die Pflicht zur Herausgabe an den Mieter oder zur Abführung sämtlicher Beträge, die die ortsübliche Vergleichsmiete übersteigen, vermeidet den bisher durch das Gesetz gegebenen Anreiz, die 20 %-Marge mindestens auszureizen.