

Autor:	Henrik Solf, RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
Datum:	12.08.2021
Quelle:	
Normen:	Art 2 GG, § 557 BGB, § 557 BGB, § 557a BGB, § 558 BGB ... mehr
Fundstelle:	AnwZert MietR 16/2021 Anm. 2
Herausgeber:	Dr. Oliver Elzer, RiKG Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter, Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin
Zitiervorschlag:	Solf, AnwZert MietR 16/2021 Anm. 2

Zur Wirksamkeit von unter der formalen Geltung des Berliner Mietendeckel-Gesetzes (MietenWoG Bln) vereinbarten „Schattenmietklauseln“

A. Einleitung

Mit dem Inkrafttreten des Berliner Mietendeckel-Gesetzes (MietenWoG Bln)¹ hat sich in der öffentlichen und der juristischen Diskussion recht schnell der Begriff der „Schattenmiete“ etabliert. Damit wurden üblicherweise Mieten beschrieben, die sich jenseits der zulässigen Höchstmieten des MietenWoG bewegten.

Während der Geltung des MietenWoG wurden von faktisch allen Berliner Vermietern Klauseln zum regelmäßigen Bestandteil ihrer Neumietverträge gemacht, in denen für den Fall der Feststellung der Rechtswidrigkeit des MietenWoG durch das BVerfG eine höhere Miete vereinbart wurde. Diese Schattenmiet- oder Eventualklauseln sollten ihre Wirksamkeit für den Fall des Außerkrafttretens des Gesetzes entfalten. Nach der Entscheidung des BVerfG vom 25.03.2021² steht die Nichtigkeit des MietenWoG fest, so dass sich die Frage nach der rechtlichen Bewertung dieser Klauseln stellt. Ihre Rechtmäßigkeit ist notwendigerweise bislang noch ungeklärt.

B. Die Rechtslage

I. Vorgaben des BVerfG

Der 1. Senat des BVerfG hatte zur Begründung der Ablehnung eines einstweiligen Rechtsschutzes gegen den Berliner Mietendeckel im Beschluss vom 10.03.2020³ obiter dictum erklärt: „Entgegen dem Vorbringen der Antragstellenden ist auch nicht erkennbar, dass Vermieterinnen und Vermieter jenseits des durch § 11 Abs. 1 Nr. 4 BlnMietenWoG sanktionierten Forderns und Entgegennehmens einer unzulässigen Miete daran gehindert wären, sich für den Fall der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes oder Teilen desselben bei Neuvermietungen eine höhere Miete versprechen zu lassen, und ihnen deshalb ein insoweit irreversibler Schaden entstehen könnte.“⁴ Daraus wird gefolgert, das BVerfG habe solche Klauseln ausdrücklich gebilligt⁵. Eine darauf aufbauende Argumentation krankt allerdings daran, dass das BVerfG diese These in seinem Beschluss ohne jede Begründung in den Raum gestellt hat. Eine Auseinandersetzung mit zivilrechtlichen Argumenten fehlt ebenso wie ein Hinweis auf wohnungsmietrechtliche Regelungen. Dies erscheint auch nicht verwunderlich für ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, das auch im Verfassungsrecht von einer summarischen Prüfung geprägt ist. Zudem sollten die zitierten Erwägungen die Entscheidung erkennbar nicht tragen.

Zwar ist die Vertragsfreiheit Ausdruck der durch Art. 2 GG geschützten Privatautonomie. Diese wird jedoch durch zwingende Vorschriften beschränkt, zu denen auch die Vorschriften des Wohnraummietrechts gehören⁶. Jedenfalls aber folgt aus der abstrakten verfassungsgerichtlichen Feststellung der grundsätzlichen Möglichkeit von Eventualmietvereinbarungen nicht zwingend, dass jede von ihnen auch rechtlich zulässig ist.

II. Rechtliche Würdigung

1. Stundung

Bei den Eventualmietklauseln könnte es sich um eine Stundungsvereinbarung handeln.

Zweck einer Stundung ist das Hinausschieben der Fälligkeit einer Forderung auf einen späteren Zeitpunkt⁷. In Eventualmietklauseln wird aber der Zahlungsanspruch selbst unter die Bedingung der Feststellung der Verfassungswidrigkeit des MietenWoG gestellt. Mithin dienen diese Klauseln in erster Linie der Bestimmung einer Bedingung für die Mietforderung und nicht deren Stundung. Von einer Stundung wäre nur dann auszugehen, wenn für beide Parteien die Verfassungswidrigkeit bei Vertragsschluss und das Bestehen des Anspruchs festgestanden hätten. Dies mag für die meisten Vermieter der Fall gewesen sein, die Mieter durften jedoch darauf vertrauen, dass der Ausgang der Kontrollverfahren beim BVerfG zuvor noch von diesem selbst „als offen bezeichnet“⁸ wurde.

2. § 557 BGB

§ 557 BGB schränkt Vereinbarungen über zukünftige Änderungen der Miete erheblich ein. Diese haben sich nach den Vorschriften der §§ 557a ff. BGB zu richten. Wenn man also die Eventualmietklauseln als eine Erhöhung der Miete unter die Bedingung einer entsprechenden Entscheidung des BVerfG ansieht, unterliegen sie diesem gesetzlichen Typenzwang⁹. Dies wäre jedoch nicht der Fall, sollte es dabei nur um eine einfache Herabsetzung des Mietforderungsbetrages – also einen Mietnachlass – handeln. Dagegen spricht allerdings schon § 3 Abs. 1 MietenWoG, der jede Miete verbietet, die die Stichtagsmiete überschreitet¹⁰. Jedenfalls aus der Perspektive der erklärungsempfangenden Mieter sollte die Klausel diesem Verbot Rechnung tragen. Die von vielen Vermietern vertretene Ansicht, über § 11 MietenWoG sei letztlich nur die Forderung und Entgegennahme einer überhöhten Miete verboten worden, dürfte zu keiner anderen Bewertung führen, soweit sie in der Klausel selbst keinen Niederschlag gefunden hat.

Dagegen vertreten Beck/Schultz die Ansicht, dass die §§ 557 ff. BGB nur zukünftige Mieterhöhungen regeln und daher die Vereinbarung einer Rechtsbedingung für die Verpflichtung zur Mietzahlung nicht ausgeschlossen sei¹¹. Dafür könnten zwei Entscheidungen des BGH¹² sprechen, in denen dieser die Vereinbarung einer bedingt reduzierten Mietzahlung für zulässig gehalten hatte. In den zugrunde liegenden Fällen wurde die Mietzahlung durch den Mieter vertraglich für drei Jahre reduziert, wenn dieser dem Vermieter einen Wohnberechtigungsschein vorlegt. Allerdings sah die Vereinbarung gleichzeitig ausdrücklich die Übernahme der Mietdifferenz durch die Investitionsbank Berlin vor. Die Gesamtmietzahlung änderte sich somit nicht. Daher stellt „bei einer solchen Konstellation (...) die Änderung des von den Beklagten als Mieter zu tragenden Anteils der im Mietvertrag vereinbarten Miete, die auf einer Erhöhung der Durchschnittsmiete und dem entsprechenden Absinken des aus öffentlichen Mitteln gezahlten Zuschusses beruht, keine Mieterhöhung nach § 558 BGB dar.“¹³ Für die Schattenmietklauseln fehlt es gerade an einer solchen kompensatorischen Übernahme des Differenzbetrages durch eine Dritte. Die Klausel wäre mithin gemäß § 557 Abs. 4 BGB unwirksam.

3. § 557a BGB

Es könnte sich bei den Klauseln um Staffelmietvereinbarungen handeln. Eine höhere Miete kann gemäß § 557a Abs. 1 BGB dann vereinbart werden, wenn der Wegfall der Preisbindung für die Vertragsparteien hinreichend datierbar gewesen ist¹⁴. Dieser Zeitpunkt war hier jedoch bei Vertragsschluss gerade nicht bestimmbar. Es war schon unklar, ob die Wirkung einer zukünftigen Entscheidung des BVerfG ex tunc oder ex nunc eintreten würde¹⁵. Es wurde mit den Schattenmietklauseln stattdessen auf den zeitlich unbestimmten Wegfall der Preisbindung spekuliert. Zudem war bei Vertragsschluss aus den gleichen Gründen nicht klar, ob für die vereinbarte Mieterhöhung die Jahresfrist aus § 557a Abs. 2 BGB eingehalten würde. Die engen gesetzlichen Voraussetzungen einer Staffelmietvereinbarung wurden so umgangen. Die Eventualmietklauseln sind demnach gemäß § 557a Abs. 5 BGB unwirksam¹⁶.

4. §§ 305 ff. BGB

Da die Eventualmietvereinbarungen regelmäßig für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert waren, dürfte es sich bei diesen um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) handeln, die der Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. BGB unterliegen.

Sie sind keine preisbestimmenden Klauseln, die von der Inhaltskontrolle ausgeschlossen sind. Denn kontrollfähig sind alle Klauseln, die zwar Auswirkungen auf den Preis haben, an deren Stelle aber wie hier dispositives Gesetzesrecht treten könnte, wenn eine wirksame vertragliche Vereinbarung fehlte¹⁷. Zudem gilt jedenfalls das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB auch für die Inhaltskontrolle preisbestimmender Klauseln.

a) § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

Eine Klausel ist unangemessen, wenn der Verwender durch sie missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragsgegners durchzusetzen versucht, ohne dessen Interessen ausreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen¹⁸. Schmid¹⁹ vertritt dazu die überzeugende Ansicht, der Mieter werde durch die Eventualklausel in eine wettähnliche Situation in Bezug auf die zukünftig geschuldete Miete hineingezwungen, der er nicht entgehen könne und die einseitig nur dem Vermieter nütze. „Der Wetteinsatz dabei ist jedoch anders als etwa bei Differenzgeschäften an der Börse nicht das Anlagevermögen regelmäßig gut situierter Investoren, sondern die weitere Verfügbarkeit der Wohnung für eine Mieterfamilie, die darauf existenziell angewiesen ist.“ Damit werde die gesetzliche Grundkonzeption und Natur des Wohnraummietvertrags als „wett- und spekulationsfeindliches“ Geschäft zur Deckung grund- und menschenrechtlich geschützter elementarer Lebensbedürfnisse missachtet. Daher seien diese Klauseln gemäß § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Eventualmietklauseln mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, überhaupt zu vereinbaren sind (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Nach den Ausführungen unter 2. und 3. dürfte klar sein, dass sie gegen das Konzept des § 557 Abs. 2 BGB verstoßen, der einen Typenzwang für künftige Änderungen der Miethöhe bestimmt. Allgemeine Geschäftsbedingungen solchen Inhalts sind daher gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam²⁰.

b) § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

Wie alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen Schattenmietklauseln für den Mieter übersichtlich und verständlich sein. Dies dürfte jedenfalls der Fall sein, wenn die Klausel ihre Wirksamkeit an „das Außerkrafttreten“ des MietenWoG knüpft, wie in den meisten hier bekannten Klauseln. Im Einzelfall wird man nicht nur überprüfen müssen, ob die Klausel in ihrer Formulierung klar und durchschaubar ist, sondern auch, ob dem Mieter die ihn benachteiligende Wirkung der Klausel nicht erst nach intensiver Beschäftigung oder aufgrund ergänzender Auskünfte deutlich wird²¹. Dazu gehört auch eine unzureichende Abwicklungstransparenz der Klausel, die dem Mieter die Beurteilung der Rechte des Verwen-

ders und eine darauf abgestimmte Rechtswahrungsstrategie erheblich erschwert²². Daher müsste eine wirksame Eventualmietklausel den Zusatz enthalten, dass der Vermieter den Mieter über die Entscheidung des BVerfG zu informieren und den Fälligkeitstermin der Schattenmiete mitzuteilen hat. Denn vom Mieter, den allein die Folgen des Bedingungseintritts treffen, kann nicht daneben auch noch verlangt werden, die Rechtsprechung des BVerfG zu verfolgen und sich über die rechtlichen Konsequenzen zu informieren²³. Anderenfalls könnte der Vermieter stattdessen in der kundenfeindlichsten Auslegung einer solchen Klausel mit der Veröffentlichung der Entscheidung des BVerfG ohne weitere Ankündigung Zahlungsklage erheben und den Mietvertrag wegen Zahlungsrückstands kündigen.

C. Auswirkungen für die Praxis

Wie eingangs festgestellt, ist die rechtliche Zulässigkeit von Schattenmietklauseln bislang richterlich ungeklärt. Klar sollte aber schon jetzt sein, dass sich die pauschale Feststellung, das BVerfG habe die Vereinbarung von Schattenmieten gebilligt, in der juristischen Diskussion nur wenig weiterhilft und eine eingehende Prüfung der Vereinbarungen nicht ersetzen kann. Denn jedenfalls formularvertragliche Klauseln begegnen einer ganzen Reihe von erheblichen rechtlichen Bedenken. Sollten sich diese durchsetzen, wird man wohl zu Recht von einer interessanten Pointe der Mietendeckel-Debatte sprechen müssen.

D. Literaturempfehlungen

Schmid, Rechtsfolgen einer möglichen Verwerfung des Berliner Mietendeckels als grundgesetzwidrig durch das BVerfG, WuM 2020, 745.

Baumgart/Mansius, Schattenmieten und der Berliner Mietendeckel, WuM 2021, 73.

Fußnoten

- 1) Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln).
- 2) BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 - 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20.

- 3) BVerfG, Beschl. v. 10.03.2020 - 1 BvQ 15/20 m. Anm. Dünchheim, jurisPR-ÖffBauR 5/2020 Anm. 1.
- 4) BVerfG, Beschl. v. 10.03.2020 - 1 BvQ 15/20 Rn. 27.
- 5) Beck/Schultz, Grundeigentum 2021, 549, 551.
- 6) Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, WD 7 - 3000 - 089/20, S. 5.
- 7) BGH, Beschl. v. 25.03.1998 - VIII ZR 298/97.
- 8) BVerfG, Beschl. v. 10.03.2020 - 1 BvQ 15/20 Rn. 19.
- 9) Baumgart/Mansius, WuM 2021, 73, 75; a.A. Schmid, WuM 2020, 745, 752.
- 10) Vgl. dazu ausführlich LG Berlin, Urt. v. 31.07.2020 - 66 S 95/20 Rn. 47 ff. - NZM 2020, 746.
- 11) Beck/Schultz, Grundeigentum 2021 549, 551.
- 12) BGH, Urt. v. 19.01.2011 - VIII ZR 12/10; BGH, Urt. v. 13.07.2011 - VIII ZR 261/10.
- 13) BGH, Urt. v. 13.07.2011 - VIII ZR 261/10
- 14) So BGH, Urt. v. 03.12.2003 - VIII ZR 157/03.
- 15) Baumgart/Mansius, WuM 2021, 73, 76.
- 16) Schmid, WuM 2020, 745, 753.
- 17) Roloff/Looschelders in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 307 Rn. 45.
- 18) Vgl. st. Rspr. BGH, Urt. v. 25.04.2001 - VIII ZR 135/00 m.w.N.
- 19) Schmid, WuM 2020, 745, 753.
- 20) Baumgart/Mansius, WuM 2021, 73, 77.
- 21) BGH, Urt. v. 09.12.2014 - X ZR 147/13 Rn. 22 m.w.N.
- 22) Wendland in: Staudinger, BGB, 2019, § 307 Rn. 178.
- 23) Schmid, WuM 2020, 745, 752.