

Die höchst zulässige Miete

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Miete und Vergleichsmiete
 1. Mietbegriff, Vergleichsmietenbegriff
 2. Unterteilungen
 - a. Räumliche Unterteilungen, insbesondere mitvermietete Garagen, Stellplätze
 - b. Betriebskosten
 - c. Zuschläge für besondere Nutzungen
- III. Die nicht modernisierte Bestandswohnung
 1. Grenze § 556 d Abs. 1 BGB – ortsübliche Miete zuzüglich 10 %
 - a. Allgemeines zur Ermittlung der ortsüblichen Miete
 - b. Die Berechnung bei einer Nettokaltmiete
 - c. Teilklausivmieten
 - d. Betriebskostenpauschalen
 2. Grenze des § 556 e Abs. 1 BGB – Vormiete
 - a. Minderungen
 - b. Änderung der Mietstruktur
 - c. Änderung des gegenständlichen (räumlichen) Leistungsumfangs
 - aa. Erweiterung des Mietgegenstands
 - bb. Reduzierung des Mietgegenstands
 - d. Zuschläge für Sondernutzungen
 - e. Schönheitsreparaturen
 - f. Mieterhöhungen des letzten Jahres
- IV. Die modernisierte Bestandswohnung
 1. Überblick
 2. Durchführung in den letzten drei Jahren – Arbeitsbeginn oder Arbeitsende
- V. Die umfassend modernisierte Bestandswohnung
- VI. Neubauwohnungen
- VII. Staffelmieten und Indexmieten
 1. Staffelmiete
 - a. Allgemeines
 - b. Neubauwohnungen und umfassend modernisierte Wohnungen
 2. Indexmiete
- VIII. Schlussbemerkung

I. Einleitung

Mit dem Schlagwort Mietpreisbremse werden diejenigen Neuregelungen im Mietrechtsnovellierungsgesetz benannt, die die zulässige Miete bei einer Neuvermietung begrenzen.

Die Vorschriften gelten nur in der Wohnraummiete. Gewerbemietverhältnisse sind nicht betroffen. Ausgenommen sind außerdem Mietverhältnisse, denen auch sonst der Mieterschutz im engeren Sinne nicht zugute kommt, also etwa Ferienwohnungen, Studentenwohnheime, möblierter Wohnraum in einer vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung (§ 549 Abs. 2 BGB n.F.). Diese Abgrenzung ist die Gleiche wie in anderen Bereichen auch.¹

Der Anwendungsbereich der Vorschriften - §§ 556 d – 556 g BGB – ist zusätzlich örtlich eingegrenzt. Die örtliche Eingrenzung liegt darin, dass der Wohnraum in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt liegen muss, damit die Begrenzungsvorschriften greifen. Diese Gebiete werden, ähnlich wie schon bisher bei der Kappungsgrenze (§ 558 Abs. 3 S. 2 und 3 BGB) durch Rechtsverordnung festgelegt. Diese Eingrenzung ist Gegenstand des nachfolgenden Beitrags und bleibt hier ausgeklammert.

Innerhalb der verbleibenden Gruppe betroffener Wohnungen gibt es eine gegenständliche Differenzierung. Sie gilt in einer schematisierenden Betrachtungsweise der Qualität der Wohnung. Die Kategorien sind:

- die nicht modernisierte Bestandswohnung (III)
- die modernisierte Bestandswohnung (IV)
- die umfassend modernisierte Bestandswohnung (V)
- die Neubauwohnung, präziser erstmals genutzte Wohnung (VI).

Im Vorwege sind die Begriffe und Strukturen klarzustellen, auf die die Vorschriften zurückgreifen (II).

II. Miete und Vergleichsmiete

Am Anfang steht das System aus Miete und Vergleichsmiete im BGB.

1. Mietbegriff, Vergleichsmietenbegriff

Nach § 535 Abs. 2 BGB hat der Mieter die vereinbarte Miete zu entrichten. Damit ist das gesamte Entgelt gemeint, das der Mieter aus dem Mietvertrag schuldet, einschließlich aller geschuldeten Anteile wie etwa Betriebskostenvorauszahlungen.

Die ortsübliche Miete, auch bezeichnet als Vergleichsmiete, ist der zentrale Begriff des Mietpreisrechts im preisfreien Wohnraum. Sie wird nach der gesetzlichen Vorgabe des § 558 Abs. 2 BGB gebildet aus:

„den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage

¹ Vgl. zur Abgrenzung etwa die Kommentierung von Blank in: Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl. 2014, § 549 Rn. 4 ff.; Weitemeyer in: Staudinger (2014), § 549 BGB Rn. 22-41.; K. Lützenkirchen in: Ermann, BGB Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 549 Rn. 3-8.

einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 abgesehen, geändert worden sind.“

Mit dieser Definition werden für die Preisbildung nach § 558 BGB alle subjektiven Elemente ausgeblendet. Die Person des Mieters, sein Herkommen, seine Bonität, die Anzahl der Wohnungsnutzer, Untermietverhältnisse bestimmen die ortsübliche Miete nicht.² In der Begründung zum Gesetzesentwurf des Mietenüberleitungsgesetz wurde das ausdrücklich ausgesprochen: „Wohnwertunterschiede sollen sich aus Gerechtigkeitsgründen ... in Mietunterschieden niederschlagen.“³ Diese Vorgabe führt dazu, dass mit der ortsüblichen Miete nicht der reale Markt abgebildet wird, sondern dass aus Gerechtigkeitsgründen nur bestimmte Elemente als preisbildend zugelassen werden. Es handelt sich um eine rechtlich überformte Marktmiete. Die ortsübliche Miete ist ausschließlich räumlich gegenständlich durch das Vertragsobjekt bestimmt. Hier zählen wiederum nur die im Gesetz benannten Wohnwertmerkmale, soweit sie auch tatsächlich vorliegen.⁴

2. Unterteilungen

Das Entgelt „Miete“ wird untergliedert. Teilweise bedeutet das nur eine kalkulatorisch gesonderte Darstellung, in anderen Bereichen gibt es auch eine rechtliche differenzierte Behandlung.

a. Räumliche Unterteilungen, insbesondere mitvermietete Garagen, Stellplätze

Zunächst gibt es in einer Vielzahl von Verträgen eine Zuordnung zu verschiedenen räumlichen Teilen. Das betrifft vor allem Mischmietverhältnisse, bei denen die Wohnung zusammen mit einer Garage oder einem Stellplatz vermietet wird. Ein einheitlicher Mietvertrag ist nicht zwingend, der Vermieter kann die Garage getrennt in einem Raummietvertrag vermieten. Wenn aber nur ein Vertrag über Wohnung und Garage geschlossen wird, gibt es auch nur eine einheitliche Miete. Die getrennte Ausweisung eines Mietanteils für die Garage bedeutet nur die gesonderte Darstellung der Kalkulation. Rechtlich gibt es keine Unterteilung.⁵ In gleicher Weise könnte der Vermieter auch Anteile für Abstellkammern oder einen Mietergarten ausweisen.

Für die Vergleichsmiete und das Mieterhöhungsverfahren bedeutet das, dass keine Trennung zulässig ist. Der Vermieter darf nicht einen rechnerischen Teil der Miete, insbesondere die Garagenmiete einseitig getrennt erhöhen.⁶ Es gibt nur eine einheitliche ortsübliche Miete für eine vergleichbare Wohnung mit Garage. Maßgebend ist der Mietwert für das Gesamtobjekt. Wie dieser Mietwert zu ermitteln ist, ob hier z.B. durchschnittliche Garagenmieten einfließen, ist davon unabhängig.⁷

² Vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl. 2014, § 558 BGB Rn. 96; Artz in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 558 BGB Rn. 21.

³ Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum MÜG, BT DS 13/783, S. 12 zu § 12 MHG.

⁴ Vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl. 2014, § 558 BGB Rn. 50 a.

⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 12.10.2011 – VIII ZR 251/10 – NZM 2012, 78, 79.

⁶ Heilmann in: jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 558 Rn. 22; Schultz in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 14. Aufl. 2014, III A 986; Sternel in: Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. IV 188; LG Karlsruhe, Urt. v. 13.09.2013 – 9 S 572/11 – „juris“; AG Köln, Urt. v. 04.12.2003 – 210 C 397/03 – WuM 2005, 254; AG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2002 – 12 C 142/02 - DWW 2003, 155, 156; ausführlich Hannemann, NZM 1998, 612, 614 noch zu der insoweit inhaltsgleichen Vorläufervorschrift § 2 MHG.

⁷ Vgl. dazu AG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2002 – 12 C 142/02 - DWW 2003, 155 f.

b. Betriebskosten

Es gibt eine Zuordnung von Anteilen der Miete zu Nebenkosten, die dem Vermieter entstehen und die er weiterreichen darf. Das Gesetz benennt in der Betriebskostenverordnung eine abschließende Aufstellung dieser Kosten. Sie können durch eine entsprechende Vertragsgestaltung rechtlich ausgesondert werden, in der Form einer Betriebskostenvorauszahlung oder einer Betriebskostenpauschale. Sie können aber – mit Ausnahme der Heizkosten – auch in die Miete hinein genommen werden. Soweit das geschieht, handelt es sich um eine Teilklausiv- oder sogar eine Bruttokaltmiete. Sind alle Betriebskosten, bei denen das zulässig ist, tatsächlich vertraglich ausgesondert, liegt in dem verbleibenden Rest eine Nettokaltmiete vor. Vertraglich abgetrennte Betriebskostenvorauszahlungen und –pauschalen sind nicht nur eine Rechengröße, sondern führen ein rechtliches Eigenleben, geregelt in den §§ 556 – 556 c und für Erhöhungen in § 560 BGB. Teil der verbleibenden Miete sind rechtlich diejenigen Betriebskosten, die in der Miete enthalten sind. Die Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem, einschließlich des Ausgangswertes für die Kappungsgrenze⁸ bezieht sich rechtlich auf die Miete ohne die ausgesonderten Nebenkostenanteile, aber mit den einbezogenen Kostenanteilen, also auf die Teilklausiv- oder Inklusivmiete.

c. Zuschläge für besondere Nutzungen

Mietrechtlich sind Zuschläge zugelassen für bestimmte Sachverhalte, die typischerweise mit einer stärkeren Beanspruchung oder Abnutzung der Räume zusammenhängen.

Im Gesetz geregelt ist der Untermietzuschlag in § 553 Abs. 2 BGB. Wenn dem Vermieter die Gestattung der Untermiete nur gegen eine angemessene Mieterhöhung zuzumuten ist, darf er die Gestattung von der Zustimmung zu diesem Erhöhungsbetrag abhängig machen.

Ähnliches gilt für eine teilgewerbliche Nutzung, die über eine berufliche Tätigkeit ohne Außenwirkung – Stichwort: Arbeitszimmer – hinausgeht. Der BGH stellt darauf ab, ob diese Tätigkeit nach außen in Erscheinung tritt etwa durch Kundenbesuche oder die Beschäftigung von Mitarbeitern in den Räumen.⁹ Eine derartige Nutzung muss der Vermieter – Fälle der Treuwidrigkeit ausgenommen – nicht dulden.¹⁰ Der Vermieter kann dann die Gestattung wiederum von einem angemessenen Zuschlag zur Miete abhängig machen. Ein solcher getrennter Zuschlag kann auch von Anfang an im Mietvertrag enthalten sein. Die Zuschläge werden zu einem Teil der einheitlichen Miete.

Die Behandlung dieser Zuschläge innerhalb des Vergleichsmietensystems ist problematisch. Ob es im Verfahren wiederum bei einer einheitlichen Mieterhöhung bleiben muss, ist streitig. M.E. darf der Vermieter weder den Untermietzuschlag noch den Zuschlag für eine gestattete teilgewerbliche Nutzung einseitig isoliert erhöhen. Es gilt in einem Vertrag, der nach seinem Schwerpunkt Wohnraummietvertrag ist, auch nur das Mieterhöhungsrecht nach §§ 557 ff BGB.¹¹ Einen Unterschied gibt es aber in den Grundsätzen zur Ermittlung des neuen Mietbetrags. Hier müssen die Zuschläge, weil sie mit der räumlich gegenständlichen Leistung,

⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2003 – VIII ZR 160/03 – NJW 2004, 1380.

⁹ BGH, Urt. v. 14.07.2009 – VIII ZR 165/08 – NZM 2009, 658.

¹⁰ BGH, Urt. v. 14.07.2009 – VIII ZR 165/08 – NZM 2009, 658.

¹¹ LG Berlin, Urt. v. 03.07.1995 – 61 S 12/95 – GE 1995, 1209; a.A. getrennte Erhöhung des Zuschlags KG, Urt. v. 28.11.2005 – 8 U 66/05 – WuM 2006, 37; BayObLG – RE v. 25.03.1986 – RE-Miet 4/85 – NJW-RR 1986, 892.

mit dem Wohnwert, nichts zu tun haben, auch rechtlich getrennt behandelt werden. Zum Vergleich: es gibt eine ortsübliche Miete für eine Wohnung ohne Garage und eine davon abweichende ortsübliche Miete für eine vergleichbare Wohnung mit Garage. Maßgebend ist immer der Wohn- und Nutzungswert. Es gibt aber keine abweichende ortsübliche Miete für eine Wohnung mit gestatteter Untervermietung oder mit Gestattung einer teilgewerblichen Nutzung. Der objektive Wohnwert bleibt gleich. Deswegen nehmen insoweit derartige Zuschläge nicht am System Mietwert teil. Ihre Festlegung läuft nach eigenen Gesetzmäßigkeiten, z.B. bei Gewerbeerlaubnissen nach dem Umsatz, bei Untermietererlaubnissen nach dem Maß der erhöhten Abnutzung oder Kosten.¹² Erst das Ergebnis ist dann wieder eine rechtlich einheitliche Miete.

III. Die nicht modernisierte Bestandswohnung

Den Grundfall für die neue Mietpreisbindung bilden die regulären Wohnungen in Bestandsimmobilien, die auch in jüngerer Zeit nicht modernisiert worden sind. Hier gibt es zwei Grenzen, von denen der Vermieter die höhere wählen kann. Die eine Grenze bildet die ortsübliche Miete zuzüglich eines Zuschlags von 10 % (§ 556 d Abs. 1 BGB), die andere bildet die Miete, die der vorherige Mieter zuletzt schuldete, bezeichnet als die Vormiete (§ 556 e Abs. 1 BGB).

1. Grenze § 556 d Abs. 1 BGB – ortsübliche Miete zuzüglich 10 %

Die Grenze des § 556 d Abs. 1 ist gezogen bei 110 % der ortsüblichen Miete.

a. Allgemeines zur Ermittlung der ortsüblichen Miete

Der Begriff der ortsüblichen Miete bezieht sich in § 558 Abs. 2 BGB auf ein konkretes Objekt und ist damit ein konkreter Betrag. Er wird seit jeher bezogen auf den Quadratmeter ausgewiesen. Für die Praxis hat der BGH zwei Schritte vorgegeben, um einen Wert zu ermitteln.

Schritt 1- Die Spanne. Die ortsübliche Miete ist ein objektiver Maßstab, der einen repräsentativen Querschnitt der üblichen Entgelte darstellen soll.¹³ Dabei handelt es sich zunächst nicht um einen punktgenauen Wert. Die Vergleichsmiete bewegt sich vielmehr innerhalb einer bestimmten Spanne¹⁴ Diese Spanne wird in einem Mietspiegel oder auch in einem Sachverständigengutachten ausgewiesen.

Schritt 2 – Die Einordnung innerhalb der Spanne. In einem zweiten Schritt muss der Vermieter, im Prozess der Richter, dann den konkreten Wert innerhalb der Spanne auffinden, der die ortsübliche Miete für eben diese Wohnung festlegt, also die Einzelvergleichsmiete. Dabei kann es sich um einen bestimmten Betrag handeln. Die Einzelvergleichsmiete kann sich aber auch wiederum als eine Bandbreite von Werten darstellen. Die Ermittlung der Einzelvergleichsmiete geschieht, wenn ein Mietspiegel vorhanden ist, regelmäßig anhand des

¹² Vgl. Schüller in Beckscher Online Kommentar BGB (im Folgenden: BeckOK BGB, Stand 01.11. 2014), § 558 BGB Rn. 37; Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, § 558 a BGB Rn. 58; AG Hamburg-Wandsbek, Urt. v. 01.10.2008 – 711 A C 56/08 – BeckRS 2009, 12121.

¹³ So bereits, BVerfG, Beschl. v. 12. 3. 1980 - 1 BvR 759/77 – NJW 1980, 1617; BGH, Urt. v. 20. 4. 2005 - VIII ZR 110/04 – NZM 2005, 498, 499; Sternel, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. IV 160.

¹⁴ BGH, Urt. v. 6. 7. 2005 - VIII ZR 322/04 – NZM 2005, 660; BGH, Urt. v. 20. 4. 2005 - VIII ZR 110/04 – NZM 2005, 498

dort vorgegebenen Verfahrens, etwa durch die Berücksichtigung von Positiv- und Negativabweichungen. Fehlt es an einem Mietspiegel, kommt diese Aufgabe meist wieder dem Sachverständigen zu. Führt das zu unverhältnismäßigen Kosten darf das Gericht den Endwert aber auch nach § 287 Abs. 2 ZPO schätzen.¹⁵

An dieser Stelle kann nicht auf die zahllosen Schwierigkeiten eingegangen werden, die beide Stufen bereithalten. Die ortsübliche Mierte ist eine Rechtsfigur, die im Rechtlichen wie im Tatsächlichen unscharf ist. Sie setzt sich aus vielen Einzelmerkmalen zusammen, deren jedes einzelne wieder Anlass ist, sich im Rechtlichen über die Auslegung und im Tatsächlichen über die Beweiserhebung zu streiten. Für eine Übersicht über die Probleme sei auf den Vortrag von Börstinghaus/ Clar beim letzten Mietgerichtstag zu verweisen.¹⁶

b. Die Berechnung bei einer Nettokaltmiete

Hier soll für die weiteren Erörterungen unterstellt werden, dass die ortsübliche Mierte für die Wohnung als Nettokaltmiete ermittelt ist. Für alle Beispielsfälle sollen folgende Daten gelten:

Die Wohnung hat eine Wohnfläche von 80 m². Die ortsübliche Mierte beträgt 8 € netto kalt je m². Die ortsübliche Mierte beträgt also 640 € netto kalt. Die Grenze des § 556 d Abs. 1 BGB sind 640 zzgl. 10 %, also 704 €

Damit ist der zulässige Wert gegeben, wenn im Mietvertrag eine Nettokaltmiete vereinbart ist zuzüglich Vorauszahlungen für alle umlegbaren Betriebskosten.

Das ist der Grundfall, der allerdings die meisten Vermietungen auch abdecken dürfte. Nettokalt wird mit Nettokalt abgeglichen, die Betriebskostenvorauszahlungen laufen wie üblich getrennt.

c. Teilinklusive Mieten

Etwas schwieriger wird es bei einer Teilinklusive Mierte. Im Beispiel: der Vermieter will bei der Neuvermietung die Kosten für Versicherungen, Grundsteuer, Müllabfuhr, Hausmeister mit in die Grundmiete hineinziehen. Diese Kosten setzt er in einer Schätzung mit 60 € monatlich an.

Die eingerechneten Betriebskosten werden Bestandteil einer einheitlichen Teilinklusive Mierte. Es fehlt aber die Vergleichsmiete, die nur als Nettokaltmiete bekannt ist. Fraglich ist zunächst, welchen Wert der Vermieter mit 1,1 (110 %) multiplizieren darf, wenn er die Grenze ausreizen möchte.

Es kommen zwei Lösungen in Betracht:

- 1) Lösung 1. Maßgebend ist der rechnerisch zu ermittelnde Nettokaltanteil. Erst danach werden die einbezogenen Betriebskosten wieder addiert.
Im Beispiel: die höchstzulässige Mierte beträgt 640 € zuzüglich 10 %, also 704 €. Der Vermieter darf zu diesem Wert die Betriebskosten mit 60 € addieren, der höchst zulässige Mietwert beträgt 764 €

¹⁵ BGH, Urt. v. 20. 4. 2005 - VIII ZR 110/04 – NZM 2005, 498, 499.

¹⁶ Veröffentlicht in NZM 2014, 889; grundlegend zum Begriff und zur Ermittlung der ortsüblichen Mierte auch Börstinghaus, WuM 2012, 244-253; zum Verfahren und seinen Problemen zusammenfassend Derleder, WuM 2014, 443, 444 f. (unter III.).

- 2) Lösung 2. Es wird zunächst aus der ortsüblichen Nettokaltmiete und den einbezogenen Betriebskosten eine Summe gebildet. Von dieser Summe dürfen 110 % genommen werden. Im Beispiel: Zu den ortsüblichen 640 € addiert der Vermieter zunächst die Betriebskostenanteile mit 60 €, Zwischensumme 700 €. Das ist der Ausgangswert. 110 % und die zulässige Miete beträgt dann 770 €

Auf den ersten Blick scheint nur die erste Lösung angemessen zu sein. Der Vermieter soll nicht die 10 % Grenze ausdehnen können, indem er die Betriebskosten zuerst einbezieht und dann die 10 % auch darauf aufschlägt. Dennoch ist diese Variante, also Lösung 2, m.E. die richtige Lösung.

Es bietet sich wohl in allen Fällen an, die Anwendung am Mieterhöhungsrecht auszurichten, weil damit eine Rechtseinheitlichkeit im Vergleichsmietensystem hergestellt wird und weil die systematischen Überlegungen die Gleichen sind. Dort ist die gleiche Problematik aus der Berechnung der Kappungsgrenze bekannt.

Die Kappungsgrenze in § 558 Abs. 3 BGB bemisst sich immer nach der zuletzt gezahlten Miete einschließlich der nicht ausgesonderten Betriebskosten. Außer Acht bleiben nur Betriebskostenvorauszahlungen oder –pauschalen.¹⁷ Ist also eine Teilklausivmiete vereinbart worden, ergibt sich ein höherer Betrag als bei einer reinen Nettokaltmiete. Im Beispiel oben würde sich also auch die Kappungsgrenze ausgehend von 700 € errechnen.

Für die gleiche Auslegung zur Mietpreisbremse spricht der Wortlaut des § 556 d Abs. 1 BGB. „Miete“ ist der tatsächlich gezahlte Betrag, der nicht – wie Nebenkostenpauschalen oder – vorauszahlungen – gesondert ausgewiesen und behandelt wird.¹⁸ Der Gesetzgeber hat keine Differenzierung vorgenommen, obwohl ihm die Existenz verschiedener Mietstrukturen ebenso bekannt war¹⁹ wie die bereits zu § 558 Abs. 3 BGB gefundene vergleichbare Auslegung. Schließlich ist das Ergebnis auch angemessen. Eine Änderung der Nebenkosten, die in der Miete enthalten sind, kann der Vermieter später nicht zum Anlass einer Mieterhöhung nehmen. Hier wird ihm also der Vorteil, den die erhöhte Mietpreisgrenze bietet, wieder genommen.²⁰

Aus dem gleichen Grund wäre es für Vermieter wirtschaftlich auch sehr kurzfristig, in den betroffenen Gemeinden jetzt auf eine Bruttokaltmiete oder jedenfalls eine Teilklausivmiete überzugehen.

Um die höchst zulässige Miete zu errechnen, muss der rechnerische Nettokaltanteil dennoch bekannt sein. Sonst kann kein Abgleich mit den Werten aus Mietspiegeln oder Gutachten zu Nettokaltmieten erfolgen. Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang, welche Beträge von der Inklusivmiete abzuziehen sind, um einen Vergleichswert netto kalt zu benennen. Fraglich ist, ob die in der Miete enthaltenen tatsächlichen Betriebskostenanteile zu berücksichtigen sind, oder ob die durchschnittlichen Betriebskosten vergleichbarer Wohnungen zählen. Der BGH hat für Mieterhöhungen entschieden, der Vermieter müsse seine tatsächlichen Nebenkosten ansetzen, dürfe nicht etwa durchschnittliche Kosten aus einer statistischen Erhebung

¹⁷ Vgl. Börstinghaus in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 558 BGB Rn. 171; BGH, Urt v. 19.11.2003 – VIII ZR 160/03 – NJW 2004, 1380.

¹⁸ BGH, Urt. v. 19.11.2003 – VIII ZR 160/03 – NJW 2004, 1380.

¹⁹ BGH, Urt. v. 19.11.2003 – VIII ZR 160/03 – NJW 2004, 1380.

²⁰ Entsprechend für § 558 Abs. 3 BGB: BGH, Urt. v. 19.11.2003 – VIII ZR 160/03 – NJW 2004, 1380, 1381.

wählen.²¹ Andernfalls wäre der Vermieter, der sein Haus besonders kostengünstig bewirtschaften kann, in der Lage einen Betrag oberhalb der sonst zulässigen Erhöhung als Rendite zu erwirtschaften.²² Dieses Argument gilt auch hier. Aus Gerechtigkeitsgründen wird die Miete in eine rechnerische Nettokaltmiete, die als Vergleichsmiete genommen wird, und einen tatsächlichen Kostenanteil geteilt.

Dieses Verfahren ist auch handhabbar. Der Vermieter kann zwar die einbezogenen Betriebskosten im Moment der Vermietung nicht genau kennen, vor allem wenn und soweit er erst später Abrechnungen erhält. M.E. ist er aber durchaus in der Lage, eine zuverlässige Einschätzung vorzunehmen. Kosten wie Steuern, Versicherungen sind im Voraus bekannt, ebenso diejenigen Kosten, die auf Festpreisen beruhen. Die verbleibende Unsicherheit lässt sich mit einer Schätzung überwinden, die dem Vermieter dann aber auch zuzubilligen ist. Es bleibt das Problem der Umlage auf die einzelnen Wohnungen. Der Vermieter muss sie jetzt auch für die einbezogenen Betriebskosten vornehmen. Hier gilt m.E. entsprechend § 556 a Abs. 1 S. 1 BGB der Flächenmaßstab, eben weil der Vertrag für enthaltene Betriebskosten keine Umlagevereinbarung enthalten kann. Die Wohnflächen müssten dem Vermieter auch wegen der vorgeschriebenen Heizkostenabrechnung in aller Regel bekannt sein.

Von größerer Bedeutung ist für den Vermieter, dass er alle Unterlagen wie für eine Betriebskostenabrechnung gesondert archivieren sollte, weil er im Rückforderungsprozess möglicherweise zu einem viel späteren Zeitpunkt diese Daten belegen muss.

d. Betriebskostenpauschalen

Es bleiben Mietverträge, die neben der Grundmiete (Nettokaltmiete oder Teilklausivmiete) eine Betriebskostenpauschale vorsehen. Unter diese Fallgruppe fallen wohl auch Verträge, bei denen eine Umlagevereinbarung etwa am Bestimmtheitsanforderungs²³ gescheitert ist. Eine unwirksame Umlagevereinbarung ist nach h.M. als die Vereinbarung einer Betriebskostenpauschale auszulegen.²⁴

Die Betriebskostenpauschale unterliegt isoliert keiner Betragskontrolle. Sie kann die tatsächlichen Betriebskosten übersteigen. Der Mieter kann auch nicht kurz nach Vertragsabschluss die Senkung der Pauschale nach § 560 Abs. 3 BGB verlangen. Der Anspruch auf Herabsetzung der Pauschale setzt voraus, dass die Nebenkosten tatsächlich sinken. Die Herabsetzung erfolgt nur in dem Maße, in dem sich die Ausgaben des Vermieters verringert haben. Der in einer zu hohen Pauschale liegende Teil des vereinbarten Mietzinses, also ein etwaiger Sicherheitszuschlag, bleibt dem Vermieter auf Dauer erhalten.²⁵ Fraglich ist die Behandlung im Rahmen der Mietpreisbremse.

Beispiel: Die ortsübliche Nettokaltmiete beträgt wie im Ausgangsfall 640 €, die tatsächlichen Nebenkosten ohne Heizkosten sollen 160 € betragen. Der Vermieter verlangt eine Miete von 704 € und eine Betriebskostenpauschale von 200 €. Er erzielt also nach Abzug seiner Ausgaben eine Rendite von tatsächlich 904 €/. 160 € also 744 €. Damit liegt er wirtschaftlich um 104 € oder um rund 16 % über der ortsüblichen Nettokaltmiete.

²¹ BGH, Urt. v. 26.10.2005 – VIII ZR 41/05 – NZM 2006, 101, Urt. v. 23.05.2007 – VIII ZR 138/06 – NJW 2007, 2626; Beschl. v. 08.07.2008 – VIII ZR 4/08 – BeckRS 2008, 21987.

²² Entsprechend für die Mieterhöhung nach § 558 BGB: BGH – Urt. v. 26.10.2005 – VIII ZR 41/05 – NZM 2006, 101, 102.

²³ Vgl. dazu ausführlich Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. B 18 ff.

²⁴ Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, Rn. B 78 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.05.2002 – 10 U 96/01 – NZM 2002, 526.

²⁵ Vgl. Langenberg in: Schmidt-Futterer, § 560 BGB Rn. 39, 40.

Hier bietet sich wieder die Parallele zum Vergleichsmietensystem an. Im Rahmen des § 5 WiStrG hat das OLG Stuttgart auch zu Betriebskostenpauschalen entschieden, eine tatsächlich verdeckte weitere Nettomiete müsse rechnerisch berücksichtigt werden.²⁶ Das Gleiche gilt bei einer Mieterhöhung nach § 558 BGB. Der Vermieter hat nur einen Anspruch auf die ortsübliche Nettokaltmiete als Rendite. Die Reserve, die in der Betriebskostenpauschale wirtschaftlich enthalten ist, wird über die Zeit abgeschmolzen.²⁷ Bei Ermittlung der zulässigen Miete nach § 556 d Abs. 1 BGB muss das Gleiche gelten. Abziehen sind hier wieder, wenn die Rechtsprechung des BGH zu Inklusivmieten²⁸ zugrunde gelegt wird, die tatsächlichen Betriebskosten.

Es stellt sich bei einer Betriebskostenpauschale dann ein weiteres Problem. Der Gesamtbetrag ist zwar zu berechnen als Summe aus 110 % der ortsüblichen Nettomiete und den tatsächlichen Nebenkosten bei Mietbeginn. Im Beispiel beträgt der zulässige Gesamtbetrag 704 € (110 % der Nettokaltmiete) zuzüglich 160 € tatsächliche Betriebskosten, also 864 €. Die Miete, die sich bisher auf 904 € belief, ist um 40 € zu kürzen. Damit ist aber noch nicht entschieden, wie sich der reduzierte Betrag nun auf Nettokaltmiete (oder Teilinklusivmiete) einerseits und Betriebskostenpauschale andererseits verteilt, im Beispiel: 704 € zuzüglich 160 € Betriebskostenpauschale oder 664 € zuzüglich 200 € Betriebskostenpauschale. M.E. entspricht der Abzug von der Miete bei einer unveränderten Pauschale eher der Auslegung des Parteiwillens. In jedem Fall sollte eine Klarstellung erfolgen, weil sonst Streit um die richtige Begründung eines künftigen Mieterhöhungsverlangens nach § 558 a BGB vorprogrammiert ist. Im Extremfall spielt die Unterscheidung auch bei späteren Mieterhöhungen eine Rolle, weil die Kappungsgrenze sich von der Grundmiete aus berechnet.

2. Grenze des § 556 e Abs. 1 BGB – Vormiete

Der Vermieter darf nach § 556 e Abs. 1 S. 1 BGB eine zulässig vereinbarte Vormiete weiterhin nehmen, auch wenn sie die 110 %-Grenze übersteigt.²⁹ Dass nur die zulässige Vereinbarung Bestandsschutz gibt, ergibt sich aus dem Wort „schuldete“; eine ihrerseits unzulässige Vormiete gibt keinen Schutz. Das bedeutet für die Praxis, dass wohl jede Miete, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des Mietrechtsnovellierungsgesetzes und ggf. vor Inkrafttreten einer Knappheitsverordnung stammt, auch für künftige Vermietungen die Untergrenze bildet. Die Vormiete aus der Zeit nach Inkrafttreten einer Verordnung bildet nur dann die Untergrenze, wenn sie ihrerseits den etwa schon gedeckelten Wert nicht überschritten hatte.

a. Minderungen

Minderungen bleiben nach dem Gesetzeswortlaut außer Betracht (§ 556 Abs. 1 S. 2, 1. Alt.). Fraglich ist, ob das nur für Minderungen aufgrund behebbarer Mängel gilt oder ob eine dauerhafte Minderung wegen unbehebbarer Mängel doch berücksichtigt werden muss, so wie

²⁶ OLG Stuttgart, RE v. 26.02.1982 – 8 REMiet 5/81 – NJW 1982, 1160, 1161; Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. B 84; Blank, WuM 2014, 641, 647.

²⁷ Vgl. Langenberg, Betriebskosten- und Heizkostenrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. B 84.

²⁸ BGH, Urt. v. 26.10.2005 – VIII ZR 41/05 – NZM 2006, 101, Urt. v. 23.05.2007 – VIII ZR 138/06 – NJW 2007, 2626; Beschl. v. 08.07.2008 – VIII ZR 4/08 – BeckRS 2008, 21987.

²⁹ Zur rechtspolitischen Kritik vgl. Eisenschmid, ZRP, 2015, 27, 28.

das von einigen Vertretern im Schrifttum gefordert wird.³⁰ Den häufigsten Fall werden hier Flächenabweichungen bilden.

Im Beispiel: Die Wohnfläche ist im Vormietvertrag mit 100 m² benannt, die tatsächliche Wohnfläche beträgt nur 80 m². Die ortsübliche Mieta soll wieder 640 € betragen, die 110 %-Grenze liegt bei 704 €. Die mit dem Vormieter vereinbarte Miethöhe beträgt 900 €. Der Vormieter bemerkt die Flächenabweichung zu keiner Zeit. Der Vermieter vermietet die Wohnung neu, wieder für 900 €

Lösung 1. Unbehebbarer Mängel werden in einer einschränkenden Auslegung der Norm doch berücksichtigt. Der neue Mieter kann einwenden, wegen des unbehebbar Mangels sei die Mieta nur mit einem entsprechend geringeren Betrag „zulässig“ vereinbart. Im Beispiel: wegen der Flächenabweichung habe die geschuldete Mieta nur 720 € betragen, nämlich 80 % von den vereinbarten 900 €

Lösung 2. Auch unbehebbarer Mängel bleiben außer Betracht. Im Beispiel: Die Vormieta beträgt 900 €

Lösung 1 führt m.E. zu Widersprüchen. Einerseits könnte der Mieter den Mangel – der ja auch in seinem Mietverhältnis ggf. besteht, zum Anlass nehmen, nunmehr die geringere Mieta nochmals zu mindern. Der unbehebbarer Mangel wäre doppelt berücksichtigt. Dem neuen Mieter kann aber das Minderungsrecht nicht genommen werden, es ist nach dem Gesetz zwingend.

Im Beispiel: Der Mieter erklärt, die zulässige Mieta habe nur 720 € betragen. Von diesem Betrag ausgehend mindert er dann die Mieta wegen der Flächenabweichung. Er zahlt noch 80 % von 720 €, also 576 €

Die Reduzierung der Vormieta darf aber auch nicht an die Stelle des Minderungsrechts treten. Das wird deutlich bei einer Zusatzbetrachtung über die Zeit. Wie ist es, wenn der neue Mieter erst nach einem Jahr den unbehebbarer Mangel, meist also: die Flächenabweichung bemerkt und nunmehr die zu hohe Mieta rügt? Wenn hier an die Stelle des Minderungsrechts eine rechnerische Korrektur der Vormieta nach § 556 e BGB treten würde, würde die Korrektur erst ab Rüge erfolgen (§ 556 g Abs. 2 BGB). Für die Zeit davor wäre der Mieter um sein Minderungsrecht gebracht. Der Mieter müsste im Beispiel die 900 € für das erste Jahr zahlen, obwohl er nur 80 m² statt 100 m² zur Nutzung bekommen hat.

Daher müssen m.E. auch nicht behebbaren Mängel bei der zulässigen Vormieta außer Betracht bleiben. Die zulässige Vormieta ist immer die Mieta, die vertraglich bei Annahme von Mangelfreiheit geschuldet war. Im Beispielfall 900 €. Nur so bleibt die strikte Abgrenzung zwischen der ortsüblichen Mieta einerseits und dem Gewährleistungsrecht andererseits erhalten.

b. Änderung der Mietstruktur

Bei Änderungen der Mietstruktur kann auf das oben Gesagte verwiesen werden. Zum Abgleich mit der Vormieta muss eine vergleichbare Struktur hergestellt werden. Die

³⁰ Blank, WuM 2014, 641, 649; wohl auch Artz, Stellungnahme zum mietrechtlichen Teil des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (Abzurufen über die Internetseite des Deutschen Bundestages/ Stichwort „Mietrechtsnovellierungsgesetz“), S. 5.

konkreten Nebenkostenanteile dürfen addiert werden, soweit der Vermieter künftig eine Teilinklusive- oder Bruttokaltmiete vereinbaren will. Sie müssen abgezogen werden, soweit sie umgekehrt neu als abzurechnende Vorauszahlungen eingestellt werden.

c. Änderung des gegenständlichen (räumlichen) Leistungsumfangs

Schwieriger ist die Rechtslage, wenn der Leistungsumfang sich ändert. Wie eingangs gesagt, betrifft das vor allem die Mitvermietung einer Garage oder eines Stellplatzes.

aa. Erweiterung des Mietgegenstands

Zu prüfen ist zunächst die Rechtslage bei Erweiterung des Leistungsspektrums. Im Beispiel sei die ortsübliche Miete für Wohnungen ohne Garage 640 € für vergleichbare Wohnungen mit Garage 720 €. Der Nutzungswert einer Garage soll in diesem Umkreis bei 80 € liegen.

Der Vermieter hatte die Wohnung zuvor ohne Garage für 800 € vermietet. Der neue Mietvertrag umfasst zusätzlich eine Garage. Jetzt kommen vier Lösungen in Betracht:

Lösung 1: Für die bisherigen Räume gilt die Vormiete. Addiert werden 110 % der ortsüblichen Miete für die zusätzlichen Räume. Der Vermieter darf im Beispiel zu den 800 € noch die Garagenmiete mit 110 % addieren, also 800 € zuzüglich 88 € rechnerisch zulässiger Garagenmietanteil, zusammen 888 €

Lösung 2: Für die bisherigen Räume gilt die Vormiete. Addiert wird (mit 100%) die ortsübliche Miete für die zusätzlichen Räume. Hier: der Vermieter darf zu den 800 € noch die Garagenmiete mit ihrem Mietwert von 80 € addieren, also zusammen 880 € verlangen.³¹

Lösung 3: Der Vermieter ist für die neue Gesamtmiete auf die vorherigen 800 € als der konkreten Vormiete begrenzt, darf diesen Betrag aber immerhin verlangen.

Lösung 4: Es gibt für das erweiterte Objekt überhaupt keine Vormiete. Es gilt nur § 556 d Abs. 1 BGB. Damit gelten hier die 720 € zuzüglich 10 %, das sind 792 €

Der Streit ist in der Beratung der Vermieter vor Vertragsabschluss ohne Belang, von einem einheitlichen Wohnraum- und Garagenmietvertrag ist schlicht abzuraten. Der Vermieter kann dann die Vormiete für die Wohnung verlangen, die Miete eines getrennten Garagen- oder Stellplatzmietvertrags kann er – wenn der Markt es denn ermöglicht – sogar noch höher ansetzen. Der Streit wird aber zu entscheiden sein, wenn der Vermieter ohne ausreichendes Problembewusstsein die Garage mit hinein genommen hatte und später einer Rückforderung ausgesetzt ist.

In der Entscheidung ist m.E. zunächst die erste Variante auszuschließen. Es entspräche weder dem Wortlaut noch dem Sinn des Gesetzes, bei einer kombinierten Leistung Rosinen zu picken, sich also für den Wohnraummietanteil auf Bestandsschutz zu berufen, für die Garage dann aber getrennt die 110 %-Grenze nutzen zu wollen. § 556 d Abs. 1 und § 556 e Abs. 1 BGB können nicht kumulativ genutzt werden.

An der zweiten Variante mit der der Vermieter fast genauso gut fährt, gibt es auch Zweifel. Auch hier gibt es eine Kombination aus Vertrauensschutz und Zusatzmiete, obwohl jetzt eine neue einheitliche Miete gebildet wird, die einerseits die tatsächliche Vormiete, andererseits

³¹ So etwa Blank, WuM 2014, 641, 650.

aber auch die 110 %-Grenze übersteigt. Im Beispiel: Die tatsächliche Vormiete wird um 80 € erhöht, die ortsübliche Miete für eine vergleichbare Wohnung mit Garage wird um 22 % (160 €) überschritten. Es erscheint fraglich, ob der gewollte Bestandsschutz es zulässt, sich bei einer räumlich gegenständlich veränderten Vermieterleistung noch für einen Teil dieser Vermieterleistung auf § 556 e Abs. 1 BGB zu berufen. Bei diesem Verfahren wird an eine hypothetische Vormiete angeknüpft. Es wird nämlich fiktiv unterstellt, der Vermieter hätte für die Wohnung eine höhere Vormiete – im Beispiel 880 € – erzielt, wenn er sie mit Garage vermietet hätte. In einem zweiten Schritt wird dem Vermieter in der Wertung dann nach § 556 e Abs. 1 BGB erlaubt, sich auf diese nur rechnerisch gebildete Vormiete zu berufen, die es tatsächlich eben nicht gab. Dieser Weg führt auch dazu, dass eben doch der einheitliche Mietvertrag über Wohnraum für die Mietpreisgrenze in einen Wohnraummietvertrag mit Vormiete und einen Garagenmietvertrag mit „Mietwert“ aufgespalten wird. Für die Mieterhöhung nach § 558 BGB gilt, dass diese Aufspaltung nicht zulässig ist, sondern dass die Mieterhöhung sich einheitlich auf den gesamten Vertrag erstrecken muss bei einer einheitlichen ortsüblichen Miete – wie auch immer diese ermittelt wird.³² Das geschieht aber, wenn einerseits eine Vormiete isoliert für die Wohnung anerkannt und eine Garagemiete mit einem „Mietwert“ hinzuaddiert wird. Der Grundsatz, dass dem räumlichen Gegenstand des Mietvertrags nur eine einheitliche Miete zugeordnet wird, wäre aufgegeben.

M.E. gibt es in diesem Fall für die angebotene Vermieterleistung keine Vormiete im Sinne des § 556 e BGB. Es können nicht zwei unterschiedliche Vermieterleistungen nebeneinander gestellt werden und eine Vormiete dann noch rechnerisch erhöhen. Geboten ist allerdings die entsprechende Anwendung des § 556 e Abs. 1 BGB auf den Fall, in dem bei einer Erweiterung der Vermieterleistung die Vormiete für die geringere Leistung (ohne Garage) noch über der 110 %-Grenze liegt. Der Vermieter darf diesen – geringeren – Betrag in jedem Fall behalten, wenn er zusätzlich noch seine Leistung erweitert. Danach greift hier m.E. die dritte Lösung. Der Vermieter hat zwar keine Vormiete für gerade diesen Mietgegenstand. Er darf aber jedenfalls die Vormiete für die geringere Leistung aus dem letzten Mietvertrag nehmen, im Beispiel also 800 €, obwohl auch dieser Wert noch über der 110 %-Grenze liegt.

bb. Reduzierung des Mietgegenstands

Fraglich ist auch die Umkehrung. Die Vermieterleistung wird reduziert, im Regelfall durch Wegfall eines Stellplatzes oder einer Garage. Im Beispielsfall soll der Vermieter die Wohnung dem Vormieter mit Garage für 900 € vermietet haben. Jetzt wird ein Mietvertrag ohne Garage geschlossen. Die ortsübliche Miete für eine Wohnung ohne Garage beträgt 640 €, die 110 % Grenze liegt bei 704 €. Der Mietwert der Garage beträgt 80 €

Es kommen wieder vier Lösungen in Betracht:

Lösung 1: Der Vermieter kann die konkrete Vormiete weiter verlangen, im Beispiel die vollen 900 €

Lösung 2: Der Vermieter muss den Mietwert der wegfallenden Räume, also etwa der Garage, abziehen. Den Restbetrag darf er als rechnerische Vormiete verlangen. Im Beispiel sind von

³² Vgl. AG Köln, Urt. v. 04.12.2003 – 210 C 397/03 – WuM 2005, 254; Sternel, Mietrecht Aktuell, 4. Aufl. 2009, Rn. VI 23; LG Erfurt, Urt. v. 30.05.2008 – 2 S 143/06 – BeckRS 2009, 19007; bestätigt durch BGH, Urt. v. 27.05.2009 – VIII ZR 180/08 – WuM 2009, 463, 464 – Tz. 9, 10; LG Karlsruhe, Urt. v. 13.09.2013 – 9 S 572/11 – „juris“.

den 900 € Vormiete 80 € Garagenmietwert abzuziehen. Es verbleiben 820 € als rechnerische Vormiete, die die Zulässigkeitsgrenze des § 556 e Abs. 1 BGB bildet.³³

Lösung 3: Das Verhältnis Garagenmietwert zum Wohnraummietwert bleibt bei Errechnung der Anteile aufrechterhalten, weil – fiktiv – beide Anteile in gleichem Maße überhöht waren. Im Beispiel ortsübliche Miete für Wohnung ohne Garage: 640, ortsübliche Miete für eine Garage: 80 € – das Verhältnis beträgt also 8/9 zu 1/9. Wenn jetzt 900 € die Vormiete sind, müsste 1/9 davon als Garagenmiete abgezogen werden, um die zulässige hypothetische Vormiete zu errechnen. Das sind 100 €. Die zulässige Vormiete beträgt bei dieser Anwendung nicht 820 €, sondern nur 800 €. Das wäre die errechnete Vormiete nach § 556 e BGB.

Lösung 4: Der Vermieter darf nur 110 % der ortsüblichen Miete für eine Wohnung ohne Zusatzräume wie Garage nehmen. Im Beispielsfall wäre er auf 704 € begrenzt.

Die erste Lösung verbiete sich m.E. von selbst. Der Vermieter kann die Mietpreisbremse nicht umgehen, indem er die Miete gleich belässt aber eben den Mietgegenstand reduziert. Die zweite Lösung – also Abzug des Mietwerts der Garage – erscheint ebenfalls problematisch. Der Vermieter dürfte bei Reduzierung seiner Leistung den gesamten „Überschussbetrag“ aus der letzten Vermietung dem Wohnraum zuschlagen. Die dritte Lösung – anteilige Verteilung des Überschusses auf beide Teile – wäre gerechter. Sie wäre in der Anwendung nicht komplizierter als die vorherige Lösung. In beiden Fällen müssen nämlich die Mietwerte von Wohnung und Garage bekannt sein. Sie leidet aber ebenfalls daran, dass eine hypothetische Vormiete gebildet wird. Dem Vermieter bleibt der Vorteil des § 556 e Abs. 1 BGB erhalten, obwohl es sich nicht um den gleichen Mietgegenstand handelt. M.E. ist es daher auch hier richtig, anzuerkennen, dass es für diesen Mietgegenstand eben keine Vormiete gibt. Der Vermieter darf im Beispielsfall nur 704 € für die Wohnung verlangen.

d. Zuschläge für Sondernutzungen

Fraglich ist die Vormiete, wenn im vorherigen Mietverhältnis Zuschläge für eine Untervermietung oder eine teilgewerbliche Nutzung vereinbart waren.

Auch hier stellt sich die Frage, ob der Zuschlag bei der Vormiete zu berücksichtigen ist, wenn der Vermieter neu – jetzt ohne Gestattung – vermietet. Beispiel: Ortsübliche Miete 640 €, Mietpreisgrenze bei 704 €, Vormiete: 800 € zuzüglich eines Untermietzuschlags von 100 €

Lösung 1: Die Vormiete bleibt unverändert. Sie beträgt im Beispiel eben 900 €, das ist der Wert des § 556 e BGB

Lösung 2: Der Untermietzuschlag ist abzuziehen. Hier beträgt der Wert nach § 556 e Abs. 1 BGB dann 800 €

Lösung 3: Es gibt keine Vormiete. Damit gilt die Grenze des § 556 d Abs. 1 BGB, im Beispiel mit 704 €

Wiederum ist fraglich, ob es eine anzusetzende Vormiete im Sinne des § 556 e Abs. 1 BGB überhaupt gibt. Hier ist m.E. – anders als bei Änderung des räumlichen Vertragsgegenstands – zu berücksichtigen, dass die Zuschläge am System der Vergleichsmiete nicht teilnehmen. § 553 Abs. 2 BGB steht mit seinem Regelungszweck selbständig neben den Mieterhöhungsregeln.³⁴ Das Gleiche gilt für Gewerbezuschläge.³⁵ Es gibt zwar, wie eingangs

³³ So wiederum Blank, WuM 2014, 641, 650.

³⁴ Bieber in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 553 Rn. 11.

aufgeführt, auch hier als Ergebnis eine einheitliche Miete, die Erhöhung läuft aber rechtlich nach jeweils eigenen Kriterien. Den Zuschlägen stehen gerade keine Wohnwertmerkmale (Größe, Art, Beschaffenheit usw.) gegenüber, die die ortsübliche Miete bestimmen. Es geht vielmehr um andere, in der besonderen Nutzung durch den Mieter liegende Faktoren, der Wert oder genauer: Wohnwert der Wohnung bleibt gleich. Eine eigene ortsübliche Miete für eine Wohnung „mit Untermieterlaubnis“ gibt es nicht.

Dementsprechend sind diese Zuschläge abzuziehen, wenn es bei der Neuvermietung keine entsprechende Sondernutzung mehr gibt, im Übrigen gilt aber die Vormiete. Im Beispiel beläuft sich die zulässige Miete also auf 800 € Das Gleiche gilt, wenn erst bei der Neuvermietung die Sondernutzung gestattet wird. Hier darf der Zuschlag zu der Vormiete addiert werden.

e. Schönheitsreparaturen

Als nächstes zu erörtern ist der Fall der Schönheitsreparaturen.

Beispiel: Die ortsübliche Miete beträgt 640 €, die Mietpreisgrenze liegt bei 704 €. Mit dem letzten Mieter hatte der Vermieter eine Miete von 800 € vereinbart, die Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen war unwirksam. Vom neuen Mieter will der Vermieter wiederum 800 € verlangen, sein neuer Vertrag enthält eine wirksame Abwälzungsklausel.

Für die Lösung müssen die Schönheitsreparaturen in das System der Miete eingeordnet werden. Zunächst geht es nicht um Wohnwertmerkmale. Die Wohnung ist die gleiche. Es geht auch nicht um eine Sondernutzung. Nach der Entgelttheorie des BGH ist es vielmehr Teil des Entgelts, wenn der Mieter die Schönheitsreparaturen übernimmt. Es ist Teil der Vermieterleistung Instandhaltung nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, wenn sie nicht abgewälzt sind.³⁶ Die Schönheitsreparaturen müssen also als Entgeltbestandteil betrachtet werden. Der alte Mieter zahlte für die Wohnraumnutzung 800 €, der neue soll 800 € zuzüglich Renovierung leisten.

In dieser Konstellation geht das neu verlangte Entgelt nicht nur über die 110 %-Grenze, sondern wirtschaftlich auch über die Vormiete hinaus.

Sonst messbare geldwerte Mieterleistungen, die typischerweise mit einer Mietreduzierung als Entgelt verbunden sind (Hausmeisterdienste, Gartenpflege) sind auf die Miete wie Geld anzurechnen.³⁷ Auf den ersten Blick ist die Situation hier vergleichbar. Die wirtschaftliche Vormiete beträgt dann nur 800 € abzüglich des Geldwertes der laufenden Schönheitsreparaturen – wie auch immer die Berechnung konkret zu erfolgen hätte.

Diese Lösung ist aber zu hinterfragen.

Ein Einwand könnte sein, dass der Vermieter schon die vorherige Miete so kalkuliert hatte, als erbringe der Mieter die Renovierung. Bei einer unwirksamen Klausel ist die Abwälzung der Renovierung beabsichtigt gewesen und nur gescheitert. Das allerdings ist das Risiko unwirksamer AGB, das dem Verwender zugewiesen ist. Seine Kalkulation war schon im

³⁵ Vgl. KG, Urt. v. 28.11.2005 – 8 U 66/05 – WuM 2006, 37.

³⁶ BGH, Beschl. v. 01.07.1987 – VIII ARZ 9/86 – NJW 1987, 2575, 2576; Urt. v. 07.06.1989 – VIII ZR 91/88 – NJW 1989, 2247; ausdrücklich zuletzt BGH, Urt. v. 27.05.2009 – VIII ZR 302/07 – NZM 2009, 541, 543 (Tz. 20); kritisch dazu Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 538, Rn. 70 und 150.

³⁷ Blank, WuM 2014, 641, 648.

Vormietvertrag gescheitert, das hätte auch der vorherige Mieter merken können. Das Risiko eines geringeren Entgelts wirkt dann über die Vormiete eben jetzt auch auf den nächsten Mietvertrag ein.

Es gibt aber ein weiteres Gegenargument. Bei den Renovierungskosten handelt es sich nicht nur um Entgelt, sondern zugleich um ein Kostenelement, das nicht in das Vergleichsmietensystem hineinpasst. Die Eigenschaft als Entgelt kann nicht berücksichtigt werden, soweit es um die ortsübliche Mierte geht, die durch den Markt gebildet wird.³⁸ So kann der Vermieter, dessen Renovierungsklausel sich an einer AGB-Kontrolle zerschlägt, die ihn treffenden Kosten nicht auf die Mierte aufschlagen.³⁹ Das Gleiche gilt beim Auslaufen der Kostenmierte.⁴⁰ Ein Kostenelement kann nicht ohne Rücksicht auf seine Durchsetzbarkeit am Markt in das Vergleichsmietensystem eingepasst werden.⁴¹

Die Mietpreisbremse greift in § 556 d BGB auf das Vergleichsmietensystem zurück. Hier bleiben also wiederum wirtschaftliche Entgeltbestandteile wie Renovierungsleistungen, Kleinreparaturen außer Betracht. M.E. muss das auch in der Betrachtung der Vormiete gelten. Andernfalls wird das System widersprüchlich. Kostenelemente bleiben generell außer Ansatz, selbst wenn sie wirtschaftlich ein Teil des Entgelts darstellen. Zu hinterfragen wäre allenfalls die Entgelttheorie, die erst zu diesen Problemen führt. Gerade hier macht sich bemerkbar, dass die Annahme eines Entgeltanteils Renovierung angesichts der tatsächlichen Marktverhältnisse rein fiktiv ist.⁴²

Richtig ist es daher m.E. bei der Vormiete wie bei der ortsüblichen Mierte Renovierungsklauseln gänzlich unbeachtet zu lassen. Im Beispielsfall darf der Vermieter daher 800 € als Vormiete nehmen.

f. Mieterhöhungen des letzten Jahres

Die letzte Besonderheit bei Feststellung der Vormiete sind Mieterhöhungen. Nach § 556 e Abs. 1 S. 2, 2. Alt. BGB bleiben Mieterhöhungen außer Betracht, die auf einer Vereinbarung der Mietparteien im letzten Jahr vor Beendigung ihres Mietverhältnisses beruhen.

Beispiel: Die ortsübliche Mierte beträgt 640 €. Das zahlt der Mieter aktuell auch. Der Vermieter verlangt – gestützt auf drei Vergleichswohnungen – gutgläubig eine Mieterhöhung auf 720 €. Der Mieter hält das Verlangen seinerseits für berechtigt und stimmt zu. Nach einem halben Jahr entschließt er sich zu einem Umzug, kündigt mit einer Frist von drei Monaten und zieht aus. Darf der Vermieter die Wohnung jetzt für 720 € weitervermieten oder ist er an die 110 % Grenze, also 704 € gebunden?

Der Gesetzgeber will mit seiner Regelung verhindern, dass die Mietparteien zum Ende ihres Mietverhältnisses gemeinsam eine Vereinbarung zu Lasten des späteren Nachmieters treffen, also kollusiv zusammenwirken.⁴³ Der Vermieter könnte den Vormieter zu einer solchen Abrede motivieren, etwa indem er ihm umgekehrt Leistungen zum Mietende hin erlässt.⁴⁴

³⁸ A.A. aber vor Erlass der BGH-Entscheidung vom 9.7.2008: Börstinghaus, WuM 2007, 426, 427 f.

³⁹ BGH, Urt. v. 09.07.2008 – VIII ZR 181/07 – NZM 2008, 641.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 09.11.2011 – VIII ZR 87/11 – NZM 2012, 80.

⁴¹ Vgl. BGH, Urt. v. 09.07.2008 – VIII ZR 181/07 – NZM 2008, 641.

⁴² Vgl. Langenberg in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 538 Rn. 70 und 150.

⁴³ Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf, BR-DS 447/14, S. 29.

⁴⁴ Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf, BR-DS 447/14, S. 29.

Die Vorschrift verlangt in ihrem Wortlaut das kollusive Zusammenwirken allerdings nicht. Sie greift wesentlich weiter. Jede Vereinbarung über eine Mieterhöhung fällt unter § 556 e Abs. 1 S. 2, 2. Alt. BGB. Damit werden auch Mieterhöhungen nach § 558 BGB, also die Zustimmung zu einer Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem erfasst. Diese Mieterhöhung ist nämlich im Gesetz als Vertrag angelegt. Der Vermieter kann nach dem Wortlaut des § 558 Abs. 1 S. 1 BGB Zustimmung zu der erhöhten Miete verlangen. Die Parteien schließen also eine Vereinbarung über die neue Miete, auch wenn der Vermieter einen Anspruch auf Zustimmung geltend macht. Dies gilt sogar bei einem Urteil, weil damit nur die Zustimmung des Mieters zum Vertrag ersetzt wird (§ 894 ZPO). Im Beispielsfall bleibt es also bei der Grenze des § 556 d BGB mit 704 €

Der weitgefaste Wortlaut über die Fälle der Kollusion hinaus wird als problematisch angesehen.⁴⁵ Bei näherer Betrachtung relativiert sich dieses Problem aber.

Zunächst kann bei einer Vereinbarung, die 110 % der ortsüblichen Miete übersteigt, die Idee einer Vereinbarung zu Lasten des Nachmieters immerhin aufkommen. Vor allem aber ist der Vermieter, der diese Vereinbarung getroffen hat, nicht so schutzwürdig, dass hier ein Gerechtigkeitsdefizit entsteht.

Das gilt auch bei Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB. Ein Anspruch auf Zustimmung besteht nur bis zur ortsüblichen Miete, also zu einem Betrag der noch 10 % unter der Mietpreisgrenze des § 556 d BGB (110 % der ortsüblichen Miete) liegt. Stimmt der Mieter freiwillig einer derartigen Erhöhung zu, erscheint es richtig, diese Vereinbarung ebenso außer Betracht zu lassen wie andere Erhöhungsvereinbarungen.

Es bleibt der Fall, in dem die Zustimmung erst durch Urteil im Mieterhöhungsprozess zustande kommt (§ 894 ZPO). Dass das Gericht den Mieter zu Unrecht und im Wege eines Fehlurteils zu einer Zustimmung in Höhe von mehr als 110 % der ortsüblichen Miete verurteilt, sollte aber der absolute Ausnahmefall sein. Es ist nicht zu kritisieren, wenn der Gesetzgeber diese Fallkonstellation vernachlässigt.

Eine teleologische Reduktion der Vorschrift ist daher nicht angezeigt.

IV. Die modernisierte Bestandswohnung

Die erste Gruppe mit Sonderregelungen bilden die modernisierten Bestandswohnungen. Einschlägig ist § 556 e Abs. 2 BGB. Hier geben sowohl der Tatbestand als auch die Rechtsfolge Fragen auf.

1. Überblick

Im Überblick verlangt der Tatbestand

- die Durchführung einer Modernisierung nach § 555 b BGB

⁴⁵ Vgl. etwa Artz, Stellungnahme zum mietrechtlichen Teil des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (Abzurufen über die Internetseite des Deutschen Bundestages/ Stichwort „Mietrechtsnovellierungsgesetz“), S. 6; Börstinghaus, Stellungnahme aus amtsrichterlicher Sicht zum mietrechtlichen Teil des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (Abzurufen über die Internetseite des Deutschen Bundestages/ Stichwort „Mietrechtsnovellierungsgesetz“), S. 11 f.

- in den letzten drei Jahren vor dem Mietbeginn.

In der Rechtsfolge darf der Vermieter die begrenzte Miete um den Modernisierungszuschlag erhöhen, also

- die ortsübliche Miete für die – gedacht – nicht modernisierte Wohnung
- um 10 % erhöhen und dazu
- den Betrag hinzurechnen, den er auch in einem Bestandsmietverhältnis als Modernisierungsmieterhöhung (§§ 559, 559 a BGB) nehmen dürfte.

Der Modernisierungszuschlag darf nur auf die 110 %-Grenze aufgeschlagen werden, nicht auf eine etwa noch höhere Vormiete.⁴⁶

Berechnungsbeispiel: Die ortsübliche Miete beträgt 640 €. Der Vermieter hat ein Jahr vor Mietbeginn Modernisierungsarbeiten durchgeführt mit anrechenbaren Kosten (ohne Instandhaltungsanteile) von 14.400 € für diese Wohnung. Die zulässige Miete berechnet sich wie folgt:

640 € zuzüglich 10 %, also 704 € Miete nach § 556 d BGB.

Modernisierungsmietzuschlag sind 11 % von 14.400 € jährlich, das sind 1.584 €

Monatlich sind das 132 €

Die höchst zulässige Miete beträgt also 704 € zuzüglich 132 € zusammen 836 €

2. Durchführung in den letzten drei Jahren – Arbeitsbeginn oder Arbeitsende

Näher zu prüfen ist auf Tatbestandsseite besonders das Merkmal „in den letzten drei Jahren vor Mietbeginn“. Mietbeginn ist unproblematisch der Zeitpunkt der vertraglich vorgesehenen Übergabe.⁴⁷ Schwieriger ist der maßgebende Zeitpunkt bei der Modernisierung. Der Vermieter muss die Arbeiten „in den letzten drei Jahren ... durchgeführt“ haben. Zur Auslegung gibt es wieder zwei Lösungsmöglichkeiten:

Lösung 1: Die Arbeiten müssen in ihrer Gesamtheit oder jedenfalls in ihrem Schwerpunkt in dem Dreijahreszeitraum stattgefunden haben.

Lösung 2: Es reicht aus, wenn nur der Schluss der Arbeiten bei Mietbeginn noch keine drei Jahre zurückliegt.⁴⁸

Die Wortlautauslegung ist hier offen. Zwar deutet der Begriff „durchgeführt“ eher auf die Maßnahme in ihrer Gesamtheit hin. Sollte das Enddatum maßgebend sein, hätte der Gesetzgeber präziser den Begriff „fertig gestellt“ wählen können. Zwingend ist diese Auslegung aber nicht.

Die Gesetzesbegründung gibt ebenfalls keine Hilfe. Dort ist in der Formulierung nicht nur von der Durchführung, sondern auch von der Vornahme einer Modernisierungsmaßnahme die Rede.⁴⁹ Damit ist aber nichts gewonnen. Liest man die Begründung weiter, will der Gesetzgeber wohnungswirtschaftlich erwünschte Modernisierungen zwischen dem Ende des letzten Mietverhältnisses und einer Neuvermietung besonders fördern.⁵⁰ Auch das besagt nichts für die Auslegung einer davon unabhängig ins Gesetz geschriebenen Frist. Schließlich spricht die Begründung davon, nur Modernisierungen zu berücksichtigen, die „während der letzten drei Jahre“ vor Mietbeginn durchgeführt worden seien. Der Begriff „während“ könnte

⁴⁶ Vgl. dazu Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf, BR-DS 447/14, S. 31.

⁴⁷ Blank, WuM 2014, 641, 652.

⁴⁸ So Blank, WuM 2014, 641, 652.

⁴⁹ Begr. RegE BR-DS 447/14, S. 30.

⁵⁰ Begr. RegE BR-DS 447/14 S. 12 und S. 30.

als ein Indiz für den Verlauf der Arbeiten und nicht nur ihr Ende verstanden werden. Auch dieser Anhaltspunkt ist aber schwach. Die Begründung selbst ist nicht ihrerseits wie ein Gesetz auszulegen. Wie die im Gesetzeswortlaut gewählte Dreijahresfrist zu berechnen ist, bleibt in der Begründung letztlich offen.

Systematisch spricht immerhin die Anknüpfung an § 559 BGB dafür, auf das Ende der Maßnahmen abzustellen. Dort ist eine Mieterhöhung erst nach Ende der Arbeiten möglich und auch dort steht „hat der Vermieter ... durchgeführt“. Problematisch daran ist, dass in § 559 BGB ein frühester Zeitpunkt für eine Mieterhöhung festgelegt wird. In diesem Kontext bedeutet „hat ... durchgeführt“ zwingend, dass die Durchführung eben vollendet sein muss. Soweit ein Zeitraum – in den letzten drei Jahren – genannt wird, gilt das nicht.

Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck ergibt einen stärkeren Anhaltspunkt. Der Gesetzgeber will wohl die Durchführung von Modernisierungsarbeiten generell befördern,⁵¹ wie auch die weitere Regelung zu umfassenden Modernisierungen zeigt. Dieses Ziel spricht m.E. für eine weite Auslegung der Vorschrift, also das Abstellen auf das Enddatum der Arbeiten.

Die Befristung hat außerdem wohl zum Hintergrund, dass im Laufe der Jahre auch die ortsübliche Mierte ansteigt, so dass der Abstand zwischen der nach § 559 BGB erhöhten Mierte und der nach Wohnwertmerkmalen ermittelten ortsüblichen Mierte der modernisierten Wohnung geringer wird. Der Modernisierungszuschlag wird von der allgemeinen Mietentwicklung aufgezehrt.⁵² Dieser Abstand dürfte aber auch drei Jahre nach Beendigung der Arbeiten noch nennenswert sein. Auch das spricht dafür auf den Abschluss der Arbeiten abzustellen.

Daher sollte § 556 e Abs. 2 BGB wie § 559 BGB ausgelegt werden. Das bedeutet, dass der Vermieter schon dann, wenn der allerletzte Teil der Arbeiten in die Dreijahresfrist fällt, den Zuschlag nehmen kann. Das Streitpotential ist damit nicht ausgeschöpft. Es wird den Gerichten zufallen, das Ende einer Maßnahme näher zu beschreiben – letzter Arbeitstag, Bauabnahme, Aufräumarbeiten, nachträgliche Mängelgewährleistungsarbeiten. Ebenso aufwändig werden sich zu diesen Tatsachen dann die Beweisaufnahmen gestalten.

Ein zusätzliches Streitpotential wird in der Ermittlung des Wertes liegen. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob Arbeiten durchgeführt worden sind, die eine Mieterhöhung überhaupt zulassen. Es gilt das Gleiche wie bei § 559 BGB. Arbeiten, durch die nur Primärenergie eingespart werden, können nicht herangezogen werden. Konkret sind das im vor allem die Photovoltaikanlagen, also Energiesparmaßnahmen nach § 555 b Nr. 2 BGB (§ 556 e Abs. 2 i.V.m. § 559 Abs. 1 BGB). Ebenso sind Maßnahmen zur Schaffung neuen Wohnraums ausgenommen (§ 556 e Abs. 2 i.V.m. §§ 559 Abs. 1, 555 b Nr. 7 BGB).

Sind umlagefähige Modernisierungen erfolgt, also Arbeiten nach den § 555 b Nr. 1, 3-6 BGB, müssen die Kosten der Maßnahme ermittelt werden. Davon sind die Instandhaltungsanteile abzuziehen (§ 556 e Abs. 2 i.V.m. § 559 Abs. 2 BGB). Es bleiben die anrechenbaren Kosten. Sie entfallen entweder schon konkret auf nur eine Wohnung. Übergreifende Kosten sind auf die einzelnen Wohnungen zu verteilen. Auf die vielfältigen Probleme, eine Mieterhöhung

⁵¹ Vgl. allgemein die Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf, BR-DS 447/14, S. 30; Redebeitrag der Abgeordneten Dr. Weisgerber in der 1. Lesung des Gesetzes, BT Prot. 79. Sitzung (15.01.2015), S. 6204.

⁵² Blank, WuM 2014, 641, 652.

nach § 559 BGB zu berechnen, kann hier nur verwiesen werden.⁵³ Als zusätzliches Problem ergibt sich hier, dass die Arbeiten eben mehrere Jahre zurückliegen können. Das betrifft nicht nur die Belege, es betrifft vor allem den vor der Modernisierung vorhandenen Zustand. Sollte es im Rückforderungsprozess zum Streit kommen, lässt sich der Aufwand der Prozessführung wohl kaum überschätzen.⁵⁴

V. Die umfassend modernisierte Bestandswohnung

Die nächste Gruppe bilden die umfassend modernisierten Wohnungen. Hier gibt es eine Privilegierung in § 556 f S. 2 BGB.

Fraglich ist auf Tatbestandsseite, was umfassende Modernisierung bedeutet. In der Entwurfsbegründung heißt es, eine Modernisierung sei umfassend, wenn sie ihrem Umfang nach mit einem Neubau vergleichbar sei.⁵⁵ Dafür sollen zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Einerseits muss der Aufwand erheblich sein, angelehnt an § 16 Abs. 1 Nr. 4 WoFG. Die Rechtsprechung verlangt hier als Faustregel einen Aufwand, der etwa ein Drittel des Neubaaufwands erreicht.⁵⁶ Darauf nimmt die Gesetzesbegründung ausdrücklich Bezug.⁵⁷ Mit dieser Faustregel wird sich arbeiten lassen. Eigenleistungen werden bewertet werden können, je nachdem ob sie Fachhandwerkerqualität haben oder eben die Arbeit eines geschickten Laien darstellen. Diese Probleme sind auch sonst im Tatsächlichen lösbar.

Kumulativ muss die Wohnung durch die Arbeiten verbessert werden. Die Gesetzesbegründung verlangt eine Verbesserung in „Bereichen“ und nennt als Beispiele Sanitär, Heizung, Fenster, Fußboden, Elektroinstallationen, energetische Eigenschaften. Das entspricht dem Wort „modernisiert“. Es geht um Arbeiten, die im Kern auch unter § 555 b Nr. 1 oder 3-6 BGB fallen würden.

Rechtsfolge: Der Vermieter ist bei der ersten Vermietung, die auf eine umfassende Modernisierung folgt, frei von der Mietpreisbremse. Dieser Vorteil bleibt ihm auch in der Folge insoweit erhalten, als dass die mit dem ersten Mieter vereinbarte Miete künftig die zulässige „Vormiete“ nach § 556 e Abs. 1 BGB ist.

Der entscheidende Vorteil für Vermieter ist, dass es im Rahmen des § 556 f Satz 2 BGB nicht auf die Instandhaltungsanteile ankommt. Wenn eine eher marode Wohnung grundlegend instand gesetzt wird, ist schon wegen der Regeln der EnEV eine energetische Verbesserung immer zu erwarten, ebenso sind Verbesserungen der Elektro- und Sanitärinstallationen wohl durchweg die Folge. Der Vermieter kann jetzt bei der ersten Neuvermietung wirtschaftlich die gesamten Kosten umlegen, wenn der Markt das hergibt. Wäre nur § 556 e Abs. 2 BGB anzuwenden, also eine Modernisierungsmieterhöhung (§ 559 BGB) aufzuschlagen, ergäbe sich bei hohen Instandhaltungsanteilen ein weit geringerer Betrag. Die Regelung dient insoweit der allgemeinen Verbesserung des Wohnungsbestands, weil sie gerade in diesem Segment Sanierungsarbeiten nicht unwirtschaftlich werden lässt.

⁵³ Vgl. den Überblick bei Börstinghaus in: Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl. 2014, § 559 Rn. 15-23.

⁵⁴ Vgl. Hinz, ZMR 2014, 593, 597.

⁵⁵ Begr. RegE BR-DS 447/14, S. 32.

⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 26.08.1971 – VIII C 42.70 – BVerwGE 38, 286, 290 (noch zu § 17 II. WoBauG); BGH, Urt. v. 10.08.2010 – VIII ZR 316/09 – WuM 2010, 679.

⁵⁷ Begr. RegE BR-DS 447/14, S. 32.

Für Vermieter kann es sich also rechnen, Wohnungen mit ohnehin hohem Instandsetzungsbedarf vorzugsweise gleich grundlegend, mit entsprechenden Kosten und einem entsprechenden Ergebnis zu sanieren.

Hier gibt es keine Zeitgrenze. Die Ausnahme gilt also auch, wenn nach der Sanierung das bereits zuvor bestehende Mietverhältnis noch über Jahre fortgesetzt wird. Allerdings werden wieder die Darlegung- und Beweisschwierigkeiten erheblich sein.

VI. Neubauwohnungen

Das Gesetz nimmt schließlich neue Wohnungen von einer Begrenzung der Neuvermietungsrenten aus (§ 556 f S. 1 BGB).

Der hier gewählte Begriff „neue Wohnung“ ist nicht der Gesetzesbegriff. Das Gesetz stellt nicht einmal darauf ab, wann eine Wohnung errichtet worden ist, ob es sich also um einen baulichen Neubau handelt, der nach einem bestimmten Stichtag fertig gestellt worden ist. Die Ausnahme von der Mietpreisbegrenzung verlangt vielmehr, dass die Wohnung nach dem 1.10.2014 erstmals genutzt und vermietet worden ist. Die gesetzliche Formulierung ist beim ersten Lesen verwirrend, weil der Tatbestand das kumulative Zusammentreffen von erstmaliger Nutzung und erstmaliger Vermietung nach dem 1.10.2014 verlangt – um daran dann eine Ausnahme von der Mietpreisbremse als Rechtsnachfolge anzuknüpfen. Nach dem üblichen Sprachgebrauch liest sich ein solcher Tatbestand so, als würden Nutzung und Vermietung immer gleichzeitig geschehen. Das trifft aber in der Realität nicht zu und es ist auch nicht der Inhalt des Gesetzes. Die Vorschrift wird verständlicher, wenn der Tatbestand unter Außerachtlassung der Darlegungslast umschrieben wird. Die Wohnung bleibt preisfrei, wenn weder eine Vermietung noch eine sonstige Nutzung bis zum 1.10.2014 stattfand. Die sonstige Nutzung ist vor allem die Eigennutzung. Eine Wohnung, die in einer Zeit bis 1.10.2014 zunächst vom Vermieter selbst bewohnt worden ist, fällt also unter die Mietpreisbremse, auch wenn die erste Vermietung später erfolgt.

Der 1.10. ist einbezogen. War die Wohnung gerade zum 1.10.2014 erstmals vermietet worden, greift für künftige Vermietungen die Mietpreisbremse.

Fraglich ist, ob es für die Stichtagsregelung auf das Datum des Vertragsabschlusses oder das Datum des Mietbeginns ankommt. Es wird Wohnungen geben, bei denen vor dem 1.10. der erste Mietvertrag geschlossen worden ist, der Mietbeginn aber später lag. Das können Vermietungen vom Reißbrett sein. Es gibt aber sicher auch eine Vielzahl von Mietverträgen, die kurz im September 2014 kurz vor Mietbeginn 15.10. oder 1.11. unterschrieben worden sind. Die Einordnung dieser Mietverträge ist von erheblicher Bedeutung, weil es um die Freistellung der Wohnung bei allen künftigen Vermietungen geht.

Beispielsfall: Das Gebäude liegt in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt. Es war im September 2014 fertig gestellt worden. Am 20.9.2014 hatten der Vermieter und ein Mieter den ersten Mietvertrag unterschrieben. Mietbeginn war der 15.10.2014.

Hier gibt es zwei mögliche Lösungen:

Lösung 1: Maßgebend ist das Datum des Mietvertrags, hier der 20.9.2014. Die Wohnung ist künftig preisgebunden.

Lösung 2: Maßgebend ist das Datum des (ersten) Mietbeginns, hier der 15.10.2014. Die Wohnung bleibt preisfrei.

Lösung 1, das Abstellen auf das Vertragsdatum wird aus dem Wortlaut der Norm abgeleitet. Die Nutzung entspreche der Überlassung und Vereinnahmung des Entgelts – die getrennt aufgeführte Vermietung müsse daher das Datum des Mietvertrags meinen.⁵⁸ Diese Auslegung trifft zu, solange der Wortlaut für sich genommen betrachtet wird. Die historische Auslegung relativiert dieses Ergebnis allerdings. Nach der Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Wohnung vor dem Stichtag weder vermietet noch „anderweitig genutzt“ worden ist. Damit ist vor allem die Selbstnutzung oder die Überlassung außerhalb eines Wohnraummietvertrags gemeint.⁵⁹ Der Gesetzgeber meint mit „genutzt und vermietet“ also nicht zwei Zeitpunkte eines Mietverhältnisses, sondern verschiedene Sachverhalte – nämlich Wohnungsvermietung und alle anderen Nutzungen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es zutreffender, auf den Mietbeginn abzustellen, also Lösung 2 zu wählen. Dem entspricht – wenn in Nutzungsalternativen gedacht wird – auch die Systematik. Der Nutzungsbeginn bei Eigennutzung ist der Einzug. Ein Gleichlauf aller Nutzungsfälle wird dann nur erreicht, wenn es auch für die Vermietung auf den Besitzübergang ankommt, der in den meisten Fällen mit dem Mietbeginn zusammentrifft. Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck führt zum gleichen Ergebnis. Wer auf den Vertragsabschluss abstellt, würde bei der Vermietung vom Reißbrett gerade eine Gruppe der „echten“ Neubauten von der Mietpreisbremse ausnehmen. Diese sollen aber nach dem Willen des Gesetzgebers⁶⁰, um mit dem Gesetz nicht den Wohnungsbau zu bremsen, frei bleiben. Im Beispielfall greift also die Mietpreisbremse nicht, die Wohnung bleibt preisfrei.

VII. Staffelmieten und Indexmieten

1. Staffelmiete

a. Allgemeines

Der Gesetzgeber hatte diejenigen Mietverträge gesondert zu beachten, bei denen es zu automatischen Erhöhungen kommt. Auch diese Erhöhungen könnten dazu führen, dass die Mieten über das sonst zulässige Maß hinaus ansteigen. Die höchsten Steigerungen ohne gesonderte Mieterhöhungsverlangen ermöglichen Staffelmieten. Für sie gilt nach dem neuen § 557 a Abs. 4, dass jede Staffel mit der zum gleichen Zeitpunkt höchstzulässigen Miete abzugleichen ist (der bisherige Absatz 4 ist jetzt Absatz 5). Bei einer Staffelmiete kann sich also die Prüfung nach den Mietpreisgrenzen im Extremfall jedes Jahr wiederholen. Wenn die Mieten gerade infolge der Mietpreisbremse weitgehend stagnieren sollten, könnte es sich empfehlen, auf die Erhöhungen aus den Staffeln jeweils von vornherein zu verzichten.

Auch hier gilt der Vertrauensschutz des § 556 e Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend. Eine Mietstaffel, die wirksam war, bleibt als Mindestbetrag erhalten (§ 557 a Abs. 4 S. 2 BGB). Fraglich ist, ob auch Mietstaffeln, die im letzten Vertrag vereinbart waren, aber wegen eines frühen Mietendes nicht mehr zum Tragen gekommen sind, herangezogen werden können. Beispiel: Mit dem vorherigen Mieter hatte der Vermieter eine Staffelmiete vereinbart. Die anfängliche Miete betrug 800 € Jährlich sollte sich dieser Wert um 30 € erhöhen, die Miethöhe wurde für die zehn Folgejahre benannt. Dieses Mietverhältnis endet nach zwei

⁵⁸ Blank, WuM 2014, 641, 653.

⁵⁹ Begr. RegE BR-DS 447/14 S. 31.

⁶⁰ Vgl. Begr. RegE BR-DS 447/14 S. 31.

Jahren, die zuletzt geschuldete Miete betrug also 860 €. Die ortsübliche Miete beträgt nur 640 €, die 110 % Grenze liegt bei nur 704 €. In Anwendung von § 556 e BGB kommen zwei Lösungen in Betracht:

Lösung 1: der Vermieter darf 860 € verlangen, das wäre auch die Obergrenze für weitere Staffeln (solange der Wert des § 556 d BGB nicht erreicht ist)

Lösung 2: Der Vermieter darf die Staffeln aus dem Vormietvertrag wieder aufgreifen, also bei 860 € beginnen und jährlich eine um 30 € höhere Miete vorsehen.

Zu diesem Problem gibt es einen Lösungsansatz im Wortlaut der Norm. § 556 e Abs. 1 BGB spricht von der zuletzt geschuldeten Miete, nicht auch von der Miete, die bei Fortsetzung des vorherigen Mietverhältnisses geschuldet gewesen wäre. Hypothetische Werte bleiben außer Betracht. Dieses Ergebnis erscheint auch unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks angemessen. § 556 e Abs. 1 BGB soll Bestandsschutz für Werte geben, die aktuell schon um mehr als 110 % über der ortsüblichen Miete liegen, die evtl. sogar die 20 %-Grenze des § 5 WiStrG reißen. Das spricht eher dafür, diesen Bestandsschutz eng auszulegen. Das Schutzbedürfnis von Vermietern in diesen Miethöhen ist m.E. eher gering zu bewerten. Danach bleibt es bei der Wortlautauslegung. Es gilt die zuletzt tatsächlich geschuldete Mietstaffel, im Beispiel ein Betrag von 860 €. Zusätzliche Staffeln kommen nur in Betracht, soweit die 110 % Grenze die späteren Staffeln überholt. Das ist dann ein eher theoretischer Fall.

b. Neubauwohnungen und umfassend modernisierte Wohnungen

Die Staffelmiete bietet sich einerseits für Vermieter an, wenn sie Neubauwohnungen im Sinne des § 556 f BGB vermieten. § 556 f gilt kraft ausdrücklichen Verweises in § 557 a Abs. 4 auch für die Staffelmietvereinbarung. Das bedeutet, dass über die Staffel selbst eine Neuvermietungsmiete, die schon über der 110 %-Grenze liegt noch weiter erhöht werden kann. Beispiel. Die ortsübliche Miete beträgt 640 €, die 110 %-Grenze liegt bei 704 €. Der Vermieter darf eine Neubauwohnung preisfrei vermieten etwa zu 800 € und darf hier auch noch Staffeln vorsehen, etwa die Miete jährlich um weitere 30 € erhöhen.

Erst bei Überschreiten der Wuchergrenze, also von 150 % kann es je nach Sachverhalt problematisch werden. Insoweit ist jede Staffel neu an der Mietwuchervorschrift des § 138 Abs. 2 BGB zu prüfen. Das gilt schon heute.⁶¹ Selbst die objektive Überschreitung der Wuchergrenze muss aber, wenn das erst Jahre später geschieht, nicht den Schluss auf das Vorhandensein der subjektiven Merkmale des § 138 Abs. 2 BGB bei Mietbeginn zulassen.

Fraglich ist die Regelung für umfassend modernisierte Bestandswohnungen. Hier gelten die Mietpreisgrenzen nicht für die erste Vermietung nach der umfassenden Sanierung. Zu prüfen ist, ob damit alle Staffeln aus dem ersten Mietvertrag frei bleiben, oder ob spätere Staffeln im Sinne des § 556 f Abs. 1 S. 2 BGB als neue Vermietungen gelten. Beispiel: Die ortsübliche Miete beträgt 640 €. Der Vermieter nimmt die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung vor. Er vermietet die Wohnung für 800 €. Für die Folgejahre sieht der Mietvertrag bei einer Staffelmiete eine um jährlich weitere 30 € erhöhte Miete vor. Sind die Staffeln wirksam vereinbart?

⁶¹ Börstinghaus in: Schmidt- Futterer, § 557 a BGB Rn. 75; OLG Hamburg, RE v. 13.01.2000 – 4 U 112/99 – NZM 2000, 232.

Hier ist das Gesetz ausreichend deutlich. Es handelt sich insgesamt um eine Vermietung mit unterschiedlichen Staffeln. § 557 a Abs. 4 BGB enthält zu den einzelnen Staffeln ausdrücklich ein jeweils getrennte Prüfung darauf, ob die 110 %-Grenze überschritten wird. Dann hätte das Gesetz es ebenso konkret regeln müssen, wenn die späteren Staffeln als neue Vereinbarung nach § 556 f BGB hätten gelten sollen. Angesichts dieser klaren Regelung verbietet sich m.E. auch eine Analogie. Das bedeutet, dass der Vermieter bei der ersten Vermietung nach umfassender Modernisierung in gleicher Weise wie der Vermieter einer neuen Wohnung Staffeln vereinbaren kann, die dann noch eine weitere Erhöhung des anfangs freien Wertes zulassen. Die bei Mietende dieses ersten Vertrags gerade geltende Staffel bildet dann die Vormiete für die Folgevermietung. Damit können Vermieter durch eine Staffelmiete in diesem Segment die Begrenzung der vollständigen Preisfreiheit auf die erste Vermietung deutlich abmildern. Wenn im Beispiel der Mietvertrag nach vier Jahren endet, beträgt die nach § 556 e Abs. 1 BGB zuletzt geschuldete Miete 920 €. Die Vereinbarung dieser Miete liegt schon vier Jahre zurück, so dass selbst die letzte im Mietvertrag geltende Staffel noch einzurechnen ist. Für Vermieter umfassend modernisierter Bestandswohnungen drängt sich die Vereinbarung einer Staffelmiete – wenn denn der Markt das hergibt – geradezu auf.

2. Indexmiete

Die Regelung zur Indexmiete schließlich ist schlicht. Hier gilt die Mietpreisbremse nur für die Ausgangsmiete (§ 557 a Abs. 4 BGB). Eine Indexmiete bietet als einzige Miete noch die Möglichkeit, bei nicht modernisierten Bestandswohnungen eine Miete zu erhöhen, wenn schon die als Vormiete nach § 556 e BGB geschützte Ausgangsmiete sehr hoch ist. Hier wären weder höhere Mietstaffeln möglich, noch käme eine Mieterhöhung nach § 558 BGB ernsthaft infrage.

VIII. Schlussbemerkung

Als Schlussbemerkung lässt sich nur sagen, dass die neuen Regelungen systematisch durchaus in das Vergleichsmietensystem einzupassen sind. Das höchste Streitpotential bieten die Regelungen zur Vormiete, die in diesem System einen Fremdkörper darstellen. Hier aber auch in den anderen Bereichen besteht naturgemäß erhebliche Rechtsunsicherheit, die ein Beitrag gerade nach Inkrafttreten der neuen Vorschriften nicht beseitigen kann.