

Teil 4. Preisschutz

Die Instrumente zum Schutz des Mieters vor (mutmaßlich) überbordenden Mietpreisen¹¹⁵ betreffen zwei Bereiche:¹¹⁶ Die Mietanpassung im laufenden Mietverhältnis (A.) und die Kontrolle der Ausgangsmiete (B.). Im Zentrum beider Instrumente steht die ortsübliche Vergleichsmiete, weshalb der Preisschutz insgesamt auf dem Vergleichsmietensystem ruht.

A. Die Preisanpassungskontrolle

Die Preisanpassung richtet sich nach dem Gesetz, soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren. Abweichende Vereinbarungen sind aber nur in Gestalt der gesetzlich vorgegebenen Wahlinstrumente zulässig. Diese sind die Staffel- (§ 558a BGB) und Indexmiete (§ 558b BGB) sowie die Vereinbarung, dass der Mieter Betriebskosten zu erstatten hat (§ 556 Abs. 1 BGB).

I. Bestandsaufnahme

Im Zentrum der gesetzlichen Anpassungsinstrumente steht der Anspruch des Vermieters nach § 558 Abs. 1 BGB auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete. Kraft Gesetzes ist der Vermieter zudem berechtigt, nach einer Modernisierung die Miete um einen Modernisierungszuschlag zu erhöhen, § 559 Abs. 1 BGB. Das dritte gesetzliche Anpassungsinstrument folgt aus § 6 Abs. 1 HeizkostenV, der den Mieter zur Erstattung der sog. Heizkosten verpflichtet. Die Erstattung anderer Betriebskosten schuldet der Mieter zwar nicht kraft Gesetzes, eine solche Vereinbarung ist in der Praxis aber der Regelfall. Diese Erstattungspflicht des Mieters gehört daher zwar nicht de jure, aber de facto zum System der Mietanpassung. Sie ist angesichts der finanziellen Belastung der Mieter¹¹⁷ auch von praktischer Relevanz.

¹¹⁵ Rund 1,5 Millionen Haushalte müssen in Deutschland mehr als 50 % ihres Einkommens für die Miete aufwenden, Falck/Krause/Zamorski, ifo Schnelldienst 10/2025, S. 4.

¹¹⁶ Andere Regelungen, die nicht den Kernbereich des Preisschutzes betreffen (etwa § 536 Abs. 4 und § 556b Abs. 2 BGB), werden hier nicht erörtert.

¹¹⁷ Laut Pressemitteilung Deutscher Mieterbund e. V. vom 20.12.2024 betrug im Jahr 2023 die Betriebskostenlast durchschnittlich monatlich 2,51 Euro/qm.

1. Zweck der Anpassungsvorschriften

Das Recht des Vermieters, die Miete auf das ortsübliche Niveau anzupassen, ist wegen des Verbots der Änderungskündigung sowie des weiteren Kündigungsschutzes des Mieters verfassungsrechtlich erforderlich.¹¹⁸ Daneben schützt das Gesetz durch seine im folgenden darzustellenden Mieterhöhungsschranken den Mieter vor einer überbordenden Preisanpassung.

2. Das Vergleichsmietensystem

Das Vergleichsmietensystem soll dem Vermieter einen angemessenen, marktorientierten Ertrag sichern, aber gleichzeitig den Mieter vor überhöhten Forderungen schützen.¹¹⁹ Auf das von den Parteien vereinbarte Äquivalenzverhältnis nimmt dieses System im Grundsatz keine Rücksicht;¹²⁰ die 1983 eingeführte¹²¹ Kappungsgrenze (§ 558 Abs. 3 BGB) wirkt insoweit aber ausgleichend. Die Entscheidung für das Vergleichsmietensystem erfolgte im 1. WKSchG; im Gesetzgebungsverfahren wurden abweichende Konzepte (Kostenmiete, gesetzlich bestimmte Miete) diskutiert, die sich aber nicht durchsetzen konnten.¹²²

a) Überblick

Die Anpassung zur Ortsüblichkeit erfolgt rechtstechnisch durch einen sog. gesetzestützten Änderungsvertrag (§ 558 BGB). Ursprünglich hatte der Vermieter einen unbeschränkten Anspruch auf jederzeitige Zustimmung zu einer Mieterhöhung zur Ortsüblichkeit.¹²³ Mittlerweile gelten verschiedene Schranken: Zum einen muss die Miete 15 Monate unverändert bleiben (§ 558a Abs. 1 BGB). Zum anderen gilt die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 S. 1 BGB, nach der sich die Miete wegen Anpassungen zur Ortsüblichkeit innerhalb von drei Jahren um nicht mehr als 20 % erhöhen darf. In Gebieten mit Versorgungsempfässen beträgt die Kappungsgrenze 15 %, § 558 Abs. 3 S. 2 BGB.

¹¹⁸ BVerfG NJW 1974, 1499 (1500).

¹¹⁹ BT-Drs. 6/2421, 4.

¹²⁰ Beispiel: Wenn identische Wohnungen zu 10 Euro/qm und zu 11 Euro/qm vermietet sind und die ortsübliche Vergleichsmiete 12 Euro/qm beträgt, können beide Vermieter die Miete auf diesen Betrag erhöhen.

¹²¹ Gesetz zur Erhöhung des Angebots von Mietwohnungen (BGBl. 1982 I 1912).

¹²² Siehe BT-Drs. 6/1549, 2; BT-Drs. 6/2421, 4 und BT-Drs. 6/2713, 3. Bis dato war die Kostenmiete prägend, siehe § 3 RMG (RGBl. 1922 I 273); Hinkelmann, Die ortsübliche Miete (1999), S. 15 ff.

¹²³ Art. 1 § 3 WKSchG 1971, BGBl. 1971 I 1839.

b) Vorverfahren

Erforderlich ist, dass der Vermieter seinen Anspruch in der in § 558a BGB beschriebenen Weise anmeldet. Besondere Bedeutung hat die Begründungsobliegenheit: Der Vermieter muss dem Mieter plausibel darlegen, in welcher Höhe sein Anspruch besteht; dazu kann er sich insbesondere eines Mietspiegels bedienen, § 558a Abs. 2 BGB. Ausreichend ist es nach der Rechtsprechung, wenn der Mieter anhand der Begründung die Berechtigung des Erhöhungsverlangens ansatzweise überprüfen kann.¹²⁴

c) Erhöhungsgrund

Materiell ist der Erhöhungsanspruch davon abhängig, dass die Miete unter dem ortsüblichen Niveau liegt. Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den Mieten vergleichbaren Wohnraums, die in den letzten sechs Jahren vereinbart oder geändert worden sind (§ 558 Abs. 2 BGB).

d) Zur Bedeutung von Mietspiegeln

Der Mietspiegel wird als das wichtigste Abbildungsinstrument der ortsüblichen Vergleichsmiete bezeichnet.¹²⁵ Es handelt sich um ein komplexes Instrument, wie man am schieren Umfang einschlägiger Handbücher¹²⁶ ablesen kann.

aa) Einfache und qualifizierte Mietspiegel

Es gibt einfache und qualifizierte Mietspiegel. Im Gegensatz zum qualifizierten Mietspiegel (§ 558d BGB) fehlt eine Legaldefinition des einfachen Mietspiegels, den der BGH auf § 558c BGB stützt.¹²⁷ Formal verlangt § 558c Abs. 1 BGB die Erstellung oder Anerkennung durch die zuständige Behörde oder durch Interessenvertreter der Vermieter und der Mieter, materielle Voraussetzung ist eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete. An diese Übersicht werden keine hohen Anforderungen gestellt.¹²⁸ Nicht bekannt sind daher Gerichtsentscheidungen, die wegen einer unzureichenden Übersicht die Einordnung als einfacher Mietspiegel abgelehnt haben.

bb) Mietspiegel als vorprozessuales Begründungsmittel

Nach der Rechtsprechung sind auch einfache Mietspiegel ein taugliches Mittel zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens.¹²⁹ Das senkt die Hürden für den Vermieter bei der Durchsetzung seines Er-

¹²⁴ BGH NJW 2020, 1947 Rn. 49.

¹²⁵ BT-Drs. 19/26918, 1.

¹²⁶ Siehe Börstinghaus/Clar, Mietspiegelrecht (2022): 470 Seiten.

¹²⁷ Etwa BGH WuM 2021, 38 Leitsatz 1a.

¹²⁸ Anschaulich LG Berlin ZMR 2022, 712; siehe auch BGH NJW 2010, 2946 Rn. 14f.

¹²⁹ BGH NJW 2010, 2946 Rn. 10; WuM 2023, 281 Rn. 21.

höhungsanspruchs. Es ist aber zu beachten, dass ein Vermieter, der sich des Mietspiegels als Begründungsmittel bedient, an dessen Angaben gebunden ist.¹³⁰ Schwächen des vorhandenen Mietspiegels begrenzen daher die Durchsetzbarkeit bestehender, aus dem Mietspiegel indes nicht ablesbarer Erhöhungsansprüche. Umgekehrt ist es denkbar, dass ein Mietspiegel einen Erhöhungsanspruch suggeriert, der tatsächlich nicht besteht.¹³¹

cc) Mietspiegel im Prozess

Im Zustimmungsprozess fragt sich, wie sich die Informationen eines Mietspiegels auf die Entscheidung des Gerichts auswirken.

(1) Qualifizierter Mietspiegel

Das Gesetz regelt das Problem für den (mutmaßlich) qualifizierten Mietspiegel mit Hilfe von drei Vermutungen: Zwei Vermutungen dienen der Feststellung seiner Qualifizierung (§ 558d Abs. 1 S. 2 und S. 3 BGB), während drittens vermutet wird, dass die im qualifizierten Mietspiegel bezeichneten Entgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben (§ 558d Abs. 3 BGB). Diese Vermutungstrias ist eine dogmatische Besonderheit; in ihrem Zentrum steht die Vermutung, dass die Mietspiegelentgelte die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergeben. Die beiden Qualifizierungsvermutungen stammen aus dem Mietspiegelreformgesetz 2022.¹³² Sie sind eine Reaktion auf das prozessuale Vorgehen (vor allem von Vermietern), die Vermutungswirkung des § 558d Abs. 3 BGB dadurch auszuschalten, dass die Vermutungsbasis – die Qualifizierung des Mietspiegels – angegriffen wird.¹³³ Dem sollen die Vermutungen vorbeugen, die entweder an die Beachtung der Vorgaben der Mietspiegelverordnung (§ 558d Abs. 1 S. 2 BGB) oder an die Anerkennung durch Behörde und Interessenvertreter (§ 558d Abs. 1 S. 3 BGB) anknüpfen. Inwieweit diese beiden Vermutungen praktische Relevanz erlangen werden, bleibt abzuwarten – bisher fehlt Rechtsprechung. Ihre bloße Existenz ist aber schon ein Ausweis von Komplexität, der Anlass geben sollte, das System in Frage zu stellen.

(2) Einfacher Mietspiegel

Zweifel an der praktischen Relevanz der Vermutungstrias nährt der Umstand, dass sich der Tatrichter nach Ansicht des BGH gemäß § 286

¹³⁰ BGH NJW 2004, 1379 unter II. 2.

¹³¹ Dazu kann es etwa kommen, wenn in den Mietspiegel auch Mieten einfließen, die wegen Preisverstoßes nicht geschuldet sind, Börstinghaus NZM 2024, 738.

¹³² BGBl. 2021 I 3515.

¹³³ Siehe etwa BGH NJW 2013, 775 (zum Berliner Mietspiegel 2009); über die Praxis des LG München I in solchen Verfahren berichtet Englmann ZMR 2022, 597 (602).

Abs. 1 ZPO über die ortsübliche Vergleichsmiete auch mithilfe von einfachen Mietspiegeln überzeugen kann.¹³⁴ Denn der einfache Mietspiegel ist ein Indiz für die ortsübliche Vergleichsmiete.¹³⁵ Die Gerichte können daher im Streitfall die Qualifizierung offenlassen, ohne den Mietspiegel als Instrument zu verlieren.¹³⁶ Sie müssen dann aber die Frage beantworten, ob sich seine Indizwirkung auf die konkrete Wohnung erstreckt.¹³⁷ Das hängt von der Qualität des Mietspiegels und den Einwendungen der Parteien gegen den Erkenntniswert seiner Angaben ab.¹³⁸

e) Funktionsdefizite

Das Vergleichsmietensystem steht und fällt damit, dass die Vergleichsmiete einfach und verlässlich bestimmt werden kann. Und damit ist man bei der Achillesferse des Systems – dem Merkmal der ortsüblichen Vergleichsmiete. Dieses wird in der Literatur zu Recht als theoretisches Konstrukt mit einer Fülle ungelöster Probleme bezeichnet.¹³⁹

aa) Fehlen eines Mietspiegels

Fehlt ein auf die Wohnung anwendbarer Mietspiegel, so kann der Vermieter seine Begründungsobliegenheit (→ Teil 4 A I 2b, S. A 36) regelmäßig nur dadurch erfüllen, dass er ein Sachverständigengutachten erstellen lässt. Das ist indes mit prohibitiv hohen Kosten verbunden¹⁴⁰ und im Falle eines Zustimmungsprozesses drohen weitere Gutachterkosten. Das Fehlen eines Mietspiegels kann zum einen darauf beruhen, dass weder in der Gemeinde noch in einer vergleichbaren Gemeinde (§ 558a Abs. 4 S. 2 BGB) ein Mietspiegel existiert. Allerdings ist nach § 558c Abs. 4 S. 2 BGB für Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern ein Mietspiegel zu erstellen. Diese Regelung garantiert eine Aufstellung indes nicht, wenn einem von der Gemeinde erstellten Mietspiegel aus politischen Gründen die Anerkennung versagt wird.¹⁴¹

Ein Mietspiegel kann im konkreten Fall auch deshalb fehlen, weil ein vorhandener Mietspiegel keine Daten für die in Rede stehende Wohnung enthält. Es wird dann von einem „Sonder- oder Teilmietmarkt“ gesprochen und diskutiert, ob die ortsübliche Vergleichsmiete

¹³⁴ Etwa BGH WuM 2023, 281 Rn. 21.

¹³⁵ BGH NJW 2010, 2946 Rn. 12.

¹³⁶ Anschaulich etwa LG Berlin II GE 2024, 643; LG Berlin ZMR 2022, 712.

¹³⁷ Dazu etwa BGH WuM 2023, 281 Rn. 24 ff.; LG Berlin II GE 2024, 960.

¹³⁸ BGH NJW 2010, 2946 Rn. 12 f.; BGH ZMR 2020, 629 Rn. 102.

¹³⁹ Staudinger/V. Emmerich, BGB (2024), § 558 Rn. 36; Honsell AcP 186 (1986), 115 (167): unlösbare Schwierigkeiten; ähnlich Blank, FS Börstinghaus (2020), S. 9, 18: Entscheidung für die ortsübliche Vergleichsmiete nicht hinreichend durchdacht.

¹⁴⁰ Siehe etwa BVerfG NJW 1992, 1377: Kosten eines Sachverständigen stehen mit dem Streitwert in keinem angemessenen Verhältnis.

¹⁴¹ So geschehen beim (qualifizierten) Solinger Mietspiegel 2024.

etwa für einzelne Räume in einer Wohngemeinschaft,¹⁴² möblierte Wohnungen¹⁴³ oder Einfamilienhäusern¹⁴⁴ dennoch anhand eines solchen Mietspiegels nachgewiesen werden kann.

bb) Transparenzprobleme

Existiert ein Mietspiegel, so muss zwecks Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete die konkrete Wohnung in den Mietspiegel eingeordnet werden. Dafür muss eine Reihe von wertungsabhängigen Fragen beantwortet werden, etwa ob eine Wohnung in einem „Stadthaus“¹⁴⁵ oder in „bevorzugter Lage“¹⁴⁶ liegt oder nach welchem Regelwerk ihre Größe zu berechnen ist.¹⁴⁷ Diese Wertungsfragen sind nicht nur schwierig zu beantworten,¹⁴⁸ sondern jede Antwort ist kraft Natur der Sache mit Unsicherheiten behaftet. In vielen Fällen können die Parteien daher auch bei Existenz eines Mietspiegels ihren Erhöhungsanspruch bzw. ihre Zustimmungspflicht nicht rechtssicher bestimmen.¹⁴⁹ Das hat negative Konsequenzen, weil entweder tatsächlich bestehende Erhöhungsansprüche nicht durchgesetzt werden oder unberechtigte Erhöhungsbegehren in einer Mietanpassung resultieren. Denn wenn ein Mieter einem unberechtigten Erhöhungsverlangen zustimmt, ändert dies nach der Rechtsprechung am Eintritt einer entsprechenden Mietanpassung nichts.¹⁵⁰

cc) Mietspiegel und richterliches Anwendungsermessen

Nach Ansicht des BGH ist der Tatrichter berechtigt, nicht hingegen verpflichtet, seine Überzeugungsbildung auf die Indizwirkung des einfachen Mietspiegels zu stützen. Er kann daher stattdessen auch ein von der beweisbelasteten Partei beantragtes Sachverständigengutachten einholen.¹⁵¹ Das erhöht das Kostenrisiko der Parteien, die nicht vorhersagen können, ob das Gericht einen (kostenträchtigen) Sachverständigen beauftragen wird. Die Praxis ist von regional unterschiedlichen Traditionen der Gerichte geprägt.

¹⁴² Verneinend etwa LG Gießen NZM 2013, 381; aA etwa AG Berlin-Mitte ZMR 2024, 44.

¹⁴³ Verneint etwa von LG Berlin GE 2003, 954; aA etwa Fleindl WuM 2018, 544, 549.

¹⁴⁴ Bejaht von BGH NJW 2016, 2565.

¹⁴⁵ AG München ZMR 2019, 43.

¹⁴⁶ LG Berlin II GE 2025, 1015.

¹⁴⁷ Etwa LG München I ZMR 2017, 401.

¹⁴⁸ Anschaulich etwa BGH WuM 2023, 281 Rn. 30, wo der Tatrichter die Spanneinordnung mit Hilfe eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens vorgenommen hatte.

¹⁴⁹ BVerfG NJW 2019, 3054 Rn. 58.

¹⁵⁰ BGH ZMR 2020, 296 Rn. 15; aA MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, § 557 Rn. 45 mwN.

¹⁵¹ BGH WuM 2021, 38 Rn. 55; Kritisch etwa MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, § 558b Rn. 17.

dd) Wesentlichkeitsgrundsatz

Ein Mieterhöhungsanspruch kann prozessual mit den Daten aus einem Mietspiegel durchgesetzt werden. Damit wirkt der Mietspiegel de facto wie eine gesetzliche Preisvorgabe. Das ist nicht unproblematisch, weil diese Wirkung durch die Verbindlichkeitserklärungen privater Organisationen (Interessenvertreter der Vermieter und der Mieter) ausgelöst werden kann. Das BVerfG sieht aber in dem gesetzlichen Verweis auf eine Regelung, die von einer Organisation stammt, die gegenüber dem Bürger nicht legitimiert ist, einen unzulässigen Verzicht des Gesetzgebers auf seine Rechtsetzungsbefugnisse, wenn der Inhalt der „privaten“ Regelung nicht im Wesentlichen feststeht.¹⁵² Aber auch die Verbindlichkeitserklärung durch die Gemeinde wirft Fragen auf, weil Art. 80 Abs. 1 GG die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf diese nicht vorsieht.

ee) Aufwand und Kosten

Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete ist für Parteien und Gericht aufwändig. Vorprozessuale Kosten entstehen, wenn sich die Parteien im Vorverfahren rechtlich beraten lassen. Nach einer Statistik des Deutschen Mieterbundes betrafen rund 10 % der erfassten Beratungen im Jahr 2023 das Thema „Mieterhöhungen“.¹⁵³ Kommt es zu einem Zustimmungsprozess, droht eine hohe Kostenlast, falls das Gericht einen Beweis durch Sachverständige anordnet, wozu es auch bei Existenz eines Mietspiegels berechtigt ist (→ Teil 4 A I 2e cc, S. 39). Zustimmungsprozesse sind selbstverständlich keine Seltenheit; die vom Deutschen Mieterbund geführte Prozessstatistik 2025 führt sie mit deutlichem Zuwachs im Vergleich zum Vorjahr auf Rang 2.¹⁵⁴ Das Vergleichsmietensystem verursacht auch Aufwand und Kosten im Zusammenhang mit der Erstellung der erforderlichen Mietspiegel. Hier geht es vor allem um die Kosten der Erstellung selbst,¹⁵⁵ aber auch um Aufwand und Kosten der Auftragsvergabe.¹⁵⁶

f) Schere zwischen Alt- und Neumieten

Dem Vergleichsmietensystem wird der Vorwurf gemacht, es fördere – neben anderen Umständen – die Segmentierung der Mietmärkte in Alt- und Neumieten: Denn zum einen sei die ortsübliche Vergleichsmiete kein Abbild der Gesamtheit der aktuell geschuldeten Mieten und zum anderen führe insbesondere die Kappungsgrenze

¹⁵² BVerfG NJW 1984, 1225, Tarifvertrag.

¹⁵³ Pressemitteilung Deutscher Mieterbund e. V., WuM 2024, 73.

¹⁵⁴ Pressemitteilung Deutscher Mieterbund e. V. vom 12.1.2026 (21,8 % aller Verfahren; 2024: 17,4 %).

¹⁵⁵ Nach KG NZBau 2023, 478 (482) beliefen sich die Kosten für die Erstellung der Berliner Mietspiegel 2023 und 2025 zusammen auf rund 800.000 Euro.

¹⁵⁶ Siehe Klöppel PiG 112 (2023), 163 (166).

(§ 558 Abs. 3 BGB) dazu, dass die Bestandsmieten nicht mit der Entwicklung der Neuvertragsmieten Schritt hielten.¹⁵⁷ Einer Studie zufolge erhöhten sich die Bestandsmieten in Deutschland zwischen 2013 und 2024 um 18,6 %, während die Neuvertragsmieten im selben Zeitraum um 50 %, in Großstädten sogar um rund 75 % anstiegen.¹⁵⁸

g) Würdigung Vergleichsmietensystem

Die Vergleichsmiete ist ein mögliches, aber keineswegs das einzig denkbare Anknüpfungsmerkmal für die Anpassung der Miete. Die Überzeugungskraft des Vergleichsmietensystems ist deshalb von seiner Funktionalität abhängig. Die diesbezüglichen Defizite sind soeben beschrieben worden, was den Reformbedarf offenbart.

3. Die Betriebskostenerstattung

Kraft Gesetzes ist der Mieter nicht zur Erstattung sämtlicher Betriebskosten verpflichtet. Vielmehr herrscht ein hybrides System – gesetzliche Erstattungspflicht bei den Heizkosten, Erstattungspflicht der anderen (sog. kalten) Betriebskosten nur bei entsprechender Vereinbarung, die allerdings die Regel ist.

a) Funktionsweise

Der Mieter kann gemäß § 556 Abs. 1, Abs. 5 BGB nur zur Erstattung der Betriebskosten iSd BetrKV verpflichtet werden. Die Erstattungspflicht setzt voraus, dass der Vermieter binnen Jahresfrist eine prüffähige Abrechnung erteilt, § 556 Abs. 3 S. 1, S. 3 BGB.¹⁵⁹ Die Abrechnung wird bei inhaltlichen Fehlern bestandskräftig, wenn der Mieter den Fehler nicht binnen Jahresfrist rügt, § 556 Abs. 3 S. 6 BGB.

b) Würdigung

Diese kurze Beschreibung der Funktionsweise verdeckt die Tatsache, dass es sich um ein hyperkompliziertes Rechtsgebiet handelt, wie etwa der Umfang einschlägiger Handbücher verdeutlicht.¹⁶⁰ Das Betriebskostenrecht ist auch (oder gerade deshalb) sehr streitanfällig – Betriebskostenfragen führen die Beratungsstatistik des Deutschen Mieterbundes seit Jahren an.¹⁶¹ Aus dogmatischer Sicht ist die Betriebskostenerstattung ein Systembruch, weil das gesetzliche Leitbild die Pauschalmiete ist, vgl. § 535 Abs. 2 S. 3 BGB.¹⁶² Dieses Leitbild hat seine Berechtigung, führt eine Kostenmiete doch zum sog. Prin-

¹⁵⁷ Gsell JZ 2024, 642.

¹⁵⁸ Falck/Krause/Zamorski, ifo Schnelldienst 10/2025, 4, insb. 8 ff.

¹⁵⁹ BGH NJW 2005, 219.

¹⁶⁰ Etwa Schmid, Handbuch der Mietnebenkosten, 19. Aufl. 2025: 1.000 Seiten.

¹⁶¹ Zuletzt Pressemitteilung Deutscher Mieterbund e. V., WuM 2024, 73.

¹⁶² Vgl. BGH NZM 2019, 253 Rn. 11.

zipal-Agenten-Problem („Vermieter-Mieter-Dilemma“¹⁶³), weil der Vermieter keinen hinreichenden Anreiz zur Kostenkontrolle hat. Diese Aspekte rechtfertigen es, Alternativen zum geltenden Recht zu erwägen.

4. Mieterhöhung nach Modernisierung

Auf Kostengesichtspunkten beruht auch das in den §§ 559ff. BGB geregelte Recht des Vermieters, die Miete nach einer Modernisierung zu erhöhen. Grundsätzlich kann die Miete um 8 % der für die Wohnung aufgewendeten Kosten erhöht werden. Die in §§ 559 Abs. 3 und 559e Abs. 3 BGB geregelten Kappungsgrenzen beschränken dieses Recht, indem – anders als im Vergleichsmietensystem – absolute Grenzen für Erhöhungen innerhalb eines Zeitraums von sechs Jahren gesetzt werden.

Die Modernisierungsmieterhöhung soll Vermieter zu Investitionen in den Wohnungsbestand anreizen. Dies ist weiterhin erforderlich, auch wenn auf den Nachteil dieses Rechtsinstituts, nämlich das Verschwinden von einfach ausgestatteten, aber bezahlbarem Wohnraum, seit jeher hingewiesen wird.¹⁶⁴ Problematisch ist aber, dass die Mieterhöhung nicht entfällt, sobald der Mieter die Kosten durch die Zahlung des Erhöhungsbetrags erstattet hat. Allerdings wurde bislang auch noch kein schlüssiger Lösungsansatz entwickelt, wie die Miete nach einer solchen Amortisation wieder abzusenken ist. Wenig einleuchtend ist auch, dass es in das Belieben des Vermieters gestellt ist, ob er verfügbare Fördermittel für die Maßnahme in Anspruch nimmt und damit den auf die Mieter umlegbaren Betrag senkt (§ 559a BGB). Der anlässlich der Reform des GEG eingeführte § 559e Abs. 1 BGB enthält diesbezüglich ein überzeugendes Anreizsystem: Danach kann der Vermieter bei Inanspruchnahme von Fördermitteln 10 statt 8 % der aufgewendeten Kosten in Ansatz bringen und ist zudem von der Last befreit, den abzuziehenden Instandsetzungsanteil bei der Mieterhöhung exakt zu bestimmen, weil er pauschal 15 % in Abzug bringen kann.

5. Index- und Staffelmietenvereinbarungen

Nach § 557a BGB können die Parteien eine Staffelmiete und nach § 557b BGB vereinbaren, dass die Miete durch den Verbraucherpreisindex bestimmt wird. Diese Regelungen haben eine wichtige Funktion in Gemeinden, in denen ein Mietspiegel fehlt, weil dort die Durchsetzung des Anpassungsrechts des Vermieters aus § 558 Abs. 1 S. 1 BGB häufig mit prohibitiv hohen Kosten verbunden ist (→ Teil 4 I 2e aa, A 40).

¹⁶³ Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode, Zeile 787.

¹⁶⁴ Blank, FS Börstinghaus (2020), S. 9 (19); Honsell AcP 186 (1986), 115 (167).

§ 557a und § 557b BGB haben keine wesentlichen Funktionsdefizite. Zur Indexmiete wird aber die rechtspolitische Diskussion¹⁶⁵ geführt, ob die Preissteigerungen der letzten Jahre die Einführung einer Kappungsgrenze erfordern.

II. Reformmöglichkeiten

Als Reform der Mietanpassung im Bestand kommt ein Systemwechsel (dazu sogleich unter 2.) oder eine Reform des Vergleichsmietensystems (3.) in Betracht. Von dieser Richtungsentscheidung hängt die Zukunft des Betriebskostenrechts ab (4.), nicht hingegen die Frage nach einer Schließung der Schere zwischen Bestands- und Neuvertragsmieten (5.).

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Zur Regulierung der Bestandsmieten hat das BVerfG zunächst erklärt, dass sich verfassungsrechtliche Probleme allenfalls dann ergeben können, wenn die Vermietung von Wohnraum im Ergebnis zu Verlusten führen würde.¹⁶⁶ Diesen Maßstab hat das BVerfG später konkretisiert und entschieden, dass die von Art. 14 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen jedenfalls dann überschritten sind, wenn eine Miethöhenregulierung auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zu einer Substanzgefährdung der Mietsache führt.¹⁶⁷

2. Gesetzliche Indexmiete

Überzeugend ist es, das Vergleichsmietensystem angesichts seiner Schwächen durch eine gesetzliche Indexmiete zu ersetzen. Regelungsort ist das BGB, weil die Mietanpassungsvorschriften das verfassungsrechtlich gebotene Korrelat für den Kündigungsschutz sind (→ Teil 4 A I 1, S. A 35). Dies verbietet es, dass der Bund zugunsten der Länder auf die Regelung dieser Materie verzichtet.

Die Alternative einer gesetzlich fixierten Miete („Tabellenmiete“) ist hingegen nicht empfehlenswert, weil sich laufend die Frage stellen würde, wie diese zu bestimmen ist. Gleiches gilt für eine „Kostenmiete“, die sich aus den Kosten der Vermietung und einem „Gewinnanteil“ zusammensetzt. Denn es fehlt – die Regelungen des öffentlich geförderten Wohnraums sind hier ein mahnendes Beispiel¹⁶⁸ – an einer

¹⁶⁵ Siehe etwa den Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode, Zeile 783 f. sowie § 557b Abs. 4 BGB-RefE eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Wohn- und Geschäftssraumiete, der sich bei Redaktionsschluss in der Ressortabstimmung befand.

¹⁶⁶ BVerfG NJW 1986, 1669 (1670), Kappungsgrenze.

¹⁶⁷ BVerfG NJW 2019, 3054 Rn. 69, Mietpreisbremse.

¹⁶⁸ Siehe Winter/Barth/Schlemmermeyer, Die Kostenmiete – Rechtliches Konzept, Verteilungswirkungen und Vollzugsprobleme (1982), S. 15 ff.

überzeugenden Methode der Bestimmung der vom Mieter zu erstattenden Aufwendungen. Dies gilt insbesondere für die Kosten der Erhaltung, weil solche Maßnahme typischerweise auf jahrelangen Abnutzungen der Mietsache beruhen, dann aber auf einen Schlag anfallen.¹⁶⁹

a) Grundlagen

Eine Indexierung hat den Zweck, die anfängliche Gewinnspanne des Vermieters über die Vertragslaufzeit hinweg zu erhalten, ohne ihm „Zufallsgewinne“ zu ermöglichen. Der Index muss daher einen sachlichen Bezug zur Preiskalkulation der Vermieter aufweisen. Der in § 557a Abs. 1 BGB verwendete Verbraucherpreisindex hat insofern zwei Schwächen. Zunächst besteht er aus einem sehr großen Warenkorb, der überwiegend keinen Bezug zu den Kosten der Vermietung aufweist. Zum anderen handelt es sich um einen bundesweiten Index, während die Kosten der Vermietung sich regional unterscheiden. Aus diesem Grund ist ein regionaler Mietenindex als Wertsicherungsparameter geeigneter.

Eine Indexierung hat gegenüber dem Vergleichsmietensystem erhebliche Vorteile. Zunächst ist die Indexierung mit Blick auf das Äquivalenzprinzip die dogmatisch überzeugendere Lösung. Entscheidender sind aber die funktionalen Vorteile: Erstens ist eine Indexanpassung für die Vertragsparteien erheblich einfacher und transparenter als eine Erhöhung nach dem Vergleichsmietensystem. Und zweitens ist der Index in einem gerichtlichen Prozess einem Mietspiegel überlegen. Denn ein Index wird prozessual als offenkundige Tatsache nach § 291 ZPO behandelt.¹⁷⁰ Kostenträchtige Gutachten über die Miethöhe würden entbehrlich.

Eine Erstreckung der Indexierung als Mietanpassungsinstrument auf die Heiz- und Warmwasserkosten im Gegensatz zu ihrer Umlage auf den Mieter ist aus energiepolitischen Gründen nicht überzeugend. Auch im Übrigen liegt es nahe, an dem geltenden Umlagesystem festzuhalten, soweit Betriebskosten verbrauchsabhängig verteilt werden können.

b) Säulen eines Indexmietensystems

Das Konzept einer gesetzlichen Indexmiete ruht auf diesen Säulen:

1. Anknüpfungspunkt ist ein neu zu bildender Mietenindex. In seinen Warenkorb kommen die Erhaltungs-, Finanzierungs-, Betriebs- und Verwaltungskosten mit Ausnahme der Heizkosten sowie etwaiger weiterer, verbrauchsabhängig abzurechnender Kosten.

¹⁶⁹ Das Recht des öffentlich geförderten Wohnraums operiert hier daher mit Pauschalen (§ 28 II. BV), was indes den Kostengedanken konterkariert.

¹⁷⁰ BGH NJW 1992, 2088.

2. Soweit die Indexierung auf die Betriebskosten erstreckt wird, entfällt deren streitanfällige Abrechnung und Umlage auf den Mieter.
3. Eine Staffelmiete ist in einem Indexmietensystem ohne Existenzberechtigung.
4. Der Mietenindex wird regional von den Statistischen Landesämtern geführt.
5. Eine Anpassung der Miete ist bei Veränderungen des Index durch Gestaltungserklärung beider Parteien möglich.
6. Die von der Veränderung negativ betroffene Partei kann der Mietanpassung aus Härtegründen widersprechen.
7. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird die Änderungserklärung nach Ablauf einer Einwendungsfrist bestandskräftig.

c) Gesetzesvorschlag

Eine diese Punkte umsetzende Reform würde § 556 und § 556a BGB modifizieren, § 557 BGB sprachlich anpassen, § 557a BGB streichen und die §§ 557b–558e BGB durch folgende Vorschrift ersetzen:¹⁷¹

§ 558 BGB-E: Indexierung der Miete

(1) Die Miete wird durch den Mietenindex des Landes, in dem der Wohnraum liegt, bestimmt.

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, die Güterarten des Mietenindex und ihren Wägungsanteil durch Rechtsverordnung zu bestimmen. Die Kosten der Versorgung mit Wärme und Warmwasser bleiben unberücksichtigt.

(3) Die Änderung der Miete erfolgt durch Erklärung in Textform (Änderungserklärung), in der die eingetretene Änderung des Indexes sowie die jeweilige Miete oder die Erhöhung in einem Geldbetrag anzugeben ist.

(4) Die Änderung tritt mit Beginn des übernächsten Monats nach dem Zugang der Änderungserklärung ein. Dies gilt nicht, soweit sie nach Abwägung der gegenseitigen Interessen zu einer unangemessenen Härte führen würde.

(5) Einwendungen gegen die Änderung sind spätestens bis zum Ablauf des zweiten Monats nach Zugang der Änderungserklärung mitzuteilen.

3. Verbesserung des Vergleichsmietensystems

Lehnt man den Wechsel zur gesetzlichen Indexmiete ab, so steht man vor der schwierigen Aufgabe, das Vergleichsmietensystem zu

¹⁷¹ Zur Anpassung von Altverträgen zwecks Integration von Betriebskosten in den Index → Teil 4 A II 4 a, S. A 46.

verbessern. Solche Versuche müssen beim Mietspiegel ansetzen und sollten jedenfalls anordnen, dass im Zustimmungsprozess bei Existenz eines Mietspiegels die Einzelvergleichsmiete für die Wohnung vom Gericht selbständig zu bestimmen ist. Bedenkenswert ist es auch, die ortsübliche Vergleichsmiete aus sämtlichen Bestandsmieten zu bilden und dazu in den Gemeinden ein Wohnungsregister auf der Grundlage einer Vollerhebung zu erstellen. Ein solches Register wäre auch in anderen Zusammenhängen, etwa bei der Überprüfung eines Verstoßes gegen § 5 WiStG, hilfreich.

4. Reform des Betriebskostenrechts

Bei der Betriebskostenerstattung sind zwei Reformfragen zu unterscheiden.

a) Reduzierung der Umlagemöglichkeit

Das Streitpotential im Betriebskostenrecht korreliert mit dem Umfang des Kostenkatalogs. Gleiches gilt für das durch die Leitbildabweichung ausgelöste „Vermieter-Mieter-Dilemma“ (→ Teil 4 A I 3b, S. A 42). Es ist daher überzeugend, die Umlagemöglichkeit auf das für notwendig gehaltene Minimum zu beschränken. Drei Lösungen kommen in Betracht:

1. Eine große Lösung lautet, die Umlage auf die Heiz- und Warmwasserkosten zu beschränken.
2. Eine mittlere Lösung geht dahin, neben den Heiz- und Warmwasserkosten auch die Umlage von Kosten zu erlauben, die nach Verbrauch verteilt werden (zB Wasserkosten).
3. Eine kleine Lösung streicht nur § 2 S. 1 Nr. 17 BetrKV, der die Umlage sonstiger, im Gesetz nicht näher definierter Betriebskosten erlaubt. Denn diese Regelung ist besonders streitanfällig, weil jeweils im Einzelfall entschieden werden muss, ob die im Mietvertrag unter dieser Nummer geführten Kosten auch wirklich Betriebs- und nicht etwa andere Bewirtschaftungskosten sind.¹⁷²

Die rechtstechnische Umsetzung dieser Vorschläge hängt davon ab, wie man das Mietanpassungsrecht im Übrigen strukturiert: Bei einem Indexmietensystem werden die nicht (mehr) umlagefähigen Betriebskosten in den Mietindex integriert. Wenn man hingegen am Vergleichsmietensystem festhält, werden die nicht (mehr) umlagefähigen Betriebskosten (wie andere Kosten der Vermietung auch) durch die ortsübliche Vergleichsmiete abgebildet. Eine Reform des Betriebskostenrechts sollte sich auf Bestandsmietverträge erstrecken, um ein jahrzehntelanges Nebeneinander von zwei Systemen zu vermeiden. Dafür ist eine Umstellung von Verträgen erforderlich, die eine weiterge-

¹⁷² Etwa BGH NZM 2022, 949 Rn. 46, Wartungskosten.

hende Betriebskostenumlage vorsehen. Hierfür bietet sich ein § 560 BGB vergleichbares Gestaltungsrecht an. Dieses sollte es beiden Parteien ermöglichen, auf der Grundlage einer Kostenabrechnung den monatlichen Betriebskostenanteil an der Miete zu beziffern und zu erklären, dass dieser Betrag in Zukunft Bestandteil der Festbetragsmiete ist.

b) Wirtschaftlichkeitsgrundsatz

§ 556 Abs. 3 S. 1 BGB schreibt vor, dass bei der Abrechnung der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten ist. Diese Regelung ist in ihrer Auslegung durch den BGH nahezu funktionslos. Denn nach Ansicht des BGH handelt es sich nicht um ein Merkmal des Kostenbegriffs, sondern um eine Nebenpflicht.¹⁷³ Das erschwert die Durchsetzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, insbesondere, weil der Mieter die Pflichtverletzung darlegen und beweisen und muss.¹⁷⁴ Das wird dem erwähnten Prinzipal-Agenten-Problem nicht gerecht. Überzeugender ist es daher, dass nur wirtschaftliche Aufwendungen den Betriebskostenbegriff erfüllen, wie dies § 20 Abs. 1 S. 2 NMV für preisgebundenen Wohnraum vorschreibt.¹⁷⁵ Dieses Prinzip hat der Gesetzgeber im Jahr 2021 für die Glasfaserbereitstellungskosten in § 556 Abs. 3a BGB auch bereits umgesetzt. Eine allgemeine gesetzliche Regelung, die den Begriff der Wirtschaftlichkeit beibehält, könnte etwa lauten:

§ 556 Abs. 3 S. 1 BGB-E

Über die Vorauszahlungen für Betriebskosten ist jährlich abzurechnen; es dürfen nur dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit entsprechende Kosten abgerechnet werden.

5. Reduktion der Preisschere zwischen Alt- und Neumieten

„Wer am längsten wohnt, wohnt am billigsten, und das hat mit sozialer Gerechtigkeit wenig zu tun“.¹⁷⁶ Hält man diese These nicht nur für richtig, sondern auch ein Gegensteuern wegen dadurch ausgelöster Fehlentwicklung (etwa dem Anreiz, eigentlich nicht mehr benötigte Wohnungen zu einem höheren Preis unterzuvermieten oder auf einen Umzug in eine kleinere Wohnung zu verzichten) für erforderlich,¹⁷⁷ so stellt sich die Frage, wie die Preisschere zwischen Alt- und

¹⁷³ BGH NJW 2011, 3028 Rn. 13; NJW 2008, 440 Rn. 14.

¹⁷⁴ BGH NJW 2008, 440 Rn. 14.

¹⁷⁵ Dafür insbesondere Blank/Börstinghaus/Blank, 5. Aufl. 2017, BGB § 556 Rn. 151.

¹⁷⁶ Jahn (Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesbauministerium), Plenarprotokoll Deutscher Bundestag 10/64, 4521.

¹⁷⁷ Dazu Gsell JZ 2024, 642 (651).

Neumieten¹⁷⁸ reduziert werden kann. Die Rechtsgeschichte bietet hier Anschauungsmaterial: Das Mietenüberleitungsgesetz¹⁷⁹ erlaubte es Vermietern, die Miete für Wohnraum in den neuen Bundesländern anzuheben, die bis dato durch gesetzlich festgelegte Beträge angepasst worden waren.¹⁸⁰ Zulässig war gemäß § 12 Miethöhegesetz im Grundsatz eine Erhöhung um 20 Prozent.¹⁸¹ Heute kommt zur Reduktion der Preisschere als vergleichbare Lösung in Betracht, dass die Mieten einmalig (oder schrittweise) unter Lüftung der Kappungsgrenze auf das ortsübliche Niveau angehoben werden dürfen. Die Interessen des Mieters würden durch einen Härtefalleinwand gewahrt, der sich etwa an einer Belastungsgrenze von 1/3 des verfügbaren Nettoeinkommens des Mieters orientieren könnte.

B. Die Kontrolle der Ausgangsmiete

Die Ausgangsmiete (also die bei Vertragsabschluss geschuldete Miete) wird seit dem Ende des Ersten Weltkriegs durch spezielle Vorschriften kontrolliert.¹⁸²

I. Bestandsaufnahme

Zwei Vorschriften haben nach Abschaffung des früheren Mietpreisschutzes die Kontrollfunktion übernommen: Seit jeher wird die Ausgangsmiete nach § 5 WiStG iVm § 134 BGB überprüft und im Jahr 2015 ist § 556d Abs. 1 BGB (Mietpreisbremse) hinzugetreten. Das Schutzniveau beider Regelungen ist unterschiedlich. Das liegt zum einen an den Unwirksamkeitsgrenzen (§ 5 WiStG: 20 % über den üblichen Entgelten vs. § 556d Abs. 1 BGB: 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete). Wesentlich ist aber vor allem, dass § 5 WiStG nur in Ausnahmefällen einen Preisschutz gewährt (→ Teil 4 B I 3, S. A 51). Zum Verhältnis zwischen beiden Regelungen schweigen die Gesetzmateriale.¹⁸³ Es wird (wohl) allgemein eine Anwendungskonkurrenz

¹⁷⁸ Im Jahr 2022 belief sich die Schere in den sieben größten Städten auf durchschnittlich 48 Prozent, siehe Falck/Krause/Zamorski, ifo Schnelldienst 10/2025.

¹⁷⁹ BGBl. 1995 I 748.

¹⁸⁰ Siehe die Darstellung in BT-Drs. 13/783, 7 ff.

¹⁸¹ Die Besonderheit lag darin, dass in den neuen Bundesländern wegen der bis dato geltenden Preisbindung eine ortsübliche Vergleichsmiete im herkömmlichen Sinne fehlte (BT-Drs. 13/783, 9). Das Erhöhungsrecht ließ sich daher nicht auf das Vergleichsmietensystem stützen.

¹⁸² Ausgangspunkt war § 5 der Bekanntmachung zum Schutze der Mieter vom 25. September 1918 (RGBl. 1918, 1140). Frühere, deutschlandweit geltende besondere Preisschutzregelungen betrafen nur Bestandsmietverträge, siehe Lehmann, Der Mieterschutz (1919), S. 30.

¹⁸³ Siehe die Fehlanzeige in BT-Drs. 18/3121.

angenommen, obwohl doch in §§ 556d ff. BGB die zivilrechtliche Kontrolle der Ausgangsmiete im Detail geregelt ist.

1. Zweck der Kontrolle der Ausgangsmiete

Bei den Vorschriften über die Kontrolle der Ausgangsmiete sind drei Aspekte mit Blick auf den Zweck von Bedeutung.

a) Mietpreisbremse als Versorgungsinstrument

Mit der Mietpreisbremse verfolgt der Gesetzgeber in den Worten des BVerfG das legitime Ziel, durch die Begrenzung der Neuvertragsmieten die Voraussetzungen für eine Wohnraumversorgung einkommensschwächerer Mieter zu schaffen.¹⁸⁴

b) Allgemeiner Preisschutz

Sowohl § 556d Abs. 1 BGB als auch § 5 WiStG schützen sämtliche Mieter vor Preisen, welche die dort geregelten Grenzen überschreiten. Bei § 556d Abs. 1 BGB ist dieser Schutz indes nur ein Reflex, wenn man nicht die allgemeine Dämpfung der Mieten zum Regelungszweck erklärt.¹⁸⁵ Ziel des § 5 WiStG ist hingegen allgemein der Schutz vor überhöhten Mieten.¹⁸⁶

c) Schutz der Bestandsmieter?

Die Mietpreisbremse dämpft über § 558 Abs. 2 S. 1 BGB den Anstieg der Bestandsmieten.¹⁸⁷ Dies ist ausweislich der Gesetzesbegründung indes nur ein Reflex, nicht aber Regelungszweck.¹⁸⁸ Gleiches gilt für den in der Gesetzesbegründung genannten Effekt, dass der Anreiz verringert werde, Bestandsmieter zu verdrängen, weil große Mietsteigerungen bei einer Neuvermietung ausscheiden.¹⁸⁹

2. Die Mietpreisbremse

Die sogenannte Mietpreisbremse ist in den §§ 556d bis § 556g BGB geregelt.

a) Funktionsweise

Die Mietpreisbremse gilt zeitlich befristet in Gebieten, die durch Mietpreisbremsenverordnung gemäß § 556d Abs. 2 BGB bestimmt

¹⁸⁴ BVerfG NJW 2019, 3054 Rn. 63; siehe auch BVerfG NJW 2021, 1377 Rn. 172 sowie BT-Drs. 21/322, 4: Mietpreisbremse soll „Zugang zu bezahlbarem Wohnraum für alle sichern.“

¹⁸⁵ Dafür etwa Rödl/Gather/v. Restorff DVBl. 2020, 1455 (1457) (Spezifikation des Wucherverbots).

¹⁸⁶ BGH NJW 1984, 722.

¹⁸⁷ BVerfG NJW 2019, 3054 Rn. 84.

¹⁸⁸ BT-Drs. 18/3121, 21.

¹⁸⁹ BT-Drs. 18/3121, 16.

sind. Die Grundregel, dass die Neuvertragsmiete maximal 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen darf, gilt nicht für Neubauten und umfassend modernisierten Wohnraum (§ 556f BGB). Eine Überschreitung der „10%-Grenze“ ist auch zulässig bei einer Modernisierung oder einer entsprechend höheren Vormiete (§ 556e BGB). Die Wirkung dieser Ausnahmen ist von einer Information des Mieters abhängig (§ 556g Abs. 1a S. 2 bis S. 4 BGB). Um dem Mieter die Bestimmung der zulässigen Miethöhe zu ermöglichen, stehen ihm Informationsansprüche zu (§ 556g Abs. 1a S. 1 BGB). Rückzahlungsansprüche des Mieters unterliegen einer eigenen Ausschlussregel, in deren Zentrum seine Rügeobliegenheit steht (§ 556g Abs. 2 BGB).

b) Defizite der Regelung

Zweck der Mietpreisbremse ist es nach der Rechtsprechung,¹⁹⁰ einkommensschwächeren Personen den Zugang zum Wohnungsmarkt zu erleichtern. Die Regelung wirkt insoweit aber überschießend, weil dafür eine Preisregulierung zugunsten aller Mieter angeordnet wird (zu alternativen Lösungen des Versorgungsproblems → Teil 5, S. A 54). Ein anderer Einwand betrifft den sachlichen Anwendungsbereich. Denn weder für die Ausnahme „Vormiete“¹⁹¹ noch für die Ausnahme „umfassend modernisiert“¹⁹² gibt es eine überzeugende Rechtfertigung.

Die §§ 556gff. BGB sind hyperkomplex, was ihre Anwendung erschwert.¹⁹³ Dies betrifft zunächst die Anforderungen an die Mietpreisbremsenverordnung in § 556g Abs. 2 BGB, die Diskussionen über ihre Einhaltung – und damit über die Geltung der Mietpreisbremse – provozieren.¹⁹⁴ Anwendungsprobleme ergeben sich aber auch bei den Ausnahmetatbeständen¹⁹⁵ sowie bei der Information über die Ausnahmetatbestände.¹⁹⁶

Ein strukturelles Umsetzungsproblem ist, dass die Einhaltung der Mietpreisbremse weder hoheitlich kontrolliert wird noch bußgeldbewehrt ist. Ihre Durchsetzung ist vielmehr dem Mieter überlassen. Mietern fehlt es aber häufig an den notwendigen Kenntnissen oder finanziellen Mitteln oder sie scheuen grundsätzlich die Konfrontation mit ihrem Vertragspartner.¹⁹⁷

¹⁹⁰ BVerfG NJW 2019, 3054 Rn. 63; siehe auch BVerfG NJW 2021, 1377 Rn. 172.

¹⁹¹ MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, § 556e Rn. 11; aA Häublein ZfPW 2020, 1 (8).

¹⁹² Lehmann-Richter NZM 2017, 497 (498 f.).

¹⁹³ Vgl. Staudinger/V. Emmerich, BGB (2024), § 556e Rn. 3: Regulierungsdschungel.

¹⁹⁴ Siehe Schollmeyer, Die Gewährleistung von angemessenem und bezahlbarem Wohnraum als Verfassungsfrage (2020), S. 304 ff.

¹⁹⁵ Siehe etwa Häublein ZfPW 2020, 1 (6 f.).

¹⁹⁶ Etwa BGH NZM 2025, 89 Rn. 22 ff.

¹⁹⁷ Die Fülle der dennoch vorhandenen BGH-Entscheidungen geht überwiegend auf das Konto des Legal-Tech-Unternehmens Conny GmbH, das vor allem in Berlin für Mieter die §§ 556dff. BGB durchsetzt.

3. Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG)

§ 5 WiStG führt über § 134 BGB dazu, dass die Mietpreisvereinbarung insoweit unwirksam ist, als sie die dort genannte Grenze überschreitet.¹⁹⁸ Diese Strafvorschrift wirkte über Jahrzehnte reglementierend auf die Mietpreisgestaltung ein.¹⁹⁹ Anfang der 2000er Jahre büßte sie wegen des BGH diese Funktion aber ein.²⁰⁰ Denn der BGH legt insbesondere das Merkmal „Ausnutzung eines geringen Angebots“ deutlich enger aus als es bis dato der gerichtlichen Praxis entsprach.²⁰¹ Die Einführung der Mietpreisbremse war die Reaktion auf diesen Funktionsverlust.²⁰²

II. Reformmöglichkeiten

Bei einer Reform der Kontrolle der Ausgangsmiete ist ein Systemwechsel (1.) von systemwahrenden Änderungen (2.) zu unterscheiden.

1. Systemwechsel: Einführung einer Sozialvermietungspflicht

Die Mietpreisbremse hat nach herrschender Meinung den Zweck, durch die Begrenzung der Neuvertragsmieten die Voraussetzungen für eine Wohnraumversorgung einkommensschwächerer Mieter zu schaffen (→ Teil 4 I 2b, S. A 49). Insoweit wirkt die Mietpreisbremse indes überschießend, weil sie die Miete auch zugunsten einkommensstarker Mieter reguliert. Das verdeutlicht, dass der Gesetzgeber mit ihrer Einführung die Systematik des Wohnungsrechts, nämlich den Unterschied zwischen Mieterschutz- und Wohnraumbewirtschaftungsrecht,²⁰³ missachtet hat. Das Preisrecht ist nämlich nicht das richtige Instrument, um auf die Verteilung des vorhandenen Wohnraums einzuwirken.

Angesichts dessen ist es überzeugend, dem Gesetzgeber zu empfehlen, auf eine allgemeine Kontrolle der Ausgangsmiete – sei es durch Bund oder Länder – zu verzichten. Stattdessen sollten die Länder (so weit es der örtliche Wohnungsmarkt erfordert) eine Sozialvermietungspflicht einführen, welche die Vermieter verpflichtet, einen bestimmten Anteil ihres Wohnraums finanzschwachen Mietern zu überlassen (näher → Teil 5 A, S. A 54). Der Schutz aller Mieter vor anstößig hohen Mieten erfolgt in diesem System über § 5 WiStG. Um den Gemeinden die administrative Umsetzung dieser Sozialvermie-

¹⁹⁸ BGH NJW 1984, 722

¹⁹⁹ Vgl. Sternel, Mietrecht, 3. Aufl. 1988, Teil III Rn. 29 ff.

²⁰⁰ Langenberg, FS Blank (2006), S. 291: Rechte des Mieters wegen überhöhter Miete „faktisch abgeschafft“.

²⁰¹ BGH NZM 2006, 291; ZMR 2004, 410; NJW 2005, 2156.

²⁰² BT-Drs. 18/3121, 15.

²⁰³ Dazu Bettermann, Mieterschutzgesetz (1950), Einl. Rn. 43 ff. und Rn. 79.

tungspflicht sowie die Durchsetzung von § 5 WiStG zu erleichtern, sollte ein Wohnungsregister auf der Grundlage einer Vollerfassung erstellt werden, das die Bestandsmieten erfasst.

2. Systemwahrende Änderungen

Hilfsweise nun zu der Frage, welche Änderungen sich empfehlen, wenn man an einer Kontrolle der Ausgangsmiete festhält.

a) Reform auf Landesebene

Das Bedürfnis nach einer gesetzgeberischen Reaktion auf hohe Mieten ist maßgeblich von der Versorgungslage auf dem Wohnungsmarkt abhängig und diese ist ein lokales Phänomen. Das verdeutlicht § 556d Abs. 3 BGB, wonach die Mietpreismbremse nur in von den Landesregierungen bestimmten Gebieten gilt. Diese Vorschrift offenbart, dass für eine Regelung auf Bundesebene kein Bedarf besteht. Die Befugnis, Regelungen über die Kontrolle der Ausgangsmiete zu erlassen, sollte daher vollständig auf die Länder übertragen werden. Dafür sind die §§ 556d bis 556g BGB zu streichen. Um nicht die Unklarheit auszulösen, ob allein durch diese Streichung die Länderkompetenz für die Kontrolle der Ausgangsmiete eröffnet ist, sollte diese Kompetenz im Aufhebungsgesetz ausdrücklich angeordnet werden.²⁰⁴ Denn so wird die Diskussion vermieden, ob der Bund durch die Regelungen über die Anpassung der Bestandsmiete eine abschließende, die Mietpreiskontrolle insgesamt betreffende Regelung getroffen hat.²⁰⁵

b) Delegation auf die Gemeinden

Es kommt in Betracht, den Mietpreis bereits auf Landesebene festzulegen, sei es durch Gesetz oder Rechtsverordnung. Im überzeugenderen Alternativsystem erlässt der Landesgesetzgeber hingegen nur das Verbotsgesetz, überlässt es aber den Gemeinden, den Mietpreis durch Satzung zu bestimmen. Dafür spricht der Grundsatz, dass örtliche Angelegenheiten bei den Gemeinden und nicht auf einer höheren Ebene anzusiedeln sind.²⁰⁶ Das Bedürfnis nach einer Mietpreiskontrolle ist aber offensichtlich ein lokales Phänomen und die Diskussion der (rechtspolitischen) Frage, welche Mieten in einer Gemeinde angemessen sind, betrifft im Kern das Leben in der örtlichen Gemeinschaft und sollte daher dort erfolgen.

Die Delegation auf die Gemeinden würde durch ein Landesgesetz erfolgen. Dieses würde die Unwirksamkeit einer Mietpreisvereinba-

²⁰⁴ Vgl. zu solchen Vorbehalten etwa BVerfG NZM 2004, 308 mwN.

²⁰⁵ Vgl. BVerfG NJW 2021, 1377 Rn. 149: „Spätestens mit dem Mietrechtsnovellierungsgesetz 2015 hat der Bund die Bemessung der höchstens zulässigen Miete für ungebundenen Wohnraum bundesrechtlich abschließend geregelt.“ (Hervorhebung durch die Verf.).

²⁰⁶ Vgl. BVerfGE 110, 370 (401).

rung anordnen, soweit sie die in einer gemeindlichen Satzung festgelegten Preise überschreitet. In diesem Gesetz würden die Gemeinden ermächtigt, die örtlichen Mietpreise durch Satzung festzulegen. Dabei ist der Gesetzesvorbehalt zu beachten,²⁰⁷ weshalb das Landesgesetz Vorgaben zur Methode der Preisbestimmung machen muss. Auf diese Weise würde eine gemeindliche Satzung auf die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts einwirken. Das ist, wie das Umwandlungsverbot in § 172 Abs. 1 S. 4 und S. 5 BauGB zeigt, nicht ohne Regelungsvorbild.

c) Methode der Preisvorgabe

Es ist denkbar, die zulässige Ausgangsmiete nach der ortsüblichen Vergleichsmiete zu bestimmen. Empfehlenswert ist dieses Vorgehen insbesondere wegen der Komplexität des Vergleichsmietenbegriffs aber nicht. Einfacher ist es, den Höchstbetrag der Ausgangsmiete durch Rechtsakt (Gesetz, Verordnung, Satzung) festzulegen (sog. Tabellenmiete). Die Rechtsgeschichte bietet Anschauungsmaterial, etwa in Form der Richtsatzmiete aus der ersten Phase der Wohnungsbauförderung.²⁰⁸ Bei der Einführung einer Tabellenmiete stellen sich eine Reihe von Detailfragen, insbesondere nach der Methode der Bestimmung der Mietpreise.²⁰⁹ Inwieweit gegen eine Tabellenmiete verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, ist allerdings noch nicht abschließend geklärt.²¹⁰

d) Reform auf Bundesebene

Entscheidet man sich hingegen dafür, die Kontrolle der Ausgangsmiete weiterhin auf Bundesebene anzusiedeln, so ist eine Reform der Mietpreisbremse angesichts des Ausmaßes ihrer Funktionsdefizite nicht empfehlenswert. Mittel der Wahl ist vielmehr eine Reform von § 5 WiStG. Hierzu liegen verschiedene Konzepte vor.²¹¹ Überzeugend ist der Vorschlag, in § 5 Abs. 2 S. 2 WiStG die Wörter „infolge der Ausnutzung“ durch die Wörter „bei Vorliegen“ zu ersetzen.²¹²

²⁰⁷ Etwa BVerwG NVwZ 2014, 527 (529).

²⁰⁸ Vgl. § 17 Abs. 2 S. 2 Erstes Wohnungsbaugesetz (BGBl. 1950 I 83).

²⁰⁹ Als Anknüpfungspunkt für einen Höchstbetrag kommt die Vergleichsmiete in Betracht, die für die Zukunft durch eine Indexierung fortgeschrieben werden könnte (so in der Sache § 6 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung Berlin, Berliner GVBl. 2020, S. 50).

²¹⁰ Dazu etwa Farahat JZ 2020, 602 (606 ff.); Froese ZG 2020, 336 (368) und Nispel, Mietpreisregulierung und Verfassungsrecht: insbesondere zur Frage eines gesetzlichen Mietenstopps (2023), S. 142 ff.

²¹¹ Überblick bei Leonhardt WuM 2024, 361 (366).

²¹² So ein Gesetzesentwurf des Bundesrates aus dem Jahre 2022, BT-Drs. 19/16397, 5. Siehe dazu auch Kilian, Reformperspektiven für das Verbot der Mietpreisüberhöhung nach § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (2024), <https://mieterbund.de/themen-und-positionen/studien>.