



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Miet- und Wohnrecht**

**zum Referentenentwurf zur Ergänzung der
Regelungen über die zulässige Miethöhe bei
Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen
über die Modernisierung der Mietsache
(Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG,
Stand: 10. Juli 2018)**

BMJV-Aktenzeichen: 3430/2-21-1-11 270/2016

Stellungnahme Nr.: 38/2018

Berlin, im August 2018

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Michael Drasdo, Neuss
(Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Nina Brandi, Köln
(Berichterstatteerin)
- Rechtsanwältin Henrike Butenberg, München
(Berichterstatteerin)
- Rechtsanwalt Horst Müller, München
- Rechtsanwalt Ludwig Zürn, Heilbronn

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

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

Verteiler

- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
- Bundesnotarkammer, Köln
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
- Bundesfachverband Wohnungs- und Immobilienverwalter e.V., BFW, Berlin
- Deutscher Notarverein e. V., Berlin
- Deutscher Richterbund e. V., Berlin
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft im DAV
- Ausschuss Miet- und Wohnrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der AG Mietrecht und Immobilien des Deutschen Anwaltvereins
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktionen der Zeitschriften BWNotZ, Das Grundeigentum, DGVZ, DNotZ, DWE, DWW, DW, JZ, IMR, MDR, MittBayNot, NotBZ, NJW, NZM, RNotZ, Rpfleger, WuM, ZMR, ZWE

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) dankt für die Gelegenheit, zu dem Referentenentwurf für das MietAnpG Stellung nehmen zu können. Nachgebessert wird insbesondere die sog. Mietpreisbremse, indem für den Mieter ein praktikableres Prüfinstrumentarium geschaffen werden soll: Der Vermieter muss künftig vor Anmietung den Mieter über die Höhe der Vormiete informieren. Der DAV fragt und regt zugleich an, weshalb diese Informationspflicht des Vermieters nicht auf alle Ausnahmetatbestände erstreckt wird. Wie gewünscht hat der DAV eine Regelung formuliert, welche Konsequenz eine unterlassene Information nach sich zieht, und auch kurz zum Erfüllungsaufwand Stellung genommen (s.u. 1. Teil).

Bei der Neuregelung zur Modernisierung, insbesondere zum Schutz vor einer Herausmodernisierung, fällt auf, dass die bis dato schon gegebene Unübersichtlichkeit von Modernisierung und modernisierungsbedingter Mieterhöhung nach den §§ 555a ff und den §§ 559 ff durch die neu eingeführten c- und d-Paragraphen verstärkt wird. Das Ziel, ein Herausmodernisieren zu verhindern, scheint mit der hierfür nach § 559d BGB-E erforderlichen entsprechenden Absicht des Vermieters und der gesetzlichen Vermutung, wann eine solche besteht, in der Praxis schwer darstellbar (s.u. 2. Teil).

Um das Instrumentarium der Mietpreisbremse überhaupt sinnvoll einsetzen zu können, bedarf es ungeachtet dessen einer bundesweit einheitlichen gesetzlichen Regelung, nach welchen Kriterien Mietspiegel zu erstellen sind. Der DAV verweist dazu auf seine detaillierte [DAV-Stellungnahme Nr. 63/2014](#) (zum RegE MietNovG) sowie [DAV-Stellungnahme Nr. 24/2014](#) (zum RefE MietNovG), abrufbar unter anwaltverein.de.

1. Teil: Mietpreisbremse

A. Zielsetzung und Regelungsvorschlag des Gesetzgebers

I. Ziel des Gesetzgebers

Infolge anhaltend hoher Nachfrage nach Mietwohnungen in Ballungszentren steigen die Mieten, trotz der am 21.04.2015 eingeführten Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn weiter.

Ziel des Referentenentwurfs ist es, die Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn – Mietpreisbremse – praktikabler und damit wirksamer zu machen.

II. Regelungsvorschlag des Gesetzgebers

Zum einen soll der Mieter vor Abschluss des Mietvertrages vom Vermieter darüber informiert werden, ob er sich bei der Mietpreisvereinbarung auf eine höhere Vormiete beruft. Erteilt der Vermieter dem Mieter diese Auskunft nicht, kann er sich nicht auf eine nach § 556e BGB zulässige Miete berufen.

Der Mieter soll deshalb bereits vor Mietbeginn erfahren, ob die mit ihm vereinbarte Miete durch eine entsprechend hohe Vormiete begründet ist.

Das schaffe Transparenz für den Mieter.

Zum anderen soll der Mieter Erleichterung dadurch erfahren, dass er nach §§ 556d und 556e BGB nicht geschuldete Miete zurückverlangen kann, wenn er lediglich rügt, die Miete verstoße gegen §§ 556d und 555e BGB, ohne seine Beanstandung begründen zu müssen.

Der Mieter müsse so keine eigenen Recherchen anstellen, oder zunächst Auskunft beim Vermieter über die Zulässigkeit der Miete verlangen, sondern könne sofort rügen und bei Begründetheit der Rüge die danach fällig gewordene zu hohe Miete zurückverlangen.

B. Rechtliche Würdigung

I. § 556g Abs. 1a BGB-E

Die vorvertragliche Angabe der über der Mietpreisbremse liegenden Vormiete ist jedenfalls geeignet, das Informationsbedürfnis des Mieters zu befriedigen und mögliche spätere Auseinandersetzungen nach Vertragsschluss über die Miethöhe zu vermeiden.

Fraglich ist, wie durch Gesetz geregelt werden kann, dass der Mieter die Information über die Höhe der Vormiete vor Vertragsschluss zuverlässig erhält und insbesondere auch wahrnimmt.

Dem Großteil der Wohnraummietverträge dürfte eine Vertragsurkunde zugrunde liegen. Ginge daraus an gleicher Stelle die Miethöhe und die Vormiethöhe hervor, wäre der Mieter umfassend und an deutlicher und wichtiger Stelle informiert. Existiert eine solche Vertragsurkunde nicht, wäre eine Auskunft des Vermieters gegenüber dem Mieter über die Vormiethöhe in Textform vor Vertragsschluss erforderlich.

Folgender Satz 2 kann zu diesem Zweck in § 556g Absatz 1a BGB-E eingefügt werden:

„In der Mietvertragsurkunde ist – gleich neben der geschuldeten Miete – die Höhe der Vormiete anzugeben und seit wann diese Vormiete geschuldet ist. Existiert keine Mietvertragsurkunde, ist die Auskunft vor Vertragsschluss dem Mieter nachweisbar in Textform zu erteilen.“

Der Vorteil dieser Regelung liegt darin, dass in der Mehrzahl der Fälle im Mietvertrag deutlich Vormiete und geschuldete Miete neben einander stünden und somit dafür gesorgt wäre, dass der Mieter vor Abschluss des Vertrages informiert wird, und auch tatsächlich von der Information Kenntnis nimmt, da die Vormiete neben der für ihn wichtigen geschuldeten Miete steht.

In den seltenen Fällen, in denen es keine Vertragsurkunde gibt, muss der Mieter durch die erforderliche gesonderte Information in Textform auf die Vormiethöhe hingewiesen werden.

Ein Schriftformerfordernis für den Mietvertrag oder für die Auskunft soll und wird dadurch nicht geschaffen.

Die laut Gesetzesentwurf vorgesehene rechtliche Konsequenz, dass der Vermieter sich ohne die erteilte Auskunft nicht auf eine höhere Vormiete berufen kann, könnte dadurch abgemildert werden, dass ergänzend geregelt wird:

„Soweit der Vermieter die Auskunft nicht erteilt hat, kann er sich *bis zur Nachholung der Auskunft* nicht auf eine nach § 556e Absatz 1 zulässige Miete berufen.“

Das Vertragsverhältnis kann für den Vermieter infolge fehlender ordentlicher Kündigungsmöglichkeit langjährig sein. Versäumt es der Vermieter lediglich aus Unkenntnis über die (neue) Gesetzeslage über den Ausnahmetatbestand aufzuklären, könnte er so die Sanktion der geringeren Miete wenigstens für die Zukunft vermeiden. Die Interessen des Mieters wären durch die vorgeschlagene Ergänzung nicht beeinträchtigt, soweit der Ausnahmetatbestand tatsächlich gegeben ist. Für die Zeit ab Vertragsschluss könnte er die bis zur erteilten Auskunft bezahlte Mietdifferenz nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangen.

Da das Gesetz neben der höheren Vormiete zwei weitere Ausnahmetatbestände vorsieht, nämlich bei Neuvermietung nach Modernisierung und bei Erstnutzung/-vermietung nach dem 01.10.2014, ist nicht ersichtlich, weshalb der Vermieter nicht auch in diesen Fällen vor Abschluss des Mietvertrages Auskunft darüber erteilen muss, dass er einen der Ausnahmetatbestände für die vereinbarte Miethöhe in Anspruch nimmt. Aus diesem Grund sollten diese Fälle gleich wie die Auskunftspflicht über die höhere Vormiete geregelt werden.

II. § 556g Abs. 2 BGB-E:

Die vorgesehene einfache Rüge des Mieters in Bezug auf eine nach §§ 556d und 556e BGB nicht geschuldete Miete durch Streichung des § 556g Absatz 2 S. 2 BGB macht das Rügerecht des Mieters definitiv leichter. Der Streit darüber, ob der Mieter für die Zeit der Verzögerung seiner Rüge die überhöhte Miete zurückfordern kann, weil er eigene Recherchen zur Begründung seiner Beanstandungen anstrengen musste, wird damit hinfällig. Der Vermieter ist in diesen Fällen auch nicht schutzbedürftig, wenn sich herausstellt, dass kein Ausnahmetatbestand gegeben war. Greift hingegen einer der Ausnahmetatbestände ergibt sich auch kein Rückforderungsanspruch des Mieters.

Der Erfüllungsaufwand für die Pflicht des Vermieters, über einen Ausnahmetatbestand hinsichtlich der Miethöhe zu informieren, dürfte in den Fällen, in denen das in der vorgeschlagenen Form neben der Nennung der geschuldeten Miete in der Mietvertragsurkunde erfolgt, finanziell nicht belastend sein. Bei einer gesonderten Erklärung belastet das den Vermieter pro Vermietung maximal mit einmaligen Portokosten.

2. Teil: Modernisierungsmieterhöhung

A. Zielsetzung und Regelungsvorschlag des Gesetzgebers

I. Ziel des Gesetzgebers

Es ist das Ziel des Referentenentwurfs, die Mieter bei vermierterseits durchgeführter Modernisierungen zu entlasten und zu verhindern, dass diese infolge modernisierungsbedingt erhöhter Miete die Wohnung aus wirtschaftlichen Gründen kündigen. Luxusmodernisierungen auf Kosten des Mieters sollen verhindert werden.

Zweck soll es nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch auch sein, Anreize für eine Modernisierung des Wohnungsbestandes zu setzen und den Umweltschutz zu fördern (S. 10), wobei sich die Investition für den Vermieter lohnen soll.

II. Regelungsvorschlag des Gesetzgebers

Das Ziel der Mieterentlastung und Verhinderung modernisierungsbedingter Kündigungen durch den Mieter soll dadurch erreicht werden, dass eine Reduzierung des Prozentsatzes der Modernisierungskosten von 11% auf 8% gesenkt wird. Diese Regelung soll auf Gebiete mit beengter Wohnungsmarktlage beschränkt und zunächst auf fünf Jahre befristet sein und danach auf ihre Wirkungen untersucht werden (§ 559 Abs. 1 S. 2 BGB-E).

Zudem soll jetzt eine Kappungsgrenze für die Umlage von Modernisierungskosten eingeführt werden, die bei 3,00 €/m² innerhalb von sechs Jahren liegt. Diese generelle Kappungsgrenze ist nicht auf die Gebiete mit beengter Wohnungsmarktlage beschränkt (§ 559 Abs. 3a BGB-E).

Für Vermieter soll ein Anreiz einer Modernisierung dahingehend geschaffen werden, dass bei einem Modernisierungsumfang bis zu 10.000,00 €/Wohnung ein pauschaler Abzug der Kosten für Erhaltungsmaßnahmen in Höhe von 30% erfolgt und deren Höhe damit nicht mehr gemäß § 559 Abs. 2 BGB begründet werden muss. Hierdurch sollen, da die Voraussetzungen einfacher sind, sonst unterbliebene Modernisierungsmaßnahmen und darauf beruhende Mieterhöhungen ermöglicht werden.

Schließlich wird mit § 559d BGB-E eine Vorschrift eingeführt, die den Vermieter zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet, wenn er bei der Ankündigung der Modernisierungsmieterhöhung in der Absicht handelt, den Mieter zu einer Kündigung oder zur Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen sowie eine Vorschrift im Wirtschaftsstrafgesetz eingeführt, die bei Missachtung der gesetzlichen Neuregelungen den Vermieter mit einer Ordnungswidrigkeit – hier Geldstrafe bis zu 100.000,00 € – belegt.

B. Rechtliche Würdigung

Die beiden Zielsetzungen des Gesetzgebers (Mieterentlastung vs. Umweltschutz durch Modernisierung) stehen offenbar in Widerspruch zueinander. Entweder sollen

die Mieter entlastet werden, da die Modernisierungen gezeigt haben, dass sich Mieter die daraus folgenden Mietsteigerungen nicht leisten können oder die Modernisierung soll sich für den Vermieter auszahlen – dies bedeutet, dass er die entstehenden Kosten auf den Mieter umlegen kann.

Dieser Konflikt wurde bisher über den Härteeinwand des Mieters nach § 559 Abs. 4 BGB gelöst, so dass der im Referentenentwurf beschriebene Zielkonflikt bei Härtegründen des Mieters nicht entsteht, bzw. bei nicht gegebenen Härtegründen die Modernisierung den Mieter auch nicht über Gebühr belastet.

I. § 559 Abs. 1 S. 2 BGB-E

Die Herabsetzung der Modernisierungskosten, um den der Vermieter die jährliche Miete erhöhen kann, von 11% auf 8% ist eine politische Entscheidung. Sie soll nur in den Gebieten gelten, in denen eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist und die von der zuständigen Landesregierung nach § 558 Abs. 3 BGB bestimmt worden sind.

Zahlreiche Kappungsgrenzverordnungen sind ausgelaufen oder laufen aus. Sollen diese nun aufgrund der Bezugnahme weiter gelten? Das bedarf der Klärung.

II. § 559 Abs. 3a BGB-E

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll erstmals ein absoluter Betrag für die zulässige Mieterhöhung nach einer Modernisierung festgelegt werden. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, da diese Regelung zu mehr Rechtssicherheit auf Mieterseite führt. Dies soll allerdings nur vorübergehend der Fall sein, da die Geltung der Vorschrift auf fünf Jahre begrenzt ist, was der Rechtssicherheit wiederum entgegensteht.

Begründet wird die Neuregelung damit, dass die Mieter *„von vornherein wissen, bis zu welchem Betrag die Miete im Höchstfall ansteigen kann, und daher besser beurteilen können, ob sie sich die Miete in den kommenden Jahren für ihre Wohnung noch leisten können.“* (S. 13). Durch die Einführung dieser Vorschrift kommt es zu

einer Berechenbarkeit der maximalen Mieterhöhung für den Mieter und damit einhergehend zu einer Begrenzung der Modernisierungskosten.

Selbst wenn die Begrenzung der Modernisierungsmieterhöhung zunächst dem gesetzgeberischen Zweck dient, so ist fraglich, ob dies auch tatsächlich in der Praxis dazu führt, dass Mieter von einer Kündigung wegen einer vermierterseits ausgesprochenen Modernisierungsmieterhöhung absehen. Bei einer 100 m² Wohnung könnte demnach bei voller Ausschöpfung des gesetzlichen Rahmens die Miete um dreihundert Euro monatlich steigen. Dies sind Kosten von jährlich 3.600,00 € die der Mieter hinzuverdienen muss. Gerade für Familien, die oft in größeren Wohnungen leben, wird diese Mietpreissteigerung wahrscheinlich nur schwer zu realisieren sein.

Zutreffend wird insoweit in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass die absolute Belastungsgrenze auch bei Modernisierungsmieterhöhungen unterhalb von 3,00 € /m² erreicht sein können. In diesem Fall erfolgte auch schon bisher die Lösung über die wirtschaftlichen Härtegründe, weshalb ist dann noch die Kappungsgrenze von € 3,00/qm erforderlich?

Zu beachten ist, dass durch die geplante Kappungsgrenze die grundsätzlich gesetzlich noch geregelte modernisierungsbedingte Mieterhöhung von 11 % bzw. 8 % faktisch aufgrund der Kappung auf € 3,00/qm dann nur noch in Einzelfällen möglich sein wird, nämlich bei geringen Modernisierungskosten oder bei großen Wohnungen.

III. § 559c BGB-E

Dogmatisch ist die Einordnung des neuen § 559 c BGB-E unglücklich, da die Vorschrift nach dem § 559 b „*Geltendmachung der Erhöhung, Wirkung der Erhöhungserklärung*“ eingefügt wird.

Sinnvoller wäre die Einfügung als neuen § 559 Abs. 2a BGB, der eine Ausnahme zu § 559 Abs. 2 BGB normiert.

Der Härteeinwand für den Mieter wird ausgeschlossen, da § 559 Abs. 4 BGB laut Referentenentwurf keine Anwendung findet.

IV. § 559d BGB-E

1. Die Normierung des Schadenersatzanspruches dürfte ins Leere laufen. Die Vorschrift regelt, dass ein Schadensersatzanspruch des Mieters dann besteht, wenn der Vermieter eine bauliche Veränderung in der Absicht ankündigt, den Mieter zur Kündigung oder Mitwirkung der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen. Dass bei dem Vermieter bei Ankündigung insoweit gesteigerter Vorsatz vorgelegen haben muss, ist von dem Mieter zu beweisen. Dies ist nahezu ausgeschlossen, falls nicht der Vermieter, die entsprechende Absicht nachweislich – schriftlich oder vor Zeugen – bekundet.

2. Der gesetzgeberische Zweck, „*ein bewusstes und absichtliches Herausmodernisieren von Mietern ausdrücklich schadensersatzpflichtig zu machen*“ kann bei vorgenannter Beweislastverteilung so nicht erreicht werden.

3. Es soll mit dieser Vorschrift eine Anlehnung an den Schadensersatzanspruch wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs erfolgen. Der vorgetäuschte Eigenbedarf ist jedoch einfacher zu überprüfen, z. B. indem der ehemalige Mieter die Briefkasten- oder Klingelschilder überprüft und damit den vorgetäuschten Eigenbedarf anhand von Fakten nachweist. Dies ist bei der Absicht des Vermieters, an die das Gesetz anknüpft, nicht der Fall.

V. § 6 WiStG

Auch insoweit gilt das unter § 559d BGB Buchstabe a) ausgeführte.