

Die gerechte Miete

Prof. Dr. Beate Gsell, München

I. Einleitung

Es ist offensichtlich, dass die Vertragsgerechtigkeit rechtsphilosophisch, rechtstheoretisch, rechtökonomisch, rechtsgeschichtlich, rechtsvergleichend usw. ein weites Feld ist, ein viel zu großes Thema, ein viel zu dickes Brett für einen einzigen Vortrag.

Mein Ziel muss heute deshalb bescheidener gesteckt werden: Wir haben in Deutschland im privaten Wohnraummietrecht ununterbrochen seit 1971¹ als Ausgleich zum Verbot der Änderungskündigung eine Regulierung der Mietpreise in Bestandsmietverhältnissen. Dreh- und Angelpunkt ist die örtliche Vergleichsmiete in § 558 BGB. Im Juni 2015 ist bekanntlich die „Mietpreisbremse“ für Neuvermietungen in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten hinzugekommen², wobei mittlerweile zwölf Bundesländer entsprechende Verordnungen erlassen haben.³ Reguliert ist außerdem die Mieterhöhung bei Modernisierung in § 559 BGB.⁴

Wir haben damit weder einen umfassenden noch einen einheitlichen Regulierungsmechanismus, der alle Situationen der Mietpreisbildung nach denselben Grundsätzen reguliert. Vielmehr folgen die Regelungen – jedenfalls teilweise – unterschiedlichen gesetzgeberischen Zielen und sind auch in ihrer konkreten technischen Ausgestaltung in variierender Weise und verschiedenem Maße Ausdruck des im jeweiligen Gesetzgebungsverfahren seinerzeit gefundenen politischen Kompromisses. Diese Vielfalt führt allerdings zu einer gewissen mietpreisrechtlichen Segmentierung. Weil die einzelnen Mietpreissituationen einer heterogenen Regulierung unterliegen, führt dies unter Umständen zu unterschiedlichen Miethöhen, ohne dass dies mit marktrelevanten Qualitätsunterschieden in den vermieteten Objekten korreliert.⁵ Es drängt sich damit die Frage

¹ Vorläufornormen waren § 2 Gesetz zur Regelung der Miethöhe (MHRG) von 1974 und Art 1 § 3 I. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (WKSchG I) von 1971; näher zur Entwicklung Börstinghaus/Clar, NZM 2014, 889 ff.; Staudinger/Emmerich, 2014 § 558 Rn 1 f.

² Vgl. Art. 1 des Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG) vom 21. April 2015; BGBl. 2015/I, S. 610, nach Art. 4 am 1. Juni 2015 in Kraft getreten.

³ Noch keine Mietpreisbremse gibt es im Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und in Mecklenburg-Vorpommern.

⁴ Schließlich unterliegen Staffel- und Indexmietvereinbarungen gewissen Grenzen, §§ 557a, 557b BGB, worauf ich aber vorliegend nicht näher eingehen möchte.

⁵ Vgl. etwa dazu, dass sich bei der Neuvermietung für einen energetisch besseren Zustand nicht unbedingt auch eine höhere Miete erzielen lässt, eine energetische Sanierung aber im Bestandsmietverhältnis über eine

auf, ob das Mietpreisregime des BGB im Binnenvergleich der einzelnen mietpreisrechtlichen Situationen gerecht ist in dem Sinne, dass es Vermieter und Mieter nachvollziehbar und mit sachlichem Grund jeweils gleich oder unterschiedlich behandelt.

Darauf möchte ich in den folgenden Minuten näher zu sprechen kommen, mich allerdings auf angespannte Wohnungsmärkte beschränken und nur einige Aspekte der Thematik schlaglichtartig herausgreifen. Auch werden Sie mir hoffentlich nachsehen, dass ich für vieles keine Lösungen, geschweige denn Patentrezepte parat habe. Es geht mir denn auch mehr um einen Appell, das Mietpreisrecht stärker insgesamt übergreifend in den Fokus zu rücken und den Blick zu schärfen für regulatorische Verwerfungen, die von den Betroffenen vielleicht nicht ohne Grund als ungerecht empfunden werden können.

II. Prämissen

Zuvor möchte ich allerdings noch drei Prämissen klarstellen, die Ihnen vielleicht als Binsenweisheiten erscheinen mögen, die ich aber dennoch offenlegen möchte.

1. Vertragsfreiheit auf angespannten Wohnungsmärkten kein hinreichender Garant für gerechte Mieten

Erstens: Auf angespannten Wohnungsmärkten versagt die bloße gesetzliche Gewährleistung von Vertragsfreiheit als Garant für angemessene Vertragsinhalte – und konkret: als Garant für Mietpreisvereinbarungen, die von beiden Parteien als gerecht empfunden werden. Es ist gewiss eine Binsenweisheit, dass die unsichtbare Hand des Marktes jedenfalls kurzfristig nicht alles zu richten vermag, wenn es um existenzielle Bedürfnisse wie das Wohnen geht, deren Befriedigung zudem mit Grund und Boden den Einsatz nicht beliebig reproduzierbarer Ressourcen erfordert.⁶ Dennoch sei daran hier noch einmal erinnert: Die insbesondere von Schmidt-Rimpler⁷ betonte Funktion der Privatautonomie, durch Freiwilligkeit des

Mieterhöhung nach § 559 BGB die örtliche Vergleichsmiete nach § 558 BGB zu beeinflussen vermag, Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 12. Aufl. 2015, § 558 Rn. 81a m.w.Nachw.

⁶ Zum historischen Zusammenhang zwischen dem aristotelischen Gebot ausgleichender Vertragsgerechtigkeit (ius commutativa) und dem Versagen der Preisbildung in ökonomischen Krisen näher Oechsler, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, 1997, S. 54 ff., 60 ff.

⁷ S. Schmidt-Rimpler, AcP (1941), S. 130, 155 f.: „...der Vertrag ist ein Mechanismus, um ohne hoheitliche Gestaltung in begrenztem Rahmen eine richtige Regelung auch gegen unrichtigen Willen herbeizuführen, weil immer der durch die Unrichtigkeit Betroffene zustimmen muß.“ Ders., in FS für Nipperdey, 1955, S. 1 ff.; abw. unter noch radikalerer Betonung der Selbstbestimmung als Geltungsgrund des Vertrages Flume, FS Deutscher Juristentag, Bd. I, 1969, S. 135, 143: “Nur in Hinsicht auf die Art des Zustandekommens des Vertrages, dass nämlich die Regelung in der Selbstbestimmung der Vertragspartner geschieht, kann man von der Regelung des Vertrages sagen, dass sie ‚richtig‘ ist. Darüber hinaus wäre das Urteil des ‚richtig‘ oder ‚unrichtig‘ als rechtliches Urteil über den Inhalt der privatautonomen Gestaltung ein Widerspruch in sich. Denn, soweit die Privatautonomie wirkt, gibt es gerade keine rechtliche Norm, an welcher die privatautonome Gestaltung der Rechtsverhältnisse gemessen werden könnte. Die Gestaltung aus Selbstbestimmung in einem Rahmen, der nach der Rechtsordnung der Selbstbestimmung überlassen ist, ist einem rechtlichen Urteil, ob sie ‚richtig‘ ist,

Vertragsschlusses einen wahrscheinlich von beiden Vertragsparteien als ethisch gerecht und zweckmäßig akzeptierten Vertragsinhalt zu gewährleisten, weil keine Seite einen ihr nachteiligen Vertrag akzeptieren würde, stößt auf angespannten Wohnungsmärkten ersichtlich an ihre Grenzen: Wenn ich in München mit normalem Einkommen eine Mietwohnung suche und suchen muss, weil ich dort arbeite und eben irgendwo wohnen muss, dann kann ich über die Höhe der Miete nicht verhandeln, sondern muss froh sein, wenn ich aus der Fülle der Interessenten auserwählt werde.

2. Regulierung angesichts gestörter Vertragsparität nicht per se illegitim

Kann also angesichts der existenziellen Bedeutung des Wohnens und der insbesondere in angespannten Wohnungsmärkten häufig gestörten Vertragsparität die Mietpreisbildung nicht allein den Märkten überlassen werden, so erscheint zweitens eine staatliche Mietpreisregulierung nicht per se illegitim. Bei Marktversagen darf der Gesetzgeber regulatorisch eingreifen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass, was immer wieder betont wird, Immobilien- und Mietpreise in deutschen Großstädten noch deutlich unter dem Niveau in vergleichbaren anderen europäischen Großstädten liegen.⁸ In einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat mit verfassungsrechtlicher Rückbindung des Eigentums an Gemeinwohlbelange⁹ muss der Gesetzgeber gewiss nicht tatenlos zusehen, wenn die Immobilien- und Mietpreise rasant steigen. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht¹⁰ schon 1974 zur heute in § 558 Abs. 1 BGB geregelten gesetzlichen Begrenzung des Mietzinses auf die örtliche Vergleichsmiete in Bestandsmietverträgen¹¹ entschieden, es sei schon deshalb nicht zu beanstanden, dass die Ausnutzung von Mangellagen auf dem Wohnungsmarkt verhindert und Preisspitzen abgeschnitten würden, weil eine solche Nutzung des Eigentums im Hinblick auf die soziale Bedeutung der Wohnung für die hierauf angewiesenen Menschen keinen verfassungsrechtlichen Schutz genieße. Und in einer Entscheidung aus dem Jahre 1985 zur heute in § 558 Abs. 3 BGB angeordneten Kappungsgrenze¹² stellte das

unzugänglich“; ähnl. ders., AcP 161 (1962), 52, 65: „Das Rechtsgeschäft gilt, weil gemäß dem Grundsatz der Privatautonomie die Regelung des einzelnen als eine solche nach seinem Willen anerkannt wird.“

⁸ S. nur statt vieler Möbert, Deutscher Häuser- und Wohnungsmarkt 2017, in: Deutsche Bank Research, Deutschland-Monitor vom 10.1.2017, S. 1, 3, 7, abrufbar (am 20.3.2017) unter https://www.dbresearch.de/PROD/DBR_INTERNET_DE-PROD/PROD000000000431036/Deutscher_H%C3%A4user-_und_Wohnungsmarkt_2017%3A_Ausblick.pdf.

⁹ Vgl. Art. 14 Abs. 2 GG: (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

¹⁰ BVerfGE 37, 132, zit. nach juris Rn. 25.

¹¹ Damals in Art 1 § 1 Abs. 4 und § 3 Abs. 1 des I. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (WKSchG I) von 1971 geregelt.

¹² Damals in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MHRG enthalten.

Bundesverfassungsgericht¹³ klar, dass die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nicht schon dann in Frage gestellt sei, wenn nicht die höchstmögliche Rendite aus einem Eigentumsobjekt erzielt werden könne.

3. Mietpreisregulierung kein Allheilmittel gegen Wohnungsnot

Allerdings kann drittens die bloße Mietpreisregulierung ersichtlich nicht das Problem des Wohnungsmangels in Ballungsgebieten, Universitäts- und Schwarmstädten¹⁴ lösen. Es braucht vielmehr verstärkten Wohnungsneubau, auch dies ein Gemeinplatz.¹⁵ Mehr noch, es sind mit der Mietpreisregulierung immer auch Gefahren für den Wohnungsmarkt verbunden. Nicht ganz ohne Grund wird insbesondere befürchtet, dass zu stark regulierte Mieten der rentablen Errichtung von Neubauten im Wege stehen und damit einen Rückgang privater Investitionen in den Wohnungsbau provozieren könnten.¹⁶ Dementsprechend sind ja auch Neubauten von der Mietpreisbremse ausgenommen.¹⁷ Darauf werde ich nachher noch zurückkommen.¹⁸

III. Gleichbehandlung und Ungleichbehandlung im Mietpreisrecht des BGB

Nun aber zu einigen Gleichbehandlungs- oder Ungleichbehandlungslagen und -fragen im Zusammenhang mit der Mietpreisregulierung.

1. Gleichbehandlung finanzstarker und finanzschwacher Mieter

a. Mietpreisregulierung nutzt (auch) finanzstarken Mietern

Immer wieder wird insbesondere von Ökonomen darauf hingewiesen, dass vom Gedanken des sozialen Wohnraummietrechts getragene preisregulierende Eingriffe in den Markt insofern verfehlt, ja ungerecht seien, als sie nicht punktgenau wie etwa das Wohngeld den

¹³ BVerfGE 71, 230, zit. nach juris Rn. 49.

¹⁴ S. dazu Simons/Weiden, Schwarmstädte – eine Untersuchung zu Umfang, Ursache, Nachhaltigkeit und Folgen der neuen Wanderungsmuster in Deutschland, empirica, 2015, abrufbar (am 21.3.2017) unter http://web.gdw.de/uploads/WZT_2015/Impulsreferat/Schwarmstaedte_GdW_2015_07_1.pdf.

¹⁵ Dies hat durchaus auch der Gesetzgeber erkannt, vgl. die Begründung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes Bezug, vgl. BT-DRs. 18/3121 S. 15; s. ferner nur statt vieler Schürt, Aktuelle Mietentwicklungen in den Städten und Regionen – Wohnungseingänge in Deutschland, BBSR-Analysen Kompakt 07/2013, S. 9 f.

¹⁶ Vgl. etwa die Einschätzung von Müller, Gespaltene Mietwohnungsmärkte erfordern eine differenzierte Wohnungspolitik, in: KfW Research, Fokus Volkswirtschaft, Nr. 158 v. 24.1.2017, S. 6, online abrufbar (am 19.03.2017) unter: <https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/Konzernthemen/Research/PDF-Dokumente-Fokus-Volkswirtschaft/Fokus-Nr.-158-Januar-2017-Mietpreisbremse.pdf>, wonach die Mietpreisbremse die Signalfunktion von steigenden Mieten hemmen und die Investitionsanreize verringern könne. Je breiter sie wirke und je größer die Einschränkung von Mieterhöhungen seien, umso eher werde sie Investitionen in den Neubau oder die Modernisierung verhindern.

¹⁷ Vgl. § 556f S. 1 BGB

¹⁸ S. unter III.2.

finanziell schwachen Mieter förderten, sondern auch finanziell starken Mietern nützten und manchem Anschein nach sogar mehr nützten als finanziell schlechter gestellten.¹⁹

Allerdings gilt es klarzustellen, dass etwa über die Härteklausel in § 555d Abs. 2 BGB bei Modernisierungen der wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des individuellen Mieters durchaus Gewicht zukommt.

Gleichwohl kann man sich fragen, ob es nicht ungerecht ist, dass ich als Vermieter grundsätzlich auch von demjenigen Mieter nicht mehr verlangen darf, als es die Regelungen des BGB über die Miethöhe erlauben, der mehr zahlen könnte, weil er überdurchschnittlich gut verdient oder vermögend ist.

b. Soziale Funktion des Wohnens rechtfertigt generelle Regulierung

Aus meiner Sicht sprechen gute Gründe für ein gesellschaftliches und staatliches Bemühen, Wohnimmobilien- und Mietpreise generell in einem vernünftigen Verhältnis zu den durchschnittlichen ortsüblichen Einkommen zu halten. Zum einen kann man die Gerechtigkeitsfrage auch anders stellen, gleichsam mit meritokratischem²⁰ Fokus an den Vermieter adressieren. Ist es wirklich ein Gebot der Gerechtigkeit, denjenigen Vermieter Maximalmieten erzielen zu lassen, dessen Immobilie sich aufgrund der wirtschaftlich besonders günstigen Entwicklung der betreffenden Region, einer blühenden Universität, steigender Zuwanderung, sinkenden sozialen Wohnungsbaus usw., besonders teuer vermieten lässt? Und dies, obwohl sprunghafte Wertsteigerungen in angespannten Immobilienmärkten gerade nicht das Verdienst des jeweiligen Grundstückseigentümers sind, nicht auf dessen individueller Leistung beruhen?

¹⁹ S. nur Lerbs/Sebastian, Mietspiegel aus ökonomischer Sicht – Vorschläge für eine Neuregelung, IREBS, Beiträge zur Immobilienwirtschaft, Heft 10, 2015, S. 5 f.; Leuschner, NJW 2014, 1929, 1930 f., der u.a. geltend macht, dass ein rational handelnder Vermieter unter der Mietpreisbremse seinen Fokus verstärkt auf die Bonität richten wird. In der Tat ist etwa der prozentuale Anteil derjenigen Haushalte, die die Wohnkosten für den Haushalt als sehr große Belastung empfinden, in den Gebieten mit hoher Besiedlungsdichte am niedrigsten und in den Gebieten mit dünner Siedlungsdichte am höchsten, vgl. Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch Deutschland und Internationales, 2015, S. 185. Darauf verweist Müller, Gespaltene Mietwohnungsmärkte erfordern eine differenzierte Wohnungspolitik, in: KfW Research, Fokus Volkswirtschaft, Nr. 158 v. 24.1.2017, S. 3, 7, der aufgrund dieses Befundes infrage stellt, dass die absolute Miethöhe und die relative Mietbelastung als alleinige Indikatoren geeignet seien, sozialpolitisch motivierte Eingriffe in den Mietmarkt zu begründen. Die Erklärung dafür liegt darin, dass – mit Ausnahme von Berlin – die durchschnittlichen Einkommen derjenigen, die in den teuren Städten leben, so viel höher sind, dass ihnen nach Abzug der Wohnkosten im Durchschnitt dennoch mehr zum Leben bleibt als denjenigen, die in weniger verdichteten Gebieten zu niedrigeren Preisen mieten, aber weniger verdienen, vgl. Müller, Gespaltene Mietwohnungsmärkte erfordern eine differenzierte Wohnungspolitik, in: KfW Research, Fokus Volkswirtschaft, Nr. 158 v. 24.1.2017, S. 3. Allerdings nimmt das Miethöherecht des BGB auf diese Unterschiede durchaus Rücksicht, wenn es in § 558 BGB wie auch § 556d BGB nicht eine abstrakte überregionale, sondern eben die jeweils örtliche Vergleichsmiete zum Maßstab der zulässigen Miethöhe macht.

²⁰ Dazu vor allem Piketty, Das Kapital im 21. Jahrhundert, 2014, passim.

Vor allem aber kommt der sozialen Funktion des Wohnens eine über die vertragliche Äquivalenz im einzelnen Mietvertragsverhältnis hinausweisende gesellschaftspolitische Bedeutung zu, die nicht weniger als die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung in den Städten betrifft und sich insbesondere in der Verdrängungshypothese drohender Gentrifizierung²¹ ausdrücken lässt. Wo und solange Wohnraum knapp ist, geht es deshalb bei der Mietpreisregulierung nicht nur um den einzelnen Mietvertrag, sondern um die Struktur unserer Städte insgesamt, darum, wer noch in den urbanen Räumen wohnen darf und kann und wie unsere Städte als gesellschaftliche Lebensräume aussehen sollen. Hindert man die Mietpreise daran, durch die Decke zu gehen, dämpft man Anreize, arme Mieter durch reiche Mieter zu ersetzen, steigt vielleicht doch die Chance auf sozial durchmischte Quartiere, sinkt das Risiko für suburbane Ghettoisierung, die Attraktivität für Grundstücksspekulation usw. Deshalb halte ich es auch Gründen der sozialen Gerechtigkeit durchaus für vernünftig, Mietpreissteigerungen ohne Rücksicht auf die Zahlungskraft des einzelnen Mieters generell zu dämpfen. Wo dann genau die Zielgröße liegen soll, bei 30% des verfügbaren Haushaltseinkommens oder noch etwas darüber²², sollte man dem politischen Diskurs überlassen. Etwas verkürzt würde ich also sagen, dass auf engen Wohnungsmärkten nicht die Marktmiete, sondern diejenige Miete als gerecht anzuerkennen ist, die einen durch den parlamentarisch legitimierten Gesetzgeber festgelegten Prozentsatz des verfügbaren Haushaltseinkommens nicht nennenswert übersteigt.²³

²¹ Auf Gentrifizierungsprozesse nimmt auch die Begründung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes Bezug, vgl. BT-DRs. 18/3121 S. 11, s. ferner nur die aktuelle Masterarbeit von Schulz, Aufwertung und Verdrängung in Berlin – Räumliche Analysen zur Messung von Gentrifizierung, 2016, in Kurzfassung abrufbar (am 20.3.2017) unter

https://www.destatis.de/DE/UEberUns/UnsereAufgaben/GerhardFuerstPreis/Preistraeger/2016/Schulz.pdf?__blob=publicationFile mit dem Befund, vgl. S. 2 f., dass starke Evidenz für die Existenz ökonomischer Verdrängung in Berlin gegeben sei: Immobilienwirtschaftliche Aufwertung verursache demnach den unfreiwilligen Umzug eines Teils der Berliner Bevölkerung. Die Schätzung einer ökonomischen Verdrängungsrate, definiert als derjenige Anteil der Binnenfortzüge, der auf immobilienwirtschaftliche Aufwertung zurückzuführen ist, ergab einen Wert von 6,2% für die Gentrifizierungsgebiete und 4,1% für die gesamte Stadt; s. ferner allg. Newman / Wyly, Gentrification and Displacement Revisited, Centre for Urban and Community Studies, Research Bulletin 31, July 2006, passim m.w.abrufbar (am 20.3.2017) unter <http://www.urbancentre.utoronto.ca/pdfs/researchbulletins/CUCSRB31-NewmanWyly.pdf>; Zukin, The Death and Life of Authentic Urban Places, 2010, passim m.w.Nachw.

²² Dass ein wirtschaftlicher Härtefall i.S.v. § 559 Abs. 4 BGB in der Regel dann vorliegen soll, wenn mehr als 40 % des Haushaltseinkommens für die Miete einschließlich der Heizkosten ausgegeben werden muss, schlägt der Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur weiteren Novellierung mietrechtlicher Vorschriften vom 11.4.2016 vor.

²³ Im Übrigen heißt das eine tun ja bekanntlich nicht, das andere zu lassen: Selbstverständlich sollte die privatrechtliche Mietpreisregulierung die öffentliche Hand nicht davon abhalten, den sträflich vernachlässigten sozialen Wohnungsbau wieder neu anzukurbeln. Nach Angaben des deutschen Mieterbundes fehlen mindestens zwei Millionen Sozialwohnungen in Deutschland und gehen jährlich ca. 100.000 Sozialwohnungen verloren, weil Preis- und /oder Belegungsbindungen auslaufen und sank allein zwischen 2002 und 2010 die Zahl der Sozialwohnungen um ein Drittel gesunken, nämlich von 2,4 Millionen auf 1,6 Millionen Wohnungen, s. <https://www.mieterbund.de/politik/dmb-forderungen.html> (abrufbar am 20.3.2017).

Nun aber etwas konkreter zum Miethöherecht des BGB.

2. Ungleichbehandlung von Bestandsmietverträgen und Neuvermietungen

Während im Bestandsmietvertrag die Miete nur an die örtliche Vergleichsmiete nach § 558 BGB und nur unter Beachtung der Kappungsgrenze angepasst werden darf, unterlagen Neuvermietungen bis zum Inkrafttreten der Mietpreisbremse grundsätzlich keiner miethöherechtlichen Regulierung²⁴. Ich kann hier leider weder näher darauf eingehen, warum die Mietpreisbremse offenbar kaum funktioniert noch auf die Vorschläge, sie „scharf“ zu stellen.²⁵ Ich möchte mich vielmehr darauf beschränken, die Forderung nach einer effektiven Regulierung auch der Neuvermietungen auf angespannten Wohnungsmärkten mit Gleichbehandlungs- und damit letztlich mit Gerechtigkeitsargumenten zu unterstützen.²⁶

a. Rechtfertigung der Mietpreisbremse mit sozialpolitischen Erwägungen

Der Gesetzgeber²⁷ rechtfertigt die Mietpreisbremse vor allem mit sozialpolitischen Erwägungen. Einkommensschwächere Haushalte, aber inzwischen auch Durchschnittsverdiener hätten zunehmend größere Schwierigkeiten auf den angespannten Wohnungsmärkten eine für sie noch bezahlbare Wohnung zu finden. Erhebliche Teile der angestammten Wohnbevölkerung würden aus ihren Wohnquartieren verdrängt. Durch die Mietpreisbremse sollten auch weniger leistungsfähigen Mietinteressenten eine Chance bekommen, eine für sie noch finanzierbare Wohnung zu finden.

b. BVerfG: Differenzierung zwischen Bestands- und Neumieten gerechtfertigt

Man kann sich jedoch darüber hinaus fragen, ob es nicht auch aus Gründen der Gleichbehandlung geboten ist, rasant steigende Neuvermietungen zu dämpfen.

²⁴ Es galten lediglich in Extremfällen § 291 StGB (Mietwucher) sowie § 5 Wirtschaftsstrafgesetz 1954 (WiStrG; Mietpreisüberhöhung), der sich als wenig effektiv erwiesen hat, weil die Tatbestandsvoraussetzung der „Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen“ nach der Rechtsprechung des BGH nur dann vorliegt, wenn der Vermieter subjektiv erkennt oder in Kauf nimmt, dass der Mieter sich in einer Zwangslage befindet; außerdem hält der BGH das Tatbestandsmerkmal des "geringen Angebots" an nicht für erfüllt, wenn der Wohnungsmarkt für vergleichbare Wohnungen nur in dem betreffenden Stadtteil angespannt, im übrigen Stadtgebiet aber entspannt ist, vgl. BGH NJW 2005, 2156, zit. nach juris Rn. 11 u. Rn. 16 ff., 20.

²⁵ Vgl. zum Versagen der Mietpreisbremse Hentschel / Hopfenmüller, Institut für soziale Stadtentwicklung, Mietpreisbremse Berlin – Zwischenbilanz 2016, Kurzgutachten im Auftrag des Berliner Mietervereins e.V., und das erweiterte Kurzgutachten, Die Wirkung der Mietpreisbremse – Eine Zwischenbilanz für die Städte Berlin, München, Hamburg und Frankfurt a.M. im Jahr 2016; das erste Gutachten ist abrufbar (am 20.3.2017) unter <http://www.berliner-mieterverein.de/uploads/2016/05/pm1616-Anl2-IFSS-Wirkungsanalyse-Mietpreisbremse-240516.pdf>; vgl. ferner von Bodelschwingh/Dettmann/Schlichting, RegioKontext, Wiedervermietungen in Berlin, Hamburg, München und Frankfurt, Datenanalyse für den Deutschen Mieterbund e.V., 2016.

²⁶ Vgl. zur Abhängigkeit der Miethöhe von der Mietdauer nur die Angaben in: Statistisches Bundesamt (Destatis), Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) (Hrsg.), Datenreport 2016, S. 271, abrufbar (am 19.3.2017) unter wonach die Quadratmetermiete von neuen Verträgen die von Altverträgen (Mietdauer über 20 Jahre) um 10% bis 18% übersteigt, wobei die Abweichungen in den Stadtstaaten mit 18% am größten waren.

²⁷ Vgl. die Begründung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes Bezug, vgl. BT-DRs. 18/3121, S. 16.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht²⁸ im Jahre 1974 keinen Gleichheitsverstoß darin gesehen, dass die Begrenzung der Mieterhöhung auf die örtliche Vergleichsmiete nicht auch für neu abzuschließende Mietverträge gilt. Die Beschränkung auf Bestandsmietverträge hielt das Bundesverfassungsgericht nicht für eine sachwidrige Differenzierung. Es bewertete sie vielmehr als Beschränkung der aus sozialen Gründen gebotenen Bindung des Eigentümers auf das zum Schutz des Mieters notwendige Maß.

c. Mieterwechsel als Differenzierungskriterium für die Zulässigkeit von Mietsteigerungen problematisch

Mir erscheint diese Argumentation jedenfalls nicht über jeden Zweifel erhaben. Je rasanter und kurzfristiger die Angebotsmieten aufgrund lokaler Wohnungsengpässe steigen, umso finanziell erheblicher wird die Diskrepanz in der erzielbaren Rendite zwischen Altvermietung und Neuvermietung für den Vermieter. Denn die Mietpreissteigerungen am Markt schlagen sich nun einmal erst mit gehöriger Verzögerung in der örtlichen Vergleichsmiete nieder. Aus Sicht des Altvermieters hängt es damit letztlich von der Zufälligkeit eines Mieterwechsels ab, ob er seine Immobilie kurzfristig mit niedrigem oder hohem Ertrag verwerten kann. Gesetzlich gerade den Mieterwechsel als entscheidendes Differenzierungskriterium anzuerkennen hinsichtlich der maximal zulässigen Miethöhe verträgt sich aber schlecht mit der in § 573 Abs. 1 S. 2 BGB explizit ausgesprochenen gesetzlichen Wertung, dass eine Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung gerade ausgeschlossen ist. Denn dieser Ausschluss der Änderungskündigung wird gerade durch das Recht zur Anpassung der Miete an die örtliche Vergleichsmiete kompensiert. Der Vermieter soll also zwar nicht kündigen dürfen, aber eben auch nicht müssen, um die Miete angemessen zu erhöhen. Mit anderen Worten: Dass das Mietverhältnis andauert, soll der angemessenen Mieterhöhung nicht im Wege stehen. Nimmt man diesen Zusammenhang zwischen dem Verbot der Änderungskündigung und dem Recht des Vermieters auf Mieterhöhung nach § 558 BGB ernst, dann darf aus meiner Sicht die Mietpreisregulierung nicht so ausgestaltet sein, dass der Fortbestand des Mietverhältnisses für den Altvermieter im Vergleich zum Neuvermieter zur entscheidenden Hürde wird bei der Durchsetzung seines Mieterhöhungsinteresses. Oder anders gewendet: Gerade weil der Vermieter aufgrund des Ausschlusses der Änderungskündigung grundsätzlich keinen Einfluss darauf hat, ob das Mietverhältnis fortbesteht oder nicht, stellt es kein legitimes Differenzierungskriterium für die Zulässigkeit einer Mieterhöhung dar, ob das Mietverhältnis fortbesteht oder nicht. Deshalb kann man sich

²⁸ BVerfGE 37, 132, zit. nach juris Rn. 29.

sehr wohl auf den Standpunkt stellen, dass es unter Gleichbehandlungsgrundsätzen bedenklich ist, wenn nur Bestandsmieten rechtlich gedeckelt werden, Neuvermietungsflächen aber nicht.

d. Differenzierung nach dem Mieterwechsel schafft Anreize für Verdrängung von Bestandsmietern

Im Übrigen ist kaum verwunderlich, dass die Beschränkung der Mietpreisregulierung auf Bestandsmieten Verdrängungsdruck für Bestandsmieter schafft und Eigenbedarfskündigungen provoziert.²⁹ Der wirtschaftlich denkende Vermieter wird es als ungerecht empfinden, dass ihm anders als dem Neuvermieter die am Markt erzielbaren Mieten entgehen sollen. Er wird deshalb bei starker Mietpreisdynamik alles daran setzen, ein berechtigtes Interesse im Sinne von § 573 BGB zu konstruieren, um den Altmietern loszuwerden. Angesichts der doch recht niedrigen Anforderungen an die Eigenbedarfskündigung³⁰ dürfte dies vielfach nicht schwer fallen. Auch solche Tendenzen stehen in krassem Widerspruch zu § 573 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach das Mieterhöhungsinteresse gerade keine Beendigung des Mietverhältnisses rechtfertigen soll.

e. Differenzierung nach dem Mieterwechsel behindert Mobilität von Mietern

Aber auch aus Mietersicht führt ein krasse Auseinanderlaufen von Alt- und Neumieten zu Verwerfungen. Es behindert die Mieter-Mobilität, weil Altmietern nur unter erheblichem finanziellen Mehraufwand eine vergleichbare neue Wohnung finden werden. Wer etwa als Altmietern in München Nachwuchs erwartet, der muss angesichts des zusätzlich benötigten Kinderzimmers relativ unverhältnismäßig hohe Mehrkosten gewärtigen. Und umgekehrt wird derjenige, der nach Auszug der Kinder in einer eigentlich zu großen Mietwohnung lebt, kaum geneigt sein, diese zu Gunsten einer kleineren, am Ende aber womöglich sogar teureren Wohnung aufzugeben. All dies Verwerfungen, die durch eine Segmentierung des Miethöherechts in Alt- und Neumietverträge begünstigt werden.

3. Ungleichbehandlung von Altbauten und Neubauten bei der Neuvermietung

Sprechen damit also Gleichheitserwägungen durchaus für eine – allerdings gesetzlich noch weiter zu effektivierende – Mietpreisbremse bei Neuvermietung auf angespannten Wohnmärkten, so kann man sich weiter fragen, wie denn die Ausnahme zu Gunsten von

²⁹ Vgl. auch die Begründung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes Bezug, BT-DRs. 18/3121, S. 16, wo die Mietpreisbremse auch damit begründet wird, Anreize für Verdrängungsmaßnahmen zu verringern. S. ferner Fleindl, NZM 2016, 290 mit dem Hinweis, dass die Eigenbedarfskündigung oftmals die einzige Möglichkeit ist, einen unliebsam gewordenen und viel zu billig wohnenden Mieter loszuwerden.

³⁰ Näher dazu Fleindl, NZM 2016, 289 ff.

Neubauten³¹ in § 556f BGB unter Gleichheits- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten zu beurteilen ist.

a. Investitionen in den Wohnungsneubau legitimes Differenzierungskriterium

Die Ausnahme dient bekanntlich dem Zweck, keine Fehlanreize gegen Investitionen in den Wohnungsneubau zu setzen, sondern Wirtschaft und Bauherren vollumfängliche Investitionssicherheit zu garantieren.³² Dies stellt zweifellos ein legitimes Kriterium dar für eine Differenzierung gegenüber sonstigen Neuvermietungen. In der Tat wäre niemandem gedient, wenn der private Wohnungsneubau regulatorisch ausgebremst würde. Dabei ist es wohl auch nicht illegitim, dass nicht nur die erstmalige Vermietung, sondern auch weitere Neuvermietungen ausgenommen sind. Denn auch wenn der Vermieter nach § 573 BGB grundsätzlich gerade keinen Einfluss auf die individuelle Beendigung des einzelnen Mietverhältnisses hat, so mag er doch über valide Erfahrungswerte zur voraussichtlichen Mieterfluktuation in den geplanten Neubauobjekten verfügen und dementsprechend bei seiner Neubauinvestition auch künftige Neuvermietungssteigerungen einkalkulieren.

b. Rückbindung an das örtliche Vergleichsmietensystem wünschenswert

Gleichwohl ist aber nicht zu verkennen, dass es damit zu einer mietpreisrechtlichen Segmentierung kommen kann, wenn man unterstellt, dass es doch noch gelingt, die Mietpreisbremse „scharf“ zu stellen. Der Gesetzgeber hat diese Gefahr durchaus gesehen und die drohende preisrechtliche Spaltung des Mietwohnungsmarktes gar als „unerwünscht“ kritisiert. Er verweist aber auf die ohnehin in § 556d Abs. 2 S. 1 und 4 BGB vorgesehene zeitliche Begrenzung der Mietpreisbremse bis längstens zum 31. Dezember 2025.³³ Erfahrungsgemäß vergeht die Zeit schneller, als man denkt und werden zeitlich befristete Gesetze durchaus wiederholt verlängert, soweit das betreffende Regelungsbedürfnis fort dauert.³⁴ Sollte insbesondere die Binnenmigration in die Groß- und Universitätsstädte anhalten, deshalb die Anspannung auf den Wohnungsmärkten doch länger andauern als erhofft und die Mietpreisbremse zeitlich fortgeschrieben werden, so wäre es unbedingt wünschenswert, auch die Neuvermietung von Neubauten nach einer gewissen Zeit an das örtliche Vergleichsmietensystem rückzubinden. Am einfachsten gelänge dies durch eine zeitliche Befristung der Ausnahme. Nach deren Ablauf wäre dann bei Neuvermietung eine

³¹ Zu Modernisierungen sogleich noch unter 5.

³² Vgl. die Begründung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes, BT-DRs. 18/3121, S. 31.

³³ Vgl. die Begründung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes, BT-DRs. 18/3121, S. 32.

³⁴ Man denke nur beispielsweise an den wiederholt in seiner Anwendung und jüngst bis einschließlich 30.6.2018 verlängerten § 26 Nr. 8 EGZPO, wonach § 544 ZPO mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht nur zulässig ist, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer zwanzigtausend Euro übersteigt.

deutlich über der örtlichen Vergleichsmiete liegende Miethöhe nach § 556e Abs. 1 S. 1 BGB wenigstens auf den Stand der Vormiete³⁵ eingefroren. Denn Investitionssicherheit erfordert es doch nicht, dem Neubau-Investor dauerhaft eine höchstmögliche Rendite aus dem Objekt zu garantieren, die man anderen Vermietern – um es mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts³⁶ von 1974 zu formulieren – als „Ausnutzung von Mangellagen auf dem Wohnungsmarkt gerade versagt.

4. Ausklammerung unveränderter Altmieten aus der örtlichen Vergleichsmiete

a. Altmieten seit 1983 ausgeklammert

Betrachtet man das Mietpreisrecht des BGB unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten, so ist nicht allein die vorstehend beschriebene Spaltung zwischen Bestandsmieten und Neuvermietungsmieten zu konstatieren. Vielmehr ist innerhalb der Bestandsmieten zwischen einerseits denjenigen Mietverhältnissen zu unterscheiden, bei denen die Miete in den vergangenen vier Jahren geändert wurde und andererseits solchen Altmietverträgen, bei denen die Miete in diesem Zeitraum nicht verändert wurde. Denn nur die Mieten aus den erstgenannten Verträgen finden nach § 558 Abs. 2 BGB Eingang in die Berechnung der örtlichen Vergleichsmiete. Aus dieser Zweiteilung ergibt sich mithin, dass unverändert niedrige Mieten aus Altmietverträge für die vor Ort zulässige Miethöhe rechtlich irrelevant sind. Der Gesetzgeber³⁷ hat diese 1983³⁸ eingeführte Ausklammerung konstanter Altmieten aus der örtlichen Vergleichsmiete seinerzeit mit dem Ziel gerechtfertigt, „eine stärker marktorientierte Anpassung der Mieten zu erreichen“³⁹.

b. Auch unveränderte Miethöhe marktrelevant

Es wird also gleichsam dem Verhalten von Altvermietern, die keine Mieterhöhung vornehmen, die Marktrelevanz abgesprochen.⁴⁰ Und dies, obwohl selbstverständlich auch diese Altvermieter gegebenenfalls berechtigt gewesen wären, die Miete bis zur örtlichen Vergleichsmiete anzuheben. Dass man den Gründen, aus denen eine solche Anhebung unterblieb, von vornherein jede Marktrelevanz abspricht, erscheint problematisch. Denn es kann doch gewiss nicht allgemein ein Agieren am Markt schon deshalb verneint werden, nur

³⁵ Grundsätzlich kritisch gegenüber der Berechtigung, eine überhöhte Vormiete aufrechtzuerhalten, aber zu Recht Artz, MDR 2015, 549, 551.

³⁶ BVerfGE 37, 132, zit. nach juris Rn. 25, dazu auch schon vor und mit Fn. 10.

³⁷ Seinerzeit war in § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 MHRG allerdings noch ein Bezugszeitraum von drei und nicht wie heute vier Jahren angeordnet.

³⁸ S. Art. 2 und Art. 6 des Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen, BGBl. 1982/I, S. 1912 ff.

³⁹ S. die Begründung des Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen, BT-Drs. 9/92079, S. 8.

⁴⁰ Richtig allerdings Leuschner, NJW 2014, 1929, 1931, soweit er darauf hinweist, dass der durch die Vergleichsmiete gedeckelte Preis als regulierter Preis kein echter Marktpreis sei.

weil ein Anbieter über längere Zeit hinweg einen konstanten Preis für seine Leistungen verlangt. Dies mag verschiedenste Gründe haben, allen zuvörderst die begründete oder unbegründete Befürchtung, dass eine Preiserhöhung zu einem Absatzrückgang führen wird oder übertragen auf den Mietvertrag: zu einer Kündigung des Mietverhältnisses durch den Mieter. Es agieren durchaus nicht alle Marktteilnehmer ständig und durchweg mit der alleinigen Intention maximaler Gewinnerzielung. Mit fehlender Marktrelevanz lässt sich deshalb aus meiner Sicht kaum begründen, dass die – worauf auch immer beruhende – Zurückhaltung derjenigen Vermieter, die keine Mieterhöhungen vornehmen, das ortsübliche Mietenniveau nicht beeinflussen soll.⁴¹

c. Auch unveränderte Miethöhe Beleg für das als üblich und gerecht Empfundene

Ferner ist auch nicht einzusehen, warum nur Mieterhöhungen, nicht aber auch unveränderte Mietpreise Ausdruck dessen sein sollen, was vor Ort als angemessen und gerecht empfunden wird. In die örtliche Vergleichsmiete sollten aber nicht nur die Gerechtigkeitsvorstellungen der stärker renditeorientierten Vermieter einfließen. Erst recht gilt dies angesichts der sozialen Dimension des Wohnens. Es scheint mir durchaus nicht ausgeschlossen, dass dieser Aspekt bei der Entscheidungsfindung von Vermietern über das Ob und die Höhe einer Mieterhöhung mitunter eine Rolle spielen mag. Gegebenenfalls sollte dann aber eine solche soziale Prägung der Vermieter-Vorstellungen, was die richtige Miethöhe ist, sich auch in der örtlichen Vergleichsmiete niederschlagen.

d. Gefahr verzerrter Signalwirkung

Schließlich habe ich die Erfahrung gemacht, dass jenseits der mietrechtlichen Fachkreise vielfach gar nicht bekannt ist, dass die örtliche Vergleichsmiete nicht den Durchschnitt aller Mieten wiedergibt. Diese Erfahrung habe ich übrigens in den letzten Wochen selbst unter Ziviljuristen, die nicht gerade im Mietrecht tätig sind, bestätigt gefunden. Insofern birgt eine örtliche Vergleichsmiete, die nur Neuvermietungen und Mietänderungen der letzten vier Jahre berücksichtigt, auch die Gefahr einer falschen Signalwirkung. Wer sich an ihr orientiert, mag zu Unrecht denken, dass er sich am Durchschnitt aller lokalen Mieten orientiert.

e. Keine Kompensation durch Mietspiegelverzerrungen

⁴¹ Die mangelnde Einbeziehung konstanter Altmieten in die örtliche Vergleichsmiete treibt denn auch merkwürdige Blüten bis hin zu der auf die Abweichung von der örtlichen Vergleichsmiete gestützten Anfechtung der unterlassenen Erhöhung einer Altmiete durch den mit Wirkung für den Vermieter-Insolvenzschuldner agierenden Insolvenzverwalter nach §§ 129 Abs. 1, 134 InsO, s. dazu OLG München NJW-RR 2014, 49, zit. nach juris Rn. 15 ff., wo unter Verweis auf die mögliche Üblichkeit solcher deutlich unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegenden Altmieten der Nachweis einer unentgeltlichen Leistung verneint wird.

Dem mag man nun entgegenhalten wollen, dass Mietspiegel, soweit sie existieren, ohnehin oft zu niedrige ortsübliche Vergleichsmieten ausweisen, sei es, weil die Datengrundlage zu alt, die Stichproben zu klein, die angewandten Methoden wissenschaftlich zweifelhaft oder der Mietspiegel auch das Ergebnis eines unter Beteiligung von Interessenvertretern und Politik erzielten Kompromisses ist.⁴² Man mag deshalb geneigt sein, in der Ausklammerung konstanter Altmieten einen gewissen Ausgleich für die verzerrte Wiedergabe der tatsächlichen Mietpreise durch die Mietspiegel zu sehen. Beide Fragen sollte man aber besser trennen.

Liegt bei der Mietspiegelerstellung tatsächlich manches im Argen liegt, wofür einiges spricht⁴³, so sollte man die betreffenden Defizite unmittelbar angehen durch eine Reform der Mietspiegelvorgaben und sie nicht mit der Festlegung des maßgeblichen Bezugsraums vermengen. Entsprechende Vorschläge liegen ja auch bereits den Tisch.⁴⁴

Insgesamt erscheint mir damit eine Ausweitung des Bezugszeitraumes in § 558 Abs. 2 BGB aus den zuvor genannten Gerechtigkeitsgründen unbedingt wünschenswert.⁴⁵ in die richtige Richtung geht deshalb aus meiner Sicht der Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur weiteren Novellierung mietrechtlicher Vorschriften vom vergangenen April mit dem Vorschlag einer Ausweitung von vier auf acht Jahren vor.⁴⁶

5. Sonderregime für modernisierten Wohnraum

a. Umlageregime abgekoppelt von der örtlichen Vergleichsmiete

Ich möchte schließlich noch kurz auf ein weiteres, mietpreisrechtlich gesondertes Segment des Wohnungsmarktes eingehen und zwar den modernisierten Wohnraum. Die Regulierung der Mieterhöhung nach Modernisierung ist auch im Bestandsmietvertrag gemäß § 559 BGB vom örtlichen Vergleichsmietensystem abgekoppelt. Sie richtet sich vielmehr nach den

⁴² Vgl. etwa die deutliche Kritik bei Lerbs/Sebastian, Mietspiegel aus ökonomischer Sicht – Vorschläge für eine Neuregelung, IREBS, Beiträge zur Immobilienwirtschaft, Heft 10, 2015, S. 1 ff.; s. zu den Methoden der Mietspiegelerstellung auch Ulbricht, DS 2012, 197 ff.; s. ferner zum Streit um die Anerkennung der Berliner Mietspiegel als qualifizierte Mietspiegel im Sinne von § 558a Abs. 3 BGB BGH NJW 2013, 775 (Vorinstanz: LG Berlin, Urt. v. 9.12.2011, Az.: 63 S 220/11); LG Berlin, Urt. v. 16.11.2016, Az.: 65 S 187/16; LG Berlin, Urt. v. 7.9.2016, Az.: 65 S 79/16, zit. nach juris; LG Berlin, Urt. v. 2.9.2016, Az.: 65 S 146/15, zit. nach juris; LG Berlin, Urt. v. 9.8.2016, Az.: 18 S 111/15; zit. nach juris; LG Berlin, Urt. v. 16.7.2015, Az.: 67 S 120/15; zit. nach juris; LG Berlin, Urt. v. 2.12.2015, Az.: 18 S 183/15, zit. nach juris; ferner Börstinghaus, NJW 2015, 3200; Schach, MietRB 2016, 18 ff.; Irrgeher, IMR 2016, 98.

⁴³ S. schon vor und mit Fn. 42.

⁴⁴ Vergleiche insbesondere den Referentenentwurf des BMJV für eine Verordnung über den Inhalt und das Verfahren zur Aufstellung und zur Anpassung von Mietspiegeln sowie zur Konkretisierung der Grundsätze für qualifizierte Mietspiegel (Mietspiegelverordnung – MietspiegelV) vom 11.4.2016; s. ferner die Vorschläge von Lerbs/Sebastian, Mietspiegel aus ökonomischer Sicht – Vorschläge für eine Neuregelung, IREBS, Beiträge zur Immobilienwirtschaft, Heft 10, 2015, S. 8 ff.

⁴⁵ Vgl. Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode

⁴⁶ Vgl. S. 2 und S. 30 der Begründung des Referentenentwurfes des BMJV für ein Gesetz zur weiteren Novellierung mietrechtlicher Vorschriften vom 11.4.2016.

Kosten der Modernisierung. Erlaubt ist nach Abs. 1 grundsätzlich eine mieterhöhende Umlage von jährlich 11% der für die Wohnung aufgewendeten Kosten. Ähnliches gilt für Neuvermietungen unter der Mietpreisbremse nach § 556e Abs. 2 BGB. Bei Erstvermietung nach umfassender Modernisierung gilt gar gemäß § 556f S. 2 BGB zum Zwecke der Entlastung der Vermieter⁴⁷ gar keine Höchstgrenze.

b. Kritik am Umlageregime

Auch wenn die Modernisierung und insbesondere die energetische Modernisierung von Wohngebäuden gewiss ein hehrer gesetzgeberischer Zweck ist, ist die Modernisierungsumlage aus meiner Sicht nicht zu Unrecht als Fremdkörper im Mietpreisrecht des BGB identifiziert worden und zunehmend in Kritik geraten. Als sozial ungerecht⁴⁸ wird sie in verschiedener Hinsicht empfunden: Am breitesten ist wohl die Unterstützung für eine Absenkung der prozentualen Umlagequote. Da wir mittlerweile im Vergleich zur Situation bei Einführung des aktuell immer noch gültigen Umlagesatzes von 11% im Jahre 1978⁴⁹ ein deutlich verringertes Niveau für Hypothekenzinsen haben, erscheint eine Absenkung zur Vermeidung einer unangemessenen Belastung der Mieter in der Tat geboten.⁵⁰ Der Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur weiteren Novellierung mietrechtlicher Vorschriften vom vergangenen April schlägt eine Absenkung auf 8% vor. Zugleich will er eine Kappungsgrenze von 3 Euro pro qm innerhalb von acht Jahren einführen. Teilweise wird außerdem die zeitlich unbegrenzte Wirkung von § 559 BGB über die Amortisierung der vollständigen Modernisierungskosten hinaus kritisiert.⁵¹

Noch weiter gehen Forderungen, § 559 BGB aufzuheben und modernisierte Wohnungen mittelfristig vollständig in das System der ortsüblichen Vergleichsmiete zu integrieren.⁵² Immerhin ist seit der Neufassung des § 558 Abs. 2 BGB⁵³ klargestellt, dass auch die

⁴⁷ Vgl. die Begründung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes, BT-DRs. 18/3121, S. 32, wo es heißt: „Dadurch wird der Vermieter bei sehr umfangreichen Maßnahmen entlastet, denn die genaue Berechnung der zulässigen Miete nach Maßgabe der andernfalls anwendbaren §§ 556e Absatz 2, 556g Absatz 3 Satz 2 BGB-E wird hierdurch entbehrlich.“

⁴⁸ So explizit Rips, WuM 2014, 695, 699: „sozial ungerechtes Element der Mietpreisbildung“.

⁴⁹ Vgl. § 3 MHRG in der ab dem 1.7.1978 gem. Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Wohnungsmodernisierungsgesetzes 27.6.1978 gültigen Fassung, BGBl. 1978/I, S. 878 ff.

⁵⁰ Der Referentenentwurf des BMJV für ein Gesetz zur weiteren Novellierung mietrechtlicher Vorschriften vom 11.4.2016 schlägt eine Absenkung auf 8% vor.

⁵¹ So sprach sich etwa der Rechtsausschuss des Bundesrates, vgl. BR-Drs. 10/1/13 vom 22.1.2013, S. 6 f., für eine zeitliche Begrenzung der Umlage aus, so dass der Mieter künftig mit Kosten nur insoweit belastet werden dürfte, bis diese an den Vermieter zurückgeflossen sind.

⁵² Dazu und zu den von verschiedenen Seiten angedachten weiteren Reformvorschlägen eingehend Rips, WuM 2014, 695 ff.

⁵³ S. Art. 1 des Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) vom 11.3.2013.

energetische Ausstattung und Beschaffenheit die örtliche Vergleichsmiete beeinflussen kann.⁵⁴

Ich kann auf all dies vorliegend nicht vertieft eingehen. Insgesamt halte ich es aber trotz des billigenswerten Zieles, vor allem energetische Sanierungen voranzutreiben, für hoch problematisch, dass § 559 BGB die maximal zulässige Mieterhöhung weder in eine Relation setzt zur bisherigen Miete noch zur örtlichen Vergleichsmiete für sanierten Wohnraum. Dem Mieter wird damit nicht weniger als der an sich durch § 558 BGB gewährleistete Schutz vor sprunghaften Mieterhöhungen entzogen. Und mehr noch: In Gebieten, in denen wegen Wohnungsknappheit ein starker Verwertungsdruck herrscht und deshalb viel saniert wird, droht die örtliche Vergleichsmieten ihrerseits durch die nach § 559 BGB bewirkten Mieterhöhungen in die Höhe getrieben zu werden. Dass auf diese Weise noch ein gerechter Ausgleich zwischen Vermieter- und Mieterinteressen gefunden wird, erscheint jedenfalls nicht evident. Anzeichen dafür, dass energetische Sanierung auf begehrten Mietmärkten gentrifizierende Wirkung entfaltet, gibt es durchaus.⁵⁵ Dies sollte unbedingt noch näher empirisch untersucht werden.

IV. Fazit

Ich komme damit zu meinem Fazit:

1. Es hat sich – wenig überraschend – gezeigt, dass sich eine völlige regulatorische Gleichbehandlung der verschiedenen Situationen der Mietpreisbildung nicht sinnvoll durchhalten lässt, weil damit konkurrierenden legitimen legislatorischen Zwecke wie insbesondere der Förderung des Wohnungsneubaus, aber auch der energetischen Sanierung des Wohnungsbestandes nur unzureichend Rechnung getragen würde.
2. Eine übergreifende Betrachtung der Vorschriften zur Regulierung der Miethöhe ist gleichwohl unverzichtbar ist, um ungerechtfertigte und damit ungerechte Verwerfungen zwischen den verschiedenen regulierten Segmenten des Mietpreisrechts zu identifizieren.
3. Auf angespannten Wohnungsmärkten ist namentlich eine gesetzliche Beschränkung von Mieterhöhungen allein bei Bestandsmieten unter dem Aspekt der Gleichbehandlung problematisch. Denn dadurch wird der Fortbestand des Mietverhältnisses zur entscheidenden

⁵⁴ Zu den Schwierigkeiten der Etablierung allgemein gültiger Vorgehensweisen bei der Mietspiegelerstellung in dieser Hinsicht Schmidt/Futterer/Börstinghaus, 12. Aufl. 2015, § 558 Rn. 81 ff.

⁵⁵ Vgl. auch die an der Humboldt-Universität entstandene Bachelor-Thesis zum Einfluss von energetischen Modernisierungen auf Verdrängungsprozesse in Berlin-Pankow von Schiebe, Verdrängung von Bestandsmieter*innen durch Energetische Modernisierungen, 2015, abrufbar (am 21.3.2107) unter https://blogs.hu-berlin.de/wohnenberlin/wp-content/uploads/sites/45/2016/08/Schiebe_Vedr%C3%A4ngung-von-Bestandsmieterinnen.pdf

Hürde für einen marktgerechten Mietertrag, obwohl der Vermieter grundsätzlich gerade kein Kündigungsrecht hat.

4. Ferner vermag es nicht zu überzeugen, dass unverändert gebliebene Altmieten nicht in die örtliche Vergleichsmiete einfließen. Denn auch der Verzicht auf eine Mieterhöhung ist ein marktrelevantes Verhalten und reflektiert die Einschätzung des jeweiligen Vermieters, welche Miethöhe vor Ort angemessen ist.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

ENTWURF