

Das Mieterhöhungsverfahren nach künftigem Recht¹

A. Zielsetzung des Mietrechtsreformgesetzes

Das geltende Mietrecht ist unübersichtlich und in zahlreichen Vorschriften und Gesetzen zersplittert. Der umfangreichste Teil des privaten Mietrechts findet sich im BGB. Dort ist der Untertitel „Miete“ nicht nach den Arten gemieteter Sachen unterteilt, so dass die Vorschriften über Mietverhältnisse von Wohn- und Geschäftsräumen über den gesamten Untertitel zerstreut sind. Die nach Inkrafttreten des BGB eingefügten Vorschriften des sozialen Wohnraummietrechts sind zum Teil unsystematisch eingeordnet worden. Zahlreiche für das private Mietrecht bedeutsame Vorschriften sind außerhalb des BGB geregelt. So ist das gesamte Recht der Mieterhöhung im Wohnraummietrecht durch das Zweite Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum (WKSchG II) vom 18.12.1974² im Gesetz zur Regelung der Miethöhe (MHRG) normiert worden. Bereits im Zusammenhang mit den parlamentarischen Beratungen des WKSchG II im Jahre 1974 beschloß der Deutsche Bundestag, die Bundesregierung zu ersuchen „*einen Gesetzentwurf vorzulegen, der das derzeit geltende, in zahlreichen Vorschriften zersplitterte Recht über die soziale Sicherung des Wohnens bereinigt und diese Vorschriften einheitlich und für die Betroffenen verständlich und übersichtlich zusammenfaßt.*“³ In den folgenden Jahren wurden zahlreiche Vorschläge gemacht, wie das Mietrecht vereinfacht werden kann.⁴ Hervorzuheben sind das 1982 entstandene Gutachten von *Sonnenschein* zur Bereinigung des Mietrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch,⁵ das Gutachten der Expertenkommission Wohnungspolitik aus dem Jahre 1994,⁶ der Gesetzentwurf der Bund-Länder-

¹ Es handelt sich um die überarbeitete und ergänzte Fassung eines Vortrags, den die *Verfasserin* auf dem 3. Deutschen Mietgerichtstag am 17.3.2001 in Dortmund gehalten hat. – Die Autorin ist wiss. Assistentin am Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht, Kiel. – Gewidmet ist der Vortrag Herrn Prof. Dr. Jürgen Sonnenschein, meinem akademischen Lehrer, der im Dezember vergangenen Jahres verstorben ist. Er hat die Reform des Mietrechts von Beginn an mit der in einem ganzen der Wissenschaft verpflichteten Leben erworbenen Sachkunde aktiv begleitet.

² BGBl. I S. 3603.

³ Entschließung des Deutschen Bundestags vom 17.10.1974, Sten. Ber., Bd. 89, S. 8325 C.

⁴ Hierzu *Sonnenschein*, WuM 2000, 387 f.

⁵ *Sonnenschein*, Die Bereinigung des Mietrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch, 1985.

⁶ Expertenkommission Wohnungspolitik, Wohnungspolitik auf dem Prüfstand, 1995, Tz. 5101 ff. = BT-Drucks. 13/159; *Sonnenschein*, Wohnraummiete. Eine Analyse des geltenden Rechts, 1995.

Arbeitsgruppe „Mietrechtsvereinfachung“ aus dem Jahre 1996⁷ und der Entwurf der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen von 1999.⁸

Mehr als 25 Jahre nach dem ersten Vorstoß zur Vereinfachung des Mietrechts liegt nun der Entwurf eines Gesetzes zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) der Bundesregierung vor.⁹ Ein wesentliches Ziel des Mietrechtsreformgesetzes besteht darin, das Mietrecht sprachlich zu modernisieren und es verständlich und übersichtlich zusammenzufassen. Mieter und Vermieter sollen in die Lage versetzt werden, ihre wesentlichen Rechte und Pflichten ohne fachlichen Beistand unmittelbar aus dem Gesetz zu entnehmen. Zu diesem Zweck wird das Wohnraummietrecht im BGB zusammengefaßt und nach dem typischen Ablauf eines Mietverhältnisses neu geordnet. Das zweite Ziel ist eine inhaltliche Modernisierung. Der Reformentwurf soll den geänderten Lebensverhältnissen folgend einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen Mietern und Vermietern sichern. Gleichzeitig sollen die Vertragsparteien mehr Raum für eine eigenverantwortliche Vertragsgestaltung erhalten¹⁰

Das Ziel des Gesetzentwurfs, die langjährigen Bemühungen um eine Vereinfachung des Mietrechts zu einem vorläufigen Ende zu bringen, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Wichtiger wiegt aber die inhaltliche Modernisierung. Dabei müssen die zwingenden gesetzlichen Regelungen im Mietrecht mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG im Einklang stehen. Der Gesetzgeber hat die Privatnützigkeit des Eigentums und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand zu beachten. Auf der anderen Seite muß er die Befugnisse des Eigentümers in ein ausgewogenes Verhältnis zur Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14

⁷ Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Mietrechtsvereinfachung“, Bericht zur Neugliederung und Vereinfachung des Mietrechts mit Textvorschlägen, 1997.

⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Mietrechts (Mietrechtsneuordnungsgesetz – MNOG) vom 10.9.1999, BR-Drucks. 513/99 (Länderentwurf).

⁹ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 9.11.2000, BT-Drucks. 14/4553 = BR-Drucks. 439/00 = WuM 2000, 465 = NZM 2000, 802 (RegE). Vorangegangen war der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 20.3.2000, WuM 2000, 165 u. 227 = NZM 2000, 415 u. 612 (Referentenentwurf).

¹⁰ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 1.

Abs. 2 GG bringen.¹¹ Ist der Vermieter nicht Eigentümer des vermieteten Gegenstandes, ist seine Vertragsfreiheit ebenso wie die des Mieters von der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG umfaßt.¹² Um eine Regelung auf ihre Verfassungsgemäßheit hin zu überprüfen, ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip anzuwenden mit seinen drei Bestandteilen der Geeignetheit der Beschränkung für den mit ihr verfolgten Zweck, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Das bedeutet konkret, dass zwingende Vorschriften des Mietrechts, die die Vertragsfreiheit beschränken, mangels Erforderlichkeit verfassungswidrig sein können, wenn sie nicht nötig sind, um schutzwürdige Interessen der Mietvertragsparteien zu wahren. Nun hat allerdings der Gesetzgeber im Privatrecht einen weiten Prognosespielraum bei der Ausgestaltung der Gesetze.¹³ Gleichwohl ist es positiv zu bewerten, wenn der Gesetzgeber auch jenseits des Verdikts möglicher Verfassungswidrigkeit das Mietrecht nach Vorschriften durchmustert, bei denen eine größere Einräumung von Vertragsfreiheit möglich ist.

Neben dem Kündigungsschutz bildet das MHRG mit dem Verbot der Änderungskündigung und der Beschränkung der Mieterhöhung auf die im Gesetz genannten Verfahren einen umfassenden Eingriff in das Eigentumsrecht des Vermieters. Es soll der Frage nachgegangen werden, ob die geplanten Regelungen zu den Mieterhöhungen im Wohnraummietrecht nach dem Regierungsentwurf des Mietrechtsreformgesetzes den vom Gesetzgeber genannten Zielen entsprechen, d.h. ob die neuen Vorschriften einfacher und übersichtlicher gefaßt sind, den geänderten Lebensverhältnissen bei der Ausgestaltung eines im Rahmen der von der Verfassung vorgegebenen, ausgewogenen Interessenausgleichs zwischen Mieter und Vermieter angemessen Rechnung tragen und die Vertragsfreiheit stärken.

¹¹ Speziell zum MHRG: BVerfGE 37, 132 (140) = NJW 1974, 1499; BVerfGE 53, 352 (357) = NJW 1980, 1617; VerfGH Berlin NZM 2001, 228 (229).

¹² Vgl. *Weitemeyer*, NZM 2000, 313 m. Nachw. in Fußn. 3.

¹³ Vgl. *Weitemeyer*, NZM 2000, 313 (314 f.).

B. Umsetzung der Zielsetzung im Regierungsentwurf des Mietrechtsreformgesetzes

I. Neue Gliederung der Vorschriften über Mieterhöhungen

Eine wesentliche Entscheidung des Gesetzentwurfes geht dahin, das private Wohnraummietrecht im BGB zusammenzufassen.¹⁴ Das betrifft in erster Linie die Regelungen des MHRG, die als §§ 556 bis 561 RegE innerhalb des Titels „Miete“ in den II. Untertitel „Mietverhältnisse über Wohnraum“ und dort in den 2. Teil mit der Bezeichnung „Die Miete“ übernommen werden. Mit dem Begriff „Miete“ wird nach dem Mietrechtsreformgesetz durchgängig die vom Mieter zu entrichtende Gegenleistung bezeichnet, die bisher im BGB mit „Mietzins“ benannt war. Diese Bezeichnung entspricht dem heute überwiegenden allgemeinen Sprachgebrauch und ist daher zu begrüßen. Sie hat auch schon vereinzelt Eingang in die neuere Gesetzessprache gefunden, z. B. in § 564b Abs. 2 Nr. 3 BGB. Im MHRG gehen die Begriffe vollkommen durcheinander. Die §§ 1, 2, 3 Abs. 4, 4, 5, 6 Abs. 2, 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 3, 9, 10, 10a MHRG gebrauchen das Wort „Mietzins“, in den §§ 3 Abs. 1, 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 S. 1 heißt es dagegen „Miete“. Diesen begrifflichen Wirrwarr zu vereinheitlichen war sicher notwendig.

Die Eingliederung des MHRG mit seiner für private Mietverhältnisse zentralen Regelung des Rechts der Mieterhöhung in das BGB ist sinnvoll. Als Alternative wird diskutiert, alle mietrechtlich relevanten Gesetze und Verordnungen des privaten und des öffentlichen Mietrechts in einem ähnlich dem Sozialgesetzbuch oder dem Baugesetzbuch aufgebauten Mietgesetzbuch zu vereinen.¹⁵ Auf den ersten Blick scheint dies den Vorteil der größtmöglichen Übersichtlichkeit zu haben. Die Nachteile eines solchen Vorhabens überwiegen aber. Anders als das Sozial- oder das Baurecht ist das Mietrecht eine klassische Materie des Bürgerlichen Gesetzbuches, also der grundlegenden Kodifikation, die im deutschen Recht die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern untereinander regelt. Als solches liegt dem BGB trotz mancher sozial bedingter und notwendiger zwingender Schutzvorschriften das Prinzip der

¹⁴ Beg. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 1, 35.

¹⁵ Befürwortend *Börstinghaus*, WuM 2000, 450 (451); *ders.*, NZM 2000, 583 (584); *Nies*, NZM 2001, 176; ablehnend *Hinz*, WuM 2000, 455 (456).

Privatautonomie zugrunde. Diesen Zusammenhang muß das private Mietrecht wahren. Nur so wird deutlich, dass jede zwingende Vorschrift auf dem Gebiet des Mietrechts die Vertragsautonomie der Mietparteien beschränkt. Aus diesem Grund stellt sich auch ein vermeintlicher Nachteil der Einfügung des MHRG in das BGB als Vorteil dar. So wird kritisiert, dass das MHRG in der Vergangenheit häufig Gegenstand von politisch motivierten Änderungen war, mit denen im Sinne einer „Steuerungsgesetzgebung“¹⁶ auf Fehlentwicklungen auf dem Wohnungsmarkt eingewirkt werden sollte, und dass dieses Schicksal nun auch dem BGB drohe.¹⁷ In der stärkeren Einbindung des MHRG in das klassische Zivilrecht und der dadurch bedingten größeren Öffentlichkeitswirksamkeit liegt jedoch die Chance, dass kurzfristig motivierte Änderungen sorgfältiger überdacht werden und eine größere Planungssicherheit für die Akteure auf dem Wohnungsmarkt eintreten wird. Neu ist, dass in jeder einzelnen Vorschrift in dem jeweils letzten Absatz die bislang in § 10 Abs. 1 MHRG vor die Klammer gezogene Regelung, dass die Vorschriften des MHRG zu Lasten des Mieters nicht abdingbar sind, aufgenommen wird.¹⁸ Diese Regelungstechnik entspricht der Praxis im geltenden Wohnraummietrecht des BGB. Sie ist zwar umständlicher und länger als die bisherige Regelung im MHRG, schafft aber eine größere Übersichtlichkeit, Klarheit und Rechtssicherheit und ist aus diesem Grund zu Recht beibehalten worden.¹⁹

II. Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich der Vorschriften über Mieterhöhungen nach den §§ 557 bis 561 RegE

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Gegenüber dem sachlichen Anwendungsbereich des MHRG ergeben sich zum Teil nur redaktionelle, zum Teil aber auch sachliche Unterschiede. Der bisher

¹⁶ Diesen Begriff verwendet *Simon* und nennt das MHRG als typisches Beispiel eines Steuerungsgesetzes, NZM 2001, 2 (3 f.).

¹⁷ *Lammel*, ZMR 2000, 133 (136); krit. auch *Blank*, NZM 2001, 167 (169).

¹⁸ Vgl. §§ 556 Abs. 4, 556a Abs. 4, 557 Abs. 4, 557a Abs. 4, 557b Abs. 4, 558 Abs. 6, 558a Abs. 5, 558b Abs. 4, 559 Abs. 3, 559a Abs. 5, 559b Abs. 3, 560 Abs. 5, 561 Abs. 2 RegE

¹⁹ Begr. z. RegE, (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 35; zust. *Langenberg*, NZM 2001, 212; a.A. *Tietjen*, NZM 2001, 222 (223).

in § 10 Abs. 3 Nr. 1 MHRG ausdrücklich ausgenommene preisgebundene Wohnraum findet im Regierungsentwurf des Mietrechtsvereinfachungsgesetzes keine Erwähnung mehr. Damit ist nach der Begründung des Entwurfs keine materielle Änderung verbunden. Dass für preisgebundenen Wohnraum andere Regelungen für die Mieterhöhung gelten, ergebe sich unmittelbar aus diesen Spezialvorschriften des öffentlichen Mietrechts.²⁰ Der juristische Laie mag zwar eine klarstellende Vorschrift vermissen. Ich halte diese Regelungstechnik dennoch für richtig. Ihr liegt der sich durch unsere gesamte Rechtsordnung ziehende Unterschied zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht zugrunde, auf den auch an anderer Stelle nicht ausdrücklich hingewiesen wird.

Die in § 10 Abs. 3 Nr. 3 MHRG genannte Ausnahme für den sogenannten möblierten Einliegerwohnraum hat eine Unterausnahme, wenn dieser Wohnraum einer Familie zum dauernden Gebrauch überlassen worden ist. Diese Unterausnahme hat der Gesetzgeber in § 549 Abs. 2 Nr. 2 RegE um die Fallgruppe des auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalts erweitert. Damit wird die von der Bundesregierung angestrebte Erweiterung des Schutzes für andere Formen dauerhaften Zusammenlebens als innerhalb einer Familie²¹ in sich konsequent umgesetzt.

Neu ist eine weitere Ausnahme vom Schutz vor Kündigungen und Mieterhöhungen für Wohnraum, den eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein anerkannter Träger der Wohlfahrtspflege angemietet hat, um ihn Personen mit dringendem Wohnungsbedarf zu überlassen (§ 549 Abs. 2 Nr. 3 RegE). Diese Fallgruppe war bislang nach § 564b Abs. 7 Nr. 5 BGB – in etwas modifizierten Umfang – nur vom Kündigungsschutz ausgenommen. Mit dieser Ausnahme vom Mieterschutz sollte wegen des Kündigungsschutzes zurückgehaltener Wohnraum mobilisiert werden.²² Da die Mieterhöhungsvorschriften das Gegenstück zum Kündigungsschutz darstellen, ist es konsequent und dient der Rechtsvereinheitlichung, dass die Anwendung

²⁰ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 52.

²¹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 37 f.

²² Begr. z. RegE des WoBauErlG vom 17.5.1990 (BGBl. I, 926), BT-Drucks. 11/6508, 12.

der Vorschriften über Mieterhöhungen bei diesen Mietverhältnissen ebenfalls ausgeschlossen werden.²³

2. Zeitlicher Anwendungsbereich

Nach der jüngsten Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz²⁴ treten die neuen Vorschriften am 1. September 2001 in Kraft. Da die Rechtsänderungen laufende Dauerschuldverhältnisse betreffen, bei denen sich die Mietvertragsparteien teilweise auf die alte Rechtslage eingestellt haben, hält der Gesetzgeber aus Gründen des Vertrauensschutzes für bestimmte Sachverhalte Übergangsvorschriften für erforderlich.²⁵ Nach Art. 229 § 2 EGBGB wird daher ein § 3 eingefügt, wonach das neue Recht grundsätzlich für bestehende Mietverträge ebenso wie für laufende Verfahren Anwendung findet. Nach der bisherigen Rechtslage werden aber diejenigen Sachverhalte beurteilt, bei denen ein Mieterhöhungsverlangen nach § 2 MHRG oder eine Mieterhöhungserklärung nach den §§ 3, 5, 7, 11 bis 13, 15 und 16 MHRG vor dem Tag des Inkrafttretens bereits zugegangen ist (Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB i.d.F.d. Art. 2 RegE). Das gleiche gilt für eine Erklärung über die Erhöhung der Betriebskosten nach § 4 Abs. 2 bis 4 MHRG (Art. 229 § 3 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB i.d.F.d. Art. 2 RegE).

Eine Alternative zu diesen Übergangsvorschriften würde darin bestehen, alle vor dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform geschlossenen Mietverträge nach dem bisherigen Recht zu beurteilen. Eine derartige Gestaltung schlägt *Ritter* vor, weil den Vermietern durch die geplante Regelung sonst in verfassungswidriger Weise bestehende Eigentumsrechte entzogen werden würden. *Ritter* hat dabei die Senkung der Kappungsgrenze von 30 auf 20 % und den Wegfall von § 5 MHRG im Blick.²⁶ Folgte man diesem Vorschlag, müssten für eine entsprechend der teilweisen langen Laufzeit einzelner Mietverhältnisse sehr lange Zeit alte und neue Regelungen nebeneinander angewandt werden. Dies würde aber in noch stärkerem Maße dem Ziel der

²³ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 47.

²⁴ Bundesministerium der Justiz, Mitteilung für die Presse, Nr. 13/01, S. 1.

²⁵ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 75.

²⁶ *Ritter*, NZM 2000, 737 (739 f). Die von *Ritter* ebenda kritisierte Kürzung des Anspruchs auf Mieterhöhung wegen Modernisierung von 11 % auf 9 % der umlegbaren Kosten ist im Vergleich zum Referentenentwurf (o. Fußn. 9), WuM 2000, 165 (169) = NZM 2000, 415 (420), im Regierungsentwurf entfallen, RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 13.

Vereinfachung des Mietrechts zuwiderlaufen als andere mögliche Übergangslösungen, die *Ritter* aus diesem Grunde ablehnt, wie etwa die nur teilweise Anwendung der Neuregelungen oder unterschiedlich lange Übergangsfristen.²⁷ Wichtiger scheint mir aber folgende Überlegung. Die nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützte freie, private Nutzung des Eigentums wird bereits dann eingeschränkt, wenn potentielle Nutzungen beschnitten werden. Deshalb ist der Eigentümer, der seine Wohnung noch nicht einer konkreten Nutzung zugeführt und sie noch nicht vermietet hat, nicht weniger schutzwürdig als der Eigentümer, der bereits Vermieter ist. So hat das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung, ob die durch das erste Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25.11.1971²⁸ eingeführte Beschränkung der Änderungskündigung²⁹ und die Festschreibung dieser Vorschriften als Dauerregelung durch das WKSchG II³⁰ verfassungsgemäß ist, nicht danach unterschieden, ob das Gesetz auf bestehende Mietverträge anwendbar ist. Dies war nämlich bereits bei dem ersten³¹ und dem zweiten WKSchG³² der Fall. Das von *Ritter* angeführte Unterscheidungsmerkmal der Alt- oder Neuverträge ist daher für die Prüfung der Verfassungsgemäßheit der neuen Vorschriften weniger wichtig als die Frage, ob die Neuregelung in verfassungswidriger Weise das Eigentum aller, aktueller und potentieller, Vermieter beschränkt.

III. Einzelvorschriften

1. Mieterhöhung nach Vereinbarung oder Gesetz, § 557 RegE

a) Einvernehmliche Mieterhöhung während des Mietverhältnisses nach § 557 Abs. 1 RegE

Nach § 557 Abs. 1 RegE können die Vertragsparteien während des Mietverhältnisses eine Erhöhung der Miete um einen bestimmten Betrag vereinbaren. Diese bislang auch schon nach § 10 Abs. 1 2. HS MHRG zulässige, mit den Worten der Gesetzesbegründung dort „etwas versteckte“

²⁷ *Ritter*, NZM 2000, 737 (740).

²⁸ BGBl. I 1839, WKSchG I.

²⁹ BVerfGE 37, 132 = NJW 1974, 1499.

³⁰ BVerfGE 53, 352 (357) = NJW 1980, 1617.

³¹ Art. 2 WKSchG I (siehe o. Fußn. 28).

³² Art. 4 WKSchG II (siehe o. Fußn. 2).

Regelung steht jetzt am Anfang der Regelungen über die Mieterhöhungen und hebt damit das Prinzip der Vertragsfreiheit stärker hervor.³³

b) Ausschluß des Mieterhöhungsrechts

Übernommen wurde die klarstellende Regelung des § 1 S. 3 MHRG, dass die Parteien das Mieterhöhungsrecht einvernehmlich ausdrücklich oder konkludent ausschließen können (§ 557 Abs. 3 2. HS RegE). Allerdings plant der Gesetzgeber, den Zusatz in § 1 S. 3 2. HS MHRG, dass sich ein derartiger vertraglicher Ausschluß der Mieterhöhung insbesondere aus der Vereinbarung eines Mietverhältnisses auf bestimmte Zeit mit festem Mietzins ergibt, zu streichen. Streitig ist auf der Grundlage der bisherigen Regelung, ob allein die Vereinbarung eines Zeitmietvertrags, wenn etwa kein Erhöhungsvorbehalt oder eine Staffelmiete vorgesehen ist, bereits einen solchen Vertrag mit einem festen Mietzins darstellt oder ob die Parteien ausdrücklich oder konkludent zusätzlich einen festen Mietzins vereinbaren müssen.³⁴ Die überwiegende Ansicht sprach der Vorschrift den Charakter einer gesetzlichen Vermutung zu, so dass allein die Vereinbarung eines Zeitmietvertrags zum Ausschluß des Mieterhöhungsrechts führte.³⁵ Dieser Auslegung ist der Gesetzgeber nun entgegengetreten, in dem er die angebliche Vermutungsregelung entfallen ließ. Diese Streichung führe nicht zu einer inhaltlichen Änderung, weil die bisherige Vorschrift lediglich klarstellenden Charakter habe, indem sie den Zeitmietvertrag mit festem Mietzins als Beispiel für einen Ausschluß des Mieterhöhungsrechts anführte. Maßgebend seien allein die Umstände des Einzelfalls.³⁶ Die neue Vorschrift überläßt die Frage der Auslegung der vertraglichen Gestaltungen damit in stärkerem Maße der Rechtsprechung. Dies ist legitim, da es nicht Aufgabe eines Gesetzes sein kann, derartige Auslegungsfragen zu lösen.³⁷ Die bisher durch Rechtsentscheide weitgehend geklärte Frage, ob die bloße Vereinbarung eines Zeitmietvertrags ohne weiteres einen konkludenten Ausschluß des Mieterhöhungsrechts beinhaltet, ist damit

³³ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 52.

³⁴ So OLG Stuttgart NJW-RR 1994, 401 = WuM 1994, 420 = ZMR 1994, 401; vgl. zum Meinungsstand Staudinger/*Emmerich*, 13. Bearb. 1997, § 1 MHRG Rdnr. 16. m. w. Nachw.

³⁵ Vgl. Staudinger/*Emmerich* (o. Fußn. 34), § 1 MHRG Rdnr. 15. m. w. Nachw.

³⁶ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 52.

allerdings wieder offen. Meines Erachtens ist vor allem die Länge der Befristung für die Auslegung ausschlaggebend. Bei einem kurzfristigem Vertrag spricht mehr dafür, dass Mieterhöhungen ausgeschlossen sein sollen als bei einem längerfristigen Mietverhältnis.³⁸

c) Einvernehmliche und gesetzliche künftige Änderungen der Miethöhe nach § 557 Abs. 2, 3 RegE

Im Übrigen können künftige Änderungen der Miethöhe nach § 557 Abs. 2 RegE nur als Staffel- oder als Indexmiete vereinbart werden. Darüber hinaus schließt § 557 Abs. 3 RegE wie bisher die §§ 1 S. 2 und 10 Abs. 1 1. HS MHRG andere als die gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren zur Mieterhöhung aus. Gemäß Art. 10 RegE wird das MHRG mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Mietrechtsreformgesetzes aufgehoben. Es sollen nur das Mieterhöhungsverlangen des § 2 MHRG und die Mieterhöhung wegen Modernisierung nach § 3 MHRG und wegen der Erhöhung der Betriebskosten nach § 4 Abs. 2 bis 4 MHRG erhalten bleiben. Nicht in das BGB übernommen werden § 5 und § 7 MHRG.

Will man diese Entscheidung des Gesetzgebers bewerten, stellt sich die Frage, warum die bisherige Regelung des Rechts der Mieterhöhung so problematisch und streitanfällig ist. Noch das erste WKSchG von 1971³⁹ sah zum Ausgleich für das Verbot der freien Kündigung durch den Vermieter nur das Recht des Vermieters vor, vom Mieter die Zustimmung zu einer Erhöhung des Mietzinses bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zu fordern. Außerdem wurde dem Vermieter das Recht eingeräumt, Betriebskostensteigerungen auf den Mieter umzulegen. Mit dem zweiten WKSchG von 1974 wurden zusätzlich die Mieterhöhungserklärungen nach den §§ 3, 5, 6 und 7 MHRG geschaffen.⁴⁰ Damit bestehen zwei grundverschiedene Systeme für eine Mieterhöhung durch den Vermieter. Das Vergleichsmieteverfahren versucht, die zulässige Mieterhöhung an eine gedeckelte Marktmiete zu koppeln, während die anderen

³⁷ *Simon*, NZM 2001, 2 (7 f.).

³⁸ *Derleder*, NZM 2001, 170 (172), spricht sich für die Aufnahme einer dahin gehenden gesetzlichen Vermutung bei einer Befristung von bis zu drei Jahren aus.

³⁹ Siehe o. Fußn. 28.

Mieterhöhungsrechte von tatsächlich entstandenen Kosten ausgehen, die ähnlich wie im öffentlichen Mietrecht der preisgebundenen Wohnungen des sozialen Wohnungsbaus umgelegt werden. Dieses Nebeneinander der gegensätzlichen Systeme wirft vielfältige Fragen der Konkurrenz der verschiedenen Mieterhöhungsverfahren auf.⁴¹ Das Vergleichsmietverfahren hat sich im Kern bewährt und wird in den mehr als 25 Jahren seiner Geltung als Kompromiß zwischen den Interessen der Vermieter und der Mieter weitgehend akzeptiert.⁴² Bei den anderen Mieterhöhungsmöglichkeiten besteht die Schwierigkeit darin, Kosten zu berechnen und diese als Grundlage für eine Mieterhöhung darzulegen. Hier tauchen immer wieder die gleichen Fragen auf. Welche Kosten können berücksichtigt werden? Wie sind die Kosten unter verschiedenen Mietern gerecht und gleichzeitig praktikabel umzulegen? Welche Kosten sind als überhöht auszuschneiden, weil das Gebot der Wirtschaftlichkeit nicht beachtet wurde? Alle Versuche, diese Formen der Mieterhöhung grundlegend zu vereinfachen, müssen scheitern. Die größtmögliche Vereinfachung würde darin bestehen, auf diese Mieterhöhungsverfahren soweit wie möglich ganz zu verzichten und allein mit dem Vergleichsmietverfahren auszukommen.

Deshalb ist es zu begrüßen, dass § 5 MHRG wegfallen soll.⁴³ Diese sperrige Vorschrift wirft bei der Berechnung, ob sich die Kapitalkosten für ein Baudarlehen erhöht haben, schwierige Fragen auf, etwa wie zwischenzeitliche Tilgungen, ein Agio oder Disagio zu berücksichtigen sind und welche Beträge Kapitalkosten und welche Zinsen sind,⁴⁴ und ist damit vor allem für Vermieter kleinerer Einheiten kaum praktikabel.⁴⁵

Entfallen soll auch das besondere Mieterhöhungsrecht des § 7 MHRG für die von der Ruhrkohle AG bewirtschafteten Bergmannswohnungen. Sie sind in dem Vertragswerk zur Neuordnung des Ruhrbergbaus zwischen der Bundesrepublik Deutschland, der Ruhrkohle AG und den beteiligten

⁴⁰ Siehe o. Fußn. 2.

⁴¹ Vgl. etwa jüngst LG Berlin GE 2001, 279 zum Verhältnis von § 2 und § 3 MHRG.

⁴² *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer*, Mietrecht, 7. Aufl. 1999, § 2 MHRG Rdnr. 16; *Schmidt/Emmert*, WuM 2000, 285.

⁴³ Vgl. Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 79 mit Hinweis auf Expertenkommission Wohnungspolitik (o. Fußn. 6), Tz. 5531.

⁴⁴ Vgl. *Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 5 MHRG Rdnr. 14 ff.

Bergbauunternehmen vom 18.7.1969⁴⁶ einer vertraglichen Preisbindung in Anlehnung an die gesetzlichen Vorschriften über preisgebundenen Wohnraum unterstellt worden.⁴⁷ Eine Mieterhöhung nach § 2 MHRG ist gem. § 7 Abs. 1 S. 2 MHRG ausdrücklich ausgeschlossen. Tatbestandsmerkmal von § 7 Abs. 1 MHRG ist es, dass es sich um Wohnungen handelt, die nach dem Vertrag über Bergmannswohnungen von Bergbauunternehmen bewirtschaftet werden. Dieser Vertrag ist in Anlage 8 zum oben genannten Grundvertrag enthalten. Der Grundvertrag war auf zwanzig Jahre befristet und lief im Jahre 1989 aus.⁴⁸ Gestatten Sie mir hier in Dortmund, im östlichen Teil des Ruhrgebiets, eine genauere Betrachtung dieser regional bedeutsamen Vorschrift.

Ob der in der Anlage 8 zum Grundvertrag enthaltene Vertrag über Bergmannswohnungen auch der Befristung des Grundvertrags unterliegt, ist nicht ganz klar. Der Vertrag über Bergmannswohnungen sieht in seinem § 14 eine eigene Befristung von 20 Jahren vor, die sich aber auf die in Teil A geregelte Bewirtschaftung beschränkt. Die übrigen Regelungen des Vertrags dürften damit noch in Kraft sein. Dort ist unter anderem das Belegungsrecht der Ruhrkohle AG geregelt, so dass die Ruhrkohle AG nach dem Ende ihrer Bewirtschaftung zeitlich unbegrenzte Belegungsrechte für die Wohnungen eingeräumt bekommen hat. Dementsprechend gab die Ruhrkohle AG in der Praxis die eigene Bewirtschaftung der Bergmannswohnungen auf und belegte die Wohnungen mit den in Betracht kommenden Mietern.⁴⁹ Das bedeutet, dass die Grundlage für § 7 MHRG infolge der Befristung tatsächlich entfallen ist, weil die Wohnungen nicht mehr nach dem Vertragswerk bewirtschaftet werden und bewirtschaftet werden können. Das OLG Hamm hatte sich allerdings jüngst mit der Rechtsfrage zu befassen, ob der in § 7 MHRG geregelte Ausschluß des Vergleichsmieteverfahrens über § 571 BGB oder in entsprechender Anwendung von § 7 MHRG auf eben diese Wohnungen anwendbar ist, bei denen Belegungsrechte der Ruhrkohle AG bestehen. Den Erlaß eines Rechtsentscheids lehnte das OLG Hamm ab, weil die Frage keine

⁴⁵ Zust. auch *Nies*, NZM 2001, 176 (179).

⁴⁶ BAnz Nr. 174 vom 18.9.1974, 12.

⁴⁷ *Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 7 MHRG Rdnr. 5.

⁴⁸ *Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer*, *Miete*, 7. Aufl. 1999, § 7 MHRG Rdnr. 1.

⁴⁹ Schriftliche Auskunft des Justitiars der RAG Immobilien AG *Gayk* vom 14.7.1998; siehe auch Sachverhalt im Fall OLG Hamm, NZM 1999, 1091 = WuM 1999, 682 = ZMR 1999, 817 = NJW-RR 2000, 83.

grundsätzliche Bedeutung habe. Es sei allgemein anerkannt, dass die Vorschrift inzwischen irrelevant geworden sei.⁵⁰ Der Gesetzgeber der Mietrechtsreform verhält sich allerdings zwiespältig zu dieser Vorschrift. Einerseits begründet es der Gesetzentwurf mit der mangelnden praktischen Bedeutung des § 7 MHRG infolge des Auslaufens des Grundvertrags, dass § 7 MHRG nicht in das BGB übernommen werden soll.⁵¹ Andererseits sehen die Übergangsvorschriften in Art. 3 Nr. 1 RegE vor, dass sich auch nach dem Tag des Inkrafttretens des Mietrechtsreformgesetzes Mieterhöhungen nach § 7 Abs. 1 bis 3 MHRG in der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung richten. § 7 MHRG soll also weiterhin zeitlich unbegrenzt anwendbar sein. Die Bundesregierung scheint sich nicht ganz sicher zu sein, ob es tatsächlich noch Wohnungen gibt, die unter den Anwendungsbereich des § 7 MHRG fallen. Damit dürfte die Diskussion darüber, ob die Vorschrift wenigstens analog auf entsprechende Bergmannswohnungen Anwendung findet, wieder eröffnet worden sein. Zur Vereinfachung des Mietrechts trägt dies sicher nicht bei. Eine weitere, sinnvolle Bereinigung besteht darin, dass nach Art. 6 RegE der bisherige § 6 MHRG über die Mieterhöhung bei öffentlich gefördertem oder steuerbegünstigtem Wohnraum nach dem Wohnungsbaugesetz für das Saarland als § 29a in eben jenes Gesetz eingestellt wird. Als regional begrenzte Ausnahmvorschrift ist § 6 MHRG an dieser Stelle besser aufgehoben.⁵²

2. Staffelmiete nach § 557a RegE

Die Staffelmiete ist in § 557a RegE gegenüber der bisherigen Vorschrift in § 10 Abs. 2 MHRG in drei Punkten verändert worden. Wie bislang ist nach § 557a Abs. 3 RegE für den Fall, dass das Kündigungsrecht des Mieters ausgeschlossen ist, eine Begrenzung auf vier Jahre vorgesehen, nun allerdings mit dem ausdrücklichen Zusatz versehen, dass die Frist mit dem Abschluß der Staffelmietvereinbarung zu laufen beginnt. Damit wird die bisherige Zweifelsfrage, ob es für den Beginn der Vierjahresfrist auf den Abschluß des

⁵⁰ OLG Hamm, NZM 1999, 1091 (1092 f.).

⁵¹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 79.

⁵² Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 78 f.

Mietvertrags oder der Staffelmietvereinbarung ankommt,⁵³ eindeutig in Sinne der herrschenden Meinung geregelt.⁵⁴ Klarstellend hebt Satz 2 dieses Absatzes hervor, dass der Mieter das Mietverhältnis in einem solchen Fall bereits zum Ablauf der Vierjahresfrist kündigen kann, wie es bisher der herrschenden Auffassung entsprach.⁵⁵

Die Vereinbarung einer Staffelmiete ist anders als nach § 10 Abs. 2 S. 2 MHRG nicht mehr auf einen Zeitraum von höchstens zehn Jahren begrenzt. Damit soll die Vertragsfreiheit der Parteien erweitert werden.⁵⁶ Es handelt sich bei dieser Zehnjahresfrist um ein treffendes Beispiel dafür, dass eine die Vertragsfreiheit einschränkende Vorschrift aus Gründen des Mieterschutzes nicht erforderlich und es damit verfassungsrechtlich geboten ist, die Entscheidung über die Laufzeit der Staffelmietvereinbarung den Parteien zu überlassen.⁵⁷ Denn der Mieter kann sich wie bisher nach vier Jahren aus dem Mietverhältnis lösen. Vor einer zu hohen Staffelung der Miete ist er durch die Vorschriften gegen die Mietpreiserhöhung nach § 5 WiStrG und den Mietwucher nach § 138 BGB, § 291 StGB geschützt.⁵⁸ Der Verweis auf die Kündigungsmöglichkeit ist zwar nicht immer ein gangbarer Ausweg für einen Mieter, der die Wohnung behalten will. Es kann jedoch erwartet werden, dass sich der Mieter selbst vor übermäßigen Bindungen schützt, indem er die Vereinbarung von Staffelmieten für eine allzuferne Zukunft ablehnt.

3. Indexmiete nach § 557b RegE

§ 557b RegE sieht wie das geltende Recht in § 10a MHRG die Möglichkeit zur Vereinbarung einer Indexmiete vor. Als zulässiger Preisindex ist nur noch der vom Statistischen Bundesamt ermittelte Preisindex für die Lebenshaltung aller

⁵³ Vgl. Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer (o. Fußn. 34), § 10 MHRG Rdnr. 51.

⁵⁴ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 53; siehe aber zum Sonderfall der rückwirkenden Staffelmietvereinbarung AG Charlottenburg GE 2000, 1033.

⁵⁵ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 53; OLG Hamm WuM 1989, 485 = NJW-RR 1989, 1288; zum Meinungsstand vgl. Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer (o. Fußn. 42), § 10 MHRG Rdnr. 130. Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer (o. Fußn. 34), § 10 MHRG Rdnr. 51.

⁵⁶ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 53, unter Hinweise auf Expertenkommission Wohnungspolitik (o. Fußn. 6), Tz. 5532.

⁵⁷ Ausführlich Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer (o. Fußn. 42), § 10 MHRG Rdnr. 68 f.; Weitemeyer, NZM 2000, 313 (320); krit. Derleder, NZM 2001, 170 (172).

⁵⁸ Zur Anwendung dieser Vorschriften auf die Staffelmiete Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer (o. Fußn. 42), § 10 MHRG Rdnr. 133 ff.

privaten Haushalte vorgesehen, während bisher noch andere Verbraucherpreisindizes für drei verschiedene Haushaltstypen zulässig waren.⁵⁹ Das Statistische Bundesamt errechnet in Zukunft die bisherigen Indizes für die einzelnen Haushaltstypen nicht mehr. Sie werden ab dem Jahr 2003 nicht mehr zur Verfügung stehen.⁶⁰ Im Änderungsschreiben muß künftig nicht nur die eingetretene Indexsteigerung, sondern auch die geänderte Miete oder der Erhöhungsbetrag angegeben werden (§ 557b Abs. 3 S. 2 RegE). Dies ist eine sinnvolle Regelung, die Rechtssicherheit für den Mieter schafft⁶¹ und den Vermieter kaum zusätzlich belastet, weil er den Erhöhungsbetrag regelmäßig sowieso ausrechnen wird. Für Klarheit sorgt die ausdrückliche Aufnahme der Unabdingbarkeit der Vorschrift in deren Abs. 4. Die entsprechende Vorschrift in § 10 Abs. 1 1. HS MHRG nennt den später in das Gesetz eingefügten § 10a MHRG nicht, so dass man den zwingenden Charakter der Norm bislang ihrem Sinn und Zweck entnehmen muß.⁶²

Eine Mindestlaufzeit des Mietvertrags wird nicht mehr vorgeschrieben. Nach dem geltenden Recht setzt die Vereinbarung einer Indexmiete voraus, dass der Vermieter für die Dauer von mindestens zehn Jahren auf das Recht zur ordentlichen Kündigung verzichtet oder dass der Mietvertrag für die Lebenszeit eines der Vertragspartner abgeschlossen wird. Diese Beschränkungen stammen aus der ursprünglichen Fassung der Vorschrift aus dem Jahre 1993.⁶³ Zu dieser Zeit war die Wirksamkeit der Vereinbarung einer Mietanpassungsvereinbarung an die nach § 3 S. 2 WährG erforderliche Genehmigung der Deutschen Bundesbank geknüpft. Nach den Genehmigungsgrundsätzen der Bundesbank durften Wertsicherungsklauseln nur vereinbart werden, wenn auf Grund der langen Laufzeit von Verträgen ein Bedürfnis nach einem Inflationsausgleich anzuerkennen war. Damit sollte die

⁵⁹ Bisher waren die jeweils getrennt nach alten und neuen Bundesländern errechneten Preisindizes für die gesamte Lebenshaltung aller privaten Haushalte, für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen, von 4-Personen-Haushalten von Beamten und Angestellten mit höherem Einkommen und von 2-Personen-Haushalten von Renten- und Sozialhilfeempfängern mit geringem Einkommen mögliche Grundlage der Indexmiete, vgl. Emmerich/Sonnenschein/*Weitemeyer* (o. Fußn. 48), § 10a MHRG Rdnr. 5.

⁶⁰ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 53; vgl. „Vorbemerkungen/Erläuterungen zu den Indizes der Verbraucherpreise“ als download 611000100.pdf über www-ec.statistik-bund.de.

⁶¹ So die Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 53.

⁶² Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 53; vgl. Emmerich/Sonnenschein/*Weitemeyer* (o. Fußn. 48), § 10a MHRG Rdnr. 23 m. w. Nachw.

⁶³ Eingefügt durch Art. 1 Nr. 6 MietRÄndG 4 v. 21.7.1993 (BGBl. I, 1257).

Stabilität der Währung geschützt werden.⁶⁴ Mit der Einführung des Euro und dem Übergang der Verantwortung für die Geldstabilität auf die Europäische Zentralbank wurde das deutsche Währungsgesetz aufgehoben.⁶⁵ Die bisherige, den Genehmigungsgrundsätzen der Deutschen Bundesbank entsprechende Rechtslage wurde allerdings in § 10a MHRG übernommen, weil man die freie Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln im Wohnraummietrecht als zu weit gehend ansah. Dies hätte zur Folge gehabt, dass auch spekulative Indizes zulässig gewesen wären und sich die Mieten zu weit von dem Vergleichsmietensystem entfernt hätten.⁶⁶ Um diese Folgen zu vermeiden, reicht es aber aus, nur den zulässigen Index gesetzlich festzuschreiben. Die bislang währungspolitisch begründete Beschränkung der Laufzeit einer Mietanpassungsvereinbarung ist aus Gründen des Mieterschutzes nicht erforderlich.⁶⁷ Die Vertragsparteien sind bei der Indexmiete keinem unkalkulierbarem Risiko ausgesetzt. Da die Mietbelastung in die Berechnung der Verbraucherindizes einfließt, ist ein Bezug zur Vergleichsmiete hergestellt. Für den Mieter bedeutet die Indexmiete einen Vorteil, weil zumindest in der Vergangenheit die Mieten stärker gestiegen sind als die sonstigen Lebenshaltungskosten.⁶⁸ Zum Schutz der Gemeinschaftswährung ist eine Mindestlaufzeit des Mietvertrags dagegen nicht geeignet, da der Euro nur auf gesamteuropäischer Ebene wirksam geschützt werden kann und kein Mitglied der Währungsunion ein allgemeines Indexierungsverbot kennt.⁶⁹ Aus diesem Grund ist der Änderungsvorschlag zur Verwirklichung von mehr Vertragsfreiheit geboten.⁷⁰

4. Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach den §§ 558 bis 558e RegE

⁶⁴ Staudinger/*Karsten Schmidt*, BGB, 13. Bearb. (1997), Vorb. §§ 244 Rdnr. D 194.

⁶⁵ Art. 9 G. z. Einf. des Euro (EuroEG) v. 9.6.1998 (BGBl. I, 1242).

⁶⁶ Begr. z. RegE, BT-Drucks. 13/9347, S. 55.

⁶⁷ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 53.

⁶⁸ AG Hamburg WuM 2000, 494 f.; *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42), § 10a MHRG Rdnr. 3.

Allerdings ist der Anstieg der Mietpreise im Jahr 2000 erstmals seit 1982 niedriger gewesen als der Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten, Mitteilung des Instituts für Städtebau, Wohnungswirtschaft und Bausparwesen, Kieler Nachrichten v. 20.3.2001, S. 11.

⁶⁹ *Schmidt-Räntsch*, NJW 1998, 3166.

⁷⁰ So bereits *Weitemeyer*, NZM 2000, 313 (320 f.).

a) **Materielle Voraussetzungen**

§ 558 RegE regelt als zentrale Vorschrift für Mieterhöhungen nach dem Vergleichsmietesystem die materiellen Voraussetzungen für ein Erhöhungsverlangen. Abs. 1 bestimmt, dass der Vermieter einen Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete hat, sofern die Miete zum Zeitpunkt des Eintritts der Mieterhöhung mindestens fünfzehn Monate lang unverändert geblieben ist. Damit wird die bisherige Streitfrage, ob wegen der sich an die bislang formulierten Jahrssperrfrist anschließenden Überlegungsfrist des Mieters der Zeitraum zwischen der letzten Mieterhöhung und dem Wirksamwerden der neuen Mieterhöhung fünfzehn Monate beträgt oder etwa nur ein Jahr, im Sinne der von der Rechtsprechung vertretenen ersten Möglichkeit entschieden.⁷¹

Die Definition der ortsüblichen Vergleichsmiete ist sachlich unverändert übernommen worden. Gegenüber der bisherigen Beschränkung auf „nicht preisgebundenen Wohnraum“ wird klar gestellt, dass sowohl die gesetzlich festgeschriebenen und auch die Mieten von Wohnraum des sogenannten dritten Förderweges im sozialen Wohnungsbau, die durch eine Förderzusage unterhalb der Marktmiete festgelegt werden, nicht in die ortsübliche Vergleichsmiete einfließen dürfen (§ 558 Abs. 2 S. 2 RegE).⁷²

Eine der politisch umstrittensten Änderungen der Mietrechtsreform ist die geplante Absenkung der Kappungsgrenze von 30 auf 20 % in § 558 Abs. 3 RegE.⁷³ Der Gesetzentwurf begründet die Absenkung der Kappungsgrenze damit, dass sich die bisherige gespaltene Kappungsgrenze von 30 % und von 20 % für vor dem 1.9.1998 zugegangene Mieterhöhungsverlangen für bestimmten älteren Wohnraum nach einem Gutachten des Instituts für Stadtforschung und Strukturpolitik in den Jahren 1993 bis 1996 fast ausschließlich bei Mieterhöhungen von ehemaligen Sozialwohnungen

⁷¹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 54; vgl. BGHZ 123, 37 = NJW 1993, 2109; Hinweise auf den Meinungsstand vor dem Rechtsentscheid des BGH bei *Emmerich/Sonnenschein*, Miete, 6. Aufl. 1991, § 2 MHRG Rdnr. 5.

⁷² Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 54; so bereits *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42 **Error! Bookmark not defined.**), § 2 MHRG Rdnr. 105; für den gesetzlichen Ausschluß weiterer Mieten *Derleder*, NZM 2001, 170 (172).

⁷³ Vgl. *Emmerich*, DWW 2000, 143 (144 f.); „Haus & Grund zur Mietrechtsreform“, NZM 2000, 754; *Jahn*, WuM 2000, 443; „RDM zu Mietrechtsreform“, NZM 2000, 752 (753); *Steinert*, WuM 2000, 447; *Upmeyer*, WuM 2000, 445.

ausgewirkt habe. So betreffe die Absenkung der Kappungsgrenze auf 20 % ebenfalls zwar nur eine geringe Anzahl von Fällen, bei denen es aber notwendig sei, die Härten abzumildern, die eine Mieterhöhung für Haushalte mit niedrigem Einkommen und preiswerten Wohnraum bedeuteten.⁷⁴

b) Begründung des Mieterhöhungsverlangens

aa) Einfacher und qualifizierter Mietspiegel

§ 558a RegE regelt die Form und die Begründung der Mieterhöhung. Als neue Begründungsmittel sind der qualifizierte Mietspiegel und die Mietdatenbank hinzugekommen. Nach § 558a Abs. 3 RegE muß der Vermieter in der Begründung die Daten in einem qualifizierten Mietspiegel, wenn der Mietspiegel solche über die Wohnung enthält, immer angeben, auch wenn er sein Erhöhungsverlangen auf ein anderes Begründungsmittel stützt. Qualifiziert ist ein Mietspiegel nach § 558c Abs. 1 RegE dann, wenn er nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und sowohl von der Gemeinde als auch von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter anerkannt worden ist. Nach einer Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz ist dieser Punkt nach den Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags geändert worden. Es reicht aus, wenn der qualifizierte Mietspiegel von der Gemeinde oder den beiden Interessenvertretergruppen anerkannt worden ist.⁷⁵ Die besonderen Rechtsfolgen des qualifizierten Mietspiegels setzen weiter voraus, dass er alle zwei Jahre der Marktentwicklung angepaßt und nach vier Jahren neu erstellt wird (§ 558d Abs. 2 RegE). Die regelmäßige Aktualisierung soll gewährleisten, dass der Mietspiegel die ortsüblichen Vergleichsmieten mit geringer Verzögerung zeitnah darstellt.⁷⁶ Die Bundesregierung verbindet mit der Einführung des qualifizierten Mietspiegels die Hoffnung, dass er eine besondere Gewähr für die Richtigkeit und Aktualität der in ihm enthaltenen Werte bietet. Durch dieses Instrument sollen Mieterhöhungsverfahren transparenter gemacht werden. Deshalb wurde er nach § 558d Abs. 3 RegE mit der Vermutung seiner

⁷⁴ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 54; zust. *Hinz*, WuM 2000, 455 (457).

⁷⁵ Bundesministerium der Justiz, Mitteilung für die Presse, Nr. 13/01, S. 3.

⁷⁶ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 57.

Richtigkeit im Prozeß ausgestattet.⁷⁷ Die Begründung des Regierungsentwurfs führt dazu aus, dass es sich um eine widerlegliche Vermutung handelt, die den Beweis des Gegenteils nach § 292 ZPO zulasse.⁷⁸

Diese Vorschrift, die den Mieterhöhungsprozeß vereinfachen will, wird in der Praxis sicher zu Schwierigkeiten führen. Ein konstruktives Problem des Vergleichsmieteverfahrens liegt darin, dass die ortsübliche Miete für eine einzelne Wohnung mittels eines Vergleichs mit anderen Wohnungen ermittelt wird. Die Kriterien des Vergleichs sind die gesetzlich festgeschriebenen Wohnwertmerkmale. Die tatsächliche Mietpreisbildung am Markt wird aber nur teilweise durch diese Merkmale bestimmt. Sie ist „sozial überformt“, da auch subjektive Faktoren wie die Mietdauer, die Zugehörigkeit des Mieters zu bestimmten sozialen Gruppen und die Person des Vermieters die Miethöhe beeinflussen. So werden in schlechteren Wohnlagen etwa wegen der Zusammensetzung der Mieterschaft und häufigerem Wohnungswechsel oft höhere Mieten als in guten Lagen bezahlt.⁷⁹ Die ortsübliche Miete ist daher kein rein statistischer Wert. Ihre Feststellung durch die Gerichte erfordert vielmehr normative, wertende Entscheidungen.⁸⁰ Da sich die gesetzliche Vermutung aber nur auf Tatsachen beziehen kann, weist *Hinckelmann* darauf hin, dass die Bedeutung der geplanten gesetzlichen Vermutung eher gering sein wird.⁸¹

Anders als der Entwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Mietrechtsvereinfachung“⁸² und der Gesetzentwurf der Länder⁸³ wird die Vermutungswirkung nicht mehr mit der Regelung kombiniert, dass ein qualifizierter Mietspiegel als ausschließliches Begründungsmittel verwendet werden muß, wenn ein solcher vorhanden ist. Diese beiden Regelungen zusammen hätten dazu geführt, dass ein effektiver Rechtsschutz nicht mehr

⁷⁷ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 54 und S. 57; zust. *Derleder*, NZM 2001, 170 (173).

⁷⁸ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 57.

⁷⁹ Vgl. für den Frankfurter Mietspiegel LG Frankfurt WuM 1991, 595 (596); *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42), § 2 MHRG Rdnr. 45; *Hinckelmann*, Die ortsübliche Miete, 1999, S. 119.

⁸⁰ *Hinckelmann* (o. Fußn. 79), S. 119, m. ausf. Darstellung des Meinungsstands S. 89 ff.; ebenso *Börstinghaus*, NZM 2000, 1087 (1089 f.).

⁸¹ *Hinckelmann* (o. Fußn. 79), S. 158.

⁸² Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Mietrechtsvereinfachung“ (o. Fußn. 7), S. 128 zu § 560c des Entwurfs.

⁸³ § 560a Abs. 3 S. 1 Länderentwurf (o. Fußn. 8), BR-Drucks. 513/99, S. 16.

möglich und die Vorschrift verfassungswidrig gewesen wäre.⁸⁴ Die Oberwerte des qualifizierten Mietspiegels hätten ohne die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters begrenzt, weil die formelle Wirksamkeit seiner Erklärung erfordert, dass die geforderte Miete innerhalb der in dem Mietspiegel genannten Spanne bleibt. Verlangt er eine höhere Miete, wäre seine Erklärung bereits formell unwirksam, so dass sich eine Beweisaufnahme über die Feststellung der ortsüblichen Vergleichsmiete erübrigen würde. Dieses Problem hat der Gesetzentwurf erkannt und dadurch gelöst, dass die Angaben des qualifizierten Mietspiegels lediglich als zusätzliche Information genannt werden müssen.⁸⁵ *Börstinghaus* hält auch den aktuellen Vorschlag für verfassungswidrig, weil der Vermieter gezwungen werde, dem Mieter eine widersprüchliche Begründung für das Erhöhungsverlangen zu geben.⁸⁶ Es bleibt dem Vermieter jedoch unbenommen, zu begründen, warum er die Angaben im Mietspiegel für die konkrete Wohnung nicht für angemessen hält.⁸⁷

Weitere Probleme werden darin gesehen, dass die Zivilgerichte wegen der Vermutungswirkung bei jedem Mieterhöhungsverlangen prüfen müßten, ob ein qualifizierter Mietspiegel vorliegt⁸⁸ und dass der qualifizierte Mietspiegel anders als nach der bisherigen Rechtslage verwaltungsgerichtlich nachprüfbar sei, weil er die Zivilgerichte in einem bestimmten Umfang binde.⁸⁹ Jedoch können die Gerichte, haben sie den örtlichen Mietspiegel einmal ausgiebig gewürdigt, auf diese Entscheidung verweisen.⁹⁰ Die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung kann die Zivilgerichte zum Teil von dieser Aufgabe entlasten.

Erfüllt ein Mietspiegel nicht die Voraussetzungen des qualifizierten Mietspiegels, ist er weiterhin ein zulässiges Begründungsmittel. In den Übergangsvorschriften ist bestimmt, dass solche Mietspiegel, die vor Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes erstellt worden sind und bereits die

⁸⁴ *Börstinghaus*, NZM 2000, 1087 (1091); *Hinckelmann* (o. Fußn. 79), S. 155 ff.; *Weitemeyer*, NZM 2000, 313 (316).

⁸⁵ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 55.

⁸⁶ *Börstinghaus*, NZM 2000, 1087 (1091); krit. auch *Derleder*, NZM 2001, 170 (172 f.).

⁸⁷ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 55.

⁸⁸ *Börstinghaus*, NZM 2000, 1087 (1090); *Hinz*, WuM 2000, 455 (458).

⁸⁹ Vgl. *Börstinghaus*, NZM 2000, 1087 (1090); *Hinz*, WuM 2000, 455 (458), und *Löwe*, NZM 2000, 577 (582 f.) mit dem Hinweis auf BVerwGE 100, 262 = NJW 1996, 2046 = NJW-MietR 1996, 173 L = WuM 1996, 432.

⁹⁰ Vgl. etwa LG Frankfurt/M. WuM 1991, 595 (596).

Voraussetzungen eines qualifizierten Mietspiegels erfüllen, dann die neuen Rechtsfolgen auslösen, wenn die Gemeinde diesen Mietspiegel als solchen veröffentlicht. Dabei reicht es aus, dass für einen bereits vorher veröffentlichten Mietspiegel der Hinweis veröffentlicht wird, dass es sich um einen qualifizierten Mietspiegel handle.⁹¹

§ 558c Abs. 2 RegE bestimmt, für welche Gebiete Mietspiegel erstellt werden können. Neu ist, dass Mietspiegel für Teile von Gemeinden erstellt werden können. Damit soll die Möglichkeit geschaffen werden, einen einheitlichen Wohnungsmarkt, der von unterschiedlichen Gemeindeteilen gebildet wird, abzubilden oder einzelne, besonders gelegene Gemeindeteile gesondert zu erfassen.⁹²

Es wurde davon abgesehen, die Gemeinden zu verpflichten, Mietspiegel zu erstellen. Es bleibt hinsichtlich der Erstellung von Mietspiegeln wie auch hinsichtlich der Aktualisierung bei einer Sollens-Vorschrift (§ 558c Abs. 3 und 4 RegE), um die Gemeinden nicht mit zusätzlichen Kosten zu belasten.⁹³ Den Vorschlag der Expertenkommission Wohnungspolitik, Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern zur Aufstellung von Mietspiegeln zu verpflichten,⁹⁴ überzeugte nicht, weil die unterschiedliche Größe der Gemeinde kein sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal sei.⁹⁵ Ein politischer Grund für diese Zurückhaltung des Gesetzgebers dürfte darin zu sehen sein, dass die Inpflichtnahme der Gemeinden dazu hätte führen können, dass die Regelung der Zustimmung des Bundesrats bedurft hätte.⁹⁶

bb) Mietdatenbank

Ein weiteres neuartiges Begründungsmittel stellt die Auskunft aus einer Mietdatenbank dar. Eine Mietdatenbank ist nach § 558e RegE „eine zur

⁹¹ Durch Art. 2 Nr. 1 RegE wird nach Art. 229 § 2 EGBGB ein § 3 Abs. 4 EBGBG eingefügt, vgl. Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 76.

⁹² Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 56.

⁹³ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 57.

⁹⁴ Expertenkommission Wohnungspolitik (o. Fußn. 6), Tz. 5516.

⁹⁵ Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Mietrechtsvereinfachung“ (o. Fußn. 7), S. 134.

⁹⁶ Vgl. die Diskussion zwischen dem Bundesrat und der Bundesregierung in Stellungnahme des BR z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 82, und Gegenäußerung der Bundesregierung z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 98; sowie *Derleder*, ZRP 2000, 243 (247); *Hinz*, WuM 2000, 455 (457).

Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete fortlaufend geführte Sammlung von Mieten, die von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam geführt oder anerkannt wird und aus der Auskünfte gegeben werden, die für einzelne Wohnungen einen Schluss auf die ortsübliche Vergleichsmiete zulassen.“ Die Mietdatenbank soll Angaben zu Mietvereinbarungen und -änderungen mit Hilfe der Informationstechnik fortlaufend sammeln, aufarbeiten und auswerten. Bei der Auswahl der Mietdaten sollen die gesetzlichen Vorgaben für die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete eingehalten werden. Der wesentliche Unterschied gegenüber dem Mietspiegel, der immer nur eine Momentaufnahme des Wohnungsmarktes zeige, liege in der fortlaufenden Erfassung von Daten.⁹⁷ Eine Mietdatenbank wird zur Zeit nur in Hannover von dem „Verein zur Ermittlung und Auskunftserteilung über die ortsüblichen Vergleichsmieten e.V. (MEA)“ betrieben.⁹⁸ Die Bundesregierung will durch die Einführung der Mietdatenbank als Begründungsmittel einen Anreiz für die stärkere Verbreitung solcher Instrumente geben.⁹⁹ Im Ergebnis kann die fortlaufende Sammlung der Daten dazu führen, dass die Mieten aktueller als die im Mietspiegel angegebenen Mieten sind und damit eher den gegenwärtigen Markt abbilden. Dies ist aus Gründen der Vertragsfreiheit zu begrüßen. Im Einzelnen wird die Erprobung durch die Praxis zeigen, wie sinnvoll die Mietdatenbank ist.

cc)Vergleichswohnungen

Es bleibt bei der bisherigen Rechtslage, die seit der durch das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20.12.1982¹⁰⁰ vorgenommenen Streichung eines entsprechenden Verbots besteht, dass sich der Vermieter zur Begründung seines Erhöhungsverlangens auf drei Vergleichswohnungen stützen kann, die alle aus seinem Bestand stammen. Die Gesetzesbegründung führt dazu aus, wegen der in den neuen Bundesländern anzutreffenden Monostruktur könnten die kommunalen

⁹⁷ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 58.

⁹⁸ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 58.

⁹⁹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 58.

¹⁰⁰ BGBl. I, S. 1912.

Wohnungsunternehmen keine vergleichbare Wohnungen anderer Vermieter benennen.¹⁰¹

c) Formelle und prozessuale Regelungen

Die Verlängerung der Klagefrist in § 558b Abs. 2 RegE von bisher zwei auf drei Monate beruht auf der Erwägung, dass die bisherige Frist den Parteien nicht ausreichend Zeit für eine außergerichtliche einvernehmliche Streitbeilegung gebe. Diese Fristverlängerung ist im Interesse eine einvernehmlichen Einigung der Vertragsparteien sinnvoll, weil die Klagefrist eine Ausschlußfrist ist, nach deren Ablauf der Vermieter ein neues Erhöhungsverlangen stellen muß.¹⁰² Soso blieb in der Tat nach der bisherigen Rechtslage nicht viel Zeit dafür, sich über eine außergerichtliche Einigung Klarheit zu verschaffen.

In § 558b Abs. 3 ist die Möglichkeit zur Nachholung von formellen Voraussetzungen des Mieterhöhungsverlangens durch den Vermieters im Rahmen der Zustimmungsklage geregelt. Gegenüber der bisherigen Formulierung wird klargestellt, dass die Nachholungsmöglichkeit ein wenn auch unwirksames vorangegangenes Mieterhöhungsverlangen voraussetzt.¹⁰³ Dies war in der Literatur vereinzelt bezweifelt worden.¹⁰⁴ Daneben wird es dem Vermieter anders als bisher auch gestattet sein, einzelne Mängel des Erhöhungsverlangens während des Rechtsstreits nachzubessern. Dies stellt eine sinnvolle Erleichterung gegenüber der bisherigen Rechtslage dar, wonach es erforderlich ist, dass der Vermieter ein unwirksames Mieterhöhungsverlangen vollständig neu vornimmt.¹⁰⁵

5. Mieterhöhung bei Modernisierung nach den §§ 559 bis 559b RegE

Der Anspruch auf Mieterhöhung nach einer Modernisierung gem. § 3 MHRG bleibt erhalten. Die Durchführung von Modernisierungen liege im allgemeinen Interesse, weil sie den Wohnbestand verbessere, den Wohnkomfort erhöhe und

¹⁰¹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 54 f.

¹⁰² Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 55 f.; zust. auch *Nies*, NZM 2001, 176 (179).

¹⁰³ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 56.

¹⁰⁴ Vgl. *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42), § 2 MHRG Rdnr. 551 m. w. Nachw.

¹⁰⁵ Vgl. *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42), § 2 MHRG Rdnr. 551 m. w. Nachw.

die Umwelt entlaste.¹⁰⁶ Dieses Mieterhöhungsrecht ist ebenso wie die Verfahren nach §§ 5, 6 und 7 MHRG jedoch ein Fremdkörper im privaten Mietrecht, weil sie sich wie im öffentlichen Mietrecht an den entstandenen Kosten orientiert.¹⁰⁷ Dies führt dazu, dass der Vermieter bei sinkenden Mieten eine Mieterhöhung erreichen kann, die der Markt nicht hergeben würde. Ein Anreiz, die Modernisierungskosten gering zu halten, besteht kaum, da die Kosten im vollem Umfang umgelegt werden können.¹⁰⁸ Weil § 3 MHRG der Mieterhöhung kaum Schranken setzt, schränkt die Rechtsprechung vielfach bereits die Duldungspflicht nach § 541b BGB ein, indem etwa weitreichende Anforderungen an die Mitteilungspflicht nach § 541b Abs. 2 S. 1 BGB gestellt werden oder die Bagatellklausel des § 541b Abs. 2 S. 4 BGB einschränkend gehandhabt wird.¹⁰⁹ Aber auch die Anwendung des § 3 MHRG birgt für den Vermieter manche Fallstricke. Nach einem Rechtsentscheid des Kammergerichts aus dem letzten Jahr¹¹⁰ muß der Vermieter in der Mieterhöhungserklärung nach § 3 Abs. 3 MHRG eine Wärmebedarfsrechnung vorlegen, wenn er wegen der Einsparung von Heizenergie modernisieren will, sonst ist die Erklärung bereits formell unwirksam.

Der Reformvorschlag der Bundesregierung beläßt es bei Einzelkorrekturen. So wird in § 554 und § 559 Abs. 1 RegE der Kreis der duldungspflichtigen Modernisierungen auf Maßnahmen zur Einsparung aller Arten von Energie statt bisher nur von Heizenergie erweitert, um Energieeinsparungen insgesamt zu fördern.¹¹¹ Die Anforderungen an den Inhalt der Modernisierungsmitteilung werden in § 554 Abs. 3 RegE gegenüber den strengen Maßstäben der Rechtsprechung gesenkt. Der Vermieter muss nur noch den voraussichtlichen Umfang, Beginn und die voraussichtliche Dauer der Maßnahme mitteilen.¹¹² Die Frist für das Wirksamwerden der Mieterhöhung soll um einen Monat

¹⁰⁶ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 58.

¹⁰⁷ *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42), § 3 MHRG Rdnr. 2; *Honsell*, AcP 186 (1986), 115 (167 f.); *Weitemeyer*, NZM 2000, 313 (317 f.).

¹⁰⁸ Mit Ausnahme der darin enthaltenen Instandhaltungskosten.

¹⁰⁹ *Emmerich/Sonnenschein* (o. Fußn. 48), §§ 541a, 541b BGB Rdnr. 21 m. w. Nachw.; ausführlich *Thomsen*, Modernisierung von preisfreiem Wohnraum durch den Vermieter, 1998, S. 64 ff., 67 ff. m. w. Nachw.; siehe auch *Both*, NZM 2001, 78; sowie BayObLG NJW-RR 2001, 300 = WuM 2001, 16 = NZM 2001, 89 = ZMR 2001, 177, zur mieterhöhungslosen Modernisierungsankündigung.

¹¹⁰ KG WuM 2000, 535 = ZMR 200, 759 = DWW 2000, 273 = NZM 2000, 104 m. Anm. *Dittert*, WuM 2001, 6; ebenso LG Berlin ZMR 2001, 188.

¹¹¹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 58.

¹¹² Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 50.

verlängert werden, um sie den übrigen Fristen anzugleichen.¹¹³ Das Vorhaben, die Höhe der umlagefähigen Kosten auf 9 % zu senken, wie es noch der Referentenentwurf vorsah, wurde aufgegeben.¹¹⁴ Wegen der problematischen Grundkonzeption der Vorschrift, unabhängig von der Marktlage Kosten auf den Mieter umlegen zu können, wäre es besser, die Vorschrift zu streichen und den Vermieter darauf zu verweisen, die Miete für die modernisierte Wohnung allein durch das Vergleichsmieteverfahren zu erhöhen.¹¹⁵ Dies hätte den Vorteil, dass keine Modernisierungen am Markt vorbei vorgenommen werden würden. Ein jüngst erstelltes Gutachten des Instituts Wohnen & Umwelt (IWU) in Darmstadt kommt zu dem Ergebnis, dass die Rentabilität von Modernisierungsmaßnahmen wesentlich von der erzielbaren Vergleichsmiete abhängt, weil die Modernisierungszulage nur bis zur nächsten Neuvermietung gesichert ist.¹¹⁶ Um den Bedenken gegen eine Streichung der Vorschrift wegen des enormen Modernisierungsbedarfs in den neuen Bundesländern¹¹⁷ Rechnung zu tragen, könnte die Vorschrift für dieses Gebiet für eine Übergangsfrist in das EGBGB übernommen werden.¹¹⁸

6. Veränderungen von Betriebskosten

a) Regelung der Mietstruktur gem. § 556 Abs. 1, Abs. 2 RegE

In § 556 Abs. 1 RegE ist erstmals ausdrücklich geregelt, dass sich die Miete aus einer Grundmiete und einem Betrag für Betriebskosten im Sinne des § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung zusammensetzt. Die Vorschrift krankt daran, dass der neu eingeführte Begriff der „Grundmiete“ nicht definiert wird. Dadurch, dass sich die Grundmiete und bestimmte Formen der Betriebskostenvereinbarung gegenüberstehen, wird der Eindruck erweckt, dass der Gesetzgeber die Nettomiete als Grundtatbestand ausweisen will, etwa indem die Parteien immer eine Vereinbarung über die Miete und die

¹¹³ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 58.

¹¹⁴ Siehe o. Fußn. 26.

¹¹⁵ So auch *Emmerich*, DWW 2000, 143 (145); *Lammel*, ZMR 2000, 132 (138); ablehnend *Hanke*, NZM 2001, 74 (76).

¹¹⁶ „Höhe der Modernisierungsumlage gem. § 3 MHG und Auswirkungen auf die Rentabilität von Modernisierungsmaßnahmen“, WuM 2001, 9.

¹¹⁷ Expertenkommission Wohnungspolitik (o. Fußn. 6), Tz. 5528.

Betriebskosten treffen müßten.¹¹⁹ Auch der Gesetzentwurf geht aber davon aus, dass die Miete ohne eine besondere Vereinbarung Bruttomiete sein soll. In Verbindung mit der § 546 BGB entsprechenden Vorschrift des § 535 Abs. 1 S. 3 RegE ergebe sich, dass die gesonderte Abgeltung der Betriebskosten immer der Vereinbarung bedürfe, sonst seien sie von der Miete umfaßt.¹²⁰ Die Regelung über die Grundmiete und die Betriebskosten, die klarstellend wirken soll, erscheint mir noch nicht ausgereift zu sein und ist in dieser Form eher geeignet, die Vertragsparteien zu verwirren.¹²¹ Es ist daher vernünftig, dass diese Legaldefinition nach den Beratungen im Rechtsausschuss wieder gestrichen werden soll.¹²²

b) Veränderungen von Betriebskosten nach § 560 RegE

In § 560 RegE sind die Möglichkeiten zur Veränderung von Betriebskosten geregelt. Die in § 560 Abs. 1 RegE beibehaltene Mieterhöhung wegen gestiegener Betriebskosten hat eine große wirtschaftliche Bedeutung, weil die Mietnebenkosten insgesamt seit Jahren stärker als die Nettomieten gestiegen sind. Sie haben eine solche Höhe erreicht, dass man von der „Zweiten Miete“ spricht.¹²³ Eine Vereinfachung des Mieterhöhungsverfahrens bringt § 560 Abs. 2 RegE, in dem die Fristen für die Mieterhöhung nach § 4 Abs. 3 MHRG vereinheitlicht worden sind.¹²⁴

Eines der umstrittensten Probleme ist die Frage, ob eine Bruttomiete oder eine Nettomiete mit Betriebskostenpauschale ohne einen ausdrücklichen Erhöhungsvorbehalt nach § 4 Abs. 2 MHRG wegen gestiegener Betriebskosten erhöht werden kann. Nach der Rechtsprechung zahlreicher Oberlandesgerichte läßt die Vereinbarung einer Bruttomiete darauf schließen, dass der Mieter nur diese pauschale Miete zahle und Mieterhöhungen nach § 1 S. 3 MHRG damit

¹¹⁸ So bereits mein Vorschlag in NZM 2000, 313 (318). Zum Einfluß der durch § 13 MHRG eingeführten Kappungsgrenze für Mieterhöhungen wegen Modernisierung in den neuen Ländern *Thomsen*, NZM 1998, 11 ff.

¹¹⁹ *Löwe*, NZM 2000, 577 (580).

¹²⁰ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 50.

¹²¹ Zu weiteren Problemen vgl. *Derleder*, NZM 2001, 170 (171); *Nies*, NZM 2001, 176 (177 f.); „RDM zur Mietrechtsreform“, NZM 2000, 752 (753); *Rips*, WuM 2000, 223; v. *Seldeneck*, NZM 2001, 64 (65).

¹²² Mündliche Auskunft der Referentin im Bundesministeriums der Justiz, Frau Dr. Grundmann, auf dem 3. Mietgerichtstag in Dortmund vom 16.-17.3.2001.

¹²³ Zuletzt Bericht des ifs Institut für Städtebau, Wohnungswirtschaft und Bausparwesen, Berlin, in: *Finanztest* 2000, Heft 3, S. 9; „Wohnnebenkosten bleiben ein Ärgernis“, FAZ v. 4.1.2000, S. 49

konkludent ausgeschlossen seien.¹²⁵ Die im Schrifttum geäußerten Ansichten stehen dagegen fast ausnahmslos auf dem Standpunkt, dass § 4 Abs. 2 MHRG dem Vermieter gerade ohne jede Einschränkung ein gesetzliches Mieterhöhungsrecht gewähre.¹²⁶ Haben die Parteien eine Pauschale für alle oder bestimmte Betriebskosten vereinbart, wird überwiegend davon ausgegangen, dass mit der Übernahme dieses festen Betrags durch den Mieter alle Kosten abgegolten und künftige Erhöhungen ausgeschlossen seien.¹²⁷

Dieser Streitfrage hat sich der Reformgesetzgeber angenommen. Nach § 560 Abs. 1 S. 1 RegE kann der Vermieter nur noch bei der Vereinbarung einer Betriebskostenpauschale erhöhte Betriebskosten auf den Mieter umlegen, soweit dies im Mietvertrag vereinbart ist. Bei Bruttomietverträgen oder bei Teilinklusionmieten soll diese Mieterhöhungsmöglichkeit selbst dann nicht zulässig sein, wenn die Parteien ein solches Recht vereinbart haben.¹²⁸ Der Regierungsentwurf begründet diese Beschränkung der Mieterhöhung auf Betriebskostenpauschalen damit, dass wegen der gesonderten Ausweisung der Betriebskosten für den Mieter ein Kostenelement erkennbar sei und er zumindest ungefähr abschätzen könne, welchen Kostenanteil die Betriebskosten im Verhältnis zur Grundmiete ausmachten. Bei einer Bruttomiete habe er für eine entsprechende Kalkulation keinerlei Anhaltspunkte. In diesem Fall müsse der Vermieter die Miete nach dem Vergleichsmietenverfahren erhöhen.¹²⁹

Es ist sehr zu begrüßen, dass der Reformentwurf die Gelegenheit ergriffen hat, diesen Streit um das Verhältnis von Vertragsfreiheit und zwingendem Gesetzesrecht, bei dem alle erdenklichen Argumente bereits ausgetauscht worden sind, zu klären. Die Regelung bezüglich der Erhöhung der Betriebskostenpauschale ist sinnvoll und klar und schränkt die

¹²⁴ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 59.

¹²⁵ Vgl. etwa OLG Hamm NZM 1998, 70; OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 977; OLG Stuttgart NJW 1983, 2329; OLG Zweibrücken NJW 1981, 1822; ebenso *Kinne*, GE 1998, 282 (283); *Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 4 MHRG Rdnr. 87.

¹²⁶ *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42), § 4 MHRG Rdnrn. 19 ff. m. w. Nachw. in Fußn. 34.

¹²⁷ *Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 4 MHRG Rdnr. 88 m. w. Nachw.; a.A. *Börstinghaus*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 42), § 4 MHRG Rdnr. 17 m. w. Nachw. zum Meinungsstand.

¹²⁸ Nach den Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages soll eine Übergangsvorschrift für Altverträge hinzukommen, mündliche Auskunft der Referentin im Bundesministerium der Justiz, Frau Dr. Grundmann, auf dem 3. Mietgerichtstag in Dortmund vom 16.-17.3.2001.

Vertragsfreiheit nicht erheblich ein. Bedenklich ist aber das geplante Verbot der Mieterhöhung wegen gestiegener Betriebskosten bei einer Brutto- oder Teilklausivmiete.¹³⁰ Die zum Gesetzentwurf genannte Begründung, der Mieter habe für die Höhe der Mieterhöhung bei einer Bruttomiete keinerlei Anhaltspunkte, vermag diese Einschränkung der Vertragsfreiheit nicht zu rechtfertigen. Es sollte den Parteien überlassen bleiben, welche Form der Mietstruktur sie für richtig halten. Auch wenn der Trend in Richtung auf eine Nettokaltmiete geht, erkennt auch der Gesetzgeber das Bedürfnis an, im Einzelfall eine Brutto- oder Teilklausivmiete zu vereinbaren.¹³¹ So kann es sinnvoll sein, etwa bei einem befristeten Mietvertrag aus Gründen der Vereinfachung auf die Abrechnung von Nebenkosten zu verzichten und eine Bruttomiete zu vereinbaren. Wählen die Parteien eine solche Mietstruktur, muß ihnen deshalb auch das Recht zu einer Mietanpassung zustehen. Dabei muß es nicht zwangsläufig so sein, dass der Mieter das Risiko völlig unkalkulierbarer Kostensteigerungen eingeht. Es ist ja denkbar, dass er durch Nachfrage beim Vermieter weiß, in welcher Höhe Nebenkosten einkalkuliert sind. Bei einer außergewöhnlich hohen Steigerung der Betriebskosten kann dem Mieter mit dem Rechtsinstitut der culpa in contrahendo geholfen werden, das Anwendung findet, wenn der Vermieter Vorauszahlungen auf Betriebskosten vorsätzlich oder fahrlässig erheblich zu niedrig angesetzt hat.¹³²

7. Form von Mieterhöhungserklärungen nach § 550 Abs. 2 RegE

Die bisher in § 8 MHRG geregelte Erleichterung an die Schriftform findet sich im Gesetzentwurf in § 550 Abs. 2 ReG im Zusammenhang mit der Vorschrift über die Formbedürftigkeit für Mietverträge, die für längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen worden sind. Nach § 8 MHRG bedarf die Erklärung nicht der eigenhändigen Unterschrift, wenn sie mittels automatischer Einrichtungen gefertigt worden ist. Der Anwendungsbereich der Formerleichterung wurde

¹²⁹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 59; ebenso bereits § 562 Länderentwurf (o. Fußn. 8), BR-Drucks. 513/99, S. 20, und Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Mietrechtsvereinfachung“ (o. Fußn. 7), S. 150 f.

¹³⁰ Krit. auch *Derleder*, NZM 2001, 170 (173).

¹³¹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 50.

¹³² Vgl. *Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 4 MHRG Rdnr. 44 m. w. Nachw.; zuletzt LG Berlin ZMR 1999, 637; LG Karlsruhe WuM 1998, 479.

systematisch überzeugend auf die bisher noch nicht einbezogene Indexmiete¹³³ und auf die in Zusammenhang mit der Erhöhung der Miete wegen Modernisierung stehenden schriftlichen Erklärungen über die Ankündigung von Modernisierungen nach § 554 Abs. 3 RegE¹³⁴ ausgedehnt.

Nach dem bisherigen Recht ist es unbefriedigend, dass die Formerleichterung nur dann gilt, wenn die Erklärung mit ihrem wesentlichen Inhalt automatisch erstellt worden ist. So reicht die Erstellung mittels eines Personalcomputers nicht aus, wenn die entsprechenden Daten nicht automatisch verknüpft worden sind, sondern lediglich Textbausteine benutzt werden und wesentliche Daten manuell eingegeben werden.¹³⁵ Für den Mieter ist es aber ganz unerheblich und auch nicht erkennbar, auf welche Weise das Erhöhungsverlangen geschrieben worden ist. Eine weitergehende Vereinfachung ist deshalb geboten. Das Mietrechtsreformgesetz verweist insofern auf die geplante Novellierung der Formvorschriften des Allgemeinen Teils des BGB.¹³⁶ Nach dem inzwischen vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr¹³⁷ soll § 8 MHRG aufgehoben werden und das Schriftformerfordernis bei den Mieterhöhungsrechten durch eine Textform ersetzt werden, bei der die eigenhändige Unterschrift nicht mehr erforderlich ist.

8. Kündigungen im Zusammenhang mit Mieterhöhungen nach den §§ 558 bis 560 RegE

Das Sonderkündigungsrecht des Mieters einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters ist aus § 9 Abs. 1 MHRG in § 561 Abs. 1 RegE inhaltlich nahezu unverändert übernommen worden. Die bisher unterschiedlich langen

¹³³ Zur analogen Anwendung vgl. Emmerich/Sonnenschein/Weitemeyer (o. Fußn. 48), § 10a MHRG Rdnr. 14 m. w. Nachw.

¹³⁴ Eine analogen Anwendung wird weitgehend abgelehnt, vgl. Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer (o. Fußn. 42), § 541b BGB Rdnrn. 186; Staudinger/Emmerich, BGB, 13. Bearb. 1995, §§ 541a, 541b BGB Rdnr. 73; zuletzt AG Löbau WuM 1997, 229.

¹³⁵ Staudinger/Sonnenschein/Weitemeyer (o. Fußn. 34), § 8 MHRG Rdnr. 6 m. w. Nachw.; zuletzt LG Berlin NZM 1999, 1093 = ZMR 1999, 761 = NJW-RR 2000, 153; LG Schwerin NZM 1999, 615

¹³⁶ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 47.

¹³⁷ BT-Drucks. 14/4987, S. 5 ff. = NZM 2000, 1217.

Überlegungs- und Kündigungsfristen wurden vereinheitlicht.¹³⁸ Statt „verlangt der Vermieter eine Mieterhöhung“, wie es bisher heißt, soll der Wortlaut in „macht der Vermieter eine Mieterhöhung [...] geltend“ geändert werden. Damit wird in sinnvoller Weise die Streitfrage, ob das Kündigungsrecht ein wirksames Mieterhöhungsverlangen oder eine wirksame Mieterhöhungserklärung voraussetzt, im Sinne der bisher herrschenden Meinung entschieden,¹³⁹ die es ausreichen läßt, dass der Vermieter eine Mieterhöhung tatsächlich verlangt.¹⁴⁰ Erkennt der Mieter dagegen zweifelsfrei, dass das Mieterhöhungsverlangen unwirksam ist und nutzt er es gleichsam aus, um aus einer anderen Motivation heraus zu kündigen, müßte es wie bisher nach § 242 BGB möglich sein, einem mißbräuchlichem Verhalten des Mieters zu begegnen.¹⁴¹

Im Zusammenhang mit den Kündigungsrechten ist die bisher in § 9 Abs. 2 MHRG geregelte Schutzvorschrift für den Mieter in § 569 Abs. 3 Nr. 3 RegE unverändert übernommen worden, nach der der Vermieter wegen Zahlungsverzugs nach einer Mieterhöhung erst mit Ablauf von zwei Monaten nach einer rechtskräftigen Verurteilung zur Zahlung des erhöhten Mietzinses kündigen kann. Unbefriedigend ist es, dass sich die bisher als Redaktionsversehen interpretierte Gesetzesfassung, wonach es auch bei der Mieterhöhung durch Verurteilung zur Zustimmung nach § 2 MHRG einer vorherigen Zahlungsklage bedarf,¹⁴² im geplanten Wortlaut fortsetzt. Damit ist es fraglich, ob an dieser Auslegung festgehalten werden kann.¹⁴³

C. Ergebnis

Das Ziel des Gesetzgebers, Mieter und Vermieter sollen in die Lage versetzt werden, ihre wesentlichen Rechte und Pflichten ohne fachlichen Beistand unmittelbar aus dem reformierten Mietrecht des BGB zu entnehmen, läßt sich nicht verwirklichen. Zu viele Fragen bleiben auch nach der Reform offen. Im

¹³⁸ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 59.

¹³⁹ Begr. z. RegE (o. Fußn. 9), BT-Drucks. 14/4553, S. 59.

¹⁴⁰ Vgl. Staudinger/*Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 9 MHRG Rdnr. 8 m. w. Nachw.; zuletzt AG Bad Hersfeld WuM 36.

¹⁴¹ Vgl. Staudinger/*Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 9 MHRG Rdnr. 8 m. w. Nachw.; zuletzt LG Gießen WuM 2000, 423.

¹⁴² Vgl. Staudinger/*Sonnenschein/Weitemeyer* (o. Fußn. 34), § 9 MHRG Rdnr. 27 m. w. Nachw.

¹⁴³ *Derleder*, NZM 2001, 170 (174).

Grunde kann eine derartige Forderung in einer komplexen Rechtsordnung aber auch nicht vollständig erfüllt werden.¹⁴⁴ Gesetzliche Regelungen müssen abstrakt sein. Sie müssen auf den Einzelfall mittels einer Subsumtion angewandt werden, die in den wenigsten Fällen eindeutig ist. Verabschiedet man sich von diesem hochgesteckten und meines Erachtens unerreichbaren Ziel, muß die Mietrechtsreform daran gemessen werden, ob sie deutliche Vereinfachungen bringt und bestehende Probleme einer rechtlich sinnvollen Lösung zuführt. Dies kann für die Regelungen über die Erhöhung der Miete trotz einiger Kritikpunkte bejaht werden. Insgesamt wird mehr Vertragsfreiheit gewagt. So stellt das Mietrechtsreformgesetz in der Fassung des Regierungsentwurfs eine Reform dar, die - trotz mancher, wahrscheinlich unvermeidlicher Schwächen - diesen Namen zu Recht trägt.

¹⁴⁴ *Börstinghaus*, WuM 2000, 450 (451); siehe auch seine „Glosse: Mein „Traum“-Buch, NZM 2000, 532; *Löwe*, NZM 2000, 577 (578); *Simon*, NZM 2001, 2 (4); *Harm Peter Westermann*, ZRP 1983, 249 (253).

