

Stellungnahme des RAV

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz - MietNovG)

Mietenbremse: Begrenzung der Wiedervermietungsmiete

Die geplante Mietenbremse ist ein kleiner Schritt in die richtige Richtung, allerdings löst sie nicht die Probleme der Wohnungsnot, schafft keinen neuen Wohnraum und erhält auch kaum derzeit noch bezahlbare Wohnungen. Die Abschaffung von § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG) weicht zudem einen theoretisch umfassenden Schutz vor Mietpreisüberhöhung auf.

I. Grundsatz

1. Einleitung

Der Versuch, die Mietsteigerung über eine Mietenbremse zu begrenzen ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Gerade in Ballungszentren steigen die Mieten exorbitant an. Angemessener Wohnraum zu bezahlbaren Bedingungen ist besonders in den begehrten (Innenstadt)Lagen für Menschen mit durchschnittlichen Einkommen kaum noch vorhanden. Der Mangel an bezahlbarem Wohnraum wirkt sich nicht nur negativ auf die Attraktivität der betroffenen Städte als Wohn- und Wirtschaftsstandort aus; er macht sich infolge steigender Unterkunftskosten für die Transferleistungsempfänger auch unmittelbar in den städtischen Haushalten bemerkbar. Schon derzeit liegen die Mittel, die für Wohngeld und Kosten der Unterkunft aus öffentlichen Haushalten bereitgestellt und ausgegeben werden, bei 15,5 Milliarden Euro pro Jahr (Positionspapier des Deutschen Städtetages zur Bekämpfung von Wohnraummangel und steigenden Mieten in den Städten, 2014).

Zudem kommt es durch die allgemeine Mietpreisentwicklung zu Verdrängungseffekten und damit zu einer räumlichen Konzentration von einkommensschwachen Haushalten in bestimmten Wohnlagen. Dies kann subjektiv zu einem Erleben von Ausgrenzung führen. Objektiv führt es nicht nur zu einer Verschärfung der sozialen Situation, sondern wirkt sich auch nachteilig auf andere Bereiche, insbesondere auf den Arbeitsmarkt, aber auch den Verkehr aus.

Derzeit werden mehr als die Hälfte (54%) der 36 Millionen bewohnten Wohnungen in der Bundesrepublik gemietet. Dabei liegt die Mietquote in den Ballungszentren zum Teil wesentlich höher (z.B. in Berlin bei etwa 85 %, in Hamburg bei 77%).

Im Jahr 2011 gaben die Haushalte durchschnittlich knapp ein Viertel ihres Nettoeinkommens für die Miete aus. In vielen Ballungszentren ist es jedoch deutlich mehr. Für eine Wohnung im unteren Preissegment zahlen nach einer Modellrechnung arme Familien in Frankfurt am Main durchschnittlich 52% ihres Haushaltseinkommens. Wohnen ist damit das teuerste Konsumgut. In der Tendenz gilt dabei: Je niedriger das Einkommen, desto höher die relative Einkommensbelastung. So ist zum Beispiel in Hessen die Wohnkostenbelastung von Geringverdienern (weniger als 1.000 Euro/Monat) rund doppelt so hoch wie beim hessischen Durchschnittsverdiener und mehr als dreimal so hoch wie bei den sogenannten Hochverdienern (4.000 bis 5.000 Euro/Monat). Die Unterschiede bestätigen sich in der Betrachtung von Familien: Alleinerziehende wendeten 2011 38,7% ihres Einkommens für das Wohnen auf, armutsgefährdete Alleinerziehende 52,3%. Bei Familien (2 Erwachsene und 2 Kinder) machte der Anteil für die Wohnkosten im Jahr 2011 24,4% des verfügbaren Einkommens aus, bei armen Familien lag der Anteil fast 20 Prozentpunkte höher bei 42,9%. Die Belastung mit Wohnkosten ist in manchen Regionen so groß, dass nach Abzug der Mieteleistung das verbleibende Einkommen unter dem SGB II-Regelsatz (ohne Leistung für die Kosten der Unterkunft) liegt (Zahlen und Daten aus einer bundesweiten Analyse im Auftrag der Bertelsmann Stiftung „Wohnungsangebot für arme Familien in Großstädten“). Bemerkenswert ist aber insofern, dass die steigende Belastung durch Wohnkosten längst „in der Mitte der Gesellschaft“ angekommen ist und längst nicht mehr nur armutsgefährdete Haushalte betrifft. Auch für Durchschnittsverdiener (Haushalte bis hin zu einem Einkommen von 3.600,- €) hat sich der Anteil der Ausgaben für den Bereich Wohnen deutlich erhöht (Studie Pestel, Wohnungsbau in Deutschland, 2012). Insgesamt haben sich beim Wohnen auch die kalten und warmen Betriebskosten erheblich erhöht. Fast jeder fünfte Haushalt ist finanziell stark durch Wohnkosten belastet (Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2013).

Die Ursachen für die steigenden Mieten liegen an den Engpässen auf dem Wohnungsmarkt, bedingt durch den rückläufigen Wohnungsbau der letzten Jahre und die gleichzeitig steigende Zahl von Haushalten, sowie an der Binnenwanderung innerhalb der BRD,

zunächst in die Wachstumsregionen, und von dort in das Umland, wo es noch bezahlbaren Wohnraum gibt. Untersuchungen zeigen, dass die Verteilung bezahlbarer Wohnungen auf ein Stadtgebiet – insbesondere in den Ballungszentren – regional sehr unterschiedlich ausfällt. In München etwa ist für ärmere Familien geeigneter bezahlbarer Wohnraum auf sehr wenige Wohnquartiere begrenzt. Dies führt zu objektiver Konzentration einkommensarmer Haushalte mit allen nachteiligen sozialen und wirtschaftlichen Folgen.

Festzuhalten bleibt, dass geeigneter und bezahlbarer Wohnraum für Gering- und Durchschnittsverdiener in bestimmten Wohnlagen kaum noch zu erlangen ist. Die geplante Mietenbremse schafft keinen neuen Wohnraum! Das Problem des Mangels an bezahlbarem Wohnraum muss – neben einer Mietpreisbremse – weiter engagiert von der Politik angegangen werden. Dessen ungeachtet wird die Mietpreisbremse – durch ihre Koppelung an den Mietenspiegel mit einem Zuschlag von 10 % – denjenigen Menschen nichts nützen, die voll oder zum Teil Transferleistungen in Form von Arbeitslosengeld II (ALG II) bzw. Grundsicherung erhalten. Dennoch muss es – neben anderen Maßnahmen – eine Mietpreisbremse geben, um den weiteren Anstieg der Wiedervermietungsmieten einzudämmen. Entscheidend ist, dass die Mietpreisbremse, so wie sie mit dem vorgelegten Referentenentwurf vorgesehen ist, unzureichend ist und auf Grund zu vieler Ausnahmen einen weiteren Anstieg der Wiedervermietungsmieten nicht wird verhindern können. Hierauf wird noch an späterer Stelle eingegangen.

Eine wirkungsvolle Mietenbegrenzung ist notwendig. Jeder Mensch ist auf Wohnraum angewiesen, die Marktmechanismen konnten und können eine Versorgung der gesamten Bevölkerung mit Wohnraum nicht gewährleisten. Schon jetzt subventioniert der Staat über Transferleistungen den Wohnungsmarkt. Gerade die Kommunen pumpen über die Kosten der Unterkunft hohe Summen an Steuergeldern in die Geldbeutel der Eigentümer und Vermieter.¹ Schon jetzt werden rund 19 Mrd. Euro jährlich an Unterkunftskosten vom Staat entrichtet, der Hauptteil fällt hier auf die Kosten der Unterkunft, 2010 waren dies immerhin 13,8 Milliarden Euro, die im Rahmen von Arbeitslosengeld II vom Staat gezahlt worden sind (Studie Pestel, Wohnungsbau in Deutschland, 2012). Neben dieser hohen Subjektförderung fällt die Objektförderung, also insbesondere die Förderungen im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus kaum mehr ins Gewicht. Gerade der direkt oder indirekt vom Staat zur Verfügung gestellte Wohnraum nimmt immer mehr ab. Der rapide Rückgang des Sozialwohnungsbestandes trägt maßgeblich zur schwierigen Versorgungslage im preiswerten Marktsektor bei. Der Bestand an Sozialwohnungen reduzierte sich von rund 3

¹ Aus Gründen der Lesbarkeit wird hier die männliche Form verwendet; insoweit wird auf eine geschlechtersensible Schreibweise verzichtet.

Millionen WE Anfang der 1990er Jahre auf aktuell nur noch rund 1,5 Millionen, was einem Anteil von etwa 6,4 % am gesamten Mietwohnungsbestand entspricht. Die ehemaligen Sozialmieter konkurrieren nun ebenfalls um billigen Wohnraum. Den gibt es viel zu wenig. Hier muss der Staat stärker regulieren.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben der Begrenzung von Wiedervermietungsmieten

Vielfach wird kritisiert, dass eine Begrenzung der Miethöhe verfassungswidrig wäre. Die Rechte der Vermieter würden hierdurch über Gebühr hinaus unverhältnismäßig einschränkt. Da dies im Rahmen der Diskussion schon jetzt eine große Rolle spielt, lohnt es sich zunächst einen Blick auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze zu werfen, die in diesem Zusammenhang relevant sind.

Grundsätzlich bestehen nämlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber der Begrenzung von Wiedervermietungsmieten durch den Gesetzgeber. Durch eine solche Begrenzung wird zwar der Handlungsspielraum der Eigentümer und Vermieter beschnitten und in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG eingegriffen. Das geschieht jedoch in Hinblick auf den oben ausgeführten exorbitanten Anstieg der Mieten unter gebotener Rücksichtnahme auf die Mieterseite und entspricht damit den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Vorgaben zur Rechtfertigung von Einschränkungen des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Auch das Bundesverfassungsgericht erkennt nämlich, dass der Großteil der Bevölkerung zur Deckung seines Wohnbedarfs nicht auf Eigentum zurückgreifen kann, sondern gezwungen ist, Wohnraum zu mieten (BVerfGE 89, 1).

Bereits 1974 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass im Rahmen einer Grundmietenerhöhung die Begrenzung des Mietzinses auf die "örtliche Vergleichsmiete" keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Das Gericht erkennt, dass der Gesetzgeber bei der Erfüllung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrages, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, vor der Aufgabe steht, das Sozialmodell zu verwirklichen, dessen normative Elemente sich einerseits aus der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und andererseits aus der verbindlichen Richtschnur des Art. 14 Abs. 2 GG ergeben (BVerfG, Beschluss vom 23. April 1974 – 1 BvR 6/74). Insofern ist verfassungsrechtlich schon vorausgesetzt, dass sich zwar das Privateigentum im Sinne der Verfassung in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand auszeichnet, sein Gebrauch aber ebenso dem Wohle der Allgemeinheit dienen muss, also „sozialgebunden“ ist.

Erforderlich ist hierbei, dass das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht (BVerfGE 37, 132). Folglich erfährt dann die Gemeinwohlbindung des Eigentums zwar Abstufungen, das Grundeigentum ist aber prinzipiell in einem weit stärkeren Maß sozialgebunden, als dies bei anderen Vermögensgütern der Fall ist (BVerfGE 21, 73). Infolgedessen ist das Eigentum an Mietwohnungen noch mit einer besonderen Rücksichtspflicht verbunden, weil andere „Rechtsgenossen“ auf die Nutzung dieses Eigentumsobjektes in besonderem Maße angewiesen sind (BVerwG, NJW 1983, 2893-2895). Dies bekommt somit noch größere Bedeutung in mit ausreichendem Wohnraum unterversorgten Gebieten (BVerwGE 71, 291-301) und verliert letztlich seine Geltung nur dann, wenn es einen Kreis von Personen, der nach seinen Einkunftsverhältnissen in besonderem Maß auf preisgünstigen Wohnraum angewiesen ist, in einem den Eingriff gestattenden Umfang nicht mehr gäbe. Etwa wenn dieser Kreis so klein geworden oder nicht mehr schutzwürdig ist, dass er die seinem Schutz korrespondierende Bindung des Grundeigentums nicht mehr rechtfertigt (BVerwG, NJW-RR 1986, 1139-1140).

Zu beachten ist weiterhin, dass das Bundesverfassungsgericht das Recht des Mieters an seiner Wohnung als Eigentumsgrundrecht i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG anerkannt hat und dies insbesondere damit begründet, dass die Wohnung für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Existenz sei und der Einzelne auf den ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung seiner Persönlichkeit angewiesen ist (BVerfGE 89, 1).

Es muss daher bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer Regelung zur Begrenzung der Wiedervermietungsrente nach den Kriterien des Gerichts den beiden Eigentumsgrundrechten der Mietvertragsparteien, auch der Vertragsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG sowie dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung Rechnung getragen und damit die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden (vgl. dazu auch Derleder, WuM 2013, 383).

Nach den aufgezeigten Grundsätzen ist mithin auch eine Koppelung der Mietenbremse an die ortsübliche Vergleichsmiete möglich. Die ortsübliche Vergleichsmiete ist ausreichend in § 558 BGB definiert, ist seit inzwischen 40 Jahren gesetzlich geregelt und war selbst wiederholt Gegenstand verfassungsrechtlicher Überprüfung, ohne dass es von dieser Seite zu durchgreifenden Beanstandungen gekommen wäre. Die Regelung sichert dem Vermieter ohnehin einen am örtlichen Markt orientierten Mietzins, der die Wirtschaftlichkeit der Wohnung regelmäßig sicherstellen wird. Dass sie zugleich die Ausnutzung von Mangellagen auf dem Wohnungsmarkt verhindert und Preisspitzen abschneidet, kann schon deshalb nicht beanstandet werden, weil eine solche Nutzung des Eigentums im Hinblick auf die ausgeführte soziale Bedeutung der Wohnung für die hierauf angewiesenen Menschen keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießt (BVerfGE 37,132).

Wenn aber die Begrenzung der Miete auf die ortsübliche Vergleichsmiete die Rechte des Vermieters nicht verletzt, bestehen erst recht keine Bedenken gegen die Begrenzung einer Wiedervermietungsmiete auf 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete.

In diesem Zusammenhang muss aber auch bedacht werden, dass bei der derzeitigen Regelung in § 558 Abs. 2 BGB – der Regelung über die Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete – ein Teil der Bestandsmieten überhaupt keinen Eingang in die Ermittlung der Vergleichsmieten finden, solange nur die Mieten erfasst werden, die in den letzten vier Jahren vereinbart oder verändert wurden. Gerade die längeren Mietverhältnisse mit niedrigen Mieten fallen bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete von vornherein heraus. Dieses Problem ist der Koalition offenbar bekannt. Im Koalitionsvertrag findet sich hier die Absichtserklärung diese zeitliche Begrenzung zu verändern, wohl aufzuheben. Dies muss gleich mit Einführung der Mietenbremse geschehen.

3. Qualifizierter Mietspiegel

In diesem Zusammenhang muss auch mit Besorgnis zur Kenntnis genommen werden, dass gerade die in den Ballungszentren in der Regel vorhandenen qualifizierten Mietspiegel in das Zentrum der Auseinandersetzung rücken werden. Bei den zu erwartenden gerichtlichen Auseinandersetzungen über die Überschreitung der Mietenbremse geht es um die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete. In den Ballungszentren, vor allem aber in den Großstädten gibt es – mit Ausnahme von Bremen – qualifizierte Mietspiegel. Durch die Vermutung des ordnungsgemäßen Abbildes der Vergleichsmiete in diesen Mietspiegeln wird erreicht, dass die ortsübliche Vergleichsmiete in der Regel ohne kostenaufwändige Sachverständigengutachten bestimmt werden kann. Über 98% der Normierungsverfahren werden ohne Streit zu Ende gebracht. Auch dies ist ein Verdienst der Regelung zum qualifizierten Mietspiegel.

Qualifiziert sind in der Regel die Mietspiegel, die nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter oder Mieter anerkannt worden sind. Die Vermieterseite wird zukünftig verstärkt diese Mietspiegel angreifen und versuchen, die Vermutungswirkung des § 558 d Abs. 3 BGB zu erschüttern. Gerade Großvermietern mit einem großen Bestand und damit vielen Vergleichsdaten haben gute Chancen, Zweifel daran zu säen, dass die jeweiligen Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt wurden. Der BGH hat nun in zwei Fällen für Berlin entschieden, dass der Einwand, der konkrete qualifizierte Mietspiegel bilde die Vergleichsmiete nicht ab, nicht nur auf der Ebene der Widerlegung der gesetzlichen Vermutung im Sinne des § 292 ZPO vorgebracht werden kann, sondern auch

gegen den qualifizierten Mietspiegel selbst (BGH GE 2013, 1645 ff; BGH NJW 2013, 775). Ergibt sich im Rahmen einer Beweisaufnahme dann, dass der Mietspiegel nicht nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellt worden ist, handelt es sich lediglich um einen einfachen Mietspiegel im Sinne des § 558 c BGB, der als Begründungsmittel herangezogen werden kann. Er hat lediglich Indizwirkung hinsichtlich der ortsüblichen Vergleichsmiete, mehr aber nicht.

Wird der Angriff auf den qualifizierten Mietspiegel von dem mit dem Rückforderungsanspruch konfrontierten Gericht als ausreichend erachtet, wird über die ordnungsgemäße Erstellung des Mietspiegels ein kostspieliges Gutachten erstellt, das der Mieter nach allgemeinen Beweislastregeln zunächst vorfinanzieren muss (instruktiv Börstinghaus, Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete, Vortrag Mietgerichtstag 2014). Hier kann man von einem i.d.R. fünfstelligen Betrag ausgehen, der – wegen der Begrenzung der Versicherungssumme – selbst den rechtsschutzversicherten Mieter vor unüberwindbare Schwierigkeiten stellen dürfte (Der Höchstbetrag der DMB-Rechtsschutzversicherung beträgt 15.000 Euro). Wenn das Gutachten dann zum Ergebnis kommt, der Mietspiegel sei aufgrund eines Fehlers nicht qualifiziert, bedarf es eines weiteren Sachverständigengutachtens zur Ermittlung der konkreten ortsüblichen Vergleichsmiete. Dass dieses Sachverständigengutachten die ortsübliche Vergleichsmiete wesentlich schlechter wiedergibt als der qualifizierte Mietspiegel, liegt auf der Hand. Werden doch gerade in den Großstädten die Mietspiegel in mühevoller Kleinarbeit erstellt und in aufwändigen tagenden Gremien der Interessenverbände gemeinsam mit der Gemeinde abgestimmt. Demgegenüber reicht für ein Sachverständigengutachten über die Miethöhe oft eine Auseinandersetzung mit vier Vergleichswohnungen. Das Verfahren ist teuer und natürlich hinsichtlich seines Ausgangs unsicher.

Ist unklar, ob der qualifizierte Mietspiegel überhaupt Bestand hat, wird allein dies zur Hürde, die den Mieter vor der Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen abhalten kann. Dies würde den Sinn der Regelung entwerten.

Hier gilt es, die qualifizierten Mietspiegel zu stärken und eine Überprüfung im Zivilverfahren zumindest dann einzuschränken, wenn die Mietspiegel **sowohl** von der Gemeinde **als auch** von beiden Interessenverbänden (also Vermieter und Mieter) anerkannt wurden. Nach der derzeitigen Rechtslage reicht die Anerkennung der Gemeinde oder der Interessenvertretung. Die Anerkennung von Staat und Interessenvertretung verleiht dem Mietspiegel eine besondere Legitimität. Es wäre in diesem Zusammenhang zu erwägen, ob durch eine einfachgesetzliche Regelung in § 558 d BGB nicht die Regelungen über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden im Sinne von § 418 ZPO auf diese Mietspiegel entsprechend

Anwendung finden sollten, zumindest dann, wenn der aufgestellte Mietspiegel durch einen unabhängigen Gutachter ein entsprechendes Qualitätssiegel erhält. Die Aufstellung des Mietspiegels selbst ist schlichtes Verwaltungshandeln. Der Mietspiegel begründet keine Rechtsbeziehungen zu der sie ggf. mit aufstellenden Gemeinde, die ihn auf dem Verwaltungsgerichtsweg anfechtbar machen würde (OVG Münster WuM 200, 623 für den qualifizierten Mietspiegel unter Berufung auf das BVerwG NJW 1996, 2046 für den einfachen Mietspiegel).

4. Was bewirkt die Mietenbremse?

Es ist jedoch fraglich, ob die Koppelung der Wiedervermietungsbegrenzung an die ortsübliche Vergleichsmiete tatsächlich bezahlbaren Wohnraum erhält. Der Gesetzgeber hat in § 556 e Abs. 1 EntMietNovG einen Bestandsschutz für überhöhte mit dem Vormieter vereinbarte Mieten geregelt, so dass der bisher schon überteuerte Wohnraum auch weiterhin nicht zu angemessenen Preisen zu haben ist. Der vormals preiswerte Wohnraum, der unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete lag, kann bei der Wiedervermietung ohne Kappung auf ein Mietniveau von 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete erhöht werden. Es greift daher die Mietenbremse nur bei der Wiedervermietung von Wohnraum, dessen Mietzins vorher nahe der Vergleichsmiete bzw. deutlich unter ihr lag. Mit dieser ohne Kappungsgrenze möglichen Mietsteigerung wird sich selbstverständlich die ortsübliche Vergleichsmiete weiter erhöhen, zumal die Mietverhältnisse, in denen es in den letzten vier Jahren vor der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete keine Mieterhöhung gab, bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete außer Betracht bleiben.

Mietenbremse und angemessener Wohnraum in Sinne von § 22 SGBII

Schwerer wiegt in diesem Zusammenhang, dass die Mietenbremse durch die Koppelung an die ortsübliche Vergleichsmiete zuzüglich 10% keinem Mieter nützt, der von ALG II oder Grundsicherung ganz oder zum Teil lebt. Denn die angemessenen Wohnkosten, die von dem Jobcenter oder den Sozialämtern übernommen werden, liegen in der Regel höchstens bei der ortsüblichen Vergleichsmiete, in der Regel aber darunter. Da immer weniger Sozialwohnungen gebaut, aber dafür immer mehr Sozialwohnungen aus der Preisbindung entlassen werden, wird man für die auf diese Transferleistungen angewiesenen Personengruppen, die am stärksten von der Wohnungsnot betroffen sind, durch die vorliegende Regelung keinen bezahlbaren Wohnraum erhalten können.

In Berlin orientieren sich die zu übernehmenden Wohnkosten an den einfachen Wohnlagen des Mietspiegel, differenzieren allerdings nicht nach Ausstattung der Wohnungen, sondern

differenzieren hier nach Anzahl der in den Wohnungen lebenden Personen und können allein deshalb den Mietern, die auf Transferleistungen angewiesen sind, nicht helfen. Denn auch wenn er oder sie in einfacher Wohnlage eine Wohnung gefunden hat, werden die 10% Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht übernommen. Sollte man die Mietenbremse an die ortsübliche Vergleichsmiete koppeln wollen, müsste zumindest insofern § 22 SGB II geändert werden, damit auch die Menschen von der Regelung profitieren, die auf öffentliche Leistungen zu ihren Wohnkosten angewiesen sind.

5. Koppelung der Wiedervermietungsmiete an die Miete des Vormieters

Vor diesem Hintergrund kann eine effektive Mietenbremse nur über eine Koppelung an die zuletzt gezahlte Miete erreicht werden. Nur so lässt sich erreichen, dass bezahlbarer Wohnraum auch nach einem Wohnungswechsel erhalten bleibt. Zusätzlich sollte die Wiedervermietungsmiete an die Vergleichsmiete gekoppelt werden, um zu erreichen, dass die ortsübliche Vergleichsmiete nur moderat steigt. Sinnvoll ist hier tatsächlich die Begrenzung auf 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete, wie dies der Gesetzesvorschlag vorsieht.

Die Kappungsgrenze für die Wiedervermietung sollte bei 15% über der letzten Miete liegen, orientiert an der jetzigen Regelung im Rahmen des § 558 Abs. 3 BGB. Eine derartige Kappung gab es bereits in der Zeit zwischen 1988 und 1994 in West-Berlin (Gesetz zur Verbesserung der Wohnlage). Damals betrug die Kappungsgrenze 10% bei Wiedervermietungen und galt für den Übergang vom schwarzen zum weißen Kreis. Im Zusammenspiel mit § 5 WiStG hat es eine Mietenexplosion trotz bestehender Wohnungsnot verhindert und offenbar dazu beigetragen, dass sich der Wohnungsmarkt zumindest in Berlin in der zweiten Hälfte der 1990er Jahre soweit entspannt hatte, dass das OVG Berlin Anfang der 2000er Jahre eine Mangellage auf dem Wohnungsmarkt verneint hat (OVG Berlin GE 2002, 1128).

Die Regelung war damals nicht Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Überprüfung. Dieser hätte sie allerdings unter Anwendung oben aufgestellter verfassungsrechtlicher Grundsätze ohne Zweifel standgehalten. Die vormalige Regelung der Preisbindung (u.a. AMVOB) in Berlin war wiederholt Gegenstand einer höchstrichterlichen Kontrolle, ohne dass es dort zu Beanstandungen gekommen wäre (u.a. BVerwG GE 88, 685 m.w.N.).

Auch ansonsten gab es jenseits der klassischen Preisbindung eine Regelung zur Begrenzung der Wiedervermietungsmiete. Das Mietenüberleitungsgesetz, das ebenfalls in den 90er Jahren den Übergang von der Preisbindung bei Wohnraum im Beitrittsgebiet in das

Vergleichsmietensystem nach dem Miethöhegesetz (MHG) regelte, koppelte die Wiedervermietungsmiete an die Vergleichsmiete. Die Regelung war von 1995 bis zum 30. Juni 1997 in Kraft und beschränkte die Wiedervermietungsmiete auf 15% über der zulässigen Vergleichsmiete. Allerdings wurde hier auch die konkrete Ausstattung bei der Ermittlung berücksichtigt. Die Miete konnte bei Wiedervermietung nicht erhöht werden, wenn die Wohnung über keinen ausreichenden Standard verfügte. Obwohl der Ausstattungsstand im Beitrittsgebiet schlecht und die Mieten niedrig waren, hat diese Regelung weder Wohnraum vernichtet, noch die Wohnungsnot verschärft.

II. Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt

Die Regelungen über die Mietenbremse sollen nicht flächendeckend gelten. Vielmehr sollen sie nur in den Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten gelten. Dies sind gem. § 556 d II MietNovG Gebiete, in denen die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil einer Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist und dies von der Landesregierung bestimmt ist. Die Landesregierungen werden ermächtigt, diese Gebiete für die Dauer von fünf Jahren festzulegen. Die entsprechende Ermächtigung ist bereits vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 38, 348, 357 ff. zur Zweckentfremdungsverbotsverordnung) als verfassungsrechtlich ausreichend bestimmt und als mit Art. 14 GG vereinbar angesehen worden. Die Regelung entspricht den Regelungen zur Begrenzung der Mieterhöhung in Sinne des § 558 III BGB sowie der zur Verlängerung der Sperrzeit.

Zu einer solchen regionalen Begrenzung der Anwendbarkeit der Neuregelung gibt es mehrere Kritikpunkte:

- Es gibt derzeit keine Definition des „angespannten Wohnungsmarktes“, das gleiche Problem trat bereits im Rahmen der Mietrechtsreform zum Mai 2013 auf. Der BGH hat als Indiz für einen angespannten Wohnungsmarkt die umgehende Wiedervermietung freiwerdender Wohnungen gewertet (BGH VIII ZR 326/09). Im Allgemeinen wird angenommen, dass der Wohnungsmarkt angespannt ist, wenn weniger als 3% der Wohnungen leer stehen.
- Zumindest bezogen auf § 5 WiStrG hat der BGH entschieden, dass für die Beantwortung der Frage, ob der Vermieter ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen ausgenutzt hat, auf das gesamte Gebiet der Gemeinde und nicht lediglich auf den Stadtteil abzustellen sei, in dem sich die Mietwohnung befindet. Das Tatbestandsmerkmal des "geringen Angebots" sei deshalb nicht erfüllt, wenn der Wohnungsmarkt für vergleichbare Wohnungen nur in dem betreffenden Stadtteil

angespannt, im übrigen Stadtgebiet aber entspannt sei (BGH VIII ZR 44/04). Diese Rechtsprechung kann im Hinblick auf die Frage des angespannten Wohnungsmarktes zu erheblichen Problemen führen. In großen Städten wie Hamburg oder Berlin, wo in bestimmten Stadtteilen extreme Mangellagen herrschen, der Wohnungsmarkt in anderen Teilen jedoch weniger angespannt ist, könnte ein angespannter Wohnungsmarkt faktisch nicht definiert werden. Nur eine bundeseinheitliche Regelung kann auch Situationen wie etwa in Leipzig erfassen, wo die Wiedervermietungsmieten in bestimmten Stadtteilen in den letzten Jahren stark angestiegen sind (etwa Leipzig Zentrum derzeit mit 8,95 €/m² und einem Anstieg von rund +5,2% gegenüber 2012, oder Südvorstadt (6,81 €/m², +3,2%), und ein weiterer Anstieg erwartet wird, in anderen Stadtteilen allerdings noch Leerstand herrscht und die Wiedervermietungsmieten entsprechend kaum oder gar nicht ansteigen, oder gar sinken, etwa Grünau-Mitte mit 4,26 €/m² und einem Abstieg um -2,3% gegenüber 2012 (Zahlen bei www.immowelt.de). Betrachtet man das ganze Stadtgebiet, betrug die Abweichung zwischen Bestandsmiete und Angebotsmiete 2012 jedoch lediglich rund 3%, gegenüber etwa Hamburg, mit 23,4% oder Frankfurt am Main mit 27,7% (Hintergrundpapier „Aktuelle Mietenentwicklung und ortsübliche Vergleichsmiete“ des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung, Februar 2014, verfügbar unter http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/WohnenImmobilien/Immobilienmarktbeobachtung/ProjekteFachbeitraege/Mietsteigerungen/01_Mietsteigerungen.html?nn=440404).

- Abgesehen von evidenten Mangellagen in großstädtischen Ballungszentren wie etwa München, Frankfurt, Hamburg oder Berlin ist eine entsprechende Feststellung ohne entsprechendes Datenmaterial, welches nicht immer zur Verfügung steht, kaum oder nur sehr schwer möglich. Darüber hinaus müsste fortlaufend geprüft werden, ob die einmal festgestellte Mangellage noch fortbesteht, da es nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sogar möglich sein soll, dass eine Verordnung bei Wegfall der Mangellage auch ohne Aufhebungsakt des Verordnungsgebers schlicht außer Kraft tritt (BVerwG, Beschluss v. 13.03.2003, Az.: 5 B 253.02). Für einen Mieter, der sich auf die neue Regelung in Verbindung mit einer entsprechenden Verordnung berufen will, ist die Überprüfung, ob eine Mangellage noch vorliegt oder vielleicht auch gerade nicht mehr, in Zweifelsfällen faktisch nicht möglich, was zu einer einseitigen und nicht kalkulierbaren Rechtsunsicherheit auf Seiten der Mieter führt.

Eine flächendeckende bundeseinheitliche Regelung ist daher schon aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit geboten. Daneben verhindert eine flächendeckende Regelung von vorneherein, dass das Mietenniveau in derzeit noch entspannten Teilen des

bundesweiten Wohnungsmarktes genauso anzieht, wie das in den letzten Jahren in den Ballungszentren geschehen ist.

Die regionale Begrenzung der Regelung wird teilweise mit dem Verfassungsrecht, Art. 14 GG, begründet. Entgegen der Annahme, eine Regelung zur Neuvermietungsbegrenzung in Gebieten mit einem Überangebot an Wohnungen könnte verfassungswidrig sein, ist eine flächendeckende Regelung jedoch mit dem Verfassungsrecht vereinbar. Das Bundesverwaltungsgericht hat schon 1986 in Bezug auf die damalige Mietpreisbindung für Altbauwohnungen in Berlin entschieden, dass es an einem öffentlichen Interesse für die Sozialbindung des Eigentums und damit einhergehende Einschränkungen des Vermieters erst dann fehle, wenn es einen Kreis von Personen, der nach seinen Einkunftsverhältnissen in besonderem Maße auf preisgünstigen Wohnraum angewiesen ist, in einem den Eingriff gestattenden Umfang nicht mehr gäbe, insbesondere dieser Kreis so klein geworden oder nicht mehr schutzwürdig wäre, dass er die seinen Schutz korrespondierende Bindung des Grundeigentums nicht mehr rechtfertigte (BVerwG, Urteil v. 14.02.1986, Az.: 8 C 9/84). Hiervon kann auch in Wohnungsmärkten, die nicht notwendigerweise die Kriterien eines angespannten Wohnungsmarktes erfüllen, keine Rede sein. Auch der BGH in 1979, und ihm folgend das Bundesverwaltungsgericht in 1988, kamen zu dem Ergebnis, dass es auf die Frage, ob der Wohnungsmarkt in Berlin in der fraglichen Zeit insgesamt ausgeglichen war, oder ob die Nachfrage nach Altbauwohnungen das Angebot übersteige, nicht ankomme (BGH, Urteil v. 15.02.1979, III ZR 167/77, BVerwG, Urteil v. 15.01.1988, 8 C 40/85).

Zwar würde eine bundeseinheitliche Regelung auch in Gebieten ohne Mangellage die – in derartigen Gebieten ohnehin nur theoretisch bestehende – Preisfreiheit von Eigentümern und Vermietern beschränken. Dieser Eingriff ist wegen des besonderen sozialen Bezuges von Mietwohnungen verfassungsrechtlich jedoch gerechtfertigt, siehe hierzu oben. Art. 14 garantiert nicht, die höchstmögliche Rendite aus dem Eigentum ziehen zu können, sondern eine am örtlichen Markt orientierte Miete, die regelmäßig die Wirtschaftlichkeit der Wohnung sicherstellt. Von diesen Grundsätzen ausgehend muss eine Preisbindung, wenn sie in Gebieten mit Wohnungsmangel verfassungsrechtlich zulässig ist, erst Recht in Gebieten ohne Mangellage zulässig sein, dies aus zwei Gründen:

Zum einen wird es hier nur in seltenen Fällen zu einer tatsächlichen Anwendung der Regelung und damit Kappung der Wiedervermietungsrente kommen. In einem weitgehend ausgeglichenen Wohnungsmarkt dürfte eine Erhöhung der Miete bei Wiedervermietung um mehr als 10% durch den Vermieter nur sehr selten überhaupt durchsetzbar sein.

Zum anderen würde die Regelung auch in den seltenen (Einzel)Fällen, in dem sie griffe, da doch eine höhere als um 10% erhöhte Miete verlangt werden kann, zu keiner Verletzung von Art. 14 GG führen, weil eine um mehr als 10% erhöhte Wiedervermietungsrente auf einem ausgeglichenen Wohnungsmarkt schon weit mehr als ein überdurchschnittlicher Gewinn sein

dürfte. Art. 14 GG garantiert dem Vermieter nicht, den maximalen Ertrag aus der Immobilie zu erzielen, sondern schützt eine am örtlichen Markt orientierte Mieterzielung. Eine um mehr als 10% erhöhte Wiedervermietungsmiete ist auf einem ausgeglichenen Wohnungsmarkt objektiv deutlich mehr als eine am Markt orientierte Miete. Der Eingriff in die Preisfreiheit des Vermieters wäre mithin auch in diesem Fall gerechtfertigt. Tatsächlich dürfte eine entsprechende Regelung in Gebieten ohne Mangellage jedoch kaum zur Anwendung kommen, entsprechend kann sie auch keinen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 14 GG der dort vermietenden Eigentümer und Vermieter sein.

Eine Preisbindung ist also auch in Gebieten ohne Mangellage mit dem Verfassungsrecht vereinbar. Geschützt ist ein Vermieter vor dauerhaften Verlusten oder einem Substanzverlust. Was bei Leerstand zu dauerhaften Verlusten des Vermieters führen kann, ist jedoch nicht die gesetzliche Regelung, sondern die Lage auf dem Wohnungsmarkt selbst.

Fazit: Die Mietenbremse muss flächendeckend gelten!

III. Beschränkung

Die Mietenbremse wird eingeschränkt durch § 556 e BGB, wenn entweder der Vormieter bereits mehr gezahlt hatte, als dies die Mietenbremse zulässt oder wenn der Vermieter in den letzten drei Jahren vor der Anmietung modernisiert hatte.

1. Vorvertragsmiete

Übersteigt die **letzte Miete** die Grenze der Mietenbremse, kann der Vermieter diese Miete verlangen, § 556 e Abs. 1 BGB.

(a) Diese Regelung soll dem Vermieter eine Art Vertrauensschutz geben, belohnt allerdings vor allem den gierigen Vermieter. Derjenige Vermieter, der bereits bisher Mieten über der ortsüblichen Vergleichsmiete verlangt hat, darf diese weiter fordern. Dies erscheint weder sachgerecht noch notwendig. Das BVerfG hat doch mehrfach klar gemacht, dass Art. 14 GG dem Vermieter keine höchstmögliche Rendite sichern soll. Der gierige Vermieter kann eben gerade keinen grundrechtlichen Schutz für sich beanspruchen. Wenn man die Marktmiete mehr an die ortsübliche Vergleichsmiete heranführen möchte, muss man dies konsequent auch bei einer Überhöhung des Mietzinses bereits bei der Vormietermiete machen. Die mangelnde Schutzwürdigkeit wird auch deutlich im Hinblick auf § 5 WiStG, so wie er bis zur Rechtsprechungsänderung vor zehn Jahren ausgelegt wurde. Die die Wesentlichkeitsgrenze überschreitende Miete wurde in jedem Fall gekappt, egal, ob die Miete neu vereinbart, jahrelang gezahlt wurde oder weit über der Vergleichsmiete lag.

Mit der neuen Regelung werden – auch im Hinblick auf die geplante Streichung von § 5 WiStG- überhöhte Mieten legalisiert. Es soll die Absicht des Gesetzgebers nicht verkannt werden, dass über die Mieterhöhungsregelungen und der Koppelung einer Grundmietenerhöhung an die Vergleichsmiete auf Dauer eine Angleichung dieser Mieten an den Mietspiegel schlicht dadurch erreicht wird, dass der Vermieter diese neu vereinbarte Mierte nicht erhöhen darf. Erforderlich oder gar kurzfristig effektiv ist dies allerdings nicht.

(b) Zudem ist diese Regelung stark missbrauchs anfällig. Die Regelung kann durch kollusives Zusammenwirken von Vermieter und Mieter, aber auch durch legales Verhalten des Vermieters umgangen werden. Dem wird nur unzureichend in § 556 e I 2 BGB begegnet. Hiernach bleiben Vereinbarungen nach § 557 BGB im letzten Jahr vor Beendigung des Vormietverhältnisses bei der Ermittlung der Vormiete unberücksichtigt. Hier hat der Gesetzgeber Absprachen im Blick, mit denen sich der Vormieter am Ende des Mietverhältnisses eine Erhöhung der Mierte im Hinblick auf eine Wiedervermietung durch den Verzicht des Vermieters auf die Durchführung von Schönheitsreparaturen erkaufen will. Abgesehen davon, dass die Beweislast hier beim Mieter liegen dürfte, lässt sich dies ohne weiteres umgehen.

Es werden hier nur Vereinbarungen aber nicht einseitige Mieterhöhungen nach § 558 und § 559 BGB erfasst, die eigentlich unbegründet waren, denen der Mieter jedoch zugestimmt hat.

Wenn man den BGH richtig versteht, führt zwar eine unwirksame Mieterhöhungserklärung nach § 558 BGB zu einer Vertragsänderung im Sinne von § 557 BGB (NZM 2005, 736). Ob der BGH diese, zu etwaigen Rückforderungsansprüchen des Vermieters entwickelte Rechtsprechung auf die Fälle der Mietenbremse anwenden wird, bleibt fraglich. Möglicherweise wird er auf das kollusive Zusammenwirken des Vormieters mit dem Vermieter abstellen und die Vereinbarung des § 557 BGB nur für die Fälle einer Vereinbarung mit dem Ziel der Umgehung der Mietenbremse annehmen. Möglich erscheint es allerdings auch, über folgende Argumentation das Verbot der Umgehung der Mietenbremse in diesen Fällen zu begrenzen: *Der Gesetzgeber will dem Vermieter die letzte Mierte garantieren. Er nimmt dabei ausdrücklich in Kauf, dass der Vermieter diese entgegen den gesetzlichen Regelungen über die Vergleichsmiete erhöht hat, denn andernfalls hätte er genau hier eine Grenze gezogen und keine Beschränkung im Sinne des § 556 e I BGB geregelt.* Dies kann so wohl nicht gemeint sein.

Diese „Lücke“ muss in jedem Fall geschlossen werden.

(c) In keinem Falle sind Vereinbarungen nach § 555 f BGB erfasst. Über eine Modernisierungsvereinbarung kann die Mietenbremse unschwer vom Vermieter umgangen werden. Sofern die Sachverhalte nicht über § 556 e Abs. 2 oder § 556 f Nr. 2 BGB gelöst werden, besteht die Gefahr einer Miethöhevereinbarung im Wege des § 555 f BGB. Der Vermieter lässt sich für eine Modernisierungsmaßnahme eine höhere Miete versprechen, als ihm nach § 559 BGB eigentlich zusteht. Im Gegenzug erhält der Mieter andere Vorteile, z.B. eine Untermietgenehmigung oder den Erlass von Schönheitsreparaturen. Wenn derartige Vereinbarungen in die Form des neuen § 555 f BGB gekleidet sind, werden sie nicht vor der Einschränkung erfasst und können so zur Umgehung der Mietpreisbremse genutzt werden.

2. Vorherige Modernisierung

In der Gesetzesbegründung wird zu § 556 e BGB ausgeführt, dass der Vermieter nach dieser Vorschrift weitestgehend so gestellt wird, als würde er die Modernisierung und die nachfolgende Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis vornehmen, auch wenn sie tatsächlich bereits vor Beginn des Mietverhältnisses durchgeführt wurde.

Diese Herangehensweise schafft eine Ausnahme von der Idee des Schutzes der Mieter in angespannten Wohnungsmarktlagen. Sie stellt damit den gesamten Zweck des Gesetzes in Frage. Bereits jetzt sagt der Vorsitzende des Vereins Haus und Grund, Rechtsanwalt Carsten Brückner, dass den Vermietern gar nichts weiter übrig bleibe, als Wohnungen zu modernisieren, wenn sie eine Miete über der ortsüblichen Vergleichsmiete erreichen wollen. Modernisierung dient schon jetzt häufig nicht mehr dazu, den Wohnwert einer Wohnung für den Mieter zu steigern bzw. auf einen ortsüblichen und modernen Standard zu bringen. Sie ist ein Mittel zur Verdrängung von Bestandsmietern aus angespannten Wohnungsmarktlagen, die aufgrund der Länge des Mietverhältnisses noch günstige Mietpreise zahlen und daher nicht geneigt sind, ihre Wohnungen aufzugeben und umzuziehen.

Modernisierung wird damit zu einem Mittel, die ortsübliche Vergleichsmiete zu steigern.

Eine Notwendigkeit, diese Ausnahme von der Bindung der Wiedervermietungsmiete an die ortsübliche Vergleichsmiete zuzulassen, gibt es nicht. In den meisten Ballungsgebieten gibt es inzwischen qualifizierte Mietspiegel, die mit einer Preisspanne zwischen Ober- und Unterwert die ortsübliche Vergleichsmiete abbilden.

In Berlin finden sich dabei bereits Merkmale in allen fünf Merkmalgruppen, die eine hochwertig sanierte Wohnung ausmachen – so etwa das wandhängende WC, der

Handtuchheizkörper, die Badewanne und von ihr getrennte zusätzliche Dusche, die Einbauküche mit Cerankochfeld, Isolierglasfenster, die zusätzliche Wärmedämmung, die barrierearme Wohnungsgestaltung, Aufzüge und das aufwändig gestaltete Wohnumfeld. Weist eine Wohnung diese Merkmale auf, so kann der Oberwert des Mietspiegels verlangt werden, der in der Regel mehr als 3 €/m² von dem Unterwert abweicht. Die Mietspiegel haben die Merkmale und ihre Wertigkeit bei der Abbildung der ortsüblichen Vergleichsmieten berücksichtigt. Dabei ist insbesondere bei den Sondermerkmalen erfasst worden, um wie viel höher die Miete einer Wohnung ist, die diese Merkmale aufweist. Dadurch, dass überproportional viele Wiedervermietungsmiten in die Datenerfassung zur Erstellung des Mietspiegels einfließen, bildet der Mietspiegel bereits ab, wie viel den Wohnungssuchenden eine Wohnung wert ist, die so umfassend modernisiert wurde.

Erlaubt man nun dem Vermieter in besonders angespannten Wohnungsmarktlagen nicht nur die ortsübliche Vergleichsmiete, sondern eine gem. § 559 BGB erhöhte Miete zu verlangen, läuft dies dem Gesetzeszweck zuwider, den weiteren Anstieg der Mieten in solchen Gebiete gerade zu verhindern.

Bereits jetzt werden in sehr nachgefragten Wohngebieten Wohnungen modernisiert, um höhere Mieten zu erreichen. Dadurch werden weit über den ortsüblichen Standard hinausgehende Ausstattungsmerkmale geschaffen, die sich der durchschnittliche Mieter nicht leisten kann. Dazu gehören z.B. die Anbringung eines zweiten Balkons, der Anbau eines Fahrstuhls an Häuser mit nicht mehr als vier Obergeschossen oder die Installation einer Wohnraumbelüftungsanlage. Ohne die Anwendung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit ist der Vermieter frei in der Auswahl aufwändiger Ausstattungen. So führt der Balkonanbau nicht selten zu einer Mieterhöhung weit über 100 €. Auch ein Fahrstuhlanbau hat regelmäßig eine Mieterhöhung in dieser Größenordnung unabhängig von der Wohnungsgröße zur Folge. Bei der Wärmedämmung ergeben sich Mieterhöhungen zwischen 0,30 €/m² und 2 €/m², ohne dass dem Mieter die Möglichkeit gegeben wird, den Einwand der Wirtschaftlichkeit, wie er aus dem Betriebskostenrecht bekannt ist zu erheben. Auch eine Begrenzung der Mieterhöhung bei energetischen Maßnahmen in einem Verhältnis zur tatsächlich erfolgten Energieeinsparung erfolgt weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung. Das führt in nicht wenigen Fällen dazu, dass die Mieterhöhung das 6- bis 10fache über den durch die Energieeinsparung ersparten Kosten liegt.

Zwar kennt die ENEV in § 25 die Möglichkeit des Eigentümers eines Hauses, eine Ausnahmegenehmigung bei einem solchen Mietverhältnis zu beantragen, dem Mieter wird ein solches Recht jedoch nicht eingeräumt.

Der (Bestands-)Mieter kann sich nur auf den Einwand der sozialen Härte berufen, soweit nicht lediglich ein ortsüblicher Ausstattungsmaßstab hergestellt wird. Diese Beschränkung ist ein Relikt aus der Vorgängervorschrift § 554 BGB. Sie sollte verhindern, dass der Mieter mit einem Härteeinwand die gesamte Modernisierungsmaßnahme stoppen konnte. Mit der Novellierung des Mietrechts im Jahre 2013 wurde aber gerade diese Möglichkeit dem Mieter genommen. Unabhängig von der sozialen Härte kann gebaut werden, erst im Rahmen der Mieterhöhung wird dies geprüft. Warum der Mieter nun dann aber auch für die allgemein üblichen Maßnahmen mehr aufbringen soll, als er kann, bleibt unklar. Vielmehr führt dies direkt in die Vertreibung.

Der Einwand der sozialen Härte greift erst nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahmen. Es gibt keinen Weg für den Mieter, bereits bei Ankündigung der Maßnahmen festzustellen, wie hoch die Miete nach Abschluss der Baumaßnahmen sein wird. Will er diese Ungewissheit nicht hinnehmen, einschließlich des Risikos, evtl. nicht reduzierte Mieterhöhungsbeträge nachzahlen zu müssen, sucht er sich auch angesichts der oft lang andauernden, mit Schmutz- und Lärmbelästigung einhergehenden Baumaßnahmen bereits im Vorfeld eine neue Wohnung. Der neue (Nach)Mieter wird gegen die nach § 556 e gebildete zulässige Miete allerdings nicht den Einwand der sozialen Härte erheben können. Für viele Vermieter wird das in besonders nachgefragten Wohngebieten ein Anreiz sein, Bestandsmieter vor der Sanierung „loszuwerden“, um einem evtl. Härteeinwand sicher aus dem Weg zu gehen. Das kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Ohne die längst fällige Evaluierung und Überarbeitung der §§ 555 b bis d BGB im o.g. Sinn wird der neue § 556 e BGB zum Einfallstor zur Umgehung der Mietpreisbremse.

Letztendlich gibt es für den neu einziehenden Mieter keine Möglichkeit, den Erhöhungsbetrag gem. § 559 BGB, der auf die ortsübliche Miete vor Modernisierung hinzugerechnet werden darf, zu überprüfen. So wird er kaum in der Lage sein, den durch die Modernisierungsmaßnahmen ersparten Instandsetzungsbedarf aufzuklären. Etwa ersparte Instandsetzungskosten an alten Fenstern, die durch neue Fenster ersetzt worden und längst auf dem Müll gelandet sind, lassen sich nicht ermitteln und werden regelmäßig von Eigentümern nicht vorher fachkundig geschätzt. Gleiches trifft auf Sanitäranlagen und Fassaden zu. Auch hierdurch wird einer Überhöhung des Umlagebetrages Tür und Tor geöffnet.

IV. Ausnahmen

Über die Beschränkung hinaus soll die Mietenbremse für den Neubau und umfassende Modernisierungen überhaupt nicht gelten. Damit würde ein bedeutender Teil des Wohnraums überhaupt nicht erfasst.

1. Neubau

Es fehlen im Bundesgebiet laut einer aktuellen Studie des Pestel Instituts Hannover 100.000 Wohnungen. Andere sprechen sogar von bis zu 2,5 Millionen fehlenden Wohnungen. Es besteht weitgehend Einigkeit, dass es zu wenige Wohnungen gibt und neu gebaut werden muss. Wenn diese neuen Wohnungen alle preisfrei gebaut werden können, ist nicht zu erwarten, dass diese den Menschen zur Verfügung gestellt werden können, die diese benötigen. Schon jetzt liegen die Erstbezugsmieten über 8,00 Euro/m² in Berlin, in andern Städten noch weit drüber. In Berlin liegt diese Miete weit über der durchschnittlichen Vergleichsmiete. Gerade Mieter mit geringerem Einkommen, die es auf dem Wohnungsmarkt besonders schwer haben, fallen als Zielgruppe heraus; von den Mietern, die auf Transferleistungen angewiesen sind ganz zu schweigen.

Von daher ist es nötig, auch die Neuvermietungsmieten nach oben hin zu deckeln. Es empfiehlt sich hier, die jüngsten zu ermittelnden Vergleichsmieten heranzuziehen und zur Vergleichbarkeit einen Zuschlag in Höhe des Verbraucherpreisindex im Verhältnis des letzten Datenbestandes zur Bezugsfertigkeit zu errechnen. Die Neuvermietungsmiete sollte auf 10 % über diesem Wert festgeschrieben sein. Gleichzeitig sollte auch hier eine dem § 5 Abs. 2 Satz 2 WiStG vergleichbare Regelung mit aufgenommen werden, die es garantiert, dass der Vermieter vor Verlusten geschützt wird.

Auch gegen eine solche gesetzliche Deckelung des Mietpreisanstiegs bei Neuvermietungen bestehen nach oben aufgestellten Kriterien (s.o. I.2.) keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Entscheidet ist nämlich, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG ein jeweiliger bestimmter Zweck, die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit des Eingriffs vorausgesetzt sind. Dies ist auch hier der Fall. Der legitime Zweck, staatlicherseits zu intervenieren, ist im Hinblick auf die zurückbleibende Einkommensentwicklung der Bevölkerung und der exorbitanten Steigerung der Mietpreise evident. Wie schon dargestellt ist eine solche Deckelung des Mietpreisanstiegs auch geeignet, da sie zur Erreichung des Zwecks einer Begrenzung des Mietenanstiegs dienlich, wenn nicht sogar notwendig ist. Die Erforderlichkeit setzt wiederum voraus, dass kein milderes Mittel gleicher Eignung für die Erreichung des Zwecks zur Verfügung steht, was nach bisheriger Ausführung offensichtlich nicht der Fall ist.

Hinsichtlich der Angemessenheit ist letztlich also eine Güterabwägung zwischen den beeinträchtigten Grundrechten und dem durch den Eingriff verfolgten legitimen Zweck (BVerfGE 58, 137) erforderlich. Dabei darf kein beteiligtes Verfassungsgut gänzlich verdrängt werden, wenn es zu einem gerechten Ausgleich kommen soll. Einseitig bevorzugt ist die Mieterseite aber solange nicht, wie der Bezug auf die aktuelle Marktlage erhalten bleibt und die Wirtschaftlichkeit des Eigentums nicht grundlegend gefährdet wird. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG für das Eigentum des Vermieters wird insofern nicht in Frage gestellt, denn verfassungsrechtlich wird nicht gewährleistet, einen höchstmöglichen Profit aus dem Eigentumsobjekt zu erzielen. Vor Verlusten wäre der Vermieter eines Neubaus auch mit der vorgeschlagenen Regelung, gerade durch die entsprechenden Zuschläge und einer Regelung, entsprechend des § 5 Abs. 2 Satz 2 WiStG, geschützt.

2. Umfassende vorherige Modernisierung

In § 556 f BGB wird darüber hinaus bestimmt, dass die §§ 556 d und 556 e nicht anzuwenden sind auf die Wiedervermietung umfassend modernisierter Wohnungen.

Dazu heißt es in der Begründung: „nach umfassenden Modernisierungen gilt die Mietpreisbegrenzung für die unmittelbar anschließende Vermietung nicht. Die so verbesserte Wohnung steht also regelungstechnisch einem Neubau gleich. Umfassend im Sinne von Nummer 2 ist eine Modernisierung, wenn sie einen solchen Umfang aufweist, dass eine Gleichstellung mit Neubauten gerechtfertigt erscheint.“ In Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 16 Abs. 1 Nr. 4 WoFG soll das der Fall sein, wenn die Investition etwa einem Drittel des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen Aufwands erreicht.

Geht man wie der BBU und das Land Berlin von Neubaukosten in Höhe von mindestens 2.000 €/m² aus, wäre eine Wiedervermietung dann nicht mehr von § 556 BGB erfasst, wenn die Modernisierungskosten ca. 700 €/m² umfassen, also eine Mieterhöhung gem. § 559 BGB von 6,40 €/m² rechtfertigen würden.

Daher wird der Druck auf die Bestandsmieter, die in Wohnungen wohnen, die „nur“ zur ortsüblichen Vergleichsmiete vermietet sind und die Angebotsmiete deutlich unterschreiten, wachsen. Vermieter, die an die Wiedervermietungsrenten der letzten drei Jahre anknüpfen wollen, modernisieren bereits jetzt, um die Mieten über das Niveau des Mietspiegels anzuheben oder aber Bestandsmieter loszuwerden und so selbst von den hohen Wiedervermietungsrenten zu profitieren. Das ist insbesondere an der zweiten Sanierungswelle im Prenzlauer Berg nach der gerade erst zehn bis 15 Jahre zurückliegenden ersten Welle abzusehen.

Daran wird sich auch nach der geplanten Gesetzesänderung nichts ändern. Die Vermieter werden geradezu ermuntert, Geld zu investieren, um Mieten oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete zu erreichen. Zusammen mit der enormen Zuwachsrate bei den Umwandlungen von Mietwohnungen in Eigentumswohnungen in den Innenstädten der begehrten Wohnquartiere wird diese Praxis den Wohnungsmarkt nicht entspannen.

Auf die Bedürfnisse einkommensschwacher Haushalte nimmt diese Regelung sowieso keine Rücksicht. Dass sich die Verordnungen der Länder und Kommunen zu den Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II an den Mittelwerten der einfachen Wohnlagen orientieren, diese aber selten in den begehrten Innenstadtlagen zu finden sind, wird zu weiterer Segregation führen. Wer jetzt nach einer bezahlbaren Wohnung in der Innenstadt sucht, wird weiterhin unter dem Druck späterer Modernisierungen stehen. Diese drohen die Bestandsmiete auf ein unbezahlbares Maß zu erhöhen und erzwingen spätestens dann den Wegzug der betroffenen einkommensschwachen Mieter.

Gebraucht wird daher zeitgleich mit der Mietpreisbremse eine neue Regelung zu Mieterhöhungen durch Modernisierung, die eine Instrumentalisierung zur Verdrängung wirksam ausschließt. Anderenfalls wird es auf diesem Wege zu einer massiven Umgehung der geplanten Gesetzesänderungen führen.

V. Mieterrechte

Im neuen § 556 g sind die Rechte der Mieter geregelt. Sie sollen gewährleisten, dass der Mieter die Miethöhe überprüfen und die überhöhte Miete zurückverlangen kann. Der Mieter hat einen umfassenden Auskunftsanspruch gegenüber dem Vermieter. Er kann die überhöhte Miete aber erst ab dem Zeitpunkt zurück verlangen, ab dem er die Miethöhe qualifiziert gerügt hat.

1. Auskunftsansprüche

Der Mieter hat einen Auskunftsanspruch im Sinne des § 556 g I BGB in Bezug auf alle Tatsachen, die für die Beurteilung der zulässigen Miete erforderlich sind. Dieser Anspruch bezieht sich jedoch nicht auf allgemein zugängliche Tatsachen, wie den Mietspiegel. Bei dem Auskunftsanspruch geht es einerseits um die Baualtersklasse, um die Ausstattung der Heizungsanlage, aber vor allem bei den Ausnahme- und Einschränkungstatbeständen u.a. um die Kosten der Modernisierung oder die Vormietermiete. Über die Auskunftsansprüche

soll auch die naturgemäß schlechte Beweissituation verbessert werden. Es ist davon auszugehen, dass der Vermieter sich für den Fall schadenersatzpflichtig macht, in dem er die geforderten Auskünfte nicht erteilt. Ab Verzug könnte der Mieter wohl die Rückforderung geltend machen. Sinnvoll wäre hier die ausdrückliche Regelung eines Belegrechtes. Der Ort der Belegeinsicht sollte geregelt werden und dem Mieter das Recht eingeräumt werden, sich Kopien der Unterlagen zuschicken zu lassen. Im Gegensatz zu den laufenden Betriebskostenabrechnungen ist die Überprüfung der Miethöhe ein einmaliger Vorgang. Die Hürde, den Vermieter aufsuchen zu müssen, führt bei den Betriebskostenabrechnungen oft dazu, dass diese eben nicht kontrolliert werden. Eine derartige Hürde widerspräche der gesetzgeberischen Intention der Verlangsamung des Mietpreisanstieges in den Metropolen.

2. Rügepflicht

Der Gesetzgeber hat allerdings eine Rügepflicht des Mieters zur Voraussetzung einer Rückforderung der überhöhten Miete gemacht: Der Mieter kann erst ab dem Zeitpunkt zurückverlangen, ab dem er dem Vermieter eine qualifizierte Rüge hinsichtlich der Miethöhe erteilt hat. Die Anforderungen an diese Rüge sind noch unklar. Keinesfalls ausreichend ist eine standardisierte Beanstandung. Vielmehr muss sich die Beanstandung mit der Miethöhe auseinandersetzen. Eine Auskunftseinholung wird wohl nicht verlangt. Wohl aber eine Auseinandersetzung mit der ortsüblichen Vergleichsmiete zumindest anhand des Mietspiegels. Teilt der Vermieter Modernisierungskosten oder Vormieter mit, muss sich der Mieter auch hiermit auseinandersetzen. Hiervon wird dann letztlich abhängen, wie hoch im Einzelfall die Anforderungen an die Rüge sind. Diese Rüge wird der Mieter wohl ohne anwaltliche Hilfe kaum bewerkstelligen können. Dies widerspricht der gesetzgeberischen Intention, die Regelungen des Wohnraummietrechts einfach zu gestalten. Durch die erstinstanzliche Zuweisung von Mietstreitigkeiten zum Amtsgericht hat der Gesetzgeber eigentlich klargemacht, dass der Mietprozess ein Parteiprozess sein soll, für den der wirtschaftlich regelmäßig schwächere Mieter auch ohne Anwalt gegen seinen Vermieter vor Gericht streiten kann. Diesem Gedanken widerspricht die Regelung zur qualifizierten Rüge.

Zudem greift der Rückforderungsanspruch nach diesem Modell nie zu Beginn des Mietverhältnisses. Bevor der Mieter die qualifizierte Rüge erhoben hat, hat er regelmäßig bereits die ersten Mieten gezahlt. Hier nützt ihm auch der Ausschluss von § 814 und § 817 BGB nichts. Wenn der Mieter die Miethöhe rügt, kann der Vermieter nicht davon ausgehen, dass der Mieter für die überhöhte Miete keinen Rückforderungsanspruch geltend machen wird. In dieser Fallkonstellation wäre es also so oder so fraglich, ob die vorgenannten Vorschriften Gültigkeit erlangen können. Die Rüge ist auch überflüssig. Diese Regelungen bauen unnötig Hürden auf. Die §§ 812 ff BGB reichen völlig aus, um auch die Interessen des

Vermieters zu schützen. Der Mieter, der in Kenntnis seiner fehlenden Zahlungspflicht dennoch zahlt, verdient keinen Schutz. Dies ist in §§ 814 und 817 BGB ausreichend geregelt. Diese Einschränkung ist aber auch ausreichend. Die qualifizierte Rüge nützt in dieser Fallkonstellation keinem. Die Rüge führt letztlich nicht zur Korrektur der Miete, sollte sie sich überhaupt auf ausreichende Tatsachen stützen können. Wenn der Mieter seinen Anspruch auf Rückforderung geltend macht, bedarf es sowieso der Darlegung der Tatsachen, die seinen Anspruch stützen. Ohne eine entsprechende Ermittlung wird er nicht obsiegen. Dass nun aber die Zeit dieser Ermittlungen dann bei der Rückforderung außer Betracht bleiben soll, erscheint nicht sachgerecht.

Schließlich privilegiert diese Regelung den unredlichen Vermieter, der auf die späte Rüge seines Mieters spekuliert.

VI Staffelmiete, Indexmiete und Übergangsvorschrift

Folgerichtig sind die Regelung zur Staffel und Indexmiete. Diese Regeln sind nicht zu beanstanden.

VII. Streichung des § 5 WiStG

Die Mietenbremse soll kombiniert werden mit der Streichung von § 5 WiStG. Dies wird damit begründet, dass die Vorschrift im Hinblick auf die restriktive Rechtsprechung des BGH seit langem eine untergeordnete Rolle bei der Mietenbegrenzung spielt. Dies ist richtig, tatsächlich hat die Rechtsprechung in den letzten 15 Jahren die Anforderungen gerade an den Vortrag des sich auf diese Vorschrift berufenen Mieter immer weiter verschärft. Vor dieser Änderung der Rechtsprechung war § 5 WiStG jedoch durchaus ein effektives Mittel zur Begrenzung überhöhter Mieten, zumal es eben nicht nur zivilrechtlich, sondern auch über die Sanktionierung als Ordnungswidrigkeit eine Möglichkeit für die Ordnungsbehörden bot, einzugreifen. Statt die Vorschrift zu streichen, wäre es sinnvoll, die Vorschrift zu reaktivieren, wie dies bereits über die Bundesratsinitiative des Hamburger Senats aus dem Jahre 2013 angetragen wurde. Die Streichung der wichtigsten preisrechtlichen Vorschrift für das Wohnraummietrecht ist auch das falsche Signal. Preisrechtliche Vorschriften gibt es in nahezu allen Bereichen vertraglicher Rechtsbeziehungen. Gerade in dem besonders schutzwürdigen Verhältnis Mieter – Vermieter vor dem Hintergrund der sozialen Bedeutung des Wohnraums ist ein preisrechtlicher Schutz erforderlich.

1. Historische Entwicklung und Rechtsprechung des BGH 2004/2005

Die Regelung existiert bereits seit 1954, mithin seit 60 Jahren. Der Schutz vor Mietpreisüberhöhung spielte vor allem in den Ballungszentren in den 1980er und 1990er Jahren eine große Rolle. Zu Zeiten, als die Wohnungsämter noch besser ausgestattet waren und bevor der BGH mit der Änderung seiner Rechtsprechung die Anwendbarkeit stark eingeschränkt hatte, war sie ein effektives Kontrollinstrument und diente der Verhinderung der Mietenexplosion und der Sicherung von bezahlbarem Wohnraum.

Ein Verbot der Mietpreisüberhöhung ist im deutschen Recht für den nicht preisgebundenen Wohnraum in § 291 StGB und in § 5 WiStG geregelt. Bis zum Beginn dieses Jahrtausend ließen sich die beiden Sanktionsnormen dahingehend unterscheiden, dass die strafrechtliche Norm stärker die individuelle Lage des einzelnen Mieters im Focus hatte. Wird seine Notlage ausgenutzt und steht die Leistung und die Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis (i.d.R. Miete 50% über der ortsüblichen Vergleichsmiete) ist dies strafbar. Demgegenüber hebt das Wirtschaftsstrafgesetz auf die Knappheitssituation am Wohnungsmarkt ab (u.a. Bohner, Ordnungswidrige Mietpreisüberhöhung, 2. Aufl., 7). Bis zur Entscheidung des BGH im Jahre 2004 war klar, dass die OWi-Norm weniger den einzelnen Mieter, als vielmehr die Wohnungsmarktordnung im Interesse der Allgemeinheit vor sog. Ausreißern auf dem Mietpreissektor schützen sollte (Sternel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. III, 46).

Dies hat sich mit der Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2004 (NZM 2004, 381) geändert. Der BGH sieht es für die Erfüllung des § 5 WiStG nunmehr als Voraussetzung an, dass die Mangellage auf dem Wohnungsmarkt für die Vereinbarung der Miete ursächlich war. Dazu müsse der Mieter darlegen und ggf. beweisen, welche Bemühungen er bei der Wohnungssuche bisher unternommen hat, weshalb diese erfolglos geblieben sind und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit nunmehr auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrages angewiesen ist (BGH aaO.). Hierbei sei der Mieter bei der Suche auf das gesamte Stadtgebiet zu verweisen (BGH NZM 2005, 534), der Mangel müsse in den qualifizierten Teilmärkten vorliegen (BGH aaO.). Diese Auslegung des § 5 WiStG durch den BGH, weg von der typischen Preisvorschrift, hat in der Praxis aufgrund der enormen Hürden für die Darlegung auf Mieterseite letztlich zu einer Entwertung geführt. Kaum ein Mieter wird in der Lage sein, dies substantiiert vorzutragen, zumal der BGH das Merkmal des Ausnutzens in § 5 WiStG als das bewusste Zunutzemachen einer für den anderen Teil ungünstigen Lage ausgelegt hat (BGH aaO.). Diesen Beweis kann der Mieter so gut wie nie führen. Mit dieser Rechtsprechung gleicht der § 5 WiStG immer stärker dem Wuchertatbestand und führt letztlich dessen Schattendasein. Diese Rechtsprechung des BGH reiht sich ein in eine Reihe mieterfeindlicher Auslegungen von Mietrechtsvorschriften;

beispielhaft zu nennen ist hier die die Nichtanwendung der Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung (BGH NZM 2005, 234).

2. Folgen dieser Rechtsprechung

In Ansehung dieser Rechtsprechung aber den § 5 WiStG gänzlich abzuschaffen, ist der falsche Weg. Damit gäbe es für den preisfreien Wohnraum nur noch den Schutz über § 291 StGB und über § 138 BGB. Außerdem spielt selbst heute noch § 5 WiStG in Regionen mit besonders eklatanter Wohnungsknappheit eine Rolle. Beispielsweise werden in Frankfurt am Main noch Verfahren bei den Wohnungsämtern zu § 5 WiStG geführt. Diese bewegen sich immerhin jährlich im zweistelligen Bereich. Gerade über die Sanktionsdrohung in § 5 WiStG wird die gesellschaftliche Missbilligung einer Mietpreisüberhöhung herausgestellt. Die Streichung würde dieses Verhalten legalisieren und stünde damit genau im Gegensatz zu der mit der Gesetzesinitiative zur Mietenbremse verfolgten Intention.

3. Mietenbremse und Abschaffung von § 5 WiStG

Durch die Abschaffung würde man zudem Mietern in besonderen Fallkonstellationen ihren Schutz nehmen.

- Schutzlos wären sämtliche Bestandsmieter, die schon jetzt weit über dem Mietspiegelzahlen liegende Mieten zahlen.
- Mieten nach Modernisierung (bei Beibehaltung der Erhöhungsmöglichkeit nach § 559 BGB) hätten keinen Schutz vor exorbitanten Mietsteigerungen. Luxusmodernisierungen könnten sich wieder lohnen. Darüber hinaus wird der Einwand der sozialen Härte im Rahmen der Mieterhöhung nach Modernisierung durch den Verweis auf die Allgemeinüblichkeit in § 559 Abs. 4 Nr. 1 BGB für einen bedeutenden Teil von Modernisierungsmieterhöhungen ausgeschlossen. Es ist nur eine Frage der Zeit, wann die Maßnahmen, die mangels Allgemeinüblichkeit zur Mieterhöhung führen, später ebenfalls allgemein üblich sind. Gerade in diesem Bereich tut ein preisrechtlicher Schutz not.
- Durch die Beschränkungen und Unanwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen der Mietenbremse bei vorher durchgeführter Modernisierung sind auch diesbezüglich die Mieter schutzlos.
- Ungeschützt wären nach dem derzeitigen Entwurf bei Streichung des § 5 WiStG auch alle Mieter außerhalb eines angespannten Wohnungsmarktes.

Das betrifft durchaus einen großen Teil der Mietverhältnisse. Damit würde die Verbesserung des Mieterschutzes, den die Gesetzesinitiative zum Ziel hat, weitgehend entwertet.

4. Reaktivierung des § 5 WiStG

Besser ist eine Reaktivierung des § 5 WiStG durch die Streichung des Tatbestandsmerkmals „Ausnutzen“. An diesem Tatbestandsmerkmal macht der BGH seine restriktive Rechtsprechung fest. Um der Aussegmentierung der Wohnungsmärkte Rechnung zu tragen, sollte eine Teilgebietsbetrachtung bezüglich des Vorliegens eines geringen Angebots an vergleichbarem Wohnraum durch eine entsprechende Änderung des Gesetzes ermöglicht werden. Diesbezüglich hatte der Hamburger Senat in der letzten Legislaturperiode einen Gesetzesvorschlag (BR Drs. 176/139) eingebracht. Zusätzlich sollte die bereits seit Jahren bestehende Forderung aufgegriffen und klargestellt werden, dass im Falle der Mietpreisüberhöhung nur noch die ortsübliche Vergleichsmiete und nicht – wie es die derzeitige Rechtsprechung (BGH WuM 84, 68) annimmt – die höchste gerade noch zulässige Miete gefordert werden kann (u.a. Derleder WuM 2013, 383, 386). Denn diese Regelung privilegiert den ordnungswidrig Handelnden. Im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums schützt Art. 14 GG nicht ein Recht des Vermieters auf höchstmögliche Rendite (instruktiv hierzu Derleder, WuM 2013, S. 383, 391).

Wenn man die Regelung im Übrigen so belässt, garantiert § 5 Abs. 2 2 WiStG für den Vermieter einen ausreichenden Schutz. Kann der Vermieter nachweisen, dass die Miete zur Deckung laufenden Aufwendungen für die Mietsache nicht ausreicht, kann die Wesentlichkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 1 WiStG sanktionslos überschritten werden. Damit sind die Interessen des Vermieters ausreichend gewahrt.

Die Verbesserung des § 5 WiStG hätte auch den großen Vorteil, dass man hier keine neue Wege gehen müsste. § 5 WiStG war in der im letzten Jahrtausend gültigen Fassung und unter Berücksichtigung der damaligen Rechtsprechung bereits mehrfach auch verfassungsrechtlich auf dem Prüfstand, ohne dass es hier Beanstandungen gegeben hätte. Die seinerzeitige Initiative des Hamburger Senats hatte einzig und allein das Ziel, die Rechtslage vor den Entscheidungen des BGH 2004 und 2005 wiederherzustellen. Wenn man den Wohnungsmarkt vor Überhitzung schützen und bezahlbaren Wohnraum auch für ärmere Mieter erhalten will, gibt es zu diesem Weg keine Alternative.

5. Mietenbremse und verbesserter § 5 WiStG

Wenn man die Mietenbremse mit einem reformierten § 5 WiStG kombiniert, hätte man folgenden abgestuften Schutz vor einer Mietpreisüberhöhung.

- Bei Neuvermietung greift bei einer Überschreitung von 10% der Vergleichsmiete und 15% der zuletzt vereinbarten Miete die Mietenbremse mit einer Rückforderungsmöglichkeit des Mieters
- Bei einer Überschreitung der Miete im Übrigen von über 20% greift über das Rückforderungsrecht noch eine Sanktion über den bußgeldbewehrten § 5WiStG
- Eine Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete von mehr als 50% führt unter den weiteren Voraussetzungen des § 291 StGB zu einer Strafe.

Das Gesetz könnte wie folgt gefasst werden:

„(2) Unangemessen hoch sind Entgelte, die bei Vorliegen eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen in einer Gemeinde oder in einem Teil der Gemeinde die üblichen Entgelte um mehr als 20 vom Hundert übersteigen, die in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden für die Vermietung von Räumen vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage oder damit verbundene Nebenleistungen in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen der Betriebskosten abgesehen, geändert worden sind. Entgelte sind dann nicht unangemessen hoch, wenn sie zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich sind, sofern sie unter Zugrundelegung der nach Satz 1 maßgeblichen Entgelte nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung des Vermieters stehen.“

Die Begrenzung der Miete auf die Vergleichsmiete bei Verstoß gegen § 5 WiStG muss bei der Vertragsstrafe als zusätzliche Vorschrift eingeführt werden.

Berlin, 23. Mai 2014

AK Mietrecht im RAV und für ihn

Rechtsanwalt Andreas Günzler
Rechtsanwältin Carola Handwerg
Rechtsanwalt Benjamin Hersch
Rechtsanwältin Dr. Lisa Moos
Rechtsanwalt Benjamin Raabe
Rechtsanwalt Henrik Solf