

Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e.V.
Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin
Tel 030.417 235 55 | Fax 030.417 235 57
www.rav.de | kontakt@rav.de



Stellungnahme des RAV

zum Referentenentwurf zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache.

Verfasserin/Verfasser:

Rechtsanwältin Carola Handweg, Berlin
Rechtsanwalt Benjamin Raabe, Berlin
Rechtsanwalt Henrik Solf, Berlin

I. Mietpreisbremse

A. Ausgangslage

Die Wohnungsfrage rückt immer mehr in den Fokus der gesellschaftlichen Auseinandersetzung. Gerade in den Ballungszentren ist bezahlbarer Wohnraum rar. Der Zuzug in die Zentren erhöht den Druck auf die Wohnungsmärkte. In den letzten Jahrzehnten wurde zu wenig gebaut. Hier hat ein Prozess des Umdenkens zwar eingesetzt. Allerdings darf bezweifelt werden, ob die alleinige Fokussierung auf den Neubau die derzeitigen Probleme am Wohnungsmarkt lösen werden. Denn es fehlt vor allem an bezahlbarem Wohnraum.

Der Abbau des öffentlichen Sektors der Wohnraumbewirtschaftung, die Abschaffung der Wohnungsgemeinnützigkeit und der Einstieg in den Ausstieg des Sozialwohnungsbaus rächen sich nun. Aktuell setzt gerade die CDU/CSU auf die „heilenden“ Kräfte des Marktes. Private Investoren haben Interesse an einem möglichst hohen Gewinn. Da lohnt sich die Errichtung von preiswerten Wohnraums nicht. So ist es nicht verwunderlich, dass ein Großteil des neuen Wohnraums in Form von Einfamilienhäusern

und Eigentumswohnungen entstehen¹. Gefördert wird dies durch das von der großen Koalition eingeführten Baukindergeld, das die Bildung von Immobilieneigentums fördert. Bezahlbarer Wohnraum wird auf diesem Wege dort wo er gebraucht wird kaum entstehen. Wir erleben derzeit die Konsequenzen jahrzehntelanger marktgläubiger Wohnungspolitik. Die vormals gängigen Modelle zur Schaffung und zum Erhalt bezahlbaren Wohnraums schwächeln.

1. Sozialbauwohnungen

Die mit öffentlichen Fördermitteln errichteten Sozialwohnungen gehen aus der Bindung und werden preisfrei. Zwar versuchen Bund und Länder, dem durch die Förderung des Baues neues Fördermittel entgegen zu wirken. Aber selbst ehrgeizige Vorhaben werden es noch nicht einmal schaffen, den jetzigen Stand an Sozialbauwohnungen zu halten.

2. Kommunaler Wohnungsbestand

Leider zeigen sich aktuell die Folgen des massenhaften Verkaufs kommunaler Wohnungsbestände Anfang der 2000-er Jahre. Mit ihnen haben die Kommunen ein wichtiges wohnungspolitisches Steuerungsinstrument aus der Hand gegeben. Nun sollen private Wohnungsunternehmen letztlich die Wohnungsfrage durch den Wohnungsneubau lösen. Die Kommunen haben immer weniger Wohnungen, die sie denjenigen Bürgern zur Verfügung stellen können, die auf dem freien Wohnungsmarkt aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation keine Chance haben, Wohnraum zu erhalten. Zwar haben inzwischen einige Kommunen dieses Problem erkannt und verzichten auf den weiteren Verkauf ihrer Bestände, aber nur eine massive Ausweitung der kommunalen Bestände könnte Druck von den Wohnungsmärkten nehmen. Hier fehlt es nicht nur vielerorts an dem politischen Willen und vielleicht auch an Geld, sondern vor allem an bezahlbarem Grund und Boden.

3. Wohnungsgemeinnützigkeit

Gerade in Zeiten großer Wohnungsnot in den zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts, aber auch nach dem zweiten Weltkrieg, spielten gemeinnützige Wohnungsunternehmen eine wichtige Rolle bei der Wohnraumversorgung. Leider hat die Kohlregierung Ende der 1980-er Jahre dieses Modell des

¹ Tatsächlich wurden im Jahre 2016 278.000 Wohnungen und im Jahre 2015 248.000 Wohnungen fertig gestellt. Hiervon waren im Jahre 2016 nur 53.000 Mietwohnungen und im Jahre 2015 46.000 Wohnungen. Hier von sind aber in beiden Jahren nur 40.000 Sozialwohnungen fertig gestellt worden. Dies reicht noch nicht einmal aus, den jährlichen Schwund von 50.000 Sozialwohnungen zu kompensieren.

<https://www.mieterbund.de/presse/pressemeldung-detailansicht/article/40480-deutschland-2017-1-million-wohnungen-fehlen-mieten-steigen-ungebremst.html>

steuerbegünstigten gemeinwohlorientierten Wohnungsbaus abgeschafft und damit einen Teil der sozialen Steuerung des Wohnungsmarkts vernichtet.

Demgegenüber steht eine immer größere Anzahl von Menschen, die keine bezahlbare Wohnung mehr finden können. Schon jetzt haben in den Ballungszentren zwischen 40 und 50 % der Haushalte einen nur begrenzten Zugang zu dem Wohnungsmarkt. Dies lässt sich daran ablesen, dass diese nach berechtigt wären, aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögenssituation einen Wohnberechtigungsschein zu erhalten². Diese Personengruppe hat weder Chancen angemessenen Wohnraum zu bezahlbaren Bedingungen zu bekommen noch den Kredit zu erhalten, der sie in die Lage versetzen würde, eigenen Wohnraum zu errichten oder zu erwerben. Da hilft dann auch kein Baukindergeld.³

Vor diesem Hintergrund wird klar, dass ein starker Mieterschutz unerlässlich ist. Leider wird der soziale Mieterschutz vom BGH als Revisionsinstanz für das Mietrecht seit 2001 immer stärker eingeschränkt. Ein korrigierendes Eingreifen des Gesetzgebers wäre seit Jahren dringend erforderlich. Vor diesem Hintergrund wird der Referentenentwurf zu bewerten sein. Interessant an dem Entwurf ist, dass er viele Vorschläge, die die große Koalition noch in der vorherigen Legislaturperiode präsentiert hatte, nicht mehr weiterverfolgt. So wird sowohl der Reformbedarf des Kündigungsschutzes völlig ignoriert und auch vom Reformvorhaben zum Mietspiegel Abstand genommen. Ob die jetzt „abgespeckte“ Version ausreichend ist, die Probleme auf dem Wohnungsmarkt zu lösen, erscheint daher mehr als zweifelhaft.

Neben einer Reform des Kündigungsrechts, einer Verschärfung der Mietenbremse und der Reform des Modernisierungsrechts bedarf es schließlich auch einer Reform des Miethöherechts. Neben der Kritik an der jetzt geplanten Reform, die wir schlicht für zu schwach halten, enthält unsere Stellungnahme zahlreiche Reformvorschläge und ergänzend dazu Vorschläge für die gesetzliche Umsetzung.

B. Begrenzung der Wiedervermietungsmiete

Der Referentenentwurf zur Verbesserung der Mietpreisbremse hat es sich zum Ziel gesetzt, das Instrument zur Dämpfung der Mieten zu verbessern.

Dies ist allerdings nur zum Teil gelungen. Die sich in der Praxis im Umgang mit der Mietpreisbremse ergebenden Probleme sind vielfältig. Der Referentenentwurf will jedoch nur die Rüge im Sinne des §

² Siehe hierzu <http://www.spiegel.de/wirtschaft/service/mieten-in-sozialwohnungen-kaum-guenstige-angebote-auf-freiem-markt-a-1067873.html>

³ vgl. Bericht des Bundesrechnungshofes an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages 2018, S. 18

556 g BGB vereinfachen und den Vermieter zwingen, die Vormiete offen zu legen, um so den Mieter die Möglichkeit zu geben, seine Rechte besser wahrnehmen zu können. Dies allein reicht aber nicht. Die Offenbarungspflichten müssen erweitert, die Rügeobliegenheit sowie die Ausnahmetatbestände abgeschafft werden.

Die Mietpreisbremse knüpft zudem an die ortsübliche Vergleichsmiete an. Diese zu ermitteln, erweist sich in der Praxis regelmäßig als streitanfällig. Die Mietspiegel, die lange Jahre relativ sicher die Vergleichsmieten dargestellt haben, sind zunehmenden Angriffen von Großvermietern ausgesetzt und führen zu oft nicht mehr sicher kalkulierenden gerichtlichen Auseinandersetzungen. Eine Verschärfung der Mietpreisbremse bedarf zwingend einer Reform und Stärkung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Dazu später unter 4. Sowohl zur Reform der Mietpreisbremse als auch zur Reform der Vergleichsmiete finden Sie in Anlage Gesetzesvorschläge.

1. Offenbarungspflicht Vormietermiete

Eine Verbesserung der derzeitigen Rechtslage stellt die Auskunftspflicht bezüglich der Vormiete dar und die Sanktion – nämlich der Verlust des Rechts des Vermieters, zumindest die Vormiete zu verlangen – dar. So kann der Mieter abschätzen, ob sich eine Rüge lohnt. Es stellt sich allerdings die Frage, warum die Offenbarungspflicht nicht auch für die übrigen Ausnahmen gelten soll. Der Streit über vorher durchgeführte einfache oder auch umfangreiche Modernisierungen ist oft sogar wesentlich aufwendiger und mit mehr Unsicherheiten behaftet, als der über die Vormietermiete, die sich recht einfach durch Vorlage eines Vertrages beweisen lässt. Die Offenbarung der Sachverhalte, die eine Ausnahme zur Mietenbremse rechtfertigen, dient auch der Streitvermeidung. Ist der Mieter bei Vertragsabschluss über alle Umstände im Bilde, die eine Ausnahme von der Mietpreisbremse rechtfertigen, kann er auch besser eine Entscheidung über die Anmietung treffen. Stellt er fest, dass aufgrund der Ausnahmetatbestände die Miete trotz Mietpreisbremse für ihn nicht tragbar ist, kann eine wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung treffen.

Wegen der unvorhersehbaren Probleme mit der Miethöhe kann sich der Mieter derzeit nie sicher sein, ob eine Rüge der Miethöhe zum gewünschten Erfolg führen wird. Schützenswert sind aber auch diejenigen Mieter, die zwar die zulässige Miete, aber nicht die überhöhte Miete zahlen können. Hier muss eine stärkere Sicherheit für die Mietenden hergestellt werden. Wenn man eine Offenbarungspflicht einführt, dann muss sich diese also auf alle Umstände beziehen, die für die Geltendmachung der Mietpreisbremse von Bedeutung sind.

2. Herabsetzung der Hürden für die Rüge nach § 556 g BGB

Das derzeitige Rügeverfahren ist zu kompliziert, es schützt nur den unredlichen Vermieter und verbaut den Zugang zum Recht.

Zunächst ist die Mietpreisbremse ein zivilrechtlicher Ansatz, der derzeit allein zwischen den Vertragsparteien wirkt. Sie setzt insbesondere den informierten und engagiert für seine Rechte eintretenden Mieter voraus. Eines der Haupthindernisse bei der Umsetzung der Mietenbremse ist tatsächlich 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? Wer kennt – ohne rechtliche Beratung – die Anforderungen, die an die Realisierung des Rückforderungsanspruchs zu stellen sind? Dies erkennt der Gesetzesvorschlag zwar an und schraubt die Anforderungen an die Rüge herunter. Notwendig soll nunmehr nur noch die einfache Rüge sein. Durch die vorgesehene Streichung des § 556 g Absatz 2 Satz 2 BGB müsste der Mieter zukünftig nicht mehr die Tatsachen darlegen, auf denen seine Beanstandung beruht. Er soll die Höhe der seines Erachtens höchstzulässigen Wiedervermietungsmiete nicht mehr im Einzelnen darstellen müssen. Dies enthebt ihn von der Pflicht, die Miete genauer ermitteln zu müssen.

Das grundsätzliche Problem der Rügeobliegenheit löst die Regelung jedoch nicht. Allein die Beanstandung der Miethöhe ist ein „unfreundlicher“ Akt, der Hürden für den Mieter aufstellt. Zudem ist diese Rüge zwingende Voraussetzung, dass der Mieter überhaupt erst mit einer Herabsetzung der Miete rechnen kann. Dies privilegiert den rechtsschutzversicherten, informierten Mieter. Je länger der Mieter mit seiner Rüge wartet, desto besser für den Vermieter. Denn er behält die rechtswidrig überhöhte Miete für den Zeitraum bis zur Rüge. Eine sachliche Rechtfertigung für dieses Geschenk an unredliche Vermieter ist nicht ersichtlich. Aus diesem Grund ist die Rügeobliegenheit schlicht zu streichen. So kann der Mieter ggf. sogar noch nach Ende des Mietverhältnisses überhöhte und noch nicht verjährte Mieten zurückfordern. Der Vermieter, der hiermit rechnen muss, wird sich sehr wohl überlegen, ob er eine Miete verlangt, die die zulässige Miete nach der Mietpreisbremse übersteigt.

Aus diesem Grunde sollte die gesamte Vorschrift (§ 556 g Absatz 2 – 4 BGB) gestrichen werden. So kann der Mieter ggf. auch rückwirkend bis zum Vertragsbeginn die zu viel gezahlte Miete zurückverlangen.

3. Effektive Verschärfung der Mietpreisbremse

Insgesamt wird die Mietpreisbremse aber nicht nur wegen der komplizierten Rügeobliegenheit ihren Ansprüchen nicht gerecht. Einen Gesetzesvorschlag zur Reform der §§ 556 d folgende fügen wir bei.

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

a. Zeitliche Entfristung

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

§ 556 d Absatz 2 BGB bestimmt, dass die Landesregierungen Gebiete ausweisen können, in denen 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 aber das Gesetz selbst in der Weise geändert werden, dass die Ermächtigung auch weiter gilt, 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 wäre nur jeweilige Landesverordnung aufzuheben oder sie tritt mit Zeitablauf außer Kraft. Es kann jedoch nicht sein, dass bei erneuter Anspannung von Wohnungsmarktverhältnissen in einzelnen Gebieten immer erst noch wieder auf die 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 mit großer zeitlicher Verzögerung reagierte. So war ein erheblicher Teil der nachteiligen Entwicklung nicht mehr rückgängig zu machen. Die Landesverordnungsgeber können stattdessen deutlich flexibler reagieren.

b. Streichung der Einschränkungen, § 556 e BGB

Gegenwärtig kann der Vermieter, der mit dem Vormieter eine höhere Miete als die nach § 556 d Absatz 1 BGB zulässige Miete vereinbart hatte, vom Nachfolgemietler diese überbeuerte Vormietermiete verlangen. Dies privilegiert den unredlichen Vermieter und benachteiligt den Vermieter, der sich schon bisher bemühte, im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmiete zu bleiben. § 556 e Absatz 1 BGB ist daher ersatzlos 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 § 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 Fehlreize. Daher soll diese Privilegierung in § 556 e Absatz 2 BGB ebenfalls gestrichen werden.

c. Streichung der Ausnahmen, § 556 f BGB

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

Gerechtfertigt ist allerdings allein die Freistellung der Neubauwohnungen in den ersten zwei Jahren, da die Mieten für Neubauten in dieser Zeit 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 refinanzieren. Das muss ausreichen. Die Privilegierung umfassend modernisierter Wohnungen bei der Neuvermietung schafft einen zusätzlichen Anreiz, Mieter mit Modernisierungsandrohungen aus ihren Wohnungen zu vertreiben. § 556 f Satz 2 BGB ist daher zu streichen.

d. Reaktivierung des § 5 WiStrG neben der Mietpreisbremse

Allerdings wird man dem Anspruch einer Mietendämpfung nur dann gerecht werden können, wenn man die Frage der Mietpreisüberhöhung nicht allein den Vertragsparteien überlässt. Vielmehr muss die Mietpreisüberhöhung für den Vermieter bußgeldbewehrt bleiben und so dem Staat die Möglichkeit geben, unabhängig von dem Willen des einzelnen Mieters gegen Mietpreisüberhöhung vorzugehen. Eine unzulässige Mietpreisüberhöhung muss bußgeldbewehrt und in besonders verwerflichen Fällen strafbar sein.

aa. Ausgangslage

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 zum Beginn dieses Jahrtausends ließen sich die beiden Sanktionsnormen dahingehend unterscheiden, dass die strafrechtliche Norm stärker die individuelle Lage des einzelnen Mieters im Fokus 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.⁴ Bis zur Entscheidung des BGH im Jahre 2004 ging man davon aus, dass die § 5 WiStrG als

⁴ u.a. Böhner, Ordnungswidrige Mietpreisüberhöhung, 2. Aufl. S. 7

Ordnungswidrigkeitsnorm weniger den einzelnen Mieter, als vielmehr die Wohnungsmarktordnung im Interesse der Allgemeinheit vor sog. Ausreißern auf dem Mietpreissektor schützen sollte.⁵

Dies hat sich mit der Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2004 (Versäumnisurteil vom 28.01. 2004 - VIII ZR 190/03) geändert. Der BGH sieht es für die Erfüllung des § 5 WiStrG 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 WiStrG 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 WiStrG als das **bewusste** Zunutzen machen einer für den anderen Teil ungünstigen Lage ausgelegt hat (BGH a.a.O.). Einen Beweis dieser inneren Tatsache kann der Mieter so gut wie nie führen. Mit dieser Rechtsprechung gleicht der § 5 WiStrG immer stärker dem Wuchertatbestand des § 302 StGB und teilt mittlerweile dessen Schattendasein.

bb. Lösung durch Reform des § 5 WiStrG

Vor diesem Hintergrund sollte § 5 WiStrG 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 Rechtsentscheid vom 11.01.1984 - VIII ARZ 13/83) annimmt – die höchste gerade noch zulässige Miete gefordert werden kann.⁶ Denn diese

⁵ Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rn. III 46

⁶ u.a. Derleder WuM 2013, 383, 386

Regelung privilegiert den ordnungswidrig Handelnden. Im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums schützt Art. 14 GG jedoch nicht ein Recht des Vermieters auf höchstmögliche Rendite.⁷

Wenn man die übrigen Teile der Regelung unverändert lässt, garantiert § 5 Absatz 2 Satz 2 WiStrG 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 Satz 1 WiStrG sanktionslos überschritten werden. Damit sind die Interessen des Vermieters ausreichend gewahrt.

Die Verbesserung des § 5 WiStrG hätte auch den großen Vorteil, dass man hier keine neuen Wege gehen müsste. § 5 WiStrG 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 aus den Jahren 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 WiStrG unredliche Vermieter sollte nur noch die ortsübliche Miete und nicht – wie bisher – die um 20 % überhöhte Miete verlangen können. Bei einem Verstoß gegen § 5 WiStrG 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.

cc. Mietpreisbremse und verbesserter § 5 WiStrG

Auch mit einer reformierten Mietenbremse, wie hier vorgeschlagen, wäre trotzdem § 5 WiStrG erforderlich. Sie begrenzt die Miethöhe in den Fällen, in denen keine Mietenbegrenzung gilt. Das ist insbesondere in den Fällen wichtig, in denen die Mietenbremse grundsätzlich nicht gilt (kein Gebiet mit ausgewiesener Wohnungsnot) oder wenn – wie bei der Indexmiete – die Vergleichsmiete bei Miete.

⁷ instruktiv hierzu Derleder, a.a.O., 391)

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 rechtswidrig, 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 auszureizen.

4. 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.

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.

a. 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 Kappungsgrenze von 15 bzw. 20 % bis zur ortsüblichen 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.

Daher ist die ortsübliche Vergleichsmiete nicht nur 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. In dieser ortsüblichen Vergleichsmiete müssen allerdings auch wirklich alle Mieten enthalten sein, also sowohl aktuell vereinbarte als auch lange nicht veränderte Mieten.

Nach aktueller Gesetzeslage sollen hingegen bei der Ermittlung der Vergleichsmiete nur diejenigen 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. Eine inhaltliche Rechtfertigung dafür gibt es jedoch nicht. Diese systemwidrige Beschränkung wird seit Jahren immer wieder von der Mieterseite kritisiert. Das BMJV hatte in der letzten Legislaturperiode einen Vorschlag zur Reform der Vergleichsmiete erarbeitet und empfohlen, den Zeitraum zumindest von 4 auf 10 Jahre zu erhöhen. Konsequenterweise ist es jedoch, alle Mieten einzubeziehen. Dies sollte auch so geregelt werden.

b. Stärkung des qualifizierten Mietspiegels

aa. 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 zudem voraus, dass er nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von den Gemeinden oder von Interessenvertretern der Vermieter und Mieter anerkannt wurde.

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 Mieterhöhungsverlangen wurden bislang außegerichtlich erledigt⁸ – eine ansehnliche Quote. 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 wurden, sofern dies von einer Vertragspartei bestritten wurde (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.

Dieser Beweis kann faktisch nur durch ein Sachverständigengutachten geführt werden, was zu einer erheblichen Kostensteigerung im gerichtlichen Verfahren führt. Dieses unberechenbare Prozesskostenrisiko verursacht eine große Verunsicherung auf Seiten der Mieter, die daher 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 einfacher Sachverständigengutachten ermittelt werden, die sich oft nur auf einige wenige vergleichbare Wohnungen stützen, teilweise in handwerklich schlechter Qualität erarbeitet und dann zur Ermittlung der Vergleichsmiete herangezogen werden. Ein höchst unbefriedigendes Ergebnis.

bb. Die Kritik

Spätestens seit gegen den Widerstand der Wohnungswirtschaft die Mietpreisbremse eingeführt wurde, nehmen die Angriffe vor allem großer Wohnungsunternehmen auf die Mietspiegel zu. Versucht wird, Mietspiegeln die Eigenschaft als qualifizierte Mietspiegel abzuspreehen, um auf diese Weise an den Beschränkungen der ortsüblichen Vergleichsmiete vorbei größere Mieterhöhungspotentiale realisieren zu können. Allein die Zahl der veröffentlichten Berliner Gerichtsentscheidungen zu diesem

⁸ u.a. Emmert in Handbuch des Mietrechts § 12 Rn. 97

Thema füllt mittlerweile ganze Bände. Dadurch wird der Berliner Mietspiegel in seiner Bedeutung zunehmend geschwächt, so dass die Gefahr besteht, dass zukünftig für die Begründung von Mieterhöhung auf andere Begründungsmittel zurückgegriffen wird.

Um die Bedeutung qualifizierter Mietspiegel wieder zu stärken, müssen zum Einen Maßstäbe definiert werden, deren Einhaltung unstrittig zur Eigenschaft „qualifizierter Mietspiegel“ führen. Zum Anderen ist die Bedeutung qualifizierter Mietspiegel hervorzuheben, indem ihre Beweisfunktion gestärkt wird.

cc. Der Entwurf

Hier muss eine Reform ansetzen. Dies hat das BMJV mit seinem Vorschlag vom April 2016 auch versucht. Dieser an sich begrüßenswerte Versuch ging allerdings nicht weitgehend genug. Eine wirksame Regelung sollte folgende Elemente enthalten.

(a) 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 de-

ren 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.⁹

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 2016 vorgeschlagen – über eine Rechtsverordnung geschehen. Die gesetzliche Grundlage und die Rechtsfolgen müssen ins BGB aufgenommen und dort ausgestaltet werden.

(b) 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 tatsächlich 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

⁹ 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).

Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt wurde, 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 die 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 darin 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 gilt. 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 Verordnung 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.

II. Regelungen zur Modernisierung der Mietsache

Der Gesetzentwurf nimmt die seit Jahren bestehende Forderung nach einer Senkung der Modernisierungsumlage in § 559 BGB auf. Mieterhöhungen durch Modernisierungsmaßnahmen gibt es bereits seit den 1950-er Jahren. Sie bedurften aufgrund der damals weitgehend geltenden Mietpreisbindung der Zustimmung der Behörden und bewegten sich zwischen 6 und 15 %. Sie sollten zunächst dazu dienen, die Wohnungen, die zum Teil noch Etagentoiletten und keine Bäder aufwiesen, mit einem höheren Wohnkomfort auszustatten. Zutreffend weist die Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfes darauf hin, dass es 1974 zur Einführung des Miethöhegesetzes und damit zunächst zu einer Modernisierungsumlage von 14 % kam, die 1978 auf 11 % gesenkt wurde. Diesen Werten lag 1974 ein durchschnittlicher Zinssatz für Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke von 10,44 Prozent zugrunde, der sich 1978 bereits auf 6,39 Prozent abgesenkt hatte. Aus einer Absenkung der Kreditzinsen von ca. 4 % folgte eine Absenkung der Modernisierungsumlage um 3 %.

Die Begründung des Gesetzesentwurfes weist darauf hin, dass seit 1978 der Umlagesatz konstant geblieben ist, obwohl das Zinsniveau so stark gesunken ist, dass im Januar 2018 der Zinssatz für nicht besicherte Wohnungsbaukredite an private Haushalte nur noch 1,65 % betrug.

Das Bundesministerium für Justiz hat erkannt, dass die Modernisierungsmieterhöhung dem Vermieter die Möglichkeit bietet, die Mieten ohne eine Begrenzung nach oben zu erhöhen. Der Vergleich mit den dargestellten Zinssätzen für Spareinlagen zeigt, dass sich hier für den Vermieter eine Gelegenheit bietet, eine Rendite zu erwirtschaften, die ihresgleichen sucht. Insbesondere in der Kombination mit der Umwandlung von Häusern in Wohnungseigentum und dem Verkauf dieser Wohnungen steigt diese Rendite in schwindelerregende Höhen. Wir haben in unserer Broschüre „Preistreiber Modernisierung“¹⁰ einige Beispiele angeführt, in denen die Mieten um bis zu 233 % nach Abschluss der Maßnahmen steigen sollte. Es ist nicht verwunderlich, dass es sich hierbei um Häuser handelt, in denen mehr als 90 % der Mieter bereits vor Beendigung der Baumaßnahmen ausgezogen sind.

¹⁰ Erreichbar unter <https://bit.ly/2M60SnN>

Die diesbezüglich von der Bundesregierung geplanten Maßnahmen zum Schutz der Mieter vor Verdrängung aus ihren Wohnungen, insbesondere auch zum Schutz von Familien vor Verdrängung aus ihrem gewohnten Wohnumfeld sind nicht einmal halbherzig zu nennen und werden ihr Ziel daher nicht erreichen.

1. Absenkung der Modernisierungsumlage

Wie bereits geschildert, sind die Zinssätze für Hypothekarkredite bzw. Wohnungsbaukredite enorm gesunken, von 10,44 % im Jahr 1974 auf 1,65 % im Januar 2018. Der Logik der Begründung des Gesetzesentwurfs folgend, müsste sich die Modernisierungsumlage von 14 % im Jahr 1974 auf 5 % im Jahr 2018 absenken. Das sieht der Gesetzesentwurf jedoch nicht vor. Geplant ist es, die Modernisierungsumlage gem. § 559 BGB lediglich auf 8 %, und das nur in Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt und nur befristet für 5 Jahre abzusenken.

Die geplante Regelung geht nicht weit genug.

Sie sichert den Vermietern weiterhin eine Rendite, die weit über dem dargestellten Zinssatz für Spareinlagen von zur Zeit 0,17 % liegt und das einseitig zu Lasten der Mieter. Insbesondere die sog. energetischen Modernisierungsmaßnahmen, wie Fassadendämmung, der Einbau einer neuen Heizanlage oder neuer Fenster, die in der Regel nicht mit einer Wohnwerterhöhung einhergehen, sondern dem Klimaschutz dienen, erfolgen zu Lasten der Mieter. Sie müssen ein Vielfaches der Kosten der eingesparten Energie an Mieterhöhung zahlen. Im Gegensatz dazu sichern sich Vermieter eine satte Rendite, während Mieter, die diese Mehrkosten nicht zahlen können, die Wohnung aufgeben müssen.

Der Härteeinwand schützt die Mieter hier nur unzureichend. Vielfach verweigern Vermieter mit dem Argument, es handle sich um für sie nicht zu vertretende Maßnahmen, die ihnen die Energieeinsparung vorschreiben, den Mietern die Anerkennung ihres Härteeinwandes und lehnen eine Reduzierung der Mieterhöhung ab. Mieter tragen hier, wenn sie gegen die Ablehnung ihrer Härteeinwände durch die Vermieter vorgehen wollen, das volle Prozessrisiko. Trotz Geltung der Mietrechtsänderungen seit 2013 hat sich zu dieser Frage keine höchstrichterliche Rechtsprechung herausgebildet. Auch der Gesetzgeber versäumt es mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wieder, hier Klarheit zu schaffen. Die in dem Referentenentwurf von 2016 geplante Abschaffung der Ausnahmetatbestände für den Härteeinwand fehlt in dem nun vorgelegten Gesetzesentwurf. Mieter, die die Modernisierungsumlage nicht zahlen können und nach einem mehrmonatigen Rechtsstreit nicht obsiegen, verlieren häufig auf diesem Weg ihre Wohnung, wenn die Summe der nicht gezahlten Modernisierungsumlagen eine Monatsmiete

übersteigt und der Vermieter das Mietverhältnis inzwischen fristgerecht gekündigt hat. Eine Abwendungsbefugnis der Mieter nicht nur für fristlose, sondern auch für fristgerechte Kündigungen wegen Zahlungsverzuges sieht auch dieser Gesetzesentwurf weiterhin nicht vor, obwohl dass nicht nur von zahlreichen Interessenverbänden der Mieter sondern auch von mehreren Bundesländern in Bundesratsinitiativen immer wieder gefordert wird.

Die vorgesehene Beschränkung der Reduzierung der Modernisierungsumlage auf Gebiete mit besonders angespannten Wohnungsmarkt ist gleichfalls abzulehnen. Die Absenkung der Kreditzinsen im Bereich des Wohnungsbaus wirkt ohne Einschränkung bundesweit. Es ist unverständlich, warum Mieter in weniger angespannten Wohnungsmarktlagen mehr zur Rendite ihres Vermieters beitragen sollen als in angespannten Lagen. Es ist dann nur eine Frage der Zeit, wann aus diesen weniger angespannten Lagen, solche mit mehr Anspannung werden. Es dürfte gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG verstoßen, wenn Mieter in weniger angespannten Wohnungsmarktlagen für eine Investition ihres Vermieters eine höhere Mieterhöhung zahlen müssen, als Mieter in angespannten Lagen für die gleiche Investition.

Keine nachvollziehbare Begründung enthält der Gesetzesentwurf für die Befristung der Absenkung der Modernisierungsumlage auf 5 Jahre. Die Möglichkeit einer Evaluierung der Regelung ist auch ohne eine solche Befristung möglich.

2. Begrenzung auf 3 €/m² in 6 Jahren

Wie die vom Arbeitskreis Mietrecht des RAV gesammelten Beispiele zeigen, führen meist schon die energetischen Modernisierungsmaßnahmen wie Fassadendämmung, Fensteraustausch und Heizungsmodernisierung zu Mieterhöhungen zwischen 2 und 4 €/m².¹¹ Wird darüber hinaus ein Balkon an die Wohnung und ein Fahrstuhl an das Gebäude angebaut, sind das weitere 3 €/m². Insofern ist eine Kappungsgrenze generell zu begrüßen.

Der Ansatz, eine Kappungsgrenze unabhängig von der Ausgangsmiete festzusetzen, trägt jedoch nicht dazu bei, die Mieter vor einer Verdrängung durch Modernisierungsmaßnahmen zu schützen. Dem könnte nur eine Bindung an die ortsübliche Vergleichsmiete Rechnung tragen. Vermieter sind nicht daran gehindert, Wohnungen oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete zu vermieten. Selbst wenn sie sich an die Begrenzung durch die sog Mietpreisbremse halten, ist ihnen eine Neuvermietung 10 %

¹¹ siehe oben Fußnote 9

oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete erlaubt. Mieter die vor der Geltung der sog. Mietpreisbremse eine Wohnung angemietet haben oder deren Vermieter das Gesetz nicht einhält, zahlen meist noch eine viel höhere Miete. Für viele stellt diese Miete bereits eine Belastung mit weit mehr als 30 % ihres Haushaltsnettoeinkommens dar. Eine weitere Erhöhung der Miete gem. § 558 BGB ist in diesen Fällen ausgeschlossen, da die Miete bereits über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt. Daher sollten auch weitere Mieterhöhungen gem. § 559 BGB ausgeschlossen bleiben.

Der Gesetzesentwurf von 2016 sah einen Zeitraum für die Begrenzung der Mieterhöhung auf 3 €/m² für einen Zeitraum von 8 Jahren vor. Obwohl sich die Bedingungen für Mieter zwischenzeitlich erheblich verschlechtert haben und die Mieten im Durchschnitt weiter gestiegen sind, wird von dem ursprünglichen Entwurf zuungunsten der Mieter abgewichen. Eine Begründung dazu erfolgt nicht.

3. Vereinfachtes Umlageverfahren

Wie bereits der Entwurf aus dem Jahr 2016 sieht auch der vorliegende Entwurf die Einführung eines vereinfachten Umlageverfahrens vor. Sie soll bei Modernisierungen bis 10.000 € gelten. Es erfolgt ein pauschaler Abzug von 30 % Instandsetzungskosten. Dem Mieter soll hier kein (sozialer) Härteeinwand zustehen. Zinsvergünstigungen (§ 559 b BGB) müssen nicht berücksichtigt werden. In den nächsten fünf Jahren darf durch den Vermieter keine Mieterhöhung nach § 559 BGB geltend gemacht werden, wenn er die Grenze von Aufwendungen in Höhe von 10.000 € ausgeschöpft hat.

Die Pauschalisierung des Instandsetzungsanteils ohne Möglichkeit des Nachweises höherer Instandsetzungskosten ist abzulehnen. Wie das in der Gesetzesbegründung aufgeführte Beispiel des Fensteraustausches zeigt, sind Maßnahmen denkbar, bei denen die durch die Modernisierung ersparten Instandsetzungskosten die Modernisierungskosten übersteigen. Das trifft nicht nur auf den Fensteraustausch, sondern häufig auch bei Modernisierung der Heizungsanlage oder der Fassaden zu. Eine Pauschalisierung auf 30 % ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Instandhaltungszustand ist abzulehnen, da es Mieter in Gebäuden und Wohnungen mit langem Instandsetzungsstau benachteiligt und deren Vermieter unangemessen bevorteilt, ja deren unterlassene Instandsetzung sogar belohnt.

Abzulehnen ist, dass bei dieser Art der Modernisierungsumlage kein Härteeinwand möglich sein soll. Es wird darauf hingewiesen, dass in den Gebieten mit angespannten Wohnungsmarkt der Anteil der Wohnkosten vom Haushaltsnettoeinkommen jedes Jahr steigt. Viele Mieter sind hier bereits an ihrer äußersten Belastungsgrenze angelangt. Das trifft in besonderem Maße auf Rentnerhaushalte zu. Mieter, die Leistungen nach SGB II oder XII erhalten, schöpfen oft die von den Kommunen aufgestellten

Angemessenheitskriterien aus und zahlen bereits von ihrem lediglich das Existenzminimum sicherstellenden Regelsatz einen Anteil der Wohnkosten. Eine weitere Belastung mit Mietkosten würde eine weitere Unterschreitung des Existenzminimums bedeuten.

Während der Gesetzesentwurf von 2016 noch eine Umlage von lediglich 50 % der Kosten nach Abzug der Instandsetzungspauschale vorsah, was eine maximale Erhöhung um 33,33 € pro Monat bedeutet hätte ($10.000 \text{ €} - 3.000 \text{ €} : 2 \times 11 \% : 12 \text{ Monate}$), ermöglicht das nun vorgesehene vereinfachte Verfahren dem Vermieter eine Umlage von 64,17 €/Monat. ($10.000 \text{ €} - 3.000 \text{ €} \times 11 \% : 12 \text{ Monate}$)

4. Schadensersatzregelungen

Die in der Einführung der § 559 d BGB zu erkennende Absicht des Referentenentwurfes, den Vermieter, dem es weniger um die Modernisierung an sich sondern vielmehr um eine Beendigung des Mietverhältnisses geht, in die Haftung zu nehmen, ist zu begrüßen.

Bereits seit den 1990-er Jahren ist insbesondere im Zusammenhang mit der Umwandlung von Gebäudeeigentum in Wohnungseigentum zu beobachten, dass diese mit erheblichen Modernisierungsmaßnahmen einhergehen. Häufig sind das neben den energetischen Maßnahmen wie Fassadendämmung, Fensteraustausch und Heizungserneuerung auch kostenintensive Maßnahmen wie Fahrstuhlneubau und Balkonanbau. Nicht selten werden hier in den Modernisierungsankündigungen überhöhte Preise angegeben, die zu Modernisierungsumlagen von 4 bis 5 €/m² in einigen Fällen sogar bis zu 12 €/m² führten. Eher sehr seltener wurden zunächst angekündigte Modernisierungsmaßnahmen später nicht durchgeführt. Daher taugt unseres Erachtens das Regelbeispiel in Absatz 2 der Vorschrift nicht. Ein solches ist nach unserer Erfahrung eher darin zu sehen, dass Modernisierungsumlagen auf der Grundlage von Baukosten angegeben werden, die unangemessen und angesichts der marktüblichen Preise überhöht sind.

Bereits jetzt ist vielen Mietern z.B. in Fällen des vorgetäuschten Eigenbedarfs ein Schadensersatzanspruch dadurch verwehrt, dass sie sich, weil sie höhere Mietpreise nicht zahlen können, mit Ersatzwohnungen begnügen müssen, die erheblich kleiner, dafür aber nicht teurer sind. Auf diese Art und Weise entsteht ihnen zwar eine Einbuße an Wohnkomfort, aber kein finanzieller Schaden. Der Schaden besteht vielmehr in der Verringerung der Wohnfläche. Der ist jedoch i.S.d. § 252 BGB nicht zu beziffern. Daher ist damit zu rechnen, dass Vermieter, die möglichen Schadensersatzansprüche in ihre Kalkulation „einpreisen“ werden. Wohl wissend, dass deren Voraussetzungen in der Durchsetzung nur sehr schwer durch die Mieter zu beweisen sein werden. Neben der Schadenshöhe trifft das vor allem auch auf die Beweispflicht des Mieters hinsichtlich der „Absicht“ des Vermieters zu. Worauf die Begründung

des Gesetzesentwurfes richtig hinweist, stellt die Absicht eine innere subjektive Tatsache dar, deren Beweis daher nur sehr schwer und nur anhand von Indizien gelingen wird.

Daher ist nicht damit zu rechnen, dass diese Vorschrift zu Anwendung kommen wird und Vermieter von dem Ziel, zum Zwecke höherer Rendite Mietverhältnisse zu beenden, abhalten wird.

5. Was fehlt?

- Eine Bindung der Mieterhöhung für energetische Maßnahmen an die Effektivität dieser Maßnahmen.
- Eine Einführung des Wirtschaftlichkeitsgebotes. Das war im Gesetzesentwurf von 2016 noch vorgesehen.
- Eine Abwendungsbefugnis auch für fristgerechte ordentliche Kündigungen aufgrund Zahlungsverzug, z.B. nicht gezahlter Mieterhöhung gem. § 559 BGB, insbesondere bei erhobenen Härteeinwand.
- Eine Abschaffung der Ausnahmen für den Härteeinwand.

6. Fazit: Die einzige Alternative ist die Abschaffung des § 559 BGB!

Wie oben schon ausgeführt, können die Investitionen des Vermieters in seine Immobilie können im Rahmen des Vergleichsmietensystems letztlich vollständig refinanziert werden. Die Mietspiegel weisen zum Teil erhebliche Zuschläge für wohnwertverbessernde Maßnahmen aus, mit denen entsprechende Erhöhungen gerechtfertigt werden können. In Berlin etwa steigt die ortsübliche Vergleichsmiete im Altbau bei Modernisierung, da ein modernes Bad mit Handtuchheizkörper und wandhängendem WC mit in der Wand eingelassenen Spülkasten, ein Aufzug, Wärmeschutzverglasung, eine moderne Küchenausstattung, eine gedämmte Fassade und niedrige Energieverbrauchscoeffizienten, sowie ein aufwändig gestaltetes Wohnumfeld wohnwerterhöhende Merkmale darstellen, mit denen der Vermieter die Miete bis an den Oberwert des Mietspiegels erhöhen kann. Allein dies dürfte ausreichen, betroffenen Vermietern eine ausreichende Rendite zu sichern.

Letztlich aber steht 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 stemmen. 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 als bisher durch Förderprogramme unterstützen oder anderweitig subventionieren. Solche

Überlegungen setzen jedoch voraus, dass sich der Gesetzgeber seiner sozialen Verantwortung bewusst wird, die Kosten der Energiewende gerecht zu verteilen. Dies gilt aber auch für die Maßnahmen, die lediglich zur Wohnwertverbesserung beitragen.

III. Reform des Kündigungsrechts

Leider fehlt im Vergleich zum Entwurf der großen Koalition im Jahre 2016 gänzlich eine Reform des Kündigungsrechts. In der Praxis spielen Kündigungen eine immer größere Rolle. Hier kann man nicht nur recht unliebsame Mieter loswerden. Vielmehr kann man mit einer Neuvermietung in den Ballungszentren höhere Mieten generieren. Hier bedarf es eines verbesserten Schutzes.

Über Jahrzehnte gab es einen relativ ausgewogenen Kündigungsschutz für Mieter. Mit der Zuständigkeit des BGH in wohnungsmietrechtlichen Revisionsachen ab dem 01.01.2002 hat sich die Sachlage geändert: Der Bundesgerichtshof kann nun auch in Einzelfällen entscheiden. Er kann Berufungsurteile überprüfen, sofern der Beschwerdewert von derzeit 20.000 € überschritten oder das Landgericht als Berufungsgericht die Revision zugelassen hat. Seither gibt es eine ganze Reihe von Entscheidungen, in denen der BGH dem Räumungsverlangen der Vermieter stattgegeben und den notwendigen Kündigungsschutz deutlich eingeschränkt hat.

1. Schonfristzahlung

Beispielhaft sei hier auf das Verfahren VIII ZR 6/04 verwiesen. Hier stellte sich dem BGH die Frage, ob die in § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB geregelte sog. Schonfristzahlung nur für die fristlose Kündigung oder auch für die ordentliche Kündigung gilt. Diese Regelung gestattet dem Mieter, durch Nachzahlung aller rückständigen Mieten eine Räumung nach fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzuges abzuwenden.

Der BGH hat sich mit Hinblick auf die gesetzssystematische Stellung und auch im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes in seinem Urteil vom 16.02.2005 dagegen entschieden, dies auch auf die ordentliche (fristgemäße) Kündigung anzuwenden. Wenn der Vermieter also neben einer fristlosen auch eine fristgerechte Kündigung ausspricht – was heute die Regel ist –, nutzt die Nachzahlung nichts mehr. Der Mieter hat dann nur noch das Recht, die drei- bis neunmonatige Kündigungsfrist abzuwohnen. In der Praxis ist die Schonfristzahlung, die im Übrigen modifiziert seit 1923 galt, abgeschafft. Ob der Mieter nun sofort (da fristlos gekündigt) oder nach drei sechs oder neun Monate ausziehen muss, ist irrelevant. Eine Entscheidung über den Räumungsanspruch des Vermieters erfolgt in der Regel nach vier bis sechs Monaten. Zu dieser Zeit sind zumindest die kürzeren ordentlichen Kündigungsfristen abgelaufen.

Nun muss man wissen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Schonfristzahlung an anderer Stelle aufgegriffen hat: Er hat Menschen mit geringerem Einkommen oder in prekären sozialen Situationen die Möglichkeit gegeben, die Mietschulden auf Darlehensbasis von den Sozialleistungsbehörden zu erhalten, um damit die Obdachlosigkeit des Mieters zu verhindern. Ein entsprechender Anspruch auf Kostenübernahme wurde in § 22 SGB II aufgenommen. Gleichzeitig wurden die Gerichte verpflichtet, die Sozialleistungsbehörden in jedem einzelnen Fall von einer Räumungsklage zu unterrichten.

Die Briefe vom Gericht an die Sozialleistungsbehörden gibt es zwar immer noch, allerdings werden seit der Entscheidung des BGH vom 16.02.2005 die rückständigen Mieten nur noch selten übernommen. Denn die Sozialleistungsbehörden machen die Zusage des Vermieters, dass das Mietverhältnis fortgesetzt wird und er auf die Kündigung verzichtet, zur Voraussetzung einer Kostenübernahme. Gerade in den Ballungsgebieten haben Vermieter daran aber regelmäßig nur sehr wenig Interesse. Dies ist ein Beispiel, wie der BGH letztlich den Willen des Gesetzgebers auf den Kopf stellt. Der Gesetzgeber hat es ihm allerdings mit einer unzureichenden und immerhin 30 Jahre lang mit Abänderungen geltenden handwerklich unsauberer Regelung leicht gemacht.

Hier muss der Gesetzgeber endlich¹² tätig werden und – wie bereits im Vorschlag des BMJV vom 2016 – die Heilungswirkung der Schonfristzahlung auf die fristlose Kündigung ausweiten und die alte Rechtspraxis wiederherstellen.

2. Schutz vor Kündigungen im Miethöheverfahren

Genauso verhält es sich mit dem Kündigungsschutz im Miethöheverfahren. Wenn der Mieter sich gegen Mieterhöhungen nach § 559 oder § 560 BGB (Modernisierungsumlage oder Betriebskostenerhöhung) wehrt, dürfen Vermieter wegen der insofern aufgelaufenen streitigen Mietrückstände während eines entsprechenden Rechtsstreits gem. § 569 Absatz 3 Nr. 3 BGB nicht kündigen können. Dieser Schutz soll zwei Monate nach rechtskräftigen Abschluss des entsprechenden Rechtsstreits enden. Gleiches gilt bisher schon für Mieterhöhungen nach §§ 558ff. BGB. Die Instanzgerichte hatten diese Regelung Jahrzehnte dahingehend ausgelegt. Allein der BGH sah es anders (u.a. Urteil vom 18.07.2012 - VIII ZR 1/11). Ähnlich wie bei der Schonfristzahlungsregelung soll der Mieter hier nur vor einer außerordentlichen Kündigung aber nicht vor einer ordentlichen Kündigung geschützt sein. So kann der Mieter schon vor der Klärung, ob einer Mieterhöhung berechtigt ist oder nicht, gekündigt werden. Die Berechtigung der Mieterhöhung kann dann im Räumungsrechtstreit geklärt werden. Damit nimmt man dem Mieter wesentliche Rechte. Ihm ist zu raten, stets der Forderung des Vermieters nachzukommen und

¹² vgl. nur Artz, Von Reformen und Reförmchen NJW 2015, 1573, 1577

die Sache dann später im separaten Verfahren klären zu lassen, um nicht sein Mietverhältnis zu gefährden. Verbraucherschutz ist sicherlich etwas anderes. Hier bedarf es ebenfalls einer Harmonisierung des Kündigungsrechts. Der Schutz muss sowohl für die außerordentliche wie für die ordentliche Kündigung gelten. Auch dies sah der Vorgängergesetzesentwurf von 2016 vor.

3. Kündigungsrelevanter Mietrückstand

Der BGH hat auch entschieden, dass der Vermieter bereits bei einem Mietrückstand von weniger als zwei Monatsmieten ordentlich kündigen kann und hat damit ebenfalls einen Meilenstein gesetzt. Bereits das preußische allgemeine Landrecht von 1794 sah den kündigungsrelevanten Mietrückstand bei zwei Monatsmieten.

Der BGH lässt nun die fristgerechte Kündigung schon bei einem Mietrückstand von einer Monatsmiete plus einem Cent zu (Urteil vom 10.10.2012 - VIII ZR 107/12). Auch hier argumentiert er mit der Unterschiedlichkeit von außerordentlicher und ordentlicher Kündigung. In § 543 BGB, der für die außerordentliche Kündigung gilt ist zwar ein Mietrückstand von (regelmäßig) zwei Monatsmieten erforderlich. Für eine ordentliche Kündigung kann weniger reichen. Auch hier bedarf es einer gesetzgeberischen Richtigstellung. Nur ein Mietrückstand von mehr als zwei Monatsmieten soll eine Kündigung nach sich ziehen können. Dies sah der Vorgängergesetzesentwurf von 2016 ebenfalls vor.

4. Weiterer Reformbedarf

Im Rahmen des Kündigungsschutzes wichtig, auch die übrigen Auswüchse der Rechtsprechung zu korrigieren.

a. Eigenbedarfskündigung

In den letzten Jahren wurde gerade das Recht der Eigenbedarfskündigung erheblich zu Lasten der Mieter erweitert. Es reicht schon, wenn der Vermieter angibt, die Wohnung als Zweitwohnung nutzen zu wollen (LG Berlin WuM 2013, 741) oder angibt, diese für sein Au-Pair-Mädchen zu benötigen (BGH Urteil vom 11.03.2009 – VIII ZR 127/08)¹³. Die Interessen der Mieter sind – obwohl auch ihr Recht an der Wohnung Verfassungsrang hat – immer nachrangig. Dies muss dringend geändert werden. Der Personenkreis, für die der Vermieter die Wohnung des Mieters beanspruchen darf, muss auf enge Familienangehörige wie Eltern, Kinder und Geschwister begrenzt werden. Gleichzeitig müssen Interessen der Mieter, die ja keinerlei Verschulden an der Kündigung trifft, mit denen ihrer Vermieter auf eine

¹³ Zur Entwicklung der Rechtsprechung zum Eigenbedarf verweisen wir auf unsere beigefügte Ausarbeitung.

Stufe gestellt werden. Eine Kündigung sollte es allenfalls dann geben, wenn die Interessen der Vermieter an der Erlangung der Wohnung die der Mieter am Verbleib überwiegen.

b. Kündigung wegen Vertragsverstößen

Zunehmend werden Vertragsverstöße selbst dann als Grund für eine Kündigung genommen, wenn deren Inhalt streitig ist. So riskiert der Mieter (BGH Urteil vom 15.04.2015 - VIII ZR 281/13) seine Wohnung, wenn er eine Instandsetzungs- oder Modernisierungsmaßnahme nicht duldet und den Handwerkern den Zutritt zur Wohnung verwehrt. Ob der Mieter tatsächlich verpflichtet war, Zutritt zu gewähren oder nicht, wird dann im Rahmen des Räumungsrechtsstreits geklärt. Ein Unding angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten in gerichtlichen Modernisierungsduldungsverfahren. Auch eine „nur“ wegen der angedrohten Kündigung geduldete Modernisierung hat später zwingend die Modernisierungsmieterhöhung zur Folge. Selbst dann, wenn sich später herausstellt, dass die strittige Modernisierungsankündigung fehlerhaft war. Wenn der Mieter bei einer Nichtduldung gleich eine Kündigung riskiert, wird er sich dreimal überlegen, ob er seine Rechte wahrnimmt oder nicht. Daher wäre es z. B. sinnvoll, ebenso wie bei der Mieterhöhung, den Streit über Duldungspflichten als Anlass für eine Kündigung auszuschließen.

Im Übrigen verweisen wir auf den Gesetzesvorschlag nebst Begründung, den das Netzwerk Mieten und Wohnen erstellt hat.¹⁴

Berlin, 10.08.2018

Anlage:

Reform des Miethöherechts Normen

Darstellung der Entwicklung der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Eigenbedarf

¹⁴ Anzusteuern unter <http://www.netzwerk-mieten-wohnen.de/content/mietrecht-neu-denken>