

Leseprobe zu



Lützenkirchen

## Mietrecht

Kommentar

2. Auflage, 2015, 2672 Seiten, gebunden, Kommentar, 16 x 24cm

ISBN 978-3-504-45078-6

149,00 €

**§ 556d BGB****Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung**

- 62 Durch den fehlenden Verweis in § 578 Abs. 2 S. 2 BGB auf § 556c Abs. 4 BGB wird deutlich, dass auch **zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarungen** im Mietvertrag über Gewerberaum geregelt werden können. Damit kann z.B. die Geltung der §§ 8 ff. WärmeLV abbedungen werden. Aber auch das Recht, eine Wärmelieferung als solches einzuführen, ist grundsätzlich anders als durch Verweis auf § 2 BetrKV regelbar, insbesondere kann ein Leistungsbestimmungsrecht eingeführt werden.
- 63 Auch in der Gewerberaummiete kann der Vermieter die Mietstruktur **nur mit Zustimmung des Mieters ändern** (vgl. § 556c BGB Rz. 40 f.). Entweder hat der Mieter also im Mietvertrag eine antizipierte Zustimmung erklärt, was schon durch die Bezugnahme oder Beifügung des Katalogs der umlagefähigen Kosten nach § 2 BetrKV geschehen kann, oder er muss der Umstellung nach § 556c BGB als solcher ausdrücklich zustimmen.
- 64 Enthält der Gewerberaummietvertrag keine besondere Regelung zu § 556c Abs. 2 BGB oder § 11 WärmeLV oder der WärmeLV als solcher, ist aber bestimmt, dass **Willenserklärungen schriftlich** erfolgen müssen, gilt nicht die Textform, sondern § 127 BGB (gewillkürte Schriftform). Das Gleiche gilt, wenn im Zusammenhang mit Betriebskosten vertraglich angeordnet ist, dass die Einführung neuer Betriebskosten einer schriftlichen Ankündigung bedarf.
- 65 Enthält der Mietvertrag eine (doppelte) **Schriftformklausel** (vgl. § 535 BGB Rz. 998), die im Gewerberaummietvertrag grundsätzlich wirksam ist<sup>1</sup>, betrifft diese in der Regel nur Vereinbarungen. Sie ist daher auf die Umstellungsankündigung nicht anwendbar.

**§ 556d****Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung**

(1) Wird ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen, der in einem durch Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt, so darf die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) höchstens um 10 Prozent übersteigen.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen. Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten liegen vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn

1. die Mieten deutlich stärker steigen als im bundesweiten Durchschnitt,
2. die durchschnittliche Mietbelastung der Haushalte den bundesweiten Durchschnitt deutlich übersteigt,
3. die Wohnbevölkerung wächst, ohne dass durch Neubautätigkeit insoweit erforderlicher Wohnraum geschaffen wird, oder
4. geringer Leerstand bei großer Nachfrage besteht.

Eine Rechtsverordnung nach Satz 1 muss spätestens am 31. Dezember 2020 in Kraft treten. Sie muss begründet werden. Aus der Begründung muss sich ergeben, auf Grund welcher Tatsachen ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt im Einzelfall vorliegt. Ferner muss sich aus der Begründung ergeben, welche Maßnah-

<sup>1</sup> OLG Naumburg v. 26.7.2012 – 9 U 38/12, ZMR 2013, 36 = NZM 2012, 808; KG v. 4.5.2000 – 8 U 1641/99, MDR 2000, 1241; OLG Düsseldorf v. 15.11.1990 – 10 U 68/90, DWW 1990, 363; LG Baden-Baden v. 3.12.1982 – 1 S 90/82, ZMR 1984, 167; a.A. OLG Rostock v. 19.5.2007 – 3 U 16/09, MDR 2010, 22 = NZM 2009, 705 = GE 2009, 1492.

men die Landesregierung in dem nach Satz 1 durch die Rechtsverordnung jeweils bestimmten Gebiet und Zeitraum ergreifen wird, um Abhilfe zu schaffen.

*Inhalt*

<b>A. Zielsetzung der Mietpreisbremse . . . . .</b>	1	4. Überschreitung der ortsüblichen Miete um 10 % . . . . .	28
I. Erwartungen des Gesetzgebers . . . . .	1	5. Städte und Gemeinden mit qualifizierten Mietspiegeln . . . . .	29
II. Erreichbarkeit und (übersehene) Folgeprobleme . . . . .	2	6. Städte und Gemeinden ohne (qualifizierte) Mietspiegel . . . . .	30
III. Berücksichtigung der gesetzgeberischen Ziele bei der Auslegung . . . . .	3	a) Das Problem des substantiierten Vortrags . . . . .	30
<b>B. Anwendungsbereich . . . . .</b>	4	b) Analoge Anwendung von § 558a Abs. 2 BGB . . . . .	31
I. Wohnraummietverhältnisse . . . . .	4	IV. Sonstige Entgelte . . . . .	32
1. Grundsatz . . . . .	4	1. Vergleich der reinen Entgelte für die Überlassung des Wohnraums . . . . .	32
2. Mietvertrag als Maßstab . . . . .	5	2. Separate Vermietung sonstiger Räumlichkeiten oder Flächen . . . . .	33
3. Anhaltspunkte für ein Wohnraummietverhältnis . . . . .	6	3. Zuschläge für zusätzliche Leistungen und Möglichkeiten . . . . .	34
II. Mischmietverhältnisse . . . . .	7	4. Abgrenzung von Zuschlägen für zusätzliche Leistungen von verkappter Miete . . . . .	35
1. Herkömmliche Handhabung . . . . .	7	<b>D. § 556d Abs. 2: Zweck der Vorschrift . . . . .</b>	36
2. Schutzzweck der §§ 556d ff. BGB . . . . .	8	I. Zielsetzung des Gesetzgebers . . . . .	36
3. Wortlaut und Systematik der §§ 556d ff. BGB . . . . .	9	II. Rechtsverordnung als zwingende Voraussetzung der Mietpreisbremse . . . . .	37
4. Praktikabilität . . . . .	10	III. Regelungstechnik für die Ermächtigung . . . . .	38
5. Beschränkung auf den Anteil der Wohnräume . . . . .	11	1. Doppelte Befristung der Ermächtigung . . . . .	38
a) Grundsatz . . . . .	11	2. Definition der betroffenen Gebiete durch Generalklausel und ihre Bedeutung . . . . .	39
b) Anspruch auf Auskunft über den Anteil der Wohnräume . . . . .	12	3. Erhebung empirischer Daten . . . . .	40
c) Schätzung . . . . .	13	IV. Die Regelbeispiele im Einzelnen . . . . .	41
III. Ausgenommener Wohnraum . . . . .	14	1. Deutlich überdurchschnittliche Steigerung der Mieten (§ 556d Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BGB) . . . . .	41
<b>C. § 556d Abs. 1: Zweck der Vorschrift . . . . .</b>	15	a) Grundsatz . . . . .	41
I. Regelungstechnik . . . . .	15	b) Die im betroffenen Gebiet und im Bundesdurchschnitt zu berücksichtigenden Mietverhältnisse . . . . .	42
II. Abschluss eines Mietvertrages . . . . .	16	c) Der für § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB maßgebliche Zeitraum . . . . .	43
1. Neue Vertragsparteien . . . . .	16	d) Die gegenüber dem Bundesdurchschnitt „deutlich“ stärkere Mietsteigerung . . . . .	44
a) Neuabschluss nach Erlass einer Rechtsverordnung gemäß § 556d Abs. 2 BGB . . . . .	16	2. Deutlich überdurchschnittliche Mietbelastung (§ 556d Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 BGB) . . . . .	45
b) Vorherige vertragliche Beziehungen . . . . .	17	a) Grundsatz . . . . .	45
2. Eintritt in einen Mietvertrag . . . . .	18	b) Mietbelastung . . . . .	46
a) Rechtsnachfolge auf Vermieterseite . . . . .	18	c) Einkommen der Haushalte . . . . .	47
b) Eintritt nach §§ 563, 564 BGB . . . . .	19	d) Zu berücksichtigende Mietverhältnisse . . . . .	48
c) Dreiseitiger Vertrag . . . . .	20	3. Steigende Wohnbevölkerung ohne entsprechende Neubautätigkeit (§ 556d Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 BGB) . . . . .	49
3. Zustandekommen eines Mietverhältnisses durch gerichtliche Entscheidung . . . . .	21		
4. Fortsetzung eines gekündigten Mietverhältnisses . . . . .	22		
a) Stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses nach § 545 BGB . . . . .	22		
b) Nutzungsentzündigung nach § 546a BGB . . . . .	23		
c) „Rücknahme“ der Kündigung . . . . .	24		
III. Zu vergleichende Miete über der Grenze des § 556d Abs. 1 BGB . . . . .	25		
1. Nettomiete . . . . .	25		
2. Vergleichsmiete statt Marktmiete . . . . .	26		
3. Maßgebliche Vergleichswohnungen . . . . .	27		

## § 556d BGB

## Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung

a) Methodische Herangehensweise . . . . .	49	a) Erforderlicher Inhalt der Begründung einer Rechtsverordnung gemäß § 556d Abs. 2 BGB . . . . .	61
b) Anwachsen der Wohnbevölkerung . . . . .	50	b) Einzelfall . . . . .	62
c) Kein entsprechender Zuwachs an neuem Wohnraum . . . . .	51	<b>VII. Erläuterung weiterer Maßnahmen gemäß § 556d Abs. 2 Satz 7 BGB . . . . .</b>	63
d) Erforderlichkeit des Wohnraums . . . . .	52	1. Handlungspflicht der Landesregierung . . . . .	63
4. Geringer Leerstand bei großer Nachfrage (§ 556d Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 BGB) . . . . .	53	2. Zusammenwirken mit Parlament und Gemeindebehörden . . . . .	64
a) Geringer Leerstand . . . . .	53	3. Abhilfe . . . . .	65
b) Große Nachfrage . . . . .	54	<b>E. Abweichende Vereinbarungen . . . . .</b>	66
c) Korrektur des zu weiten Tatbestandes . . . . .	55	<b>F. Prozessuale . . . . .</b>	67
V. Sonstige Abwägungskriterien . . . . .	56	I. Rechtsverordnung als Grundlage jeglicher Mieterrechte . . . . .	67
1. Städte und Gemeinden ohne Mietspiegel . . . . .	56	II. Möglichkeit der Überprüfung einer Verordnung nach § 556d Abs. 2 BGB . . . . .	68
2. Weitere Umstände jenseits der Regelbeispiele . . . . .	57	<b>III. Mögliche Fehler der Rechtsverordnung . . . . .</b>	69
VI. Anforderungen an die Rechtsverordnung . . . . .	58	1. Nichteinhaltung der zeitlichen Grenzen . . . . .	69
1. Frist gemäß § 556d Abs. 2 Satz 4 BGB . . . . .	58	2. (Teilweise) fehlende Begründung . . . . .	70
2. Bestimmung der Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten . . . . .	59	3. Sonstige Maßnahmen zur Abhilfe gemäß § 556d Abs. 2 Satz 7 BGB . . . . .	71
a) Geographische Abgrenzung . . . . .	59	4. Inhaltlich fehlerhafte Begründung . . . . .	72
b) Differenzierung innerhalb der Wohnungsmärkte . . . . .	60		
3. Qualifizierte Begründung gemäß § 556d Abs. 2 Satz 5, 6 BGB . . . . .	61		

### A. Zielsetzung der Mietpreisbremse

#### I. Erwartungen des Gesetzgebers

- 1 Das Mietrechtsnovellierungsgesetz 2015 setzt die im Koalitionsvertrag vorgesehene „Mietpreisbremse“ um. Erklärtes Ziel des Gesetzes ist es, die **angemessene Versorgung auch gering und normal verdienender Bevölkerungsschichten** in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt zu sichern<sup>1</sup>. Dem dient ein Novum in der bisherigen Mietgesetzgebung, eine **Deckelung der Miethöhen bei Neuvermietungen**. Erstmals wird die Möglichkeit der Erzielung höherer Mieten nicht nur im Bestandsmietverhältnis, sondern auch beim Abschluss neuer Mietverträge beschränkt. Damit sollen die Mieten auch in besonders gefragten Gebieten, insbesondere in prosperierenden Ballungszentren oder Universitätsstädten, bezahlbar bleiben. Zudem soll das Gesetz insoweit Entspannung auf den Wohnungsmarkt bringen, als der Anreiz, Bestandsmietzwecks Abschlusses eines günstigeren Mietvertrages zu verdrängen, aufgrund der gedeckelten Mieten entfallen soll<sup>2</sup>.

#### II. Erreichbarkeit und (übersehene) Folgeprobleme

- 2 Ob das Mietrechtsnovellierungsgesetz 2015 diese Zielsetzung des Gesetzgebers überhaupt erreichen kann, wird überwiegend skeptisch beurteilt. Immerhin muss ein Vermieter auch dann, wenn er die in § 556d Abs. 1 BGB gedeckelte Miethöhe nicht überschreiten darf, gleichwohl nicht an Gering- oder Mittelverdiener vermieten, die das Gesetz doch begünstigen will. Es steht vielmehr zu erwarten bzw. aus Sicht des Gesetzgebers zu befürchten, dass die Vermieter zur Minimierung des Mietausfallrisikos erst recht auf die **Bonität der Mietinteressenten** Wert legen, wenn andere für sie maßgebliche Kriterien zur Mieterauswahl wie die Miethöhe entfallen<sup>3</sup>. Das Gesetz könnte

<sup>1</sup> Vgl. etwa BT-Drucks. 18/3121, S. 1, 11, 15.

<sup>2</sup> Zu dieser Zielsetzung des Gesetzes s. BT-Drucks. 18/3121, S. 16.

<sup>3</sup> So richtig Leuschner, NJW 2014, 1929 (1930); optimistischer Derleder, WuM 2014, 443 (449).

sogar, wie die Gesetzesmaterialien selbst einräumen<sup>1</sup>, dem Gesetzeszweck entgegenwirken: Immerhin entfällt mit der Beschränkung der Miethöhe nach § 556d Abs. 1 BGB, die Möglichkeit, eine Erhöhung bei einer Neuvermietung nachzuholen, womit die Vermieter geradezu gedrängt werden, die Miete bei laufendem Mietverhältnis **häufiger nach § 558 ff. BGB zu erhöhen**. Zudem bringt das Gesetz, abgesehen von nicht unerheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken<sup>2</sup>, terminologisch, aber auch in der Sache, zum Teil **Neuerungen**, die dem Mietrecht bislang völlig unbekannt waren<sup>3</sup>. Hierzu gehört schon der Begriff des „Mietpreises“, der im Mietrecht außerhalb dieses Gesetzes nicht verwendet wird. Ähnlich steht es mit **unbestimmten Rechtsbegriffen** wie der „**deutlichen**“ Steigerung der Mieten oder der Mietbelastung in § 556d Abs. 2 Satz 3 Nr. 1, 2 BGB oder schon mit der Anwendbarkeitsbeschränkung auf den „Mietvertrag über Wohnraum“ in § 556d Abs. 1 BGB statt auf „Wohnraummietverhältnisse“, wie das Gesetz ansonsten formuliert. Darüber hinaus sind zahlreiche **Folgeprobleme** des Mietrechtsnovellierungsgesetzes in keiner Weise berücksichtigt. Dies betrifft schon die Konstruktion der **Rückforderung** nicht geschuldeter Mieten in Form eines **Bereicherungsanspruches**. Folge ist, dass sich der Vermieter, anders als bei einem eigenständigen schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch, stets auf **Entreicherung** berufen kann. Überdies ist diese Regelung wenig praxistauglich. Es erscheint lebensfremd, dass der Mieter, der die Überhöhung seiner Miete erkennt, diese gleichwohl weiter zahlt, um nach einem komplizierten Rügeverfahren nach § 556g Abs. 2 BGB die überzahlte Miete zurückzufordern. Näher liegt es doch, entsprechend der Erkenntnis, dass die Miete überhöht ist, diesen Teil gar nicht mehr zu zahlen. Gerade damit beschäftigt sich das Gesetz indessen mit keinem Wort. Im Ergebnis steht zu befürchten, dass, wie der Gesetzgeber mit entwaffnender Ehrlichkeit selbst einräumt, eher mit einer „Häufung von Zivilprozessen zu rechnen (ist)“<sup>4</sup>, als mit einer wirklichen Verbesserung der Mietlage in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten.

### III. Berücksichtigung der gesetzgeberischen Ziele bei der Auslegung

Trotz dieser Zweifel an der Erreichbarkeit der gesetzgeberischen **Ziele** sind diese für den Gesetzesanwender von erheblicher Bedeutung. Denn sie müssen dann, wenn das Mietrechtsnovellierungsgesetz **Interpretationsspielräume** lässt, was häufig der Fall ist, vorrangig berücksichtigt werden. Dies ist insbesondere bei unbestimmten oder nicht hinreichend definierten Rechtsbegriffen zu beachten. Redet etwa § 556d Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BGB von einem Ansteigen der Mieten, wird man dies nicht undifferenziert auf sämtliche Mieten aller Arten von Wohnungen oder auf Durchschnittswerte beziehen dürfen, selbst wenn dies vom Wortlaut gedeckt wäre. Selbstverständlich rechtfertigt das Ansteigen der Mieten für Luxuswohnungen keine Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB. Vielmehr muss man eine Auslegung bevorzugen, die auf die Mieten solcher Wohnungen abstellt, die für Gering- und Mittelverdiener überhaupt in Betracht kommen. Nur eine solche Handhabung des Gesetzes wird seinen Absichten gerecht, bezahlbaren Wohnraum für diese Bevölkerungsschichten zu erhalten.

### B. Anwendungsbereich

#### I. Wohnraummietverhältnisse

##### 1. Grundsatz

Der Anwendungsbereich der Vorschriften zur Mietbremse ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 556d Abs. 1 BGB auf Mietverträge über **Wohnraum** beschränkt<sup>5</sup>.

1 BT-Drucks. 18/3121, S. 22.

2 Hierzu etwa *Herlitz*, ZMR 2014, 262 ff.; *Leuschner*, NJW 2014, 1929 (1932); *Börstinghaus*, DWW 2014, 202 (203), *Börstinghaus*, IMR 2014, 449 (452); sehr kritisch *Blankenagel/Schröder/Spoerr*, NZM 2015, 1 ff.; anders naturgemäß die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/3121, S. 18 f.).

3 Gerade deshalb skeptisch *Herlitz*, ZMR 2014, 262 (263); *Hinz*, ZMR 2014, 593 (594) und die Stellungnahme des DAV, NZM 2015, 42.

4 BT-Drucks. 18/3121, S. 26 f.

5 BT-Drucks. 18/3121, S. 28; *Derleder*, WuM 2014, 443 (444); *Blank*, WuM 2014, 641 (642).

## § 556d BGB

### Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung

Bei allen Abgrenzungsproblemen kann also mit Sicherheit festgehalten werden, dass reine Gewerbemietverhältnisse den §§ 556d ff. BGB nicht unterfallen. Diese eindeutigen Fälle betreffen tatsächlich nicht zu Wohnzwecken geeignete Räumlichkeiten, die auch rechtlich nicht zur Wohnnutzung bestimmt sind.

#### 2. Mietvertrag als Maßstab

- 5 Vergleichsweise einfach ist auch die Frage zu beantworten, wie Räume zu behandeln sind, die rein tatsächlich sowohl eine gewerbliche als auch eine Wohnnutzung erlauben. In diesen Fällen ist nach allgemeinen Grundsätzen nicht auf die Beschaffenheit der Mieträume, sondern auf den **vertraglich vorausgesetzten Zweck** abzustellen<sup>1</sup>. Werden etwa Wohnräume als Büro, Pension o.Ä. vermietet, bestimmt dieser Vertragszweck die Rechtsnatur des Mietverhältnisses. Wenn er über die Wohnnutzung hinausgeht, ist die rechtliche Zweckbestimmung maßgeblich. In der Folge kann sich der Mieter nicht auf die Schutzzvorschriften zugunsten des Wohnraummieters berufen. Entsprechendes gilt auch umgekehrt: Die faktische Überschreitung des Wohnzwecks ohne vertragliche Grundlage hebt den vertraglich vereinbarten Nutzungs- zweck nicht auf<sup>2</sup>. Eine **Änderung des vertraglich vereinbarten Nutzungs- zwecks** tritt nur ein, wenn die Parteien den Mietvertrag insoweit abändern. Dies hat in vorliegendem Zusammenhang zur Folge, dass der Vermieter zwar die Unterlassung einer vertragswidrigen Nutzung zu gewerblichen Zwecken verlangen kann, aber gleichwohl die Anwendbarkeit der §§ 556d ff. BGB hinnehmen muss.

#### 3. Anhaltspunkte für ein Wohnraummietverhältnis

- 6 Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Wohnraummietverhältnis in diesem Sinne vorliegt, gelten die allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung. In aller Regel ergibt sich der Vertragszweck schon aus der **Überschrift des Mietvertrages** und der dortigen **Bezeichnung der Räumlichkeiten**<sup>3</sup>. Weitere Hinweise auf die Rechtsnatur eines Mietverhältnisses ergeben sich etwa aus der **Bezugnahme auf Normen**, die dem Wohn- oder Gewerbemietrecht zugehören oder **typische Regelungen** des entsprechenden Rechtes, etwa zur Höhe der Kaution oder der Vertragsdauer<sup>4</sup>. Allerdings sind diese Angaben im Falle einer gestatten abweichenden Nutzung nicht entscheidend. Insbesondere kann eine (wissenschaftliche) Falschbezeichnung ein Wohnraummietverhältnis nicht dem Schutz der hierfür geltenden Vorschriften entziehen. Maßgeblich ist vielmehr der von den Parteien **wirklich gewollte Inhalt** des Mietvertrages<sup>5</sup>.

## II. Mischmietverhältnisse

### 1. Herkömmliche Handhabung

- 7 Besondere Schwierigkeiten ergeben sich sowohl im Allgemeinen wie auch speziell im vorliegenden Zusammenhang, wenn der im Mietvertrag vorausgesetzte Zweck sowohl Wohn- als auch Gewerbenutzung in den vermieteten Räumlichkeiten vorsieht. Dann wird das Mietverhältnis etwa im Zusammenhang mit den Erhöhungsmöglichkeiten nach §§ 558 ff. BGB einheitlich nur den Vorschriften einer Nutzung unterworfen. Maßgeblich ist dabei das **überwiegende Element**<sup>6</sup>. Die bislang zu § 556d Abs. 1

1 S.o. Vor § 535 BGB Rz. 29; NK-BGB/Klein-Blenkers, Vor §§ 535–580a BGB Rz. 8; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Vor § 557 BGB Rz. 24; PWW/Elzer, § 535 BGB Rz. 12.

2 S.o. Anh. § 546 BGB Rz. 150; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Vor § 557 BGB Rz. 24; PWW/Elzer, § 535 Rz. 13.

3 Zu den Kriterien für die Einordnung des Mietvertrages als Wohnraummietverhältnis vgl. Vor § 535 BGB Rz. 29; NK-BGB/Klein-Blenkers, Vor §§ 535–580a BGB Rz. 8; PWW/Elzer, § 535 BGB Rz. 14.

4 Zu den Anhaltspunkten für die Abgrenzung von Gewerbe- und Wohnraummietverhältnis vgl. Vor §§ 558–561 BGB Rz. 8; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Vor § 557 BGB Rz. 25; PWW/Elzer, § 535 BGB Rz. 14.

5 Vgl. u. Vor §§ 558–561 BGB Rz. 7; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Vor § 557 BGB Rz. 25; speziell im vorliegenden Zusammenhang Blank, WuM 2014, 641 (642).

6 Vgl. hierzu u. Vor §§ 558–561 BGB Rz. 7 ff.; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Vor § 557 BGB Rz. 25; PWW/Elzer, § 535 BGB Rz. 14.

BGB veröffentlichten Stimmen möchten diese Grundsätze auch auf die Entscheidung der Frage übertragen, ob i.S.d. § 556d Abs. 1 BGB ein „Mietvertrag über Wohnraum“ vorliegt<sup>1</sup>. Diese **Überwiegenstheorie** wird bereits in anderem Zusammenhang angezweifelt<sup>2</sup>. Für die vorliegend erforderliche Abgrenzung von Wohn- und Gewerbe- mietverhältnissen erscheint sie vor allem nach dem Zweck, aber auch nach Wortlaut und Systematik der Norm **ungeeignet**.

### 2. Schutzzweck der §§ 556d ff. BGB

Folgt man der Überwiegenstheorie, dann fallen sämtliche **Mischmietverhältnisse aus dem Schutzbereich der Mietpreisbremse, wenn der gewerbliche Anteil nur geringfügig überwiegt**. Denn die Überwiegenstheorie kennt nur ein entweder oder. Der Schutz des Mieters nach den §§ 556d ff. BGB wäre bei dieser Handhabung selbst dann zu versagen, wenn der Vermieter in seiner **Kalkulation der Gesamtmiete** für die Wohnräume ganz offen einen nach § 556d Abs. 1 BGB unzulässigen Quadratmeterpreis kalkuliert. Aber selbst dann, wenn nach dieser Auffassung Wohnraummietrecht anzuwenden wäre, würde der Überwiegenstgrundsatz dem Mieter den vollen Schutz des Gesetzes versagen. Verfehlte Baupolitik, der der Gesetzgeber auch mit den mit den §§ 556d ff. BGB entgegenwirken will, hat oftmals dazu geführt dass sich die Märkte für Gewerbe- und Wohnräume auseinanderentwickeln. In der Folge kam es nicht selten dazu, dass Gewerberäume im Extremfall günstiger anzumieten sind als Wohnungen. Ein geschickter Vermieter könnte somit, jedenfalls bei nicht offengelegter Kalkulation der zugrunde liegenden Mietanteile, die Überhöhung der Miete für den Wohnraum, die ansonsten nach § 556d Abs. 1 BGB sanktioniert wäre, verschleiern. Im Ergebnis dürfte die Überwiegenstheorie somit in vorliegendem Zusammenhang dem vom Gesetzgeber bezeichneten Mieterschutz nicht gerecht werden.

### 3. Wortlaut und Systematik der §§ 556d ff. BGB

Eine Übertragung der Überwiegenstgrundsätze erscheint hier auch nach Wortlaut und Systematik der §§ 556d ff. BGB keineswegs geboten. Diese Praxis wurde nämlich anhand von Normen wie §§ 536 Abs. 4, 547 Abs. 2, 549 Abs. 1 BGB entwickelt, die einheitlich von einem „**Mietverhältnis über Wohnraum**“ reden. Dies mag durchaus für eine Betrachtungsweise sprechen, die von einem einheitlichen Mietverhältnis ausgeht. Im Gegensatz hierzu ist in § 556d Abs. 1 BGB aber von einem „**Mietvertrag über Wohnraum**“ die Rede. Hierunter lässt sich ein Mietvertrag, in dem die gewerbliche Nutzung fast gleichwertig berücksichtigt ist, schon dem Wortlaut nach kaum mehr subsumieren. Zudem hat dieser Begriff im gesamten sonstigen Mietrecht keine Parallele. Will man ihn nicht als bedeutungslos abtun, wird man wohl nicht um die Erkenntnis umhinkommen, dass der Gesetzgeber hier eine wenn auch nur in **Nuancen andere Betrachtungsweise** favorisiert als ansonsten verwandten Begriff des Mietverhältnisses über Wohnraum. Dies würde übrigens mit anderen Neuerungen des Gesetzes koinzidieren. Denn auch der in der Überschrift zum neuen Unterkapitel 1a gebrauchte Begriff der „**Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten**“ ist neu. Diese **Neuerungen des Gesetzgebers** rechtfertigen es durchaus, in vorliegendem Zusammenhang von der bisherigen Behandlung gemischt genutzter Immobilien abzuweichen, wenn dies dem Gesetzeszweck näher kommt.

### 4. Praktikabilität

Darüber hinaus sprechen auch Praktikabilitätserwägungen für eine von der Überwiegenstheorie abweichende Behandlung von Mischmietverhältnissen. Immerhin ist zu berücksichtigen, dass diese in ihrem Ansatz zu einer Vereinfachung der Rechtsanwendung führen sollte: Auf diesem Wege sollte eine **gespaltene Behandlung eines Rechtsverhältnisses** nach zwei verschiedenen Normenkomplexen – Wohnraum- und

1 Blank, WuM 2014, 641 (642); Börstinghaus, IMR 2014, 449.

2 Zur Kritik an einer einheitlichen Definition des Begriffes Wohnraum im Zusammenhang mit der Handhabung der Räumungsfrist gemäß § 721 ZPO vgl. schon Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, § 721 ZPO Rz. 5.

**§ 556d BGB****Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung**

Gewerbemietrecht – vermieden werden. In vorliegendem Zusammenhang trate ein solcher Effekt dagegen nicht ein. Im Gegenteil würden die Mietvertragsparteien ebenso wie die Rechtsanwender vor das kaum lösbare Problem einer Zusammenfassung zweier Nutzungskomplexe gestellt, die kaum einheitlich beurteilt werden können. Dies zeigt schon der **Vergleichsmaßstab der ortsüblichen Miete** gemäß § 556d Abs. 1 BGB. Dieser wird sich für Mischmietverhältnisse in aller Regel nicht ermitteln lassen, da es sich um sehr spezielle Nutzungen handelt. Etwa für Wohnhäuser mit angeschlossenem kleinem Gewerbebetrieb (z.B. Laden, Gaststätte oder Gärtnerei) wird sich nur selten eine hinreichende Zahl von **Vergleichsobjekten mit annähernd vergleichbarer Wohn- und Gewerbenutzung** finden lassen. In der Konsequenz wird sich die ortsübliche Miete, auf die es nach § 556d Abs. 1 BGB ankommt, kaum ermitteln lassen.

**5. Beschränkung auf den Anteil der Wohnräume****a) Grundsatz**

- 11 All diese Probleme stellen sich nicht, wenn man in vorliegendem Zusammenhang kein künstliches Einheitsmietverhältnis kreiert, sondern den Begriff des „Mietvertrags über Wohnraum“ tatsächlich **nur auf jenen Teil des Mietvertrages bezieht, der die Wohnräume betrifft**, dies aber bei allen Mischmietverhältnissen, unabhängig vom Anteil der gewerblichen Nutzung. Damit würde jeder Mieter von Wohnräumen in den Schutzbereich der §§ 556d ff. BGB einbezogen, auch wenn er neben diesen noch sonstige Räumlichkeiten angemietet hat. Umgekehrt unterbleibt eine mit dem Wortlaut des Gesetzes kaum vereinbare Ausdehnung der §§ 556d ff. BGB auf Gewerbemietverhältnisse: Der Schutz der Mietpreisbremse wird auf den gesetzlich bezeichneten Umfang, nämlich auf die vom Mieter genutzten Wohnräume, beschränkt. Schließlich sprechen auch die oben angeführten Praktikabilitätserwägungen für diese Lösung. Denn auf diesem Weg kann dann der **Anteil der Miete, der auf die Wohnräume entfällt**, ohne Schwierigkeiten mit vergleichbaren Wohnräumen verglichen, die ortsübliche Miete also ermittelt werden.

**b) Anspruch auf Auskunft über den Anteil der Wohnräume**

- 12 Einer solchen Vorgehensweise wird die Vereinbarung einer einheitlichen Miete üblicherweise nicht entgegenstehen. Denn der Vermieter gemischt genutzter Immobilien wird ähnlich wie jeder Vermieter eines Einfamilienhauses mit Garage eine Vorstellung darüber haben, welcher Anteil der Miete auf die einzelnen Räumlichkeiten entfallen soll. Eine Weigerung, seine Kalkulation offenzulegen, ist rechtlich nicht zulässig. Denn über die Miete, die er für die Wohnräume ansetzt, ist er **nach § 556g Abs. 3 Satz 1 BGB auskunftspflichtig**. Immerhin ist die Mitteilung der Miete unzweifelhaft Voraussetzung dafür, ihre Zulässigkeit nach §§ 556d ff. BGB zu prüfen.

**c) Schätzung**

- 13 Verweigert der Vermieter gleichwohl die Auskunft über seine Kalkulation, setzt er sich nicht nur den u.U. empfindlichen Konsequenzen einer solchen Pflichtverletzung aus (vgl. u. § 556g BGB Rz. 76 ff.). Zudem dürfte seine Informationsverweigerung im Wege der Schätzung zu überwinden sein. Dies wird spätestens im Prozess nach § 287 ZPO möglich sein. Hinreichende Anknüpfungstatsachen ergeben sich aus den Mieten für vergleichbare Gewerbe- und Wohnräume. Allerdings kann der Vermieter seiner Auskunftspflicht aus § 556g Abs. 3 Satz 1 BGB auch dann noch nachkommen oder zumindest die für seine Kalkulation maßgeblichen Ansätze für die nicht näher nach Gewerbe- und Wohnraum aufgegliederte Miete vortragen.

**III. Ausgenommener Wohnraum**

- 14 Auch wenn Mietverträge über Wohnräume im oben genannten Sinn vorliegen, gelten die §§ 556d ff. BGB nicht unbeschränkt, wie **§ 549 Abs. 2 und 3 BGB** bestimmt. Demnach unterfallen Wohnräume, die gemäß § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur zu vorübergehendem Gebrauch vermietet sind, Mieträume in der vom Vermieter selbst bewohnten

Rechtsverordnung führen. Nach dem Sinn der Vorschrift wird man wohl noch weiter gehen müssen. Immerhin stellen die von der Landesregierung zu ergreifenden Maßnahmen nach Vorstellung des Gesetzgebers nur **flankierende Maßnahmen** dar. Sie sind weder konstitutives Element für die Annahme eines angespannten Wohnungsmarktes noch für den Eingriff in die Rechte der Vermieter. Überdies enthält das Gesetz **keine inhaltlichen Anforderungen** an diese Maßnahmen. Streng genommen müssen sie nach dem Wortlaut des Gesetzes noch nicht einmal objektiv geeignet sein, den Wohnungsmarkt zu entspannen. Nach § 556d Abs. 2 Satz 7 BGB genügt die Zielsetzung, „Abhilfe zu schaffen.“ Dementsprechend verlangt der Gesetzgeber weiter im Wortlaut des § 556d Abs. 2 BGB noch in den Materialien die Erhebung empirischer Daten noch sonstige Begründungselemente. Vor diesem Hintergrund deutet einiges darauf hin, dass Lücken in der Begründung dieser Maßnahmen **ohne Folgen für die Wirksamkeit** einer Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB sein sollen.

#### 4. Inhaltlich fehlerhafte Begründung

Noch schwieriger sind die Folgen inhaltlicher Fehler in der Begründung der Rechtsverordnung zu beurteilen, zumal Gesetzeswortlaut und -materialien sich hierzu mit keinem Wort äußern. Hier wird man wohl zwischen **Fehlern etwa bei der Erhebung und Auswertung des erforderlichen Datenmaterials und solchen bei ihrer Auswertung** i.S. einer Prognose unterscheiden müssen. Der Wirksamkeit der Rechtsverordnung abträglich ist eine fehlerhafte Erhebung oder Bearbeitung des Datenmaterials. Folgt hieraus schon nicht, dass eine überdurchschnittliche Steigerung der Mieten oder eine überdurchschnittliche Mietbelastung vorliegt, besteht kein Unterschied zu einer gänzlich unterlassenen Begründung der Rechtsverordnung. Es **fehlt dann an den im Gesetz geforderten Voraussetzungen** für die Aufnahme eines Gebietes in die Rechtsverordnung. Dies gilt natürlich erst recht, wenn eine solche statistische Erhebung oder ihre Auswertung gänzlich fehlt<sup>1</sup>. Ähnlich wie beim völligen Fehlen der Begründung ist die Rechtsverordnung dann im Umfang des Fehlers unwirksam. Anders werden wohl **Prognosefehler** zu beurteilen sein. Ergibt sich aus der statistischen Aufarbeitung des Datenmaterials eine deutliche Steigerung der Mieten oder überdurchschnittliche Mietbelastung, ohne dass im Einzelfall der Schluss hieraus auf einen angespannten Wohnungsmarkt zwingend wäre, so bewegt sich die Landesregierung im Rahmen ihres **Prognosespielraums**. Ähnlich wie bei Rechtsverordnungen nach § 558 Abs. 3 Satz 3 BGB wird dem Verordnungsgeber wohl auch in § 556d BGB ein weiter Ermessens- und Prognosespielraum zuzustehen sein. Er wird bei richtiger Aufarbeitung des Datenmaterials erst überschritten, wenn seine Schlussfolgerungen hieraus offenkundig verfehlt, also nicht mehr vertretbar sind<sup>2</sup>.

72

## § 556e

### Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung

(1) Ist die Miete, die der vorherige Mieter zuletzt schuldete (Vormiete), höher als die nach § 556d Absatz 1 zulässige Miete, so darf eine Miete bis zur Höhe der Vormiete vereinbart werden. Bei der Ermittlung der Vormiete unberücksichtigt bleiben Mietminderungen sowie solche Mieterhöhungen, die mit dem vorherigen Mieter innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Mietverhältnisses vereinbart worden sind.

(2) Hat der Vermieter in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b durchgeführt, so darf die nach

1 Blank, WuM 2014, 641 (646).

2 LG Berlin, IMR 2014, 372.

**§ 556e BGB**

## Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung

**§ 556d Absatz 1 zulässige Miete um den Betrag überschritten werden, der sich bei einer Mieterhöhung nach § 559 Absatz 1 bis 3 und § 559a Absatz 1 bis 4 ergäbe. Bei der Berechnung nach Satz 1 ist von der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Absatz 2) auszugehen, die bei Beginn des Mietverhältnisses ohne Berücksichtigung der Modernisierung anzusetzen wäre.**

*Inhalt*

<b>A. Regelungsgehalt</b> .....	1	d) Sonstige Vereinbarungen vor Ablauf der Jahresfrist .....	26
<b>B. Anwendungsbereich</b> .....	2	<b>VI. Betroffene Vereinbarungen</b> .....	26a
<b>C. § 556e Abs. 1 BGB: Zweck der Vorschrift</b> .....	3	1. Mieterhöhung .....	26a
I. Systematik der Regelung .....	3	2. Nur der vorherige Mieter als Vertragspartner? .....	27
<b>II. Vormietverhältnis</b> .....	4	<b>VII. Andere Mieterhöhungstatbestände</b> .....	28
1. Vormieter .....	4	1. Begründung kraft gerichtlicher Entscheidung (§ 1568a Abs. 5 BGB) .....	28
2. Vorvermieter .....	5	2. Mieterhöhungen kraft einseitiger Erklärung .....	29
3. Identität von Mietsache, Nutzung und wesentlichen Vertragsbedingungen .....	6	a) Unstreitige oder gerichtlich durchgesetzte Mieterhöhungen .....	29
a) Identität der Mietsache .....	6	b) Vergleich .....	30
b) Nutzungswechsel .....	7	3. Mieterhöhungen nach § 558 BGB .....	31
c) Wesentliche Änderungen im Vertragsverhältnis .....	8	a) Zustimmung des Mieters .....	31
d) Änderungen bei der Neuvermietung .....	9	b) Ersetzung der Zustimmung durch Urteil .....	32
<b>III. Höhe der Vormiete</b> .....	10	4. Modernisierungsvereinbarungen nach § 555f BGB .....	33
1. Mietbegriff .....	10	a) Kein Bestandsschutz innerhalb der Jahresfrist .....	33
a) Entgelt für die Überlassung von Wohnraum .....	10	b) Reaktionsmöglichkeiten des Vermieters .....	34
b) Nutzungsschädigung .....	11	<b>VIII. Rechtsfolgen</b> .....	35
2. Letzte geschuldette Miete .....	12	1. Anwendbarkeit der §§ 556d ff. BGB bei höherer Miete .....	35
3. Keine Berücksichtigung der erst in Zukunft geschuldeten Miete .....	13	2. Dauerregelung .....	36
4. Gesetzesersetzende Vereinbarungen .....	14	<b>D. Prozessuale Vorgehen</b> .....	37
5. Wirksame Vereinbarung der Vormiete .....	15	<b>E. Nicht umfassende Modernisierung</b> .....	38
a) Vertragsschluss vor Erlass einer Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB .....	15	I. Ziel der Vorschrift .....	38
b) Miete bis zur Grenze des § 556d Abs. 1 BGB .....	16	II. Erfasste Baumaßnahmen .....	39
<b>IV. Einfluss von Minderungen</b> .....	17	1. Modernisierung ohne Maßnahmen nach § 555b Nr. 2 BGB und § 555b Nr. 7 BGB .....	39
1. Grundsatz .....	17	2. Umfang der Modernisierung .....	40
2. Fortdauer der Rechte aus §§ 536 ff. BGB .....	18	<b>III. Modernisierungen des Vermieters</b> .....	41
3. Nicht behebbare Mängel .....	19	1. Grundsatz .....	41
4. Entsprechende Anwendung .....	20	2. Wohnungseigentum .....	42
a) Aufrechnung und Zurückbehaltungsrechte .....	20	<b>IV. Dreijahresfrist</b> .....	43
b) Einreden und Einwendungen aus Vereinbarungen im Rahmen des Mietverhältnisses .....	21	1. Dauer und Berechnung der Frist .....	43
<b>V. Zeitliche Grenze</b> .....	22	2. Beendete und begonnene Maßnahmen .....	44
1. Grundgedanke der Vorschrift .....	22	a) Beginn und Abschluss der Maßnahme vor dem Stichtag .....	44
2. Jahresfrist .....	23	b) Am Stichtag begonnene, aber nicht abgeschlossene Modernisierungen .....	45
a) Dauer .....	23	3. Umlage noch nicht berücksichtigter Kosten .....	46
b) Maßgeblicher Zeitpunkt der Rückrechnung .....	24	<b>V. Mögliche Erhöhung der Miete</b> .....	47
c) Weitere Schutzmöglichkeiten bei Mieterhöhungsvvereinbarungen im Mietvertrag .....	25		

Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung **§ 556e BGB**

1. Umlage der Modernisierungskosten nach §§ 559 Abs. 1-3, 559a Abs. 1-4 BGB ..... 47 2. Das Sonderproblem des Wohnungseigentums ..... 48 3. Ausgangspunkt der Erhöhung ..... 49 a) Die nach § 558 Abs. 1 BGB ortsübliche Miete ..... 49 b) Möglichkeit der Überschreitung der Vergleichsmiete um 10 % ..... 50	c) Vorziehen oder Verschiebung der Modernisierung ..... 51 VI. Kein Härteeinwand ..... 52 VII. Dauerregelung ..... 53 VIII. Anwendbarkeit der weiteren Regelungen des Mietrechtsnovellierungsgesetzes ..... 54 F. Prozessuales Vorgehen ..... 55 G. Abweichende Vereinbarungen ..... 56
--	--

**A. Regelungsgehalt**

Ohne Modifikation würden die Vorschriften zur Mietpreisbremse in bestimmten Konstellationen nicht nur die Erhöhungsmöglichkeiten begrenzen, sondern auf eine **Absenkung des Mietniveaus** hinauslaufen. Dies ist zum Einen dann der Fall, wenn der Vermieter bereits vor Inkrafttreten des MietNovG eine Miete vereinbart hat, die die ortsübliche um mehr als 10 % übersteigt. Etwas versteckter wäre die Auswirkung auf **Modernisierungsmieterhöhungen**. Hier bleibt zwar die Möglichkeit erhalten, im Bestandsmietverhältnis zu modernisieren und die Miete nach den Regelungen der §§ 559 ff. BGB zu erhöhen. Diese Möglichkeit würde jedoch ohne Sondervorschrift dann begrenzt, wenn der Vermieter zwischen der Beendigung der Vormietverhältnisse und der Begründung eines neuen modernisieren würde. Dann könnte er die Miete mangels bestehenden Mietverhältnisses noch nicht nach §§ 559 ff. BGB erhöhen und wäre andererseits bereits an die Grenze des § 556d Abs. 1 BGB gebunden. Diesen letztlich dem **Grundsatz des Bestandsschutzes** zuwiderlaufenden Folgen will § 556e BGB entgegenwirken. Dabei nimmt die Vorschrift die betroffenen Mietverhältnisse anders als § 556f BGB nicht gänzlich von der Wirksamkeit des § 556d Abs. 1 BGB aus. Die Vorschriften zur Mietbremse bleiben also jenseits der Vormiete bzw. der Erhöhungsmöglichkeit nach §§ 559 ff. BGB wirksam. Dies betrifft insbesondere die Vereinbarung der Miete: Anders als nach § 556f BGB ist sie nicht frei vereinbar; eine über die Privilegierung des § 556e BGB hinausgehende Miete bleibt unwirksam.

**B. Anwendungsbereich**

Wie das gesamte Unterkapitel 1a gilt auch § 556e BGB nur für **Mietverträge über Wohnraum**. Insoweit gelten die oben aufgeführten Beschränkungen (s. § 556d BGB Rz. 4 ff.). Auch bei Mischmietverhältnissen gelten die oben dargelegten Grundsätze.

**C. § 556e Abs. 1 BGB: Zweck der Vorschrift**

**I. Systematik der Regelung**

§ 556e Abs. 1 BGB will sicherstellen, dass der Vermieter durch das MietNoVG keinen Mietverlust gegenüber der vorangehenden Vermietung erleidet. Daher kann er auch in Folgeverträgen stets die Miete vereinbaren, die er mit dem letzten Mieter vereinbart hat, selbst wenn sie diejenige nach § 556d Abs. 1 BGB überschreitet. Die Vorschrift ist im Gegensatz zu § 556f Satz 2 BGB als **Dauerprivilegierung** ausgestaltet. Die Möglichkeit der Vereinbarung einer Miete ist also nicht auf die erste Vermietung nach Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB beschränkt, sondern bleibt dem Vermieter jeweils in Höhe der Vormiete erhalten.

**II. Vormietverhältnis**

**1. Vormieter**

Nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB kann eine Miete bis zu der Höhe vereinbart werden, „die der vorherige Mieter zuletzt schuldete.“ Damit ist der Mieter, mit dem das Mietverhältnis bei Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB besteht, der **erste Vormieter** i.S.dieser Vorschrift. Mit ihm konnte die Miete im Rahmen der allgemeinen Grenzen noch frei vereinbart werden, so dass weiter zurückliegende

**§ 556e BGB**

## Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung

Mietverhältnisse für die Handhabung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB keine Rolle spielen. Bis zu dieser Höhe kann der Vermieter auch in Zukunft eine über der Grenze des § 556d Abs. 1 BGB liegende Miete vereinbaren. Im Ergebnis wird sich also durch die **Stagnation auf diesem Niveau** eine Annäherung an die ortsübliche Miete einstellen. Für alle weiteren Mietverhältnisse ist dann der jeweils vorhergehende Mieter der Vormieter i.S.d. § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB. Hat der Vermieter also nach Inkrafttreten der Rechtsverordnung eine **geringere Miete als mit dem Vormieter akzeptiert**, ist nunmehr diese nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB maßgeblich. Hingegen ist der Leerstand der Wohnung unschädlich. Nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB existiert **keine zeitliche Grenze**, wie lange die letzte Vermietung zurückliegen darf, sofern kein Eigentümerwechsel eintritt.

**2. Vorvermieter**

- 5 In Wortlaut und Materialien zu § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB nicht bedacht ist der **Wechsel auf Vermieterseite**. Unproblematisch ist der Eigentümerwechsel der **Gesamtrechtsnachfolge**. Denn dann tritt der Rechtsnachfolger zur Gänze an die Stelle des Voreigentümers. Ähnliches vollzieht sich beim Erwerb der Mietwohnung im laufenden Mietverhältnis, da der neue Eigentümer nach § 566 Abs. 1 BGB „anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein(tritt).“ In der Folge kann der neue Eigentümer bei einem Mieterwechsel ebenso eine Miete bis zur Höhe der Vormiete nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbaren, wie es der Voreigentümer könnte. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Räumlichkeiten erst **nach Beendigung des Mietverhältnisses und einer Zeit des Leerstandes verkauft** wurden. Dann kann der neue Eigentümer naturgemäß nicht gemäß § 566 Abs. 1 BGB in die Rechte und Pflichten des Vormietverhältnisses eintreten, da dieses bei Eigentumsübergang nicht mehr bestand. Ob gleichwohl von einem Vormietverhältnis gemäß § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB auszugehen ist, erscheint zweifelhaft. Obwohl die Materialien diesen Begriff nicht erläutern, dürfte dies wohl zu verneinen sein. Eine bloße chronologische Aufeinanderfolge bei u.U. erheblichem zeitlichem Abstand dürfte nicht genügen, wenn weder auf Mieter- noch auf Vermieterseite Identität besteht. Nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch der Begriffe Vor- und Nachmieter übernimmt letzterer das Mietverhältnis, wenn etwa der Vormieter die Kündigungsfristen nicht einhalten will. Es besteht also regelmäßig Identität auf Vermieterseite. Die bloße Identität der Räumlichkeiten beim einem Wechsel beider Vertragsparteien dürfte vom Begriff des Vormieters nicht mehr umfasst sein<sup>1</sup>.

**3. Identität von Mietsache, Nutzung und wesentlichen Vertragsbedingungen****a) Identität der Mietsache**

- 6 Daneben setzt der Begriff des Vormieters bzw. der Vormiete die Identität der Mietsache voraus. Erhebliche Veränderungen, wie die **Vereinigung der Wohnung** mit einer anderen oder deren **Aufteilung** in zwei kleinere heben diese Kontinuität auf. Es handelt sich dann nicht mehr um die Mietsache, für die die Vormiete gezahlt wurde, selbst wenn die Wohnung Räume umfasst, die zuvor ebenfalls vermietet waren. Vielmehr wird schlicht eine andere Wohnung vermietet. Folglich kann der Vermieter nicht etwa die Quadratmetermiete der früheren Wohnung auf die beiden neuen Einheiten umrechnen.

**b) Nutzungswechsel**

- 7 Die Privilegierung des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB erfordert des weiteren zumindest die **Vergleichbarkeit der Nutzungsart**. Ändert sich diese nur graduell, etwa um eine **zusätzliche Möglichkeit** zur Wohnnutzung der Mieträume, kann sie ähnlich wie bei den Zuschlägen für Untervermietung aus der Vormiete herausgerechnet und der berei-

<sup>1</sup> Nur in der Begründung anders *Blank*, WuM 2014, 641 (650), der zwar den Wortlaut des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB als erfüllt ansieht, aber keinen Bedarf für eine Anwendung der Norm sieht.

nigte Wert mit der Folgemiete verglichen werden (s.o. § 556d BGB Rz. 34). Anderes ist bei einer grundsätzlich **anderen Nutzung** anzunehmen. Ein Vormietverhältnis i.S.d. § 556e Abs. 1 BGB liegt nur vor, wenn die mit dem Vormieter vertraglich vereinbarte Nutzung zumindest im Wesentlichen fortduert. Schon die mieterschützende Funktion des MietNovG verbietet es, eine hohe „Vormiete“ als zulässige Obergrenze der Neuvermietung gemäß § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen, wenn sie auf einer besonderen Nutzung beruhte, die dem neuen Mieter nicht mehr gestattet ist. War die Vormiete etwa deswegen besonders hoch, weil der vorherige Mieter die Mieträume über die normale Wohnnutzung hinaus beanspruchen – etwa als Kanzlei nutzen oder an Feriengäste vermieten<sup>1</sup> – durfte, so ist eine Neuvermietung ohne entsprechende Nutzungsmöglichkeit nicht mehr mit dem früheren identisch. Für eine Anwendung von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB ist dann kein Raum.

#### c) Wesentliche Änderungen im Vertragsverhältnis

Weder in den Gesetzesmaterialien noch im bislang veröffentlichten Schrifttum werden, soweit ersichtlich, die Folgen einer **Veränderung des Vertragsinhalts** diskutiert, die Mietsache und Nutzungszweck unberührt lassen. Auch die Folgen einer solchen Änderung jenseits von Mietsache und Nutzungszweck können beträchtlich sein, etwa dann, wenn die Miete im vorherigen Mietverhältnis aufgrund eines Mangels deutlich gemindert war. Hier könnte der Vermieter die Effektivmiete bei gleichbleibender Nominalmiete erheblich erhöhen, wenn er den **Mangel im Mietvertrag dokumentiert**. Anders als der frühere Mieter könnte der Folgemieter aufgrund seiner Kenntnis gemäß § 536b BGB die Rechte aus §§ 536, 536a BGB dann nicht mehr geltend machen, was im Ergebnis zu einer erheblichen Mietsteigerung führt. Eine solche Vertragsgestaltung dürfte indessen von § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB nicht mehr umfasst sein<sup>2</sup>. Diese im Zweifel eng auszulegende Ausnahmeverordnung soll lediglich eine Kürzung der Bestandsmiete verhindern, aber nicht verkappte Mieterhöhungen ermöglichen. Diese will das MietNovG in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten gerade verhindern. Man wird es daher jedenfalls als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von § 556e Abs. 1 BGB ansehen müssen, dass auch der Vertragsinhalt jenseits der Identität von Mietsache und Nutzungszweck zumindest nicht in einer für die Miethöhe relevanten Weise verändert wird.

#### d) Änderungen bei der Neuvermietung

Die Identität der Mieträume ist schließlich dann nicht mehr gegeben, wenn **zusätzliche Räume oder Flächen** bei der Neuvermietung nicht mehr mitvermietet oder umgekehrt neu vermietet werden<sup>3</sup>. Sofern es sich nicht um völlig unbedeutende Nebenräume handelt, sind die Mietverträge von Vor- und Folgemieter dann ebenfalls nicht identisch. Dies entspricht auch der Verkehrsauffassung. Eine Wohnung in der Innenstadt mit **Stellplatz** ist eben nicht mit einer solchen ohne Parkmöglichkeit vergleichbar. Dies lässt sich nicht mit fiktiven Berechnungen korrigieren<sup>4</sup>, da auf diesem Wege der Gesetzeszweck atomisiert würde. Geringe Zu- und Abschläge sind kein adäquater Ersatz für die Nichtanwendung der §§ 556d ff. BGB. Wer als Vermieter den Bestandsschutz des § 556e Abs. 1 BGB begehrte, muss eben für eine Identität der Mietsache sorgen. Hierdurch geschieht dem Vermieter kein Unrecht, da er es in der Hand hat, entweder im alten Umfang weiterzuvermieten oder aber von vorneherein über die Nebenräume bzw. -flächen eigenständige Mietverträge abzuschließen. Bei einer solchen Gestaltung bleiben die Verträge von Vor- und Folgemieter identisch und § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB anwendbar, selbst wenn die Nebenräume nicht immer denselben Mietern überlassen werden.

1 Vgl. BGH, ZMR 2014, 438 = MietRB 2014, 65 = MDR 2014, 142.

2 Im Ergebnis ebenso Blank, WuM 2014, 641 (649).

3 So Blank, WuM 2014, 641 (650).

4 So aber Blank, WuM 2014, 641 (650).

**§ 556e BGB**

## Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung

**III. Höhe der Vormiete****1. Mietbegriff****a) Entgelt für die Überlassung von Wohnraum**

- 10 Der Mietbegriff des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB entspricht notwendigerweise demjenigen in § 556d Abs. 1 BGB, da es ansonsten zu Wertungswidersprüchen käme. Sowohl mit der Vormiete als auch mit der nach dieser Vorschrift zulässigen Miete ist also **nur das Entgelt für die Überlassung des Wohnraums** gemeint. Nicht zu berücksichtigen sind somit **Betriebskostenvorauszahlungen**. Soweit eine Inklusivmiete vereinbart ist, die einen Betriebskostenanteil umfasst, ist dieser herauszurechnen. Entgelte für **Nebenräume oder die Erweiterung der Gebrauchsmöglichkeiten** sind haben auch im Rahmen des § 556e Abs. 1 BGB außer Betracht zu bleiben (vgl. § 556d BGB Rz. 33 f.).

**b) Nutzungsentschädigung**

- 11 Allerdings ist der Wortlaut des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB, der nur von der „Miete“ redet im Hinblick auf eine Nutzung der Räume über die Beendigung des Mietverhältnisses hinaus zu eng gefasst. Bekanntlich schuldet der Mieter, der die Mietsache nicht zurückgibt, keine Miete mehr, sondern eine Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB. Trotz des zu engen Wortlauts muss § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB auf diese Nutzungsentschädigung zumindest analog angewendet werden. Ein Vermieter kann nicht von der Privilegierung des § 556e Abs. 1 BGB ausgenommen werden, nur weil sich sein Mieter nicht vertragstreu verhält. Der Vermieter kann somit die im früheren Mietverhältnis geschuldete Miete auch dann in einem Mietvertrag erneut vereinbaren, wenn der Vormieter die Wohnung verspätet zurückgab und somit zuletzt keine Miete, sondern nur eine Nutzungsentschädigung geschuldet war.

**2. Letzte geschuldete Miete**

- 12 Vereinbart werden kann nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB die Miete, „die der vorherige Mieter zuletzt schuldete“<sup>1</sup>. Diese ergibt sich aus dem Mietvertrag oder nachträglichen Änderungen der Miethöhe, etwa durch Mieterhöhungen oder höhere Staffeln eines Staffelmietvertrages. Dabei verlangt § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB keine Vereinbarung der Mietvertragsparteien über eine Änderung der Miethöhe. Es kommen auch **sonstige Änderungstatbestände** in Betracht, etwa die Erhöhung der Miete kraft einseitiger Modernisierungsmieterhöhung gemäß § 559b BGB. Im Extremfall kann sich die zuletzt geschuldete Miete sogar aus der Festsetzung durch einen Dritten ergeben, etwa im familienrechtlichen Verfahren gemäß § 1568a Abs. 5 BGB. Unerheblich ist die Dauer, für die eine geänderte Miete zu zahlen war. Die veränderte Miete ist nach dem klaren Gesetzeswortlaut auch dann maßgeblich, wenn sie nur noch für den letzten Monat vor Beendigung des Mietverhältnisses in Kraft war. Auf die **Durchschnittshöhe** der Miete im letzten Jahr des Mietverhältnisses o.Ä. kommt es nicht an. Ebenso ist unerheblich, ob der Vormieter die Miete **tatsächlich zahlte**. § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB stellt alleine darauf ab, welche Miete der Vormieter „schuldete“<sup>2</sup>. Dann erlangt ein eventuell anhängeriger Mietprozess gegen den Vormieter auch für den Nachmieter Bedeutung. Denn dort kommt es zu einer gerichtlichen Entscheidung, die über die Vormiete und in der Konsequenz auch über die nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB zulässige Miete gegenüber dem neuen Mieter Klarheit bringt.

**3. Keine Berücksichtigung der erst in Zukunft geschuldeten Miete**

- 13 Indem der Gesetzgeber auf die zuletzt geschuldete Miete abstellt, macht er umgekehrt deutlich, dass wirksame **Mieterhöhungen** nicht zwingend nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB Berücksichtigung finden. Dies ist dann der Fall, wenn das Mietverhältnis vor der erstmaligen Fälligkeit der erhöhten Miete endet, weil der Mieter etwa von sei-

<sup>1</sup> Krit. zur Begrifflichkeit im Hinblick darauf, dass bei Mängeln eben nicht die vereinbarte Miete „geschuldet“ ist, *Börstinghaus*, DWW 2014, 202 (206); *Blank*, WuM 2014, 641 (649); ähnlich *Hinz*, ZMR 2014, 593 (596).

<sup>2</sup> *Derleder*, WuM 2014, 443 (446).

nem **Sonderkündigungsrecht nach § 561 BGB** Gebrauch macht. Denn dann schuldet er „zuletzt“, also bei Beendigung des Mietverhältnisses unverändert die ursprüngliche Miete, die vor Durchführung der Modernisierungsmaßnahme zu entrichten war. Allerdings kommt gerade nach Modernisierungen ein Schutz des Vermieters durch andere Vorschriften des MietNovG, namentlich durch § 556e Abs. 2 BGB in Betracht.

#### 4. Gesetzesersetzende Vereinbarungen

Problematisch kann die vertragliche Änderung der Miethöhe allerdings dann werden, wenn sie nur gesetzliche Vorschriften wie die Minderung der Miete nach § 536 BGB vorwegnimmt. Der Wortlaut des § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB wäre zwar erfüllt, wenn sich die Mietvertragsparteien wegen eines Mangels auf eine geringere Miethöhe einigen. Gleichwohl kann man hierin keine vertragliche Änderung der Miethöhe i.S. dieser Vorschrift sehen. Denn die Einigung nimmt nur die kraft Gesetzes eintretende Minderung nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB vorweg. Nicht zuletzt aus Gründen des Mieterschutzes muss eine solche Vereinbarung zumindest in entsprechender Anwendung von § 556e Abs. 1 Satz 2 BGB bei der Bestimmung der Vormiete unberücksichtigt bleiben. Ansonsten würde der Vermieter durch § 556e Abs. 1 BGB davon abgehalten, sich mit dem Mieter über die Abwicklung von Mängelfolgen zu einigen und eine angemessene Änderung der Miethöhe zu akzeptieren.

14

#### 5. Wirksame Vereinbarung der Vormiete

##### a) Vertragsschluss vor Erlass einer Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB

Die Anwendbarkeit von § 556e Abs. 1 BGB setzt nach wohl einhelliger Meinung voraus, dass die Vormiete wirksam vereinbart wurde<sup>1</sup>. Dies ist bei Einhaltung der allgemeinen Grenzen etwa des § 5 WiStrG, des § 291 StGB und des § 138 BGB stets der Fall, wenn der Mietvertrag noch vor Erlass einer Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB geschlossen wurde<sup>2</sup>. Denn bis dahin ist die Privatautonomie unbeschränkt. Allerdings müssen sämtliche Voraussetzungen eines wirksamen Vertrages bis zum Erlass der Rechtsverordnung erfüllt sein. Dies erfordert etwa bei der **Vertretung ohne Vertretungsmacht**, dass die Genehmigung gemäß § 177 Abs. 1 BGB trotz ihrer Rückwirkungsfiktion bis zu diesem Zeitpunkt vorliegt. Ähnlich wie bei öffentlich-rechtlichen Beschränkungen<sup>3</sup> sollen nämlich die Rechtsverordnungen nach § 556d Abs. 2 BGB die Vereinbarung der Miethöhe kontrollieren und beschränken, was nicht durch durch eine Rückwirkungsfiktionen ausgehebelt werden soll.

15

##### b) Miete bis zur Grenze des § 556d Abs. 1 BGB

Nach Inkrafttreten einer Rechtsverordnung sind in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt § 556d Abs. 1 BGB überschreitende Vormieten nur dann nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB zulässig, wenn ein Ausnahmetatbestand vorliegt<sup>4</sup>. Dabei ist es unerheblich, ob der Vormieter die Überhöhung der Miete gemäß § 556g Abs. 2 BGB gerügt hat. Denn das Fehlen einer Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB schließt nur die Rückforderung von Überzahlungen aus. Eine § 556d Abs. 1 BGB überschreitende Miete ist aber auch ohne Rüge nicht wirksam vereinbart (s. § 556g BGB Rz. 3).

16

### IV. Einfluss von Minderungen

#### 1. Grundsatz

Begrifflich irritiert die Anknüpfung an die „geschuldete“ Miete deswegen, weil bei einem Mangel der Mietsache kraft Gesetzes (§ 536 Abs. 1 Satz 2 BGB) nur noch die ge-

17

1 BT-Drucks. 18/3121, S. 2 u. 30; *Hinz*, ZMR 2014, 593 (596); *Derleder*, WuM 2014, 443 (446); *Blank*, WuM 2014, 641 (648).

2 *Börstinghaus*, IMR 2014, 449 (450).

3 Hierzu *Soergel/Leptien*, § 177 BGB Rz. 29; *MüKO/Schramm*, § 177 BGB Rz. 44; *Erman/Maier-Reimer*, § 177 BGB Rz. 21.

4 BT-Drucks. 18/3121, S. 2 u. 30; *Hinz*, ZMR 2014, 593 (596); *Derleder*, WuM 2014, 443 (446); *Blank*, WuM 2014, 641 (648).

**§ 556e BGB**

## Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung

**minderte Miete geschuldet** ist<sup>1</sup>. In der Sache wäre es aber nicht gerechtfertigt, bei behebbaren Mängeln auf die zuletzt geschuldete Miete als Obergrenze für die zulässige Miete nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB abzustellen. Denn dann ist die Miete nur temporär herabgesetzt und fällt nach einer Mängelbeseitigung wieder in voller Höhe an. Deshalb sollen Minderungen nach § 556e Abs. 1 Satz 2 BGB „bei der Ermittlung der Vormiete unberücksichtigt bleiben.“ Im Ergebnis ist also die Miete die Obergrenze für einen neuen Mietvertrag, die bei Mangelfreiheit der Wohnung geschuldet wäre. Auf die tatsächlich gezahlte Miete kommt es nicht an, da die Minderung bekanntlich kraft Gesetzes eintritt<sup>2</sup>.

**2. Fortdauer der Rechte aus §§ 536 ff. BGB**

- 18 Dass die Mietvertragsparteien gemäß § 556e Abs. 1 Satz 2 BGB eine Miete entsprechend dem mangelfreien Zustand der Wohnung vereinbaren können, beschränkt selbstverständlich die **Gewährleistungsansprüche des Mieters** nicht<sup>3</sup>. Wie der Vormieter kann er sich wegen des Mangels auf die Minderung nach § 536 Abs. 1 BGB be rufen oder auch Erfüllung verlangen<sup>4</sup>. Nach einer Beseitigung des Mangels, ist aber auch der Nachmieter zur Zahlung der vereinbarten Miete bis zur Höhe der Vormiete verpflichtet.

**3. Nicht behebbare Mängel**

- 19 Bisweilen geht das Schrifttum davon aus, dass diese Grundsätze bei nicht behebbaren Mängeln nicht gelten sollen<sup>5</sup>. Dies ist mit dem Wortlaut des Gesetzes, das nicht zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln unterscheidet, kaum zu vereinbaren. Hierzu besteht auch kein Anlass. Zwar ist dann die Mietsache im mangelfreien Zustand Maßstab für die nach § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB zulässige Miete. Der Nachmieter wird aber durch die nach § 536 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes eintretende Minderung ebenso geschützt wie der Vormieter<sup>6</sup>, so dass sich seine Lage nicht verschlechtert. Soweit ersichtlich, wird die Frage der nicht behebbaren Mängel vorrangig bei neuen vertraglichen Regelungen im Hinblick auf eine **Flächenabweichung** relevant. Hier wird befürchtet, der Vermieter könne den Mangel nunmehr im Mietvertrag offenlegen, um im Ergebnis zu einer höheren Miete zu gelangen<sup>7</sup>. Dies liefe aber auf eine **Änderung des Vertragsinhaltes** hinaus. Eine solche verkappte Erhöhung der Miete würde zu einer wesentlichen Änderung des Vertragsinhaltes und damit, wie oben dargelegt (Rz. 8), dazu führen, dass § 556e Abs. 1 Satz 1 BGB nicht mehr anwendbar ist.

**4. Entsprechende Anwendung****a) Aufrechnung und Zurückbehaltungsrechte**

- 20 Nach den Gesetzesmaterialien soll der Rechtsgedanke des § 556e Abs. 1 Satz 2 BGB auch auf „**individuelle Einreden**“ wie Aufrechnungen und Zurückbehaltungsrechte“ anwendbar sein, „ohne dass es insoweit einer gesetzlichen Klarstellung bedarf“<sup>8</sup>. Die Voraussetzungen dieser entsprechenden Anwendung werden indessen mit keinem Wort erläutert. Wenig konturiert ist schon die Begrifflichkeit der „individuellen Einwendungen und Einreden.“ Immerhin sind alle Einreden und Einwendungen, die nur ein Rechtsverhältnis betreffen, individuell. Hier scheint mit dem Begriff gemeint zu sein, dass sie **nur den konkreten Mieter betreffen**, ohne dass sich andere Mieter der-

1 Zutreffend die Kritik von *Börstinghaus*, DWW 2014, 202 (206); *Blank*, WuM 2014, 641 (649).

2 *Blank*, WuM 2014, 641 (649).

3 *Blank*, WuM 2014, 641 (649).

4 Hierzu ausführlich *Blank*, WuM 2014, 641 (650).

5 *Blank*, WuM 2014, 641 (649); offen gelassen von der Stellungnahme des DAV, NZM 2015, 42 (43).

6 So richtig *Blank*, WuM 2014, 641 (649).

7 *Blank*, WuM 2014, 641 (649), *Börstinghaus*, IMR 2014, 449 (450 f.) und die Stellungnahme des DAV, NZM 2015, 42 (44).

8 BT-Drucks. 18/3121, S. 30.

**§ 556g BGB****Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete****2. Ausweichen auf § 556e Abs. 2 BGB****a) Streit über das Vorliegen einer umfassenden Modernisierung**

- 27 Die Unanwendbarkeit der §§ 556d und 556e BGB nach einer umfassenden Modernisierung nach § 556f Satz 2 BGB schließt auch die Erhebung eines Modernisierungszuschlages nach den Regelungen der §§ 556e Abs. 2 Satz 1, 559 Abs. 1 bis 3, 559a Abs. 1 bis 4 BGB aus. Dies ist für den Vermieter regelmäßig kein Nachteil, da § 556f Satz 2 BGB über die Privilegierung des § 556e Abs. 2 BGB hinausgeht. Bedeutung gewinnt das Vorgehen nach § 556e Abs. 2 BGB aber dann, wenn die **umfassende Modernisierung streitig** ist. Denn dann kann der Vermieter zumindest eine nach § 556e Abs. 2 BGB erhöhte Miete verlangen. Günstigstenfalls kann er sich auf diesem Wege sogar eine langwierige Beweisaufnahme sparen. Übersteigt die vereinbarte Miete nicht die Grenze des § 556e Abs. 2 BGB, so kann er die vereinbarte Miete selbst ohne Nachweis einer umfassenden Modernisierung **jedenfalls nach den Regeln der §§ 556e Abs. 2 Satz 1, 559 Abs. 1 bis 3, 559a Abs. 1 bis 4 BGB** verlangen. Dies setzt allerdings voraus, dass die Modernisierung gemäß § 556e Abs. 2 S. 1 BGB innerhalb der letzten drei Jahre vor Beginn des Mietverhältnisses durchgeführt wurden.

**b) Wiederaufleben von § 556e Abs. 2 BGB**

- 28 Der Rückgriff auf § 556e Abs. 2 BGB kann dem Vermieter auch in der oben bereits angesprochenen Situation helfen, wenn er in einer **Folgevermietung** nach einer umfassenden Modernisierung nur eine vergleichsweise schlechter Miete erzielt hat. Denn nach dem eindeutigen Wortlaut von § 556f Satz 2 BGB ist § 556e BGB nur bei der ersten Vermietung nach der umfassenden Sanierung unanwendbar. Für Folgevermietungen ist die Anwendung von § 556e Abs. 2 BGB nicht mehr ausgeschlossen. Da eine umfassende Modernisierung stets eine Modernisierung nach § 556e Abs. 2 BGB darstellt, könnte der Vermieter bei der Folgevermietung über die zuletzt erzielte Miete nach § 556e Abs. 1 BGB hinaus auch **den Rahmen des § 556e Abs. 2 BGB ausschöpfen**. Allerdings setzt dies wegen § 556e Abs. 2 Satz 1 BGB voraus, dass die Modernisierung bei Abschluss des Folgemietvertrags nicht länger als drei Jahre zurückliegt.

**§ 556g****Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete**

(1) Eine zum Nachteil des Mieters von den Vorschriften dieses Unterkapitels abweichende Vereinbarung ist unwirksam. Für Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn gilt dies nur, soweit die zulässige Miete überschritten wird. Der Vermieter hat dem Mieter zu viel gezahlte Miete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Die §§ 814 und 817 Satz 2 sind nicht anzuwenden.

(2) Der Mieter kann von dem Vermieter eine nach den §§ 556d und 556e nicht geschuldete Miete nur zurückverlangen, wenn er einen Verstoß gegen die Vorschriften dieses Unterkapitels gerügt hat und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist. Die Rüge muss die Tatsachen enthalten, auf denen die Beanstandung der vereinbarten Miete beruht.

(3) Der Vermieter ist auf Verlangen des Mieters verpflichtet, Auskunft über diejenigen Tatsachen zu erteilen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete nach den Vorschriften dieses Unterkapitels maßgeblich sind, soweit diese Tatsachen nicht allgemein zugänglich sind und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben kann.

---

nicht substantiiert behaupten (kann), dass bestimmte Bauteile instandsetzungsbedürftig waren.“

**Für die Auskunft über Modernisierungsmaßnahmen (§ 556e Absatz 2) gilt § 559b Absatz 1 Satz 2 und 3 entsprechend.**

**(4) Sämtliche Erklärungen nach den Absätzen 2 und 3 bedürfen der Textform.**

<i>Inhalt</i>	
<b>A. Regelungsgehalt</b> .....	1
<b>B. Ungültigkeit abweichender Vereinbarungen (§ 556g Abs. 1 BGB)</b> .....	2
I. Allgemeines Abweichungsverbot zulasten des Mieters .....	2
II. Teilunwirksamkeit des Mietvertrages .....	3
1. Miethöhe .....	3
2. Mieten jenseits der Privilegierungen von § 556e BGB .....	4
3. Sonstiger Mietvertrag .....	5
4. Nachträgliche Vereinbarungen .....	6
a) Keine Kontrolle nachträglich vereinbarter Mieterhöhungen .....	6
b) Abänderungsmöglichkeiten erst nach Beginn des Mietverhältnisses .....	7
III. Rückforderungsansprüche .....	8
1. Anwendung von Bereicherungsrecht .....	8
2. Berufung des Vermieters auf Entreicherung .....	9
a) Nachteile für den Mieter .....	9
b) Ausschluss der Entreicherung wegen Kenntnis des Gesetzesverstoßes .....	10
3. Ausschluss der Rückforderungssperren nach §§ 814, 817 Satz 2 BGB .....	11
a) Anwendbarkeit der §§ 814, 817 Satz 2 BGB bei Mieten .....	11
b) Unanwendbarkeit von § 556g Abs. 1 Satz 4 i.V.m. §§ 814, 817 Satz 2 BGB bei sonstigen Zahlungen .....	12
<b>C. Rüge als weitere Voraussetzungen der Rückforderung</b> .....	13
I. Ziel des Gesetzgebers .....	13
II. Die Rüge und ihre rechtliche Bedeutung .....	14
1. Rechtsnatur der Rüge .....	14
2. Form der Rüge .....	15
3. Rüge als einseitige Willenserklärung .....	16
4. Inhalt der Rüge .....	17
a) Mindestinhalt .....	17
b) Keine Pflicht des Mieters zur Einholung von Auskünften beim Vermieter .....	18
c) Inhalt der Rüge bei Vorliegen von Privilegierungen oder Ausnahmen (§§ 556e, 556f BGB) .....	19
d) Anforderungen an die Substanzierung der Begründung .....	20
e) Ergänzung unvollständiger bzw. unvollständig gewordener Rügen .....	22
f) Ergänzung von Anfang an unvollständiger Rügen .....	23
g) Fehlerfolgen .....	24
5. Fälligkeit nach der Rüge .....	25
a) Rückerstattung .....	25
b) Sonstige Geltendmachung, etwa durch Aufrechnung .....	26
III. Prozessuale Vorgehen .....	27
1. Der Normalfall bei Überzahlungen entgegen § 556d Abs. 1 BGB .....	27
2. Ausnahmen nach § 556f BGB und gemäß § 556e BGB privilegierte Mieten .....	28
<b>D. Gesetzlich nicht geregelte Rechtsfolgen</b> .....	29
I. Leistungspflichten des Mieters .....	29
1. Nichtleistung unwirksam vereinbarter Miete .....	29
2. Verteidigungsmöglichkeiten gegen Räumungs- oder Zahlungsklagen .....	30
a) Einfluss auf die prozessuale Position .....	30
b) Fehlendes Verschulden des Vertrags .....	31
3. Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB .....	32
a) Keine Rügeobligie .....	32
b) Vereinbarung einer Rüge entsprechend § 556g Abs. 2 BGB .....	33
II. Auswirkungen auf die Sicherheitsleistung .....	34
1. Verringerung der Sicherheitsleistung .....	34
2. Rückforderung ohne Rüge .....	35
III. Verschiebungen der Kündigungsgrenzen .....	36
1. Räumungsverfahren wegen Nichtzahlung angeblich unwirksam vereinbarter Miete .....	36
2. Sonstige Verfahren wegen Zahlungsverzugs .....	37
3. Kündigung wegen Nichtleistung der Kaution .....	38
IV. Schadensersatzansprüche .....	39
1. Bedeutung eines Schadensersatzanspruchs für die Praxis .....	39
2. Entreicherung .....	40
3. Rügeerfordernis .....	41
V. Dritte als Leistende .....	42
1. Bedeutung .....	42
2. Kondiktion der nicht geschuldeten Miete .....	43
a) Allgemeine Grundsätze bei rechtsgrundloser Leitung des Dritten .....	43
b) Keine Kondiktion des Mieters .....	44
3. Rügeerfordernis .....	45
4. Konsequenzen für die Vertragsgestaltung .....	46

**§ 556g BGB****Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete**

<b>E. Auskunftspflichten nach § 556 Abs. 3</b>	
<b>Satz 1 BGB</b>	47
I. Regelungsgehalt der Vorschrift	47
II. Das Verlangen auf Erteilung von Auskunft nach § 556g Abs. 3 Satz 1 BGB	48
1. Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner	48
a) Mieter als Auskunftsberichtiger	48
b) Übertragung des Auskunftsrechtes auf Dritte	49
aa) Vertragliche Abrede zwischen Vermieter und Drittem	49
bb) Abtretung des Auskunftsanspruchs	50
2. Vermieter als Auskunftsverpflichteter	51
III. Zeitraum und Häufigkeit der Geltendmachung	52
1. Dauer des Mietverhältnisses und nachvertragliche Möglichkeiten	52
2. Wiederholung des Auskunftsverlangens	53
IV. Form	54
V. Inhalt	55
1. Gegenstand des Auskunftsverlangens	55
a) Zulässiger Gegenstand des Verlangens	55
aa) Tatsachen	55
bb) Relevanz für die Höhe der Miete	56
cc) Allgemein zugängliche Tatsachen	57
b) Pauschales Auskunftsverlangen	58
2. Begründung	59
VI. Fehlerfolgen	60
VII. Verpflichtung zu Erteilung von Auskünften	61
1. Fälligkeit	61
2. Ausnahme bei nicht unschwer zu erteilenden Auskünften	62
3. Unberechtigtes Verlangen	63
VIII. Form	64
IX. Inhalt	65
1. Beantwortung des Auskunftsverlangens	65
a) Antwort auf ein konkretes Auskunftsverlangen	65
b) Kein allgemeines „Pflichtprogramm“ für bestimmte Konstellationen	66
c) Keine rechtliche Subsumtion	67
2. Begründung	68
a) Erteilung von Auskünften	68
b) Nichterteilung von Auskünften	69
aa) Unberechtigte Auskunftsverlangen	69
bb) Keine unschwer zu erteilenden Auskünfte	70
3. Belege und Substantiierung	71
a) Keine Belege anstelle der Auskunft	71
b) Keine Verpflichtung zur Vorlage von Belegen	72
X. Rechtsfolgen der Erteilung von Auskünften	73
1. Erfüllung	73
2. Erklärung tatsächlicher Art	74
3. Eidesstattliche Versicherung	75
XI. Die Verweigerung der Auskunft und ihre Folgen	76
1. Unberechtigte Verweigerung der Auskunft	76
a) Primäransprüche	76
b) Schadensersatzansprüche	77
c) Kein Ersatz überzahlter Mieten bei versäumter Rüge	78
d) Kein Schadensersatzanspruch bei der Verweigerung von Belegen o.ä.	79
2. Kündigungen	80
a) Verzugskündigung des Vermieters	80
b) Kündigung des Mieters	81
XII. Fehler der Auskunft	82
1. Geschuldete Auskünfte über Tatsachen	82
a) Pflichtverletzung	82
b) Schadensersatzansprüche	83
aa) Tatsachen, die zu einer überhöhten Miete führen	83
bb) Rügeerfordernis	84
cc) Fehlauskünfte zulasten des Vermieters	85
2. Nicht geschuldete Auskünfte über Tatsachen	86
3. Unrichtige rechtliche Bewertungen	87
a) Offengelegte rechtliche Wertungen	87
b) Unrichtige Tatsachenauskünfte aufgrund nicht offengelegter rechtlicher Wertungen	88
4. Kündigung	89
<b>F. Auskunftspflichten nach § 556 Abs. 3</b>	
<b>Satz 2 BGB</b>	90
I. Reichweite der Norm	90
1. Nicht umfassende Modernisierungen nach § 556e Abs. 2 BGB	90
2. Nicht umfassende Modernisierungen nach § 556e Abs. 2 BGB	91
3. Beschränkte Reichweite der Verweisung in § 556g Abs. 3 Satz 2 BGB	92
II. Voraussetzungen der Auskunft nach § 556g Abs. 3 Satz 2 BGB	93
1. Kein Verlangen des Mieters	93
2. Fälligkeit	94
3. Folgen für den Vermieter	95
a) Erstvermietung der modernisierten Wohnung	95
b) Folgevermietungen	96

III. Form und Inhalt der Auskunft nach § 556g Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 559b Abs. 1 Satz 2, 3 BGB . . . . .	97	b) Folgen der unterlassenen Erläuterung nach § 556g Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 559b Abs. 1 Satz 2, 3 BGB . . . . .	106
1. Form der Auskunft . . . . .	97	3. Falsche Auskünfte . . . . .	107
2. Anspruch des Mieters auf umfassende tatsächliche und rechtliche Information . . . . .	98	a) Fehler im tatsächlichen Bereich . . . . .	107
3. Erläuterung der umlagefähigen Modernisierungsmaßnahmen . . . . .	99	b) Fehler in der rechtlichen Beurteilung der Maßnahmen . . . . .	108
a) Modernisierungsmaßnahmen nach § 555b Nr. 1, 3–6 BGB . . . . .	99	c) Kündigung . . . . .	109
b) Bezugnahme auf allgemein anerkannte Pauschalwerte . . . . .	100	G. Verjährung . . . . .	110
4. Berechnung des Modernisierungszuschlags . . . . .	101	I. Der Anspruch auf Erteilung von Auskünften . . . . .	110
a) Höhe und Aufteilung . . . . .	101	1. Beginn und Dauer der Verjährungsfrist . . . . .	110
b) Beschränkung auf die vom Vermieter durchgeführten Maßnahmen . . . . .	102	2. Folgen der Verjährung . . . . .	111
IV. Fehler der Auskunft nach § 556g Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 559b Abs. 1 Satz 2, 3 BGB . . . . .	103	a) Auskunftsansprüche . . . . .	111
1. Unwirksamkeit von Erklärung und vereinbarter Miete? . . . . .	103	b) Weitere Ansprüche . . . . .	112
a) Das Problem der Verweisung auf § 559b Abs. 1 Satz 2 BGB . . . . .	103	II. Verjährung von Schadensersatzansprüchen . . . . .	113
b) Entgegenstehende Systematik . . . . .	104	1. Auskünfte nach § 556g Abs. 3 Satz 1 BGB . . . . .	113
2. Unterlassene Auskünfte . . . . .	105	a) Fehlerhafte Auskünfte . . . . .	113
a) Pflichtverletzung ohne Auskunftsverlangen . . . . .	105	b) Verweigerte Auskünfte . . . . .	114

## A. Regelungsgehalt

§ 556g BGB fasst **drei verschiedene Regelungsbereiche** zusammen. § 556g Abs. 1 BGB regelt einen Teil der **Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Mietpreisbremse**. Allerdings begnügt sich der Gesetzgeber im Wesentlichen, von §§ 556d, 556e BGB zulasten des Mieters abweichende Vereinbarungen für unwirksam zu erklären. Die Rückforderung überhöhter Mieten ist nur mit einem **Verweis in das Bereicherungsrecht** geregelt. Keinerlei Regelung findet die Möglichkeit, dass ein Mieter die überhöhte Miete von vorneherein gar nicht leistet. Gleichermaßen gilt für **Schadensersatzansprüche** gegen den Vermieter, obwohl der Gesetzgeber nicht verkennt, dass er bei der Forderung einer gesetzeswidrigen Miete regelmäßig eine vorvertragliche Pflichtverletzung begeht<sup>1</sup>. In § 556g Abs. 2 BGB macht der Gesetzgeber eine **Rüge** zur zusätzlichen Voraussetzung für eine Rückforderung. Gar nicht bedacht wird dabei der Fall, dass nicht der Mieter, sondern ein Dritter die Miete an den Vermieter leistet. Schließlich schafft der Gesetzgeber in § 556g Abs. 3 BGB neue **Auskunftspflichten**, deren Folgen in Gesetz und Materialien ebenfalls nur rudimentär geregelt sind.

## B. Ungültigkeit abweichender Vereinbarungen (§ 556g Abs. 1 BGB)

### I. Allgemeines Abweichungsverbot zulasten des Mieters

§ 556g Abs. 1 BGB regelt, welche Folgen der Verstoß gegen die neuen Regelungen zur Mietbremse nach sich zieht. Die Anordnung in § 556g Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach zu lasten des Mieters von Unterkapitel 1a abweichende Vereinbarungen unwirksam sind, scheint auf den ersten Blick nur „das im sozialen Wohnraummietrecht übliche Abwei-

<sup>1</sup> Nach BT-Drucks. 18/3121, S. 33 soll der Verweis auf bereicherungsrechtliche Vorschriften nicht dazu führen, dass „etwaige weitergehende Ansprüche (etwa auf Schadensersatz aufgrund allgemeiner Vorschriften) ausgeschlossen sind.“

## § 556g BGB

## Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete

chungsverbot zum Nachteil des Mieters<sup>1</sup> zu enthalten. Dies ist auch eine der Rechtsfolgen der Vorschrift. Abgesehen von der Miethöhe nach § 556d Abs. 1 BGB sind somit auch sämtliche sonstigen Regelungen der §§ 556d ff. BGB nicht zulasten des Mieters abdingbar. Die Mietvertragsparteien können also weder einzelne Vorschriften, etwa die Auskunftsansprüche nach § 556g Abs. 3 BGB abbedingen oder eine erstmals genutzte oder vermietete Wohnung anders definieren als der Gesetzgeber. Selbstverständlich können sie auch keine mehr als 10 % über der ortsüblichen Miete liegende Miete vereinbaren. An dieser Stelle greift aber bereits die Spezialvorschrift des § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB.

### II. Teilunwirksamkeit des Mietvertrages

#### 1. Miethöhe

- 3 Bereits nach § 556g Abs. 1 Satz 1 BGB sind Mieten jenseits der Grenze des § 556d Abs. 1 BGB unwirksam, da eine solche Vereinbarung zur Miethöhe zulasten des Mieters von den Vorschriften des Unterkapitels 1a abweicht. § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB ist im ersten Halbsatz („Für Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn gilt dies nur, …“) insoweit abundant. Eigenen Regelungsgehalt enthält § 556g Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB, der die Unwirksamkeit nur so weit reichen lässt, „soweit die zulässige Miete überschritten wird.“ Dies stellt klar, dass die Vereinbarung zur Miethöhe trotz des Verstoßes gegen § 556d Abs. 1 BGB bis zu der nach dieser Vorschrift zulässigen Höhe wirksam vereinbart bleibt. Unwirksam ist die Miethöhe also nur, soweit die Miethöhenvereinbarung die ortsübliche Miete gemäß § 558 Abs. 2 BGB zuzüglich 10 % überschreitet<sup>2</sup>. Damit verweigert der Gesetzgeber denjenigen Vorschlägen die Anerkennung, die eine weitergehende Unwirksamkeit der Miethöhenvereinbarung bis zur Höhe der ortsüblichen Miete forderten<sup>3</sup>.

#### 2. Mieten jenseits der Privilegierungen von § 556e BGB

- 4 Die Teilunwirksamkeit nach § 556g Abs. 1 Sätze 1, 2 BGB erfasst nicht nur „einfache“ Verstöße gegen § 556d Abs. 1 BGB. § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB redet allgemein von „Vereinbarungen über die Miethöhe (...), soweit die zulässige Miete überschritten wird.“ Dies ist auch dann der Fall, wenn zwar eine Privilegierung nach § 556e BGB vorliegt, die vereinbarte Miete aber selbst den **Rahmen der Privilegierung nach § 556e BGB übersteigt**. Beläuft sich die ortsübliche Miete zuzüglich 10 % nach § 556d Abs. 1 BGB auf 500 Euro und die Vermieterin gemäß § 556e Abs. 1 BGB oder die zulässige Miete nach einer Modernisierung gemäß § 556e Abs. 2 BGB auf 600 Euro, so tritt Teilunwirksamkeit einer Miethöhenvereinbarung erst ab 600 Euro ein.

#### 3. Sonstiger Mietvertrag

- 5 Wenn schon die Miethöhe bis zur Grenze des § 556d Abs. 1 BGB wirksam bleibt, gilt dies erst recht für den sonstigen Mietvertrag, was § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB klarstellt<sup>4</sup>. Da § 556g Abs. 1 Satz 1, 2 BGB als Spezialregelung vorgeht, findet die Vermutung des § 139 BGB für die Gesamtnichtigkeit keine Anwendung. Der Vermieter kann die Berufung des Mieters auf die Regelungen zur Mietbremse also nicht damit beantworten, dass er die Unwirksamkeit des gesamten Mietvertrages geltend macht und in der Konsequenz die Herausgabe der Wohnung verlangt. Umgekehrt ist auch der Mieter abgesehen von der teilunwirksamen Miethöhe an den abgeschlossenen Vertrag gebunden. Anders als vereinzelte Stimmen im Schrifttum vorschlagen<sup>5</sup>, kann er sich also auch dann nicht vom Mietvertrag lösen, wenn er noch nicht in die Wohnung eingezogen ist.

1 So BT-Drucks. 18/3121, S. 32.

2 BT-Drucks. 18/3121, S. 16 u. 33; *Blank*, WuM 2014, 641 (654).

3 *Derleder*, WuM 2014, 443 (445).

4 BT-Drucks. 18/3121, S. 28 u. 33.

5 *Derleder*, WuM 2014, 443 (444); hiergegen zu Recht *Blank*, WuM 2014, 641 (654).

#### 4. Nachträgliche Vereinbarungen

##### a) Keine Kontrolle nachträglich vereinbarter Mieterhöhungen

Die Teilunwirksamkeit soll nach § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB nur „die Miethöhe bei Mietbeginn“ erfassen. Diese etwas kryptische Formulierung bedeutet den Gesetzesmaterialien zufolge, dass die Vorschrift „einer von den Maßgaben dieses Unterkapitels abweichenden späteren Einigung der Vertragsparteien über die Miethöhe, also im laufenden Mietverhältnis, nicht entgegen(steht)“<sup>1</sup>. Demnach bleibt auch in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten die Vereinbarung einer Mieterhöhung durch die Mietvertragsparteien gemäß § 557 BGB unberührt<sup>2</sup>. Eine nachträglich vereinbarte Mieterhöhung unterliegt somit nicht der Kontrolle nach den § 556d ff. BGB<sup>3</sup>, selbst wenn sie § 556d Abs. 1 BGB überschreitet. Dies gilt erst recht für **gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche**<sup>4</sup>.

##### b) Abänderungsmöglichkeiten erst nach Beginn des Mietverhältnisses

Die zeitliche Grenze, ab der eine solche Vereinbarung zulässig wird, ist allerdings enger gezogen als etwa im Zusammenhang mit der Modernisierungsvereinbarung. Dort bestimmte der Gesetzgeber in § 555f BGB lediglich, dass eine von § 555a ff. BGB abweichende Regelung erst „nach Abschluss des Mietvertrags“ erfolgen kann. Hingegen spricht § 556g Abs. 1 Satz 2 BGB von „Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn.“ Ebenso ist in den Gesetzesmaterialien von Vereinbarungen „während des Mietverhältnisses“ die Rede. Eine §§ 556d Abs. 1, 556e BGB übersteigende Miete kann also nicht schon nach Abschluss des Mietvertrages, sondern **frühestens mit Beginn des Mietverhältnisses**, mithin nach Übertragung des Besitzes an den Mieträumen an den Mieter vereinbart werden. Anders als im Zusammenhang mit Modernisierungsvereinbarungen ist den Regelungen zur Mietpreisbremse also nicht schon dadurch Genüge getan, dass der Vermieter mit dem Mietvertrag eine weitere, aber kurze Zeit nach dem Mietvertrag datierte Vereinbarung über eine Mieterhöhung unterbreitet und unterzeichnen lässt<sup>5</sup>. Vielmehr wäre eine solche Vereinbarung als eine von §§ 556d ff. BGB abweichende Vereinbarung gemäß § 556g Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

### III. Rückforderungsansprüche

#### 1. Anwendung von Bereicherungsrecht

Soweit die Miethöhenvereinbarung über die Grenzen der §§ 556d Abs. 1, 556e BGB hinausgeht, fehlt der Leistung der Miete der Rechtsgrund. Infolgedessen ist Bereicherungsrecht anwendbar, wie die rein **deklaratorische Verweisung in § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB** klarstellt. Einen eigenständigen schuldrechtlichen Rückgewähranspruch gewährt er dem Mieter nicht. Anspruchsgrundlage für eine Rückforderung ist somit § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall1 BGB<sup>6</sup>. Denn der Mieter hat zur Begleichung einer scheinbaren, in Wirklichkeit nicht bestehenden Verbindlichkeit an den Vermieter geleistet. Dieser Leistung fehlt in der Höhe, in der die Miete die Grenze der §§ 556d Abs. 1, 556e BGB übersteigt, der Rechtsgrund.

1 BT-Drucks. 18/3121, S. 32.

2 BT-Drucks. 18/3121, S. 32.

3 BT-Drucks. 18/3121, S. 28.

4 BT-Drucks. 18/3121, S. 32.

5 Vgl. die großzügigere Regelung zu Modernisierungsvereinbarungen, die lediglich nach dem Mietvertrag abgeschlossen werden müssen, etwa *Abramenko*, § 3 Rz. 7; vgl. auch § 555f BGB Rz. 8 f.; *PWW/Elzer*, § 555f BGB Rz. 2.

6 BT-Drucks. 18/3121, S. 33; *Hinz*, ZMR 2014, 593 (599); *Blank*, WuM 2014, 641 (654); *Börstinghaus*, IMR 2014, 449 (451).

**§ 556g BGB**

## Rechtsfolgen: Auskunft über die Miete

**2. Berufung des Vermieters auf Entreicherung****a) Nachteile für den Mieter**

- 9 Dass der Gesetzgeber statt eines eigenständigen schuldrechtlichen Rückerstattungsanspruchs die Konstruktion als Bereicherungsanspruch gewählt hat, kann für den Mieter ausgesprochen ungünstig sein. Denn dann kann der Vermieter **Entreicherung** nach § 818 Abs. 3 BGB geltend machen<sup>1</sup>. In diesen Fällen wird es entscheidungsrelevant, ob und inwieweit sich die überzahlte Miete noch in seinem Vermögen befindet. Damit wird oftmals zumindest eine **Verlängerung des Erkenntnisverfahrens** einhergehen, in dem der Mieter seine Rückforderungsansprüche geltend macht, da eine Beleiseraufnahme über eine hinreichend dargelegte und unter Beweis gestellte Entreicherung des Vermieters kaum zu umgehen sein wird. Zudem kommt es nur auf den Verbleib der Überzahlung, nicht auf die gesamte Vermögenssituierung des Vermieters an. Hierauf käme es bei einem eigenständigen schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch von vorneherein nicht an. Lediglich das Fehlen von Vollstreckungsmasse auf Seiten des Vermieters könnte einem eigenständigen Rückforderungsanspruch entgegenstehen, aber das eben erst in der Vollstreckung. Der durch die §§ 556d ff. BGB bezeichnete Mieterschutz ist mit der vom Gesetzgeber gewählten Ausgestaltung des Rückforderungsanspruches also nicht gerade konsequent umgesetzt worden.

**b) Ausschluss der Entreicherung wegen Kenntnis des Gesetzesverstoßes**

- 10 Dass die Bereicherungsvorschriften an dieser Stelle nicht zugunsten des Mieters verbessert wurden, ist um so erstaunlicher, als derartige Modifikationen zugunsten des Vermieters mit dem Rügefordernis des § 556g Abs. 2 BGB durchaus umgesetzt wurden. Das allgemeine bereicherungsrechtliche Instrumentarium in Form des **Ausschlusses der Entreicherung über § 819 Abs. 1 BGB** ist allenfalls ein schwaches Gegenmittel. Denn die grob fahrlässige Unkenntnis des Entreicherten genügt für den Ausschluss der Entreicherung nach dieser Vorschrift nicht. Vielmehr müsste der Vermieter nicht nur **positive Kenntnis der Tatsachen**, sondern auch der **Rechtslage** haben<sup>2</sup>. Angesichts der selbst in den Gesetzesmaterialien betonten Schwierigkeit, die noch zulässige ortsübliche Miete zu ermitteln<sup>3</sup>, dürfte positive Kenntnis kaum jemals vorliegen und noch seltener zu beweisen sein. Immerhin betrachten es die Gesetzesmaterialien als Regelfall, dass selbst Vermieter, die eine über § 556d Abs. 1 BGB hinausgehende Miete verlangen, „redlich bemüht war(en), die Maßgaben dieses Unterkapitels zu befolgen“<sup>4</sup>.

**3. Ausschluss der Rückforderungssperren nach §§ 814, 817 Satz 2 BGB****a) Anwendbarkeit der §§ 814, 817 Satz 2 BGB bei Mieten**

- 11 Dem Gesetzgeber war wohl selbst bewusst, dass das Bereicherungsrecht auf die Rückforderung überzahlter Miete nicht recht passt<sup>5</sup>. Allerdings setzen seine Korrekturversuche an der falschen Stelle an, wenn er in diesem Zusammenhang die Rückforderungsausschlüsse der §§ 814, 817 Satz 2 BGB für unanwendbar erklärt. Nach allgemeinem Bereicherungsrecht kann der ohne Rechtsgrund Leistende die Zuwendung nicht kondizieren, wenn er weiß, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war oder ihm bei der Leistung gleichfalls ein Gesetzesverstoß zur Last fiel<sup>6</sup>. Dies würde nach Auffassung des Gesetzgebers in vorliegendem Zusammenhang die bezeichnete Wirkung der §§ 556d ff. BGB in Frage stellen. Denn der Vermieter könnte sich dann darauf berufen, dass auch der Mieter den Gesetzesverstoß kannte, so dass Überzahlungen nicht mehr rückforderbar wären. Dies will der Gesetzgeber mit der Unan-

1 Vgl. aber zum Schadensersatzanspruch aus, §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 BGB, auf den der Vermieter keine Entreicherung einwenden kann, u. Rz. 39 f.

2 NK/v. Sachsen Gessaphe, § 819 BGB Rz. 2; Erman/Buck-Heeb, § 819 Rz. 1a; PWW/Prütting, § 819 BGB Rz. 3.

3 BT-Drucks. 18/3121, S. 29.

4 BT-Drucks. 18/3121, S. 33.

5 So auch Hinz, ZMR 2014, 593 (600).

6 BT-Drucks. 18/3121, S. 33.

wendbarkeit der §§ 814, 817 Satz 2 BGB verhindern. Für die Praxis wären Rückforderungsausschlüsse nach §§ 814, 817 Satz 2 BGB wohl ohnehin nur theoretischer Natur. Denn der Mieter wird die überhöhte Miete von vorneherein nicht mehr leisten, wenn er **positive Kenntnis** davon hat, dass er zu einer Leistung in dieser Höhe nicht verpflichtet ist. Er kann er seine Zahlung mangels darüber hinausgehenden Rechtsgrundes auf die nach §§ 556 Abs. 1, 556e BGB geschuldete Miete begrenzen (vgl. u. Rz. 29). Hat er dagegen von dem fehlenden Rechtsgrund keine positive Kenntnis, greift § 814 BGB von vorneherein nicht ein, da die Vorschrift selbst bei **grob fahrlässiger Unkenntnis** nicht einschlägig ist<sup>1</sup>. Ähnliches gilt für die Kenntnis des Gesetzesverstoßes bei der Leistung<sup>2</sup>.

**b) Unanwendbarkeit von § 556g Abs. 1 Satz 4 i.V.m. §§ 814, 817 Satz 2 BGB bei sonstigen Zahlungen**

Die Nichtanwendbarkeit der §§ 814, 817 Satz 2 BGB gemäß § 556g Abs. 1 Satz 4 BGB beschränkt sich allerdings auf überzahlte Mieten. Der Mieter kann sonstige Zahlungen wie etwa „**Schmiergelder**“ an den Vermieter, die er vor Anmietung zur Verbesserung seiner Wettbewerbsposition bezahlt hat, nicht zurückfordern. Sie werden schon vom Wortlaut des § 556g Abs. 1 BGB nicht erfasst, der sich ausschließlich mit der Kondition überzahlter Mieten befasst<sup>3</sup>. Daraus folgt allerdings nicht die Gesamtnichtigkeit des Mietvertrages<sup>4</sup>. Dies liefe auch der Intention des Gesetzgebers zuwider, da der Vermieter auf die Rückforderung der Miete dann mit der Retourkutsche einer **Herausgabe der Wohnung** antworten könnte. Vielmehr sind die §§ 814, 817 Satz 2 BGB mangels Anwendbarkeit von § 556g Abs. 1 Satz 4 BGB eben anzuwenden. Es liegt somit der Grundfall der §§ 814, 817 Satz 2 BGB vor, der eine Rückforderung auch durch den Leistenden, hier also den Mieter ausschließt. Im Übrigen bleibt der Mietvertrag unberührt.

**C. Rüge als weitere Voraussetzungen der Rückforderung**

**I. Ziel des Gesetzgebers**

Der Gesetzgeber unterwirft die Rückforderung überzahlter Mieten nicht nur, wie § 556g Abs. 1 Satz 3 BGB klarstellt, dem aus Sicht des Mieters wenig günstigen Bereicherungsrecht. Er knüpft diese Kondition darüber hinaus in § 556g Abs. 2 BGB an eine vorherige Rüge des Mieters. Dies begründet der Gesetzgeber damit, dass es unbillig sein soll, redlich um die Einhaltung des Gesetzes bemühte Vermieter rückwirkend einer Kondition des Mieters auszusetzen<sup>5</sup>. Dies mutet wenig systemkonform an, da doch nach vielfachem Bekunden der Materialien der Schutz des Mieters vor Mieten jenseits der §§ 556d Abs. 1, 556e BGB erklärtes Ziel der Mietpreisbremse sein soll<sup>6</sup>. Danach wäre es weit **folgerichtiger, bei beiderseitig nicht erkannter Überhöhung der Miete den Mieter zu schützen**, der die Überhöhung nicht erkennt und die nicht geschuldete Miete deshalb erst zu einem späteren Zeitpunkt zurückfordert<sup>7</sup>. Überdies ist die **Redlichkeit des Vermieters kein (von diesem darzulegendes und zu beweisendes) Tatbestandsmerkmal**. Der Ausschluss der Rückforderung hängt nicht vom redlichen Verhalten des Vermieters ab und setzt nicht voraus, dass er sich um die Einhaltung der Mietbremse bemüht<sup>8</sup>. Die Rückforderung ist ohne Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB auch dann ausgeschlossen, wenn der Vermieter die Mietpreis-

<sup>1</sup> NK/v. Sachsen Gessaphe, § 814 BGB Rz. 5; Erman/Buck-Heeb, § 814 BGB Rz. 7; PWW/Prütting, § 814 BGB Rz. 4 f.

<sup>2</sup> NK/v. Sachsen Gessaphe, § 817 BGB Rz. 15; Erman/Buck-Heeb, § 817 BGB Rz. 13; PWW/Prütting, § 817 BGB Rz. 10.

<sup>3</sup> Blank, WuM 2014, 641 (657).

<sup>4</sup> So aber Blank, WuM 2014, 641 (657).

<sup>5</sup> BT-Drucks. 18/3121, S. 33; ähnlich BT-Drucks. 18/3250, S. 2.

<sup>6</sup> Kritisch daher auch der Bundesrat (BT-Drucks. 18/3121, S. 45).

<sup>7</sup> Ähnlich wie hier Blank, WuM 2014, 641 (654 f.); grundsätzlich anders, die Rügepflicht begründend Hinz, ZMR 2014, 593 (599).

<sup>8</sup> Hinz, ZMR 2014, 593 (599); Blank, WuM 2014, 641 (655).

## § 556g BGB

## Rechtsfolgen; Auskunft über die Miete

bremse bewusst missachtet. Die Regelung des § 556g Abs. 2 BGB erscheint also gemessen an der Zielsetzung des Gesetzes wenig folgerichtig.

### II. Die Rüge und ihre rechtliche Bedeutung

#### 1. Rechtsnatur der Rüge

- 14 Nach § 556g Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Mieter eine überhöhte Miete „nur zurückverlangen, wenn er einen Verstoß gegen die Vorschriften dieses Unterkapitels gerügt (...).“ Dies legt nahe, dass es sich um ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal handeln soll, auch wenn die Materialien davon reden, dass die „Vorschrift (...) solche Ansprüche gleich welcher Art für Zeiträume vor einer qualifizierten Rüge aus(schließt)“<sup>1</sup>. Jedentfalls handelt es sich bei dem Rügeerfordernis nicht nur um eine bloße Einwendung des Vermieters. Vielmehr kann der Mieter ohne Rechtsgrund geleistete Mieten nur dann kondizieren, wenn er die Rüge erhoben hat, was er nach allgemeinen Regeln im Prozess darlegen und im Bestreitensfall zu beweisen hat<sup>2</sup>. Im Ergebnis gehört entsprechender Vortrag bereits zur Schlüssigkeit einer Klage auf Rückzahlung nach §§ 556d Abs. 1, 556e BGB nicht geschuldeter Miete.

#### 2. Form der Rüge

- 15 Die Rüge des Mieters bedarf nach § 556g Abs. 4 BGB der **Textform**. Der Mieter kann den Vermieter also durch eine Urkunde oder jede andere zur dauerhaften Wiedergabe von Schriftzeichen geeigneten Weise, z.B. mit E-Mail über die Gründe informieren, auf die er seine Rüge stützt. Der Unterzeichnung der Rüge durch den Mieter (also der Schriftform nach § 126 BGB) bedarf es nicht. Die Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB ist auch kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft. Sie kann durch einen **Bevollmächtigten** erklärt werden.

#### 3. Rüge als einseitige Willenserklärung

- 16 Obwohl das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, wem gegenüber die Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB erhoben werden muss, folgt aus dem Zusammenhang doch, dass sie gegenüber dem Vermieter erfolgen muss. Irgendeine **Reaktion** des Vermieters ist im Gesetz nicht vorgesehen und daher ohne rechtliche Bedeutung. Die in § 556g Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 1 letzter Halbs. BGB bestimmte Rückforderbarkeit der seit der Rüge fällig werdenden Überzahlungen tritt folglich mit ihrem Zugang ein. Im Ergebnis handelt es sich bei der Rüge um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, da ihre gesetzlich vorgesehene **Rechtsfolge mit ihrem Zugang** beim Vermieter eintritt. Dies ist insbesondere dann zu beachten, wenn die Rüge des Mieters von einem Bevollmächtigten, etwa einem Rechtsanwalt ausgesprochen wird. Gemäß § 174 BGB ist die Rüge unwirksam, wenn der Bevollmächtigte keine Vollmachtsurkunde im Original vorlegt und der Vermieter die Ankündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Eine beglaubigte Abschrift genügt nicht. Die Form für die Rüge ist also strenger als für die Erklärung selbst, die nach § 556g Abs. 4 BGB nur das Erfordernis der Textform einhalten muss.

#### 4. Inhalt der Rüge

##### a) Mindestinhalt

- 17 § 556g Abs. 2 Satz 2 BGB verlangt inhaltlich von der Rüge eine Begründung, die diejenigen „Tatsachen enthalten (muss), auf denen die Beanstandung der vereinbarten Miete beruht.“ Damit will der Gesetzgeber **pauschale Rügen** ohne Bezug zum konkreten Mietverhältnis verhindern. Insbesondere will der Gesetzgeber „vorsorgliche“ Rügen ohne Begründung verhindern. Der Mieter kann also nicht durch eine pauschale, nicht auf sein Mietverhältnis zugeschnittene Rüge die Wirkung des § 556g Abs. 2 Satz 1 BGB herbeiführen und sich die Rückforderung evtl. überzahlter Miete si-

1 Deshalb für eine tatbestandsbegrenzende Wirkung *Hinz*, ZMR 2014, 593 (599).

2 Zustimmend zu dieser Rechtsfolge *Hinz*, ZMR 2014, 593 (599).