



SCHWARZ · THÖNEBE & KOLLEGEN  
RECHTSANWÄLTE

Sonnenstraße 11/IV  
80331 München

Telefon: 089 91049105  
Telefax: 089 91049106  
E-Mail: [info@ra-schwarz-thoenebe.de](mailto:info@ra-schwarz-thoenebe.de)

INFORMATIONSBRIEF  
**(Informationen zur Mieterhöhung)**

**Mai 2014**

INHALT

1.	Staffelmiete	Seite 2
2.	Indexmiete	Seite 3
3.	Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach §§ 558 ff BGB	Seite 5
4.	Mieterhöhungsverlangen	Seite 6
5.	Bezugnahme auf einen Mietspiegel	Seite 9
6.	Bezugnahme auf Vergleichswohnungen	Seite 13
7.	Zustimmung des Mieters zur Mieterhöhung	Seite 16

## Vorbemerkung

Das Bundesministerium für Justiz hat nunmehr den Entwurf für das Gesetz zur Regulierung des Immobilienmarktes vorgelegt. Es zielt u.a. auf die Mietpreise ab. Viele Vermieter überlegen, noch rechtzeitig vor Verabschiedung des Gesetzes die Miete zu erhöhen. Nachfolgende Informationen sollen die Probleme der Mieterhöhung aufzeigen.

### **Zu 1. Staffelmiete:**

Staffelmietvereinbarungen können sowohl bereits bei Abschluss eines Wohnraummietvertrages als auch zu einem späteren Zeitpunkt mit entsprechend späterem Laufzeitbeginn getroffen werden.

Die einzelnen Staffeln sind gem. § 557a Abs. 1 BGB in der Vereinbarung in der Form aufzuweisen, dass entweder die jeweilige Miete oder der Erhöhungsbetrag in einem Geldbetrag ausgewiesen wird. Zwischen den einzelnen Staffeln muss gem. § 557a Abs. 2 S. 1 BGB die Miete jeweils mindestens 1 Jahr unverändert bleiben. Diese Regelungen sind nach § 557a Abs. 4 BGB zwingend, d. h. Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters sind unzulässig.

Bis zum Mietrechtsreformgesetz 2001 bestand nach § 10 Abs. 2 MHG eine Höchstlaufzeit für Staffelmietvereinbarungen von 10 Jahren. Diese zeitliche Beschränkung ist in der Neuregelung des nunmehr geltenden § 557a BGB nicht mehr enthalten. Die Höhe der einzelnen Staffeln kann unabhängig von der ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 2 BGB und der Kappungsgrenze nach § 558 Abs. 3 BGB festgesetzt werden. Für die Höhe der Staffeln gilt aber die Vorschrift des § 5 WiStG (Mietpreisüberhöhung) und die Wucherbestimmung des § 291 StGB.

Nebenkosten nehmen an der Staffelmieterrhöhung dann nicht teil, wenn sie getrennt ausgewiesen sind. Die in einer Teilinklusive enthaltene Nebenkosten werden mit der Staffelmiete erhöht.

Während der Laufzeit einer Staffelmietvereinbarung sind Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB oder durch einseitige Mieterhöhung in Form der Modernisierungsumlage nach §§ 559 ff BGB ausgeschlossen. Nicht möglich ist somit nach Ablauf der Staffelmietvereinbarung einen Modernisierungszuschlag für Maßnahmen zu verlangen, die bereits während der Dauer der Staffelmietvereinbarung durchgeführt worden sind.

Endet die Staffelmietvereinbarung bei weiterlaufendem Mietvertrag, können die Parteien eine neue Staffelmietvereinbarung treffen. Ist dies nicht der Fall, ist die letzte Staffel Ausgangspunkt für künftige Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach §§ 558 ff BGB. Der Vermieter hat keinen Anspruch auf Abschluss einer neuen Staffelmietvereinbarung.

## **Zu 2. Indexmiete:**

§ 557b Abs. 1 BGB sieht vor, dass die Indexmiete durch schriftliche Vereinbarung der Vertragsparteien an den vom statistischen Bundesamt ermittelten Verbraucherpreisindex für Deutschland gekoppelt wird. Die Indexmiete darf nur noch nach diesem Preisindex, der auch als einziger noch veröffentlicht wird, ermittelt werden. Indexmieten können zeitlich unbeschränkt vereinbart werden. Die frühere Mindestlaufzeit von 10 Jahren ist ebenso weggefallen wie das Erfordernis, dass Indexmieten durch die Bundesbank bzw. Landeszentralbank genehmigt werden müssen.

Für gewerbliche Mietverhältnisse gilt insoweit eine strengere Regelung, als nach § 3 Preisklauselgesetz nach wie vor eine Mindestbindungsfrist von 10 Jahren besteht. In Bezug auf Indexmieten bei Wohnraummietverhältnissen fehlt es an einer Übergangsregelung vom alten § 10a MGH zum neuen § 557b BGB. Dies bedeutet, dass vor dem 01.09.2001 vereinbarte Indexmieten, die gegen die Mindestlaufzeit verstießen, unwirksam bleiben, also nicht aufgrund der Neuregelung wieder aufleben.

§ 557b Abs. 3 S. 1 BGB bestimmt folgende Formalien für die Geltendmachung der Indexmieterhöhung:

- Die Änderung der Miete aufgrund des geänderten Index muss durch Erklärung in Textform geltend gemacht werden. Dies bedeutet, dass die Vermietererklärung automatisch gefertigt sein kann, z.B. Telefax, Telex oder Fotokopie, der Aussteller genannt sein muss und das Ende der Erklärung erkennbar gemacht sein muss, z.B. durch Nachbildung der Namensunterschrift mittels Stempel. Die Erklärung kann selbstverständlich auch weiterhin in der herkömmlichen Schriftform abgegeben werden. Eine Anpassung aufgrund der Indexklausel tritt jedoch nicht automatisch ein, sondern jeweils erst, wenn die Erklärung in Textform oder Schriftform dem Mieter gegenüber ausgesprochen wurde.
- In der Anpassungserklärung muss nicht nur die Indexänderung, sondern auch die geänderte Miete oder der Erhöhungsbetrag angegeben werden. Wie bei der Staffelmiete ist es nicht zulässig, die Erhöhung in einem Prozentsatz anzugeben.

Die Miete muss gem. § 557b Abs. 2 S.1 BGB zwischen den einzelnen Anpassungen jeweils mindestens 1 Jahr unverändert bleiben.

Anders als bei der Staffelmiete gilt, dass Mieterhöhungen bei Modernisierungen nach § 559 BGB während der Laufzeit der Indexmietvereinbarung eingeschränkt möglich sind. Dies gilt nach § 557b Abs. 2 S. 2 BGB, wenn der Vermieter bauliche Maßnahmen aufgrund von Umständen durchgeführt hat, die er nicht zu vertreten hat. Hierbei handelt es sich z.B. um von Gesetz oder Behörden vorgeschriebene Maßnahmen für Energieeinsparung oder zur CO<sub>2</sub>-Reduktion.

Veränderungen von Betriebskosten in Form der Veränderung einer Betriebskostenpauschale oder einer Betriebskostenvorauszahlung sind ebenso wie bei der Staffelmiete auch während der Laufzeit einer Indexmiete zulässig. Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete sind während der Laufzeit einer Indexmiete nach § 557b Abs. 2 S. 3 BGB nicht zulässig.

### **Zu 3. Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach §§ 558 ff BGB:**

Gem. § 558 BGB bis 558e BGB ergibt sich das Recht des Vermieters, im Wege des Zustimmungsverfahrens bei Mietverhältnissen über preisfreien Wohnraum unter Einhaltung bestimmter Formalien vom Mieter einmal jährlich die Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete zu verlangen. Diese Zustimmung kann auch gegen den Willen des Mieters im Wege der Zustimmungsklage durchgesetzt werden.

Das Mieterhöhungsverlangen muss der vertraglich vereinbarten Mietstruktur Rechnung tragen. Ist z.B. zwischen den Parteien eine Bruttokaltmiete vereinbart, ist ein Mieterhöhungsverlangen unwirksam, mit dem eine Nettomiete erhöht werden soll, bei der die Nebenkosten gesondert ausgewiesen werden.

Der Vermieter kann die Zustimmung zu einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete erst nach einer Sperrfrist von 15 Monaten verlangen. Dabei ist zur reinen Sperrfrist von einem Jahr die Überlegungsfrist für den Mieter von 3 Monaten hinzurechnen. Das Mieterhöhungsverlangen kann nämlich gem. § 558 Abs. 1 S. 2 BGB nicht vor Ablauf der Jahresfrist geltend gemacht werden. Die Jahressperrfrist beginnt dabei mit dem Wirksamwerden der letzten Mieterhöhung, bei Neuvermietung mit dem Vertragsbeginn, nicht mit dem Abschluss des Vertrages. Nach § 558 Abs. 1 S. 3 BGB bleiben bei der Berechnung der Jahresfrist Mieterhöhungen nach den §§ 559 (Mieterhöhung bei Modernisierung) und 560 BGB (Veränderung von Betriebskosten) außer Betracht. Dies gilt auch für Mieterhöhungen nach § 559 BGB, die zwischen den Parteien einvernehmlich vereinbart worden sind.

Gem. § 558 Abs. 3 BGB darf die Miete innerhalb von 3 Jahren, von Erhöhungen nach den §§ 559 bis 560 BGB abgesehen, nicht um mehr als 20 % erhöht werden. Zu beachten ist, dass das Mietrechtsänderungsgesetz 2013 unter bestimmten Umständen eine Herabsetzung der Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB auf 15 % beinhaltet. Die Landesregierungen können in Gebieten (Gemeinden) mit besonders gefährdeter Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen durch Rechtsverordnung auf die Dauer von jeweils höchstens 5 Jahre dies bestimmen. Für die Stadt München ist eine entsprechende Rechtsverordnung bereits erlassen worden.

#### **Zu 4. Mieterhöhungsverlangen:**

§ 558 a Abs. 1 BGB schreibt vor, dass das Mieterhöhungsverlangen in „Textform“ nach § 126b BGB zu erklären und zu begründen ist. Natürlich ist auch Schriftform als die weitergehende Formvorschrift möglich. Textform bedeutet, dass die Vermietererklärung automatisch gefertigt sein kann, z.B. Telefax, Telex oder Fotokopie, der Aussteller genannt sein muss und das Ende der Erklärung erkennbar gemacht sein muss, z.B. durch Nachbildung der Namensunterschrift mittels Stempel. Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB

bedeutet, dass die Urkunde durch den Vermieter oder seinen Bevollmächtigten persönlich und eigenhändig unterschrieben wird. Die Unterschrift muss die gesamte Erhöhungserklärung einschließen, einschließlich damit verbundenen Anlagen abdecken.

Besondere Zugangsvorschriften gelten grundsätzlich für das Mieterhöhungsverlangen nicht. Der Einwurf durch den Vermieter oder eine beauftragte Person in den Briefkasten des Mieters ist ausreichend. Der Zugang ist jedoch erst vollendet, wenn nach der Verkehrsanschauung die Kenntnisnahme durch den Empfänger zu erwarten ist. Erfolgt der Einwurf in den Briefkasten daher z.B. am Spätnachmittag oder in der Nacht, erfolgt *der* Zugang erst am nächsten Tag, falls nicht eine Zustellung der Post am Nachmittag ortsüblich ist.

Liegt Kenntnis des Vermieters von einer Untervermietung vor, genügt ein Zugang beim Untermieter nicht, da dieser nicht Empfangsbote des Mieters ist.

Soweit der Zugang am Verhalten des Mieters scheitert, z.B. durch Annahmeverweigerung, muss er sich so behandeln lassen, wie wenn das Erhöhungsverlangen rechtzeitig zugegangen wäre.

Folgende Form und Inhalt muss ein Erhöhungsverlangen mindestens haben, um formell wirksam zu sein:

- Das Erhöhungsverlangen muss als Zustimmungsverlangen ausgestaltet sein. Beinhaltet die Erklärung ein einseitiges Erhöhungsrecht des Vermieters, ist sie nicht wirksam.
- Im Erhöhungsverlangen muss der Erhöhungsbetrag und die neue Miete angegeben werden. Unzulässig dürfte sein, nur die qm-Miete, nicht aber die Gesamtmiete anzugeben.

- Ist die Wohnflächenangabe im Vertrag Grundlage der Mietzinsvereinbarung, muss die Angabe der Wohnfläche auch bei der Mieterhöhung zugrunde gelegt werden.

Enthält das Erhöhungsverlangen eine Veränderung der Mietstruktur, stellt dies eine Vertragsänderung dar. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Mietvertrag eine vereinbarte Bruttokaltmiete enthält, das Mieterhöhungsverlangen aber die Zustimmung zu einer Nettomiete zuzüglich gesonderter Vorauszahlung auf die Betriebskosten enthält.

Ist eine Wohnung veräußert worden und der neue Vermieter gem. § 566 BGB in das Mietverhältnis eingetreten, kann er ein Mieterhöhungsverlangen erst dann abgeben, wenn er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Es genügt weder die Eintragung einer Auflassungsvormerkung, noch die Bestimmung im notariellen Kaufvertrag, dass Nutzen und Lasten auf den Erwerber übergehen.

Wird ein Mieterhöhungsverlangen abgegeben und findet danach, aber vor Klageerhebung ein Vermieterwechsel statt, wirkt das Erhöhungsverlangen zu Gunsten des Erwerbers fort.

Grundsätzlich gilt, dass ein Mieterhöhungsverlangen von allen Vermietern gegenüber allen Mietern abgegeben werden muss. Andernfalls ist die Vermietererklärung unwirksam und kann auch nicht durch nachträgliche Zustimmung der anderen Vermieter, die die Erklärung nicht abgegeben haben, geheilt werden.

Wird die Erhöhungserklärung durch den Vermieter nach § 164 BGB durch einen Bevollmächtigten abgegeben, muss aus ihr hervorgehen, dass sie in fremdem Namen abgegeben wird. Verdeckte Stellvertretung ist nicht zulässig. Dies gilt auch in dem Fall, in dem mehrere Vermieter einen von ihnen zur Abgabe der



Erklärung bevollmächtigen. Gibt eine Hausverwaltung die Erhöhungserklärung in „Wir“-Form ab, ist sie unwirksam, wenn der Vermieter nicht namentlich erwähnt wird.

Die Vollmacht muss durch den Bevollmächtigten durch Vorlage einer Original-Vollmachtsurkunde nachgewiesen werden. Wird diese Urkunde nicht vorgelegt und weist der Mieter aus diesem Grund das Erhöhungsbegehren unverzüglich zurück, ist die Erklärung nach § 174 S. 1 BGB unwirksam. Aus der Zurückweisungserklärung, muss sich ergeben, dass sie wegen der fehlenden Vorlage der Vollmachtsurkunde erfolgt. Nachdem dem Mieter die Möglichkeit gegeben werden muss, anwaltlichen Rat einzuholen, ist dann, wenn die Zurückweisung durch anwaltlichen Schriftsatz erfolgt, eine Frist von 14 Tagen noch als unverzüglich anzusehen. Ausgeschlossen ist die Zurückweisung, wenn der Vermieter den Mieter auf andere Weise von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat. Hierfür genügt es, wenn z.B. im Rubrum des schriftlichen Mietvertrages der Bevollmächtigte, etwa eine Hausverwaltung, benannt wird. Das reine Tätigwerden eines anderen für den Vermieter in der Vergangenheit reicht hierfür jedoch nicht aus.

#### **Zu 5. Bezugnahme auf einen Mietspiegel:**

Gem. § 558 a Abs. 2 Nr. 1 BGB kann zur Begründung der Mieterhöhung auf einen Mietspiegel Bezug genommen werden. Gem. § 558 a Abs. 3 sind Angaben eines qualifizierten Mietspiegels auch dann mitzuteilen, wenn der Vermieter die Mieterhöhung auf ein anderes Begründungsmittel stützt. Für die Bezugnahme auf einen Mietspiegel gelten folgende allgemeine Grundsätze:

- Maßgebend ist der zur Zeit des Erhöhungsverlangens gültige Mietspiegel, auch wenn später während des Verfahrens ein neuer Mietspiegel veröffentlicht wird.

- Der Mietspiegel muss anwendbar sein. Mietspiegel sind in der Regel auf Wohnungen unter oder über einer bestimmten Größe nicht anzuwenden, außerdem z.B. auch nicht für Einfamilienhäuser. Nach der Rechtsprechung des BGH soll die Anwendung eines Mietspiegels auf Einfamilienhäuser jedoch dann möglich sein, wenn die geforderte Miete innerhalb der Mietpreisspanne für Wohnungen und Mehrfamilienhäusern liegt (vgl. BGH Urteil vom 17.09.2008, AZ: VIII ZR 58/08).
- Es reicht die Bezugnahme auf die entsprechende Mietwerttabelle des Mietspiegels in der Form aus, dass der Mieter die Einstufung seiner Wohnung erkennen kann. Die Erläuterung des Mietspiegels muss so konkret sein, dass der Inhalt nachvollziehbar ist. Andererseits muss der Vermieter dann, wenn der Mietspiegel Felder aufweist, in denen für bestimmte Wohnungen Spannen ausgewiesen sind, nur das Mietspiegelfeld ausweisen, nicht aber die Spanne (für den Fall des Berliner Mietspiegels).
- Der Mietspiegel muss nur dann dem Erhöhungsverlangen beigelegt sein, wenn er nicht allgemein zugänglich ist.

Dass zur Zeit des Erhöhungsverlangens kein Exemplar des Mietspiegels erhältlich ist, soll nach der Rechtsprechung des Landgerichts Essen nicht schaden. Es reicht auch aus, wenn der Mietspiegel beim Mieterschutzbund oder im Kundencenter des Vermieters erhältlich ist. Auch der Zugang über das Internet ist ausreichend. Ebenfalls muss der Mietspiegel dem Erhöhungsverlangen nicht beigelegt werden, wenn er nur gegen eine geringe Schutzgebühr erhältlich ist. Auch ein gesonderter Hinweis im Mieterhöhungsverlangen auf die Stellen, bei denen der Mietspiegel gegen Schutzgebühr erhältlich ist, bedarf es nicht.

- Ergibt sich aus dem Mietspiegel eine voraussetzungsunabhängige Anwendung der Spannenregelung, kann ohne weitere Begründung nach § 558 a Abs. 4 S. 1 BGB der oberste Spannenwert angesetzt werden. Dies gilt nach der Rechtsprechung des BGH auch dann, wenn mittels Sachverständigengutachten eine Einzelvergleichsmiete ermittelt wird.
  
- Nichtzulässigkeitsvoraussetzung ist, dass der Vermieter die Wohnung in das richtige Rasterfeld des Mietspiegels eingruppiert. Schaden dürfte allerdings eine grob falsche Eingruppierung hinsichtlich der Größe der Wohnung und die Eingruppierung in eine unzutreffende Altersklasse.
  
- Nach § 558 a Abs. 4 S. 2 BGB kann auch ein Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde verwendet werden. Ist die Gemeinde vergleichbar, ist deren Mietspiegel ohne Einschränkungen anwendbar. Die vergleichbare Gemeinde muss allerdings in ihrer Gesamtheit mit der Wohngemeinde vergleichbar sein. Außerdem darf der Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde nur verwendet werden, wenn in der eigenen Gemeinde kein aktueller Mietspiegel vorhanden ist. Kriterien der Vergleichbarkeit sind die Infrastruktur, der Grad der Industrialisierung, die verkehrstechnische Erschließung und die Anbindung an Versorgungszentren.

Liegt ein qualifizierter Mietspiegel vor und enthält er Angaben für die Wohnung, muss der Vermieter in seinem Mieterhöhungsverlangen diese Angaben mitteilen. Dies gilt auch dann, wenn die Mieterhöhung auf ein anderes Begründungsmittel wie Vergleichswohnungen oder ein Sachverständigengutachten gestützt wird.

Die Angaben für die Wohnung müssen dabei so ausführlich dargestellt sein, als ob das Mieterhöhungsverlangen ausschließlich auf den qualifizierten Mietspiegel gestützt worden wäre.

Die Angaben der Werte des Mietspiegels bedeuten nicht, dass der Vermieter im Erhöhungsverlangen an die Vergleichsmiete, die sich aus dem Mietspiegel ergibt, gebunden wäre. Er kann über Vergleichswohnungen oder ein Sachverständigengutachten auch eine höhere Mieterhöhung begründen.

### **Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten:**

Der Sachverständige, der das Parteigutachten zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens erstellt, muss gem. § 558 a Abs. 2 Nr. 3 BGB gerade für den Wohnungsmarkt öffentlich bestellt und vereidigt sein. Gutachten anderer Stellen oder nicht öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger genügen nicht dem Begründungszwang. Auch das Gutachten einer Universität oder eines wirtschaftswissenschaftlichen Instituts dürfte nicht ausreichend sein, auch wenn es entsprechend fundiert ist.

Zur Person des Sachverständigen gilt weiter, dass es nicht ausreicht, wenn er für das Bauhandwerk, nicht aber für Mietpreisbewertung bestellt ist. Ausreichend ist es aber, wenn er für Grundstücks- oder Gebäudeschätzungen bestellt und vereidigt ist. Im Übrigen muss er nicht von der Industrie- und Handelskammer bestellt sein, in deren Bereich die Wohnung liegt.

Das Gutachten ist im Erhöhungsverlangen in vollem Wortlaut beizufügen. Die Beifügung einer Ablichtung genügt. Es genügt jedoch nicht, dass in dem Erhöhungsverlangen auf das Ergebnis des Gutachtens verwiesen und dem Mieter die Einsichtnahme in das Gutachten angeboten wird. Ebenso genügt es nicht, dass der Mieter nicht mit dem Erhöhungsverlangen, sondern danach von dem Inhalt des Gutachtens Kenntnis nehmen kann. Die Unwirksamkeit des Erhöhungsverlangens wird durch Nachreichen des Gutachtens nicht geheilt.

Ebenso fraglich ist, ob die Bezugnahme auf ein in einem anderen Verfahren eingeholtes Gutachten zulässig ist, soweit die Wohnungen ungefähr vergleichbar sind. Nicht verwendet werden kann in jedem Fall ein veraltetes Gutachten (AG München NZM 02, 822 für ein Gutachten, dessen Stichtag 26 Monate zurückliegt).

Die Kosten eines Gutachtens sind auch bei Obsiegen des Vermieters nicht erstattungsfähig, da es sich um Kosten der dem Vermieter obliegenden Rechtsbegründungspflicht handelt.

#### **Zu 6. Bezugnahme auf Vergleichswohnungen:**

Nach § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB genügt die Benennung von drei Vergleichswohnungen. Die Zahl der Vergleichswohnungen ist nicht auf eine bestimmte Höchstzahl beschränkt. Grundsätzlich gilt: Benennt der Vermieter über die drei erforderlichen Vergleichswohnungen hinaus weitere Wohnungen, die nicht vergleichbar sind, ist das Erhöhungsverlangen nicht unwirksam. Abzuraten ist jedoch von der Vorlage einer Vergleichswohnungsliste, die eine nicht unerhebliche Anzahl vergleichbar erkannter Wohnungen enthält.

Der Vermieter ist auch berechtigt, Wohnungen ausschließlich aus seinem eigenen Bestand heranzuziehen. Die Wohnungen können sich auch in dem vom Mieter bewohnten Haus befinden und ebenfalls von demselben Vermieter vermietet werden.

Hinsichtlich der konkret bezeichneten Vergleichswohnungen gilt, dass die Namen der Mieter oder der Vermieter nicht mitgeteilt werden müssen, soweit die Vergleichswohnung vom Mieter anderweitig identifiziert werden können. Die Identifizierung muss aber anhand des Mieterhöhungsverlangens erfolgen können, ohne dass weitere Ermittlungen erforderlich sind. Insofern ist mindestens

notwendig die Angabe der Anschrift der Vergleichswohnungen mit Straße und Hausnummer, das Stockwerk, in dem sich die Wohnung befindet und die genaue Lagebezeichnung, soweit sich auf einem Stockwerk mehrere Wohnungen befinden (z. B. 1. OG rechts/1. OG links). Letzteres kann unterbleiben, wenn der Name des Mieters angegeben wird. Hier gilt, dass dann, wenn eine Vergleichswohnung anhand der Angaben im Erhöhungsverlangen nicht auffindbar ist, dieses, wenn weniger als drei Vergleichswohnungen verbleiben, unwirksam ist. Dies gilt auch dann, falls mittlerweile ein Mieterwechsel stattgefunden hat und aufgrund des ausgewechselten Namensschilds die in der Mieterhöhung angegebene Vergleichswohnung nicht mehr aufgefunden werden kann.

Die Angabe der Miete in Vergleichswohnungen kann entweder in Form der Quadratmetermiete mit Angabe der Gesamtgröße der Wohnung oder in Form des gesamten Mietpreises unter Angabe der Wohnungsgröße erfolgen. Die Miete der Vergleichswohnung muss zum Zeitpunkt des Zugangs des Erhöhungsverlangens bereits fällig sein. Ferner ist darauf zu achten, dass die Mietstruktur bei Vergleichswohnungen grundsätzlich dieselbe sein muss, wie bei der Wohnung, deren Miete erhöht werden soll. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine Teilklausiv- oder Bruttomiete erhöht werden soll und Vergleichswohnungen benannt werden, die bereits eine höhere Nettomiete als die zu erhöhende aufweisen.

Ferner müssen zumindest gewisse Angaben zur Art, Beschaffenheit, Lage und Ausstattung der Vergleichswohnungen gemacht werden. Grundsätzlich ist das Baualter der Vergleichswohnungen anzugeben. Was die Lage betrifft, sind Vergleichswohnungen in derselben Gemeinde grundsätzlich vergleichbar.

Hinsichtlich der Größe der Vergleichswohnungen muss diese nur angegeben werden, wenn sich allein aus der Größenangabe in Verbindung mit dem Gesamtpreis der Quadratmeterpreis der Vergleichswohnungen errechnen lässt.

Das OLG Schleswig (WuM 87, 140) vertritt die Auffassung, dass Flächenabweichungen in den Vergleichswohnungen von der gegenständlichen Wohnung nach oben oder unten nicht schaden. Andererseits ist nach § 558 Abs. 2 S. 1 BGB die Größe ein Vergleichsmerkmal. Wohnungen, die erhebliche Größenunterschiede aufweisen, weichen auch vom Quadratmeterpreis in der Regel stark voneinander ab. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Miete bei einer großen Wohnung erhöht werden soll und als Vergleichsobjekte kleine Wohnungen benannt werden, da kleine Wohnungen durchschnittlich höhere Quadratmetermieten aufweisen als große. Die Rechtsprechung vertritt überwiegend den Standpunkt, dass der Vermieter bei erheblichen Größenunterschieden seiner Begründungspflicht nicht mehr genügt.

Hinsichtlich der Vergleichbarkeit von Wohnungen gilt grundsätzlich folgendes:

- Keine Vergleichbarkeit von Wohnung und Einfamilienhaus.
- Wohnungen die gewerblich vermietet sind scheiden aus, wobei gewerblich vermietet auch Wohnungen sind, die von einem Zwischenvermieter gewerblich angemietet worden sind.
- Ebenso scheiden preisgebundene Wohnungen aus und Wohnungen, die zur Zeit des Erhöhungsverlangens nicht vermietet sind.
- Vergleichswohnungen müssen grundsätzlich in derselben Gemeinde liegen. Die Benennung von Neubauwohnungen ist nicht zulässig, wenn die betroffene Wohnung eine Altbauwohnung ist und umgekehrt.

Andere Begründungsmöglichkeiten:

Folgende andere Begründungsmöglichkeiten kommen in Betracht:

- Hinweis auf Mietspiegel vergleichbarer Gemeinden,
- über eine vergleichbare Wohnung erstelltes Sachverständigengutachten,
- Gerichtsurteil, dass die ortsübliche Vergleichsmiete für eine andere vergleichbare Wohnung in einer bestimmten Höhe festgestellt hat,
- Hinweise auf gemeindliche statistische Übersichten oder Gemeindegutachten

Soweit es sich um Unterlagen handelt, die nicht allgemein bekannt gemacht sind, müssen sie dem Mieterhöhungsverlangen durch den Vermieter beigelegt werden.

**Wichtig! Wann die vorgenannten anderen Begründungsmittel dem gesetzlichen Begründungszwang genügen, ist ungesichert. Sie sind daher nur im äußersten Notfall, wenn die anderen Begründungsmittel, die im Gesetz aufgeführt sind, nicht vorliegen bzw. nicht zu erlangen sind!**

#### **Zu 7. Zustimmung des Mieters:**

Die Zustimmung des Mieters ist eine einseitige empfangsbedürfte Willenserklärung. Der Abänderungsvertrag hinsichtlich der erhöhten Miete kommt mit ihrem Zugang beim Vermieter zustande. Zwar ist die Zustimmung grundsätzlich nicht formbedürftig, doch dürfte bei Mietverträgen, die auf länger als ein Jahr i. S. d. § 550 BGB abgeschlossen worden sind (Zeitmietverträge) gelten, dass die Zustimmungserklärung des Mieters der Schriftform bedarf, so



dass hier auch eine konkludente (stillschweigende) Zustimmung durch Zahlung der erhöhten Miete nicht in Betracht kommt.

Gibt der Mieter innerhalb der Zustimmungsfrist keine Erklärung ab und zahlt die bisherige Miete weiter, gilt die Zustimmung als verweigert.

Gibt der Mieter keine Erklärung ab, zahlt er aber die neue Miete ab Fälligkeit, ist in diesem Verhalten eine konkludente Zustimmung zu sehen. Eine solche konkludente Zustimmung kann jedoch noch nicht bei einmonatiger Zahlung des erhöhten Betrags angenommen werden. Teilweise wird von konkludenter Zustimmung bereits schon bei zweimaliger vorbehaltloser Zahlung, teils bei dreimonatiger Zahlung, teils erst bei viermonatiger Zahlung ausgegangen. Nach der Rechtsprechung des BGH soll eine konkludente Zustimmung zu einer Mieterhöhung auch im Fall eines unwirksamen Zustimmungsverlangens möglich sein und eine erhöhte Miete wirksam begründen (BGH WuM 05, 518).

Behauptet der Mieter, dass die Zahlung des erhöhten Betrages irrtümlich erfolgt sei, ist er hierfür beweispflichtig.

Eine konkludente Mieterhöhung durch Zahlung der erhöhten Miete soll dann nicht stattfinden können, wenn der Vermieter ausdrücklich schriftliche Zustimmung verlangt. Wenn nur einer von mehreren Mietern einer Wohnung dem Erhöhungsverlangen zustimmt, gilt die Zustimmung insgesamt als versagt.

Stimmt der Mieter der Mieterhöhung nur teilweise zu, sei es durch ausdrückliche Erklärung oder durch konkludente Zahlung eines erhöhten Mietzinses in Höhe eines Teils der geforderten Mieterhöhung, kommt unmittelbar ein Abänderungsvertrag in dieser Höhe zustande.

Grundsätzlich muss die Zustimmung des Mieters vorbehaltlos erfolgen. Keine Zustimmung ist gegeben, wenn der Mieter z. B. unter dem Vorbehalt zustimmt, dass der Vermieter bestimmte Mängel in der Wohnung beheben lässt. Zulässig und wirksam ist jedoch, wenn die Zustimmung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ als einzige Einschränkung erfolgt.

Stimmt der Mieter auf einen späteren Zeitpunkt zu, als dem, der sich aus dem Zugang des Erhöhungsverlangens ergibt, kann dies eine Ablehnung des Antrages des Vermieters verbunden mit einem neuen Angebot des Mieters sein. Will der Vermieter dieses Angebot nicht annehmen, sondern das Erhöhungsverlangen in der bisherigen Form durchsetzen, muss er rechtzeitig Klage erheben.

Der Mieter, der die Zustimmung erteilt hat, schuldet gemäß § 558b Abs. 1 BGB die erhöhte Miete vom Beginn des dritten Kalendermonats an, der auf den Zugang des Erhöhungsverlangens folgt. Mit diesem Zeitpunkt wird die erhöhte Miete fällig. Dies gilt auch, wenn die Zustimmung des Mieters nach erfolgter Klage durch Gerichtsurteil ersetzt wird. Stimmt der Mieter dem Erhöhungsverlangen am letzten Tag der Überlegungsfrist zu, schuldet er die erhöhte Miete ab dem darauf folgenden Tag.

Wird die Zustimmung erst nach Ablauf der Überlegungsfrist erteilt, ist sie gleichwohl wirksam.

Nimmt der Vermieter im Rahmen des Mieterhöhungsverlangens eine Änderung der Mietstruktur gegenüber der im Vertrag vereinbarten Struktur der Miete vor, also zum Beispiel eine Umstellung von Teilklausiv-Miete auf Nettomiete zuzüglich gesonderter Betriebskostenvorauszahlung, wird diese Vertragsänderung durch die Zustimmung des Mieters zum Mieterhöhungsverlangens nicht ohne weiteres Vertragsinhalt.

Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Vermieter eindeutig ein Angebot auf Vertragsänderung hinsichtlich der Mietstruktur abgibt. Ist dies nicht der Fall, fehlt es seitens des Mieters an Rechtsbindungswillen hinsichtlich einer Vertragsänderung. Dies gilt sowohl für den Fall der ausdrücklichen Zustimmung zum Mieterhöhungsverlangen als auch hinsichtlich einer konkludenten Zustimmung durch Zahlung der erhöhten Miete.