

## **Stellungnahme des Deutschen Mieterbundes zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/3121)**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG)**

#### **I. Einleitung**

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG, BT-Drs. 18/3121) vom 10.11.2014 vorgelegt.

#### **1. Wohnungspolitischer Hintergrund**

Ein erklärtes Ziel dieses Gesetzentwurfes liegt in der Begrenzung des rasanten Anstiegs der Wiedervermietungsmieten. Der Deutsche Mieterbund unterstützt dieses Vorhaben. Bezahlbare Wohnungen und ein gerechtes Mietrecht sind für unsere Gesellschaft von größter Bedeutung. Die Realität sieht für die Mehrzahl der Mieter jedoch anders aus. So wächst in vielen deutschen Großstädten eine neue Wohnungsnot heran. Selbst in Regionen mit scheinbar ausgeglichenem Wohnungsmarkt oder Regionen mit einem Überangebot von Wohnungen gibt es Versorgungsprobleme für bestimmte Personengruppen wie beispielsweise Geringverdiener, Studenten oder Rentner. Gerade in den letzten Jahren ist ein enormer Anstieg der Wiedervermietungsmieten in Ballungszentren, attraktiven Städten und Hochschulstandorten zu verzeichnen. Die Nachfrage nach freiwerdenden Mietwohnungen in ansprechenden Wohnlagen auf bestimmten Teilmärkten ist enorm. Auf eine freie Wohnung kommen etliche Bewerber. Diese angespannte Mietwohnsituation ermöglicht die Durchsetzung erheblich gesteigerter Mieten. So liegen die Wiedervermietungsmieten nach Statistiken des Deutschen Mieterbundes teilweise 30 Prozent und mehr über den Vergleichsmieten. Die Kluft zwischen Bestandsmiete und Wiedervermietungsmiete ist damit klar erkennbar und nur noch von einem kleiner werdenden Teil der Mieter überwindbar. Einkommensschwächere Haushalte dagegen haben immer

größere Schwierigkeiten, auf den angespannten Teilmärkten bezahlbaren Wohnraum zu finden und sind gezwungenermaßen auf die Außenbezirke verwiesen, was wiederum lange Arbeitswege und die Verdrängung aus ihrem vertrauten sozialen Wohnumfeld bedeutet. Die Bevölkerungsstruktur wird durch die momentane Entwicklung auf dem Mietwohnmarkt in den nachgefragten Städten und Regionen deutlich verändert.

Um die aktuellen Preisauswüchse und die damit verbundene „Gentrifizierung“ zu stoppen, ist eine gesetzliche Regelung zur Begrenzung der Wiedervermietungsmieten zwingend notwendig. Durch die Einführung einer „Mietpreisbremse“ kann die aktuelle Fehlentwicklung auf den deutschen Mietwohnmärkten abgemildert werden. Eine Dämpfung der Miethöhe bei der Wiedervermietung ist für das sozialpolitisch notwendige Ziel, die weitere Verdrängung einkommensschwacher Haushalte aus nachgefragten Teilmietwohnmärkten zu stoppen, unumgänglich. Aufgrund des enormen Preisanstiegs bei der Wiedervermietungsmiete ist nicht nur die Verdrängung einkommensschwacher Haushalte bereits in vollem Gang, sondern auch Durchschnittsverdiener, insbesondere Familien, sind von ihr betroffen. Natürlich schafft die Begrenzung der Wiedervermietungsmiete keinen neuen Wohnraum, sie ist aber zur Sicherung bezahlbaren Wohnraums für breite Bevölkerungsschichten dringend notwendig.

## **2. Verfassungsrechtliche Zielvorgabe**

Die geplante Regelung zur „Mietpreisbremse“ ist nicht wegen der Verletzung von Vermietergrundrechten verfassungswidrig. Durch die geplanten Regelungen wird zwar unstreitig in die verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsgarantie eingegriffen. Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz (GG) gewährleistet den Schutz des Eigentums. Eigentümer dürfen grundsätzlich mit ihren Wohnungen nach ihrem Belieben verfahren, also auch den Mietzins verlangen, den der Markt hergibt. Allerdings unterliegt die Eigentumsgarantie des Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG Schranken. Gemäß Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt. Das die Eigentumsgarantie einschränkende MietNovG ist verhältnismäßig, verfolgt einen legitimen öffentlichen Zweck und ist zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich sowie angemessen. Die geplanten Regelungen zur Dämpfung des Mietanstiegs stellen einen verhältnismäßigen und damit gerechtfertigten Eingriff in den Schutz des Eigentums aus Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG dar. Legitimer Zweck der geplanten Regelung ist die Begrenzung des exorbitanten Mietanstiegs auf Teilwohnungsmärkten. Indem die Vorschrift die Miethöhe auf 10 Prozent über der Vergleichsmiete begrenzt, ist sie zur Erreichung des Gesetzeszwecks geeignet.

Die Erforderlichkeit und die Angemessenheit der „Mietpreisbremse“ ergeben sich aus der existenziellen Bedeutung des sozialen Wohnraummietrechts für die Mehrheit der (mietenden) Bevölkerung, die eine spürbare Sozialbindung des Eigentums an Wohnraum rechtfertigt. Dies ergibt sich aus Artikel 14 Abs. 2 GG, der einen angemessenen Ausgleich verlangt zwischen dem Interesse des Vermieters, sein Eigentum möglichst gewinnbringend einzusetzen, und dem Interesse des Mieters an bezahlbarem Wohnraum. Es ist die Pflicht des Gesetzgebers, diese schutzbedürftigen Interessen des Vermieters und des Mieters in ein gerechtes Verhältnis zu bringen (BVerfGE 91, 294, 308; BVerfGE 110, 1, 28). Die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gemäß Artikel 14 Abs. 1 Satz 2 GG reicht dabei umso weiter, desto mehr das Schutzgut in einem sozialen Bezug steht (BVerfGE 95, 64, 84), und findet ihre Grenze dort, wo die Bestandsgarantie des Eigentums betroffen ist (BVerfGE 71, 230). Dabei ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass dem Besitzrecht des Mieters an seiner gemieteten Wohnung ebenfalls der Grundrechtsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG zukommt (BVerfG, Beschluss vom 26.05.1993 – 1 BvR 208/93). Für nicht zweifelsfrei verhältnismäßig hält das Bundesverfassungsgericht daher nur Regelungen, die „die Wirtschaftlichkeit der Vermietung ernstlich in Frage stellen“ (BVerfG, NJW 1992, 1377).

Die Wirtschaftlichkeit der Vermietung und damit die Verhältnismäßigkeit der Mietpreisbremse wird nach der geplanten Vorschrift sichergestellt. Vermieter dürfen nach der geplanten Regelung eine Miete vereinbaren, die 10 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. Lag die bisher geschuldete Miete darüber, ist der Vermieter nicht daran gehindert, diese Miete weiterhin zu fordern, § 556e Abs. 1 BGB-E. Der Vermieter kann also auch mit der Neuregelung sein Eigentum gewinnbringend einsetzen, wobei zugleich das ebenso schutzwürdige Interesse des Mieters an bezahlbarem Wohnraum berücksichtigt wird. Die geplante Regelung ist erforderlich, um die sich im Falle der Wohnungsvermietung gegenüberstehenden Vermieter- und Mieterinteressen in einen gerechten Ausgleich zu bringen. Die Regulierung des Mietzinses bei Wiedervermietungsmiten ist daher aus Sicht des Deutschen Mieterbundes sogar verfassungsrechtlich geboten.

Aus diesem Grund ist verfassungsrechtlich nur zu beanstanden, dass der Gesetzentwurf Art. 3 Abs. 1 GG nicht ausreichend beachtet. Zu bedenken ist nämlich, dass derjenige Vermieter, der schon vor der Vermietung eine mehr als 10 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegende Miete oder gar eine weit überhöhte bis wucherische Miete erzielt hat, diese auch weiterhin bei der Neuvermietung erheben darf. Ein solcher Vorteil lässt sich nicht rechtfertigen. Zudem benachteiligt diese Regelung den Vermieter unangemessen, der sich gesetzestreu mit der ortsüblichen Miete zufriedengegeben hat. Dieser

Verfassungsverstoß, den der Gesetzentwurf fehlerhaft mit einem Bestandsschutz rechtfertigt (siehe auch Gutachten Prof. Dr. A. Blankenagel, Prof. Dr. R. Schröder, Prof. Dr. W. Spoerr im Auftrag von Haus und Grund Deutschland vom 12. November 2014, Verfassungswidrigkeit der Mietpreisbremse, S. 72, Ziff. 3), ist zu beheben. Schutzwürdig ist aus Sicht des Deutschen Mieterbundes allenfalls eine Vormiete, die nicht mehr als 20 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. Diese Regelung orientiert sich an der Grenze zur Mietpreisüberhöhung des § 5 WiStG.

### **3. Keine regionale Begrenzung**

§ 556d Abs. 1 BGB-E bestimmt, dass die Mietpreisbegrenzung nur dann wirken soll, wenn der betreffende Wohnraum in einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt. Positiv ist anzumerken, dass der Gesetzentwurf auf ein bewährtes Instrument zurückgreift. Die im Entwurf aufgestellten Kriterien sind identisch mit denjenigen der Sperrfristenverordnung nach § 577a Abs. 2 BGB und der Kappungsgrenzenverordnung nach § 558 Abs. 3 Satz 2 BGB. Somit genügt für die Anwendung der Vorschrift eine Mangellage, die bei einer gegenüber dem Angebot erhöhten Nachfrage gegeben ist (Schmidt-Futterer/Blank, § 577a BGB Rdn. 19a; MünchKomm/Häublein, § 577a BGB Rdn. 11). Bereits mit Bekanntgabe des Referentenentwurfs sind Stimmen laut geworden, die „Mietpreisbremse“ müsse mit verbindlichen Planungen zur Bereitstellung von mehr Wohnungen durch die Kommunen rechtlich verbindlich gekoppelt werden. Ein solches Anliegen lässt sich aber schon rechtstechnisch nicht umsetzen. Es würde aber auch verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht standhalten.

Vorzugswürdig wäre allerdings die bundesweite Geltung der „Mietpreisbremse“. Denn nur durch eine flächendeckende, bundesweit gültige Regelung wird die für den Rechtsfrieden erforderliche Rechtssicherheit hergestellt. Da die Landesverordnungen lediglich eine Laufzeit von fünf Jahren haben sollen, lässt sich kaum voraussehen, ob es wegen der jeweiligen politischen Situation in dem Bundesland zu einer Verordnung bzw. zu ihrer Verlängerung kommt. Da in ausgeglichenen Wohnungsmärkten eine flächendeckende „Mietpreisbremse“ ins Leere läuft, bringt sie dort weder Vorteile für die Mieter noch Nachteile für die Wohnungswirtschaft mit sich.

### **4. Fortgeltung des § 5 WiStG**

Der Deutsche Mieterbund spricht sich zudem für eine Korrektur des § 5 WiStG aus, mit der die Vorschrift wieder eine angemessene Bedeutung erhält. Die durch den Bundesgerichtshof

aufgebauten Hürden für ihre praktische Anwendung müssen beseitigt werden, so dass die Festlegung unangemessen überhöhter Mieten wieder über § 5 WiStG sanktioniert werden kann. Mit den geplanten regionalen Begrenzungsmöglichkeiten der Mieten durch das MietNovG wird eine Novellierung des § 5 WiStG nicht überflüssig, weil das gesetzgeberische Ziel des § 5 WiStG, Wettbewerbsstörungen zu verhindern (Schmidt-Futterer/Blank § 5 WiStG Rdn. 1), nicht aufgegeben werden darf.

## **5. Korrektur des WoVermG**

Der Deutsche Mieterbund begrüßt die geplanten Änderungen des Wohnungsvermittlungsgesetzes, mit denen das „Bestellerprinzip“ auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wird. Diese vorgesehene Korrektur des WoVermG entspricht einer langjährigen Forderung des Deutschen Mieterbundes und hebt den bislang für den Wohnungssuchenden nachteiligen Zustand auf, dass er auch dann mit den Provisionsansprüchen des Maklers belastet wird, wenn der Vermieter einen Makler zur Wohnungsvermittlung beauftragt hat. Gegen die Einführung des „Bestellerprinzips“ bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Mögliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit der beteiligten Parteien (Vermieter, Wohnungssuchender, Wohnungsvermittler) sind durch den mit der Regelung beabsichtigten Schutz des Wohnungssuchenden vor Ausnutzung einer Zwangslage im angespannten Mietwohnmarkt gerechtfertigt. Die geplante Regelung entspricht zudem dem im BGB verankerten Grundsatz, dass derjenige zahlt, der bestellt (s. beispielsweise § 631 Abs. 1 BGB, § 675 Abs. 1 BGB oder § 611 Abs. 1 BGB).

### **Im Einzelnen**

#### **II. Artikel 1 des Gesetzentwurfs**

##### **1. § 556d BGB-E – Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung**

§ 556d Abs. 1 BGB-E verpflichtet den Vermieter, grundsätzlich nur eine Miete zu vereinbaren, die bei Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete nicht um mehr als 10 Prozent übersteigt.

Die ortsübliche Vergleichsmiete ist ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Ermittlung der Maximalmiete. Bereits heute nimmt die ortsübliche Vergleichsmiete eine Schlüsselposition im Mietrecht ein. Es ist davon auszugehen, dass jährlich bundesweit 40.000 Mieterhöhungsverfahren gerichtlich anhängig sind. Nach der vom Deutschen Mieterbund

geführten Beratungsstatistik werden aber jährlich zwei Millionen Mieterhöhungen vereinbart. Das belegt, dass nur zwei Prozent der Mieterhöhungen gerichtlich überprüft werden, während 98 Prozent mit Hilfe von Mietspiegeln oder vergleichbaren Nachweisen außergerichtlich erledigt werden. Daran zeigt sich, dass die ortsübliche Vergleichsmiete kein Hindernis bei der Überprüfung der Miete darstellt, sondern sich in der Vergangenheit überzeugend bewährt hat. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es auch keine auf die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete zurückzuführenden Hindernisse bei der Anwendung des § 5 WiStG gab.

#### **a) Bundeseinheitliche Regelung erforderlich**

Allerdings soll dieses Instrument nur dann eingreifen, wenn der Wohnraum in einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt. Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass die Regelung erforderlich ist, um der Heterogenität der lokalen Mietwohnungsmärkte Rechnung zu tragen, da nur in angespannten Wohnungsmärkten eine Mietpreisbegrenzung erforderlich sei. Daher soll das Instrument auch nach fünf Jahren einer Evaluierung unterliegen.

Richtig sieht die Bundesregierung zunächst, dass in Deutschland sehr unterschiedliche Wohnungsmärkte existieren und nicht in jedem Fall ein Instrument zur Begrenzung der Wiedervermietung erforderlich ist, um z.B. berufsbedingte Wohnungswechsel auch für Normalverdiener und für Familien mit geringem Einkommen zu ermöglichen oder um dem Prozess einer Gentrifizierung wirksam entgegenzutreten. Gegen eine regionale Begrenzung des Instruments der Mietpreisbremse spricht aber zunächst der hohe Aufwand, den die Länder zur Feststellung der regionalen Mangellage treffen müssen. Zudem könnten die Länder allein durch Untätigkeit die Einführung der 10-Prozent-Begrenzung bei der Wiedervermietung unterlaufen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass mit Wegfall der einmal durch den Landesgesetzgeber festgestellten Mangellage eine Verordnung ohne Aufhebungsakt des Ordnungsgebers außer Kraft tritt (OVG Berlin, Urteil vom 13.06.2002 – 5 B 18.01, ebenso BVerwG, Beschluss vom 13.03.2003 – 5 B 254.02). Wenn aber der Bestand der Rechtsverordnung allein von der faktischen Mangellage abhängt, beeinträchtigt dies die Rechtssicherheit in erheblichem Maße. Eine bundesweite Einführung der Mietpreisbegrenzung beseitigt diese Hemmnisse, ohne dabei der Wohnungswirtschaft weitere Restriktionen aufzuerlegen. Zwar weist die Bundesregierung in ihrer Entwurfsbegründung zurecht darauf hin, dass in einigen Städten und Regionen die Wiedervermietungsrenten stagnieren oder sogar unter den Bestandsrenten liegen. Dies spricht aber nicht gegen eine bundesweite Regelung. Denn das Instrument der „Mietpreisbremse“ wirkt nur dort, wo der Vermieter Marktchancen hat, die Miete bei

Vertragsschluss weit über die ortsübliche Vergleichsmiete hinaus zu erhöhen. In Gebieten mit Angebotsüberhängen oder in ausgeglichenen Wohnungsmärkten läuft die Regelung daher automatisch ins Leere und ist unschädlich.

Eine flächendeckend bundesweit einheitliche und zeitlich unbegrenzte Regelung der Begrenzung der Wiedervermietungsmiete ist daher vorzugswürdig. Sie ist für die zügige Eindämmung der übersteigerten Wiedervermietungsmieten und zur Erhaltung der verfassungsrechtlich gebotenen Rechtssicherheit erforderlich.

## **b) Angespannte Wohnungsmärkte**

§ 556d Abs. 2 Satz 3 BGB-E beschreibt Kriterien, die dem Nachweis für ein Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt dienen sollen. Der Deutsche Mieterbund teilt die Auffassung des Bundesrates (BR-Drs. 447/14 vom 07.11.2014 zu Artikel 1 Nr. 3), dass diese Kriterien nicht geeignet sind, als verbindliche Regelung im Gesetz aufgenommen zu werden. Sie können allenfalls grobe Anhaltspunkte für eine Mangellage geben und sollten daher mit dieser Einschränkung nur in der Gesetzesbegründung vermerkt werden.

So ist beispielsweise der in Nummer 1 aufgeführte Indikator des deutlich stärkeren Anstiegs der Mieten als im Bundesdurchschnitt nicht hinreichend aussagekräftig. Städte mit Wohnungsmangel und hochpreisigen Mieten müssen nicht zwingend besondere Mietsteigerungen aufweisen. Umgekehrt können, ausgehend von einem sehr niedrigen Mietniveau, starke Mietsteigerungen zu verzeichnen sein, ohne dass eine Mangellage schon eingetreten wäre.

Der in Nummer 2 genannte Indikator berücksichtigt nicht, dass in wirtschaftlich schwachen Regionen durchaus Mangellagen entstehen können, die – am bundesweiten Durchschnitt gemessen – keine überhöhten Mieten erzeugen. Zudem ist unklar, wie und insbesondere nach welchen Kriterien eine bundesweite durchschnittliche Mietbelastung ermittelt werden soll. Wer soll für die Durchführung eines solchen Ermittlungsverfahrens verantwortlich sein und wer trägt die Kosten?

In Nummer 3 wird die Wohnbevölkerung in Beziehung gesetzt zur unterlassenen Wohnbebauung. Dies ist kaum nachvollziehbar. Sinnvoller wäre es nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes, auf den vorhandenen Wohnungsbestand abzustellen.

Vorzugswürdig erscheint aber, auf diese Kriterien ganz zu verzichten und es den Ländern selbst zu überlassen, wie sie eine vorhandene Wohnungsmangellage feststellen. Gesetzestechisch würde dies auch zu einem Gleichklang mit den Regelungen in §§ 558 Abs. 3 Satz 2, 577a Abs. 2 BGB führen.

Zudem führt die Verpflichtung in § 556d Absatz 2 Satz 7 BGB-E, in der Rechtsverordnung darzulegen, welche Maßnahme die Landesregierung in dem jeweils bestimmten Gebiet zur Behebung des Wohnungsmangels ergreifen wird, zum vollständigen Stillstand der diesbezüglichen Landesgesetzgebung. Denn in diesem Fall müsste das Land zunächst anhand kostspieliger Erhebungen diejenigen Kommunen festlegen, in welchen die Mangellagen bestehen, und zudem einen Maßnahmenplan zur Abhilfe der Mangellagen mit diesen Kommunen erarbeiten. Der Landesregierung wird es dann aber kaum möglich sein, eine Rechtsverordnung innerhalb der durch § 556d Absatz 2 Satz 4 BGB vorgegebenen Zeit zu erlassen. Die Ermittlung der Mangellage, die Prüfung der geeigneten Maßnahmen und die Absprache mit den Kommunen wird mehr Zeit in Anspruch nehmen. Eine Vorfestlegung von Maßnahmen durch die Regierung ohne Absprache mit der Gemeinde wäre aber ein Eingriff in ihre Planungshoheit. Die Kopplung der Festlegung der Mangellage für ausgewiesene (Teil-)Märkte an einen Maßnahmenplan zur Abhilfe behindert die Einführung einer Mietpreisbremse auch im Übrigen bei entsprechendem Willen der Landesregierung erheblich. Auch dieser Umstand spricht für eine bundesweite flächendeckende Einführung.

### **c) Keine zeitliche Begrenzung**

Die Regelung zur Mietpreisbremse sollte zudem zeitlich unbefristet sein. Nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes ist die Befristung der Regelung entsprechend der Ausführungen zum örtlichen Geltungsbereich überflüssig. Denn ein Vermieter in einem zuvor angespannten Mietmarkt wird nicht mehr durch die Mietpreisbremse beschwert, wenn sich der Wohnungsmarkt entspannt hat. Bei Entspannung des Wohnungsmarktes wäre der Vermieter sowieso nicht mehr in der Lage, die Wohnung überteuert zu vermieten. Die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung entfällt daher. Zudem erscheint es nicht sachgerecht, den Landesregierungen zu untersagen, über die Dauer von fünf Jahren hinaus Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten auszuweisen, zumal die Mangellage von sich wandelnden gesellschaftlichen Gegebenheiten abhängig ist und sich auch nach Ablauf der Frist zu einem drängenden Problem entwickeln kann, auf welches das Land dann nicht mehr angemessen reagieren könnte. Sollte die zeitliche Befristung beibehalten werden, müsste zumindest eine Regelung geschaffen werden, wonach den Landesregierungen die



Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen über die Fünf-Jahres-Frist hinaus eingeräumt wird.

#### **d) Keine unbeschränkte Freigabe der Neubaumieten**

Die Eindämmung der Wiedervermietungsrenten verhindert entgegen anderer Ansicht nicht den Wohnungsneubau. Die Mietpreisbremse gilt ausdrücklich nicht für Neubauwohnungen, § 556f BGB. Hier bleibt die Miete auch weiterhin frei verhandelbar. Dass der Vermieter bei jeder weiteren Vermietung über die Erstvermietung hinaus nicht den Begrenzungen der Mietpreisbremse unterliegen soll, privilegiert die Vermietung neu errichteter Wohnungen jedoch in einem nicht mehr nachvollziehbaren Umfang. Die Privilegierung neu errichteter Wohnungen sollte sich – wie es im Referentenentwurf bereits vorgesehen war – nur auf die erste Vermietung beziehen. Diese Regelung trägt dem Bedürfnis der Vermieter nach Investitionssicherheit ausreichend Rechnung. Folgevermietungen sollen jedoch wieder den Begrenzungen der Mietpreisbremse unterliegen. Hier erfährt der Vermieter genügend Schutz über § 555e Absatz 1 BGB, wonach er bei folgenden Vermietungen die frei vereinbarte Vormiete verlangen darf.

#### **e) Sonstiges**

Im Übrigen fehlt es der Regelung an der gebotenen Schärfe, um Missbrauch zu vermeiden. Sie verhindert nicht, dass der Vermieter neben der Nettomiete eine überhöhte Betriebskostenpauschale vereinbart, die regelmäßig nicht durch die ortsübliche Vergleichsmiete erfasst und gespiegelt wird. Daher ist durch eine geeignete Formulierung sicherzustellen, dass Betriebskostenpauschalen – wie heute schon Betriebskostenvorauszahlungen – nur in angemessener Höhe vereinbart werden dürfen.

Der Deutsche Mieterbund e.V. ist zwar in erster Linie der Wohnraumsicherung verpflichtet. Zu bedenken ist aber auch, dass insbesondere kleine Gewerbetreibende häufig durch hohe Mieten verdrängt werden und so die wirtschaftliche und kulturelle Landschaft des Stadt- und Gemeindegebiets erheblich verändert wird. Darüber hinaus gehen solche Veränderungen häufig mit Insolvenzen einher, da der über Jahre erworbene und angestammte Kundenkreis mit der Verdrängung verloren geht. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte daher geprüft werden, ob eine Ausweitung der Mietpreisbremse auf Kleingewerbetreibende erforderlich ist.

## **2. § 556e BGB-E – Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung**

Die Vorschrift des § 556e BGB-E formuliert Ausnahmen von dem in § 556d BGB-E festgelegten Grundsatz. So soll der Vermieter aus Gründen des Bestandsschutzes an einer im Vormietverhältnis vereinbarten Miethöhe festhalten dürfen, auch wenn diese die aktuelle ortsübliche Vergleichsmiete überschreitet.

### **a) Bestandsschutz bei der Vormiete**

Der Deutsche Mieterbund schließt sich der in dieser Vorschrift enthaltenen Überlegung nur mit Vorbehalten an. Eine höhere Miete kann dadurch zustande kommen, dass der Vermieter im Vormietverhältnis von dem besonderen Interesse des Mieters an der Wohnung profitieren konnte, oder dass er Modernisierungen durchgeführt hat, die wegen der Umlage nach §§ 559 ff. BGB zu einem über der ortsüblichen Miete liegenden Mietzins geführt haben. Nach Auffassung der Bundesregierung soll dies eine Bestandsschutzregelung insbesondere für Neubauten sein (Begründung S. 30). Dies ist aus Sicht des Deutschen Mieterbundes allerdings nicht nachvollziehbar. Insbesondere Altbauten in begehrten Wohnlagen werden bereits jetzt weit oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete vermietet. Diese Regelung konterkariert somit das Ziel der Begrenzung der Wiedervermietungsmieten gerade in denjenigen Wohnlagen, die von der Verordnungsermächtigung des § 556d BGB-E angesprochen werden. Daher sind insbesondere einkommensschwächere Mieter durch diese Regelung besonders benachteiligt. Mit der so formulierten Ausnahmeregelung werden überhöhte Mieten pauschal legalisiert.

Dies ist nur ein Beispiel dafür, dass der Gedanke des Bestandsschutzes über Gebühr beansprucht wird, wenn der Vermieter unter Ausnutzung einer hohen Mangellage eine Vormiete vereinbaren konnte, die z.B. mehr als 20 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. Die Rechtsordnung hat bislang unter Geltung des § 5 WiStG anerkannt, dass bei einer Überschreitung der Miete um mehr als 20 Prozent gegenüber der ortsüblichen Vergleichsmiete ein ordnungswidriges Verhalten des Vermieters vorliegen kann. Die „Mietpreisbremse“ konterkariert diese Anforderung zu Lasten des Mieters. Daher wäre es widersprüchlich, solche unangemessenen Mietvereinbarungen unter den Bestandsschutz zu stellen und das, was jahrzehntelang als objektive Mietpreisüberhöhung anerkannt war, nunmehr praktisch gegen den eigenen gesetzgeberischen Willen zu billigen.

Dies zeigt, dass es nicht angezeigt ist, jedem Vermieter in jedem Umfang Bestandsschutz zu gewähren. So ist auch der Vermieter nicht schutzwürdig, der die Preisbegrenzung dadurch umgehen will, dass er kurz vor Beendigung des laufenden Mietverhältnisses die Miete einvernehmlich mit seinem Vormieter erhöht und ihm dafür Gegenleistungen verspricht. Das hat die Bundesregierung richtig erkannt und lässt Mieterhöhungen innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Mietverhältnisses unberücksichtigt. Zu bedenken ist aber auch, dass die Parteien schon vor Beginn des letzten Mietjahres eine Mieterhöhungsvereinbarung schließen können, die aber erst innerhalb des letzten Mietjahres vollzogen wird. Diese Situation sollte ebenfalls durch eine gesetzgeberische Klarstellung erfasst werden.

Weiterhin trägt der Gedanke des Bestandsschutzes dann nicht, wenn ein Mietverhältnis schon nach sehr kurzer Zeit endet, weil sich beispielsweise kurz nach dem Mietvertragsabschluss die Lebensverhältnisse des Mieters oder seiner Familie erheblich verändert haben und er die Wohnung kurzfristig verlassen muss. Auch kommt es zu fristlosen Kündigungen des Mieters wegen erheblicher Vertragsverletzungen des Vermieters. In diesen Fällen rechtfertigt die (kurze) zeitliche Komponente kein besonderes Vertrauen dahingehend, dass die vereinbarte Vormiete beim Neuabschluss als Rechtfertigung eines mehr als 10-prozentigen Zuschlags genommen werden kann.

Gemäß § 556e Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz BGB-E sollen Mietminderungen unberücksichtigt bleiben. Hier ist aus Sicht des Deutschen Mieterbundes zwischen behebbaren und nicht behebbaren Mängeln zwingend zu unterscheiden. Zwar wird argumentiert, dass der Nachmieter bei gleicher Mängellage wiederum Mängelbeseitigungsansprüche wie der mindernde Vormieter hätte. Dieses Argument trägt aber in den folgenden Fallkonstellationen nicht. Ist in dem neu abgeschlossenen Mietvertrag der vertragsgemäße Gebrauch des Nachmieters anders und zwar eingeschränkt vereinbart, so ist – rechtlich betrachtet – der früher vorliegende Mangel nicht mehr existent. Beispiel: Der Vormieter mindert wegen schlechten Fernsehempfangs, der Nachmieter enthält einen Mietvertrag ohne Fernsehversorgung durch den Vermieter. Bei diesen veränderten Vermieterleistungen darf eine frühere Mietminderung nicht unberücksichtigt bleiben. Auch nicht behebbare Mängel dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. Beispiel: Ein Mangel wegen zu kleiner Wohnfläche kann vom Vermieter rein praktisch nicht beseitigt werden. Würde man hier die ursprünglich vereinbarte, nicht geminderte Miete bei der Wiedervermietung zugrunde legen, dann würde der im Vormietverhältnis unrechtmäßig erhobene Mietzins bei der Wiedervermietung über die Ausnahmevorschrift legalisiert.

Der Anwendungsbereich des § 556e Abs. 1 BGB-E ist auch bei untypischen Mieterwechseln problematisch. Untypische Mieterwechsel sind beispielsweise die Auflösung des Mietverhältnisses für einen von mehreren Mietern, der Neuabschluss eines Mietvertrages mit dem gleichen Mieter nach vorheriger Kündigung oder der Neuabschluss eines Mietvertrages mit einem von mehreren Miterben im Fall der Kündigung einer Erbengemeinschaft nach 564 BGB insbesondere dann, wenn der Miterbe, der die Wohnung weiter nutzen möchte, bereits vorher Mitbewohner dieser Wohnung war. In all diesen Fällen ist eine Privilegierung durch § 555e BGB-E nicht gerechtfertigt.

Ähnlich ist die Problematik bei einem Eigentümerwechsel zu sehen. Hat der frühere Vermieter die Wohnung verkauft, so ist nicht einzusehen, warum der Käufer die zwischen dem Verkäufer und dem Mieter vereinbarte (Vor)Miete entgegen der Vorschrift des § 556d BGB-E mit einem Nachfolgemietler vereinbaren dürfen soll. Hier fehlt es am Vertrauensschutz, weil der Erwerber bei den Vertragsverhandlungen die gesetzlichen Rahmenbedingungen kennt und dementsprechend vorhandene Restriktionen „einpreisen“ kann.

#### **b) Ausnahmen bei Modernisierungen**

Der Gesetzentwurf privilegiert mit § 556e Abs. 2 BGB-E diejenigen Vermieter, die in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt haben und bisher keine Modernisierungsmieterhöhung realisiert hatten. In solchen Fällen soll der Vermieter bei der Wiedervermietung die Modernisierungsmieterhöhung nachholen können. Richtig ist nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes die in der Begründung zum Regierungsentwurf geäußerte Meinung, dass Abs. 1 und Abs. 2 des § 556e BGB-E nur alternativ, nicht kumulativ anwendbar sein sollen. Dies sollte allerdings im Gesetzestext eine deutliche Stütze finden, da nach dem Wortlaut der Vorschrift durchaus eine andere Auslegung möglich ist.

Das größte Problem bei der tatsächlichen Anwendung des § 556e Abs. 2 BGB-E sieht der Deutsche Mieterbund in der Tatsache, dass der Mieter beim Abschluss eines neuen Vertrages nicht erkennen kann, ob diese Ausnahmenvorschrift tatsächlich zu Recht angewendet wird. Der arglose Mieter weiß bei der Anmietung gar nicht, dass die verlangte Miete auch modernisierungsberechtigte Umlagenbestandteile enthält. Der Vermieter wird aus eigenem Interesse auch alles tun, um den Mieter im Unklaren zu lassen. Das ist auch nicht schwierig, da das Gesetz keinerlei qualifizierte Begründungsanforderung für den Vermieter vorsieht, sondern nur einen nachträglichen Auskunftsanspruch des Mieters

enthält. Dies ist unzureichend und unpraktikabel. Der Deutsche Mieterbund fordert eine im Gesetz verankerte Verpflichtung für den Vermieter zur zwingenden Offenlegung der Berechnungsgrundlage bei Überschreiten der zulässigen Miete nach § 556d BGB-E im Mietvertrag hinsichtlich der durchgeführten Modernisierungsmaßnahmen. Hierbei muss der Vermieter auch dem Umstand Rechnung tragen, dass Instandsetzungsmaßnahmen von der Modernisierungsumlage abzusetzen sind.

Im Zweifel sind 40 Prozent der Baukosten als in der Modernisierung enthaltene Instandsetzungskosten abzuziehen. Ohne qualifizierte Angaben des Vermieters ist zudem ein neu einziehender Mieter schlicht überfordert, frühere bauliche Maßnahmen des Vermieters aus einem Zeitraum vor Beginn seines Mietverhältnisses sachgerecht zu beurteilen. Aus der bisherigen Instanzrechtsprechung ist unschwer abzuleiten, dass schon jetzt für Bewohner die Themenbereiche Instandhaltung, Instandsetzung und Modernisierung sehr schwer abgrenzbar sind. Will der Vermieter also von der Privilegierung des § 556e Abs. 2 BGB-E Gebrauch machen, dann muss er dem neuen Mieter vor Vertragsunterzeichnung diejenigen Unterlagen und Berechnungen zur Verfügung stellen, die er auch bei einer Mieterhöhungserklärung im laufenden Mietverhältnis nach § 559 BGB erstellen müsste. Eine unzumutbare Schlechterstellung des Vermieters ist hier nicht ersichtlich, da auch bei einem weiterlaufenden Vormietverhältnis diese Pflichten nach § 559 Abs. 6 BGB unabdingbar wären.

Der Wortlaut des § 556e BGB-E lässt zu, dass der Vermieter bei einem neuen Mietverhältnis die Modernisierungsumlage nicht nur geltend machen kann, wenn er zeitlich zwischen dem beendeten Vormietverhältnis und dem neu begründeten Mietverhältnis modernisiert hat, sondern auch dann, wenn er im Vormietverhältnis die Umlage bewusst gar nicht oder nur teilweise vorgenommen hat. In dem letzteren Fall hat der Vermieter aber sein Recht auf Umlage der Modernisierungskosten nach §§ 559 ff. BGB verbraucht. Daher ist es gerechtfertigt, dem Vermieter in solchen Fällen nur die Miete gemäß § 556d Abs.1 BGB zuzusprechen (ortsübliche Vergleichsmiete der modernisierten Wohnung plus 10 Prozent).

Alle vorgenannten Überlegungen und Aspekte zu § 556e Abs. 2 BGB-E führen im Ergebnis nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes dazu, dass diese Ausnahmenvorschrift komplett zu streichen ist. Der Vermieter sollte stattdessen die Möglichkeit haben, die Neuvermietungsmiete gemäß § 556d BGB-E zu vereinbaren und als Bezugsgröße die ortsübliche Miete der Wohnung in modernisiertem Zustand ansetzen dürfen.

### 3. § 556f BGB-E – Ausnahmen

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Mietpreisbegrenzung des § 556d BGB-E nicht anzuwenden ist, wenn eine Wohnung nach dem 1. Oktober 2014 erstmals genutzt oder vermietet wird. Zur Frage der erstmaligen Nutzung bzw. Vermietung führt die Begründung (S. 32) des Gesetzentwurfs aus, dass damit sämtliche Vornutzungen erfasst sind, also nicht nur der Neubau, sondern auch die vorherige Eigennutzung oder die Nutzung als Gewerberaum. Warum diese Objekte besonders bevorzugt werden, erschließt sich dem Deutschen Mieterbund nicht, zumal der jeweilige Eigentümer hinsichtlich der erzielbaren Miete keinen Vertrauensschutz geltend machen kann.

Zudem stellt die Regelung diese Wohnungen dauerhaft von der Mietpreisbegrenzung frei. Das Argument der Restriktion gegen den Neubau verfängt schon nicht bei den zuvor genannten Wohnungen, weil diese aus dem Bestand dem Wohnungsmarkt zugeführt werden. Und der Neubau musste schon nach dem Vorschlag des Referentenentwurfs keine Nachteile befürchten, weil schon dieser Entwurf für die Erstvermietung keine Bindung vorsah. Der Vermieter einer Neubauwohnung konnte somit bei der Erstvermietung die Marktsituation voll ausschöpfen, so dass es weiterer Vergünstigungen nicht bedarf.

Als sehr problematisch beurteilt der Deutsche Mieterbund die Ausnahmevorschrift des § 556f Satz 2 BGB-E, nach der die erste Vermietung nach „umfassender“ Modernisierung vollkommen preisfrei gestellt werden soll. Hier liegt es auf der Hand, dass es erhebliche Abgrenzungsprobleme gibt zwischen einer sogenannten „umfassenden“ Modernisierung und den „normalen“ Modernisierungen des § 556e Abs. 2 BGB-E. Zwar wird in der Begründung des Gesetzentwurfs zur Abgrenzung auf die Bestimmungen des § 16 Abs. 1 Nr. 1-3 WoFG verwiesen. Dort ist die Rede von „wesentlichem Bauaufwand“. Diese Begriffsbezeichnung ist aus Sicht des Deutschen Mieterbundes im vorliegenden Zusammenhang zu unscharf. Die Rechtsprechung hat zu § 16 WoFG das Abgrenzungskriterium entwickelt, dass die Investition etwa einem Drittel des für vergleichbare Neubauwohnungen erforderlichen Aufwands entsprechen soll. Legt man hier die Zahlen des Landes Berlin über Neubaukosten zugrunde, die bei mindestens 2.000,00 Euro/qm liegen sollen, dann wäre eine Wiedervermietung dann nicht mehr preisreglementiert, wenn die Modernisierungskosten ca. 700,00 Euro/qm umfassen, womit eine Mieterhöhung nach § 559 BGB von rund 6,40 Euro/qm gerechtfertigt werden könnte. Hierdurch wird wiederum eine Motivation für Vermieter geschaffen, zu modernisieren, um Mieten jenseits der 10 Prozent-Grenze zuzüglich zur ortsüblichen Vergleichsmiete zu erreichen. Dies kann durch ein Maßnahmenbündel von üblichen Modernisierungsmaßnahmen wie etwa

Fassadendämmung, Strangsanierung, Badsanierung, Heizungsumstellung erfolgen. All diese Wohnungen wären bei Wiedervermietung selbst in Gebieten mit Wohnungsmangellage nicht vom Anwendungsbereich des § 556d erfasst. Der Verdrängungsmodernisierung wird damit Vorschub geleistet. Nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes muss die Ausnahmevorschrift des § 556f Satz 2 BGB-E dringend konkretisiert werden. Gerechtfertigt ist eine solche Privilegierung nach umfassender Modernisierung nur dann, wenn der Wohnraum einem Neubau gleichkommt. Die bisher von der Rechtsprechung, wie oben erwähnt, ermittelte Wertgrenze von einem Drittel des Neubaupreises ist vollkommen ungeeignet. Generell ist in diesem Zusammenhang zu fragen, ob die Anknüpfung an die Baukosten sachgerecht ist oder ob nicht besser auf den Zustand nach der Modernisierung abgestellt wird.

Der Hinweis in der Begründung (S. 32) auch auf die gesetzlichen Auswirkungen der Modernisierung ist zu schwach, um diesem Problem zu begegnen. Beispielsweise muss der Gesetzestext sicherstellen, dass eine Fassadendämmung und ein Aufzugseinbau keinen „Neubaustandard“ gewährleisten, wenn der Mindestschallschutz im Gebäude auf dem Stand der DIN 4109 der 80iger Jahre verharrt. Eine andere Bewertung wäre „Etikettenschwindel“. Eine „umfassende Modernisierung“ muss also zur Herstellung eines insgesamt zeitgemäßen üblichen Wohnkomforts auf Neubaustandard führen. Modernisierungsmaßnahmen ohne qualitative Rundumverbesserung dürfen hier nicht privilegiert werden.

#### **4. § 556g BGB-E – Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete**

Die Vorschrift befasst sich mit den Rechtsfolgen, der Rügepflicht und dem Auskunftsanspruch des Mieters.

Der hierzu vorgeschlagene Regelungskomplex ist nicht geeignet, dem Mieter die Durchsetzung der ihm eingeräumten Rechte in einfacher und angemessener Form zu ermöglichen. Daher wird die Vorschrift ihrer zgedachten Zielsetzung nicht gerecht. Dem Vermieter wird jeder Anreiz genommen, sich bereits vor einer Rüge durch den Mieter mit der zulässigen Miethöhe zu befassen. Dem Mieter werden zu viele Steine in den Weg gelegt, seine vorprozessualen, aber auch seine prozessualen Rechte wahrzunehmen.

**a) Rechtsfolgen nach § 556g Abs. 1 BGB-E**

Die im Gesetzentwurf festgelegten Rechtsfolgen vermögen vor allem deshalb nicht in dem gewünschten Ausmaß zu greifen, weil ein Verstoß des Vermieters gegen die Vereinbarung überhöhter Mieten sanktionslos bleibt. Der Vermieter ist zu einer Rückzahlung überhöhter Mieten nur verpflichtet, soweit die nach § 556d BGB-E zulässige Miete überschritten wird. Diese Regelung bedeutet letztlich, dass der Vermieter ohne jegliches finanzielles Risiko von den gesetzlichen Vorgaben zulasten des betroffenen Mieters abweichen kann. Da der Vermieter somit keinerlei Sanktionen befürchten muss, wird er sich wenig Mühe geben, die zulässige Miete zu ermitteln und einzuhalten. Um dies zu vermeiden, darf dem Vermieter, der eine überhöhte Miete vereinbart hat, nur ein Anspruch auf die ortsübliche Vergleichsmiete zustehen. Die Sanktion besteht dann darin, dass der Zuschlag von 10 Prozent entfällt.

**b) Rügepflicht nach § 556g Abs. 2 BGB-E****aa) Schwächen der Rügepflicht**

§ 556g Abs. 2 BGB-E knüpft für die Geltendmachung eines Rückzahlungsanspruches an eine vorherige qualifizierte Rüge des Mieters an. Eine solche Rügepflicht ist dem Mietrechtssystem fremd. Auch im Verbraucherrecht gibt es keine derartige Rügepflicht, die praktisch eine Anzeige verknüpft mit einem tadelnden Urteil darstellt. Allein diese Verknüpfung ist schon missglückt, weil sie nicht geeignet ist, das geschlossene Dauerschuldverhältnis „Miete“ in gutem Einvernehmen zu beginnen. Zudem sollte klargestellt werden, ob die Rüge die rechtliche Qualität einer Abmahnung hat, also z.B. Verzugsfolgen auslöst.

Üblicherweise kennt das Gesetz nur eine Anzeigenobligenheit (z.B. § 536c, BGB, § 377 HGB). Sie mutet dem Gläubiger eines Anspruchs zu, den Schuldner über Tatsachen (Mängel) zu informieren, die regelmäßig allein in der Sphäre des Gläubigers zu finden sind, an denen er also am nächsten dran ist. So kann nur beispielsweise der Mieter wissen, ob in seiner Wohnung Mängel aufgetreten sind, und nur der Empfänger der Handelsware weiß, ob diese mangelfrei bei ihm angekommen ist. Daher ist es in diesen Fällen gerechtfertigt, wenn der Gläubiger keine diesbezügliche Mitteilung an den Schuldner macht, ihn mit dem Verlust bestimmter Rechte zu sanktionieren.



In § 556g BGB-E will der Gesetzgeber die Anzeige zusätzlich mit einem Unwerturteil (Rüge) verknüpfen und demjenigen das Verlustrisiko seiner Ansprüche aufbürden, der von den Tatsachen am weitesten entfernt ist. Damit wird „der Bock zum Gärtner“ gemacht. Es ist doch der Vermieter, der am ehesten weiß, welche Miete er laut Mietspiegel nehmen darf, der weiß, welche baulichen Wertverbesserungen und Modernisierungen er durchgeführt und welche Miete er im letzten Jahr von dem Vormieter verlangt hat. Es drängt sich geradezu auf, dem Vermieter auch für diese Tatsachen ins Risiko zu nehmen. Man könnte den Eindruck gewinnen, dass der Gesetzgeber den Mieter bewusst in seiner Position schwächen will, um die sogenannte Mietpreisbremse faktisch zu entwerten.

Der Deutsche Mieterbund ist daher der Auffassung, dass die Rügepflicht komplett aus dem Gesetzentwurf zu streichen ist. Die Anknüpfung des Rückforderungsanspruchs des Mieters an eine detaillierte Rüge vermindert weiterhin den schon durch die fehlenden Sanktionen zu erwartenden geringen Anreiz des Vermieters, sich bereits bei Vertragsschluss mit der Höhe der zulässigen Miete auseinanderzusetzen. Die Verknüpfung des Rückforderungsanspruchs des Mieters bei einer überhöhten Miete an eine Rügepflicht wird somit eine verstärkte Missachtung der gesetzlichen Vorgaben zur Miethöhe weiter fördern.

Hinzu kommt, dass eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Ausgestaltung der Rüge, die mit ausreichend Tatsachen unterfüttert sein muss, ohne anwaltliche Hilfe in vielen Fällen vom Mieter kaum zu bewerkstelligen ist. Das widerspricht der gesetzgeberischen Zielrichtung, die Regelungen des Wohnraummietrechtes einfach zu gestalten und dem Mieter die Durchsetzung seiner Rechte in angemessener Weise zu ermöglichen.

Die in der Begründung angegebenen Argumente für die Einführung einer Rügepflicht stellen auch einen Widerspruch zu weiteren Ausführungen dar, die im Gesetzentwurf zu finden sind. So soll die Rügepflicht der Tatsache Rechnung tragen, dass sich der Mieter zunächst auf die vereinbarte Miete eingelassen hat. Gleichzeitig wird aber zutreffend herausgestellt, dass ein Mietinteressent, der die Miete vor Vertragsschluss infrage stellt, in angespannten Wohnungsmärkten aus dem Kreis der potenziellen Mieter ausscheidet. Der zweite Gesichtspunkt dürfte in der Praxis der entscheidende sein. Der Vermieter wird in den betroffenen Städten einen Mietinteressenten auswählen, der die gewünschte Miete zu zahlen bereit ist. Deshalb darf nicht die Interessenlage der Mietparteien ausschlaggebend sein für die Konzeption einer Rügepflicht. Maßgebend muss vielmehr die Zielrichtung des Gesetzes sein, einem Mietpreisanstieg entgegenzuwirken. Insofern ist die Abhängigkeit der

Rückzahlungsverpflichtung des Vermieters von der Pflicht zu einer vorherigen Rüge kontraproduktiv.

Ein weiteres Problem ist darin zu sehen, dass der Mieter eine qualifizierte Rüge in vielen Fällen zunächst erst dann geltend machen kann, wenn er von dem Vermieter Auskunft über die Miethöhe gemäß § 556g Abs. 3 BGB-E erhalten hat. Nach der Begründung zu § 556g BGB-E ist die Ausübung des Auskunftsanspruchs zwar nicht Voraussetzung für eine Rüge, sie ist aber in vielen Fällen sinnvoll, etwa um zu klären, wie die Erfolgsaussichten für einen Rückforderungsanspruch einzuschätzen sind. Kein Mieter will sich nur um des Streits Willen mit dem Vermieter auseinandersetzen. In den Fällen des § 556e Abs. 1 BGB-E – höhere Vormiete – und in den Fällen des § 556e Abs. 2 BGB-E – vorgenommene Modernisierungsmaßnahmen – ist eine vorherige Auskunft durch den Vermieter in den meisten Fällen unerlässlich, um eine qualifizierte Rüge vorzubringen, denn dem Mieter werden in diesen Fällen zumeist keine Kenntnisse über die zugrundeliegenden Tatsachen zur Verfügung stehen. Verzögert oder verweigert der Vermieter die Auskunft, kann der Mieter seine Rüge sinnvoll und qualifiziert erst mit einer großen zeitlichen Verzögerung geltend machen.

#### **bb) Rückzahlungsanspruch nicht erst ab dem Zeitpunkt einer qualifizierten Rüge**

Wie zuvor ausgeführt, sollte die Rügepflicht komplett gestrichen werden. Sie belastet nicht nur den Mieter unangemessen, sondern ist auch verknüpft mit dem Rückzahlungsanspruch des Mieters. Die Vorschrift gewährt dem Mieter einen Rückzahlungsanspruch erst ab dem Zeitpunkt, ab dem er einen Verstoß gegen die zulässige Miethöhe qualifiziert gerügt hat. Dies ist eine weitere Entwertung der Mieterposition selbst bei vorsätzlicher Missachtung einer gesetzlichen Regelung durch den Vermieter. Das bedeutet nämlich, dass der Mieter einen solchen Verstoß umgehend nach Begründung des Mietverhältnisses geltend machen müsste, wenn er keine Forderungsverluste erleiden will. Selbst wenn die Mieter bei Beginn des Mietverhältnisses von den Tatsachen Kenntnis haben, die zu einer berechtigten Rüge Anlass geben könnten, werden viele Mieter aber davor zurückschrecken, weil sie unmittelbar nach Mietbeginn die damit verbundene Belastung des Mietverhältnisses nicht in Kauf nehmen wollen.

Problematisch erscheint die Regelung aber insbesondere deshalb, weil der Vermieter den nicht geschuldeten Teil der Miete bis zum Eingang einer qualifizierten Rüge des Mieters behalten darf. Damit wird dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet, ohne nachteilige Konsequenzen eine höhere Wiedervermietungsmiete vertraglich festzulegen. Rügt der

Mieter nicht oder erst geraume Zeit nach Mietbeginn, hat der Vermieter durch sein gesetzeswidriges Handeln einen rechtlich zulässigen finanziellen Vorteil erzielt. Besonders hervorzuheben ist hier auch die vom Bundesratsausschuss kritisierte Privilegierung eines unredlich handelnden Vermieters. Ein Vermieter, der sich bemüht, die Miete dem Gesetz entsprechend zutreffend festzulegen, wird schlechter gestellt als ein Vermieter, der wissentlich oder leichtfertig die zulässige Miete überschreitet. Nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes darf der Vermieter deshalb von Beginn des Mietverhältnisses an nur einen Anspruch auf die zulässige Miete haben. Die Begründung im Referentenentwurf, es wäre unbillig, wenn ein Vermieter unter Umständen erst nach Beendigung des Mietverhältnisses Rückforderungsansprüchen ausgesetzt wäre, obwohl er redlich bemüht war, die zulässige Miete einzuhalten, überzeugt schon im Ansatz nicht. Das Risiko einer Rückforderung trägt jeder Gläubiger einer Forderung, die dem Anwendungsbereich von § 134 BGB unterliegt. Daher ist in § 556g Abs. 2 Satz 1 BGB-E der zweite Halbsatz „und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist“ ersatzlos zu streichen.

### **c) Auskunftsanspruch nach § 556g BGB-E**

#### **aa) Auskunft gibt keine Sicherheit**

Diese Vorschrift gibt dem Mieter einen Anspruch auf Auskunft über diejenigen Tatsachen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete maßgebend sind. Die gesetzgeberische Umsetzung dieses Anspruchs bringt für den Mieter kaum Vorteile.

Der Deutsche Mieterbund hält es daher für angezeigt, diesen Auskunftsanspruch deutlich zu erweitern. Erteilt der Vermieter die gewünschte Auskunft, wird zumeist dennoch die Frage offenbleiben, ob die mitgeteilten Tatsachen zutreffend sind. Der Vermieter wird dem Mieter kaum freiwillig mitteilen, dass er sich gesetzeswidrig verhalten hat. Deshalb wird er dazu tendieren, die Auskunft so zu gestalten, dass die vereinbarte Miete sich im Rahmen des Zulässigen hält. Bereits insoweit ist das bloße Auskunftsrecht als sehr fragwürdig anzusehen. Auch nach Erteilung der Auskunft kann der Mieter nie gewiss sein, ob die geforderte Miete zu Recht erhoben wird. Einen Klageanspruch auf „richtige“ Auskunft gibt es nicht. Insbesondere der Bestandsschutz für überhöhte Mieten des Vormieters und für Modernisierungsinvestitionen führt zu der grundsätzlichen Schwierigkeit, dass der Mieter regelmäßig seinen Rückforderungsanspruch „ins Blaue hinein“ geltend machen muss.

Hinzu kommt noch ein weiteres Problem. Erteilt der Vermieter die gewünschte Auskunft nicht, müsste der Mieter sie gerichtlich einklagen. Der Mieter wäre dann ggf. gehalten, im

Wege einer Stufenklage zunächst auf Auskunft über (welche?) Tatsachen zur zulässigen Miethöhe zu klagen und dann in einem weiteren Schritt – ggf. nach qualifizierter Rüge – die überzahlten Mietbeträge zurückzufordern. Eine solche Stufenklage ist praktisch kaum durchführbar und dürfte in der Regel sehr langwierig sein und wegen häufig erforderlicher Beweiserhebungen sehr kostenintensiv.

#### **bb) Ausgestaltung und Umfang des Auskunftsanspruchs**

Der Passus „... soweit diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich sind“ ist zu streichen. Zum einen soll Streit darüber vermieden werden, welche Tatsachen hiervon umfasst werden. Zum anderen dient die Streichung auch der Vereinheitlichung der mietrechtlichen Systematik. Bei einer Mieterhöhung nach § 558 BGB auf die ortsübliche Vergleichsmiete muss der Vermieter, wenn er die Mieterhöhung mit Hilfe eines Mietspiegels begründet, immer eine konkrete Einordnung der Wohnung in die Merkmale des Mietspiegels vornehmen. Auch wenn es sich um einen qualifizierten Mietspiegel handelt, soll der Vermieter diese Einordnung dem Mieter nach verlangter Auskunft mitteilen.

Des Weiteren soll der Passus gestrichen werden „... und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben kann“. Das Auskunftsrecht wird nach allgemein anerkannten Grundsätzen aus § 242 BGB hergeleitet. Die in § 556g Abs. 3 BGB-E festgelegte Voraussetzung ergibt sich bereits aus diesen allgemeinen Grundsätzen und muss in dieser Vorschrift nicht nochmals aufgeführt werden.

Nach Auffassung des Deutschen Mieterbundes ist es zwingend erforderlich, dem Mieter über das Auskunftsrecht hinaus ein Recht auf Belegeinsicht zuzusprechen. Nur so kann der Mieter den Wahrheitsgehalt einer Auskunft des Vermieters überprüfen. Dies entspricht auch der Rechtslage bei der Prüfung einer Betriebskostenabrechnung oder einer Mieterhöhung wegen Modernisierung. Dabei sollte der Ort der Belegeinsicht geregelt und dem Mieter das Recht eingeräumt werden, sich Kopien der Unterlagen zusenden zu lassen. Es ist auch zu bedenken, dass diese Prüfung im Gegensatz zur Kontrolle einer Betriebskostenabrechnung in einem Mietverhältnis ein einmaliger Vorgang ist. Dem Vermieter ist deshalb zumutbar, die Belegeinsicht zuzulassen und auf Anfrage Kopien zu übersenden. Bei der Prüfung einer Betriebskostenabrechnung hat sich aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Rechtslage herausgebildet, dass dem Mieter kein Anspruch auf Belegkopien zusteht. Dadurch muss der Mieter die Hürde überwinden, den Vermieter in seinen Räumen aufzusuchen und dort die Belege zu kontrollieren. Eine derartige Hürde sollte im Rahmen der Prüfung der zulässigen Miete nicht aufgestellt werden.

Dem Mieter muss auch die Möglichkeit eingeräumt werden, Belege anderer Mietparteien einzusehen, etwa wenn er überprüfen will, ob eine höhere Vormiete eine Überschreitung der 10-Prozent-Grenze rechtfertigt.

### **cc) Frist für die Auskunftserteilung**

Es wird damit zu rechnen sein, dass die Vermieter der Aufforderung zur Erteilung der Auskunft in vielen Fällen nicht nachkommen werden. Um dem entgegenzuwirken, ist es erforderlich, eine Frist für die Auskunftserteilung festzulegen. Um eine beschleunigte Abwicklung „der Auseinandersetzung“ zu ermöglichen, sollte der Vermieter die Auskunft „unverzüglich“ erteilen müssen. Dies bedeutet, dass die Auskunft im Regelfall innerhalb von 14 Tagen gegeben werden muss. Individuellen Besonderheiten wird damit ebenfalls Rechnung getragen, so dass die Frist sich bei besonderen Bedingungen auch verlängern kann. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch in anderen Fällen eines Auskunftsanspruchs eine Frist festgelegt ist, etwa in § 558 Abs. 4 Satz 2 BGB, wo eine Monatsfrist verankert ist.

### **dd) Rechtsfolgen einer vollständigen oder verweigerten Auskunft**

Die Geltendmachung des Rügerechtes hängt, wie ausgeführt, häufig davon ab, dass der Vermieter die gewünschte Auskunft erteilt. Zahlt der Mieter bis zur erhaltenen Auskunft die vereinbarte Miete weiter, ist zu hinterfragen, ob das einem Rückforderungsanspruch entgegensteht. Nach der Konzeption von § 556g Abs. 2 BGB-E ist das zu bejahen, weil der Rückforderungsanspruch davon abhängt, dass der Mieter eine qualifizierte Rüge erteilt. Der Verlust des Rückforderungsanspruches ist in derartigen Fällen jedoch nicht gerechtfertigt. Die Vorschrift ist deshalb dahingehend zu ergänzen, dass die Pflicht zu einer qualifizierten Rüge entfällt, wenn der Vermieter die erforderliche Auskunft sowie die Vorlage der erbetenen Belege und Nachweise verweigert. Darüber hinaus sollte dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich des Mietenanteils eingeräumt werden, der die zulässige Miete übersteigt, ohne dass dies den Vermieter zur Kündigung berechtigt, falls sich der einbehaltene Betrag als zu hoch erweist. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil es der Vermieter in der Hand hat, schnell und umfassend Auskunft zu geben.

#### **d) Fazit**

Die mit dem Gesetzentwurf vorgelegte Fassung des § 556g BGB führt dazu, dass der Mieter einen bestehenden Rückzahlungsanspruch nur unter sehr erschwerten Bedingungen durchsetzen kann. Die Festlegung der Rügepflicht und die damit verknüpfte zeitliche Beschränkung des Rückforderungsrechts hätten zur Folge, dass die Vermieter gefahrlos überhöhte Mieten vereinbaren könnte. Die Ausgestaltung der Vorschrift in der vorliegenden Form bedeutet, dass Mieter überhöhte Mieten in den weitaus meisten Fällen nicht erfolgreich geltend machen werden. Dadurch prägen auch überhöhte Mieten das ortsübliche Mietenniveau mit und finden Eingang in einen örtlichen Mietspiegel. Der dem Gesetz zugedachte Zweck der Mietpreisdämpfung verpufft. Die Rügepflicht ist deshalb ersatzlos zu streichen und der Auskunftsanspruch deutlich zu erweitern. Die Missachtung der festgelegten Mietbegrenzungen ist zu sanktionieren, indem dem Vermieter der 10-prozentige Aufschlag auf die ortsübliche Vergleichsmiete aberkannt wird. Die vorgelegte Regelung konterkariert die Intention, dem Anstieg der Mieten in den gemäß § 556d BGB-E ausgewiesenen Städten entgegenzuwirken.

#### **5. § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG)**

Der Gesetzentwurf hat den Vorschlag des Referentenentwurfs nicht übernommen, § 5 WiStG aufzuheben. Der Deutsche Mieterbund begrüßt diesen Schritt. Wie schon in den Empfehlungen des Bundesrates (BR-Drs. 447/14 vom 07.11.2014) hervorgehoben, ist auch der Deutsche Mieterbund der Auffassung, dass die Folgen der Rechtsprechung des BGH (NJW 2005, 2156; 2004, 1740) beseitigt werden müssen.

Daher liegt es nahe, § 5 WiStG im Wortlaut so zu ändern, dass die Vorschrift wieder ihr ursprünglich zugedachtes Ziel erreichen kann, nämlich Wettbewerbsstörungen zu verhindern (Schmidt-Futterer/Blank, nach § 535 BGB Rdn. 1).

Der Deutsche Mieterbund begrüßt daher den Vorschlag des Bundesrates zur Änderung von § 5 Abs. 2 WiStG. Dieser entspricht inhaltlich dem Reformvorschlag des Hamburger Senats von Anfang 2013.

Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob § 5 WiStG nicht auch anzuwenden ist:

- bei einer einvernehmlichen Mieterhöhung nach § 557 Abs. 1 BGB, wenn der Vermieter erheblich über das Ziel hinausschießt und die Zahlung einer überhöhten Miete verabredet;
- bei einer Wiedervermietung im Sinne von § 556d Abs. 1 BGB-E. In Ergänzung zu dem Rückforderungsanspruch des Mieters soll der Vermieter mit einem Bußgeld belegt werden können, wenn die Miete 20 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt;
- bei der Vereinbarung einer Staffel- oder Indexmiete entsprechend § 557a Abs. 4 und § 557b Abs. 4 BGB-E.

### **III. Artikel 3 des Gesetzentwurfs**

Der Deutsche Mieterbund begrüßt die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen des WoVermG, mit denen das sogenannte „Bestellerprinzip“ im Gesetz verankert wird. Es entspricht seiner langjährigen Forderung, dass der bisher unbefriedigende Rechtszustand korrigiert wird, nach dem Wohnungssuchende auch dann mit Maklerprovisionsansprüchen belastet werden, wenn die Wohnung im Kern bereits vom Vermieter an den Makler zur Vermittlung gegeben wurde.

Richtigerweise soll derjenige die Maklercourtage bezahlen, der den Makler beauftragt hat. Dies ist in aller Regel der Vermieter, der sich so eigene Aufwendungen bei der Neuvermietung sparen möchte.

Im Gesetzentwurf werden verschiedene Ergänzungen und Neuregelungen des WoVermG vorgeschlagen. Es bleibt bei dem Grundsatz gemäß § 2 Abs. 1 WoVermG, nach dem der Wohnungsvermittler eine Provision nur dann fordern kann, wenn infolge seiner Vermittlung oder seines Nachweises tatsächlich ein Mietvertrag zustande kommt. Diese erfolgsabhängige Komponente wird durch die Ergänzungen im neu eingefügten Abs. 1 a zugunsten des Wohnungssuchenden dahingehend präzisiert, dass dieser nur dann eine Vermittlungsprovision zu zahlen hat, wenn er als Wohnungssuchender dem Vermittler in Textform einen Suchauftrag erteilt hat und wenn der Wohnungsvermittler ausschließlich wegen dieses Suchauftrages vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag einholt, die Wohnung anzubieten. Richtigerweise wird für den Suchauftrag des Wohnungssuchenden die Textform vorgeschrieben, da hiermit eine Warnfunktion verbunden ist und die bislang zu unbilligen Ergebnissen führende rechtliche Situation vermieden wird, dass durch schlüssiges Verhalten ein Vermittlungsvertrag zustande kommen kann. Dies ist nun nicht mehr möglich, was die Rechtssicherheit stärkt.

Die bislang vorgeschlagene Regelung muss aber noch intensiv auf Umgehungsmöglichkeiten hin überprüft werden. So ist es nach der bisher vorgeschlagenen Regelung möglich, dass sich zwei Makler zusammenschließen, indem ein Makler die Angebote von Vermietern sammelt, während der andere sich von den Mietern Suchaufträge erteilen lässt. Der die Angebote sammelnde Makler steht damit nicht im „Lager“ des Mieters und kann seinem Maklerkollegen auf Wunsch entsprechende Angebote unterbreiten.

Zudem ist die vorgeschlagene Regelung dahingehend zu überprüfen, ob sie auch den Gegebenheiten in Internetportalen Rechnung trägt. Trägt sich der Mieter beispielsweise in eine „Wunschliste“ eines Anbieters ein, kann damit schnell mit Anklicken eines kleinen Buttons ein Suchauftrag verbunden sein. Für solche Fälle sind entsprechende rechtliche Sicherheitsmaßnahmen zu treffen. Zu denken ist an eine entsprechende Anwendung des § 312g BGB.

Der Deutsche Mieterbund begrüßt es ausdrücklich, dass Verstöße und Umgehungsversuche nun durch eine Ergänzung des § 8 WoVermG bußgeldbewehrt werden. Es wäre allerdings hier angebracht, nicht nur den Wohnungsmittler in die Pflicht zu nehmen, sondern die Bußgeldbewehrung auch auf den Vermieter zu erstrecken, sofern er versucht, die eindeutigen Regelungen zu umgehen.

.....

Berlin, den 03.12.2014/E