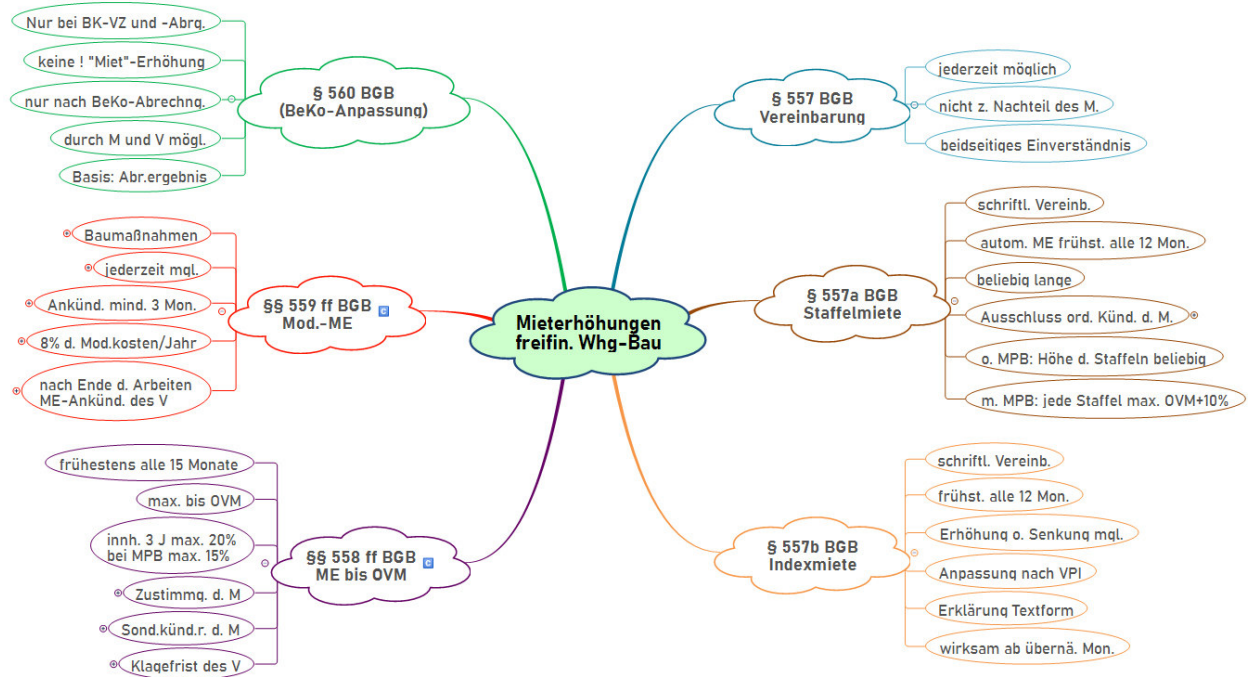


# Mieterhöhungen im freifinanzierten Wohnungsbau

Überarbeitet am 29.08.2024, trotzdem keine Gewähr für Vollständigkeit und Fehlerfreiheit  
Hinweise und Fehlermeldungen werden gern entgegengenommen



*Im Text wird nicht geändert.*

*Es bleibt bei der Ausdrucksweise von Goethe, T. Mann oder M. Ende  
und unserem Grundgesetz: „Alle Menschen sind gleich.“*

## Inhalt

1. Vorbemerkung.....	4
2. Mieterhöhung (ME) per Vereinbarung.....	5
3. Staffelmiete .....	6
4. Indexmiete .....	8
5. Mieterhöhung bis zur ortsübl. Vergleichsmiete (§ 558 ff BGB) .....	10
5.1. Die Jahresfrist.....	10
5.2. Die ortsübliche Vergleichsmiete .....	10
5.3. Kappungsgrenze.....	11
5.4. Form und Begründung eines Mieterhöhungsverlangens .....	12
5.4.1. Einfacher oder Qualifizierter Mietspiegel .....	12
5.4.2. Mietdatenbank .....	14
5.4.3. Sachverständigengutachten.....	14
5.4.4. Vergleichswohnungen.....	14
5.4.5. Zustimmung bzw. Klage.....	15
5.4.6. Wirkung der Zustimmung.....	15
6. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff BGB).....	16
7. Zusammenhängende Mieterhöhungen nach §§ 558 und 559 .....	17
8. Betriebskostenanpassung (§ 560 BGB).....	18
8.1. Inklusivmiete, Bruttokaltmiete .....	18
8.2. Nettokaltmiete zuzüglich Betriebskosten-Pauschale:.....	18
8.3. Nettokaltmiete zuzüglich Betriebskosten-Vorauszahlung: .....	18
9. Sonderkündigungsrecht bei Mieterhöhungen.....	19
10. Schonfrist bei Zahlungsverzug.....	20

## 1. Vorbemerkung

Eigenartigerweise ist der Begriff „Miete“ im Wohnraum-Mietrecht des BGB nicht definiert. In Anlehnung an die Bestimmungen für den öffentlich geförderten Wohnraum wird die Miete meist als die Gesamtsumme des Betrages angesehen, die der Mieter zu überweisen hat, also Grundmiete (NKM) plus Betriebskosten, u. U. auch Zuschläge und/oder Vergütungen.

Bei Mieterhöhungen im freifinanzierten WoBau geht es allerdings nur um die Erhöhung der Grundmiete (NKM). Betriebskosten (-Vorauszahlungen oder -Pauschale) lassen sich zwar auch anpassen – das ist aber keine „Miet“erhöhung im Sinne des BGB.

Die Miete (für Wohnraum) kann auf unterschiedliche Art erhöht werden. Wegen des vermeintlichen oder tatsächlichen Schutzbedürfnisses der Wohnungs-Mieter und der Bewertung der Wohnung als existenzielles Grundbedürfnis legt der Gesetzgeber strenge Grenzen an die Möglichkeiten der Mieterhöhung für Wohnraum. Das grundsätzliche Prinzip der Vertragsfreiheit ist im Wohnraummietrecht in weiten Bereichen eingeschränkt.

Es gibt folgende Möglichkeiten der Mieterhöhung bei Wohnraum:

- per Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter (§ 557 BGB)
- die Staffelmiete nach § 557a BGB
- die Indexmiete nach § 557b BGB
- die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach §§ 558 ff BGB
- die Mieterhöhung wegen Modernisierung nach §§ 559 ff BGB
- (die Anpassung der Betriebskosten nach § 560 BGB - keine „Miet“erhöhung)

## 2. Mieterhöhung (ME) per Vereinbarung



Nach § 557 BGB ist es zulässig und gültig, wenn Mieter und Vermieter übereinstimmend eine Mieterhöhung vereinbaren.

Also gegenseitiges Einvernehmen, dass die Miete um/ auf einen bestimmten Betrag steigen soll, ohne sich auf § 558 (OVM) oder 559 (Mod.-ME) zu beziehen. Eine solche Mieterhöhung (auf einen beliebigen Betrag) ist also zulässig, selbst wenn der vereinbarte Betrag höher ist, als es gesetzlich zulässig wäre.

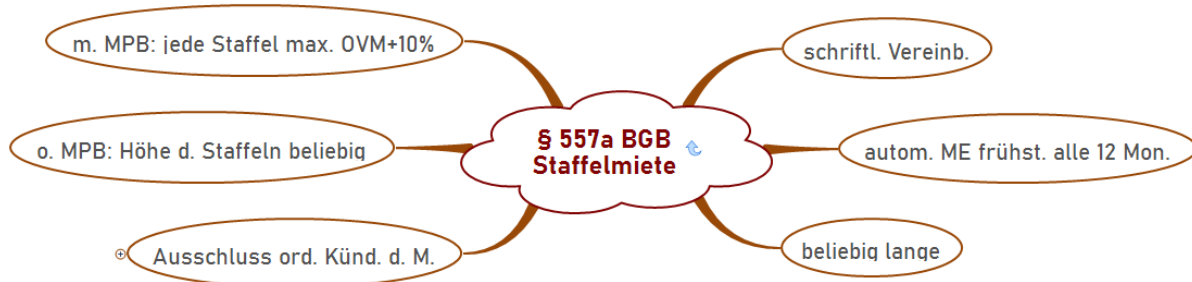
Im selben § 557 steht unter Absatz (4): "Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam." Damit ist aber eine dauerhaft, periodisch, auch zukünftig steigende Miete gemeint. Einmalige Vereinbarungen (sicher auch mehrmals) während des Mietverhältnisses sind zulässig

Nach Auffassung des Gerichts ist das eine einvernehmliche Mietänderung und damit vollumfänglich wirksam. Dass Vereinbarungen zum Nachteils des Mieters unwirksam seien, kann nur auf allgemeine und dauerhafte Sachverhalte zutreffen, nicht aber auf eine solche einmalige Individualvereinbarung. Eine solche Mieterhöhung, mit der sich Mieter und Vermieter einverstanden erklären, ist von der Einschränkung nicht erfasst.

LG Berlin, 21.09.2021 – 65 S 67/21

In der Praxis wird man diese Art von Mieterhöhungen wohl nur bei sehr kleinen Privatvermietern finden, die möglicherweise auch selbst in dem Gebäude wohnen.

## Staffelmiete



Die Staffelmiete kann für die Zukunft, also bei Abschluss des Mietvertrages, schriftlich für bestimmte Zeit in unterschiedlicher Höhe vereinbart werden (§ 557 a BGB). Auch während eines laufenden Mietverhältnisses ist eine solche Vereinbarung möglich, sofern sie den Mieter nicht benachteiligt und er ihr zustimmt.

Die Vereinbarung einer Staffelmiete ist nur gültig, wenn sie schriftlich (in Schriftform) geschlossen wurde.

Wichtig ist, dass der Erhöhungsbetrag oder die neue, erhöhte Miete als Euro-Betrag ausgewiesen sind. Die Miete muss immer mindestens ein Jahr unverändert bleiben, bevor eine neue Staffel einsetzt. Sollte auch nur eine Staffel (die Zeitspanne zwischen zwei Mieterhöhungen) die Jahresfrist unterschreiten, so ist die ganze Staffelervereinbarung ungültig. Nach Auslaufen einer Staffelervereinbarung kann zwischen Mieter und Vermieter einvernehmlich eine neue Staffelervereinbarung getroffen werden. Wenn nicht, gilt die Miete der letzten Staffel als künftige Grundmiete und unterliegt den gesetzlichen ME-Möglichkeiten nach §§ 558, 559 BGB.

Während der Laufzeit einer Staffelervereinbarung ist eine Erhöhung nach §§ 558 ff und 559 ff BGB (Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete und bei Modernisierung) ausgeschlossen. Mieter und Vermieter sind an eine Staffelervereinbarung bis zu deren Auslaufen gebunden.

Die Kappungsgrenze des § 558 (3) BGB, also eine ME max. 20% (bzw. 15% bei Mietpreisbremse) innerhalb von drei Jahren gilt bei einer Staffelmiete nicht.

Für höchstens vier Jahre ab Beginn des Mietverhältnisses nach Abschluss der Staffelervereinbarung kann das Recht des Mieters zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen werden – muss dafür aber im Mietvertrag auch vereinbart werden. Das bedeutet dann, dass der Mieter frühestens nach Ablauf der festgesetzten Frist ordentlich fristgemäß kündigen kann.

Durch die Zahlung der vereinbarten Staffel wird eine nicht den Formvorschriften entsprechende Vereinbarung nicht gültig. Der Mieter kann sogar Rückforderungsansprüche nach dem Bereicherungsrecht (§ 812 BGB) haben. Dem Vermieter ist im Fall der Unwirksamkeit einer Staffelmiete allerdings eine Erhöhung der Miete nach §§ 558 bzw. 559 BGB gestattet.

Die Staffelmiete ist zulässig in sämtlichen Mietverhältnissen über freifinanzierten Wohnraum. Wenn die Staffeln schon bei Beginn der Vereinbarung zu hoch angesetzt sind, kann gegen den Vermieter ein Verfahren wegen Mietpreisüberhöhung oder Wucher anhängig werden, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Es ist allerdings schadlos, wenn die Staffeln während der Staffelmietvereinbarung die inzwischen geltende

ortsübliche Vergleichsmiete (OVM) überschreiten, sofern dies zum Zeitpunkt der Staffelmietvereinbarung noch nicht absehbar war.

Für die Vereinbarung einer Staffelmiete gibt es keine Mindestlaufzeit, sie kann für einen beliebig langen Zeitraum abgeschlossen werden. Zur Gültigkeit einer neuen Staffel bedarf es keiner formellen Mieterhöhung mehr, sie setzt so ein, wie im Mietvertrag vereinbart.

Sollte eine sog. „Mietpreisbremse“ (MPB) gelten, wirkt sich dies auch auf eine Staffelmiete aus: In diesem Fall darf die Anfangsmiete max. 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen. Jede Staffel (mit einer dann höheren Miete) darf zum Zeitpunkt der Wirkung ebenfalls nicht mehr als 10% über der OVM liegen.

Da die Entwicklung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Moment des Vertragsabschlusses nicht abzusehen ist, stellt eine Staffelmietvereinbarung bei Gültigkeit einer MPB also ein Risiko für den Vermieter dar. Da erst im Moment der Gültigkeit einer neuen Mietzahlungs-Staffel die dann gültige OVM bekannt ist, kann man auch erst dann die zulässige Maximalmiete berechnen. Liegt die vereinbarte Staffelmiete über der zulässigen Höhe, ist sie nicht unwirksam, sondern wird auf die zulässige Höhe gekappt.

Beispiel:

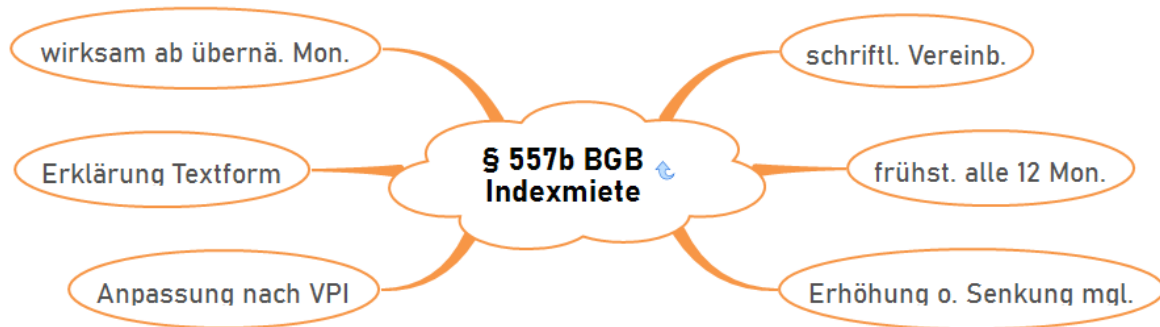
MV-Inhalt			Annahme: OVM-Entwicklung	Wertung
MV-Beginn	ab 01.03.X1	660,- NKM	OVM = 600,- + 10% = 660,-	Anfangsmiete 660,- <b>zulässig</b>
Erhöhung um 20,-	ab 01.03.X2	auf 680,-	OVM = 630,- + 10% = 693,-	Staffelmiete 680,- <b>zulässig</b>
Erhöhung um 50,-	ab 01.03.X3	auf 730,-	OVM unverändert ... = 693,-	Staffelmiete 730,- <b>unzulässig</b> ; Kappung auf 693,-
Erhöhung um 30,-	ab 01.03.X4	auf 760,-	OVM = 700,- + 10% = 770,-	Staffelmiete 760,- <b>zulässig</b>

Auch bei öffentlich geförderte (Sozial-) Wohnungen gibt es die Möglichkeit der Vereinbarung einer Staffelmiete.

Allerdings geht es bei Mieterhöhungen von Sozialwohnungen nicht um Gewinnmaximierung oder Marktpreise. Hier sind durch Eigentümer/ Vermieter Förderverträge einzuhalten, die bestenfalls einen begrenzten Spielraum für Mieterhöhungen lassen.

Für Sozialwohnungen mit Baujahr bzw. Bauantrag bis 2001 galt bundesweit einheitlich die Zweite Berechnungsverordnung (II. BV), worin die Festsetzung der max. zulässigen Kostenmiete gesetzlich vorgegeben war.

### 3. Indexmiete



Auch eine Indexmiete muss schriftlich (in Schriftform) geschlossen werden.

Dabei wird die Miete an die Entwicklung des Preisindex' für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte in Deutschland gekoppelt (§ 557 b BGB). Es gibt keine Mindestlaufzeit.

Während der Geltung einer Indexmiete muss die Miete, von Erhöhungen nach §§ 559 bis 560 BGB (Mieterhöhung bei Modernisierung und Veränderungen von Betriebskosten) abgesehen, jeweils mindestens ein Jahr unverändert bleiben. Eine Erhöhung wegen Modernisierung (§ 559 BGB) kann nur geltend gemacht werden, wenn es sich um Modernisierungsmaßnahmen handelt, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Eine Erhöhung der Miete auf die ortsübliche Vergleichsmiete (§ 558 BGB) ist ausgeschlossen.

Die Änderung der Miete muss dem Vertragspartner (dem Mieter) in Textform mitgeteilt werden. Hierbei sind ihm die Veränderung des Preisindexes und die Mieterhöhung als Geldbetrag anzugeben.

Beispiel „... erhöht sich die monatliche Miete von EUR ... um EUR ... auf EUR ...“

Es ist die Änderung der Indexpunkte anzugeben.

Die Berichte des Statistischen Bundesamtes sind in Kopie beizufügen.

Zu beachten ist, dass die Vorschriften auch bei einer Mietsenkung anzuwenden sind.

Die geänderte Miete ist vom Mieter mit Beginn des übernächsten Monats nach Zugang der Erklärung zu entrichten. Die Erklärung auf Änderung der Miete ist vor Ablauf der Jahresfrist möglich (anders als bei § 558 BGB), für die Wirkung der Änderung muss jedoch die Jahresfrist eingehalten werden.

Beispiel:

MV-Beginn am 01.07.X1    Index 108,3    Anfangsmiete 550,- € NKM  
Ankündigg. ME im Mai X2    Index 110,5    neue Miete ab 01.07.X2 = 561,17 € NKM

Rechnung (Dreisatz):  $550,- / 108,3 * 110,5 \approx 561,17$

Eine Indexmiete findet sich häufig in Gewerbe-Mietverträgen, ist aber auch in Wohnraum-mietverträgen zulässig. Insbesondere bei höherer Inflation und/oder wenn eine „Mietpreisbremse“ (MPB) gilt, ist eine Indexmiete auch bei Wohnraum in bestimmten Fällen für Vermieter recht attraktiv.

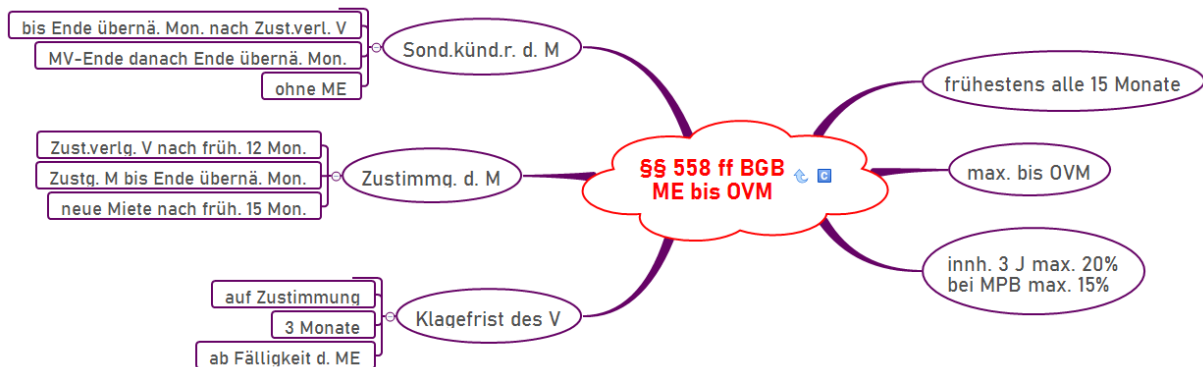


Gerade bei einer höheren Inflationsrate steigen die Verbraucherpreis rel. schnell an. Diese prozentuale Preissteigerung wirkt sich dann auch bei der Indexmiete aus und kann damit die OVM bzw. die Kappungsgrenze überschreiten.

Eine solche Mietpreisbremse gilt auch nicht für Neubauten, nach umfassender Modernisierung oder für den Fall, dass der Vormieter bereits eine höhere Miete zahlte.

Wird also z. B. eine Neubauwohnung erstmals vermietet, kann der Vermieter auch bei Geltung einer MPB einen Marktpreis verlangen, der die OVM weit übersteigt. Eine Staffelmietvereinbarung ist aus Vermietersicht sinnlos, da jede Staffel nur max. 10% über der OVM liegen darf, die Anfangsmiete aber bereits höher ist. Eine Mieterhöhung nach § 558 BGB (Mieterhöhung bis zur OVM) ist in absehbarer Zeit ebenfalls ausgeschlossen, wenn schon deutlich oberhalb der OVM vermietet wird. Bei einer Indexmiete ist allerdings eine jährliche Mieterhöhung zu erwarten, sofern man davon ausgeht, dass der Verbraucherpreisindex jährlich steigt.

## 4. Mieterhöhung bis zur ortsübl. Vergleichsmiete (§ 558 ff BGB)



In diesem (Normal)Fall gibt es keine automatische Mieterhöhung, vielmehr muss der Vermieter von dem Mieter die Zustimmung zur Mieterhöhung verlangen.

Das Zustimmungsverlangen muss an alle Mieter lt. Mietvertrag gerichtet werden. Falls es noch Ehepaare mit DDR-Mietverträgen gibt: Laut § 100 Absatz 3 Satz 1 ZGB der DDR sind Eheleute beide Mieter, auch wenn nur ein Ehepartner den Mietvertrag unterzeichnet hat. Das Erhöhungsverlangen ist an beide zu richten.

Es gelten nachfolgende Voraussetzungen, unter denen die Zustimmung des Mieters verlangt werden kann:

### 4.1. Die Jahresfrist

Die Miete muss zu dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter den Mieter zur (ersten oder erneuten) Zustimmung zur ME auffordert, mindestens 12 Monate unverändert sein. Durch die anschließende Überlegungsfrist des Mieters bis zum Ende des übernächsten Monats ergibt sich daraus, dass die Miete frühestens alle 15 Monate steigen könnte.

Sollte innerhalb dieses Jahres eine Mieterhöhung wegen Modernisierung oder eine Betriebskostenanpassung erfolgt sein, so hat dies keine Auswirkung. Eine Mieterhöhung nach § 558 kann trotzdem durchgeführt werden.

Sollte ein Vermieter die Jahresfrist nicht einhalten, so ist das Mieterhöhungsverlangen unwirksam. Es kann jedoch sofort nach Ablauf der Jahresfrist ein neues Mieterhöhungsverlangen gestellt werden.

### 4.2. Die ortsübliche Vergleichsmiete

Eine Mieterhöhung nach § 558 BGB darf max. bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangt werden. Unter ortsüblicher Vergleichsmiete versteht man die für vergleichbare Wohnungen am Markt tatsächlich durchschnittlich gezahlte Miete. Der Durchschnitt darf jedoch nur aus Mietentgelten, die in den letzten sechs Jahren vor dem Erhöhungsverlangen vereinbart (Abschluss neuer Mietverträge oder Mieterhöhungen) worden sind, ermittelt werden. Hierbei ist es nicht erheblich, ob es sich um neue Verträge oder bereits länger bestehende Mietverhältnisse handelt. Bei der Durchschnittsermittlung darf geförderter Wohnungsbau nicht berücksichtigt werden; Genossenschaftswohnungen doch, obwohl diese allgemein preiswerter sind.

Beim Vergleich muss darauf geachtet werden, dass die Lage, Größe und Ausstattung der Wohnung vergleichbar sind. Allerdings dürfen Neubauwohnungen und umfassend modernisierte Altbauwohnungen miteinander verglichen werden (so LG Bochum WuM 1982,18). Bei der Ausstattung sind nur vom Vermieter gestellte oder bezahlte Wohnungseinrichtungen zu berücksichtigen. Behebbarer Mängel dürfen in den Vergleich auch nicht mit einfließen.

In Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern muss es solche Mietspiegel geben, mit deren Hilfe die ortsübliche Vergleichsmiete ermittelt werden kann. Mietspiegel sind alle zwei Jahre der Marktentwicklung anzupassen, Qualifizierte Mietspiegel alle vier Jahre neu zu erstellen.

Handelt es sich um einen qualifizierten Mietspiegel, so ist bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, dass er die OVM richtig wiedergibt. Auch einfache Mietspiegel werden zur Ermittlung der OVM herangezogen. Allerdings lässt das BGB noch drei weitere Begründungsmittel der OVM zu: mind. drei Vergleichswohnungen, ein Sachverständigen-Gutachten oder eine Mietdatenbank. (s. weiter unten)

### 4.3. Kappungsgrenze

Die Kappungsgrenze dient zum Schutz des Mieters vor zu großen Sprüngen in der Mietentwicklung. Daher ist sie nicht anwendbar bei beidseitigen Mieterhöhungsvereinbarungen, bei Staffelmieten, Indexmieten und bei Neuvermietungen.

Innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren, abgesehen von Erhöhungen wegen Modernisierung und Betriebskostensteigerung, darf die Miete um maximal 20 % erhöht werden. In Gebieten mit gefährdeter Wohnraumversorgung (Mietpreisbremse) ist diese Kappungsgrenze auf 15 % gesenkt (§ 558 (3) BGB). Diese Obergrenze gilt auch, wenn die Miete über einen längeren Zeitraum als drei Jahre nicht erhöht wurde.

Außerdem gilt die Beschränkung, dass die Miete nur bis zur OVM erhöht werden darf.

Ausnahme: Eine Begrenzung gilt nicht, wenn die Miete nach dem Wegfall der öffentlichen Bindung erhöht werden soll und der Mieter vorher zu einer Fehlbelegungsabgabe verpflichtet war. Hier kann der Vermieter die Miete bis zur Höhe der Miete inkl. Fehlbelegungsabgabe erhöhen, jedoch nicht höher als bis zur OVM. Der Vermieter kann in diesem Fall (frühestens jedoch vier Monate vor dem Wegfall der öffentlichen Bindung) von dem Mieter verlangen, innerhalb eines Monats mitzuteilen, ob er zu Ausgleichszahlungen und wenn ja in welcher Höhe verpflichtet ist oder war.

Als Grundlage für die Berechnung der neuen Miete (Kappungsgrenze) gilt die Miete, welche vor drei Jahren Gültigkeit hatte. Es dürfen nebeneinander Mieterhöhungen nach § 558 BGB (OVM) und § 559 BGB (Mod.) durchgeführt werden, wenn die jeweiligen Voraussetzungen gegeben sind. Aus Vermietersicht ist es meist günstiger, rechnerisch zuerst eine mögliche ME nach § 558 BGB bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für den *unmodernisierten* Wohnraum durchzusetzen und anschließend die Erhöhung nach § 559 BGB hinzuzurechnen (s. Pkt. „Zeitgleiche Mieterhöhungen nach §§ 558 und 559“).

Im Erhöhungsverlangen selbst darf der Zuschlag wegen Modernisierung nicht getrennt in Ansatz gebracht werden. Nur zur Bestimmung der Kappungsgrenze wird der Zuschlag als durchlaufender Posten behandelt, da er bei Fälligkeit der Miete ein Teil von ihr wird und

deshalb bei späteren Erhöhungen nicht mehr getrennt von der Miete in Ansatz gebracht wird.

Ein Verstoß gegen die Kappungsgrenze führt nicht zur Unwirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens, sondern hat zur Folge, dass das angestrebte Entgelt auf das zulässige Maß reduziert wird. Der Vermieter darf ein Erhöhungsverlangen vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist mit Wirkung zum Fristablauf stellen (BayObLG, RE v. 10.03.1988, WuM 1988, 117).

Die neue Miethöhe wird nach der vertraglich vereinbarten Wohnfläche berechnet. Sollte eine Überprüfung allerdings ergeben, dass die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10 % geringer ist als die vereinbarte, gilt dies nach BGH-Rechtsprechung als Mangel und berechtigt den Mieter zur Mietminderung.

#### 4.4. Form und Begründung eines Mieterhöhungsverlangens

Das Mieterhöhungsverlangen ist in Textform zu erklären (§ 558 a) und zu begründen. Diese Begründung kann mit Hilfe der folgenden Instrumentarien geschehen.

##### 4.4.1. Einfacher oder Qualifizierter Mietspiegel

Der *einfache* Mietspiegel ist eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete, welcher von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt bzw. anerkannt worden ist. Der Mietspiegel sollte nach Möglichkeit alle zwei Jahre aktualisiert werden, eine Pflicht hierzu besteht jedoch nicht. Er kann für ganze Gemeinden, aber auch nur für Teile von diesen erstellt werden. Es soll generell die Nettomiete im Mietspiegel ausgewiesen werden. (§ 558 c BGB)

Ein *qualifizierter* Mietspiegel muss nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter anerkannt werden. Der qualifizierte Mietspiegel unterscheidet sich vom einfachen Mietspiegel gemäß amtlicher Begründung durch eine höhere Gewähr der Richtigkeit und Aktualisierung. Er ist alle zwei Jahre der Marktentwicklung anzupassen und jeweils nach vier Jahren neu zu erstellen. (§ 558 d BGB)

Existiert ein aktueller qualifizierter Mietspiegel für die Gemeinde, so ist die damit ermittelte ortsübliche Vergleichsmiete im Mieterhöhungsverlangen auch dann mitzuteilen, wenn sich der Vermieter auf eines der anderen Begründungsmittel (Mietdatenbank, Gutachten, Vergleichswohnungen) stützt und damit eine andere (höhere) OVM ermittelt (§ 558 a (3)). Im Zweifel wird aber angenommen, dass ein qualifizierter Mietspiegel die tatsächliche OVM wiedergibt.

Der Mietspiegel einer anderen Gemeinde ist nur vergleichbar, wenn in den wesentlichen Faktoren Übereinstimmung besteht (LG München II. WuM 1986.259)

Ein pauschaler Zuschlag auf veraltete Mietspiegel durch den Vermieter in seinem Erhöhungsverlangen ist allerdings unzulässig (OLG Stuttgart, RE v. 02.02.1981, WuM 19821 108; Weber/Marx, VII/S 127).

Ein Zuschlag ist aber gerechtfertigt, wenn die Mieten des Mietspiegels Verträge betreffen, nach denen der Mieter zur Durchführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet ist,

während im Vertrag, der dem Mieterhöhungsverlangen zu Grunde liegt, der Vermieter diese Verpflichtung hat (OLG Koblenz, RE v. 08.11.1984, WuM 1985, 15: Weber/Marx, VII/S 145.)

Gleiches gilt, wenn im Mietspiegel Nettomieten ausgewiesen sind, aber eine Erhöhung der Bruttomiete mit dem Mietspiegel begründet werden soll. Dieser Zuschlag muss vom Vermieter nachvollziehbar begründet werden (OLG Stuttgart, RE v. 13.07.1983, WUM 1983, 285). Möglicherweise gibt es im Zusammenhang mit dem Mietspiegel auch einen Betriebskostenspiegel, dessen Aussagekraft aber gesetzlich nicht geregelt ist.

Der Vermieter muss eine Kopie des Mietspiegels dem Erhöhungsverlangen nicht beilegen, da dieser allgemein zugänglich ist. Allerdings muss der Vermieter das Mietspiegelfeld des Mietspiegels angeben, in welche er die Wohnung des Mieters einreicht.

### **Aufbau und Inhalt eines Mietspiegels**

Da ein Mietspiegel in Verantwortung der jeweiligen Gemeinde aufgestellt wird, kann die Gestaltung recht unterschiedlich sein, deshalb hier nur einige allgemeine Ausführungen:

Die im Mietspiegel festgelegten Vergleichsmieten für Wohnungen richten sich nach verschiedenen Kriterien Das könnten (z. B. in Berlin) sein:

- Wohnlage (einfach, mittel, gut)
- Größe (unter 40 qm / 40 bis unter 60 qm / 60 bis unter 90 qm / ab 90 qm)
- Art (MFH oder EFH – der Berliner Mietspiegel gilt nur für MFH mit mind. drei WE)
- Ausstattung (Sammelheizung, Bad, Innen-WC)
- Beschaffenheit (anhand der Bezugsfertigkeit)

Meist sind die ortsüblichen Mieten als Nettokaltmiete in Euro/qm/Monat in Tabellenform angegeben. Möglicherweise allerdings nicht als eindeutiger Wert, sondern als Spanne:

Unterer Wert - Mittelwert - Oberer Wert.

Nach § 558 a (4) BGB reicht es, wenn die verlangte Miete innerhalb dieser Spanne liegt. Ein Vermieter, der deshalb aber argumentiert, er könne ohne jede weitere Prüfung den oberen Wert ansetzen oder ein Mieter, der nur den unteren Wert gelten lassen will, wird vor Gericht unterliegen.

### **Berechnung der zulässigen Miethöhe**

Zur Ermittlung der punktgenauen Miete innerhalb einer Spanne gibt es als Anlage zum Mietspiegel vielleicht eine beigefügte Orientierungshilfe. Danach sind wohnwerterhöhende oder -mindernde Merkmale zu berücksichtigen. Diese können die ortsübliche Vergleichsmiete innerhalb der Spanne – ausgehend vom Mittelwert – positiv oder negativ prozentual für bestimmte Merkmalgruppen beeinflussen.

In Berlin werden folgende Merkmalgruppen zur Spanneneinordnung herangezogen:

- Ausstattung Bad/WC
- Ausstattung Küche
- Ausstattung der Wohnung
- Ausstattung des Gebäudes
- Wohnumfeld

In den Erläuterungen des Mietspiegels sind diese Merkmalgruppen detailliert beschrieben und einzeln untersetzt.

#### **4.4.2. Mietdatenbank**

Die Möglichkeit einer Mietdatenbank (§ 558e BGB) wurde mit der Mietrechtsreform 2001 neu eingeführt; mit ihr soll der Entwicklung der Informationstechnik Rechnung getragen werden. Der Unterschied zum Mietspiegel ist, dass die Entwicklung der Mieten innerhalb einer Kommune fortlaufend aktualisiert werden soll und keine Momentaufnahme wie der Mietspiegel ist. Allerdings existiert bisher wohl noch in keiner Kommune Deutschlands eine solche Mietdatenbank.

#### **4.4.3. Sachverständigengutachten**

Der Vermieter kann zur Ermittlung der OVM auch ein Gutachten von einem Sachverständigen erstellen lassen. Hierzu gibt es verschiedene Richtlinien, welche Voraussetzungen der Sachverständige erfüllen muss. Das Gutachten sollte nicht älter als zwei Jahre sein, andernfalls ist das Erhöhungsverlangen unwirksam (LG Berlin, WuM 1998, 229)

Das Gutachten ist zu begründen. Es muss erkennen lassen, worauf das gewonnene Ergebnis beruht. Die Anforderungen an ein Sachverständigengutachten zur Begründung einer Mieterhöhung dürfen jedoch nicht überspannt sein. Das Gesetz verlangt nur Hinweise, nicht aber den Nachweis der Richtigkeit der Angaben im Mieterhöhungsverlangen. Darum geht es erst in der Begründung einer Klage auf Zustimmung zur Mieterhöhung.

Das Gutachten muss vollständig dem Zustimmungsverlangen beigelegt werden.

Hat die Gemeinde, in der sich die Wohnung befindet, einen qualifizierten Mietspiegel, muss der Sachverständige die Miete nach dem Mietspiegel berechnen und die Berechnung in sein Gutachten aufnehmen, auch wenn er zu einem anderen Ergebnis kommt. Der Mieter hat die Besichtigung der Wohnung zur Erstellung des Gutachtens zu dulden. Der Sachverständige muss nicht unbedingt die Wohnung besichtigen, wenn er eine genügende Anzahl von vergleichbaren Wohnungen besichtigt hat.

Ein Gutachten ist in einem Prozess Begründungsmittel und nicht Beweismittel. Die Kosten für ein Gutachten trägt der Vermieter.

#### **4.4.4. Vergleichswohnungen**

Bei dieser Art der Ermittlung der OVM sind (mind.) drei Vergleichswohnungen zu benennen. Diese Wohnungen können, müssen aber nicht zwingend dem selben Vermieter

gehören und/ oder sich im selben Haus befinden wie die des Mieters. Für den Mieter muss aber ersichtlich sein, wo sich die Vergleichswohnungen befinden, also Angabe von Straße, Hausnummer, Stockwerk und Lage. Die Vergleichswohnungen sollen in Größe und Ausstattung vergleichbar sein.

Bei den Vergleichswohnungen ist der Zeitpunkt des Zustandekommens der Mietverträge oder der letzten Mieterhöhung ohne Bedeutung.

Die Miete der Vergleichswohnung muss mindestens so hoch sein wie die geforderte Miete. Sollten bei den Vergleichswohnungen unterschiedliche Mieten pro qm gegeben sein, so wird die niedrigste als OVM angesetzt - und nicht der Mittelwert.

#### 4.4.5. Zustimmung bzw. Klage

Dem Mieter ist eine Überlegungsfrist eingeräumt, innerhalb derer er sich darüber schlüssig werden kann, ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt. Sie beginnt mit dem Zugang des Erhöhungsverlangens und endet mit dem Ablauf des zweiten Kalendermonats, der auf den Zugang folgt (also Ende des übernächsten Monats).

Die Zustimmung des Mieters zur Mieterhöhung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die lt. BGB an keine Form gebunden ist. In Anlehnung an § 550 BGB hat der Vermieter allerdings (Rechtsprechung) einen Anspruch auf eine schriftliche Zustimmung, insbesondere bei befristeten Mietverträgen.

Auch wenn der Mieter vorbehaltlos die erhöhte Miete überweist, ist dies noch nicht unbedingt die Zustimmung auf die Mieterhöhung (Gerichte entschieden hier unterschiedlich). Gleiches gilt auch für den Einzug vom Bankkonto des Mieters. Also ist die ausdrückliche Zustimmung notwendig und nicht nur konkludentes Handeln.

Verweigert der Mieter die Zustimmung oder gibt keine Erklärung ab, dann kann der Vermieter innerhalb von drei Monaten nach Ende der Überlegungsfrist Klage auf Zustimmung einreichen. Eine nach dieser dreimonatigen Frist erhobene Klage ist unzulässig. Es muss dann wieder ein neues Erhöhungsverlangen gestellt werden, die Fristen sind neu einzuhalten.

Wenn der Mieter nur einem Teil der Erhöhung oder unter Vorbehalt zugestimmt hat, sind die gleichen Fristen einzuhalten.

Beispiel:

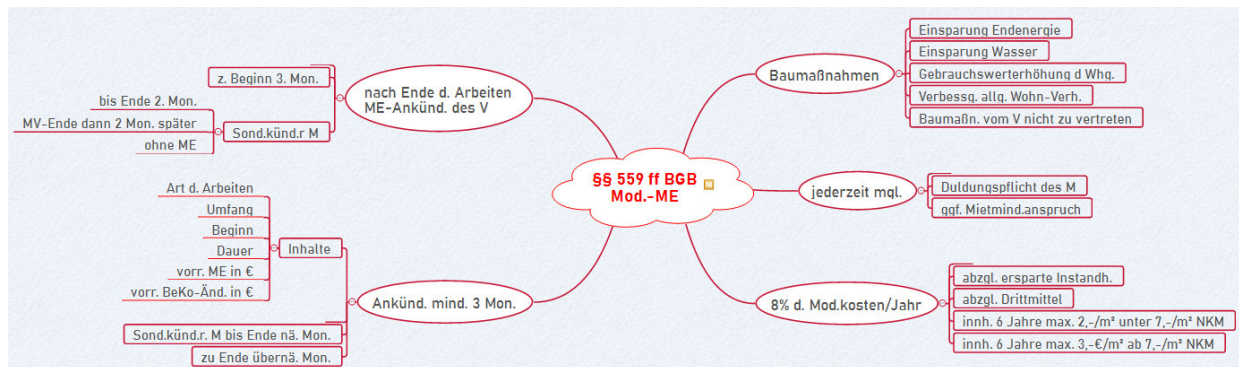
- |   |                                       |                         |
|---|---------------------------------------|-------------------------|
| - | Zustimmungsverlangen des V wird dem M | am 25.04.X1 zugestellt. |
| - | Zustimmungsfrist des M                | bis 30.06.X1            |
| - | Neue Miete fällig                     | ab 01.07.X1 (3. WT)     |
| - | Klagefrist des V                      | bis 30.09.X1            |

#### 4.4.6. Wirkung der Zustimmung

Ist die Zustimmung gegeben, sei es freiwillig oder durch rechtskräftige Verurteilung, schuldet der Mieter die erhöhte Miete ab Beginn des dritten Kalendermonats, der auf den Zugang des Erhöhungsverlangens folgt.



## 5. Mieterhöhung bei Modernisierung (§§ 559 ff BGB)



Hat der Vermieter bauliche Maßnahmen durchgeführt, die den Gebrauchswert der Mietsache dauerhaft erhöhen, die allgemeinen Wohnverhältnisse auf Dauer verbessern oder nachhaltig Einsparungen von Energie oder Wasser bewirken (Modernisierung), oder hat er andere bauliche Maßnahmen aufgrund von Umständen durchgeführt, die er nicht zu vertreten hat, so kann er die jährliche Miete um max. 8 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöhen, wobei noch eine Kappungsgrenze einzuhalten ist

Sind die baulichen Maßnahmen für mehrere Wohnungen durchgeführt worden, so sind die Kosten angemessen auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen.

Die Mieterhöhung nach Modernisierung ist dem Mieter in Textform zu erklären (§ 559 b BGB) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

(Dieses Thema wird eigenständig im Skript „Modernisierungs-Mieterhöhung“ abgehandelt.)



## 6. Zusammenhängende Mieterhöhungen nach §§ 558 und 559

Eine Kombination von 558-/559 – Mieterhöhungen stellt teilweise auch professionelle Hausverwalter vor das Problem, dies rechtssicher abzuwickeln.

ModernisierungsME (§ 559) werden bei einer Mieterhöhung bis zur OVM nach § 558 nicht einbezogen.

Für eine ME nach § 558 (OVM) gilt: Unter Einhaltung der einjährigen Wartefrist sind die Kapplungsgrenze von 20 Prozent (bzw. 15 %) Mieterhöhung innerhalb von drei Jahren einerseits und die ortsübliche Vergleichsmiete andererseits zwei nebeneinander wirksame Begrenzungen, wobei grundsätzlich die für den Mieter günstigere Grenze die maßgebliche ist.

Für eine ME nach § 559 (Mod) spielen diese Regelungen des § 558 keine Rolle.

Für den Fall, dass eine 559-ME aufgrund einer Modernisierung durchgeführt werden soll und gleichzeitig eine 558-ME bis zur OVM möglich ist, ist es aus Vermietersicht meist günstiger, wenn die Mieterhöhungen nach §§ 558 (OVM) und § 559 (Mod.) in dieser Reihenfolge nacheinander durchgeführt werden. Also zuerst die mögliche 558-OVM-ME für die *unmodernisierte* Wohnung und danach den Zuschlag für die Modernisierungsarbeiten.

Wenn dagegen die Mieterhöhung nach § 559 zeitlich vor der nach § 558d durchgeführt wurde, wird der Modernisierungszuschlag mit Wirksamkeit Teil der Grundmiete, der Vertragsgegenstand ist dann die modernisierte Wohnung mit der Folge, dass eine zeitlich spätere Mieterhöhung nach § 558 BGB sich nur noch auf die modernisierte Wohnung beziehen kann und die verlangte Miete die ortsübliche Miete für die modernisierte Wohnung nicht überschreiten darf.

Günstiger ist deshalb eben der umgekehrte Weg (s. o.):

Zuerst die max. mögliche Mieterhöhung nach § 558 BGB für die unmodernisierte Wohnung und

anschließend das Verfahren nach § 559, weil für letztere die Begrenzungen des § 558 BGB nicht gelten.

(s. dazu auch das Skript „Modernisierungs-Mieterhöhung“)

## 7. Betriebskostenanpassung (§ 560 BGB)

Grundsätzlich sind die Betriebskosten vom Vermieter zu tragen, sie können aber per Vereinbarung im Mietvertrag auf die Mieter umgelegt werden. Ob und in welcher Form dies geschieht, ist Vereinbarungssache – es gibt mehrere Möglichkeiten:

### 7.1. Inklusivmiete, Bruttokaltmiete

Der vom Mieter gezahlte Betrag umfasst bereits alle kalten Betriebskosten, eine Abrechnung ist nicht nötig, eine Erhöhung der Betriebskostenzahlung durch den Mieter nicht möglich.

### 7.2. Nettokaltmiete zuzüglich Betriebskosten-Pauschale:

Neben der betragsmäßig festgelegten NKM gibt es einen Pauschalbetrag, der alle kalten BeKo umfasst. Eine Erhöhung durch den Vermieter ist nur möglich, wenn diese Möglichkeit bereits im Mietvertrag ausdrücklich vereinbart wurde. In diesem Fall muss der Vermieter allerdings die geplante Erhöhung in Textform begründen und erläutern. Die erhöhte Pauschale ist dann ab Beginn des übernächsten Monats zu zahlen. Sollten sich Betriebskostenpositionen verringern, ist diese Senkung unverzüglich an den Mieter weiterzugeben.

Eine solche BK-Pauschale kann allerdings nur die kalten BeKo umfassen – Heizkosten sind auf jeden Fall zu erfassen und lt. HeizKVO abzurechnen.

Der Vermieter kann für die Zukunft durch einseitige Erklärung in Textform eine verbrauchsabhängige Abrechnung aller verbrauchs- und verursachungsabhängig erfassten Betriebskosten einführen. (§ 556a (2) BGB)

### 7.3. Nettokaltmiete zuzüglich Betriebskosten-Vorauszahlung:

Das ist der überwiegende Fall in der Vermietungspraxis: Neben der NKM leistet der Mieter BeKo-Vorauszahlung (BK-VZ), über der der Vermieter jährlich abzurechnen hat (§ 556 (3) BGB). Sind Betriebskostenvorauszahlungen vereinbart worden, so kann jede Vertragspartei nach einer Abrechnung durch Erklärung in Textform eine Anpassung auf eine angemessene Höhe vornehmen.

#### 1. Beispiel:

Die aktuelle BeKo-Abrechnung ergibt ein Mieter-Guthaben von 150,00 €.

Dementsprechend kann der Mieter (ebenso der Vermieter) eine Anpassung = Senkung der künftigen BK-VZ um 12,50 € / Monat vornehmen. ( $150 \text{ €} / 12 \text{ Mon} = 12,50 \text{ €}$ )

#### 2. Beispiel:

Die aktuelle BeKo-Abrechnung ergibt eine Mieter-Nachzahlung von 90,00 €.

Dementsprechend kann der Vermieter (ebenso der Mieter) eine Anpassung = Erhöhung der künftigen BK-VZ um 7,50 € / Monat vornehmen. ( $90 \text{ €} / 12 \text{ Mon} = 7,50 \text{ €}$ )

Bei der Umlage von Betriebskosten vom Vermieter auf den Mieter ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten.

## 8. Sonderkündigungsrecht bei Mieterhöhungen

Wenn der Vermieter eine Mieterhöhung nach § 558 BGB (bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete) oder nach § 559 BGB (bei Modernisierung) geltend gemacht hat, so kann der Mieter bis zum Ablauf des zweiten Monats nach Zugang der Erklärung des Vermieters das Mietverhältnis außerordentlich zum Ablauf des übernächsten Monats kündigen (§ 561 (1) BGB).

Beispiel: Am 20.02. geht Zustimmungsverlangen dem Mieter zu, die Sonder-Kündigungsmöglichkeit für den Mieter gilt bis zum 30.04, bei Kündigung endet das Mietverhältnis am 30.06., ohne dass die Mieterhöhung eintritt.

Das Mietverhältnis endet bei dieser Sonderkündigungsmöglichkeit immer zu der gleichen Zeit, egal ob der Mieter zum Anfang oder zum Ende seiner Kündigungsfrist kündigt, d.h. die Frist bis zum Ende des Mietverhältnisses läuft immer erst mit Fristablauf der Kündigungsfrist.

Hinweis: Dieses Sonderkündigungsrecht gilt auch und gerade für Mietverträge, in denen eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist, z. B. per Vereinbarung oder bei Zeitmietverträgen.

Für unbefristete Mietverträge gilt bei einer ordentlichen Kündigung mieterseits nach § 573 c BGB immer eine Kündigungsfrist von drei Monaten (3. WT!). Macht also der Mieter sofort nach Eingang des Zustimmungsverlangens von diesem ordentlichen („normalen“) Kündigungsrecht anstelle des Sonderkündigungsrechts nach § 561 BGB Gebrauch, endet das Mietverhältnis dementsprechend früher als bei der Sonderkündigung. Allerdings ist in diesem Fall durch den Mieter dem Erhöhungsverlangen zuzustimmen und noch mindestens einen Monat die neue erhöhte Miete zu zahlen.

Wenn der Mieter im Zusammenhang mit einer Mieterhöhung nach § 558 BGB (OVM) oder § 559 BGB (Mod.) kündigt und selbst nicht eindeutig klarstellt, ob er sich auf sein ordentliches Kündigungsrecht nach § 573c BGB oder auf das ihm in diesem Fall zustehende Sonderkündigungsrecht nach einer Mieterhöhung nach § 561 BGB bezieht, ist lt. Rechtsprechung die für den Mieter günstigere Variante anzunehmen. Da das durch den Vermieter i. d. R. nicht entschieden werden kann, müssen dem Mieter die beiden Varianten erläutert werden, damit er eine Entscheidung treffen kann.

Wenn der Mieter der ME bis zur OVM (§ 558) zugestimmt hat, hat er kein Sonderkündigungsrecht mehr. Bei einer Teilzustimmung des Mieters und bei Restforderung des Vermieters hat der Mieter weiterhin ein Sonderkündigungsrecht. Macht der Mieter von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch, so tritt die Erhöhung nicht in Kraft. Bei einer Erhöhung der Betriebskosten-Vorauszahlung oder -Pauschale gemäß § 560 BGB hat der Mieter kein Recht auf Sonderkündigung.

Beispiel:

- Zustimmungsverlangen des V wird dem M am 25.04.X1 zugestellt.
- Sonderkündigungsrecht des M bis 30.06.X1
- Mieterhöhung wird nicht fällig, es bleibt bei der bisherigen Miethöhe
- Ende des Mietverhältnisses 31.08.X1

## 9. Schonfrist bei Zahlungsverzug

Ist der Mieter rechtskräftig zur Zahlung einer erhöhten Miete nach den §§ 558, 559, 560 BGB (ortsübliche Vergleichsmiete, Modernisierung bzw. Betriebskostenerhöhung) verurteilt worden, so kann der Vermieter das Mietverhältnis wegen des Zahlungsverzuges des Mieters nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach der rechtskräftigen Verurteilung kündigen. Es sei denn, es besteht das Recht zur fristlosen Kündigung schon wegen der bisher geschuldeten Miete (§ 569 (3) Nr. 3 BGB).