

Dr. Catharina Kunze, Dr. Rainer Tietzsch, Berlin:
Drittmittelanrechnung bei der Mieterhöhung

Das heute im preisfreien Wohnraum geltende Vergleichsmietensystem eröffnet Mieterhöhungsspielräume, wenn die bisher für eine Wohnung erzielte Miete geringer ist als die ortsübliche Miete für Wohnungen gleicher Lage, Baualterklasse und Ausstattung. Das alte und das neue Mietrecht schreiben aber vor, dass von der ortsüblichen Vergleichsmiete Beträge abzuziehen sind, wenn für die Herstellung der Ausstattung Mittel aus öffentlichen Haushalten eingesetzt worden sind. Im Miethöhegesetz ergab sich das aus **§ 2 Abs. 1 Satz 2 MHG** und der Verweisung auf § 3 Abs. 1 Satz 3 bis 7. Im neuen Mietrecht ergibt es sich nunmehr aus **§ 558 Abs. 5 BGB** mit Verweisung auf 559 a BGB. In gleicher Weise gilt das für die Modernisierungumlage (§ 3 Abs. 1 MHG bzw. §§ 559, 559 a BGB).

I. Einführungsfall

Mieterhöhungsverlangen im Jahre 2000 für Wohnung in einem modernisierten Altbau in einem Kreuzberger Sanierungsgebiet. Mieter sucht die örtliche Mieterberatung auf, die feststellt, es sind für dieses Haus beträchtliche öffentliche Mittel ausgereicht worden. In dem Mieterhöhungsverlangen ist davon nichts erwähnt. Der Mieter wünscht eine Klärung, ob er dem Mieterhöhungsverlangen zustimmen muss. Wir vermuten von Beginn an, dass dies für die Vermieterseite ein Pilotverfahren ist, im Obsiegensfalle sollen für alle anderen Wohnungen entsprechende Mieterhöhungsverlangen ausgebracht werden.

Kreuzberg Altbau (Eckhaus, 20 WE) im Sanierungsgebiet, Baujahr 1890.

Vor der Sanierung: Überwiegend kleine Wohnungen, Ausstattung IWC, Kohleöfen. Hoher Instandhaltungsrückstand.

Ingo W. und Joachim V. erwerben als „Bauherrngemeinschaft H-Straße GbR“ 1984 zwecks Instandsetzung und Modernisierung mit öffentlichen Mitteln.

Maßgeblich für die Förderung: ModInstRL 85 (86).

Bauliche Prüfung durch die vom Land Berlin beauftragte BSM: Instandsetzungs- und Modernisierungsbedarf wird ermittelt, es ergibt sich ein Fördervolumen von etwa 1,9 Mio DM.

Die Ausgangsmieten sind gemessen am unmodernisiert gebotenen Standard beträchtlich.

Die Miete, die für den Vermieter nach Modernisierung erzielbar sein soll, die „Programm-Miete“ der ModInstRL 1985 (86), beträgt 5,70 DM/m² brutto kalt. D.h., es werden zunächst soviel öffentliche Mittel zur Verfügung gestellt, dass bei 11%-Umlage des *restlichen* Modernisierungsbetrages nicht mehr als 5,70 DM/m² brutto kalt herauskommen. Weitere Fördermittel lassen wir hier zunächst unerwähnt.

Sämtliche Wohnungen werden im Rahmen der Modernisierung neu belegt, die Bewohner teils taktweise vom einen Flügel in den anderen umgesetzt, andere sanierungsbetroffene Mieter beziehen die restlichen Wohnungen. Durchweg werden neue Mietverträge ausgefertigt.

Der Mieter stimmt nach Beratung dem Mieterhöhungsverlangen nicht zu, und weist den Vermieter ausdrücklich darauf hin, dass er entgegen § 2 Abs. 1 Satz 2 MHG keine Kürzungsbeträge angegeben habe.

- Das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg folgt der Auffassung, dass kein Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung besteht, weil keine öffentlichen Zuschüsse ausgewiesen sind. [AG Tempelhof-Kreuzberg 20 C 306/99, Urt. v. 6.03.2002]
- Das Landgericht Berlin (62. Kammer in damaliger Besetzung) äußert die gegenteilige Ansicht. Da die Mieter in bereits modernisierte Wohnungen eingezogen seien, bestehe keine Veranlassung, Kürzungsbeträge anzurechnen. In der Verhandlung wird für die Mieterseite darauf hin-

gewiesen, dass dies eine grundsätzliche Rechtsfrage sei, ggf. also ein Rechtsentscheid einzuholen sei.

Die Kammer ignoriert das und verurteilt den Mieter auf Zustimmung [LG Berlin 62 S 163/00, Urt. v. 27.11.2000 = GE 2001, 210].

- Verfassungsbeschwerde zum LVerfGH, gestützt auf Missachtung der gesetzlichen Anweisung, Rechtsentscheid einzuholen, und auf willkürliche Abweichung vom Gesetz. LVerfGH hebt das LG-Urteil auf wegen des Verstoßes gegen die (damalige) Verpflichtung, einen Rechtsentscheid einzuholen [LVerfGH Berlin 24/01, Beschl. v. 21.03.2003 = WM 2003, 61 = GE 2003, 662].
- Nach der ersten Landgerichtsentscheidung hat die Vermieterseite wie erwartet Zustimmung verlangen (ohne Angabe von Kürzungsbeträgen) für die anderen Wohnungen ausgebracht. Wiederum werden die Klagen vom Amtsgericht durchweg abgewiesen. Noch während des Verfassungsbeschwerdeverfahrens entscheidet das LG (62. Kammer) in neuer Besetzung auf mehrere Berufungen gegenteilig: Es hätten Kürzungsbeträge angegeben werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist das Mieterhöhungsverlangen unwirksam.
- Im zweiten Durchgang, nach Rückverweisung durch LVerfGH, entscheidet das Landgericht auch das Ausgangsverfahren in diesem Sinne [LG Berlin 62 S 163/00, Urt. v. 12.06.2003].
- Weitere Berufungsverhandlungen finden erst nach der Aufhebungsentscheidung des LVerfGH statt, das LG weist nun in fast allen Fällen die Berufungen zurück.

Weitere ausführliche Rechtsprechungsnachweise haben wir niedergelegt in Kunze/Tietzsch WM 1997, 308 ff; WM 2003, 423. **Weitere Hinweise erbitten wir** wie stets, am besten via e-mail unter **kuerzung@rainer-tietzsch.de**

Am Verlauf der Prozesse lässt sich klar machen, wie intensiv die Recherchen sein müssen, um letztlich einen Erfolg zu erzielen:

A. Klärung der rechtlichen Strukturen und Begriffe:

- Was ist ein Baukostenzuschuss? Wie funktioniert ein Aufwendungszuschuss?
- Was verbirgt sich hinter dem Begriff Bindungszeitraum?
- Was ist wovon abzuziehen?
- Macht das Unterlassen der Angaben ein Mieterhöhungsverlangen unwirksam?

B. Klärung der Tatsachen:

1. Feststellung der Maßnahmen und der Höhe der Förderung für jede Wohnung.

- Anfrage bei örtlicher Mieterberatung und Bezirk zwecks Information
- Offizielle Anfrage bei der IBB
- Bei Fällen zwischenzeitlicher Veräußerung kann ein Einblick ins Grundbuch notwendig sein.

2. Feststellung der vertraglichen Verhältnisse zwischen Vermieter und Land Berlin.

Grundlage waren die Modernisierungs- und Instandsetzungsrichtlinien des Landes Berlin vom 6.6.1984 (Amtsblatt für Berlin vom 29.6.1984, Seite 858), geändert am 16.7.1986 (Amtsblatt vom 1.8.1986, Seite 1254) (**ModInstRL 85/86**) (spätere erneute Änderung vom 15.4.1988, Amtsblatt 665 ist hier irrelevant).

§ 3 Mod InstRL 85 (86):

“(2) Modernisierungsmaßnahmen werden nur gefördert, wenn die Wohnungen hinsichtlich der Miethöhe nach Durchführung für die Wohnraumversorgung breiter Schichten der Bevölkerung geeignet sind; dies ist der Fall, wenn die Kaltmiete im ersten Jahr nach Modernisierung unter Berücksichtigung der Förderung (...) bei vor dem Jahr 1919 bezugsfertig gewordenen Wohnungen 5,70 DM/m² nicht überschreitet“ (...).

§ 13 ModInstRL 85 (86):

“(1) ^[1]Ergänzend und klarstellend zu den sich aus den Mietpreisvorschriften ergebenden Vorschriften über die Berücksichtigung der öffentlichen Förderung hat sich der Eigentümer bei Bewilligung zu verpflichten, für die geförderten Wohnungen erhöhte Mieten nur nach den besonderen Verpflichtungen der Absätze 2 bis 4 zu verlangen. ^[2]Diese Verpflichtungen sind für die Dauer der Aufwendungszuschüsse, mindestens jedoch bis zum Ablauf von 7 Jahren nach Abschluß der geförderten Maßnahmen, vorzusehen; übersteigt die nach Nummer 7 gewährte Förderung [Instandsetzungsförderung] 20.000 DM innerhalb von fünf Jahren, beträgt die Bindungszeit mindestens zehn Jahre, bei einer Förderung über 40.000 DM je Wohnung 15 Jahre. ^[3]Die Verpflichtung nach Nummer 4 Abs. 2 Satz 2 ist für eine Bindungszeit von 15 Jahren vorzusehen.“

“(2) ^[1]Für nicht preisgebundene Wohnungen dürfen erhöhte Mieten nur nach §§ 2 bis 5 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (MHG) verlangt werden. ^[2]Besteht ein Mietspiegel, so ist bei der Ermittlung des erhöhten Mietzinses von den im Mietspiegel ausgewiesenen ortsüblichen Vergleichsmieten auszugehen. ^[3]**Von dem Jahresbetrag des verlangten Mietzinses sind die für die Modernisierung gewährten Förderungsmittel in Höhe der Kürzungsbeträge nach § 2 Abs. 1 Satz 2 MHG in Abzug zu bringen; die sich gegebenenfalls nach Nummer 3 Abs. 2 Satz 4, Nummer 4 Abs. 2 Satz 2 und Nummer 11 Abs. 3 Satz 4 ergebenden Mietenverzichte sind zusätzlich zu den Kürzungsbeträgen in Abzug zu bringen.** ^[4]Wird eine Förderung nach Nummer 7 Abs. 3 oder 4 [Instandsetzungsförderung, nach der ursprünglichen Fassung der ModInstRL 85] gewährt, ist **zusätzlich** zu den Kürzungsbeträgen nach Satz 3 von dem Jahresbetrag des verlangten Mietzinses ein Betrag von 2 v.H. der anteilig für die Wohnung gewährten Instandsetzungsmittel in Abzug zu bringen. ^[5]Daneben ist die Kappungsgrenze nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 MHG zu beachten; Mieterhöhungen wegen Verminderung von Aufwendungszuschüssen gelten dabei als anzurechnende Mieterhöhungen. ^[6]Erhöhte Mieten dürfen nicht in der Weise verlangt werden, daß die Miete nach § 2 MHG nur auf der Grundlage der nicht modernisierten Wohnung entwickelt und der Mieterhöhungsbetrag nach § 3 MHG gesondert verlangt wird; dies gilt nicht für die erstmalige Mieterhöhung nach Abschluß der geförderten Modernisierung. ^[7]Ergibt sich unter Berücksichtigung der Kürzungsbeträge eine niedrigere Miete als vor der Modernisierung, braucht insoweit eine niedrigere Miete nicht verlangt zu werden.“

“(3) Für Wohnungen, bei denen die Preisbindung innerhalb des Bindungszeitraumes der Förderung endet, gelten vom Zeitpunkt der Beendigung der Mietpreisbindung an die Verpflichtungen nach Absatz 2 entsprechend.“

“(4) **Die Verpflichtungen gelten auch für innerhalb des Bindungszeitraumes neu abzuschließende Mietverträge.**“

Hieraus ergibt sich folgende Förderungsstruktur für Zuschüsse:

Die Richtlinien schreiben einerseits eine „Programm-Miete“ oder „Finanzierungsmiete“ fest, also die Miete, die nach Abschluß der Modernisierung erstmals verlangt und entgegengenommen werden darf, und zwar sowohl für die bereits laufenden Mietverhältnisse wie auch bei Neuvermietung des Wohnraums (so sogar ausdrücklich Nr. 13 Abs. 4 ModInstRL.85 [86]). Sie beträgt 5,70 DM/m². Man kann diesen Teil der Zuschüsse als *Objektförderung* verstehen. Dieser Zuschuss verbleibt dem Vermieter dauerhaft als Wertsteigerung des Objekts. Er ist nach unserer Auffassung vielleicht nicht endlos, aber dauerhaft bei Mieterhöhungen als Kürzungsbetrag abzuziehen.

Weitere öffentliche Mittel werden dafür bezahlt, dass den Mietern anfangs nur eine für sozial verträglich gehaltene Mierte (vorliegend: 4,80 DM/m²) abverlangt wird, die „Einstiegsmierte“, die dann durch jährliche Steigerung an die „Programm-Mierte“ herangeführt wird. Sie werden „Aufwendungszuschüsse“ genannt, was vielleicht nicht ganz korrekt ist.

Die „Aufwendungszuschüsse“ stellen eine Art indirekte *Subjektförderung* dar: Der Vermieter erhält weitere Zuschüsse, durch welche die von den Mietern direkt gezahlte Mierte so aufgestockt wird, dass der Vermieter im Ergebnis die Programm-Mierte erhält. Für eine genau festgelegte Dauer (die sich ergibt aus dem Abstand zwischen Programm-Mierte und Einstiegsmierte $5,70 - 4,80 = 0,90$ DM geteilt durch die Mieterhöhungsschritte) werden genaue Schritte der Mietsteigerung festgelegt. Innerhalb dieser Zeit ist es zweifellos nicht die Absicht des Förderungsgebers, dass die numerisch festgelegte Mierte noch einmal durch Kürzungsbeträge gesenkt wird. Dies kann für die Betrachtung des Streitfalls aber außer Betracht bleiben, denn diese gesonderte Mietfestlegung endete am 15.10.1996, lange vor Ausbringung des streitigen Mieterhöhungsverlangens.

Im übrigen wiederholen die Förderbestimmungen die gesetzlichen Regelung ausdrücklich, dass der Vermieter, wenn er die Mierte nach § 2 MHG auf die ortsübliche Mierte für vergleichbar ausgestattete Wohnungen erhöhen möchte, von der nach dem Mietspiegel zulässigen verlangten Mierte jeweils die öffentlichen Zuschüsse — als Kürzungsbeträge nach den Berechnungsregeln des § 3 Abs. Sätze 1 bis 6 MHG — absetzen muß. Es soll also der rechnerische Anteil der angebotenen Ausstattung, der nicht durch seine Leistung, sondern durch die Leistung des Landes Berlin geschaffen worden ist, bei einer Mieterhöhung nicht angesetzt werden können.

Zusätzlich wird (Absatz 3 Satz 4) ein *ergänzender „Kürzungsbetrag“ vereinbart*, für den Fall, dass Instandsetzungszuschüsse von besonderer Höhe gewährt worden sind. Hier weigert sich bisher die Rechtsprechung, dies auch mierechtlich zu berücksichtigen.

3. Einholung von Ablichtungen der Vereinbarungen

Die vollständigen Unterlagen über die Fördermaßnahmen, die Kostenerfassung, die Verteilung der Kosten und der Förderung auf die einzelnen Wohnungen, die geschlossenen Verträge und die geleisteten Zahlungen sind bei der Förderstelle aufbewahrt, hier also der Investitionsbank Berlin (IBB). Für die Mieter bzw. seinen Bevollmächtigten stellt sich das Problem, dass er etwa ungenauem oder gar unwahrem Vortrag über die Tatsache, die Höhe, die Verteilung, den Zeitpunkt der Förderung substantiiert entgegen treten muss. Die Gerichte sind häufig nicht bereit, eine amtliche Auskunft der Förderstelle überhaupt anzufordern, wenn nicht die Mietpartei schon die wesentlichen Tatsachen vorträgt. Dafür werden beweiskräftige Unterlagen benötigt. Die IBB zeigte zeitweise Neigung, präzise Auskünfte zu verweigern und hatte sich schon auf eine zügige Vernichtung der Unterlagen eingestellt. Es konnte erreicht werden, dass die Senatsverwaltung die IBB „gebeten“ hat, die Unterlagen auch über die Bindungszeit hinaus aufzubewahren.

Auch beim zuständigen Bezirksamt liegen normalerweise Kopien der Vereinbarungen.

Im Beispielsfall ergab die Recherche:

Modernisierungszuschuss:	401.793,00 DM, im Schnitt	20.000 DM/Wohnung
Instandsetzungszuschuss:	1.414.087,00 DM, im Schnitt	70.704 DM/Wohnung
Zusätzlich Aufwendungszuschüsse über sieben Jahre verteilt in Höhe von 56.423,88 DM		

Bei korrekter Prüfung sind die Zuschüsse fast stets wohnungsweise ermittelbar.

Dies sind übrigens im Vergleich mit anderen Objekten keine extrem hohen Förderbeträge. Der 23. Bericht zur Stadterneuerung legt dar, dass von 1991 bis 2001 in Berlin ca. 5 Mrd € an öffentlichen Mitteln für Stadterneuerungsmaßnahmen, vor allem für Instandsetzung und Modernisierung des Wohnungsbestandes, ausgereicht wurden. Auch diese Dimension sollte man sich vor Augen halten, wenn es darum geht, Bindungen als Gegenleistung dieser Förderung rechtlich durchzusetzen.

4. Prüfung der Vertragslage beim einzelnen Mieter

Sie ist Ausgangspunkt der Prüfung, allerdings nicht immer auch ihr Endpunkt.

Im Beispielsfall finden sich im Mietvertrag folgende Regelungen:

"§.4 Mietzins, Nebenkosten, Schönheitsreparaturen	
1 a. Der Mietzins beträgt monatlich <i>siehe Anlage zum Mietvertrag</i>	DM 349,51
(...)	
3 b. Der Mieter hat nachstehende Nebenkosten, die nicht in der Miete enthalten sind, anteilig zu entrichten. Dafür sind zur Zeit die nachstehenden Vorschüsse monatlich zu entrichten:	
<i>Betriebskostenvorauszahlung DM 2,- /m²</i>	DM 164,08
Heizungskosten(Vorauszahlung) – <i>Vorauszahlung</i>	DM 147,67
Miete und Nebenkosten insgesamt zur Zeit	DM 661,26
(...)"	
"§ 23 Sonstige Vereinbarungen	
(...)	
Die Anlagen zum Mietvertrag sind wesentlicher Bestandteil des Vertrages."	
"ANLAGE ZUM MIETVERTRAG	
Der Mietbetrag erhöht sich planmäßig innerhalb von 7 Jahren nach mittlerer Bezugsfertigkeit (15.10.1989) durch Kürzungen von Aufwendungszuschüssen der IBB.	
Am 15.10.1996 ist der letzte Abbau von 0,10 DM/qm.	
Danach gelten die gesetzlichen Bestimmungen."	

II. Weitere noch heute relevante Richtlinien, insbesondere Regelungsmodell ModInstRL 90 Regelungsmodell ModInstRL 95

Nach verbreiteter Meinung sollen öffentliche Förderungsmittel jedenfalls (teils: nur) während der zwischen Förderstelle und Eigentümer vereinbarten Bindungszeit als Kürzungsbeträge anzurechnen und anzugeben sein. Zur Reichweite und Kritik dieses Ansatzes siehe unten V.

Die oben dargestellten Regelungen der ModInstRL 85 (86), nochmals geändert 1988, waren die letzten Berliner Förderrichtlinien vor dem Fall der Mauer. Sie sind heute noch zumindest in den Fällen relevant, in denen pro Wohnung mehr als 40.000 DM Instandsetzungszuschuss geleistet wurde, denn

hier sind Bindungszeiträume von 15 Jahren vereinbart, die je nach Bauabschluss unter Umständen noch nicht abgelaufen sind.

Danach wurde eine Reihe von weiteren Förderrichtlinien erlassen, einige speziell für den Ostteil der Stadt, andere für die Gesamtstadt.

Legt man zunächst einmal wieder nur die vereinbarte Bindungszeit zugrunde, können noch aus fast allen diesen Richtlinien Pflichten zur Angabe von Kürzungsbeträgen resultieren. Die **ModInstRL 90** sahen für die soziale Stadterneuerung bei Förderbeträgen über 800 DM/m² Bindungen von 15 Jahren, bei Förderung über 1.200 DM/m² Bindungen von 20 Jahren vor, diese sind noch nicht abgelaufen.

Diese Richtlinien nehmen in Nummer 5 auch ausdrücklich auf die Mieterhöhungsmöglichkeit nach § 2 MHG und die Berücksichtigung von Baukostenzuschüssen Bezug. Man kann im übrigen schon die Bemühung erkennen, aufgekommenen Umgehungsversuchen oder beliebten Streitfällen zuvor zu kommen:

5 – Mieten

(1) „^[1]Der Eigentümer hat sich zu verpflichten, im 1. Jahr nach Abschluß der Baumaßnahmen keine höhere Kaltmiete (einschließlich Betriebskosten) als 4,80 DM/m² monatlich zu verlangen. Für mitgeförderte Dachgeschoßflächen darf jeweils eine um 0,50 DM/m² monatlich höhere Miete verlangt werden. ^[2]Für Wohnungen, die nach Abschluß der Maßnahmen weiter von den bisherigen Mietern genutzt werden, soll die m²-bezogene Miete im 1. Jahr nach Modernisierung das 1,5fache der bisherigen Miete nicht überschreiten; gleiches gilt, wenn innerhalb des Hauses in eine modernisierte Wohnung umgezogen wird. ^[3]Für die Berechnung der Wohnungsmieten sind die im Fördervertrag für den Zustand nach Durchführung zugrundeliegenden Wohnflächen maßgebend.

(2) ^[1]Im Bindungszeitraum der Förderung (Absatz 3) dürfen **ab dem 2. Jahr** nach Abschluß der geförderten Maßnahmen Mieterhöhungen nach §§ 2 bis 4 MHG verlangt werden. ^[2]Bei Erhöhungsverlangungen nach § 2 MHG ist von der ortsüblichen Miete des jeweils gültigen Mietspiegels auszugehen. Mieterhöhungen nach §§ 2 und 3 MHG dürfen einschließlich Mieterhöhungen aus Abbau von Aufwendungszuschüssen (Nummer 4 Abs. 6) zusammen jährlich höchstens bis zu 0,20 DM/m² monatlich verlangt werden; **ab dem 11. Jahr** dürfen höhere Mieterhöhungen als 0,20 DM/m² monatlich verlangt werden, soweit der dann im sozialen Wohnungsbau (1. Weg) maßgebliche Förderungsabbau (der bis 1981 0,17 DM/m² monatlich und derzeit 0,20 DM/m² monatlich beträgt) geändert wird. ^[3]Erhöhungen der Betriebskosten nach § 4 MHG sind ab dem 2. Jahr nach Abschluß der Baumaßnahmen daneben zulässig, soweit sich die Betriebskosten im 1. Jahr nach Modernisierung erhöhen. ^[4]Freie Mietenvereinbarungen und Staffelmietverträge nach § 10 MHG sowie Erhöhungen nach § 5 MHG sind im Bindungszeitraum (Abs. 3) ausgeschlossen. ^[5]Für ein Mieterhöhungsverlangen nach § 2 MHG gelten die gewährten Baukostenzuschüsse im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 MHG soweit als Baukostenzuschüsse für Modernisierungsmaßnahmen, wie unter Berücksichtigung der anfänglichen Aufwendungszuschüsse die Mieterhöhung nach § 3 MHG zu einer Überschreitung der für das 1. Jahr vereinbarten Miete führen würde.

(3) ...Bindungszeitraum...

(4) Bei Abschluß eines neuen Mietvertrages darf im Bindungszeitraum der Förderung der vereinbarte Mietzins nach Absatz 1, dem Erhöhungen nach Absatz 2 hinzugerechnet werden dürfen, nicht überschritten werden. ...

(5) Decken die nach Absatz 2 bis 4 vereinbarten Mieterhöhungen die im Bindungszeitraum entstehenden zusätzlichen Bewirtschaftungskosten nicht, kann die Förderungsstelle ab dem 11. Jahr im Rahmen der jeweils geltenden mietrechtlichen Obergrenzen höhere Mieterhöhungen zulassen...

(6) ... Gewerbeflächen...“

Daneben enthalten diese Richtlinien Belegungsbindungen und Verzichte auf Eigenbedarfskündigungen, auf weitere Modernisierungen ohne Mieterzustimmung, und auf die Veräußerung ohne Zustimmung Berlins. Grundschuldeintragungen waren vorbehalten und sind teilweise auch erfolgt.

Gemessen an diesen komplizierten Regelungen der Mieterhöhung erscheint die Berechnung von Kürzungsbeträgen eher einfach. Ob sich die Richtlinienautoren wirklich in der Rechtsprechung zum Mietehöhegesetz auskannten, und die Gestaltung in den Richtlinien, Bescheiden und Verträgen immer optimal ist, und, kann hier zunächst einmal dahin stehen.

Besonders hervorzuheben sind die **ModInstRL 95**. Dort ist eine Bindungszeit von mindestens 20 Jahren festgelegt. Nach der bislang herrschenden Meinung wären sie also für längere Zeiträume noch relevant.

Die Förderung nach diesen Richtlinien war beschränkt auf Altbau vor 1918 und konzentriert auf Sanierungs- und Erhaltungsgebiete. Dementsprechend waren auch Instandsetzungsmaßnahmen ein Förderungsschwerpunkt, auch die Einbeziehung von gewerblichen Flächen und die Förderung von Atelierräumen fällt auf.

Neuerungen zeigt hier weiter die Kostenverteilung: Grundsätzlich wurde eine Drittelung vorgenommen: 1/3 hatte der Eigentümer selbst zu erbringen, 1/3 erhielt er als Zuschuss, 1/3 als Darlehen.

Die Zinsen für das Darlehensdrittel wurde durch Aufwendungszuschüsse gedeckt, die jährlich abgebaut werden.

Zu den Baukostenzuschüssen findet sich folgende Regelung:

5.7. „ Im Hinblick auf die bei Mieterhöhungsverlangen nach §§ 2 und 3 MHG zu berücksichtigenden **Kürzungsbeträge** aus Modernisierungsförderungen ist in den Förderverträgen klarzustellen, dass die Baukostenzuschüsse nach Nummer 5.3. für Instandsetzungsmaßnahmen (unrentierliche Kosten) gewährt werden und daß Modernisierungsmaßnahmen grundsätzlich als durch Eigenleistungen des Eigentümers finanzierte Baumaßnahmen des Eigentümers angesehen werden.“

Hier wird also versucht, Baukostenzuschüsse so zu definieren, dass sie keine Kürzungsbeträge auslösen, weil sie Instandsetzungszuschüsse, keine Modernisierungszuschüsse seien. Gedanklicher Hintergrund mag sein, dass neue Sanierungsgebiete praktisch nur noch im Beitrittsgebiet ausgewiesen wurden, in den Gebäuden hohe Instandhaltungsrückstände bestanden, und diese Rückstände letztlich dem Staat als Nachfolger der staatlichen Wohnungswirtschaft angelastet wurden.

Dennoch dürfte es sich um eine unwirksame Vereinbarung zu Lasten Dritter handeln, die im Mietrecht aus Rechtsgründen keinen Bestand haben kann. Soweit diese tatsächlich die Position des Mieters beeinträchtigt, verstößt sie gegen § 2 Abs. 1 Satz 2, § 3 Abs. 1 Satz 3 bis 7, § 10 Abs. 1 MHG, nunmehr § 558 Abs. 5, § 559 a BGB.

Man mag ergänzend prüfen, ob die Verteilung auf Drittel (Eigenbeitrag, Zuschuss, Darlehen) einfach eine willkürliche Setzung ist, oder ob dies doch eine innere Logik hat in dem Sinne, dass immer mindestens ein Drittel der Kosten auf echte Instandsetzungsmaßnahmen entfällt. Aber dann bleibt die Frage, ob ein billigerswerter Gedanke sich auch in rechtlich handhabbaren Normen niederschlägt.

Andererseits soll nach Nummer 6.3. eine Modernisierungsumlage gegenüber verbleibenden Mietern nur in Höhe der halben Modernisierungskosten erfolgen. Das könnte dafür sprechen, dass die andere Hälfte der Modernisierungskosten eben doch von der öffentlichen Hand getragen wird.

Auch für freie Wohnungen soll nach Nummer 6.3.1. der Modernisierungsumfang begrenzt werden, und zwar so, dass im ersten Jahr nach Modernisierung der „Mittelwert der Mittelwerte“ aus dem Mietpiegel [Durchschnittswert aus den nach Maßgabe des Baualters, der Ausstattung und der Wohnlage

maßgebliche Mittelwerten des Mietspiegels für Wohnungen der Größe 40 bis 60 m² und für Wohnungen der Größe 60 bis 90 m²] nicht um mehr als 10 % überschritten wird.

Eine interessante Dynamisierung enthält die Regelung für die Folgejahre, wiederum unter Verwendung des „Mittelwerts der Mittelwerte“:

6.4. „Im Bindungszeitraum der Förderung (Nummer 6.11.) dürfen über die erstmalige Mieterhöhung aus den geförderten Maßnahmen nach Nummer 6.3. bis 6.3.2. hinaus Mieterhöhungen nach dem MHG nur bis zu dem Durchschnittswert aus den nach Maßgabe des Baualters, der Ausstattung und der Wohnlage maßgeblichen Mittelwerten des Mietspiegels für Wohnungen der Größe 40 bis 60 m² und für Wohnungen der Größe 60 bis 90 m² verlangt werden. ...“

All dies soll (Nummer 6.4.1.) ausdrücklich auch für freie und freiwerdende Wohnungen gelten. Für einkommensschwache Mieter sollen die Durchschnittsmieten des sozialen Wohnungsbaus nicht überschritten werden. Dies kann sich als Begrenzung im Einzelfall auswirken.

Versucht man dies in das System des § 2 Abs. 2 Satz 6 MHG bzw. § 559 a BGB zu integrieren, muss man zunächst feststellen, ob überhaupt Baukostenzuschüsse für die Standardverbesserung geflossen sind. Soweit dies der Fall ist, schreibt das Gesetz in § 558 Abs. 5 BGB den Abzug der Drittmittel nach den Berechnungsregeln des § 559 a BGB vor. Der Abzug ist aber vorzunehmen von der ortsüblichen Miete. Da diese nicht auf den „Mittelwert der Mittelwerte“ sondern auf die reale Wohnungsgröße und –ausstattung abstellt, ist es durchaus möglich, dass die durch Abzug von Kürzungsbeträgen geminderte ortsübliche Miete höher ist als der Mittelwert der Mittelwerte. Dann wirkt sich der Kürzungsbetrag letztlich nicht aus.

Dieser „Mittelwert der Mittelwerte“ soll für den gesamten Bindungszeitraum, also zwanzig Jahre, die Miete begrenzen. Die Frage ist allerdings, wer das durchsetzt. Soweit im Mietvertrag eine ausdrückliche Begrenzung vorgesehen ist, kann sich der Mieter direkt darauf berufen, wobei auch hieran die Rechtsprechung teilweise vorbei zu kommen sucht. Was aber geschieht, wenn der Mietvertrag die Begrenzung nur lückenhaft enthält? Kann sich der Mieter dann direkt auf die Regelungen des Fördervertrages berufen?

Hier wäre zu prüfen, ob der Fördervertrag einen Vertrag zu Gunsten Dritter, der betroffenen Mieter, darstellt. *Schach* meint, die herrschende Meinung sei gegenteiliger Meinung. So einfach kann man es sich nicht machen. Die nicht üppige Rechtsprechung und Literatur zu § 328 BGB besagt, dass es nicht einmal einer ausdrücklichen Regelung bedarf, um einem Vertrag eine Drittwirkung zuzusprechen. Es reicht vielmehr aus, dass sich dies aus den Umständen ergibt. Dies mag nicht immer eindeutig sein, aber es müsste jedenfalls seriös jede Vertragskonstellation geprüft werden.

Nummer 8 der Förderrichtlinie verpflichtet den Eigentümer ausdrücklich dazu, die Begrenzung in Modernisierungsvereinbarungen bzw. bei Neuvermietung in den Mietvertrag aufzunehmen:

8 - Schlussbestimmungen

„Die die Mieter betreffenden Förderungsbindungen nach Nummer 6 [Mieten- und Belegungsbindung] sind in die Modernisierungsvereinbarungen nach Nummer 7.1. aufzunehmen. Soweit Modernisierungsvereinbarungen nicht zu schließen sind, hat der Eigentümer die Mieter über die eingegangenen sie berührenden Verpflichtungen, die nach Abschluß der Baumaßnahmen im Bindungszeitraum der Förderung über die allgemeinen gesetzlichen Regelungen hinaus bestehen, besonders zu unterrichten und spätestens bis zur Auszahlung des letzten Teilbetrages nach Nummer 7.3.1. entsprechende Erklärungen als Anlage zu den Mietverträgen abzugeben; bei der Überlassung freier und freiwerdender Wohnungen sind diese Verpflichtungen in die Mietverträge aufzunehmen.“

Eine Vorlage und Kontrolle neu abgeschlossener Mietverträge ist aber nicht vorgesehen, sie funktioniert häufig bei der Erstbelegung, seltener bei den Folgebelegungen. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass im Laufe der Folgevermietungen die Regelungen irgendwann aus dem Mietvertrag heraus fallen.

Spätestens dann stellt sich die Frage, ob die Regelungen des Fördervertrages nicht als Regelungen zugunsten des Mieters im Sinne des § 328 BGB verstanden werden müssen, und somit auch dann zu beachten sind, wenn sie nicht unmittelbar in die Vereinbarungen zwischen den Mietparteien übernommen worden sind.

III. Anwendungsfälle

1. Ein Anwendungsfall ist die einseitige Mieterhöhung gemäß § 559 BGB, die bekanntlich ohne Beschränkung auf die ortsübliche Miete erfolgen kann. Die vom Vermieter aufgewandten wohnwertverbessernden Baukosten können mit einem Betrag von 11 % jährlich umgelegt werden. Wichtig ist hier festzuhalten, dass die Höhe der Umlage von 11 % eine politische Setzung ist.

Ein Baukostenzuschuss ist, so Absatz 1 des § 559 a BGB, hier in der Weise zu berücksichtigen, dass die nicht vom Vermieter aufgewandten Kosten eben auch nicht umgelegt werden können:

$$\text{Mieterhöhung} = \frac{(\text{Baukosten} - \text{Zuschussbetrag}) * 11 \%}{12 * \text{Quadratmeterzahl der Wohnung}}$$

Wird nicht ein Teil der Baukosten getragen, sondern werden nur zinsverbilligte oder zinslose Darlehen oder Aufwendungszuschüsse geleistet, dann kann auch nicht der Zuschussbetrag nach § 559 a Abs. 1 abgezogen werden, sondern nur die Zinsersparnis, Absatz 2 des § 559 a BGB. Diese Zinsersparnis wird in einen Zuschussbetrag umgerechnet und die einseitige Mieterhöhungsmöglichkeit entsprechend reduziert.

Beispiel (von *Börstinghaus* in *Schmidt-Futterer*, 8. Aufl., § 559 a Rdnr. 17): Darlehen der Investitionsbank von €30.000 zu Zinssatz von 3 %. Der marktübliche Zinssatz sei 7 %. Der Vermieter spart damit 4 % von €30.000 = €1.200 jährlich, also muss er vom Jahresbetrag der möglichen Mieterhöhung für das Objekt diesen Betrag abziehen. Hat er einen anrechenbaren Bauaufwand von €60.000, kann die Jahresmiete des Objekts nicht um 11 % von €60.000 = €6.600 erhöht werden, sondern nur um €5.400 (€6.600 - €1.200).

Bei diesem Betrag bleibt es unabhängig von der tatsächlichen weiteren Zinsentwicklung und der Darlehenstilgung.

Für alle einseitigen Mieterhöhungsmöglichkeiten gilt: Die Miete kann (theoretisch nur bis zur Wuchergrenze) erhöht werden, die Mieterhöhung ist nicht etwa zeitlich begrenzt, bis der Vermieter seine Kosten und eine Kapitalverzinsung erzielt hat, sondern sie bleibt auch danach solange auf dieser Höhe, bis die ortsübliche Miete aufgeholt hat und die Umlagemiete übersteigt.

Bei der Modernisierungsumlage nach § 559 BGB ist der Abzug von Kürzungsbeträgen relativ leicht verständlich. Wenn dem Vermieter die Möglichkeit gegeben wird, einseitig ihm entstandenen Kosten umzulegen, dann eben auch nur insoweit, wie sie ihm wirklich entstanden sind.

2. Der Vermieter *muss* aber weder anlässlich der Modernisierung noch später eine Modernisierungsumlage vornehmen. Wenn die Wohnung zur Zeit der Modernisierung frei ist oder frei wird, würde ihm für eine einseitige Vertragsänderung auch ein Gegenüber fehlen. Er kann die Wohnung einfach neu vermieten. Hier kann er auch ohne Ansatz von Kürzungsbeträgen die Miete verlangen, die der Markt hergibt. Da die Neuvermietungs-Miete (vom Wuchertatbestand einmal abgesehen) gar nicht kontrolliert wird, entfällt auch eine zivilgerichtliche Kontrolle, in welcher Höhe öffentliche Zuschüsse geflossen sind.

Wenn aber später die Miete auf die ortsübliche Miete erhöht werden soll, dann unterliegt der Vermieter den Darlegungspflichten des § 558 BGB. Er muss darlegen, dass die verlangte Miete die ortsübliche nicht übersteigt.

Dasselbe gilt, wenn der Vermieter aus irgendwelchen Gründen nicht Rechnung legen möchte über die aufgewandten Baukosten. Er wird dann gar keine einseitige Modernisierungsumlage vornehmen, sondern die Zustimmung zur Erhöhung der Miete auf die — gemessen am jetzt erreichten Ausstattungsstandard — ortsübliche Vergleichsmiete.

§ 558 Abs. 5 BGB ordnet aber für jede Mietanhebung auf die ortsübliche Vergleichsmiete an, dass der Vermieter öffentliche Zuschüsse abziehen muss. In den Vergleich mit der ortsüblichen Miete soll nur das eingestellt werden, was der Vermieter geschaffen hat, bzw. was ihm als Vermieterleistung zugerechnet wird.

Diese Konstellation ergibt sich im Prinzip jedes Jahr neu. Sie ist die für die Mietverhältnisse insgesamt relevantere.

Jeweils ist zu prüfen, wie hoch die ortsübliche Miete ist, wie hoch sie ist nach Herausrechnen der erhaltenen Zuschüsse, wie hoch demgegenüber die bisherige Miete ist, und ob hieraus überhaupt ein Mieterhöhungsspielraum resultiert. Dabei ist zusätzlich die Kappungsgrenze zu beachten.

Für den Vermieter stellt sich die Frage, ob er ein Mieterhöhungsverlangen überhaupt ausbringen kann und welche Erfolgsaussicht es hat, letztlich auch, ob der Aufwand sich lohnt.

Für den Mieter ist interessant, ob ein ihm vorgelegtes Mieterhöhungsverlangen formell und materiell in Ordnung ist, welche Erfolgsaussicht er hat, die Zustimmung zu verweigern.

IV. Berechnung des Kürzungsbetrags

Der Gesetzeswortlaut geht in allen Varianten von „Jahresbeträgen“ aus. Damit soll aber nur sichergestellt werden, dass die Rechengrößen vergleichbar sind, also Jahresbeträge (der Mieterhöhung) mit Jahresbeträgen (der Kürzung) verglichen werden. Ebensogut können absolute Monatsbeträge mit absoluten Monatsbeträgen verglichen werden, oder jeweils Quadratmeter-Beträge. Den Jahresbetrag benötigt man genau genommen nur im Zusammenhang mit Zinsverbilligungen, weil Zinsen nun einmal *per annum* berechnet werden.

Wir halten es für sinnvoll, letztlich die Kürzungsbeträge als Monatsbeträge pro Quadratmeter darzustellen, weil auch alle sonstigen Rechengrößen der Mieterhöhung (z.B. die ortsübliche Vergleichsmiete) in Monatsbeträgen pro Quadratmeter berechnet werden. Zudem kann im Zusammenhang mit der Mieterhöhung auch die Wohnungsgröße streitig werden. Das lässt sich leichter abfangen, wenn von vornherein Quadratmeter-Beträge angegeben werden.

Bei *Baukostenzuschüssen* ist die Berechnung des monatlichen Kürzungsbetrages pro Quadratmeter einfach, wenn man den für die einzelne Wohnung eingesetzten Zuschussbetrag kennt:

$$\frac{\text{Zuschussbetrag} \times 11 \%}{12 \times \text{qm-Zahl der Wohnung}}$$

Beispiel: Für eine 80-m²-Wohnung sind 12.000 € Modernisierungszuschuss gezahlt, für eine 50-m²-Wohnung 10.000 €. Nach § 559 a Absatz 4 BGB ist nach den konkret einer Wohnung zugewendeten Zuschüssen zu berechnen:

80-m ² -Wohnung	12.000 * 11 % / 12 / 80 = Kürzungsbetrag	1,375 €/m ²
50-m ² -Wohnung	10.000 * 11 % / 12 / 50 = Kürzungsbetrag	1,833 €/m ²

Bei *Darlehen* ist die absolute jährliche Ersparnis aufgrund der Zinsverbilligung abzuziehen. Sie ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Zinssatz, den der Vermieter der öffentlichen Hand zahlen muss (bei zinslosem Darlehen also Null) und dem marktüblichen Zinssatz für denselben Betrag, wobei es auf den marktüblichen Zinssatz für erstrangige Hypotheken bei Beendigung der Modernisierung ankommt (vgl. § 23 a der II. BV).

Das Beispiel von *Börstinghaus* (in *Schmidt-Futterer*, 8. Aufl., § 559 a Rdnr. 17), übertragen auf die Mieterhöhung gemäß § 558 BGB:

Jährliche Zinersparnis für zinsverbilligtes Darlehen von 30.000 €
 $7\% - 3\% \text{ p.a.} = 4\% * 30.000 = 1.200 \text{ €}$ jährlich, ergibt monatlich 100 €
 Bei Annahme, dass dies sich auf eine Wohnung von 80 m² bezieht, kann man den Betrag auch noch durch 80 dividieren und erhält $100/80 = 1,25 \text{ €/m}^2$.

Während der Laufzeit des Darlehens ist also vom Jahresbetrag der ortsüblichen Miete ein Betrag von 1.200 € oder vom Monatsbetrag der ortsüblichen Miete ein Betrag von 100 € abzuziehen, oder vom Quadratmeterbetrag der ortsüblichen Miete ein Betrag von 1,25 €

Bei einer degressiven Förderung, wenn also der Zinssatz für das öffentliche Darlehen steigt, muß nach Auffassung von *Börstinghaus* (a.a.O. § 559 a Rdnr. 20) ein jährlich geringer werdender Kürzungsbetrag abgezogen werden.

Die Kürzungsbeträge sind *von der ortsüblichen Miete abzuziehen*. Zunächst wird also die ortsübliche Miete festgestellt, wie sie sich ausweislich des dem Vermieter zuzurechnenden Ausstattungsstandards ergibt. Dazu gehören auch Ausstattungen, die frühere Mieter geschaffen haben, ohne dass eine Übertragung auf den aktuellen Mieter erfolgte. Nicht zu berücksichtigen sind hingegen Ausstattungen, die der aktuelle Mieter selbst geschaffen hat (bzw. Dritte für ihn). Von dieser ortsüblichen Vergleichsmiete (z.B. 4,28 €/m²) wird der Kürzungsbetrag (z.B. 1,38 €/m²) abgezogen. Es ergibt sich eine „bereinigte ortsübliche Miete“, in unserem Beispiel $4,28 - 1,38 = 2,90 \text{ €/m}^2$.

Diesem Wert wird die bisher gezahlte Miete gegenüber gestellt (wir nehmen an: 2,70 €/m²). Ohne Berücksichtigung des Kürzungsbetrages ergäbe sich ein Mieterhöhungsspielraum von $4,28 - 2,70 = 1,58 \text{ €}$ der freilich wegen der Kappungsgrenze des §§ 558 Abs. 3 BGB nicht ausgeschöpft werden kann ($2,70 * 20\% = 0,54 \text{ €/m}^2$). Bei korrekter Berücksichtigung des Kürzungsbetrages bleibt hingegen nur ein Mieterhöhungsspielraum zwischen der bereinigten ortsüblichen Miete und der gezahlten von $2,90 - 2,70 = 0,20 \text{ €/m}^2$.

Dieses Beispiel findet sich in der nachfolgenden Tabelle im ersten Teil („Große Wohnung“) in Spalte B.

Große Wohnung: 12.000 € Zuschuss für 80 m ² ergibt 1,38 €/m ² Kürzungsbetrag							
	A:	B:	C:	D:	E:	F:	G:
ortsübliche Miete	4,04	4,28	4,60	4,80	5,10	6,10	7,10
Kürzungsbetrag	-1,38	-1,38	-1,38	-1,38	-1,38	-1,38	-1,38
gezahlte Miete	2,70	2,70	2,70	2,70	2,70	2,70	2,70
mögliche Erhöhung	0,00	0,20	0,52	0,72	1,02	2,02	3,02
Kappung 20 %	(0,54)	(0,54)	(0,54)	0,54	0,54	0,54	0,54
Mieterhöhung	0,00	0,20	0,52	0,54	0,54	0,54	0,54
Kleine Wohnung: 10.000 € Zuschuss für 50 m ² ergibt 1,83 €/m ² Kürzungsbetrag							
	A:	B:	C:	D:	E:	F:	G:
ortsübliche Miete	4,04	4,28	4,60	4,80	5,10	6,10	7,10
Kürzungsbetrag	-1,83	-1,83	-1,83	-1,83	-1,83	-1,83	-1,83
gezahlte Miete	2,70	2,70	2,70	2,70	2,70	2,70	2,70
mögliche Erhöhung	0,00	0,00	0,07	0,27	0,57	1,57	2,57
Kappung 20 %	(0,54)	(0,54)	(0,54)	0,54	0,54	0,54	0,54
Mieterhöhung	0,00	0,00	0,07	0,27	0,54	0,54	0,54

V. Streitfragen

1. Grundsätzlich sind Kürzungsbeträge beim Mieterhöhungsverlangen anzugeben (das kann inzwischen als Allgemeingut gelten, vgl. zuletzt LG Berlin, Urt. v. 21.08.2003 – 61 S 31/03, GE 2004, 298; BGH, Urt. v. 25.02.2004 – VIII ZR 116/03, NZM 2004, 380 = GE 2004, 687 = WM 2004, 283). Erfolgt das nicht, ist das Mieterhöhungsverlangen unwirksam.

Dieser nach Lektüre des Gesetzes nicht überraschende Schluss (gleichwohl hart umkämpft) wurde allerdings in der BGH-Entscheidung vom 25.02.2004 bedenklich relativiert durch die Einschränkung, Drittmittel seien nur anzugeben, wenn sie auch im Ergebnis zu berücksichtigen seien. Auf der prozessualen Ebene würde das heißen: Nur wenn die Klage unbegründet ist, ist sie auch unzulässig.

Der BGH hat das inzwischen (Urt. v. 12.05.2004 – VIII ZR 234/03, WM 2004, 405 = GE 2004, 883) im Anschluss an das vorangegangene Urteil vom 25.02.2004 korrigiert und klargestellt, dass das Fehlen eines wirksamen Erhöhungsverlangens zur Unzulässigkeit der Klage führt, weil es die Überlegungsfrist nicht auslöst. Im zugrundeliegenden Fall ergab sich die formelle Unwirksamkeit daraus, dass die Vermieterin zwar angegeben hatte, Fördermittel erhalten zu haben, aber keine Kürzungsbeträge ausgewiesen hatte. In der Parallelsache (Urt. v. 12.05.2004 – VIII ZR 235/03, WM 2004, 406) hatte die Vermieterin auf die Verwendung zinsverbilligter Darlehen der KfW hingewiesen und einen Kürzungsbetrag von 0,07 DM/qm angesetzt, ohne diesen aber zu erläutern.

Der BGH bekräftigt, dass die gesetzliche Verpflichtung, ein Mieterhöhungsverlangen schriftlich geltend zu machen und zu erläutern, auch für die Angabe der öffentlichen Mittel gilt: „Diesem Regelungszweck ist aber nur dann Genüge getan, wenn dem Mieter die abzusetzenden Kürzungsbeträge und deren Berechnungsgrundlagen bekannt gegeben werden, da er nur dann nachvollziehen kann, ob er die vom Vermieter berechnete und verlangte Miete zu zahlen hat.“

2. Welcher Vermieter muss Drittmittel anrechnen?

Nach § 559 Abs. 1 BGB kann der Vermieter, der Bauherr war, die Mieterhöhung durchführen. Das Kammergericht hat bekanntlich (8 RE-Miet 2505/00 v. 08.05.2000, WM 2000, 300 und 8 RE-Miet 4110/00 v. 17.07.2000, GE 2000, 1104 = WM 2000, 482) in jüngerer Zeit entschieden, dass auch der Grundstückserwerber, der selbst *nicht* modernisiert hat, die Erhöhung nach § 559 BGB durchführen darf.

Dies bedeutete eine Abkehr von der früheren Rechtsprechung des KG und der herrschenden Meinung. Diese (BGH, VIII ZR 373/96 v. 08.10.1997, GE 1997, 1521 = WM 1998, 100 und KG, 8 RE-Miet 6517/96 v. 15.09.1997, GE 1997, 1221 = WM 1997, 605; vgl. zum Streitstand die Nachweise *Emmerich/Sonnenschein*, 8. Aufl., § 559 Rn. 5) nahm ausgehend vom Wortlaut des Gesetzes an, nur der Bauherr selbst könne die Mieterhöhung nach Modernisierung durchführen.

Begründet hat der 8. Senat diese Abkehr von der früheren Rechtsprechung und herrschenden Meinung damit, dass der Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis nach § 571 a.F. = § 566 n. F. nicht nur die Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis umfasst, sondern auch die Rechte, vor allem auf Geltendmachung des Mietzinses. § 571 erfasse auch erst nach Eigentumsübergang fällig werdenden Ansprüche des Veräußerers, wobei darauf abzustellen sei, ob das für die Fälligkeit maßgebende Kriterium in der Person des Vermieters oder in dem Eigentum an der veräußerten Sache zu finden ist. Modernisierungsmaßnahmen betreffen beides, entscheidend sei aber das Kriterium des Eigentums, denn an diesem träten die tatsächlichen Gebrauchswertverbesserungen ein.

Schach (GE 2004, 278) meint nun, im Hinblick auf § 566 BGB müsse das eigentlich zwangsläufig bedeuten, dass auch der Erwerber den Drittmittelabzug durchführen muß, unabhängig davon, ob er Förderungsempfänger war.

Der BGH hat allerdings vor kurzem erst wieder bestätigt (VIII ZR 58/03 v. 10.9.2003, GE 2004, 292 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BGH, VIII ZR 373/96 v. 08.10.1997), die Erwerberin, die keine öffentliche Förderung erhalten und das modernisierte Objekt erworben hat, sei an die Begrenzungen des Fördervertrags nicht gebunden, § 571 BGB sei nicht anwendbar.

In dem inzwischen (von ihm selbst) überholten Rechtsentscheid von 1997 hatte der 8. Senat des KG ausdrücklich entschieden, dass es keine Rolle spielt, ob der Erwerber nach § 2 oder nach § 3 MHG erhöht; auch bei der Erhöhung auf die ortsübliche Miете sei er nicht zum Abzug von Kürzungsbeträgen verpflichtet.

Bub/Treier (3. Aufl., III A 386) meinen unter Berufung auf die ältere Rechtsprechung, der Erwerber sei nicht abzugs pflichtig (ebenso *Staudinger/Emmerich*, Neubearbeitung 2003, § 558 Rdnr. 42 u.a. unter Hinweis auf *Palandt-Weidenkaff*, § 558 Rdnr. 13, der dort das Gegenteil sagt); dies aber nicht deswegen, wie das KG meine, weil er keine Mieterhöhung durchführen könne, sondern weil der Vergleich zu den Regelungen für den sozialen Wohnungsbau zeige, dass die Mieten dort kraft Gesetzes auf die Kostenmiete begrenzt seien, während im preisfreien Wohnraum solche Bindungen nur rechtsgeschäftlich vereinbart würden. Geschehe das nicht, gebe es ja schließlich die Schadensersatzpflicht des Veräußerers gegenüber seinem früheren Mieter.

3. Welchem Mieter kommt die Drittmittelanrechnung zugute?

Wird eine leerstehende Wohnung modernisiert und anschließend vermietet, ist der Vermieter (ggf. in den Grenzen des WiStG) in der Festlegung der Miethöhe frei. Es spielt keine Rolle, wer den Wohnungsstandard finanziert hat.

Anders sieht es aus, wenn für das neubegründete Mietverhältnis später Mieterhöhungen nach § 558 BGB erfolgen sollen. Die Rechtsprechung ist inzwischen überwiegend der Meinung, dass auch dann die Abzüge nach § 558 Abs. 5 erfolgen müssen (vgl. die Zusammenstellung bei *Kunze / Tietzsch*, WM 2003, 423, 424 Fn. 14 und 15). Die - zwingende – Regelung des § 558 Abs. 5 könnte sonst durch Neuvermietung umgangen werden, was sich (so der zutreffende Hinweis der 61. ZK im Urteil vom 21.08.2003, GE 2004, 298) durch Regelungen im Fördervertrag nur schlecht verhindern ließe.

Die 65. ZK des LG Berlin hatte (Urt. v. 17.01.1997 – 65 S 313/96, GE 1997, 238) angenommen, es müsse sich um eine Modernisierungsmaßnahme bei bestehendem Mietverhältnis handeln; eine Anrechnungspflicht nach Neuvermietung könne sich also bestenfalls aus dem Modernisierungsvertrag ergeben. Anderslautende Entscheidungen der Kammer sind laut *Schach* (GE 2004, 278) nicht bekannt.

Derselben Ansicht war die 62. ZK des LG Berlin früher, hat diese aber aufgegeben (ebenso *Bub/Treier*, 3. Aufl., III A 386 ohne Begründung; *Staudinger/Emmerich*, Neubearbeitung 2003, § 558 Rdnr. 42). *Schach* (GE 2004, 278) möchte diese Rechtsauffassung wiederbeleben, ohne neue Argumente dafür zu haben, und kritisiert die 61. ZK (LG Berlin, Urt. v. 21.08.2003 – 61 S 31/03, GE 2004, 298), deren Argumentation sei nicht rechtlicher, sondern gesellschaftspolitischer Natur.

Wir halten die Entscheidung der 61. ZK für richtig. Praktisch müsste man in einem Verfahren, in dem das Gericht der Gegenmeinung zuneigt, sich argumentativ mit der Problematik des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auseinandersetzen.

4. Bindung, Dauer der Anrechnung

Anders als bei Darlehen verbleiben Baukostenzuschüsse dauerhaft dem Vermieter. Es gibt vier Ansichten dazu, wie lange solche Zuschüsse bei Mieterhöhungen in Abzug zu bringen sind:

- unbegrenzt
- höchstens 10 oder 12 Jahre ab Fertigstellung der Baumaßnahme
- nur während der Laufzeit des Fördervertrags
- nur bei der erstmaligen Mieterhöhung.

Wir halten es für richtig, dass Baukostenzuschüsse *unbegrenzt* zu berücksichtigen sind (ebenso *Palandt - Weidenkaff*, 63. Aufl., § 558 Rn. 13 o. Begr.; *Bub/Treier*, 3. Aufl., III A Rn. 386 für Baukostenzuschüsse; LG Berlin, Urt. v. 21.08.2003 – 61 S 31/03, GE 2004, 298).

Die Idee einer Begrenzung auf *12 Jahre* stammt von *Börstinghaus* (zuletzt in *Schmidt-Futterer*, § 558 Rn. 244 ff), wobei er diese Frist nur bei Baukostenzuschüssen ansetzen will, nicht dort, wo die Förderung selbst zeitlich befristet sei, nämlich bei zinsverbilligten Darlehen, Aufwendungszuschüssen oder Aufwendungsdarlehen. Der BGH hat diese Idee jetzt mit Urteil vom 25.02.2004 – VIII ZR 116/03 – übernommen, dazu später.

Für *10 Jahre* hat *Beuermann* (der zunächst in Miete und Mieterhöhung im preisfreien Wohnraum, 2. Aufl., § 2 MHG Rn. 64 b die erste Ansicht vertreten hat) plädiert (GE 1996, 1514), und zwar für die Fälle einmaliger Baukostenzuschuss oder zinsverbilligtes Darlehen.

Bei den Stimmen, die sich auf Fristen aus dem Fördervertrag beziehen, wird oft nicht hinreichend unterschieden zwischen Laufzeit des Vertrages, Abwicklungszeiträumen und durch den Vertrag auferlegten Bindungszeiten. Auf die *Laufzeit des Fördervertrags* stellt (nach Darstellung des BGH im Urt. v. 25.02.2004) ab *Emmerich/Sonnenschein*, 7. Aufl., § 2 MHRG Rn. 21. Tatsächlich heißt es dort nur, die Frage sei umstritten, jedenfalls sei keine Kürzung mehr vorzunehmen, „sobald die vertragliche Bindung im Rahmen der Gewährung der öffentlichen Mittel abgelaufen ist“. In der 8. Aufl. (§ 558 Rn. 25 f) heißt es nur, es sei kein Raum für die Anwendung des § 558 Abs. 5, wenn der Vermieter sich bereits bei der Bewilligung der Zuschüsse gegenüber der öffentlichen Hand zu einer entsprechenden Beschränkung der Mieterhöhung verpflichtet habe; später heißt es dann noch, die Frage der Dauer solcher Abzüge sei ungeklärt (ebenso *Staudinger/Emmerich*, Neubearbeitung 2003, § 558 Rdnr. 43 mit dem vagen Hinweis, bei Zinszuschüssen beschränke sich die Anrechnungsdauer auf die Förderungszeit, „auch sonst wird ohne eine vergleichbare Obergrenze auf die Dauer nicht auszukommen sein“). Auch der BGH (im Urt. v. 25.02.2004) zitiert außer *Emmerich/Sonnenschein* nur noch die Entscheidung der 62. ZK des LG Berlin (in GE 97, 240), die allerdings auf die Laufzeit des Modernisierungsvertrags abstellt mit dem ausdrücklichen Hinweis, es könne dahinstehen, ob die Anrechnung nicht schon früher entfalle, „weil der eigentliche Förderungszeitraum kürzer war“.

Was das für Fälle sein sollen, ist nicht nachvollziehbar. Im Fall der 61. ZK (LG Berlin, Urt. v. 21.08.2003, GE 2004, 298) war z.B. die Förderung vor 15 Jahren ausgelaufen und die mittlere Bezugsfertigkeit 26 Jahre her. Was soll in den Fällen gelten, wo der Fördervertrag gar keine Bindung vorsieht, oder etwa eine für nur wenige Jahre?

Im Grunde genommen kann die Laufzeit des Fördervertrags nur dann ein Kriterium sein, wenn man diesen für einen Vertrag zugunsten Dritter hält, und sie könnte sich dann auch nur zugunsten des Mieters auswirken.

Die 62. ZK des LG Berlin hat zuletzt mit Urteil vom 03.03.2003 (GE 2004, 298, vom BGH mit dem Urteil vom 25.02.2004 aufgehoben) ihre Auffassung wiederholt und die Entscheidung in GE 97, 240 bestätigt. Sie weist erneut darauf hin, dass das Gesetz keine ausdrückliche zeitliche Begrenzung für die Berücksichtigung einmaliger Baukostenzuschüsse vorsieht, und meint, sofern im Hinblick auf Art. 14 GG doch eine Einschränkung erforderlich sei, könne dies nur dann gelten, wenn nicht ausdrücklich eine Bindungsdauer vereinbart worden ist.

Der Gedanke, ebenso wie bei einer Mieterhöhung nach § 559 könnte auch bei der Erhöhung nach § 558 *nur einmal* ein Abzug zu machen sein (so möglicherweise auch *Staudinger/Emmerich*, Neubearbeitung 2003, § 559 a Rn. 7), wird in der o.g. Entscheidung der 62. ZK schon angesprochen, war aber dort nicht entscheidungserheblich. *Schach* hat diesen Gedanken jetzt in GE 2004, 278 ff wieder aufgegriffen und vertritt ihn ausdrücklich. Er begründet dies wie folgt: § 558 Abs. 5 sei eine Rechtsgrundverweisung, dies verdeutliche die Gesetzssystematik (wieso, erklärt er nicht). Bei einer Erhöhung nach § 559 erfolge die Drittmittelanrechnung nur einmal und wirke sich auf Dauer infolge der niedrigeren Ausgangsmiete für weitere Erhöhungen aus. Ob daneben im Fördervertrag etwas zu Mietobergrenzen geregelt sei, stehe auf einem anderen Blatt. Wenn nun nach einer Modernisierung nicht nach § 559, sondern nach § 558 erhöht werde, habe auch hier die Drittmittelanrechnung nur einmal zu erfolgen. Auch dies habe Dauerwirkung. Irgendwelche Mietbegrenzungen in den Förderver-

trägen wären ja gar nicht gerechtfertigt, wenn im BGB schon eine umfassende Mietbegrenzung im Hinblick auf den Erhalt von Fördermitteln normiert wäre (diese Behauptung verkennt Sinn und Zweck und Reichweite von öffentlicher Förderung vollständig – wieso soll vertraglich nicht etwas weitergehendes vereinbart werden, als das Gesetz vorsieht?).

Mit seiner These, eine Anrechnung habe nur bei der ersten Mieterhöhung zu erfolgen, erledigt sich für *Schach* (GE 2004, 278) auch die Frage, ob die Anrechnung durch den Förderzeitraum begrenzt wird.

Die 61. ZK des LG Berlin ist in dem Urteil vom 21.08.2003 (GE 2004, 298) der Auffassung der 62. ZK des LG Berlin ausdrücklich entgegengetreten und hat ausgeführt, entscheidend sei nicht, welche Drittmittel dem Vermieter aktuell noch zufließen, sondern nur, welche Förderbeträge aktuell noch wohnwerterhöhend in der Ausstattung der Wohnung vorhanden sind. Dies scheint uns der richtige Ansatz.

In den vergangenen Monaten hat sich auch der BGH mehrfach dazu geäußert. Nach seiner Auffassung müssen Kürzungsbeträge aufgrund Inanspruchnahme öffentlicher Förderung in Mieterhöhungsverlangen nur so lange angegeben werden, wie eine Bindung des Vermieters hinsichtlich der Miethöhe besteht.

BGH, Urt. v. 25.2.2004 – VIII ZR 116/03 - NZM 2004, 380 = GE 2004, 687 = WM 2004, 283
Vorinstanz: LG Berlin, Urt. v. 3.3.2003 – 62 S 256/01, GE 2004, 298

Die Vermieter hatten aufgrund Modernisierungsvertrags von 1983 mit dem Land Berlin Baukostenzuschüsse und Vorauszahlungsmittel erhalten. Die Bindung hinsichtlich der Miethöhe war bis 2005 vereinbart. In einer Zusatzvereinbarung von 1995 wurde die Rückzahlung der Vorauszahlungsmittel geregelt und weiter bestimmt, dass nunmehr Mieterhöhungen nach § 2 MHG verlangt werden dürften. 1999 stellten die Vermieter ein Mieterhöhungsverlangen, ohne die erhaltenen Fördermittel zu berücksichtigen. Die Mieterin hielt die Erhöhung für unwirksam, da die erhaltenen Fördermittel hätten angegeben und anteilig in Abzug gebracht werden müssen.

Der BGH schließt sich zunächst der inzwischen allgemeinen Ansicht an, wonach die Angabe der Kürzungsbeträge des § 559 a BGB auch für Mieterhöhungen gemäß § 558 BGB ebenso wie für solche nach § 559 BGB Wirksamkeitserfordernis ist, was aus dem Begründungszwang des § 558 a Abs. 1 folgt. Im vorliegenden Fall hätten aber die Fördermittel deswegen nicht mehr angeführt zu werden brauchen, weil die Vermieter hinsichtlich der Miethöhe keiner Bindung mehr unterlagen. Ob die öffentliche Förderung in der Begründung des Erhöhungsverlangens enthalten sein müsse, richte sich danach, wie lange diese berücksichtigt werden müsse. Nach ihrem Wortlaut sehen die Vorschriften eine zeitliche Befristung des Drittmittelabzugs zwar nicht vor; es könne aber, so der BGH, dem Eigentümer öffentlich geförderten Wohnraums nicht auf Dauer verboten sein, die ortsübliche Vergleichsmiete zu verlangen. Der Senat neige dazu, den Anrechnungszeitraum mit zwölf Jahren zu bemessen. Diese Frist sei bei Abgabe des Mieterhöhungsverlangens 1999 längst abgelaufen gewesen, weil Vermieter und Land Berlin mit der Zusatzvereinbarung von 1995 im Gegenzug zur Rückzahlung der Vorauszahlungsmittel den Vermietern ermöglicht hatten, schon vor Ende der ursprünglich vereinbarten Bindungszeit Erhöhungen vorzunehmen.

Der BGH hat möglicherweise schon den Sachverhalt nicht vollständig ausgewertet. Nach den Bruchstücken des Fördervertrags und der Zusatzvereinbarung, die er zitiert, haben die Vermieter Baukostenzuschüsse von 2.283.784 DM erhalten und Vorauszahlungsmittel von 1.560.374 DM. Die Zusatzvereinbarung verhält sich *nur* zu den Vorauszahlungsmitteln, legt nämlich fest, dass *diese* zurückzahlen sind. Anschließend heißt es dann in der Vereinbarung, nunmehr dürften Mieterhöhungen nach § 2 MHG verlangt werden (was natürlich nichts darüber sagt, in welcher Höhe). Der BGH überlegt, wie lange die Baukostenzuschüsse (sic) berücksichtigt werden müssen, und meint schließlich, die Zusatzvereinbarung habe die Bindungszeit verkürzt. Die Zusatzvereinbarung müsse im Zusammenhang mit den Regelungen über die Vorauszahlungsmittel von 1.560.374 DM gesehen werden. Warum die Baukostenzuschüsse nun nicht mehr zu berücksichtigen sein sollen, erschließt sich nicht und wird auch nicht angesprochen. Das LG hatte aber richtigerweise gerade diese zur rechnerischen Ermittlung des Kürzungsbetrags herangezogen.

Der BGH meint, zwar spreche der Wortlaut des Gesetzes dafür, bei Mieterhöhungen Drittmittel, mit deren Hilfe der Standard geschaffen wurde, grundsätzlich unbegrenzt abzuziehen. Dies sei aber „nur vordergründig“ der Fall. Man ist gespannt auf die Hintergründigkeit einer Argumentation, mit der er dem gegenüber eine Begrenzung solcher Wirkung auf 12 Jahre erreichen will.

Rechtsdogmatisch bietet der BGH fast keine Hilfe. Er formuliert auch keinen Rechtssatz, sondern äußert sich mit Wendungen, die üblicherweise ein *obiter dictum* kennzeichnen: „Der Senat neigt zu der Ansicht“, diese Wirkung sei auf 12 Jahre zu begrenzen. Zwei Überlegungen werden in Ansätzen erkennbar: Eine Begrenzung der Anrechnung von Drittmitteln sei erforderlich, um eine Gleichbehandlung des geförderten Eigentümers mit denjenigen zu erreichen, die den gleichen Standard selbst finanziert haben. Der andere Standpunkt führe dazu, dass eine Anrechnung auf ewig erfolgen müsse, und das widerspreche der Zielsetzung des Gesetzgebers, Anreize für Modernisierungen zu geben. Insofern sei das Gesetz (teleologisch?) so auszulegen, dass eine Anrechnung nur für 12 Jahre erfolge.

Wenn eine teleologische Auslegung nicht zu bloßer Beliebigkeit führen soll, wäre es erforderlich, die ausdrücklichen Motive des Gesetzgebers (BT-Ds 8. WP S. 1861, Seite 5) wenigstens zur Kenntnis zu nehmen:

„Durch ...diese Ergänzungen des § 2 Abs. 1 ... soll erreicht werden, dass bei der Erhöhung der Vergleichsmiete nach § 2 MHG Leistungen aus öffentlichen Haushalten oder des Mieters, die zur Modernisierung der Wohnung erbracht wurden, in jedem Fall durch entsprechende Kürzungsbeträge dem Mieter zugute kommen.“

Der BGH postuliert die Zielsetzung, der Gesetzgeber habe Modernisierung anreizen wollen. Das mag schon sein, jedoch erfolgt dies zum einen schon durch kräftige steuerliche Anreize, zum anderen durch das Vergleichsmietensystem, wonach derjenige, der höheren Standard (selbst finanziert) schafft, auch eine höhere Miete erzielen kann, und weiter durch die Möglichkeit, auch im laufenden Mietverhältnis eine Duldung der Modernisierung zu erzwingen, und schließlich durch das dem Vergleichsmietensystem fremde Recht, Modernisierungskosten durch einseitige Erklärung umzulegen. Nirgendwo wird hier jedoch erkennbar, der Gesetzgeber wolle nicht nur die „selbst finanzierte“ Modernisierung in dieser Weise begünstigen, sondern auch die aus öffentlichen Kassen direkt bezuschusste.

Im Gegenteil: Es ist anerkannt, dass ein vom Mieter selbst geschaffenes Standardmerkmal sowohl bei einer Erhöhung der Miete auf die ortsübliche als auch bei einer Umlage von Modernisierungskosten dauerhaft außer Ansatz zu bleiben hat. Für ein von der öffentlichen Hand geschaffenes Standardmerkmal soll etwas anderes gelten?

Mit seiner Überlegung, der geförderte Eigentümer dürfe nicht besser abschneiden als der nicht geförderte, verengt der BGH die Zielsetzung ganz unangemessen. Eine derartige Selbstverständlichkeit kann als Mindestbedingung für die Angemessenheit einer Regelung formuliert werden, aber nicht als deren äußere Grenze. Wenn die öffentliche Hand dem Eigentümer öffentliche Mittel zur Wohnungsmodernisierung zur Verfügung stellt, dann verfolgt dies stets auch das Ziel, die Verteuerung des Wohnraums nachhaltig zu bremsen. Denn gerade für die ärmsten Schichten der Bevölkerung bedeutet jede Verteuerung des Wohnraums prinzipiell eine spürbare Verschlechterung ihrer ökonomischen Gesamtsituation mit der Folge etwa, dass für einen wirtschaftsfördernden Konsum weniger zur Verfügung steht, und für die öffentliche Hand eine Erhöhung der Wohngeldzahlungen. Solche Zielsetzungen der Allgemeinheit und der öffentlichen Hand nimmt der BGH überhaupt nicht zu Kenntnis.

Man stelle sich vor, zwei Bauern, von denen einer guten Boden und der andere gutes Saatgut besitzt, schließen einen Vertrag, das Saatgut des einen auf dem Boden des anderen auszubringen. Lasse der eine Bauer sich jemals damit abspeisen, am Ende sein Saatgut zurück zu erhalten, und den Rest der Ernte dem anderen zu überlassen?

Die *ratio legis* stellt sich unseres Erachtens anders dar: Der Eigentümer, der ausschließlich mit eigenen Mitteln modernisiert, erhält nach 9,1 Jahren sein eingesetztes eigenes Kapital zurück; wenn er fremdfinanzieren muss, dauert es etwa 12 Jahre. Der Eigentümer betreibt aber die Modernisierung nicht deshalb, weil er Kapital verbauen will, sondern weil er auf diese Weise über die Erhöhung des Wohnwerts aus der Modernisierung eine dauerhafte Rendite erhält. Diese Renditephase beginnt, wenn die Refinanzierungsphase beendet ist, sie beginnt also erst nach 9,1 bzw. 12 Jahren und sie ist im Prinzip unbegrenzt. Das Maß der Rendite kann man ablesen an dem Unterschied zwischen der ortsüblichen Miete im modernisierten und der im unmodernisierten Zustand. Wenn der BGH die Betrachtung just bei 9,1 (bzw. gnädigerweise bei 12 Jahren) kappt, verschließt er sich den Blick auf das, was dem Eigentümer Dreh- und Angelpunkt seiner unternehmerischen Betrachtung ist. Dem Fördergeber hingegen geht es nicht nur darum, sein Kapital zurück zu erhalten, sondern darum, dass die Allgemeinheit durch nachhaltige Senkung der Miete an der Rendite der Unternehmung beteiligt wird.

Insofern stellt sich die Entscheidung auch als Verletzung des Gleichheitssatzes dar. Dieser bedeutet nämlich nicht nur, Gleiches gleich zu behandeln, sondern auch Ungleiches entsprechend seiner wesentlichen Unterschiede ungleich. Es wird nun einmal nicht ein öffentliches Darlehen gegeben, sondern ein öffentlicher Zuschuss. Dem Vermieter wird durchaus nicht für 12 Jahre ein Verzicht abverlangt, sondern er erhält gerechterweise keine Gegenleistung für den Teil seiner Mietsache, den er nicht mit eigener Leistung geschaffen hat. Der Vermieter muss gerade nicht auf eigene Mittel verzichten, um die Rückzahlung zu bedienen, sondern der Zuschuss nebst Finanzierungsvorteil verbleibt ihm dauerhaft. Die öffentliche Hand erhält ihre Mittel gerade nicht zurück. Allerdings bleibt im Urteil des BGH, der einmal von Aufwendungsdarlehen spricht, dann von Baukostenzuschüssen, unklar, in wie weit er deren Wirkung zu Ende gedacht hat.

Seine „Neigung“ zur Bemessung des Anrechnungszeitraums mit zwölf Jahren begründet der BGH so: Man müsse von § 3 Abs. 1 Satz 6 i.V.m. Satz 1 MHG ausgehen. Ersterer sagt: Kosten, die vom Mieter oder für diesen von einem Dritten übernommen oder die mit Zuschüssen aus öffentlichen Haushalten gedeckt werden, gehören nicht zu den aufgewendeten Kosten im Sinne des Satzes 1 (also denjenigen Kosten, die mit 11 % umgelegt werden können). Dies bedeutet laut BGH, dass bei verlorenen Zuschüssen die Erhöhung der jährlichen Miete um 11 % des Förderbetrags zu kürzen sei. Er rechnet also offenbar wie folgt: Angenommen seien Kosten von 10.000 € Zuschuss sei 2.500 € 11 % von 10.000 € geteilt durch 12 Monate sind 91,66 € Hiervon abzuziehen seien 11 % von 2.500 € geteilt durch 12 Monate = 22,92 € Es bleiben 68,74 €

Rechnerisch kommt zwar dasselbe heraus, wenn man (u. E. richtig) rechnet: 11 % von 7.500 € durch 12 Monate = 68,75 € zulässige Mieterhöhung (ebenso z.B. *Bub/Treier*, 3. Aufl., III A Rn. 584: Der Zuschuss ist von vornherein von den Baukosten abzuziehen, der verbleibende Betrag mit 11 % umzulegen). Der *gedankliche Ansatz* des BGH ist aber ein anderer und führt möglicherweise zu den weiteren Interpretationen, die da lauten, die Regelung führe dazu, dass der Zuschuss nach etwas über 9 Jahren durch die verminderte Mieterhöhung aufgezehrt sei. Dem liegt offenbar folgende Logik zugrunde: Die öffentliche Hand schenkt 2.500 € Der Vermieter muss auf 22,92 € x 12 Monate x 9 Jahre = 2.475,36 € „verzichten“ (bei einem Monat mehr sind es 2.498,28 €). Wenn die 2.500 € sich mit x verzinsen, kommt man auf 12 Jahre. Dann ist das Geschenk aufgebraucht, der Mieter hat es sozusagen kassiert, weil er in dieser Höhe Miete gespart hat.

Diese Logik vergisst unter anderem, dass die Zentralheizung oder welches wohnwerterhöhende / wertsteigernde Merkmal auch immer schließlich noch weiterhin vorhanden ist und dem Vermieter gehört. Offenbar macht sich der BGH auch keinerlei Gedanken darüber, in welcher Größenordnung die geleisteten Zuschüsse stehen, im Verhältnis zu den insgesamt aufgewendeten Kosten. „Zuschuss“ bedeutet hier häufig eine Finanzierung zu über 90 %, in Einzelfällen sind sogar Förderungen von über 100 % gewährt worden.

Unklar blieb zunächst auch die prozessuale Einordnung der Ausführungen des BGH im Urteil vom 25.02.2004. Formuliert er sie dort einerseits wie ein *obiter dictum*, hängt doch letztlich die Entscheidung in der Sache von dieser Beurteilung ab: Der BGH hat nämlich, ein wenig überraschend für ein Revisionsurteil, noch von den Vorinstanzen unberücksichtigte Bestandteile des zwischen dem Eigentümer und dem Land Berlin geschlossenen Vertrages festgestellt, flugs sachlich geklärt und seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Demnach sei durch eine Zusatzvereinbarung die Bindungsfrist des Fördervertrages verkürzt worden auf 10 Jahre, es seien schon 18 Jahre abgelaufen, die Bindungsfrist

könne daher keine Rolle spielen. Wenn dies aber so ist, kommt es allein auf die Frage an, ob es eine generelle Begrenzung der nach dem Gesetz unbeschränkten Anrechnungspflicht gibt. In nachfolgenden Urteilen vom 23.06.2004 (VIII ZR 282/03, 283/03, 284/03, 285/03) hat der BGH nun klar die Position eingenommen, die Anrechnung sei auf 12 Jahre zu begrenzen. Eine nachvollziehbare Begründung findet sich freilich auch dort nicht.

VI. Ausblick

In der Literatur wird vereinzelt diskutiert, ob Zulagen nach dem Investitionszulagengesetz 1999 unter § 559 a BGB fallen (dafür immerhin *Staudinger/Emmerich*, Neubearbeitung 2003, § 559 a Rn. 1, leider ohne Begründung; *Wüstefeld*, WM 2000, 283; dagegen *Both*, GE 2000, 102 und NZM 2001, 78, 84 f). Anwendbar ist die Vorschrift jedenfalls auf Mittel der Kreditanstalt für Wiederaufbau, die bekanntlich in allen Bundesländern ausgereicht werden (BGH VIII ZR 235/03 vom 12.5.2004).

Es wird also in jedem Falle weiterhin die Pflicht zum Abzug von Drittmitteln bei Mieterhöhungen zu beachten sein. Wünschenswert wäre, wenn die rechtsdogmatisch und politisch nicht überzeugende Rechtsprechung, den Abzug von Drittmitteln unabhängig von ihrer Höhe nur 12 Jahre lang vorzunehmen, korrigiert würde.

Anlage: Begriffsbestimmungen

Programmiete	= Finanzierungsmiete: Durch die Förderrichtlinien definiert: Die Miete, die nach Abschluß der Modernisierung erstmals höchstens verlangt und entgegengenommen werden darf.
Finanzierungsmiete	= Programmiete
Einstiegsmiet	Durch die Förderrichtlinien definiert: Die Miete, die von den Mietern unmittelbar nach der Modernisierung (im ersten Jahr) an den Vermieter zu zahlen ist. Differenzen zur Programmiete werden durch ergänzende Zuschüsse des Fördergebers ausgeglichen
Baukostenzuschuss	Eine Zuwendung, durch die Baukosten für festgelegte Maßnahmen ganz oder teilweise von der öffentlichen Hand erstattet werden, und die nicht zurückgezahlt werden muss. Sie wird meist in mehreren Teilbeträgen je nach Baufortschritt gezahlt. Der Zuschuss bleibt dem Eigentümer dauerhaft.
Baukostendarlehen	Eine Zuwendung, durch die die Baukosten für festgelegte Maßnahmen ganz oder teilweise von der öffentlichen Hand erstattet werden, die aber zurückgezahlt werden muss. Der Darlehensbetrag bleibt dem Eigentümer nicht dauerhaft, es bleibt ihm aber ein Finanzierungsvorteil. Es gibt unverzinsliche und niedrig verzinsliche Darlehen.
Vorbehaltsmittel	Eine Zuwendung, durch die die Baukosten für festgelegte Maßnahmen ganz oder teilweise von der öffentlichen Hand erstattet werden, mit der Maßgabe, dass nach einem festgelegten Zeitablauf durch den Fördergeber entschieden wird, ob der Eigentümer sie zurückzahlen muss oder endgültig behalten darf. Je nach Ausgang der Entscheidung, sind die Mittel entweder als Baukostenzuschuss oder als Baukostendarlehen zu behandeln.
Aufwendungszuschuss	Eine Zuwendung, die gezahlt wird, um bestimmte laufende Aufwendungen auszugleichen, und die der Eigentümer dauerhaft behalten darf. (Die Berliner „Aufwendungszuschüsse“ sind in der Regel genommen keine A., sondern zusätzliche Baukostenzuschüsse, denn sie decken keine abgrenzbaren zusätzlichen Aufwendungen des Eigentümers ab.)
Aufwendungsdarlehen	Eine Zuwendung, die gezahlt wird, um bestimmte laufende Aufwendungen zeitweise auszugleichen, die der Eigentümer aber zurückzahlen muss.