

Die Indexierung der Wohnraummiete

Hubert Fleindl, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht München

I. Einleitung

Während das Vergleichsmietensystem nach §§ 558 ff. BGB und das Recht zur Modernisierungsmieterhöhung nach §§ 559 ff. BGB in den vergangenen Jahren stets im Blickfeld von Gesetzgebung und/oder Rechtsprechung standen,¹ fristete die mit dem Mietrechtsreformgesetz 2001 in § 557b BGB eingeführte Indexmiete in der mietrechtlichen Wahrnehmung ein Schattendasein, obwohl etwa Haus & Grund München nach Kenntnis des Verfassers seinen Mitgliedern bereits vor 10 Jahren anriet, neu abgeschlossene Wohnraummietverträge mit einer Wertsicherungsklausel nach dem Verbraucherpreisindex zu versehen. Denn die Indexmiete erlaubt es Vermietern gerade bei Neuvertragsmieten, die weit über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen, ein dauerhaft hohes Niveau der Miete zu gewährleisten. Da aber die Inflationsrate – wie unten noch darzustellen sein wird – in den vergangenen 20 Jahren meist unter 2% lag, waren signifikante Mieterhöhungen nicht durchzusetzen, so dass auch Mieter letztlich im langfristigen Vergleich von der Indexierung ihrer Miete profitierten, weil eine Erhöhung nach § 558 per se ausschied (§ 557b Abs. 2 S. 3 BGB) und eine solche nach § 559 BGB nur möglich war, wenn die Modernisierung auf Umständen beruhte, die der Vermieter nicht zu vertreten hatte (§ 557b Abs. 2 S. 2 BGB). Durch den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine und die hierdurch jedenfalls mitverursachte massive Preissteigerung insbesondere im Bereich der Energieversorgung hat sich dies indes verändert. Nach den jüngsten Zahlen des Statistischen Bundesamts lag der Verbraucherpreisindex für August 2022 bei 7,9% im Vergleich zum Vorjahresmonat, allein die Verbraucherpreise für Energie stiegen um 35,7%.² Vermieter die bisher von ihrer Erhöhungsmöglichkeit nicht oder nur verhalten Gebrauch machen konnten, können diese Kostensteigerung nunmehr aber bei einer entsprechenden vertraglichen Indexklausel ungeschmälert durch einseitige Erklärung jährlich im Rahmen einer Änderungserklärung nach § 557b Abs. 3 BGB auf ihre Mieter umlegen. Dies kann nicht nur zu einer erheblichen zusätzlichen finanziellen Belastung für die betroffenen Mieter führen, sondern wirkt sich letztlich auch auf die ortsübliche Vergleichsmiete in der betroffenen Gemeinde nach § 558 Abs. 2 BGB aus, da jede geänderte Bestandsmiete theoretisch Einfluss auf deren Höhe nach § 558 Abs. 2 S. 1 BGB nimmt. Eine Kappungsgrenze wie in § 558 Abs. 3 BGB kennt das Indexmietensystem in der Wohnraummiete nicht. Entsprechend mehren sich Stimmen, die angesichts der erwartbar inflationären Entwicklung bei Indexmieten ein Tätigwerden des Gesetzgebers fordern.³

¹ Man denke für den Bereich der Gesetzgebung nur an die Länderöffnungsklausel zur Absenkung der Kappungsgrenze nach § 558 Abs. 3 BGB auf 15% durch das Mietrechtsänderungsgesetz vom 01.05.2013, das Mietspiegelreformgesetz vom 24.06.2021 oder – für den Bereich der Modernisierungsmieterhöhung – an das Mietrechtsanpassungsgesetz vom 29.11.2018, das die Umlagefähigkeit der Kosten von 11% auf 8% absenkte und gleichzeitig in § 559 Abs. 3a BGB erstmalig eine Kappungsgrenze für die Umlage von Modernisierungskosten auf den Mieter einführte.

² www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Verbraucherpreisindex/_inhalt.html

³ So fordert etwa der Präsident des Deutschen Mieterbundes, Lukas Siebenkotten, nach einem Bericht der Frankfurter Rundschau das Verbot von Indexmietverträgen bei Neuvertragsabschlüssen sowie eine gesetzliche

Der nachfolgende Beitrag stellt die Indexierung der Wohnraummiete im Kontext der aktuellen Entwicklung dar und wird sich mit den Rechtsproblemen im Zusammenhang mit der Vereinbarung einer Indexklausel sowie der Änderungserklärung nach § 557b Abs. 3 auseinandersetzen.

II. Gesetzeshistorie und aktuelle Entwicklungen

1. Entstehung der Vorschrift

§ 557b BGB mit der Überschrift „Indexmiete“ wurde durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19.06.2001 in das BGB eingefügt.⁴ Die Vorschrift ist Teil des Mietpreisrechts für den frei finanzierten Wohnraum nach den Vorschriften der §§ 557-561 BGB und findet allein für das Wohnraummietrecht Anwendung, weil § 578 Abs. 2 BGB für den Bereich der Gewerbe- und Geschäftsraummiete nicht auf die Vorschrift verweist.⁵ Eine Mietanpassung durch eine Indexklausel wurde gesetzeshistorisch für den Bereich der Wohnraummiete erstmals zum 01.09.1993 durch § 10a MHG ermöglicht, davor waren Wertsicherungsklauseln im Geltungsbereich des MHG, das die Möglichkeiten zur Mieterhöhung abschließend regelte, ausgeschlossen.⁶ Während die ursprüngliche Fassung von § 10a MHG aus dem Jahr 1993 noch die Genehmigung der Vereinbarung durch die Deutsche Bundesbank nach § 3 des Währungsgesetzes vorsah, wurde diese Einschränkung durch Art. 9 des Gesetzes zur Einführung des Euro vom 09.06.1998⁷ aufgegeben. Da eine wirksame Indexklausel nach § 10a Abs. 1 S. 3 MHG allerdings voraussetzte, dass der Vermieter für die Dauer von mindestens 10 Jahren auf sein Recht zur ordentlichen Kündigung verzichtete oder der Mietvertrag für die Lebenszeit eines Vertragspartners abgeschlossen wurde, war die praktische Bedeutung der Vorschrift letztlich gering. Auch wenn unter der aufgehobenen Vorschrift des § 10a MHG wirksam vereinbarte Indexklauseln theoretisch noch bis zum jetzigen Zeitpunkt fortgelten, soll an dieser Stelle angesichts der praktisch vermutlich nur ganz seltenen Fälle auf eine weitere Darstellung der gesetzlichen Voraussetzungen verzichtet werden.

Die durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19.06.2001 eingefügte heutige Vorschrift des § 557b BGB verzichtet auf die oben dargestellten Einschränkungen nach § 10a Abs. 1 S. 3 MHG aF und die bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Verpflichtung, das Ausmaß der Mietänderung in der Vereinbarung anzugeben sowie ihre Begrenzung auf die prozentuale Änderung des Preisindex nach § 10a Abs. 1 S. 2 MHG. Gleichzeitig bestimmt § 557b Abs. 1 BGB aber auch erstmals, dass als Preisindex ausschließlich der vom Statistischen Bundesamt ermittelte Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland (Verbraucherpreisindex oder VPI) vereinbart werden kann.⁸ § 557b Abs. 4 BGB wurde durch das Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21.04.2015⁹ eingefügt und

Begrenzung für Mieterhöhungen in bestehenden Mietverträgen: <https://www.fr.de/politik/index-miete-vertrag-verbot-mietvertrag-wohnen-inflation-preise-wohnungssuche-news-91721647.html>

⁴ BGBl. I 2001, 1149.

⁵ Bei Geschäftsraummietverhältnissen richtet sich die Zulässigkeit von Indexklauseln im Rahmen der grundsätzlich bestehenden Vertragsfreiheit nach dem PrKG (Preisklauselgesetz vom 07.09.2007, BGBl. I 2007, 2246); näher hierzu Staudinger/ J. Emmerich § 557b Rn. 9.

⁶ Staudinger/ J. Emmerich § 557b Rn. 2.

⁷ EuroEG BGBl I 1998, 1242

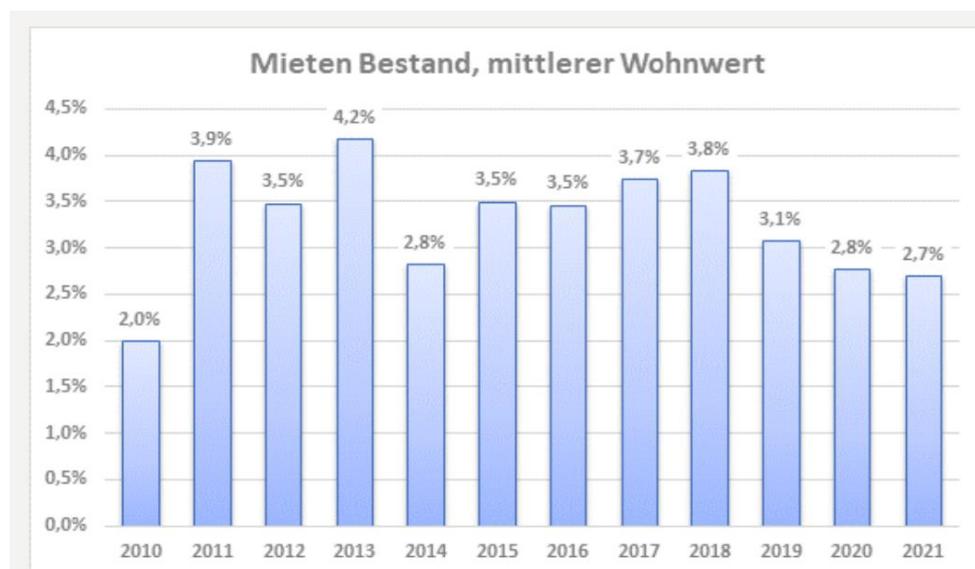
⁸ Ruff, Vereinbarung einer Indexmiete im Wohnraummietrecht, WuM 2006, 543.

⁹ BGBl. I 2015, 610.

bestimmt im Zusammenhang mit der hierdurch erstmals eingeführten „Mietpreisbremse“, dass die Vorschriften der §§ 556d ff. BGB nur auf die Ausgangsmiete einer Indexmietvereinbarung anzuwenden sind. Dies bedeutet, dass Mietpreissteigerungen infolge einer Änderungserklärung des Vermieters nach § 557b Abs. 3 BGB auch in Zeiten hoher Inflation selbst dann wirksam sind, wenn die geänderte Miete die nach § 556d Abs. 1 BGB höchstzulässige Miete im Einzelfall überschreitet.

2. Praktische Bedeutung der Vorschrift und aktuelle Entwicklungen

Die Indexmiete gestattet den Mietvertragsparteien eine dynamische Mietkalkulation ohne Kappungsgrenze und ohne die Unsicherheiten einer Erhöhung nach dem Vergleichsmietensystem.¹⁰ Die Vorschrift bietet sowohl für Vermieter als auch für Mieter grundsätzlich eine Vielzahl an Vor- und Nachteilen.¹¹ Insbesondere der in § 557b Abs. 2 S. 2 BGB normierte grundsätzliche Ausschluss von Modernisierungsmieterhöhungen nach §§ 559 ff. BGB kann bei langfristigen Mietverträgen für den Mieter vorteilhaft sein, andererseits beim Vermieter aber auch dazu führen, dass wirtschaftlich sinnvolle oder aus Gründen der Energieeffizienz notwendige Modernisierungen nicht durchgeführt werden. Im Bereich der vermieteten Eigentumswohnung sind auch Differenzen innerhalb einer WEG nicht auszuschließen, wenn sich einzelne Miteigentümer gegen an sich sinnvolle Modernisierungen deshalb sperren, weil sie aufgrund einer bestehenden Indexklausel die Kosten nicht auf ihre Mieter umlegen können. Indexklauseln in Gemeinden ohne Mietspiegel haben für beide Parteien Vorteile, weil sie zeit- und kostenintensive Streitigkeiten über die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Streitfall vermeiden. In den zurückliegenden Jahren haben Mieter langfristiger Verträge von einer Indexklausel eher profitiert, weil der Verbraucherpreisindex sehr viel langsamer anstieg als die Mietpreise. Während die Mieten in Bestandsbauten bundesweit im Durchschnitt der letzten 10 Jahre um weit über 3% stiegen, lag die Inflationsrate und damit der Verbraucherpreisindex bis Ende 2021 bei durchschnittlich 1 – 2 %.



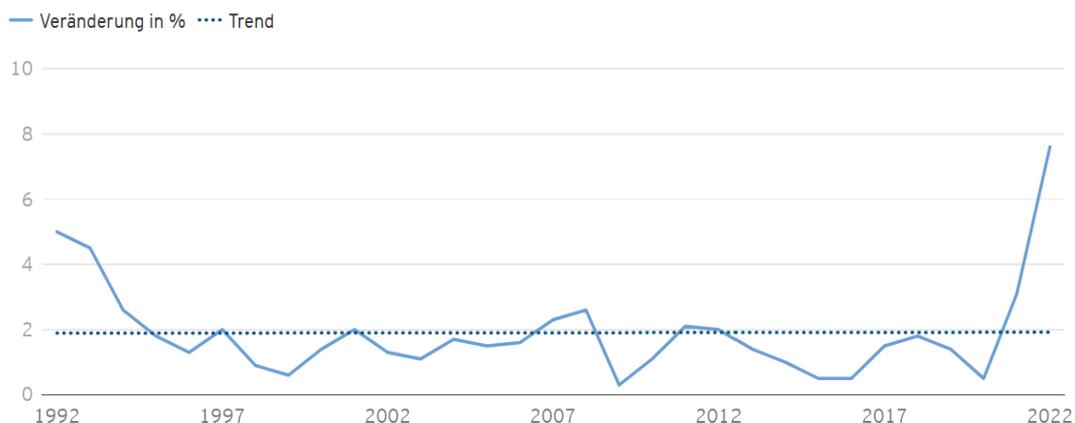
Jährliche Preissteigerung gegenüber dem Vorjahreswert. Quelle: ivd Deutschland¹²

¹⁰ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 11.

¹¹ Siehe hierzu die Übersicht bei BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 13 f.

¹² <https://ivd.net/2021/09/mietpreisdynamik-laesst-seit-2018-kontinuierlich-nach-mieten-in-metropolen-mit-geringstem-anstieg/>

Entwicklung des Verbraucherpreisindex seit 1992 in Deutschland



Quelle: Statistisches Bundesamt

Greift man sich exemplarisch die Entwicklung der Wiedervermietungsrenten am Beispiel Münchens als Ballungszentrum heraus, dann ergibt sich für den Zeitraum von 2015-2020 eine noch höhere prozentuale Entwicklung der Wohnraummieten gegenüber dem allgemeinen Preisniveau der Lebenshaltungskosten. Die Preissteigerungen betragen hier zwischen 4,4 und 8,4 % jeweils bezogen auf die Vorjahresrenten, während die Entwicklung des Verbraucherpreisindex im gleichen Zeitraum jeweils deutlich unter 2% lag:

Tabelle 3: Wiedervermietung – Nettokaltmieten und Veränderung gegenüber dem Vorjahr

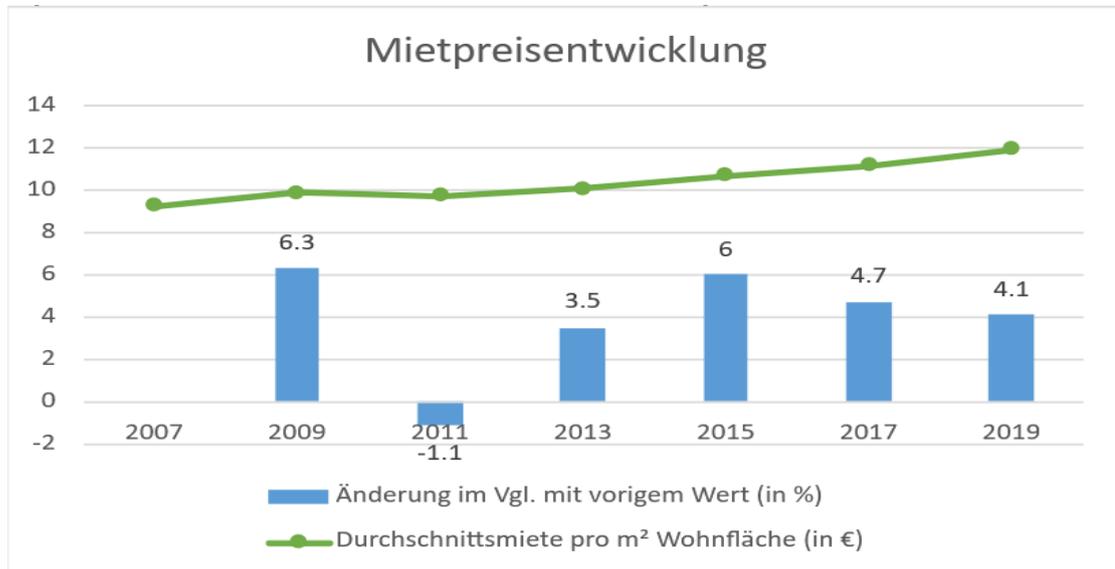
Nettokaltmiete je Wohnungsgrößenklasse												
Jahr	20–40 m ²		40–60 m ²		60–80 m ²		80–100 m ²		über 100 m ²		Gesamt	
	Miete	Fälle	Miete	Fälle	Miete	Fälle	Miete	Fälle	Miete	Fälle	Miete	Fälle
	in €/m ²	absolut	in €/m ²	absolut	in €/m ²	absolut	in €/m ²	absolut	in €/m ²	absolut	in €/m ²	absolut
2015	16,69	1.764	14,52	2.338	13,73	2.717	14,20	1.644	14,91	1.722	14,70	10.185
2016	18,12	1.293	15,36	1.688	14,58	2.095	14,68	1.289	15,39	1.306	15,50	7.671
2017	19,43	1.394	16,28	1.875	15,54	2.253	15,48	1.520	16,56	1.328	16,51	8.370
2018	21,33	1.514	17,58	2.021	16,69	2.198	16,71	1.449	17,73	1.389	17,89	8.571
2019	22,52	1.548	18,65	2.112	17,50	2.445	17,28	1.579	17,99	1.231	18,67	8.915
2020	23,90	1.726	19,16	1.866	17,90	2.054	17,98	1.375	18,88	1.236	19,60	8.257

Veränderung der Nettokaltmieten gegenüber dem Vorjahr absolut und relativ												
Jahr	20–40 m ²		40–60 m ²		60–80 m ²		80–100 m ²		über 100 m ²		Gesamt	
	in €	in %	in €	in %	in €	in %	in €	in %	in €	in %	in €	in %
2016	1,43	8,6	0,84	5,8	0,85	6,2	0,48	3,4	0,48	3,2	0,80	5,5
2017	1,31	7,2	0,92	6,0	0,96	6,6	0,81	5,5	1,18	7,6	1,00	6,5
2018	1,90	9,8	1,31	8,0	1,15	7,4	1,22	7,9	1,17	7,1	1,39	8,4
2019	1,19	5,6	1,07	6,1	0,80	4,8	0,57	3,4	0,26	1,5	0,78	4,4
2020	1,38	6,1	0,51	2,7	0,40	2,3	0,70	4,0	0,89	4,9	0,93	5,0

Quelle: Immobilien Scout GmbH (je 1. Halbjahr), Bearbeitung: Referat für Stadtplanung und Bauordnung I/22

Quelle: Wohnungsbarometer der Landeshauptstadt München 2020, Seite 11.

Nimmt man am Beispiel der bayerischen Landeshauptstadt nicht die Wiedervermietungsrenten, sondern die Durchschnittsmieten der Mietspiegel seit 2011, denen nach § 558 Abs. 2 BGB auch geänderte Bestandsmieten mit zugrunde liegen, so zeichnet sich ein ähnliches Bild. Auch hier liegen die prozentualen Steigerungen deutlich über denen des Verbraucherpreisindex:



Durchschnittsmiete lt. Mietspiegel München 2007 - 2019¹³

Die dargestellten Statistiken zeigen, dass die Werte des Verbraucherpreisindex als Grundlage einer Änderung nach § 557b BGB in der letzten Dekade – mit Ausnahme des Kalenderjahres 2022 – meist deutlich unter der Entwicklung der Wohnraummieten lagen. Berücksichtigt man weiter den Aspekt, dass vermutlich viele Vermieter trotz rechtlich bestehender Erhöhungsmöglichkeit von dieser angesichts der geringen Margen in den letzten Jahren keinen Gebrauch gemacht haben dürften und dies erst jetzt – allerdings nur für die Zukunft – nachholen, dann könnten viele Mieter in den vergangenen Jahren von der Vereinbarung einer Indexmiete profitiert haben, zumal die Vorschrift anderweitige Erhöhungsmöglichkeiten, von den Betriebskosten abgesehen, regelmäßig ausschließt. Bei der Frage der Zumutbarkeit von gegenwärtigen Mietsteigerungen infolge hoher Inflation sollte man sich diesem Blick in die Vergangenheit nicht verschließen.

III. Anwendungsbereich

§ 557b BGB gilt nur für Wohnraummietverhältnisse, da § 578 Abs. 2 BGB, wie ausgeführt, nicht auf die Vorschrift verweist. Im Bereich der Gewerbe- und Geschäftsraummiete ist die Vereinbarung einer Indexierung im Rahmen der Vertragsfreiheit und unter Berücksichtigung des PrkG vom 07.09.2007 allerdings allgemein zulässig und auch weit verbreitet. Die Vorschriften über die Mieterhöhung finden nach § 549 Abs. 2 BGB keine Anwendung auf die dort normierten Mietverhältnisse, insbesondere also auf Mietverhältnisse, die nach § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet sind. Solche Mietverhältnisse

¹³ Der Wert für den Mietspiegel 2011 (gesunkene Durchschnittsmiete) wurde seinerzeit damit erklärt, dass es sich bei dem Mietspiegel für 2009 lediglich um eine Fortschreibung des Mietspiegels 2007 gehandelt habe, dessen Werte nicht empirisch ermittelt worden waren; von der Darstellung des Mietspiegels für München 2021 wird abgesehen, weil er lediglich nach dem Verbraucherpreisindex fortgeschrieben wurde, § 558d Abs. 2 S. 2 BGB.

können unter den gleichen Voraussetzungen wie gewerbliche Mietverhältnisse mit ggfs. auch automatischen Wertsicherungsklauseln versehen werden.¹⁴ § 557b findet anders als die Vorgängervorschrift auch bei preisgebundenem Wohnraum grundsätzlich Anwendung, hier ist die Indexmiete allerdings nach § 28 Abs. 3 und 5 WoFG auf die höchstzulässige Miete nach der Förderzusage beschränkt,¹⁵ kann also auch durch eine Erklärung nach § 557b Abs. 3 BGB nicht überschritten werden. Eine Indexierung mit anschließender Erhöhung dürfte aber ohne weiteres möglich sein, wenn nach den Förderrichtlinien lediglich eine „anfänglich höchstzulässige Miete“ bestimmt wird.¹⁶

IV. Wirksamkeitsvoraussetzungen nach § 557b

Eine Indexmiete ist gemäß § 557b eine Vereinbarung zwischen den Mietvertragsparteien, wonach die Miete durch den vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland bestimmt wird. Andere Indizes sind gemäß § 557b Abs. 5 BGB unzulässig.¹⁷ Der Verbraucherpreisindex misst die durchschnittliche Preisentwicklung aller Waren und Dienstleistungen, die private Haushalte für Konsumzwecke erwerben, wobei die Preisentwicklung jeweils als Indexzahl mit Bezug auf ein Basisjahr (derzeit 2015) und dieses im Jahresdurchschnitt mit 100 Punkten angegeben wird.¹⁸ Die Umstellung auf ein neues Basisjahr erfolgt in der Regel alle fünf Jahre, wobei die bisherigen Indexwerte rückwirkend bis 1991 auf das neue Basisjahr umgerechnet werden. Da mit Umstellung auf ein neues Basisjahr auch dem Wandel in den Verbrauchs- und Einkaufsgewohnheiten Rechnung getragen wird, verlieren die zuvor – unter Zugrundelegung des alten Basisjahrs – veröffentlichten Indexwerte rückwirkend ihre Gültigkeit.¹⁹ Ein Vergleich der Indizes, beruhend auf unterschiedlichen Basisjahren, ist daher nicht möglich. Dies hat vor allen Dingen in den Fällen Bedeutung, in denen im Mietvertrag als Bezugsgröße für die Veränderung ein bestimmtes Basisjahr angegeben ist, weil für die konkrete Erhöhungserklärung dann stets auf das aktuelle Basisjahr abzustellen ist.

1. Inhalt der Vereinbarung

§ 557b Abs. 1 BGB bestimmt, dass die Miethöhe durch den Preisindex bestimmt wird, wobei das Gesetz nicht ausdrücklich regelt, in welcher Form dies zu erfolgen hat. Grundsätzlich denkbar wäre eine Vereinbarung sowohl in Punkten als auch in Prozentsätzen, allerdings ist eine Gleichsetzung von Indexpunkten mit dem prozentualen Anstieg der Miete nicht zulässig.²⁰ Maßgeblich ist vielmehr stets die prozentuale Veränderung der Indexpunktzahl, wobei die

¹⁴ Vgl. Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 7.

¹⁵ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 17; Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 8.

¹⁶ So der Sachverhalt bei LG München I NZM 2012, 802 für EOF-Wohnungen im sog. Dritten Förderweg

¹⁷ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 28.

¹⁸ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 26.

¹⁹ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 28.

²⁰ Eine Veränderung des Indexes beispielsweise von 120 auf 130 Punkte ermöglicht keine Erhöhung um 10%, sondern lediglich um 8,33 %.

Änderung der Indexpunktzahl bezogen auf das Monat des Zugangs der Änderungserklärung in eine prozentuale Veränderung umzurechnen ist. Hierbei kann folgende Formel angewandt werden: $[(\text{neuer Indexstand} : \text{alter Indexstand}) \times 100] - 100 = \text{Prozentsatz der Änderung}$.²¹ Diese so berechnete Änderung des Verbraucherpreisindex stellt die Obergrenze der zulässigen Mietänderung dar, wobei in der Praxis vielfach sogenannte Bagatellklauseln vereinbart werden, wonach eine Vertragsänderung nach § 557b Abs. 3 BGB erst möglich ist, wenn sich der Index um einen bestimmten Mindestwert verändert hat.²² Dieser Schwellenwert ist dann zusätzlich zur Jahresfrist des § 557b Abs. 3 BGB bei einer etwaigen Änderungserklärung zu beachten,²³ wobei der Vermieter nicht zu einer schrittweisen Anpassung der Miete nach dem jeweiligen Überschreiten des Schwellenwerts verpflichtet ist, sondern vielmehr die Miete auch erst nach einem längeren Zeitraum und mehrmaligem Überschreiten der Bagatellgrenze erhöhen kann.²⁴

Als Bezugsgröße für die Indexklausel ist die Mietstruktur maßgeblich. Bei der Vereinbarung von Betriebskostenvorauszahlungen wird man im Mietvertrag auf die Veränderung der Nettomiete abzustellen haben, weil die Betriebskostenvorauszahlungen für die Änderung des Verbraucherpreisindex nicht relevant sind – über sie ist vielmehr gesondert und unabhängig von der Entwicklung der Verbraucherpreise abzurechnen und die Vorauszahlungen sind gegebenenfalls anzupassen (§§ 556 Abs. 3, 560 Abs. 4 BGB). Fehlt es an einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung, weil im Mietvertrag lediglich von einer „Anpassung der Miete“ die Rede ist, so ist die Vereinbarung nicht etwa unwirksam, sondern es ist aus der maßgeblichen Sicht eines verständigen Mieters im Wege der Vertragsauslegung ebenfalls auf die Nettomiete abzustellen.²⁵ Im Einzelfall – etwa bei der Vereinbarung einer Teilinklusionmiete – kann aber auch auf diese abzustellen sein²⁶. Einer Herausrechnung inkludierter Betriebskosten bedarf es dann nicht.

In der Indexvereinbarung kann geregelt werden, auf welches Basisjahr abzustellen ist, zwingend ist dies allerdings nicht. Wie oben ausgeführt, wird der Verbraucherpreisindex vom Statistischen Bundesamt in der Regel alle fünf Jahre überarbeitet und auf ein neues Basisjahr umgestellt. Hierbei werden alle Indexwerte auf das neue Basisjahr umgerechnet und die bisherigen Indexwerte verlieren ihre Gültigkeit. Mangels Vergleichbarkeit der Indizes bezogen auf unterschiedliche Basisjahre ist für die Berechnung einer etwaigen Mietänderung dann aber immer auf das zum Zeitpunkt des Zugangs der Änderungserklärung aktuelle Basisjahr abzustellen.²⁷ Wenn aber selbst bei positiver Vereinbarung eines Basisjahres als Bezugsgröße im Falle einer späteren Änderungserklärung auf das aktuelle Basisjahr abzustellen ist, kann das Fehlen jeglicher schriftlichen Fixierung eines Basisjahres nicht zur Unwirksamkeit einer Indexklausel führen.²⁸ Aus diesem Grund bedarf die schriftliche Indexvereinbarung zwischen

²¹ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 32.

²² So etwa die Klausel im vom BGH NJW-RR 2021, 1096 entschiedenen Fall: dort hatten die Vertragsparteien vereinbart, dass eine Änderung erst möglich ist, wenn sich der Verbraucherpreisindex um „mindestens 3 %“ verändert.

²³ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 33

²⁴ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 56.

²⁵ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 41.

²⁶ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 38.

²⁷ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 32.

²⁸ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 33.

den Parteien jedenfalls bei Anknüpfung der Mietänderung an die prozentuale Entwicklung²⁹ des VPI keiner Angabe eines Basisjahres, weil der Mieter aufgrund der vom Statistischen Bundesamt erfolgten Rückrechnung des Punktwertes bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der letzten Erhöhung das Basisjahr für den VPI ermitteln und daher den zulässigen Betrag der Erhöhung erkennen und rechnerisch nachvollziehen kann. Maßgeblich ist bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung hierbei wiederum der jeweilige Monatsverbraucherpreisindex des Statistischen Bundesamts, weil im Regelfall auch die Miete monatlich im Voraus zu entrichten ist.³⁰

2. Zeitpunkt der Indexvereinbarung

Die Vertragsparteien können die Indexmiete als Teil eines neuen Mietvertrages oder aber auch im Rahmen einer Änderung eines bestehenden Vertrags vereinbaren.³¹ Für die Wirksamkeit einer nachträglich geschlossenen Indexvereinbarung ist die Einhaltung der Jahresfrist des § 558 Abs. 1 BGB nicht notwendig.³² Haben die Parteien vor Inkrafttreten des jetzigen § 557b BGB am 01.09.2001 eine wirksame Indexvereinbarung nach einem anderen Preisindex als dem VPI des statistischen Bundesamtes getroffen, so ist ggfs. im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung davon auszugehen, dass die Berechnung der Mietänderung nunmehr nach dem gültigen Verbraucherpreisindex des Statistischen Bundesamts zu erfolgen hat, wenn der vereinbarte Index nicht mehr fortgeführt wird.³³

3. Form und Frist der Vereinbarung

Die Indexvereinbarung bedarf aus Gründen des Übereilungsschutzes nach § 557b Abs. 1 S. 1 BGB der schriftlichen Form nach § 126 BGB, wobei diese nach § 126a BGB durch die elektronische Form ersetzt werden kann.³⁴ Allerdings setzt die Einhaltung der elektronischen Form nach § 126a BGB bei einer vertraglichen Regelung voraus, dass die Parteien gleich lautende Dokumente von dem gesamten Vertragstext oder der Änderungsvereinbarung erstellen, ihren Namen hinzufügen und jede Partei je ein Exemplar mit ihrer qualifizierten elektronischen Signatur versieht oder beide Parteien ein Vertragsexemplar mit ihren elektronischen Signaturen versehen.³⁵ Das Vorhandensein der insoweit notwendigen elektronischen Zertifikate dürfte jedenfalls derzeit im Wohnraummietrecht noch die Ausnahme darstellen, sodass im Regelfall die schriftliche Unterzeichnung der Indexvereinbarung notwendig sein wird. Textform nach § 126b BGB ist nicht ausreichend.³⁶ Es ist nicht notwendig, dass Mietvertrag und Indexvereinbarung in ein- und dieselbe Urkunde

²⁹ Anderes gilt aber unter Umständen dann, wenn die Mietvertragsparteien keine prozentuale Änderung, sondern eine Änderung bei Erreichen eines bestimmten Punktwertes vereinbart haben; hier hat ggfs. eine Umrechnung zu erfolgen, vgl. Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 30.

³⁰ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 43; BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 44.

³¹ Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 14.

³² Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 24.

³³ BGH NZM 2013, 148 für die Gewerbemiete; vgl. auch Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 16.

³⁴ MüKo BGB/Einsele § 126 Rn. 22.

³⁵ Vgl. MüKo BGB/Einsele § 126a Rn. 27.

³⁶ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 48.

aufgenommen werden. Möglich ist auch, diese in einer Anlage zum Mietvertrag zu vereinbaren.³⁷

Eine Indexvereinbarung kann individual- oder formularvertraglich getroffen werden. Meist wird sich eine Indexklausel in einem vom Vermieter gestellten Vertragsformular finden. Hier ist streitig, ob es sich bei der formularvertraglichen Vereinbarung einer Indexmiete um eine der Inhaltskontrolle entzogenen Preisabrede oder eine kontrollfähige Preisnebenabrede handelt.³⁸ Der BGH hat dies – anders als bei der Staffelmiete³⁹ – bisher offengelassen.⁴⁰ Da allerdings die Indexklausel anders als eine Staffelmietvereinbarung die jeweilige Miethöhe nicht unmittelbar regelt, sondern von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex und zusätzlich einer in der Zukunft liegenden Erklärung einer Mietvertragspartei abhängig macht, spricht vieles dafür, lediglich von einer Preisnebenabrede ausgehen, auf welche die §§ 305 ff. unmittelbar anwendbar sind.⁴¹ Wegen § 307 Abs. 3 S. 2 BGB kann die Streitfrage aber dann dahinstehen, wenn lediglich die Einhaltung des Transparenzgebotes in Frage steht.⁴²

Die Indexvereinbarung unterliegt – anders als noch in § 10a MHG – keiner zeitlichen Begrenzung mehr. Es ist weder eine Mindest- noch eine Höchstfrist vorgeschrieben,⁴³ sodass auch ein Wohnraummietvertrag zeitlich unbegrenzt indexiert werden kann und damit eine dauerhafte Anpassung der Miete an die jeweils geänderten Lebenshaltungskosten möglich ist. Der Angabe der Wartefrist des § 557b Abs. 2 S. 1 BGB bedarf es bei der Vereinbarung einer Indexklausel nicht, da die Einhaltung der Jahresfrist erst mit der konkreten Erhöhungserklärung relevant wird und damit keine gesetzliche Voraussetzung für die Wirksamkeit der Indexvereinbarung darstellt.⁴⁴

4. Widerrufsrecht nach §§ 355, 312 BGB

Handelt es sich bei der Indexvereinbarung um einen Verbrauchervertrag nach § 312 BGB, so kommt grundsätzlich ein Widerrufsrecht (des Mieters) nach §§ 355, 312 ff. in Betracht. Hierbei ist aber zu unterscheiden zwischen dem Abschluss des Mietvertrags mit einer Indexklausel und einer – praktisch eher selten auftretenden – späteren Vereinbarung einer Indexierung. Stellt der Vermieter die Indexklausel bereits im ursprünglichen Mietvertrag, so scheidet eine Anwendung der Widerrufsrechte des Mieters bei Fernabsatz- (§ 312c BGB) oder Haustürgeschäften (§ 312b BGB) schon nach § 312 Abs. 4 BGB regelmäßig dann aus, wenn der Mieter als Verbraucher die Wohnräume vor Vertragsschluss selbst besichtigt hat.⁴⁵ Dies wird in aller Regel der Fall sein. Soweit ausnahmsweise eine Besichtigung bei körperlicher Anwesenheit des Mieters vor Vertragsschluss nicht stattgefunden hat und die

³⁷ BGH NJW-RR 2021, 1096.

³⁸ für Preishauptabrede etwa BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn.54; für Preisnebenabrede Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 20a.

³⁹ BGH NJW 2012, 1502 Rn. 21.

⁴⁰ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 21;

⁴¹ Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn 20a aE.

⁴² BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 21.

⁴³ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 47.

⁴⁴ BGH NJW-RR 2021, 1096 Rn. 38.

⁴⁵ Zu den Einzelheiten MüKo BGB/Wendehorst § 312 Rn. 106 ff.

Voraussetzungen der §§ 312b oder 312c BGB vorliegen sollten, ist überdies die Unternehmereigenschaft des Vermieters zu prüfen⁴⁶ und im Falle einer fehlenden Widerrufsbelehrung zu beachten, dass das Widerrufsrecht des Mieters nach § 356 Abs. 3 S. 2 BGB 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss erlischt. Zudem dürfte in diesem Fall ein isolierter Widerruf nur hinsichtlich der Indexklausel ausscheiden, der Wohnraummietvertrag folglich nur insgesamt dem Widerruf des Verbrauchers unterliegen.

Im Falle einer isoliert nachträglich getroffenen Indexvereinbarung kommt indes ein Widerrufsrecht des Mieters dann in Betracht, wenn der Vertrag außerhalb der Geschäftsräume des Vermieters (§ 312b BGB) oder unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (§ 312c BGB) geschlossen wurde.⁴⁷ Die für das Vergleichsmietensystem nach §§ 558 ff. BGB vom BGH⁴⁸ angenommene Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über Fernabsatzverträge gilt insoweit nicht, weil es sich nicht um ein formalisiertes Zustimmungsverfahren bei einem bestehenden Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zur Mieterhöhung, sondern eine nachträgliche Vereinbarung im Rahmen der Vertragsfreiheit handelt.⁴⁹

5. Mietpreisbremse

§ 557b Abs. 4 bestimmt, dass die Vorschriften über die Mietpreisbremse der §§ 556d ff. nur auf die Ausgangsmiete einer Indexvereinbarung anzuwenden sind.⁵⁰ Die Ausgangsmiete darf also im Geltungsbereich einer Mietpreisbegrenzungsverordnung des Landes (ggfs. unter Berücksichtigung etwaiger Ausnahmen nach §§ 556e und 556f) die ortsübliche Vergleichsmiete um nicht mehr als 10% übersteigen. Auf die Indexklausel im Übrigen hat ein Verstoß gegen § 556d Abs. 1 aber nach § 557b Abs. 4 keine Auswirkungen. Sie bleibt also auch im Falle einer unzulässig hohen Ausgangsmiete wirksam mit der Folge, dass nunmehr die nach § 556g Abs. 1 S. 2 BGB gekappte Ausgangsmiete indiziert wird. Eine nachträglich abgeschlossene – isolierte – Indexvereinbarung fällt dann ohnehin nicht unter den Anwendungsbereich der §§ 557b Abs. 4, 556d ff. BGB.⁵¹

Den Verstoß gegen § 556g Abs. 1 BGB kann der Wohnraummieter unter den Voraussetzungen des § 556g Abs. 2 BGB jederzeit für die Zukunft rügen. Rückwirkend kann überzahlte Miete zurückverlangt werden, wenn der Mieter den Verstoß innerhalb von 30 Monaten nach Vertragsschluss rügt, § 556g Abs. 2 S. 3 BGB. Ist bei einer unzulässig hohen Ausgangsmiete bereits eine Indexmieterhöhung durch den Vermieter erfolgt, so kann die Miete anteilig zurückverlangt werden.⁵² Richtigerweise wird man in diesen Fällen die Erhöhungserklärung des Vermieters nach § 557b Abs. 3 BGB nicht insgesamt für formell unwirksam erachten, weil die Indexvereinbarung nach dem Gesetz wirksam bleiben soll und die Geltendmachung des Verstoßes zudem nach § 556g Abs. 3 BGB von einer Rüge des Mieters abhängig ist, materiell-

⁴⁶ Hierzu MüKo BGB/Artz § 557 Rn. 36; eingehend hierzu Fevers, NZM 2018, 640.

⁴⁷ MüKo BGB/Artz § 557b Rn. 7.

⁴⁸ BGH NZM 2018, 1011.

⁴⁹ Ebenso Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 25.

⁵⁰ Zu den Einzelheiten und den Ausnahmevorschriften siehe BeckOGK BGB/Fleindl §§ 556d – 556g BGB

⁵¹ Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 55a.

⁵² Ähnlich BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 97.

rechtlich kann aber eine prozentuale Steigerung nur auf der Basis der rechtlich zulässigen Höchstmiete nach § 556d Abs. 1 BGB vorgenommen werden.

Beispiel: Die Parteien schließen unter Geltung einer Gebietsvereinbarung nach § 556d Abs. 1 einen Mietvertrag mit einer Ausgangs-Nettomiete von € 1500,-- und einer im Übrigen wirksamen Indexklausel. Die höchstzulässige Miete nach § 556d Abs. 1 BGB beträgt aber lediglich € 1.200,--. Drei Jahre nach Invollzugsetzung des Mietvertrags ist der VPI des Statistischen Bundesamts von ursprünglich 100 bei Vertragsschluss auf 115 Punkte gestiegen. Mit schriftlicher Erhöhungserklärung begehrt der Vermieter eine Änderung der Miete auf € 1775,--, die vom Mieter zunächst auch bezahlt wird. Als der Verbraucherpreisindex im Jahr 2022 massiv steigt, begibt sich der Mieter in anwaltliche Beratung.

Lösung: Nach § 556g Abs. 3 BGB muss der Mieter den Verstoß gegen die Mietpreisbremse mindestens in Textform rügen. Dass der Mieter die erhöhte Miete zunächst gezahlt hat, schadet ihm wegen § 556g Abs. 1 S. 4 (Ausschluss von §§ 814 und 817) selbst bei Kenntnis von dem Verstoß gegen die Mietpreisbremse nicht. Die zulässige Ausgangsmiete nach § 556d Abs. 1 BGB beträgt hier lediglich € 1.200,--, allerdings ist die Vereinbarung über die Indexmiete isoliert wirksam. Der Vermieter war also berechtigt, die (gekürzte) Ausgangsmiete um 15% (Steigerung des VPI von 100 auf 115 Punkte = 15%) aufgrund der Indexvereinbarung zu erhöhen. Eine Erhöhung der höchstzulässigen Miete von € 1.200,-- um 15% ermöglicht allerdings nur eine Erhöhung auf € 1.380,--, weshalb eine monatliche Überzahlung um € 395,-- vorliegt. Ab Rügeerhebung kann der Mieter deshalb eine etwaige Überzahlung zurückverlangen bzw. ist er berechtigt, für die Zukunft nur noch die nach § 556g Abs. 1 S. 1 wirksam vereinbarte Miete von € 1.380,-- zu entrichten. Ein rückwirkender Bereicherungsanspruch scheidet indes aus, da zum Zeitpunkt der erstmaligen Rüge bereits mehr als 30 Monate vergangen waren, § 556g Abs. 2 S. 3 BGB.

Soweit ein Verstoß gegen die Mietpreisbremse ausscheidet oder nur für die Zukunft geltend gemacht werden kann, wäre ergänzend noch an einen Verstoß gegen § 5 WiStG zu denken. Allerdings hat der BGH⁵³ in mehreren Entscheidungen die Hürde für ein Ausnutzen eines geringen Angebots nach § 5 Abs. 2 WiStG so hoch gelegt, dass die Vorschrift nahezu keinerlei praktische Bedeutung mehr hat.⁵⁴ Für den Bereich der Indexmiete ist darüber hinaus zu beachten, dass ein Verstoß gegen § 5 WiStG gesetzestechnisch jedenfalls in den Fällen ausscheidet, in denen erst die Erhöhungserklärung nach § 557b Abs. 3 BGB dazu führt, dass die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 20% überschritten wird. Denn zum einen fehlt es wegen der einseitigen Erhöhungserklärung des Vermieters an einer zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Willenserklärung des Mieters und zum anderen erfolgt die Erhöhung nicht unter Ausnutzung eines etwaig geringen Angebots, sondern aufgrund der früher vereinbarten Indexklausel.⁵⁵ Diese Überlegungen gelten in gleichem Maße auch für die Prüfung eines etwaigen Mietwuchers nach den §§ 293 I S.1 Nr. 1 StGB, 138 II BGB, so dass die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ebenfalls regelmäßig ausscheidet.

6. Unwirksamkeitsgründe

Nach der halbzwingenden Vorschrift des § 557b Abs. 5 sind Vereinbarungen zwischen den Mietvertragsparteien unwirksam, wenn sie zum Nachteil des Mieters von den Regelungen der

⁵³ BGH NJW 2004, 1740, BGH NJW 2005, 2156, BGH NJW-RR 2006, 591.

⁵⁴ Eingehend hierzu Fleindl WuM 2013, 703.

⁵⁵ Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 56; Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 31.

Absätze 1 – 4 der Vorschrift abweichen. Grundsätzlich sind hierbei eine Vielzahl von Verstößen insbesondere bei vom Vermieter gestellten Vertragsklauseln denkbar, allerdings muss stets danach differenziert werden, ob die Unwirksamkeit nur die vereinbarte Vertragsbestimmung betrifft oder zur Unwirksamkeit der gesamten Indexvereinbarung führt.⁵⁶ Von praktischer Bedeutung sind hierbei insbesondere Vereinbarungen, die es einseitig nur dem Vermieter gestatten, die Miete zu erhöhen, umgekehrt aber, im theoretischen Fall einer Absenkung des VPI, dem Mieter nicht das Recht ermöglichen, eine Mietsenkung zu beanspruchen. Ein solcher Verstoß führt – unabhängig von der Frage, ob es sich um eine formularvertragliche Klausel des Vermieters handelt – zur Unwirksamkeit der gesamten Indexvereinbarung.⁵⁷ Gleiches gilt für eine im Gewerbemietrecht, nicht aber im Wohnraummietrecht zulässige Kombination von Index- und Staffelmiete (indexierte Staffelmiete).⁵⁸ Hingegen dürften Vereinbarungen, welche lediglich Begründungserleichterungen an die Erhöhungserklärung nach § 557b Abs. 3 BGB (z.B. an die Einhaltung der Textform nach § 126b BGB) enthalten, nur zur Unwirksamkeit der konkreten Erhöhungserklärung, nicht aber zur Nichtigkeit der gesamten Indexklausel führen.⁵⁹

Eine Erhöhungserklärung des Vermieters, der eine unwirksame Indexvereinbarung zugrunde liegt, kann nicht durch vorbehaltlose Zahlung des Erhöhungsbetrages seitens des Mieters „geheilt“ werden. Zwar können die Parteien ein unwirksames Rechtsgeschäft nach § 141 BGB bestätigen, allerdings unterläge diese Bestätigung nach § 557b Abs. 1 BGB dem Schriftformerfordernis.⁶⁰ Auch eine einvernehmliche Vertragsänderung nach § 557 Abs. 1 BGB liegt in der Zahlung der erhöhten Miete nicht, da der Mieter lediglich auf eine einseitige Erhöhungserklärung, nicht aber ein Angebot des Vermieters auf Abänderung der vertraglich vereinbarten Miete hin zahlt und damit keinen Rechtsbindungswillen hat.

V. Ausschluss sonstiger Mieterhöhungen, § 559b Abs. 2 BGB

Während der Geltung einer Indexvereinbarung ist eine Erhöhung nach dem Vergleichsmietensystem gesetzlich ausgeschlossen, § 557b Abs. 2 S. 3 BGB. Da der Vermieter im Regelfall von der Anpassung der Miete an die allgemeinen Lebenshaltungskosten profitiert, besteht daneben kein Bedürfnis mehr für eine Erhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete,⁶¹ selbst wenn die Inflationsrate und damit der VPI über viele Jahre auf einem niedrigen Niveau verharrten. Eine gegensätzliche Vereinbarung im Mietvertrag verstößt gegen § 557b Abs. 5 BGB und ist daher unwirksam, lässt aber wohl die Indexvereinbarung als solche unberührt.

Erhöhungen nach § 559 BGB wegen Modernisierungsmaßnahmen sind während der Dauer einer Indexvereinbarung nach § 557b Abs. 2 S. 2 nur möglich, wenn die baulichen Maßnahmen auf Umständen beruhen, die der Vermieter nicht zu vertreten hat. Hierunter fallen insbesondere verbindliche gesetzliche und behördliche Anordnungen zu baulichen Maßnahmen⁶², wie etwa die Verpflichtung zum Einbau von Rauchwarnmeldern. Auch Nachrüstpflichten nach dem Gebäudeenergiegesetz unterfallen der Ausnahmeregelung, wenn sie für den Vermieter rechtlich zwingend vorgeschrieben sind. Liegen indes nur bedingte

⁵⁶ Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 57; BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 90.

⁵⁷ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 93; unklar bei Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 58 + 59.

⁵⁸ Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 40.

⁵⁹ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 91.

⁶⁰ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 94.

⁶¹ So die Gesetzesbegründung BT-Drs. 12/3254 S. 15 zur Vorgängerregelung in § 10a MHG.

⁶² Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 36.

Anforderungen nach § 48 GEG vor, etwa die Einhaltung bestimmter Wärmedurchgangskoeffizienten, wenn der Vermieter sich freiwillig dazu entscheidet, Arbeiten an der Fassade des Gebäudes auszuführen, ist nicht von einer rechtlichen Verpflichtung im Sinne von § 559 Abs. 4 S. 2 Nr. 2 BGB und damit auch nicht im Sinne von § 557b Abs. 2 S. 2 BGB auszugehen.⁶³ Über diese Ausnahmeregelung hinaus ist die Umlage der Kosten von Modernisierungsmaßnahmen während der Dauer einer Indexvereinbarung nicht möglich. Dies ändert aber nichts daran, dass der Mieter die Durchführung solcher Arbeiten nach den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere nach § 555d BGB, zu dulden hat.⁶⁴ Umstritten ist, ob der Vermieter nach Ablauf einer Indexvereinbarung die Kosten solcher Modernisierungsmaßnahmen auf den Mieter umlegen darf, die er während der Laufzeit der Indexklausel durchgeführt hat.⁶⁵ Wortlaut und Systematik von § 557b Abs. 2 S. 1 und 2 („Während der Geltung einer Indexmiete“) sowie Schutzzweck des § 557b Abs. 2 S. 2 BGB (der Mieter ist während des Laufs der Indexmiete vor Erhöhungen nach § 559 BGB geschützt und hat daher in diesem Zeitraum Planungssicherheit) sprechen eher für die Möglichkeit einer späteren Umlage solcher Kosten. Allerdings dürfte dieser Streitfrage bei der Indexmiete keine größere praktische Bedeutung zukommen, da Indexklauseln in der Praxis anders als Staffelmietvereinbarungen im Regelfall auf unbestimmte Zeit vereinbart werden und daher nicht auslaufen.

Erhöhungen nach § 560 BGB sind zulässig. Dies gilt auch für die erstmalige Umlage von Betriebskosten infolge einer Modernisierungsmaßnahme, da § 557b Abs. 2 S. 2 und 3 BGB Erhöhungen der Betriebskosten ausdrücklich nicht sperren, es also bei den im Wohnraummietvertrag getroffenen Regelungen über die erstmalige Geltendmachung neu entstandener Betriebskosten verbleibt.⁶⁶

VI. Die Erhöhungserklärung

Anders als im Bereich der Geschäftsraummiete – dort sind sog. automatische Gleitklauseln zulässig – kann im Wohnraummietrecht die Erhöhung nach § 557b Abs. 3 nur durch Erklärung in Textform (§ 126b BGB) geltend gemacht werden. Dem geschäftlich weniger erfahrenen Wohnraummieter soll hierdurch die Mitverfolgung der Entwicklung des Verbraucherpreisindex sowie die laufende Überwachung seiner Zahlungsverpflichtungen erspart bleiben.⁶⁷ Die Erhöhungserklärung als einseitiges Gestaltungsrecht meist des Vermieters wird mit Zugang wirksam,⁶⁸ nach § 557b Abs. 3 S. 3 BGB ist die (erhöhte) Miete aber erst mit Beginn des übernächsten Monats nach dem Zugang der Erklärung zu entrichten.

1. Notwendiger Inhalt

⁶³ BGH NZM 2019, 928.

⁶⁴ BGH NJW-RR 2014, 650.

⁶⁵ Verneinend LG Berlin NZM 2018, 599 für die Staffelmiete; kritisch hierzu Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557a Rn. 53.

⁶⁶ Vgl. BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 83; offengelassen von BGH NJW-RR 2014, 650 Rn. 15; zur ergänzenden Vertragsauslegung bei neu entstandenen Betriebskosten siehe etwa BGH NJW 2007, 3060; eingehend zu Mehrbelastungsklauseln MüKo BGB/Zehlein § 556 Rn. 21 ff.

⁶⁷ BT-Drs.12/3254 S. 15 zur Vorgängervorschrift des § 10a MHG.

⁶⁸ Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 25.

Nach § 557b Abs. 3 S. 2 BGB sind in der Erklärung die eingetretene Änderung des Preisindex sowie die jeweilige (neue) Miete oder die Erhöhung in einem Geldbetrag anzugeben. In formeller Hinsicht bedeutet dies zunächst die Mitteilung des zugrunde gelegten Basisjahrs des VPI sowie der Bezugsgröße zum Zeitpunkt des Beginns der Mieterhöhung oder des Wirksamwerdens der letzten Erhöhung (nach Monat und Jahr). Ferner ist anzugeben der aktuelle Wert des Verbraucherpreisindex zum Zeitpunkt des Zugangs der Erhöhungserklärung.⁶⁹ Nicht erforderlich ist die Angabe der prozentualen Veränderung seit der letzten Veränderung der Miethöhe.⁷⁰ Dies folgt schon daraus, dass sich die Miete im gleichen Maße ändert wie der Index selbst und der Mieter daher anhand der oben unter IV.1 dargestellten Formel die Richtigkeit der Berechnung des Mieters ohne weiteres nachvollziehen kann.⁷¹ Ferner ist nach dem Wortlaut der Vorschrift anzugeben die neue Miete oder der Erhöhungsbetrag. Fehlen diese Mindestangaben, so führt dies zur formellen Unwirksamkeit der Erhöhungserklärung.⁷² Anders als im Vergleichsmietensystem (dort § 558b Abs. 3 S. 2) können Fehler der Begründung auch nicht geheilt werden; es ist dann stets eine neue Änderungserklärung notwendig, die aber auch während eines laufenden Rechtsstreits – dann aber natürlich mit einem anderen Fälligkeitszeitpunkt - vorgenommen werden kann.

Neben diesen Mindestangaben der Erhöhungserklärung führen sonstige Fehler nicht zur Unwirksamkeit der Erhöhungserklärung. Dies gilt insbesondere für reine Rechenfehler, die Angabe falscher bzw. unzutreffender Bezugsgrößen des VPI oder die Nennung eines falschen Basisjahres.⁷³ Solche materiell-rechtlichen Fehler führen im Prozess dazu, dass das Gericht den materiell-rechtlich richtigen Erhöhungsbetrag zu bestimmen hat, wobei der Vermieter sein Mieterhöhungsrecht nicht vollständig ausschöpfen muss.⁷⁴ Zur formellen Wirksamkeit der Erhöhungserklärung bedarf es im Übrigen nicht der Beifügung des – öffentlich unter [destatis.de](https://www.destatis.de) zugänglichen – Verbraucherpreisindex.⁷⁵ Selbst die Beifügung eines falschen Indexes führt nicht zur Unwirksamkeit der Erhöhungserklärung, wenn der Mieter aufgrund des Erhöhungsschreibens im Übrigen keinen Zweifel daran haben konnte, dass die Erhöhung auf der Grundlage des richtigen Verbraucherpreisindex des Bundes vorgenommen wurde.⁷⁶

2. Form und Frist der Erhöhungserklärung

Gemäß § 557b Abs. 3 S. 1 BGB bedarf die Erhöhungserklärung der Textform nach § 126b BGB, kann also – anders als die Vereinbarung der Indexklausel selbst – auch durch automatische Einrichtungen ohne eigenhändige Unterschrift abgegeben werden.⁷⁷ Dies gilt auch für nach § 550 S. 1 BGB wirksam befristete Verträge, da das Schriftformerfordernis der Vorschrift nicht für einseitige Gestaltungserklärungen einer Vertragspartei gilt.⁷⁸

⁶⁹ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 67.

⁷⁰ BGH NJW 2018, 700.

⁷¹ BGH NJW 2018, 700 Rn. 11.

⁷² BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 70.

⁷³ Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 26; BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 68.

⁷⁴ BGH NJW-RR 2021, 1056 Rn. 55.

⁷⁵ BGH NJW-RR 2021, 1056 Rn. 49.

⁷⁶ BGH NJW-RR 2021, 1056 Rn. 50: dort lag der Erhöhungserklärung, die zutreffend berechnet war, der Index des Statistischen Landesamts Baden-Württemberg bei.

⁷⁷ Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 27.

⁷⁸ Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 27.

Gemäß § 559 Abs. 2 S. 1 BGB muss die Miete jeweils mindestens ein Jahr unverändert bleiben. Diese Wartefrist ist eine gesetzliche Voraussetzung für die Wirksamkeit der konkreten Änderungserklärung, nicht jedoch für die Wirksamkeit der Indexvereinbarung.⁷⁹ Während etwa die Vorschrift des § 558 Abs. 1 BGB regelt, dass das Erhöhungsverlangen frühestens ein Jahr nach Wirksamwerden der letzten Mieterhöhung geltend gemacht werden kann, im Regelfall also zwischen dem Wirksamwerden mehrerer Erhöhungsverlangen 15 Monate liegen, kann die Änderungserklärung bei der Indexmiete nach allgemeiner Meinung bereits innerhalb der Jahresfrist abgegeben werden mit der Folge, dass die Erhöhungserklärung dann auch unter Berücksichtigung von § 557b Abs. 3 S. 3 BGB mit Ablauf der Jahresfrist wirksam wird.⁸⁰ Aufgrund der Vorlaufzeit von zwei Monaten ist es aus Sicht des Erklärenden – meist des Vermieters – zur Ausschöpfung der Jahresfrist sinnvoll, in der Indexmietvereinbarung den Preisindex desjenigen Monats auszuweisen, der mindestens zwei Monate vor dem Wirksamwerden der Änderungserklärung liegt, damit dem Vertragspartner die Erklärung rechtzeitig zugehen kann.⁸¹

Der Vermieter ist indes nicht verpflichtet, eine Änderungserklärung vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen für eine Erhöhung nach § 557b Abs. 1 BGB vorliegen. Vielmehr ist er ohne Weiteres berechtigt, auf die Inanspruchnahme der Gleitklausel für einen längeren Zeitraum zu verzichten um eine Mieterhöhung in größeren Abständen, dafür aber mit höheren Beträgen, geltend zu machen.⁸² Gerade in Zeiten niedriger Inflation werden viele Vermieter in den vergangenen Jahren auf eine ihnen theoretisch zustehende Erhöhungsmöglichkeit von wenigen Prozentpunkten verzichtet haben und diese erst jetzt, bei stark ansteigenden Werten des Verbraucherpreisindex, geltend machen. Hierin liegt ohne Hinzutreten weiterer Umstände noch keine Verwirkung des Änderungsrechts, zumal der Mieter von einem solchen Verzicht des Vermieters auf Geltendmachung der Änderung schon deshalb profitiert, weil die Erhöhungserklärung nicht zurückwirkt.⁸³

3. Rechtsfolgen einer wirksamen Erklärung

Die Mietänderung tritt nach § 557b Abs. 3 S. 3 mit Beginn des übernächsten Monats nach Zugang der Erhöhungserklärung ein. Für den Zugang gilt § 130 BGB, die Vorschrift des § 193 BGB findet keine Anwendung, da es hier nicht um das Ende, sondern den Beginn einer Frist geht.⁸⁴ Ein Sonderkündigungsrecht des Mieters vergleichbar der Vorschrift des § 561 BGB besteht nicht, da es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung fehlt.

4. Unwirksamkeitsgründe / Störung der Geschäftsgrundlage

Zu den Unwirksamkeitsgründen – auch in Bezug auf einen etwaigen Verstoß gegen die Vorschriften zur Begrenzung der Miethöhe bei Mietbeginn – siehe bereits oben IV. 5. und 6. Die Erhöhungserklärung als solche kann damit im Regelfall weder gegen die Mietpreisbremse noch gegen § 5 WiStG verstoßen. Äußerst fraglich erscheint auch, ob sich ein Mieter aufgrund

⁷⁹ BGH NJW-RR 2021, 1056 Rn. 38.

⁸⁰ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 73; Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 34; Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 28.

⁸¹ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 79.

⁸² BT-Drs.12/3254 S. 16 zur Vorgängerregelung des § 10a MHG; ausdrücklich hierauf Bezug nehmend BGH VIII ZR 42/20.

⁸³ Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 47; Staudinger/J. Emmerich § 557b Rn. 28.

⁸⁴ Schmidt-Futterer/Börstinghaus § 557b Rn. 45.

der derzeit stark ansteigenden Verbraucherpreise infolge des Russland-Ukraine-Krieges als nicht vorhersehbares Ereignis auf eine Störung der Geschäftsgrundlage berufen und damit eine Unwirksamkeit einer Erhöhungserklärung des Vermieters bewirken kann. Gemäß § 313 Abs. 1 BGB kann eine Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn sich die Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Dabei kann eine Anpassung nur insoweit verlangt werden, als dem einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Hier ist schon fraglich, ob es sich bei den stark ansteigenden Kosten der Lebenshaltung – wie etwa bei Betriebsschließungen in Folge der Covid-19-Pandemie - überhaupt um einen Umstand handelt, den die Parteien bei Vertragsschluss nicht vorhersehen konnten, zumal mit Schwankungen der Lebenshaltungskosten allgemein gerechnet werden muss, der Krieg in der Ukraine – anders als die behördlich verfügten Betriebsschließungen während der Covid-19-Pandemie - auch nur mittelbar auf den Verbraucherpreisindex einwirkt und viele weitere Faktoren für die derzeitige Preisentwicklung mitverantwortlich zeichnen.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist darüber hinaus für eine Berücksichtigung der Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage auch grundsätzlich insoweit kein Raum, als es um Erwartungen und um Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen. Eine solche vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme schließt für die Vertragspartei regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen.⁸⁵ Vorliegend verwirklicht sich indes meines Erachtens bei stark ansteigender Inflation gerade jenes Risiko einer Erhöhung des Verbraucherpreisindex, das in den Risikobereich des Mieters fällt und das dieser mit Abschluss der Indexvereinbarung ausdrücklich so übernommen hat, wie es spiegelbildlich auch sein Vermieter in Zeiten stagnierender Preise getan hat, in denen eine Erhöhung nicht oder nur mit ganz geringen Margen und weit unter den steigenden Wiedervermietungspreisen möglich war (dazu bereits oben II.). Hinzu kommt, dass eine Indexklausel auch den Zweck verfolgt, auf Vermieterseite infolge der Inflation stark gestiegene Verwaltungskosten oder Kosten für Erhaltungsmaßnahmen aufzufangen, während umgekehrt der Mieter im Einzelfall über staatliche Förderungen oder Lohnsteigerungen jedenfalls theoretisch die zusätzlichen Belastungen durch die erhöhte Miete abwehren kann. Der Mieter kann daher keine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB einwenden, weil sich gerade das nach dem Vertragszweck der Indexklausel eingegangene Risiko verwirklicht hat und hohe Inflationsraten auch keinen Umstand darstellen, den die Parteien nicht hätten vorhersehen können. Auf die Frage der Zumutbarkeit der Mieterhöhung für den Mieter im Einzelfall und die hierbei vorzunehmende Abwägung⁸⁶ kommt es daher nicht mehr an.

VII. Prozessuales

Der Vermieter kann nach einer wirksamen Erhöhungserklärung grundsätzlich unmittelbar auf Zahlung des – in der Vergangenheit liegenden - Erhöhungsbetrages klagen und hinsichtlich der zukünftig fällig werdenden Beträge Klage auf künftige Leistung nach § 259 ZPO erheben.⁸⁷ Das

⁸⁵ BGH NZM 2022, 99 Rn. 49.

⁸⁶ Hierzu BGH NZM 2022, 99 unter Rn. 57 ff.

⁸⁷ BeckOGK BGB/Siegmund § 557b Rn. 101.

Tatbestandsmerkmal der Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung ist regelmäßig schon dann erfüllt, wenn der Mieter bei Fälligkeit (§ 557b Abs. 3 S. 3 BGB) den geltend gemachten Erhöhungsbetrag nicht bezahlt. Beide Parteien können überdies positive bzw. negative Feststellungsklage nach § 256 ZPO dahingehend erheben, dass die Erhöhung geschuldet bzw. nicht geschuldet ist.

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Obwohl von Vermieterverbänden seit vielen Jahren empfohlen, fristete die Indexvereinbarung im Bereich der Wohnraummiete – anders bei Gewerbe – in der mietrechtlichen Wahrnehmung ein Schattendasein. Dies lag weniger an der durchaus existenten praktischen Verbreitung von Indexklauseln, als vielmehr an vielen Jahren stagnierender oder nur gering ansteigender Verbraucherpreise, welche viele Vermieter davon abhielt, Erhöhungen nach dem VPI überhaupt geltend zu machen oder dazu führte, dass ihre Erhöhungsmargen jedenfalls so gering waren, dass Mieter sie im Regelfall schon aus wirtschaftlichen Gründen ohne die Durchführung von Rechtsstreitigkeiten akzeptierten. Mit Beginn des Kalenderjahres 2022 und einer stark ansteigenden Inflation von fast 10% hat sich dies nunmehr geändert. Mieter fürchten neben explodierenden Nachforderungen bei den Betriebskosten nunmehr auch für Viele existentiell bedrohende Steigerungen der Nettomiete bei vereinbarten Indexklauseln.

Der vorliegende Beitrag hat indes aufgezeigt, dass, von den wenigen Fällen einer Unwirksamkeit der Indexvereinbarung nach § 557b Abs. 5 BGB abgesehen, das geltende Recht kaum Möglichkeiten bereithält, gegen eine wirksame Indexvereinbarung vorzugehen. Überdies stellt sich mit Blick auf die vergangenen 15 oder 20 Jahre auch die Frage nach der Berechtigung eines solchen Begehrens, nachdem viele Mieter bei stark ansteigenden Mietpreisen gerade in den Ballungszentren der bundesdeutschen Großstädte von einer Indexklausel profitiert haben dürften. Forderungen nach einer Abschaffung der Indexmiete oder der Einführung einer Kappungsgrenze für Indexerhöhungen dürfen daher nicht isoliert im Zuge der derzeitigen Entwicklung des Verbraucherpreisindex betrachtet werden. Letztlich handelt es sich hierbei um politische Forderungen, sodass der Gesetzgeber berufen ist.