

# Mieterhöhung für frei finanzierten Wohnraum

## Überblick

Nach **§ 573 Abs. 1 BGB** ist die Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum zum Zwecke der Mieterhöhung ausgeschlossen. Der Vermieter kann die Grundmiete nur im Wege der Vereinbarung mit dem Mieter erhöhen. Dabei hat der Vermieter grundsätzlich einen gesetzlichen Anspruch gegen den Mieter auf Zustimmung zur Mieterhöhung, wenn die in **§ 558 BGB** genannten Erhöhungsvoraussetzungen vorliegen.

## 1 Erhöhungsvoraussetzungen

### 1.1 Einjährige Wartefrist

Die bisherige Miete muss seit 15 Monaten unverändert fortbestanden haben. Erhöhungen in kürzeren Zeitabständen sind unwirksam. Zweck dieser Vorschrift ist es, den Mieter vor allzu häufigen Mieterhöhungen zu schützen. Darin erschöpft sich die Bedeutung der Vorschrift. Deshalb haben Mietsenkungen auf den Lauf der Frist keinen Einfluss. Dies gilt unabhängig davon, ob die Mietsenkung auf einer Vereinbarung beruht oder kraft Gesetzes (z.B. wegen einer Minderung nach **§ 536 BGB**) eingetreten ist. Ebenso wenig sind die Parteien gehindert, während des Laufs der Jahresfrist eine freiwillige Erhöhungsvereinbarung zu schließen.

#### Hinweis

##### Fristbeginn

Die Jahresfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem die letzte Mieterhöhung wirksam geworden ist. Bei einer Mieterhöhung nach **§ 558 BGB** ist dies der dritte Kalendermonat, der auf den Zugang des Erhöhungsverlangens folgt.

Ein gerichtliches Erhöhungsverfahren hat auf den Fristenlauf keinen Einfluss (KG, GE 1997 S. 1221); es kommt also nicht darauf an, wann das Urteil ergeht oder rechtskräftig wird. Der Vermieter ist auch nicht daran gehindert, während eines gerichtlichen Erhöhungsverfahrens ein neues Mieterhöhungsverlangen abzugeben. Maßgeblich ist nur, dass zwischen der Fälligkeit der letzten Mieterhöhung und dem Zugang der Folgeerklärung ein Zeitraum von einem Jahr liegt.

Bei der ersten Mieterhöhung nach dem Vertragsschluss muss zwischen dem Vertragsbeginn und der Mieterhöhungserklärung ein Jahr vergangen sein; daran schließt sich die dreimonatige Zustimmungsfrist an (**§ 558b BGB**). Es kommt also nicht auf den Vertragsschluss an; maßgeblich ist, wann der Mieter nach den vertraglichen Vereinbarungen die erste Miete zu zahlen hat. Bei einem vereinbarten Mieterwechsel ist regelmäßig davon auszugehen, dass zwischen dem Vermieter und dem Mietnachfolger ein neues Mietverhältnis zustande kommt; folgerichtig beginnt die Frist mit dem Eintritt des neuen Mieters (AG Frankfurt, WuM 1982 S. 77).

#### Achtung

##### Zugangszeitpunkt

Die Frist von einem Jahr muss zum Zeitpunkt des Zugangs der Mieterhöhungserklärung bereits abgelaufen sein; ein vorher zugegangenes Erhöhungsschreiben ist unwirksam.

Die Wartefrist gilt auch beim Übergang von der Kostenmiete zur Vergleichsmiete (OLG Hamm, RE v. 15.3.1995, WuM 1995 S. 263 = ZMR 1995 S. 247).

## Hinweis

### Teilweise Zustimmung

Hat der Mieter einem Mieterhöhungsverlangen nur teilweise zugestimmt, so wird hierdurch allein die Jahresfrist nicht ausgelöst.

Dies gilt auch dann, wenn der Mieter unmittelbar danach die erhöhte Miete bezahlt. Der Vermieter ist deshalb nicht gehindert, wegen seines noch offenen Anspruchs Zustimmungsklage zu erheben. Die gleichen Grundsätze gelten, wenn der Mieter erstinstanzlich verurteilt worden ist, einem geringeren als dem vom Vermieter verlangten Betrag zuzustimmen; auch hier kann der Vermieter wegen des Restes Berufung einlegen (BayObLG, RE v. 30.6.1989, WuM 1989 S. 484). Wird innerhalb der Frist des **§ 558b Abs. 2 BGB** allerdings keine Klage erhoben, so kann ein neues Mieterhöhungsverlangen erst nach Ablauf der Jahresfrist gestellt werden.

Mieterhöhungen nach §§ 559 bis 560 BGB werden bei der Jahresfrist nicht mitgezählt. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Vermieter ein förmliches Verfahren unter Beachtung der genannten Vorschriften durchgeführt hat oder ob sich die Parteien aus Anlass einer Modernisierung, einer Betriebskostenerhöhung freiwillig auf eine Erhöhung geeinigt haben (Barthelmess, § 2 MHG, Rdn. 19; a.A. Schmidt-Futterer/Börstinghaus, § 2 MHG, Rdn. 30).

## 1.2 Ortsübliche Miete

### 1.2.1 Begriff

Der Vermieter hat nach **§ 558 BGB** Anspruch auf eine Miete in Höhe der "üblichen Entgelte, ... die in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden" gezahlt werden. Für dieses Entgelt hat sich der Begriff "ortsübliche Miete" oder "ortsübliche Vergleichsmiete" durchgesetzt.

## Hinweis

### Bildung der ortsüblichen Miete

Die ortsübliche Miete wird weder aus dem Mittel aller Mieten gebildet (Durchschnittsmiete), noch ist sie mit derjenigen Miete identisch, die bei einer Neuvermietung erzielt werden kann (Marktmiete). Die ortsübliche Miete wird vielmehr aus denjenigen Mietpreisen ermittelt, die sich in den letzten vier Jahren verändert haben. Dieser Mietbegriff stellt der Sache nach einen Kompromiss zwischen der Durchschnittsmiete und der Marktmiete dar (modifizierte Durchschnittsmiete).

Das so definierte Mietpreisniveau kann entweder unter Rückgriff auf einen Mietspiegel oder durch einen Sachverständigen ermittelt werden.

## Fall-Beispiel

### Vorrang für Mietspiegel

Nach Ansicht der meisten Gerichte ist der Mietspiegel einem Sachverständigengutachten vorzuziehen, weil die Mietspiegel i.d.R. auf einer breiteren Tatsachenbasis beruhen, als sie ein Sachverständiger ermitteln könnte (LG Frankfurt, WuM 1991 S. 595; LG Essen, WuM 1991 S. 120; AG Bremerhaven, WuM 1992 S. 28). Diese Rechtspraxis ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG, NJW 1992 S. 1377 = WuM 1992 S. 48).

Der Mietspiegel ist keine Rechtsnorm, sondern eine zur Auslegung des **§ 558 BGB** dienliche Datensammlung: Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Mietspiegel zum Zeitpunkt des Zugangs des Mieterhöhungsverlangens bereits veröffentlicht war. Maßgeblich ist, dass zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidungsfindung (das ist der Tag der letzten mündlichen Verhandlung über den Zustimmungsanspruch) ein Mietspiegel existiert, der das zum Zeitpunkt des Zugangs maßgebliche Preisniveau (BayObLG, RE v. 27.10.1992, ZMR 1993 S. 11 = DWW 1993 S. 16) wiedergibt (LG Hamburg, WuM 1991 S. 355; LG Berlin, GE 1993 S. 95).

## Hinweis

### Zuschlag auf Mietspiegel

Liegt zwischen der Erstellung des Mietspiegels und dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Mieterhöhung ein größerer Zeitraum, so muss das Gericht dem Vermieter einen Zuschlag zu den Mietspiegelwerten zubilligen (OLG Stuttgart, RE v. 15.12.1993, WuM 1994 S. 58 = ZMR 1994 S. 109 = DWW 1994 S. 47).

Nach Ansicht des OLG Stuttgart ist es allerdings nicht zulässig, wenn der Zuschlag im Wege der Schätzung aufgrund eines allgemeinen Preisindex für die Lebenshaltungskosten oder eines undifferenzierten Wohnungsmietenindex ermittelt wird. Vielmehr sei "die Steigerung der ortsüblichen Vergleichsmiete zu ermitteln, die bei vergleichbaren Wohnungen in der Gemeinde eingetreten ist" (s. dazu auch Blank, ZMR 1994 S. 137).

Haben sich in der Gemeinde für bestimmte Wohnungskategorien oder Mietergruppen Teil- oder Sondermärkte gebildet, so sind diese Besonderheiten im Rahmen des **§ 558 BGB** nicht zu berücksichtigen (OLG Hamm, RE v. 28.12.1982, Weber/Marx, S. II/84 betreffend Wohnraum für Stationierungskräfte; OLG Karlsruhe, RE v. 23.12.1981, Weber/Marx, S. I/96 und OLG Frankfurt, RE v. 3.3.1982, Weber/Marx, S. II/62 betreffend Wohnungen der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen; OLG Stuttgart, RE v. 26.2.1982, Weber/Marx, S. II/112 betreffend Wohnraum für Ausländer; OLG Hamm, RE v. 3.3.1983, Weber/Marx, S. III/97 betreffend Mietzuschlag für Wohngemeinschaften; OLG Hamm, RE v. 13.3.1986, Weber/Marx, S. VI/60 betreffend Wohnraum für Mietergruppen mit erschwertem Marktzugang).

Wird die ortsübliche Miete im gerichtlichen Verfahren durch einen Sachverständigen ermittelt und begründet dieser sein Gutachten mit Vergleichswohnungen, so sind hinsichtlich der Anforderungen an das Gutachten folgende vom BVerfG und vom BGH entwickelten Grundsätze zu beachten:

1. Im Allgemeinen ist der Sachverständige verpflichtet, die Anschriften der jeweiligen Objekte bekannt zu geben (BGH, Urteil v. 15.4.1994, V ZR 286/92, GE 1994 S. 754). Dieser Grundsatz ergibt sich aus Art. 103 Abs. 1 GG (Gebot des rechtlichen Gehörs).
2. Eine Offenlegung der genauen Anschriften ist entbehrlich, wenn stattdessen der Name der Straße genannt wird, in dem das Objekt gelegen ist und sich die Wohnlagen in dieser Straße im Wesentlichen gleichen (BGH, Urteil v. 21.6.1995, XII ZR 167/94, GE 1995 S. 1271 = WuM 1995 S. 650).
3. Ein Gutachten mit verdeckten Befundtatsachen ist gleichwohl verwertbar, wenn die hiervon betroffene Partei keine Einwände gegen das Gutachten erhebt oder die Feststellungen des Sachverständigen nur unsubstantiiert (d.h. ohne weitere Angaben) bestreitet. Der Umstand, dass die Partei die Offenlegung der Befundtatsachen verlangt, ändert für sich allein an der Verwertbarkeit nichts (BVerfG, GE 1996 S. 1427 = WuM 1996 S. 749).
4. Eine Offenlegung kann trotz substantiiertem Bestreiten der Befundtatsachen unterbleiben, wenn das Schweigen des Sachverständigen auf anerkanntswerten

Gründen beruht und die Nichtverwertung des Gutachtens zum materiellen Rechtsverlust eines Beteiligten führen würde (BVerfG, GE 1994 S. 1372 = WuM 1994 S. 661; GE 1997 S. 676). Ein anerkennenswerter Grund liegt nicht vor, wenn die Auskunftspersonen gegen eine Preisgabe ihrer Daten keine Einwände haben; das Gegenteil ist vom Sachverständigen zu belegen (BVerfG, GE 1997 S. 676). Der Umstand, dass dritte Personen der Weitergabe ihrer Mitteilungen widersprechen und dass der Sachverständige sich hieran gebunden fühlt, ist für sich allein kein ausreichender Grund zur Verwertung des Gutachtens (BVerfG, GE 1997 S. 676).

Wesentlich ist, dass diese Grundsätze nur für das Gerichtsgutachten gelten. Für ein Gutachten, das zur Begründung eines vorgerichtlichen Mieterhöhungsverlangens nach § 558 BGB gefertigt wird (s. unten Abschnitt 2), gelten diese Grundsätze nicht. Zum einen spielt das rechtliche Gehör im vorgerichtlichen Raum keine Rolle; zum anderen muss das Gutachten nach § 558a BGB keinen vollen Beweis für die Höhe der ortsüblichen Miete erbringen; es genügt, wenn der Mieter Anhaltspunkte für die Berechtigung des Mieterhöhungsverlangens erhält.

### 1.2.2 Einzelne Bewertungsfragen

#### Baualtersklasse:

Sind in einem Mietspiegel die Wohnungen nach Baualtersklassen unterteilt, so kommt es für die Einordnung grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit an. Wurde das Gebäude zerstört und wieder aufgebaut, so ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem das Gebäude nach dem Wiederaufbau wieder bezogen werden konnte.

Bei Teilzerstörungen ist diejenige Altersklasse maßgebend, die den Wohnungen das wesentliche Gepräge gibt. Wurde beispielsweise unter Beibehaltung einer ursprünglichen Fassade oder Teilen hiervon neuer Wohnraum geschaffen, so sind die Wohnungen als Neubau anzusehen. Bei Modernisierungen gelten diese Grundsätze entsprechend.

Für die Prüfung der Frage, wie die Wohnungen einzuordnen sind, kann die mittlerweile aufgehobene Vorschrift des § 4 Abs. 1 ModEnG herangezogen werden. Danach sind folgende Kriterien maßgeblich: der Zuschnitt, die Belichtung und Belüftung, der Schallschutz, die Energieversorgung, die Wasserversorgung und die Entwässerung, die sanitären Einrichtungen, die Beheizung und die Kochmöglichkeiten, die Funktionsabläufe in der Wohnung sowie das Maß der Sicherheit vor Diebstahl und Gewalt.

Das Gericht muss - gegebenenfalls unter Einschaltung eines Sachverständigen - prüfen, welcher Baualtersklasse die Wohnung hinsichtlich dieser Faktoren am ehesten entspricht. Diese Altersklasse ist für die Bestimmung des Mietpreises maßgeblich. Den Abweichungen vom baualterstypischen Standard muss dann durch entsprechende Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden.

#### Wohnungsgröße:

##### Achtung

##### Wirkliche Wohnungsgröße

Maßgeblich ist stets die wirkliche Wohnungsgröße. Es ist grundsätzlich unbeachtlich, wenn die Angaben im Mietvertrag hiervon abweichen. Etwas anderes kommt nur dann in Betracht, wenn die Parteien die Wohnfläche speziell für das Mieterhöhungsverfahren abweichend festsetzen wollten.

Haben die Parteien in einem solchen Fall eine geringere als die wirkliche Wohnfläche festgesetzt (z.B. um bei einem Penthaus mit übergroßer Freifläche eine realistische Basis für die Mietberechnung zu schaffen), so liegt hierin eine teilweise Mietausschlussvereinbarung. Eine solche Vereinbarung ist wirksam.

Ist dagegen eine größere als die wirkliche Wohnfläche vereinbart, so liegt eine Vereinbarung vor, die zum Nachteil des Mieters von **§ 558 BGB** abweicht. Eine solche Vereinbarung ist nach **§ 558 Abs. 6 BGB** unwirksam.

Die Wohnungsgröße sollte nach Möglichkeit nach der DIN 283 ermittelt werden. Diese Norm ist zwar vom Normenausschuss im August 1983 mit der Begründung zurückgezogen worden, dass sie wegen der Regelung in §§ 42 ff. II. BVO überflüssig sei. Diese Begründung trifft allerdings nicht zu, weil die genannten Vorschriften nur für den öffentlich-geförderten Wohnraum gelten und wegen der dort enthaltenen "Kann" - Bestimmungen für das Mieterhöhungsverfahren auch nicht geeignet sind.

## Hinweis

### Balkon und Loggia

Bei der Bewertung von Balkonen und Loggien ist der Rechtsentscheid des BayObLG vom 20.7.1983 (Weber/Marx, S. III/78) zu beachten. Danach sind Balkone und Loggien in schlechter Lage mit geringem Nutzungswert überhaupt nicht anzurechnen; in guten Lagen ist die Grundfläche eines Balkons oder einer Loggia mit einem Viertel anrechenbar, und bei sehr guten Lagen kann im Ausnahmefall sogar eine Anrechnung bis zur Hälfte erfolgen. Für ebenerdige Freisitze, Terrassen und Dachgärten gilt der Rechtsentscheid des BayObLG nicht.

Die Berücksichtigung der Balkone und Loggien über die Wohnfläche beruht auf der Erwägung, dass deren Größe wegen der bauarttypischen Gestaltung dieser Gebäudeteile i.d.R. in einer vernünftigen Relation zur Wohnungsgröße steht. Demgegenüber sind ebenerdige Freisitze, Terrassen und Dachgärten oft so groß, dass eine flächenabhängige Anrechnung eine deutliche Überbewertung zur Folge hätte. Bei den Freisitzen ist außerdem zu beachten, dass eine Anrechnung nur erfolgen kann, wenn es sich um einen sog. "gedeckten" Freisitz handelt. Diese Einschränkung ist sowohl in der DIN 283 als auch in § 44 Abs. 2 II. BVO enthalten. "Gedeckt" bedeutet aber nicht "bedacht", sondern: "vor fremden Blicken geschützt", z.B. durch Mauern, Sichtblenden oder Hecken (BVerwG, ZMR 1977 S. 349).

### Wohnwertverbesserungen:

#### Fall-Beispiel

##### Keine Berücksichtigung

Hat der Mieter - mit oder ohne Zustimmung des Vermieters - wohnwertverbessernde Maßnahmen durchgeführt, so bleibt dieser Umstand im Mieterhöhungsverfahren unberücksichtigt. Die Wohnung wird so behandelt, als wären die Verbesserungsmaßnahmen nicht vorgenommen worden (BayObLG, RE v. 24.6.1981, Weber/Marx, S. I/88).

Etwas anderes gilt, wenn der Vermieter dem Mieter die Kosten erstattet hat, oder wenn vereinbart worden ist, dass die Verbesserungsmaßnahme im Mieterhöhungsverfahren dem Vermieter zugute kommen soll (BayObLG, a.a.O.).

Bei einem Mieterwechsel nach Durchführung der Verbesserungsmaßnahme kommt es darauf an, ob der bisherige Mieter die von ihm geschaffene Einrichtung dem neuen Mieter entgeltlich oder unentgeltlich veräußert hat: In diesem Fall wird die Einrichtung so behandelt, als habe sie der Nachfolger selbst vorgenommen; der Vermieter hat hier allerdings die Möglichkeit, die Veräußerung durch Zahlung einer Ablösesumme zu verhindern. Lässt der Mieter die Einrichtung in der Wohnung zurück, ohne mit dem Nachfolger eine entsprechende Regelung zu treffen, so kommt die Verbesserungsmaßnahme bei den anschließenden Mieterhöhungen dem Vermieter zugute.

## Mängel

### Hinweis

#### Keine Berücksichtigung

**Mängel** werden im Mieterhöhungsverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt, weil der Mieter deshalb Gewährleistungsansprüche geltend machen kann.

Dies folgt aus der Erwägung, dass im Mieterhöhungsverfahren lediglich die Mietvereinbarung abgeändert wird; über die Zahlungspflicht des Mieters wird dagegen nicht entschieden. Auf die Vereinbarung als solche haben Mängel auch keinen Einfluss. Vielmehr ist die Miete kraft Gesetzes gemindert, solange die Mängel vorhanden sind. Werden die Mängel beseitigt, so besteht der Mietanspruch ohne weiteres wieder in der vereinbarten Höhe. Diese Rechtslage führt zu folgenden Ergebnissen:

1. Ist die Wohnung mangelhaft und hat der Mieter keine Minderungsansprüche geltend gemacht, obwohl er hierzu berechtigt gewesen wäre, so kann er die ursprüngliche Miete weiterbezahlen, wenn er meint, dass diese Miete dem geminderten Wert der Sache entspricht. Stattdessen kann der Mieter an der Differenz zwischen der neuen und der alten Miete ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Beseitigung der Mängel geltend machen. An seiner Verpflichtung zur Zustimmung zur Mieterhöhung kann der Mieter kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen (OLG Frankfurt, RE v. 29.7.1999, NZM 1999 S. 795; LG Konstanz, WuM 1991 S. 279; AG Hamburg-Altona, WuM 1991 S. 279); hierfür besteht auch kein Bedürfnis. Selbstverständlich kann der Mieter auch mit geringeren Beträgen mindern oder geringere Beträge zurückbehalten. Mit höheren Beträgen kann der Mieter mindern, wenn kein Fall des **§ 536b BGB** vorliegt.
2. Konnte der Mieter bislang keine Gewährleistungsrechte geltend machen, weil ein Fall des **§ 536b BGB** vorlag, so leben diese Rechte durch das Verlangen des Vermieters auf Zustimmung zur Mieterhöhung wieder auf. Es gelten die unter (1) dargestellten Rechtsfolgen.
3. Liegen Schäden vor, die nicht zu beseitigen sind oder zu deren Beseitigung der Vermieter nicht verpflichtet ist (z.B. weil die Kosten der Beseitigung die Obergrenze überschreiten), so ist dies im Mieterhöhungsverfahren zugunsten des Mieters zu berücksichtigen (LG Saarbrücken, WuM 1989 S. 578 betr. Gaststättenlärm).
4. Hat der Mieter Mängel auf eigene Kosten beseitigt, so kann er einen Aufwendungsersatzanspruch nach **§ 536 Abs. 2 BGB** geltend machen, wenn die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, wird die Wohnung im Mieterhöhungsverfahren als mangelfrei behandelt (LG Mannheim, ZMR 1991 S. 107; siehe zum Ganzen auch Stellwaag, ZMR 1988 S. 364).

## Zuschläge zu den Mietspiegelwerten

Solche Zuschläge sind möglich

1. bei der Vermietung einer möblierten Wohnung oder bei der Überlassung von Einrichtungsgegenständen. Die Höhe des Zuschlags muss sich am Wert der Einrichtungsgegenstände orientieren. Dem Vermieter soll ein Betrag für die Abnutzung (Abschreibung) und eine Vergütung für das eingesetzte Kapital (Verzinsung) zugebilligt werden. Die Abschreibung soll sich an der mutmaßlichen Lebensdauer der Gegenstände und die Verzinsung an den Gepflogenheiten des Kapitalmarkts orientieren; gerecht erscheint eine Verzinsung in Höhe des üblichen Zinssatzes für erstrangige Hypotheken zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Berechnungsbasis ist jeweils der Wert der Gegenstände.

Berechnungsbeispiel: Wert einer mitvermieteten Einbauküche 10 000,- EUR; mutmaßliche Lebensdauer ca. 20 Jahre: ergibt einen monatlichen Abschreibungsbetrag von 10 000,- EUR : 20 : 12 = 41,66 EUR; ortsüblicher Zinssatz 6% ergibt eine monatliche Verzinsung von 10000,- EUR:  $100 \times 6 : 12 = 50,-$  EUR; Zuschlag = 91,66 EUR.

Es werden auch andere Berechnungsansätze vertreten (z.B. Sternel, Rdn. II 139: Zuschlag von 27% auf die Jahresmiete; AG München, WuM 1984 S. 250: Abschreibungssatz 20%; wie hier: LG Mannheim, WuM 1977 S. 77; verfehlt: OLG Frankfurt, ZMR 1978 S. 286: 25% zur ortsüblichen Miete; ähnlich AG Köln, WuM 1978 S. 76: 10% zur ortsüblichen Miete; unvertretbar: LG Köln, WuM 1987 S. 202 : 11,- DM/qm (5,62 EUR/qm) für zellenartigen, möblierten Raum in einem Hochbunker).

2. Zuschläge für besondere Belastungen sind möglich. Allerdings müssen hierfür konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Ein Zuschlag für die Überlassung an bestimmte Mietergruppen ist unzulässig (OLG Stuttgart, RE v. 26.2.1982, WuM 1982 S. 129 = DWW 1982 S. 241 = ZMR 1982, S. 176: kein Zuschlag für die Vermietung an Ausländer; OLG Hamm, RE v. 3.3.1983, WuM 1983 S. 108 = ZMR 1983 S. 238: kein Zuschlag für die Vermietung an studentische Wohngemeinschaften; vgl. auch OLG Hamm, RE v. 28.12.1982, WuM 1983 S. 78: kein Sondermarkt für Stationierungsstreitkräfte; OLG Hamm, RE v. 13.3.1986, WuM 1986 S. 206: kein Teilmarkt für Mietergruppen mit erschwertem Marktzugang).
3. Ein Zuschlag für die teilweise gewerbliche Mitbenutzung einer Wohnung ist ebenfalls möglich, wenn am Ort solche Zuschläge üblicherweise vereinbart werden. Die Vereinbarung eines solchen Zuschlags ist ebenfalls möglich (BayObLG, RE v. 25.3.1986, Weber/Marx, S. VI/49). Dabei ist allerdings zu beachten, dass bestimmte Formen der Berufsausübung innerhalb der Wohnung nach herkömmlicher und allgemeiner Anschauung zum üblichen Wohngebrauch gehören; hierzu zählt beispielsweise das häusliche Arbeitszimmer von Freiberuflern, Kaufleuten, Lehrern und ähnlichen Berufsgruppen. Solche Formen der Nutzung rechtfertigen keinen Zuschlag.

Anders kann es sein, wenn ein Rechtsanwalt oder Steuerberater in der Wohnung eine Kanzlei betreibt und dort von seinen Mandanten aufgesucht wird. Maßgeblich ist insoweit, ob die konkrete Nutzung das Maß des üblichen Wohngebrauchs überschreitet; ob dies der Fall ist, muss aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls ermittelt werden. Hierbei kann eine Rolle spielen: die Beschäftigung von Angestellten; die Häufigkeit der Kundenbesuche; die Verursachung von Lärm oder Schmutz; eine gesteigerte Abnutzung der Wohnung oder der gemeinschaftlichen Hausteile; das Verhältnis der gewerblich genutzten Räume zu den Wohnräumen innerhalb der Wohnung; die Höhe des Umsatzes und insbesondere ob andere Gewerbetreibende mit vergleichbarem Berufsbild und ähnlichem Umsatz ihre Tätigkeit üblicherweise außerhalb ihrer Wohnung ausüben. Die Höhe des Gewerbezuschlags ist nach ähnlichen Kriterien festzusetzen: je intensiver die Nutzung, desto höher der Zuschlag. Die Obergrenze wird entsprechend § 26 Abs. 2 NMV bei 50% der an sich ortsüblichen Miete anzusetzen sein (AG Wiesbaden, WuM 1991 S. 593).

## Pauschalmietten

Pauschalmietten können ebenfalls nach **§ 558 BGB** erhöht werden. Unter einer Pauschalmitte versteht man eine Vereinbarung, nach der sämtliche Vermieterleistungen durch einen einheitlichen Betrag abgegolten werden.

### Hinweis

#### Berechnungsweise

Im Mieterhöhungsverfahren kann der Vermieter die in der Pauschalmitte enthaltenen Betriebskostenanteile herausrechnen, den verbleibenden Betrag auf das ortsübliche Grundmietenniveau anheben und die Betriebskostenanteile wieder hinzurechnen.

Auf diese Weise erhält der Vermieter eine neue (ortsübliche) Pauschalmitte (OLG Stuttgart, RE v. 13.7.1983, Weber/Marx, S. III/76; OLG Hamm, RE v. 4.4.1984, Weber/Marx, S. IV/74). Dagegen kann der Vermieter nicht verlangen, dass der Mieter einem Angebot auf Änderung der Preisstruktur zustimmt, etwa dergestalt, dass er in Zukunft neben einer Grundmitte gesonderte Betriebskostenvorauszahlungen entrichten soll; ein hierauf gerichtetes Zustimmungsverlangen ist unwirksam (LG Wiesbaden, WuM 1991 S. 698). Zur Berechnung der Kappungsgrenze bei der Erhöhung der Pauschalmitte s. unten 1.3; zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens s. unten 2.

Dieselben Grundsätze gelten bei der Erhöhung einer Teilpauschalmitte (OLG Hamm, RE v. 3.12.1992, WuM 1993 S. 29). Eine Teilpauschalmitte liegt vor, wenn der Vermieter nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht alle Betriebskosten auf den Mieter umlegen kann. Bei Vereinbarungen dieser Art geht die obergerichtliche Rechtsprechung davon aus, dass die nicht gesondert umgelegten Betriebskosten in dem Mietpreis enthalten sind. Beim Mieterhöhungsverfahren kann der Vermieter die in der Teilpauschalmitte enthaltenen Betriebskosten herausrechnen, den verbleibenden Betrag auf das Niveau der ortsüblichen Grundmieten anheben und die Betriebskosten wieder hinzurechnen. Der so entstandene Betrag bildet die neue ortsübliche Teilpauschalmitte i.S.v. **§ 558 BGB**. Dies gilt unabhängig davon, ob die Teilpauschalmitte bewusst gewählt worden ist oder auf einem Versehen basiert oder ob sie infolge einer teilunwirksamen Umlagevereinbarung besteht. Die Zusammensetzung der Teilpauschalmitte muss im Mietvertrag auch nicht erläutert werden; es genügt, dass die Betriebskosten ganz oder zum Teil nicht gesondert auf den Mieter umgelegt werden.

### 1.3 Kappungsgrenze

Nach **§ 558 Abs. 3 BGB** darf die Mieterhöhung einen bestimmten Prozentsatz der bisher gezahlten Miete nicht überschreiten (sog. "Kappungsgrenze"). Die Kappungsgrenze beträgt 20%.

#### 1.3.1 Bedeutung

Die Regelung erlaubt keine allgemeine Mietsteigerung bis zu 20% innerhalb von drei Jahren, sondern tritt als weitere Mieterhöhungsbeschränkung neben die in **§ 558 BGB** geregelten Voraussetzungen.

### Achtung

#### Obergrenze



Eine Mieterhöhung kann also in jedem Fall nur bis zur Höhe der ortsüblichen Miete erfolgen. Würde hierdurch die vor drei Jahren gezahlte Miete um mehr als 20% überschritten, so ist nur eine 20%ige Mieterhöhung zulässig.

Selbstverständlich gilt die Kappungsgrenze auch dann, wenn die Miete länger als drei Jahre unverändert gewesen ist (AG Münster, WuM 1983 S. 233). Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll auf diese Weise verhindert werden, dass die Mietsteigerung in Einzelfällen ein zu starkes Ausmaß annimmt. Die Vorschrift dient also nicht der im öffentlichen Interesse liegenden Begrenzung des Mietanstiegs, sondern hat überwiegend mieterschützenden Charakter.

### Praxis-Tipp

#### Keine Kappungsgrenze

Deshalb gilt **§ 558 Abs. 3 BGB** nicht bei freiwilligen Erhöhungsvereinbarungen, bei Staffelmieten und bei Neuvermietungen.

Die Kappungsgrenze ist auch dann zu beachten, wenn die Miete über eine sehr lange Zeit unverändert niedrig war. Eventuelle Billigkeitserwägungen zugunsten des Vermieters müssen auch in diesem Fall hinter den Schutzzweck der Vorschrift zurücktreten. Ein Mieterhöhungsverlangen, das dem Mieter vor Ablauf des Dreijahreszeitraums zugeht, ist wirksam; die Mieterhöhung kann in einem solchen Fall unmittelbar nach Ablauf dieses Zeitraums wirksam werden (BayObLG, RE v. 10.3.1988, DWW 1988 S. 162).

#### 1.3.2 Berechnung des Dreijahreszeitraums

Bei der Berechnung des Dreijahreszeitraums ist von demjenigen Tag auszugehen, von dem an die erhöhte Miete geschuldet wird, also vom Beginn des dritten Kalendermonats, der auf den Zugang des Erhöhungsverlangens folgt (BayObLG, RE v. 10.3.1988, NJW-RR 1988 S. 721 = WuM 1988 S. 117 = ZMR 1988 S. 228; OLG Celle, RE v. 31.10.1995, WuM 1996 S. 86 = ZMR 1996 S. 194; ebenso: Barthelmess, WuM 1983 S. 63; abweichend: Stempel, MDR 1983 S. 356, der auf den Zeitpunkt der Abgabe der Erhöhungserklärung abstellt; Köhler, Das Neue Mietrecht 1983, S. 65, wonach es auf den Zugang des Erhöhungsverlangens ankommt). Sodann ist zu fragen, welche Miete drei Jahre vor dem maßgeblichen Zeitpunkt gezahlt worden ist (Stichtagsmiete). Besteht das Mietverhältnis noch keine drei Jahre, so ist die Anfangsmiete maßgeblich. Die in der Erhöhungserklärung verlangte Miete darf die Stichtagsmiete um nicht mehr als 20% überschreiten.

#### 1.3.3 Berechnung des Steigerungsbetrags

Bei der Berechnung des Steigerungsbetrags bleiben Betriebskosten und Betriebskostenerhöhungen, die nach der gesetzlichen Regelung als Umlage ausgestaltet sind, außer Betracht. Gleiches gilt nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung für Mieterhöhungen nach **§ 559 BGB**. Durch diese Mieterhöhung wird zwar die Grundmiete abgeändert, bei der Handhabung der Kappungsgrenze sind solche Mieterhöhungen aber wie ein Zuschlag zu behandeln ("Modernisierungszuschlag"), der neben der Miete geschuldet wird. Weitere Zuschläge (Untermietzuschlag etc.) bleiben ebenfalls außer Betracht. Eine Mietminderung bleibt auch bei der Berechnung der Kappungsgrenze grundsätzlich unberücksichtigt. Die jeweiligen Mietbeträge sind deshalb so anzusetzen, als wäre die Minderung nicht erfolgt.

Für die Frage, ob Erhöhungen nach **§ 559 BGB** eingetreten sind, kommt es nicht darauf an, ob der Vermieter ein förmliches Erhöhungsverfahren durchgeführt hat oder ob die Mehrzahlung auf einer freiwilligen Erhöhungsvereinbarung beruht (Barthelmess, § 2 MHG, Rdn. 54; a.A.: Stempel, MDR 1983 S. 356, wonach zumindest das

Erhöhungsangebot des Vermieters den inhaltlichen Anforderungen der § 559 BGB entsprechen muss; Heitgreß, WuM 1983 S. 44, wonach nur förmliche Erhöhungsverfahren in Betracht kommen sollen). Maßgeblich ist allein die materiell-rechtliche Rechtslage. Hat der Vermieter nach einer Wohnungsmodernisierung ein Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB durchgeführt, so ist zu fragen, welcher Betrag nach § 559 BGB umlagefähig gewesen wäre; dieser Betrag bleibt unberücksichtigt. Gleiches gilt, wenn der Mieter nach der Modernisierung außerhalb eines förmlichen Erhöhungsverfahrens freiwillig mehr gezahlt hat. Bei der Zahlung von Betriebskosten ist ebenfalls zu fragen, ob der Vermieter den Mehrbetrag nach den vertraglichen Vereinbarungen oder nach § 560 BGB hätte umlegen können.

#### 1.3.4 Übergang von der Kostenmiete zur Vergleichsmiete

Die Kappungsgrenze gilt auch beim Übergang von der Preisbindung zum Vergleichsmietensystem (BayObLG, RE v. 23.1.1984, WuM 1984 S. 48 = DWW 1984 S. 47 m. abl. Anm. Pfeifer; Heitgreß, WuM 1983 S. 44; Landfermann, Erläuterungen, S. 41; Hemmig, WuM 1983 S. 183; Scholz, NJW 1983 S. 1822; Merkl, WuM 1983 S. 99; Derleder, WuM 1983 S. 221; AG Freiburg, WuM 1983 S. 298; a.A.: Gelhaar, DWW 1983 S. 58; AG Neuss, WuM 1983 S. 114; DWW 1983 S. 204; NJW 1983 S. 2327 = WuM 1983 S. 296; Barthelmess, § 2 MHG, Rdn. 52; Blümmel, GE 1983 S. 143). Diese Auffassung ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG, NJW 1986 S. 1669 = WuM 1986 S. 101 = DWW 1986 S. 93 mit Anm. Gather). Auch im Übrigen gelten für den Übergang von der Preisbindung zum Vergleichsmietensystem keine Besonderheiten. Die Rechtsmeinung, wonach in diesem Fall von derjenigen Miete auszugehen sei, die im Zeitpunkt des Wegfalls der Preisbindung bestanden habe (so LG München I, WuM 1985 S. 330), findet im Gesetz keine Stütze. Auch Art. 14 GG gewährleistet nicht, dass der Vermieter ohne zeitliche Verzögerung die jeweils höchstmögliche Rendite erzielen kann (BVerfG, WuM 1991 S. 575). Es sind auch keine Kapitalkostensteigerungen abzuziehen, die während der Zeit der Preisbindung eingetreten sind (OLG Hamm, RE v. 27.6.1990, WuM 1990 S. 333 = DWW 1990 S. 233 = ZMR 1990 S. 375).

#### 1.3.5 Pauschal- und Teilpauschalmiete

Die Kappungsgrenze gilt auch bei der Erhöhung einer Pauschal- oder Teilpauschalmiete. Allerdings ist in diesen Fällen umstritten, ob die Kappungsgrenze aus der Gesamtmiete (Grundmiete einschließlich der Nebenkosten) oder aus einer fiktiven Grundmiete (Pauschalmiete abzüglich der darin enthaltenen Nebenkosten) zu ermitteln ist. Da sich der Anspruch des Vermieters auf eine ortsübliche Pauschalmiete nur aus § 558 BGB herleiten lässt, spricht die Gesetzessystematik für eine Berechnung aus der Gesamtmiete (LG München I, WuM 1985 S. 330; LG Hamburg, WuM 1985 S. 306; LG Karlsruhe, WuM 1985 S. 328; LG Hannover, WuM 1987 S. 126; AG Hamburg, WuM 1985 S. 329; LG Hamburg, WuM 1991 S. 593; LG Hannover, WuM 1992 S. 136). Allerdings hat dies zur Folge, dass wegen der Berücksichtigung des Betriebskostenanteils höhere Mietsteigerungen möglich sind als bei einer aufgegliederten Preisgestaltung. Hierfür gibt es keine sachlichen Gründe.

Eine Pauschalpreisvereinbarung und eine in Grundmiete und Betriebskosten aufgegliederte Preisvereinbarung muss im Mieterhöhungsverfahren gleich behandelt werden, was nur möglich ist, wenn die Kappungsgrenze aus einer fiktiven Grundmiete berechnet wird (ebenso LG Kiel, NJW 1985 S. 65).

#### 1.3.6 Unanwendbarkeit der Kappungsgrenze

Haufe-Index: 638974

Nach dem "Gesetz zum Abbau der Fehlsubventionierung und der Mietverzerrung im Wohnungswesen" - AFWoG - BGBI. 1981 S. 1058 - kann von dem Mieter einer

Sozialwohnung, dessen Einkommen über der maßgeblichen Grenze liegt (Fehlbeleger), eine Ausgleichszahlung (Fehlbelegerabgabe) an das Land verlangt werden. Die Fehlbelegerabgabe ist nach der Höhe der Einkommensüberschreitung gestaffelt; sie ist auf Antrag des Mieters zu beschränken auf den Unterschiedsbetrag zwischen der Kostenmiete und der ortsüblichen Miete für frei finanzierte Wohnungen. Die ortsübliche Miete ist nicht nach **§ 558 BGB**, sondern nach der Rechtsverordnung zu **§ 6 Abs. 2 AFWoG** zu bestimmen: Die für die Neuvermietung einer frei finanzierten Wohnung erzielbare Miete bildet die Obergrenze der Belastung des Fehlbelegers (BVerwG, WuM 1991 S. 400).

Die Pflicht zur Zahlung der Ausgleichsabgabe entfällt mit dem Ende der Preisbindung. Der Vermieter kann dann die bisherige Kostenmiete bis zur ortsüblichen Miete i.S.v. **§ 558 BGB** erhöhen.

## Hinweis

### Auskunftspflicht

In **§ 558 Abs. 4 BGB** ist ergänzend bestimmt, dass der Mieter dem Vermieter auf Verlangen über die Verpflichtung zur Ausgleichszahlung und über deren Höhe Auskunft zu erteilen hat. Das Auskunftsverlangen kann frühestens vier Monate vor Wegfall der öffentlichen Bindung gestellt werden. Der Mieter muss die Auskunft innerhalb eines Monats erteilen. Das Auskunftsverlangen ist formlos wirksam. Auch die Auskunft kann formlos erteilt werden.

### 1.4 Berücksichtigung öffentlicher Zuschüsse (§ 558 Abs. 5 BGB)

Hat der Vermieter Fördermittel aus öffentlichen Haushalten zum Zwecke der Modernisierung erhalten, so sind vom Jahresbetrag der zulässigen Miete die Kürzungsbeträge abzuziehen (**§ 559a BGB**). Dies beruht auf der Erwägung, dass die Fördermittel im Ergebnis auch dem Mieter in Form einer günstigeren Miete zugute kommen sollen. Dies gilt sowohl bei Mieterhöhungen nach **§ 559 BGB** als auch dann, wenn nach einer Modernisierung die Miete nach **§ 558 BGB** erhöht wird. Wesentlich ist, dass die Verpflichtung zur Berücksichtigung der Förderungsbeträge kraft Gesetzes nur vom Empfänger der Fördermittel beachtet werden muss (KG, RE v. 15.9.1997, GE 1997 S. 1221). Nur derjenige Vermieter, der die Vorteile der Förderung genießt, muss deren Nachteile hinnehmen. Der Erwerber muss die Fördermittel nur dann berücksichtigen, wenn er kraft Vertrages hierzu verpflichtet ist. Hiervon ist auszugehen, wenn der Empfänger der Fördermittel mit dem Mieter eine entsprechende Regelung trifft; in diesem Fall geht die Verpflichtung nach **§ 566 BGB** auf den Erwerber über. Eine Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber kann als Vertrag zugunsten des Mieters bewertet werden; auch in diesem Fall muss der Erwerber die Mietbeschränkung einhalten.

## 2 Die vorgerichtliche Mieterhöhungserklärung

### 2.1 Form

Der Vermieter muss seinen Erhöhungsanspruch gegenüber dem Mieter in Textform geltend machen (**§ 558a BGB**). Die Erklärung muss so abgefasst sein, dass der Mieter erkennen kann, was von ihm verlangt wird.

## Hinweis

### Unwirksame Erklärung

Eine Erklärung, wonach die Miete ab einem bestimmten Zeitpunkt ... EUR betragen soll, oder wonach die Miete "auf ... EUR festgesetzt wird", ist unwirksam, weil der Vermieter ein annahmbedürftiges Änderungsverlangen abgeben muss (LG Karlsruhe, WuM 1991 S. 48).

#### **Achtung**

#### **Mehrere Mieter**

Sind mehrere Personen Mieter, so muss die Mieterhöhungserklärung gegenüber allen Mietern abgegeben werden. Das nur an einen der Mieter gerichtete Erhöhungsverlangen ist unwirksam (OLG Koblenz, RE v. 13.10.1983, Weber/Marx, S. III/80).

Etwas anderes gilt, wenn das Erhöhungsverlangen für alle Mitmieter bestimmt ist, aber nur gegenüber einem der Mieter abgegeben wird, der zur Empfangnahme von Willenserklärungen des Vermieters bevollmächtigt ist. Hierfür reicht es aus, wenn im Mietvertrag vereinbart ist, dass es "für die Wirksamkeit einer Erklärung des Vermieters genügt ..., wenn sie gegenüber einem der Mieter abgegeben wird" (OLG Schleswig, RE v. 22.3.1983, Weber/Marx, S. III/74; KG, RE v. 25.10.1984, Weber/Marx, S. IV/78).

## **2.2 Begründung**

Das Mieterhöhungsverlangen muss begründet werden. Dies erfordert konkrete Angaben über die Höhe der ortsüblichen Miete. Dabei kann der Vermieter auf einen Mietspiegel oder eine Auskunft aus einer Mietdatenbank Bezug nehmen, ein Sachverständigengutachten über die Höhe der ortsüblichen Miete beifügen oder Vergleichsobjekte benennen. Die Angabe des Erhöhungszeitpunkts ist dagegen nicht erforderlich (OLG Koblenz, RE v. 11.3.1983, Weber/Marx, S. III/73). Ebenso erübrigen sich Darlegungen über die Einhaltung der sonstigen Erhöhungsvoraussetzungen, wie etwa den Ablauf der Jahresfrist oder die Einhaltung der Kappungsgrenze. Ein bestimmter oder bestimmbarer Erhöhungsbetrag muss aber angegeben werden, weil der Mieter das Mieterhöhungsangebot sonst nicht annehmen kann.

### **2.2.1 Begründung durch Mietspiegel**

Unter einem Mietspiegel versteht das Gesetz eine Übersicht über die üblichen Entgelte in der Gemeinde oder in einer vergleichbaren Gemeinde, soweit die Übersicht von der Gemeinde oder von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter gemeinsam erstellt oder anerkannt worden ist. Es ist nicht erforderlich, dass der Mietspiegel von allen in der Gemeinde bestehenden Interessenvertretungen anerkannt worden ist; vielmehr genügt es, wenn der Mietspiegel jeweils von einem nicht ganz unbedeutenden Interessenverband anerkannt worden ist (OLG Hamm, RE v. 11.10.1990, WuM 1990 S. 538 = Weber/Marx, S. X/79).

Ist für die Gemeinde, in der sich die Wohnung befindet, ein Mietspiegel erstellt, so ist der Vermieter gleichwohl nicht gehindert, sein Mieterhöhungsverlangen unter Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten oder durch Vergleichswohnungen zu begründen. Eine Besonderheit gilt, wenn ein qualifizierter Mietspiegel i.S.v. **§ 558d BGB** vorliegt. Dann müssen zusätzlich die Angaben des qualifizierten Mietspiegels mitgeteilt werden (**§ 558a Abs. 3 BGB**). Auf den Mietspiegel einer Nachbargemeinde kann der Vermieter nur zurückgreifen, wenn in der eigenen Gemeinde kein Mietspiegel besteht und die Vergleichbarkeit der Nachbargemeinde nicht offensichtlich fehlt (OLG Stuttgart, RE v. 2.2.1982, Weber/Marx, S. II/56).

#### **Hinweis**

**Tabellenfeld nennen**

Begründet der Vermieter sein Erhöhungsverlangen unter Bezugnahme auf einen Mietspiegel, so muss sich aus dem Erhöhungsschreiben ergeben, in welches Tabellenfeld des Mietspiegels die Wohnung eingeordnet werden soll.

Enthält der Mietspiegel so genannte Mietspannen, so genügt es, wenn die Miete innerhalb der Spanne liegt. Den Text des Mietspiegels braucht der Vermieter seinem schriftlichen Erhöhungsverlangen dann nicht beizufügen, wenn dieser für jedermann zugänglich oder für wenig Geld erhältlich ist. Das Alter des Mietspiegels hat auf die Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens keinen Einfluss (§ 558a Abs. 4 BGB). Deshalb kann der Vermieter auch auf solche Mietspiegel Bezug nehmen, die seit Jahren nicht mehr fortgeschrieben wurden.

Die Zurechnung eines Zuschlags für die seit Erstellung des Mietspiegels eingetretenen Mietsteigerungen ist ausschließlich dem Gericht vorbehalten (siehe oben 1.2.1). Der Vermieter darf den Mietspiegel nicht verändern. Dies gilt auch dann, wenn die Berechnung des Zuschlags auf einer zuverlässigen Statistik beruht. Das Mieterhöhungsverlangen ist nur bis zur Höhe der Mietspiegelwerte wirksam (OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Hamburg, RE v. 12.11.82, Weber/Marx, S. II/81; OLG Hamburg, RE v. 16.2.83, Weber/Marx, S. III/72). Maßgeblich hierfür ist die Erwägung, dass die in einem Mietspiegel ausgewiesenen Werte aufgrund der sorgfältigen Datenerhebung und der Neutralität der hierfür verantwortlichen Gremien ein hohes Maß an Überzeugungskraft besitzen. Für die vom Vermieter errechneten Zuschläge gelten diese Erwägungen nicht. Deshalb darf der Vermieter zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens zwar auf einen Mietspiegel Bezug nehmen, ihn aber nicht verändern.

Will der Vermieter einen möglichst aktuellen (zeitnahen) Mietpreis erzielen, so hat er folgende Möglichkeiten:

1. Der Vermieter kann sein Mieterhöhungsverlangen mit Vergleichswohnungen begründen, für die ein höherer Mietpreis als im Mietspiegel ausgewiesen, bezahlt wird. In diesem Fall muss das Gericht ermitteln, in welchem Umfang die Mietspiegelwerte zu erhöhen sind. Nach einer groben Schätzung kann derzeit mit einer Erhöhung von etwa 4 % pro Jahr gerechnet werden.
2. Der Vermieter kann sein Erhöhungsverlangen mit einem Sachverständigengutachten begründen. Der Sachverständige kann den Mietpreis nach dem Mietspiegel ermitteln; er darf auch einen "Alterszuschlag" errechnen, sodass eine um diesen Zuschlag erhöhte Miete verlangt werden kann.
3. Weist der Mietspiegel eine Preisspanne aus, so kann der Vermieter ohne weitere Erläuterung den Oberwert der Spanne verlangen (§ 558a Abs. 4 BGB). Kommt das Gericht zum Ergebnis, dass eine Miete unterhalb des Oberwertes gerechtfertigt ist, so hat der Vermieter Anspruch darauf, dass dieser Wert um einen "Alterszuschlag" erhöht wird. Im günstigsten Fall ist hier eine Mieterhöhung bis zum Oberwert der Spanne möglich.

Außerdem kann der Vermieter dann einen Zuschlag zu den Mietspiegelwerten verlangen, wenn der Wohnungsmietvertrag atypische Regelungen enthält, die sich auf den Mietpreis auswirken. Sind beispielsweise bei der Erstellung des Mietspiegels ausnahmslos oder fast ausnahmslos Wohnungen berücksichtigt worden, bei denen die Mieter die Schönheitsreparaturen auszuführen haben, so kann der Vermieter einen Zuschlag zu den Mietspiegelwerten verlangen, wenn er mit seinem Mieter eine von der üblichen Vertragsgestaltung abweichende Regelung getroffen hat (OLG Koblenz, RE v. 8.11.1984, Weber/Marx, S. IV/80). Für die Erhöhung einer Pauschalmiete und einer Teilpauschalmiete s. unten Abschnitt 2.3.

## 2.2.2 Begründung durch Sachverständigengutachten

Nach § 558a Abs. 2 Nr. 3 BGB kann der Vermieter auf ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen verweisen. Es ist dabei nicht erforderlich, dass der Sachverständige speziell für das Gebiet der Mietpreisbewertung bestellt oder vereidigt worden ist; eine öffentliche Bestellung oder Vereidigung für ein verwandtes Gebiet, z.B. für das Gebiet der Grundstücks- und Gebäudeschätzung, reicht aus (RE v. 21.4.1982, Weber/Marx, S. II/67). Der Sachverständige muss auch nicht von derjenigen IHK öffentlich bestellt und vereidigt worden sein, in deren Bezirk die Wohnung liegt, für die die Miete erhöht werden soll (BayObLG, RE v. 23.7.1987, Weber/Marx, S. VII/50).

## Achtung

### Gutachten beifügen

Das Gutachten muss dem Erhöhungsverlangen in vollem Wortlaut beigelegt werden. Es genügt weder, dass in dem Erhöhungsverlangen auf das Ergebnis des Gutachtens verwiesen und dem Mieter die Einsichtnahme angeboten wird, noch, dass der Mieter nach Erhalt des Mieterhöhungsverlangens bei einem Beauftragten des Vermieters von dem Inhalt des Gutachtens Kenntnis nimmt, auch wenn dies innerhalb der Frist des § 558b BGB geschieht (OLG Braunschweig, RE v. 19.4.1982, Weber/Marx, S. II/66).

Inhaltlich muss das Gutachten in verständlicher Weise erkennen lassen, aufgrund welcher Feststellungen und Erwägungen der Sachverständige zu seinem Ergebnis gekommen ist. Die Art und Weise der Beweisführung wird dabei vom Gesetz nicht zwingend vorgeschrieben; insbesondere ist es nicht erforderlich, dass in dem Gutachten drei Vergleichsobjekte unter Angabe der genauen Anschrift genannt werden (OLG Oldenburg, RE v. 19.12.1980, Weber/Marx, S. I/80).

Die vom Gutachter herangezogenen Vergleichsobjekte müssen auch nicht näher beschrieben werden (OLG Frankfurt, RE v. 5.10.1981, Weber/Marx, S. I/92). Das Gutachten muss lediglich nachvollziehbar sein. Das bedeutet, dass der Sachverständige konkrete, tatsächliche Grundlagen angeben muss, aus denen die Schlussfolgerung abgeleitet werden kann, dass ein bestimmter Preis ortsüblich ist. Dabei reicht es aus, wenn der Sachverständige behauptet, dass ihm aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit vergleichbare Wohnungen in ausreichender Zahl aus dem maßgeblichen örtlichen Bereich bekannt sind, und wenn anschließend die ermittelte Preisspanne für Wohnungen entsprechend der Größe und des vergleichbaren Wohnwerts mitgeteilt und sodann dargelegt wird, wie die zu beurteilende Wohnung innerhalb des genannten Preisbereichs einzuordnen ist (OLG Karlsruhe, RE v. 20.7.1982, Weber/Marx, S. II/73).

## Hinweis

### Unzureichendes Gutachten

Unzureichend ist es dagegen, wenn der Sachverständige lediglich darlegt, er bemesse die ortsübliche und vergleichbare Miete aufgrund seiner Berufserfahrung und Kenntnis des örtlichen und regionalen Wohnungsmarktes, die auf der Beobachtung anderer Mietobjekte und der marktmäßigen Preisgestaltung und den Angaben durch die Presse beruhen (OLG Karlsruhe, RE v. 29.12.1982, Weber/Marx, S. II/86).

Der Sachverständige muss auch nicht über unmittelbare eigene Kenntnisse eines repräsentativen Querschnitts der Mieten in der Gemeinde verfügen, in der die Wohnung liegt (BayObLG, RE v. 23.7.1987, Weber/Marx, S. VII/50).

Die Besichtigung der betroffenen Wohnung durch den Sachverständigen ist dann nicht erforderlich, wenn dessen Feststellungen über die ortsübliche Vergleichsmiete auf der Besichtigung einer genügenden Zahl anderer Wohnungen von nahezu gleicher Art,

Größe, Ausstattung und Beschaffenheit innerhalb derselben Wohnanlage beruht (OLG Oldenburg, RE v. 2.1.1981, Weber/Marx, S. I/83; OLG Celle, RE v. 27.4.1982, Weber/Marx, S. II/69).

## Achtung

### Kostentragungspflicht

Die Kosten des vorgerichtlichen Sachverständigengutachtens sind grundsätzlich auch dann nicht erstattungsfähig, wenn der Vermieter im anschließenden Rechtsstreit obsiegt (LG Mainz, WuM 1979 S. 250; LG Köln, WuM 1983 S. 59; LG Hannover, WuM 1979 S. 130; LG Bückeburg, WuM 1979 S. 130; LG Mainz, WuM 1979 S. 250).

### 2.2.3 Begründung durch Vergleichsobjekte

Begründet der Vermieter sein Erhöhungsverlangen mit den Mietpreisen für vergleichbare Wohnungen, so genügt die Benennung von drei Vergleichsobjekten (§ 2 Abs. 2 MHG). Die Vergleichswohnungen müssen grundsätzlich in derjenigen Gemeinde gelegen sein, in der sich auch die Bezugswohnung befindet. Nach der instanzgerichtlichen Rechtsprechung kann der Vermieter nur dann auf Wohnungen in einer vergleichbaren Gemeinde zurückgreifen, wenn in der eigenen Gemeinde keine Ersatzwohnungen zur Verfügung stehen (LG Stuttgart, NJW 1974 S. 1252; AG Bayreuth, WuM 1993 S. 454). Diese Rechtsprechung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG, NJW 1994 S. 717 = ZMR 1994 S. 99 = WuM 1994 S. 136). Bedenken sind nur dann angebracht, wenn dem Vermieter die Begründung mit Wohnungen der vergleichbaren Gemeinde auch dann verwehrt wird, wenn die Suche nach Vergleichsobjekten in der eigenen Gemeinde erfolglos geblieben ist (BVerfG, a.a.O.).

Selbstverständlich hat es auf die Wirksamkeit des Mieterhöhungsverlangens keinen Einfluss, wenn der Vermieter eine größere Anzahl von Wohnungen angibt; dies gilt auch dann, wenn der Mieter die Wohnungen wegen ihrer Vielzahl nicht mehr überprüfen kann (BayObLG, RE v. 25.9.1991, Weber/Marx, XI/90). Der Vermieter kann die Vergleichswohnungen in dem Erhöhungsschreiben selbst mitteilen; es reicht aber auch aus, wenn er eine gesonderte Liste mit Vergleichswohnungen dem Erhöhungsschreiben beifügt (KG Berlin, RE v. 22.2.1984, Weber/Marx, S. IV/70).

## Hinweis

### Eigene Vergleichswohnungen

Es ist nicht erforderlich, dass die Vergleichsobjekte drei verschiedenen Vermietern gehören oder in verschiedenen Häusern gelegen sind. Der Vermieter ist auch berechtigt, das Mieterhöhungsverlangen ausschließlich mit Wohnungen aus seinem eigenen Bestand zu begründen (OLG Frankfurt, RE v. 20.3.1984, Weber/Marx, S. IV/73; OLG Karlsruhe, RE v. 7.5.1984, Weber/Marx, S. IV/76).

Es kommen aber nur solche Objekte in Betracht, die mit der Bezugswohnung vergleichbar sind. An die Vergleichbarkeit dürfen allerdings keine strengen Anforderungen gestellt werden. Es genügt eine ungefähre Vergleichbarkeit. Flächenabweichungen nach oben oder unten und geringfügige Abweichungen hinsichtlich der Ausstattungsmerkmale sind unschädlich (BVerfG, NJW 1974 S. 1499; WuM 1982 S. 146; BayObLG, RE v. 1.2.1982, Weber/Marx, S. II/64; OLG Schleswig, RE v. 3.10.1986, Weber/Marx, S. VI/40).

Die Vergleichswohnungen müssen so angegeben werden, dass der Mieter aufgrund der Angaben diese Wohnungen aufsuchen und "auf den Klingelknopf drücken" kann. Dies erfordert die Angabe der Anschrift und des Wohnungsbenutzers; ist der

Wohnungsbenutzer nicht bekannt, so muss stattdessen die genaue Lage der Wohnung im Haus (z.B.: 2. Obergeschoss, links) angegeben werden (RE v. 20.9.1982, Weber/Marx, S. II/77).

Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, dass der Mieter aufgrund der Angaben im Erhöhungsschreiben in der Lage sein soll, die Vergleichswohnung aufzusuchen, um diese auf ihre Vergleichbarkeit zu untersuchen. Das Mieterhöhungsverlangen ist und bleibt aber auch dann wirksam, wenn die Vergleichsmieter die Besichtigung der Wohnung nicht gestatten oder nicht bereit sind, ausreichende Auskünfte über die Wohnung zu erteilen (OLG Schleswig, RE v. 31.10.1983, Weber/Marx, S. III/82).

## Hinweis

### Miete höher oder gleich

Das Erhöhungsverlangen ist nur dann in voller Höhe wirksam, wenn für mindestens drei Vergleichswohnungen eine Miete gezahlt wird, die der verlangten Miete entspricht. Es genügt nicht, wenn für die Vergleichswohnungen im Durchschnitt der geforderte Betrag bezahlt wird. Liegt eine der drei Vergleichswohnungen unter diesem Betrag, so ist das Mieterhöhungsverlangen allerdings nicht unwirksam; es bleibt vielmehr bis zur Höhe des niedrigsten Betrages wirksam (OLG Karlsruhe, RE v. 15.12.1983, Weber/Marx, S. III/85).

Sind im Mieterhöhungsschreiben mehr als drei Wohnungen angegeben, so ist streitig, ob das Mieterhöhungsverlangen bis zum dritthöchsten Betrag wirksam ist (LG Mannheim, Urt. v. 6.5.1992, 4 S 234/91; Barthelmess, § 2 MHG, Rdn.112; Staudinger/Emmerich, § 2 MHG, Rdn. 216; Schultz, in: Bub/Treier, Rdn. III 436; Sternel, Rdn. III 688) oder ob die Wirksamkeit auch hier durch den niedrigsten Betrag begrenzt wird (AG Siegburg, WuM 1991 S. 117; AG Kiel, WuM 1991 S. 118; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, § 2 MHG, Rdn. 449).

### 2.3 Mieterhöhung bei Pauschal-/Teilpauschalmieten

Soll eine Pauschal- oder Teilpauschalmiete erhöht werden (s. oben 1.2.2), so hat der Vermieter die Wahl zwischen der Benennung von drei Vergleichswohnungen, für die ebenfalls eine Pauschalmiete gezahlt wird, und der Benennung von drei Wohnungen mit aufgegliederter Mietpreisvereinbarung (Grundmiete mit Betriebskostenumlage). Entscheidet er sich für die letztgenannte Möglichkeit, so kann er zu der Grundmiete jener Vergleichswohnungen, die auf die Bezugswohnung entfallenden Betriebskosten hinzurechnen und so eine erhöhte Pauschalmiete nachweisen (OLG Hamm, RE v. 4.4.1984, Weber/Marx, S. IV/74). Das Mieterhöhungsverlangen ist hinreichend begründet, wenn der Vermieter Vergleichswohnungen zur Begründung der ortsüblichen Nettomiete aufführt und die tatsächlich auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten hinzurechnet. Es ist nicht erforderlich, dass der Vermieter die ursprüngliche Zusammensetzung von (fiktiver) Grundmiete und Betriebskosten dartut (LG Karlsruhe, WuM 1985 S. 328).

Besteht in der Gemeinde ein Mietspiegel, in dem ausschließlich die ortsübliche Grundmiete ausgewiesen wird, so kann der Vermieter auch hierauf Bezug nehmen. In diesem Fall ist der Vermieter berechtigt, die auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten zu den Mietspiegelwerten hinzuzurechnen. Die so ermittelte Miete bildet das nunmehr vom Mieter geschuldete Entgelt. Ein Mieterhöhungsverlangen ist hinreichend begründet, wenn der Vermieter auf den Mietspiegel Bezug nimmt und im Einzelnen erläutert, welche Betriebskosten zusätzlich in Ansatz gebracht worden sind (OLG Stuttgart, RE v. 13.7.1983, Weber/Marx, S. III/76). Nach der Rechtsansicht des OLG Stuttgart sollen bei der hier dargelegten Rechenoperation diejenigen Betriebskosten maßgeblich sein, die zum Zeitpunkt der Erhöhungserklärung anfallen.



Auch der im Auftrag des Vermieters tätige Sachverständige kann das Mieterhöhungsverlangen unter Rückgriff auf diese Methodik begründen.

Ist nach den Vereinbarungen im Mietvertrag nur ein Teil der Betriebskosten umlegbar (Teilpauschalmiete), so gelten die hier dargelegten Grundsätze entsprechend.

## 2.4 Mieterhöhung beim Eigentümerwechsel

Wird das Mietobjekt veräußert, so gehen die Vermieterrechte auf den Erwerber über (§ 566 BGB).

### Hinweis

#### Grundbucheintrag entscheidet

Der Vermieterwechsel erfolgt mit der Vollendung des Eigentumserwerbs; dies ist derjenige Zeitpunkt, zu dem der Erwerber als neuer Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wird. Vor diesem Zeitpunkt kann der Erwerber grundsätzlich keine wirksame Mieterhöhungserklärung abgeben.

Häufig ist in dem Grundstückskaufvertrag vereinbart, dass die "Nutzungen und Lasten" bereits vor der Eigentumsumschreibung auf den Erwerber übergehen sollen. Eine solche Vereinbarung wirkt nicht gegen den Mieter, sondern ausschließlich zwischen den Parteien des Kaufvertrags. Dies bedeutet, dass das Mieterhöhungsverlangen auch in einem solchen Fall vom Veräußerer abzugeben ist. Die erhöhte Miete ist vom Mieter an den Veräußerer zu zahlen; dieser muss die Miete allerdings an den Erwerber herausgeben.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt, wenn der Mieter einen vertraglich vereinbarten Vermieterwechsel genehmigt (§ 415 BGB). Hierfür ist eine ausdrückliche Erklärung des Mieters erforderlich.

Eine Abtretung des Rechts zur Mieterhöhung ist nach allgemeiner Ansicht (KG, GE 1990 S. 1257; Schmidt-Futterer/Börstinghaus, § 2 MHG, Rdn. 246 m.w.N.) nicht möglich. Der hat zu dem vergleichbaren Fall der Kündigung entschieden, dass der Veräußerer den Erwerber aber ermächtigen könne, ein dem Veräußerer zustehendes Kündigungsrecht im eigenen Namen auszuüben (BGH, NZM 1998 S. 146 = ZMR 1998 S. 214 = DWW 1998 S. 45). Diese Grundsätze können auch auf die Mieterhöhungserklärung übertragen werden (a.A. Schmidt-Futterer/Börstinghaus, § 2 MHG, Rdn. 252). Aus der Mieterhöhungserklärung muss sich ergeben, dass die Erklärung aufgrund einer Ermächtigung des Veräußerers abgegeben wird. Die Ermächtigungserklärung sollte dem Mieterhöhungsverlangen im Original beigelegt werden. Anderenfalls kann der Mieter die Erklärung zurückweisen (§§ 182 Abs. 3, 111 BGB analog); in diesem Fall wird das Mieterhöhungsverlangen unwirksam.

## 3 Zustimmung des Mieters/Klageerhebung

Liegen die oben genannten Voraussetzungen vor, so hat der Vermieter gegen den Mieter einen Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung.

### Praxis-Tipp

#### Schriftlich

Aus Beweisgründen ist es empfehlenswert, dass der Mieter aufgefordert wird, die Zustimmungserklärung schriftlich zu erteilen. In diesem Fall braucht sich der Vermieter mit einer mündlich erklärten Zustimmung im Allgemeinen nicht zufrieden zu geben.

Vielmehr kann der Vermieter in einem solchen Fall Klage auf (schriftliche) Zustimmung zur Mieterhöhung erheben.

Stimmt der Mieter dem Erhöhungsverlangen freiwillig zu, so kommt hierdurch ein Vertrag über die Abänderung der Mietpreisvereinbarung zustande. Dies gilt auch dann, wenn die Mieterhöhungserklärung nicht den Voraussetzungen des **§ 558 BGB** entspricht (**§ 557 Abs. 1 BGB**). Die Zustimmung kann auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden. Ein solcher Fall liegt insbesondere dann vor, wenn der Mieter den Erhöhungsbetrag bezahlt. Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Mieter zuvor aufgefordert worden ist, einer Mieterhöhung zuzustimmen. Wird der Mieter dagegen lediglich zur Zahlung einer höheren Miete aufgefordert, so kann die darauf folgende Zahlung nicht als Zustimmung bewertet werden (AG Flensburg, WuM 1991 S. 356 für zweimalige Zahlung). In dem bloßen Schweigen des Mieters liegt ebenfalls keine schlüssige Zustimmung. Deshalb kommt kein Änderungsvertrag zustande, wenn der Vermieter von einer ihm erteilten Einzugsermächtigung Gebrauch macht und der Mieter erst nach Ablauf der Klagefrist widerspricht (LG Göttingen, WuM 1991 S. 280).

Stimmt der Mieter dem Erhöhungsverlangen nicht bis zum Ablauf des zweiten Kalendermonats zu, der auf den Zugang des Verlangens folgt, so muss der Vermieter bis zum Ablauf von weiteren drei Monaten auf Erteilung der Zustimmung klagen (**§ 558b Abs. 2 BGB**). Stimmt der Mieter dem Erhöhungsverlangen teilweise zu, so kommt die Mieterhöhung in dieser Höhe zustande (**§ 558b Abs. 2 BGB**); hinsichtlich des übrigen Teils muss der Vermieter Klage erheben.

Sind mehrere Personen auf der Mieterseite Partei des Mietvertrags, so muss die Klage gegen alle Mieter gerichtet werden. Die nur gegen einen oder einen Teil von mehreren Mietern desselben Mietverhältnisses erhobene Klage des Vermieters ist grundsätzlich unzulässig, weil keine Mieterhöhungsvereinbarung zustande kommt, wenn das Mieterhöhungsverlangen nur von einem Teil der Mieter angenommen wird (AG Wiesbaden, WuM 1992 S. 135). Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Mietvertragsparteien vereinbart haben, dass die Willenserklärung eines Mieters gleichermaßen für den oder die anderen Mieter verbindlich sind und die Mieter zur Vornahme und Entgegennahme solcher Erklärungen als gegenseitig bevollmächtigt gelten (KG, RE v. 5.12.1985, Weber/Marx, S. V/63).

Wird die Klage vor Ablauf der Zustimmungsfrist erhoben, so ist sie nach dem Rechtsentscheid des KG vom 12.1.1981 (WuM 1981 S. 54 = ZMR 1981 S. 158) gleichwohl zulässig, wenn die Frist zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abgelaufen ist. Liegt die (letzte) mündliche Verhandlung vor dem Fristablauf, so ist die Klage unzulässig. Eine Ausnahme hiervon gilt nach dem genannten Rechtsentscheid, wenn "der Mieter die Zustimmung endgültig und bestimmt abgelehnt hat". In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass der Mieter die Zustimmungsfrist nicht ausschöpfen wolle, mit der weiteren Folge, dass das Gericht in der Sache entscheiden kann. Die hier dargelegten Grundsätze gelten auch im Rahmen des **§ 558b BGB** (OLG Celle, GE 1996 S. 123).

## Praxis-Tipp

### Verfrühte Klage

Es ist für den Vermieter nicht empfehlenswert, eine Klage bereits vor Ablauf der Zustimmungsfrist einzureichen, weil er hierdurch nichts gewinnt. Das Wirksamwerden der Mieterhöhung richtet sich nach **§ 558b Abs. 1 BGB** (Beginn des dritten Kalendermonats, der auf den Zugang des Erhöhungsverlangens folgt); auf den Zeitpunkt der Klageerhebung kommt es deshalb nicht an. Demgegenüber ist eine verfrüht eingereichte Klage für den Vermieter mit einem Kostenrisiko verbunden: Stimmt der

Mieter innerhalb der Zustimmungsfrist zu, so muss der Vermieter die Hauptsache für erledigt erklären; die Kosten werden dann gem. § 91a ZPO dem Vermieter auferlegt.

Will der Mieter einer verfrüht eingereichten Klage nicht zustimmen, so ist es zur Vermeidung von Rechtsverlusten ratsam, lediglich darauf zu verweisen, dass die Zustimmungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Falls daneben eine Stellungnahme zur materiellen Begründetheit abgegeben wird, sollte klargestellt werden, dass diese Ausführungen nur für den Fall einer vom Gericht beabsichtigten Sachentscheidung (hilfsweise, vorsorglich) erfolgen.

Die Mieterhöhungsklage ist nur zulässig, wenn eine wirksame vorgerichtliche Mieterhöhungserklärung vorliegt. Dabei handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, deren Vorliegen von Amts wegen zu prüfen ist (BayObLG, RE v. 9.2.1982, Weber/Marx, S. II/59).

## Hinweis

### Nachholung vor Gericht

Ist das Mieterhöhungsverlangen unwirksam, so kann der Vermieter das Erhöhungsverlangen im Rechtsstreit nachholen oder nachbessern. Maßgeblich ist dabei, ob bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung eine wirksame Mieterhöhungserklärung vorliegt.

Die Mieterhöhungserklärung kann auch in einem prozessualen Schriftsatz erklärt werden. Erforderlich ist allerdings, dass in dem Schriftsatz hinreichend klar zum Ausdruck kommt, dass nicht nur eine Klagebegründung, sondern eine neue materiell-rechtliche Erklärung abgegeben werden soll.

Fehlt es an einer wirksamen vorgerichtlichen Mieterhöhungserklärung, so wird die Klage als unzulässig abgewiesen. Im anderen Fall muss das Gericht prüfen, ob der Erhöhungsanspruch zu Recht besteht. Dabei ist das Gericht nicht an die Darlegungen in dem Erhöhungsschreiben gebunden. Über die Berechtigung des Erhöhungsanspruchs wird vielmehr nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen entschieden.

## Achtung

### Mietspiegel vorteilhaft

Deshalb kann das Gericht den zulässigen Mietpreis auch dann unter Rückgriff auf einen Mietspiegel festsetzen, wenn der Vermieter zur Begründung der Mieterhöhungserklärung auf ein Sachverständigengutachten Bezug genommen oder Vergleichswohnungen benannt hat; umgekehrt gilt dasselbe.

Hat der Mieter die Zustimmung erteilt oder ist er hierzu vom Gericht verurteilt worden, so schuldet er die erhöhte Miete von dem Beginn des 3. Kalendermonats ab, der auf den Zugang des Erhöhungsverlangens folgt (§ 558b Abs. 1 BGB).

## 4 Kündigungsrecht des Mieters

Der Mieter kann den Eintritt der Mieterhöhung dadurch abwenden, dass er von seinem Sonderkündigungsrecht nach § 561 BGB Gebrauch macht. Die Kündigungserklärung muss spätestens zum Ablauf des zweiten Monats, der auf den Zugang der Erhöhungserklärung folgt, dem Vermieter zugehen; das Mietverhältnis endet dann mit dem Ablauf des übernächsten Monats nach Zugang der Kündigungserklärung. Der Mieter hat also eine Überlegungsfrist von mindestens zwei und höchstens drei Monaten,

innerhalb derer er sich klar werden muss, ob er dem Mieterhöhungsverlangen zustimmt oder von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch macht. Will der Mieter vor seiner Entscheidung das Ergebnis der Mieterhöhungsklage abwarten, so kann er, falls diese begründet ist, den Eintritt der Mieterhöhung nicht verhindern. Er muss dann zu den normalen Fristen des **§ 573c BGB** kündigen, die auf jeden Fall über den in **§ 561 BGB** bestimmten, für die Fälligkeit des Anspruchs maßgebenden Zeitpunkt hinausgehen. Diese Rechtsfolge kann auch nicht dadurch verhindert werden, dass die Wirksamkeit einer rechtzeitig erklärten Kündigung von der Begründetheit der Mieterhöhungsklage abhängig gemacht wird, weil die Kündigung unter einer Bedingung unzulässig ist.

## 5 Kündigungsrecht des Vermieters

Haufe-Index: 638986

Ist der Mieter rechtskräftig verurteilt worden, der verlangten Mieterhöhung ganz oder teilweise zuzustimmen, so kann der Vermieter das Mietverhältnis wegen eines Zahlungsverzugs des Mieters nach **§ 543 BGB** nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach Rechtskraft des Urteils wegen der rückständigen Erhöhungsbeträge kündigen. Das Kündigungsrecht des Vermieters nach **§ 543 BGB** wegen Rückständen der bisher geschuldeten Miete bleibt davon unberührt (**§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB**).

Die Regelung des **§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB** ist unanwendbar, wenn sich der Mieter durch gerichtlichen Vergleich zur Zahlung einer erhöhten Miete verpflichtet (OLG Hamm, RE v. 27.12.1991, GE 1992 S. 145). Dies gilt auch dann, wenn sich der Vergleich auf einen zurückliegenden Zeitraum bezieht; gegebenenfalls muss der Mieter darauf achten, dass ihm ein Zahlungsziel eingeräumt wird. Auch bei allen sonstigen freiwilligen Erhöhungsvereinbarungen ist **§ 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB** unanwendbar.

## 6 Ausschluss des Erhöhungsrechts

Dem Vermieter steht das Erhöhungsrecht nicht zu, soweit eine Erhöhung durch eine Vereinbarung ausgeschlossen ist (**§ 557 Abs. 3 BGB**). Ein solcher Ausschluss ist insbesondere bei der Vereinbarung eines Mietverhältnisses auf bestimmte Zeit mit fester Miete anzunehmen. Etwas anderes gilt, wenn sich aus den vertraglichen Vereinbarungen ergibt, dass das Recht des Vermieters zur Mieterhöhung trotz der Befristung nicht ausgeschlossen sein sollte. Dies ist dann anzunehmen, wenn der Mietvertrag eine Gleitklausel oder Wertsicherungsklausel enthält; dies gilt auch dann, wenn die Klausel gegen **§ 557b Abs. 4 BGB** verstößt und unwirksam ist (LG Berlin, MDR 1985 S. 59; WuM 1986 S. 122).

Ein befristetes Mietverhältnis in diesem Sinne liegt nicht vor, wenn sich das Mietverhältnis vereinbarungsgemäß nach Ablauf der zunächst vereinbarten Mietzeit automatisch auf bestimmte Zeit verlängern soll (OLG Zweibrücken, RE v. 17.8.1981, Weber/Marx, S. 1/79).

Bei der Vereinbarung einer **Staffelmiete** ist das Erhöhungsrecht gleichfalls ausgeschlossen.

## 7 Sonderregelungen in den Ländern der ehemaligen DDR

Die für die neuen Bundesländer bestehenden Sonderregelungen nach den ehemals geltenden **§ 12 bis § 17 MHG** sind bis zum 31.12.1997 befristet gewesen. Ab 1.1.1998 gilt uneingeschränkt das für die alten Länder maßgebliche Recht.