

## **Stellungnahme** des Bundesrates

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz - MietNovG)**

Der Bundesrat hat in seiner 927. Sitzung am 7. November 2014 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 556d Absatz 2 Satz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 3 ist in § 556d Absatz 2 der Satz 3 zu streichen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Benennung einzelner Kriterien für die von den Landesregierungen durch Rechtsverordnung zu bestimmenden Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten ist weder erforderlich noch zielführend.

Es reicht aus, ebenso wie bei der Ermächtigung der Landesregierungen zur Senkung der Kappungsgrenze bei Bestandsmieten in § 558 Absatz 3 Satz 2 und 3 BGB sowie bei der Ermächtigung der Landesregierungen zur Verlängerung der Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung in § 577a Absatz 2 BGB, im Bundesgesetz lediglich festzulegen, dass Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten vorliegen, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Die nähere Ausfüllung der Ermächtigung kann den Landesregierungen überlassen werden. Diese sind auch ohne nähere Festlegung der Kriterien im Bundesgesetz gehalten, von der Verordnungsermächtigung entsprechend deren jeweiligem Sinn und Zweck und unter Berücksichtigung der Intensität des damit verbundenen Grundrechtseingriffs differenziert Gebrauch zu machen.

Die Festlegung von Einzelkriterien im Bundesgesetz ist auch nicht zielführend: Die Auswahl der Kriterien hängt in besonderem Maße von den jeweiligen regionalen Verhältnissen ab. Sie ist etwa in einem Flächenland in ganz anderer Weise vorzunehmen als in einem Stadtstaat. Bundeseinheitliche Vorgaben sind daher nicht angebracht.

Zudem sind die Kriterien zum Teil wenig geeignet, Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt zu bestimmen. Dies gilt insbesondere für den in § 556d Absatz 2 Satz 3 Nummer 1 BGB aufgeführten Indikator des deutlich stärkeren Anstiegs der Miete als im bundesweiten Durchschnitt. Die Mietpreisentwicklung ist für die Mangellage nicht hinreichend aussagekräftig. Sie hängt entscheidend davon ab, auf welche Basis sich der Mietanstieg bezieht. So gibt es etwa Städte und Gemeinden mit eindeutigen Wohnungsmangel und hochpreisigen Mieten, in denen die Mieten sich aber seit langer Zeit auf hohem Niveau befinden und daher keine besondere Mietsteigerung zu verzeichnen wäre. Umgekehrt gibt es Gebiete, in denen die Mietpreise zuletzt stark angestiegen sind, allerdings von einem so geringen Niveau aus, dass objektiv dennoch keine eine Mietpreisbremse rechtfertigende Mangellage besteht.

## 2. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 556d Absatz 2 Satz 7 BGB)

In Artikel 1 Nummer 3 ist § 556d Absatz 2 Satz 7 zu streichen.

### Begründung:

Die vorgesehene Verpflichtung, in der Begründung der Rechtsverordnung darzulegen, welche Maßnahmen die Landesregierung in dem jeweils bestimmten Gebiet zur Behebung des Wohnungsmangels ergreifen wird, ist zu streichen:

Der Wortlaut von § 556d Absatz 2 Satz 7 BGB-E ("jeweils bestimmten Gebiet") deutet darauf hin, dass die Bundesregierung Maßnahmenpläne der jeweiligen Landesregierung mit jeder einzelnen Gemeinde, die in die Rechtsverordnung aufgenommen werden soll, fordert.

Für diesen Fall müsste das Land vor Erlass der Rechtsverordnung anhand seiner Erhebungen zunächst nicht nur die Kommunen festlegen, die für die Aufnahme in die Gebietskulisse in Betracht kämen, sondern müsste auf dieser Grundlage danach zudem mit jeder einzelnen dieser Kommunen einen Maßnahmenplan erarbeiten.

Durch die gesetzlichen Vorgaben zur Begründung der Verordnung - nach dem Wortlaut müssen wohl neben der Tatsache, warum in jeder einzelnen aufgenommenen Gemeinde ein angespannter Wohnungsmarkt vorliegt, zusätzlich die mit jeder einzelnen Gemeinde vereinbarten Maßnahmen zur Behebung der Anspannungen auf dem örtlichen Wohnungsmarkt dargelegt werden - ist es der Landesregierung kaum möglich, die Verordnung in der vorgegebenen Zeit bis 2020 zu erlassen. Die Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen, die Prüfung, welche Maßnahmen für jede einzelne Gemeinde erforderlich, aber auch erfolg-

versprechend sind, sowie die Vereinbarung mit jeder einzelnen Gemeinde über diesen Maßnahmenplan nimmt mehr Zeit in Anspruch, als der Landesregierung für den Erlass der Verordnung zur Verfügung steht. Eine Vorfestlegung von Maßnahmen durch die Landesregierung ohne ausreichende Prüfung und Abstimmung mit der jeweiligen Gemeinde wäre ein Eingriff in die Planungshoheit der Kommune (z. B. bei der Maßnahme, mehr Bauland auszuweisen).

Kleinräumig differenzierte Maßnahmen fallen in aller Regel in den Aufgabenbereich und in die Kompetenz der Kommunen, nicht der Landesregierung.

Die frühzeitige Festlegung des Ordnungsgebers auf bestimmte Maßnahmen zur Behebung der Anspannungen auf den jeweiligen örtlichen Wohnungsmärkten ist nicht zielführend: Die lokalen Mietwohnungsmärkte sind sehr heterogen und unterliegen kontinuierlichen Veränderungen.

Schon vom Grundsatz her ist die Festlegung von Abhilfemaßnahmen, deren Wirkungen sich erst in Zukunft einstellen können, ungeeignet, eine Rechtsverordnung mit vorgelagertem Geltungszeitraum zu begründen.

Die Begründungspflicht löst zudem zusätzliche Angriffspunkte aus. So könnte im Klageverfahren vorgebracht werden, die Verordnung sei nichtig, weil die in der Begründung genannte Maßnahme nicht geeignet ist, den Wohnungsmangel zu beheben oder weil z. B. die Maßnahme "weitere Baulandausweisung durch die Gemeinde X" nicht im angegebenen Zeitraum durchgeführt werden kann bzw. durchgeführt worden ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann die Bestandskraft einer Verordnung nicht von Maßnahmen abhängig gemacht werden, für deren Umsetzung nicht allein der Ordnungsgeber, sondern auch eine Kommune verantwortlich ist.

Die Regelung in § 556d Absatz 2 Satz 7 BGB-E weicht entscheidend von der Intention der Bundesregierung ab, wie sie in der Begründung des Gesetzentwurfs (BR-Drucksache 447/14, Seite 28) zum Ausdruck kommt. Dort heißt es: "Zudem sollte die Erarbeitung eines Maßnahmenplans zur Behebung des Wohnungsmangels in den betroffenen Gebieten geprüft (...) werden, (...). Dies kann dann entbehrlich sein, wenn bereits konkrete Maßnahmen ergriffen worden sind, um der Anspannung der betroffenen Wohnungsmärkte zu begegnen." Nach der Begründung des Gesetzentwurfs ist die Erarbeitung der Maßnahmenpläne also keineswegs zwingend. Demgegenüber verlangt § 556d Absatz 2 Satz 7 BGB-E, dass in der Begründung der Verordnung dargelegt wird, welche Maßnahmen ergriffen werden; danach besteht eine Pflicht zur Erarbeitung von Maßnahmenplänen.

### 3. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 556e Absatz 2 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 3 ist § 556e Absatz 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

"Hat der Vermieter in den letzten drei Jahren vor Beginn des Mietverhältnisses Modernisierungsmaßnahmen im Sinne des § 555b durchgeführt, so darf eine Miete vereinbart werden, welche die nach § 556d Absatz 1 zulässige Miete um

den Betrag überschreitet, der sich bei einer Mieterhöhung nach § 559 Absatz 1 bis 3 und § 559a Absatz 1 bis 4 ergäbe."

Begründung:

Die Regelung in Artikel 1 Nummer 3 § 556e Absatz 2 BGB-E soll es dem Vermieter ermöglichen, bereits vor Beginn des Mietverhältnisses durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen bei Abschluss eines neuen Mietvertragsverhältnisses zu berücksichtigen und gegebenenfalls eine höhere als nach Artikel 1 Nummer 3 § 556d BGB-E zulässige Miete zu verlangen. Die Reichweite dieser Ausnahmeregelung zur Mietpreisbremse ist aber missverständlich formuliert. Aus dem Gesetzeswortlaut sollte klar hervorgehen, dass es dem Vermieter nur erlaubt ist, den Wohnraum zu einem entsprechend erhöhten Mietzins anzubieten und unter diesen Konditionen einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Denn der Mieter sollte frei darüber entscheiden können, ob er den angebotenen Wohnraum zu diesen Konditionen anmieten will oder nicht. Demgegenüber wäre es eine im Verhältnis zum neuen Mieter nicht zumutbare Belastung, wenn dieser von der Kostenerhöhungsmöglichkeit erst nach Abschluss des neuen Mietvertrages erfahren würde und der Vermieter die Miete einseitig nach Vertragsschluss erhöhen könnte. Um klarzustellen, dass Mieter und Vermieter diesen erhöhten Mietzins frei vereinbaren müssen, sollte eine entsprechende gesetzliche Klarstellung erfolgen.

4. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 556g Absatz 2 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 3 sind in § 556g Absatz 2 Satz 1 die Wörter "und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist" zu streichen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung bestimmt in § 556g Absatz 2 BGB-E, dass der Mieter eine überzahlte Miete nur zurückverlangen kann, wenn er einen Verstoß gegen die Regelungen der §§ 556d ff. BGB-E gerügt hat und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Regelung erschwert den Mietern die Wahrnehmung ihrer Rechte übermäßig und schafft Anreize für Vermieter, bei Mietbeginn die Miete nicht ordnungsgemäß zu berechnen, wenn für die Wohnung eine Mietpreisbegrenzung gilt.

Wenn der Vermieter objektiv überzahlte Mieten nicht zurückerstatten muss, solange ein Mieter sie ohne Beanstandung bezahlt, können manche Vermieter versucht sein, zunächst eine überhöhte Miete zu verlangen, da sie nichts zu verlieren haben. Damit der Verstoß gegen die Mietpreisbegrenzung nicht ohne Folgen bleibt, sollte der Vermieter zur Rückzahlung der überhöhten Miete

nicht erst ab Zugang der Rüge verpflichtet sein, sondern von Beginn des Mietverhältnisses an.

Dies entspricht der mietvertraglichen Pflichtenlage, da in einem Gebiet mit Mietpreisbegrenzung in erster Linie der Vermieter zur ordnungsgemäßen Berechnung der Miethöhe verpflichtet ist. Er verfügt auch regelmäßig über einen Informationsvorsprung gegenüber dem Mieter, da er die Wohnung und deren Umfeld schon kennt.

Die rückwirkende Erstattungspflicht schafft einen Anreiz, schon zu Mietbeginn die Miete ordnungsgemäß zu berechnen, das heißt die Mietpreisbegrenzung nicht leichtfertig auszublenden. Da der Vermieter die ortsübliche Vergleichsmiete um bis zu zehn Prozent überschreiten kann, ist der redliche Vermieter in der Regel ausreichend vor Fehleinschätzungen geschützt. Im Übrigen gibt es keinen Grund, warum die Fehleinschätzung eines redlichen Vermieters einseitig zu Lasten eines genauso redlichen Mieters gehen sollte.

5. Zu Artikel 1 Nummer 3 (§ 556g Absatz 3 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 3 sind in § 556g Absatz 3 Satz 1 die Wörter "und der Vermieter hierüber unschwer Auskunft geben kann" zu streichen.

Begründung:

Der Vermieter ist nach § 556g Absatz 3 BGB-E verpflichtet, Auskunft über Tatsachen zu erteilen, die für die Zulässigkeit der vereinbarten Miete maßgeblich, für den Mieter aber nicht zugänglich sind, über die der Vermieter aber unschwer Auskunft geben kann.

Der Vorbehalt einer dem Vermieter unschwer möglichen Auskunft stellt eine einseitige Lastenverteilung auf den Mieter dar und lädt zum Missbrauch ein. Ein Vermieter sollte immer zur Auskunft verpflichtet sein, da er der primäre Normadressat der Mietpreisbegrenzung ist, nach der Konzeption der neuen Regelungen bei Mietbeginn die Miethöhe überprüfen muss und angesichts seines Informationsvorsprungs in Bezug auf die Wohnung hierzu in der Regel auch besser in der Lage ist als der Mieter.

Bei gesetzestreuem Verhalten muss sich der Vermieter die für eine redliche Einschätzung erforderliche Kenntnis verschaffen, wobei er von dem Spielraum der Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete um bis zu zehn Prozent profitiert. Wenn er diese Prüfung unterlässt, weil sie ihm zu aufwändig oder zu schwierig ist, sollte er sich nicht später darauf berufen dürfen, die Auskunft sei ihm nur schwer möglich gewesen.

Mit der Formulierung im Gesetzentwurf der Bundesregierung würde außerdem dem Mieter die Darlegungs- und Beweislast aufgebürdet, dass die Auskunft dem Vermieter unschwer möglich ist. Gegen unzumutbare Auskunftsansprüche ist der Vermieter hinreichend durch das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie das Gebot zur Rücksichtnahme (§ 241 Absatz 2 BGB) geschützt.

6. Zum Gesetzentwurf allgemein (§§ 558 und 559 BGB)

- a) Der Bundesrat weist darauf hin, dass mit den Gesetzesmaßnahmen zur Mietpreisbremse der Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete in angespannten Wohnungsmärkten eine höhere Bedeutung zukommt, da diese künftig auch bei der Neuvermietung von Wohnraum als Bezugsgröße zur Berechnung der zulässigen Miethöhe dient. Der Bundesrat bezweifelt aber, dass die bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete heranzuziehende Regelung in § 558 Absatz 2 BGB, wonach unter anderem auch die energetische Ausstattung und Beschaffenheit von Wohnraum zu berücksichtigen ist, ausreichend differenzierte Vorgaben zur Abbildung der energetischen Qualität von Wohnraum beinhaltet. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit durch Überarbeitung der gesetzlichen Regelungen zur Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete bundesweit einheitliche energetische Merkmale der betroffenen Gebäude stärker berücksichtigt werden können.
- b) Der Bundesrat bedauert, dass mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht auch eine Überarbeitung der Regelungen in § 559 BGB zur Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen erfolgt ist. Er fordert die Bundesregierung daher auf, zeitnah Vorschläge für eine Überarbeitung der Regelungen zur Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen vorzulegen.

7. Zu Artikel 3 Nummer 1 (§ 2 WoVermG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine sachgerechte Lösung für Fälle gefunden werden kann, in denen der Vermittler entweder den Auftrag, die Wohnung anzubieten, aufgrund mehrerer Vermittlungsverträge mit unterschiedlichen Mietinteressenten eingeholt hat, oder der Vermittler die aufgrund eines Vermittlungsvertrags mit einem Mietinteressenten gesuchte Wohnung nach Ablehnung durch diesen Mietinteressenten einem weiteren Mietinteressenten anbietet.

Begründung:

Der Wortlaut des Gesetzentwurfs regelt die Konstellation, dass mehrere Mietinteressenten mit vergleichbaren Suchaufträgen an den Makler herantreten, nicht. Nach dem Wortlaut der Norm kann es daher zu der Situation kommen,

dass der Makler den Abschluss eines Mietvertrags vermittelt und dennoch keinen Provisionsanspruch - weder gegen den Mieter noch gegen den Vermieter - hat.

Zu differenzieren ist zwischen zwei Fallgruppen:

- a) Der Makler schließt mit mehreren Wohnungssuchenden innerhalb kurzer Zeit Vermittlungsverträge über vergleichbare Räumlichkeiten (ähnliche Größe, Lage, Miethöhe) ab und holt nach Abschluss dieser Vermittlungsverträge bei einem Vermieter den Auftrag ein, eine bestimmte, den Vorstellungen der Mietinteressenten entsprechende Wohnung anzubieten.

Gerade in Gebieten mit angespannter Wohnungssituation wird ein Makler häufig mit unterschiedlichen Wohnungssuchenden innerhalb kurzer Zeit inhaltlich vergleichbare Vermittlungsverträge abschließen. Kontaktiert der Makler daraufhin einen Vermieter und erhält von diesem einen Auftrag, die Wohnung anzubieten, so besteht nach dem Wortlaut der geplanten Vorschrift auch dann, wenn ein Mietvertrag mit einem der Mietinteressenten zustande kommt, überhaupt keine Entgeltspflicht des Wohnungssuchenden, da der Vermittler wegen der Vermittlungsverträge mit mehreren Wohnungssuchenden und nicht "ausschließlich" wegen eines Vermittlungsvertrags tätig geworden ist.

Auch wenn man die Vorschrift dahingehend versteht, dass sich der Vermittler in einer derartigen Situation festlegen muss, für welchen Mietinteressenten er den Auftrag zum Anbieten der Wohnung einholt, so ist das Mietobjekt für die Provision "verbrannt", sobald nicht dieser Interessent, sondern einer der anderen Mietinteressenten die Wohnung anmietet.

Vom Vermieter wird der Vermittler in einer solchen Fallkonstellation regelmäßig keine Provision erhalten, da er diesem gegenüber bei Einholung des Auftrags erklärt hat, er habe einen Interessenten, welcher ihn mit der Suche einer Wohnung provisionspflichtig beauftragt habe, und daher mit dem Vermieter selbst keinen Vermittlungsvertrag abschließt.

Da die Voraussetzung der Ausschließlichkeit ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs lediglich darauf abzielt (vgl. BR-Drucksache 447/14, Seite 37 f.), dem Wohnungssuchenden dann keine Zahlungspflicht aufzuerlegen, wenn der Vermieter ebenfalls von sich aus einen Auftrag erteilt hat, sollte klargestellt werden, dass bei Vermittlungsverträgen mit mehreren Wohnungssuchenden ein Anspruch gegen denjenigen Wohnungssuchenden, der den Mietvertrag letztendlich abschließt, begründet werden kann und das Kriterium "ausschließlich wegen des Suchauftrags des Mieters" lediglich Fälle des Tätigwerdens im beidseitigen Interesse des Mieters und des Vermieters ausschließen soll.

- b) Der Makler holt nach Abschluss eines Vermittlungsvertrags bei einem Vermieter den Auftrag ein, dem Mietinteressenten eine Wohnung anzubieten. Ein Mietvertrag mit diesem Interessenten kommt nicht zustande. Im Anschluss schließt der Makler einen Vermittlungsvertrag über vergleichbare Räumlichkeiten mit einem weiteren Mietinteressenten ab, der die genannte Wohnung sodann mietet.

Auch in dieser Konstellation ist die Möglichkeit, vom Mieter eine Provision zu erlangen, "verbrannt", da der Erstinteressent die Wohnung nicht angemietet hat. Für den Makler führt dies zu dem absurden Ergebnis, dass er, um überhaupt eine Provision zu erhalten, einem neuen Mietinteressenten keine Wohnung anbieten kann, die er aufgrund eines Vermittlungsvertrags mit einem anderen Interessenten zuvor in seinen "Bestand" geholt hat. Anders formuliert: Der Makler hat Kenntnis von einer zu vermietenden Wohnung, die den Interessen eines wohnungssuchenden Vertragspartners entspricht, kann diese diesem jedoch nicht anbieten, da er den Auftrag zum Anbieten der Wohnung bereits zuvor aufgrund eines Vermittlungsvertrags mit einem anderen Interessenten eingeholt hat.

Ein Vermittlungsvertrag mit dem Vermieter wird auch hier regelmäßig nicht zustande gekommen sein, da der Makler den Auftrag zum Anbieten der Wohnung nicht auf Initiative des Vermieters eingeholt hat, sondern aufgrund eines Vermittlungsvertrags mit dem ersten Wohnungsinteressenten.

Es sollte daher klargestellt werden, dass der Makler in einer solchen Situation bei dem Vermieter nochmals einen Auftrag zum Anbieten der Wohnung an den konkreten neuen Mietinteressenten einholen kann und folglich ein Provisionsanspruch gegen den zweiten Mietinteressenten begründet werden kann.

8. Zu Artikel 3a -neu- (§ 5 Absatz 2 und § 22 WiStrG 1954)

Nach Artikel 3 ist folgender Artikel 3a einzufügen:

**'Artikel 3a**

**Änderung des Gesetzes zur weiteren Vereinfachung  
des Wirtschaftsstrafrechts**

Das Wirtschaftsstrafgesetz 1954 in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1975 (BGBl. I S. 1313), das zuletzt durch Artikel 55 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 5 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

"(2) Unangemessen hoch sind Entgelte, die bei Vorliegen eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen in einer Gemeinde oder in einem auf landesgesetzlicher Grundlage gebildeten Teil der Gemeinde die üblichen

Entgelte der letzten vier Jahre in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden für die Vermietung von Räumen vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit oder damit verbundenen Nebenleistungen um mehr als 20 vom Hundert übersteigen. Entgelte sind dann nicht unangemessen hoch, wenn sie zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich sind, sofern sie unter Zugrundelegung der nach Satz 1 maßgeblichen Entgelte nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung des Vermieters stehen."

2. § 22 wird wie folgt gefasst:

"§ 22

#### Übergangsregelung

Auf ein bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] entstandenes Mietverhältnis ist § 5 Absatz 2 in der bis zum ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 4 dieses Gesetzes] geltenden Fassung weiter anzuwenden." '

#### Begründung:

##### Zu Nummer 1

§ 5 WiStrG 1954 findet derzeit kaum Anwendung, weil die Rechtsprechung hohe Anforderungen hierzu aufgestellt hat. Die Bundesregierung führt in der Begründung des Gesetzentwurfs selbst aus, dass § 5 WiStrG 1954 kein wirksames Instrument sei. Es wird daher angeregt, die Vorschrift praxistauglich auszugestalten und hierzu die Regelung aus dem Entwurf eines Zweiten Mietrechtsänderungsgesetzes (vgl. Gesetzesantrag von Nordrhein-Westfalen, BR-Drucksache 459/13) aufzugreifen.

Auf Grund von zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGH, Versäumnisurteil vom 28.01.2004, Az. VIII ZR 190/03, NJW 2004, S. 1470 ff. und Urteil vom 13.04.2005, Az. VIII ZR 44/04, NJW 2005, S. 2156 ff.), in denen der BGH die im Zivilprozess relevanten Darlegungs- und Beweislastregeln zu § 5 WiStrG 1954 herausgearbeitet hat, kann der Mieter mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus § 812 Absatz 1 Satz 1 1. Fall BGB in Verbindung mit § 5 WiStrG 1954 kaum noch durchdringen. Um die Anforderungen an den Mieter gegenüber der bisherigen Rechtslage zu erleichtern, wird das Tatbestandsmerkmal des "Ausnutzens" gestrichen. Denn daran hat der BGH die kaum zu erfüllende Darlegungs- und Beweislast für den Mieter festgemacht. Danach muss der Mieter, der sich darauf beruft, der Vermieter habe eine Mangelanlage im Sinne des § 5 WiStrG 1954 ausgenutzt, im Einzelnen darlegen, wel-

che Bemühungen er bei der Suche nach einer angemessenen Wohnung unternommen hat, weshalb die Suche erfolglos geblieben ist und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit nunmehr auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrages angewiesen war (BGH, Versäumnisurteil vom 28.01.2004, Az. VIII ZR 190/03, NJW 2004, S. 1470 ff.). Es ist dem Mieter zwar zumutbar vorzutragen, welche Bemühungen er bei der Wohnungssuche unternommen hat. Im Bestreitensfall muss er diese Bemühungen jedoch beweisen, was in der Praxis Schwierigkeiten begegnet. Als Beweismittel kommt in der Regel nur der Zeugenbeweis in Frage mit der Folge, dass der Wohnungssuchende Zeugen zu Wohnungsbesichtigungen mitnehmen oder die Vermieter beziehungsweise Makler der besichtigten Wohnungen als Zeugen benennen muss in der Hoffnung, dass diese sich in einem späteren Gerichtsverfahren in ausreichendem Maße erinnern. Nahezu unmöglich ist es für den Mieter, das subjektive Element des Tatbestandsmerkmals "Ausnutzen" auf Seiten des Vermieters zu beweisen. Dies erfordert den Nachweis, dass der Vermieter erkennt oder in Kauf nimmt, dass der Mieter sich in einer Zwangslage befindet, weil er aus nachvollziehbaren gewichtigen Gründen nicht auf eine preiswertere Wohnung ausweichen kann (BGH, Urteil vom 13.04.2005, Az. VIII ZR 44/04, NJW 2005, S. 2156 ff.). Nach der Neuregelung kommt es nunmehr lediglich auf das Vorliegen eines geringen Angebots an (objektive Lösung).

Eine weitere Änderung betrifft die Frage des maßgeblichen Gebietes für die Feststellung des geringen Angebots an vergleichbaren Wohnräumen. Nach der Rechtsprechung zu § 5 WiStrG 1954 in seiner geltenden Fassung kommt es für die Frage, ob ein geringes Angebot auf dem Wohnungsmarkt besteht, auf die Situation im gesamten Gebiet der Gemeinde an (vgl. BGH, Urteil vom 13.04.2005, Az. VIII ZR 44/04, NJW 2005, S. 2156 ff.). Gerade in Ballungsgebieten gibt es aber, teils verstärkt durch eine steigende Attraktivität von Immobilien als Anlageobjekte, in bestimmten Stadtteilen einen erheblichen Mietaufwertungsdruck durch eine erhöhte Nachfrage. Dies betrifft insbesondere innenstadtnahe Lagen. Die gegenwärtige Betrachtung des gesamten Gemeindegebietes für die Feststellung des geringen Angebots an vergleichbarem Wohnraum führt gerade in Städten mit einem aussegmentierten Wohnungsmarkt für die Wohnungssuchenden zu der unbefriedigenden Situation, dass sie in den von ihnen nachgefragten Stadtteilen keine oder nur eine sehr teure Wohnung finden, aber dennoch kein geringes Angebot im Sinne des § 5 WiStrG 1954 besteht, weil es in anderen Teilen der Gemeinde immer noch freie vergleichbare Wohnungen gibt. Um einer Aussegmentierung der Wohnungsmärkte Rechnung zu tragen, ermöglicht der Gesetzentwurf eine Teilgebietsbetrachtung. Der BGH stellt bereits nach geltendem Recht bei der Beantwortung der Frage, ob ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen vorliegt, auf den "Teilmarkt" ab, zu dem die Wohnung gehört, wobei sich der maßgebende Teilmarkt nach den in § 5 Absatz 2 Satz 2 WiStrG 1954 aufgeführten Merkmalen, die sich teilweise unmittelbar auf die Wohnung ("Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit"), teilweise auf das Umfeld ("Lage") beziehen, bestimmt (BGH, Urteil vom 25.01.2006, Az. VIII ZR 56/04, NJW-RR 2006, S. 591 f.). Dies wird durch die Neufassung nunmehr dahin gehend konkretisiert, dass es hierfür nicht zwingend auf die Marktlage im gesamten Gemeindegebiet ankommt; ausreichend für die Annahme einer Wohnraumman-

gellage ist es danach vielmehr, wenn in dem Teil der Gemeinde, in dem die Wohnung belegen ist, ein geringes Angebot an Wohnraum vorliegt. Um den regionalen Besonderheiten, aber auch dem aus Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz und § 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten folgenden Bestimmtheitsgebot hinreichend Rechnung zu tragen, wird der Begriff "Teil der Gemeinde" in Anknüpfung an das Landesrecht und die Kommunalverfassung des jeweiligen Landes näher definiert. Auf landesgesetzlicher Grundlage gebildete Teile einer Gemeinde sind etwa die Bezirke der Stadtstaaten und ihre Untergliederungen (Stadtteile, Ortsteile) sowie in den Flächenländern je nach Ausgestaltung in den Gemeindeordnungen beziehungsweise Kommunalverfassungen die Stadt-, Orts- oder Gemeindebezirke, Ortsteile oder Ortschaften. Bei der Prüfung der Wohnraummangellage ist zunächst auf die kleinste Untergliederung abzustellen. Fehlt es an nach Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lagequalitäten vergleichbarem Wohnraum für eine Teilmarkt Betrachtung, so ist die nächstgrößere Untergliederung heranzuziehen. Wird für die Frage des Vorliegens eines geringen Angebots auf einen Teil der Gemeinde abgestellt, ist gleichwohl bei der Bestimmung der üblichen Entgelte im Ausgangspunkt das Gemeindegebiet als Ganzes maßgeblich, auch wenn dabei die Wohngegend in das Tatbestandsmerkmal "Lage" einfließen kann. Nicht erforderlich ist, dass das vergleichbare Entgelt für den betrachteten Teil der Gemeinde gesondert festgestellt wird. Es kann vielmehr zum Beispiel auf der Grundlage eines die ortsüblichen Vergleichsmieten in der gesamten Gemeinde wiedergebenden Mietspiegels unter besonderer Berücksichtigung von Lage und Struktur der Wohngegend bestimmt werden.

Ein Verzicht auf die Teilgebietsregelung würde den Anwendungsbereich des § 5 WiStrG 1954 weiterhin stark einschränken. Je nach Wohnungsmarktlage könnte das Gericht zu dem Ergebnis kommen, dass in Bezug auf die gesamte Gemeinde für den betreffenden Wohnungstypus kein geringes Angebot besteht. Durch eine Teilgebietsregelung ist gewährleistet, dass auch in angespannten Teilmärkten Mietpreisüberhöhungen punktuell verfolgt werden können.

Für § 5 Absatz 2 Satz 1 WiStrG 1954 ist anerkannt, dass die Vorschrift auf die in § 558 Absatz 2 BGB definierte ortsübliche Vergleichsmiete verweist (Artz in Münchener Kommentar § 557 BGB, Rn. 70). Durch das Mietrechtsänderungsgesetz sind die Wohnwertmerkmale, anhand derer die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 Absatz 2 Satz 1 BGB ermittelt wird, um die Komponenten "energetische Ausstattung und Beschaffenheit" ergänzt worden. Um den Gleichlauf der Vorschriften zu wahren, soll auch § 5 Absatz 2 Satz 1 WiStrG 1954 um diese energetischen Kriterien ergänzt werden.

Die Regelung in § 5 Absatz 2 Satz 2 WiStrG 1954 bleibt unberührt. Danach liegt keine Mietpreisüberhöhung vor, wenn der Vermieter lediglich einen kostendeckenden Mietzins verlangt.

#### Zu Nummer 2

Auf Grund der Übergangsregelung ist § 5 Absatz 2 WiStrG 1954 in der neuen Fassung nur anzuwenden, wenn das Mietverhältnis nach Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden ist. In allen anderen Fällen ist das bis dahin

geltende Recht anzuwenden. Durch die Übergangsregelung wird verhindert, dass sich für laufende Mietverhältnisse im Nachhinein der Maßstab ändert und Mieten unter Umständen reduziert werden müssten.