

**VERGLEICHENDE STUDIE ZUM RECHT DER MIETPREIS-FINDUNG UND DEN
INFORMATIONSPFLICHTEN DES VERMIETERS ZUM MIETPREIS
(Z.B. BEKANNTGABE DES VORHERIGEN MIETZINSES)**

Avis 14-042

Lausanne, den 31. Oktober 2014

EXECUTIVE SUMMARY

Die vorliegende Studie untersucht im Auftrag des Bundesamtes für Wohnungswesen (BWO), welche rechtlichen Normen die Bestimmung des Mietzinses beeinflussen. Dabei sind insbesondere Informationspflichten des Vermieters gegenüber dem Mieter (z.B. eine Pflicht zur Bekanntgabe des vorherigen Mietzinses des Objekts) von Interesse. Untersucht werden das deutsche, österreichische, französische, italienische, schwedische, spanische und schottische Recht.

Sowohl bei erstmaliger Festsetzung als auch bei einer laufenden gesetzlichen bzw. richterlichen Kontrolle der Mietzinse bestehen **verschiedene Regelungsmodelle**. Dabei löst keine der untersuchten Rechtsordnungen den Interessenskonflikt zwischen Vermieter / Investor und Mieter auf allgemeiner Ebene einheitlich. Vielmehr wird oft für unterschiedliche Verträge, Mietobjekte oder Regionen ein anderer Ansatz verfolgt.

In jeder Rechtsordnung bestehen Modelle, welche bei der Preisfindung mindestens im Ausgang oder in gewissen Marktbereichen den freien Markt spielen lassen. Ein erstes spezifisches mietrechtliches Instrument der Preiskontrolle ist das Modell des **angemessenen oder adäquaten Mietzinses für Vergleichsobjekte**. Dieses findet sich in unterschiedlichen Ausprägungen in Deutschland, teilweise in Österreich und auch in Schweden mit Kollektivverträgen im Mietrecht. Die wohl am weitest gehende Kontrolle ist die Festsetzung von **Höchstgrenzen durch gesetzlich fixierte (und laufend angepasste) Referenz- oder Richtwerte** (für Alt- und Neuverträge), die sich teilweise in Österreich und Frankreich (Paris) sowie Italien (bei Wahl der Parteien) findet.

Informationsansprüche spielen insbesondere bei Richtwertmodellen eine Rolle. So scheint das Fehlen von wichtigen Informationsansprüchen des Mieters in Österreich ein Grund dafür zu sein, dass das Richtwertmodell in der Praxis von den Vermietern häufig umgangen wird. Im neuen französischen Recht bestehen umfassende Informationsansprüche des Mieters auch zum vorherigen Mietzins. Die Durchsetzung der Richtwerte scheint jedoch angesichts der strengen zeitlichen Begrenzung eher schwierig. In Deutschland könnten Informationsansprüche im Rahmen einer aktuell diskutierten Reform („Mietpreisbremse“) eingeführt werden, die voraussichtlich nur in bestimmten Regionen eingreifen würde. Richtwertmodelle scheinen somit auf Informationsansprüche angewiesen, wobei deren Wirkung von der Ausgestaltung abhängt.

INHALTSVERZEICHNIS

Executive summary	2
INHALTSVERZEICHNIS	3
I. Sachverhalt und Vorbemerkungen	6
II. FRAGEN	6
III. LÄNDERBERICHTE	7
A. Deutschland	8
1. Spezifisch mietrechtliche, gesetzliche Regelungen zur begrenzenden Festsetzung des Mietzinses	8
1.1. Staatlich geförderter Wohnraum	9
1.2. Freifinanzierter Wohnraum	11
1.3. Kappungsgrenze bei Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete	13
1.4. In Planung: Mietpreisbremse	15
2. Allgemeine Instrumente zur Begrenzung von Mietzinsen	16
3. Kennt ihre Rechtsordnung andere rechtliche oder ökonomisch-faktische Massnahmen zur Kontrolle von Mietzinsen	17
3.1. Individualabrede	18
3.2. Gesetzliche Regelungen	19
4. Informationspflichten des Vermieters bezüglich des Mietzinses	20
4.1. In Planung: Auskunftsanspruch über Mietzins der Vormiete	21
4.2. Auskunftsanspruch über zulässige Höchstmiete bei öffentlich finanziertem Wohnraum	22
5. Bestehen weitere/andere Informationspflichten des Vermieters gegenüber dem Mieter beim Abschluss des Mietvertrages oder während der Mietdauer	24
B. Österreich	27
1. Spezifisch mietrechtliche, gesetzliche Regelungen zur begrenzenden Festsetzung des Mietzinses	27
1.1. Allgemeines, Zahlen und Überblick	27
1.2. Der spezifische Preisschutz des Mietrechtsgesetzes	29
1.3. Die Hauptmietzinsabrechnung	32
1.4. Mieterhöhungen während des laufenden Vertrages	33
2. Allgemeine Instrumente zur Begrenzung von Mietzinsen	33
3. Kennt ihre Rechtsordnung andere rechtliche oder ökonomisch-faktische Massnahmen zur Kontrolle von Mietzinsen	34
4. Informationspflichten des Vermieters bezüglich des Mietzinses	35
4.1. Allgemeines	35
4.2. Der Lagezuschlag im Richtwertsystem	35
4.3. Geplantes Gesetzesvorhaben: Mietrechtsreform 2014	36

5.	Bestehen weitere/andere Informationspflichten des Vermieters gegenüber dem Mieter beim Abschluss des Mietvertrages oder während der Mietdauer.....	37
5.1.	Gebäudeenergieausweis	37
5.2.	Andere Informationspflichten im laufenden Mietvertrag.....	37
5.3.	Informationspflicht bei Erhaltungsarbeiten	38
5.4.	Verbraucherrechte	38
C.	Frankreich.....	40
1.	Mesures spécifiques du droit du bail permettant de contrôler les loyers	40
1.1.	Le bail à loyer	40
1.2.	Les baux commerciaux	46
2.	Instruments généraux de limitation des loyers.....	49
3.	Autres mesures légales ou économiques permettant de contrôler les loyers	50
3.1.	Baux d’habitation.....	50
3.2.	Obligation d’information du bailleur concernant le loyer	51
4.	Autres obligations d’information du bailleur concernant le loyer	52
D.	Italien	54
E.	Spanien.....	56
1.	Disposiciones legales para limitar los alquileres	56
1.1.	Viviendas en arrendamiento libre	56
1.2.	Viviendas sometidas al régimen de protección oficial.	57
2.	Instrumentos generales para limitar los alquileres.....	61
2.1.	Las actualizaciones abusivas.....	61
2.2.	La sanción administrativa	61
3.	Medidas jurídicas o económicas de control de alquileres	62
4.	Obligaciones de información sobre el arriendo precedente	62
5.	Otras obligaciones de información.....	63
F.	Schweden	65
1.	Landlord – tenant law, legal provisions and procedures concerning limitation of rents.....	65
1.1.	Introduction	65
1.2.	Residential units	65
1.3.	Non-residential units	68
2.	Available tools and measures to limit rents	69
2.1.	Residential units	69
2.2.	Non-residential units	70
3.	Other measures to control rents.....	71
3.1.	Residential units	71
3.2.	Non-residential units	72
4.	Information obligation of the landlord with respect to the previous rent	72

4.1. Residential units	72
4.2. Non-residential units	72
5. Other information obligations of the landlord towards the tenant at the conclusion of or during the tenancy	72
G. Schottland	74
IV. Kurzzusammenfassung der Länderberichte	76
V. Schlussfolgerungen	78

I. SACHVERHALT UND VORBEMERKUNGEN

Das Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) erteilt den Auftrag für eine vergleichende Studie zu der Frage, welche rechtlichen Normen die Bestimmung des Mietzinses determinieren bzw. ob die Bestimmung des Mietzinses rein privatautonom den Parteien überlassen ist. Insbesondere ist von Interesse, ob Informationspflichten des Vermieters dem Mieter gegenüber bestehen. Dabei interessiert insbesondere, ob eine Pflicht zur Bekanntgabe des vorherigen Mietzinses zum gleichen Objekt besteht und wie diese gegebenenfalls im Detail ausgestaltet ist.

Es sollen folgende Rechtsordnungen untersucht werden (in folgenden Sprachen):

Frankreich (Französisch), Deutschland, Österreich (jeweils Deutsch), Italien (derzeit auf Englisch und Deutsch), Schweden (Englisch), Spanien (Spanisch), Schottland (Englisch)

Die vorliegende Studie enthält zu Italien und Schottland lediglich Kurzberichte, die die wesentlichsten Punkte behandeln. Das SIR geht derzeit davon aus, dass für diese beiden Länder aufgrund der konkreten, dortigen Rechtslage keine weiteren Informationen erforderlich sein werden.

II. FRAGEN

1. **Spezifisch** mietrechtliche, gesetzliche Regelungen zur begrenzenden **Festsetzung des Mietzinses**

(Welche Normen bestehen im Mietrecht, um den Mietzins zu begrenzen; z.B. Kategorie-Systeme; Richtwerte; spezifische Angemessenheitsprüfung, Sanktionen bei Verstoss, etc.; jeweils kurz und im Überblick, keine Details)

2. **Allgemeine** Instrumente zur **Begrenzung von Mietzinsen**

(Welche Instrumente des allgemeinen Zivilrechts zur Kontrolle von Leistung und Gegenleistung greifen auch im Mietrecht ein, z.B. Sittenwidrigkeit, Angemessenheit allgemein, laesio enormis, etc.)

3. Kennt ihre Rechtsordnung **andere** rechtliche oder ökonomisch-faktische **Massnahmen** zur Kontrolle von Mietzinsen

(offene Formulierung, noch nicht Erfasstes kann hier angegeben werden)

4. **Informationspflichten** des Vermieters bezüglich des Mietzinses

(Falls vorhanden, detaillierter Beschrieb der Informationspflicht zum vorherigen Mietzins, insb. Zu folgenden Punkten:

- genaue Ausgestaltung, nur Wohn- oder auch Geschäftsraummiete, Form, evt. Formblätter, Fristen,
- evt. Begründungspflichten des Vermieters für Erhöhungen, Folgen der Verletzung, etc.;
- evt. Stellungnahme, warum im konkreten System eine Informationspflicht entbehrlich ist, etc.; wahrscheinlich eher selten;
- evt. Geplante Gesetzesrevisionen, legislative Projekte)

5. Bestehen weitere/**andere Informationspflichten** des Vermieters gegenüber dem Mieter beim Abschluss des Mietvertrages oder während der Mietdauer

(z.B. Gebäudeenergieausweis, kurze Information zur Umsetzung der entsprechenden EU-RL; Anzeigepflicht bei Renovierung, etc.)

III. LÄNDERBERICHTE

„Whilst a more thorough analysis would need to be extended to all social framework regulation setting additional parameters for private contracting, even this summary comparative assessment shows that European legislators could learn a lot from each others' experiences, and contrary to most other legal branches such an exchange of ideas does not seem to have taken place in tenancy law to date“¹

¹ Christoph U. Schmid, Tenancy Law-Projekt der EU, EUI Florenz, General Report, S. 45 (siehe auch IV.). <http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/Law/ResearchAndTeaching/ResearchThemes/ProjectTenancyLaw.aspx>. Mit Länderberichten in Englisch zu: Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, France, Finland, Germany, Greece, Ireland, Italy, Netherlands, Spain, Poland, Portugal, Slovenia, Sweden, Switzerland (von Andreas Furrer).

A. DEUTSCHLAND

Derzeit verfügt das deutsche Mietrecht noch nicht über eine Pflicht der Vermietenden, Mietende oder Mietinteressierte über den Mietzins im vorangegangenen Mietvertrag mit Dritten zu informieren. Allerdings liegt ein konkreter Reformentwurf bereits vor, der eine sogenannte Mietpreisbremse besonders in Grossstädten einführen würde. Diese Reform würde auch einen Auskunftsanspruch der Mietenden zur Vormiete enthalten.

Im Bereich der sozialen Wohnraumförderung existieren derzeit zwei verschiedene Fördersysteme parallel. Diese sehen beide eine Höchstgrenze für den zulässigen Mietzins vor. Für freifinanzierten Wohnraum bildet lediglich der Tatbestand des Wuchers eine Grenze für die Höhe des Mietzinses.

Parallel hierzu sehen Gesetz und Rechtsprechung jedoch sowohl einige Regelungen zur Gestaltung und Erhöhung des Mietzinses im Rahmen eines laufenden Mietvertrages vor als auch Informationspflichten der Vermietenden insbesondere zu versteckten Mängeln eines Mietobjekts.

1. Spezifisch mietrechtliche, gesetzliche Regelungen zur begrenzenden Festsetzung des Mietzinses

Das deutsche Mietrecht unterscheidet zwischen **freifinanziertem Wohnraum** einerseits, und Wohnraum, dessen Bau mit **staatlichen Mitteln gefördert** wurde, andererseits. Letzteres erfasst in erster Linie die soziale Wohnbauförderung. Während Vermieter/innen freifinanzierter Wohnungen die Höhe des Mietzinses im Rahmen ihrer Privatautonomie bis zur Grenze des Mietwuchers frei mit den Mietinteressierten verhandeln können, unterliegen Vermieter/innen öffentlich geförderten Wohnungsbaus einer **Preisbindung**.

Die Vorschriften über die Höhe des Mietzinses im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)² gelten grundsätzlich für beide Arten von Wohnraum. Bestehen besondere Regelungen für den staatlich finanzierten Wohnraum, wie es für die Höchstmiete der Fall ist,³ so haben diese Vorschriften allerdings **Vorrang**.⁴ Gemein haben die Regelungen, dass sie zugunsten der Mietenden zwingendes Recht darstellen, die Parteien also nicht zulasten der jeweiligen Mietenden von den Vorschriften abweichen dürfen.⁵

² §§ 557-561 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

³ § 28 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 8 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG); § 19 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); Art. 7 Bayerisches Wohnungsbindungsgesetz (BayWoBindG); § 7 Bremisches Wohnungsbindungsgesetz (BremWoBindG); § 8 Hamburgisches Wohnungsbindungsgesetz (HmbWoBindG); § 8 Hessisches Wohnungsbindungsgesetz (HWoBindG); § 9 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG); § 16 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 12 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

⁴ Deutscher Bundestag, Drucksache 14-4553 vom 9.11.2000, S. 52; Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 696.

⁵ § 28 Abs. 6 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 8 Abs. 2 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG); § 19 Abs. 5 S. 1 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); Art. 7 Abs. 2 S. 1 Bayerisches Wohnungsbindungsgesetz (BayWoBindG); § 7 Abs. 3 S. 1 Bremisches Wohnungsbindungsgesetz (BremWoBindG); § 8 Abs. 2 S. 1 Hamburgisches Wohnungsbindungsgesetz (HmbWoBindG); § 8 Abs. 2 S. 1 Hessisches Wohnungsbindungsgesetz (HWoBindG); § 9 Abs. 2 S. 4 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG); § 16 Abs. 5 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 12 Abs. 5 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

1.1. Staatlich geförderter Wohnraum

Beim preisgebundenen Wohnraum sind zwei Systeme zu unterscheiden, nach welchen der Mietzins begrenzt sein kann: einerseits die sogenannte **Kostenmiete**, andererseits die in der jeweiligen Förderzusage festgelegte **Höchstmiete**. Welches System anwendbar ist, hängt vom Bundesland ab sowie davon, ob der jeweilige Wohnungsbau vor Beginn des Jahres 2002 vom Staat gefördert wurde. Dies ergibt sich daraus, dass zum einen das Bundesrecht zum genannten Zeitpunkt geändert wurde und dass dieses Rechtsgebiet zum anderen inzwischen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder übergegangen ist, wovon acht der 16 deutschen Bundesländer Gebrauch gemacht haben. In den übrigen acht Ländern gilt weiterhin das Bundesrecht.

Die **Kostenmiete** ist im Gesetz legaldefiniert. Demnach dürfen Vermietende eine Wohnung nicht zu einem höheren Entgelt vermieten, als zur Deckung der laufenden Kosten erforderlich ist. Eine Vereinbarung über einen höheren Mietzins ist unwirksam.⁶ Die laufenden Kosten setzen sich zusammen aus der Einzelmiete sowie Umlagen, Zuschlägen und Vergütungen.⁷

Anwendung findet die Kostenmiete in den Bundesländern Bayern, Bremen, Hamburg und Hessen⁸ sowie bundesweit ausser in zwei Bundesländern⁹ auch auf Wohnraum, dessen Förderung vor dem 1.1.2002 bewilligt wurde.¹⁰ Zudem ist die Kostenmiete auch für andere Arten preisgebundenen Wohnraums massgebend, insbesondere bei Wohnungen für Bundes-, Landes- oder Gemeindebedienstete und bei steuerbegünstigt geschaffenen Wohnraum.¹¹

In gewissem Masse können die Vertragsparteien trotz dieser Preisbindung privatautonom handeln. So können sie eine **Staffelmiete**¹² vereinbaren, sofern die höchste Staffel nicht die Kostenmiete übersteigt.¹³ Ebenso können die Parteien beispielsweise aushandeln, dass die vermietende Partei die Schönheitsreparaturen übernimmt und dass dafür der Mietzins steigt oder umgekehrt, dass sich der Mietpreis senkt, wenn die Mietenden sich im Gegenzug für kleinere Instandhaltungen verantwortlich zeigen.¹⁴

⁶ § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG).

⁷ § 3 Abs. 1 Neubaumietenverordnung (NMV).

⁸ Art. 7 Abs. 1 S. 1, 2 in Verbindung mit Art. 8, 9 Bayerisches Wohnungsbindungsgesetz (BayWoBindG); § 8 Abs. 1 S. 1, 2 in Verbindung mit §§ 9, 9a Hamburgisches Wohnungsbindungsgesetz (HmbWoBindG); § 8 Abs. 1 S. 1, 2 in Verbindung mit §§ 8a, 8b Hessisches Wohnungsbindungsgesetz (HWoBindG). Der Gesetzeswortlaut in Bremen ist etwas unklar formuliert. So heisst es in § 7 Abs. 1 S. 1, 2 Bremisches Wohnungsbindungsgesetz (BremWoBindG): „Die Kostenmiete wird zum 1. Januar 2009 zur Förderungsmiete übergeleitet. Die Höhe der Förderungsmiete entspricht der am 31. Dezember 2008 geltenden Kostenmiete.“

⁹ Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein: § 32 Abs. 2 S. 1, 2 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 16 Abs. 6 S. 1, Abs. 1 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

¹⁰ § 50 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG), gegebenenfalls ausserdem in Verbindung mit § 19 S. 1 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG) oder § 44 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW).

¹¹ §§ 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 Neubaumietenverordnung (NMV); Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 696, 723 f.

¹² Siehe hierzu Punkt 3.1.

¹³ Oberlandesgericht (OLG) Hamm, Beschluss vom 29.1.1993 – 30 REMiet 2/92; Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 703.

¹⁴ § 28 Abs. 4, 5 lit. a) in Verbindung mit § 26 Abs. 4 Zweite Berechnungsverordnung (II. BV); Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 703.

Demgegenüber stellt nun in den übrigen Bundesländern¹⁵ die in der jeweiligen Förderungszusage festgesetzte **Höchstmiete** die Grenze für die Höhe des Mietzinses dar.¹⁶ Bei der Förderungszusage handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Massnahme in Form eines Verwaltungsaktes oder eines öffentlich-rechtlichen Vertrags; eine rein schuldrechtliche Vereinbarung zwischen der zuständigen staatlichen Stelle und dem Vermieter reicht hierfür nicht aus.¹⁷

Bewilligt der Staat für den Bau von Wohnungen eine finanzielle Unterstützung, so legt er in dieser Förderungszusage auch eine bestimmte Höchstmiete exklusive Betriebskosten fest, welche später als Mietzins in diesen Wohnungen verlangt werden darf. In drei Bundesländern muss die Förderungszusage jedoch nicht zwingend an eine solche Höchstmiete geknüpft werden.¹⁸ Lediglich das Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW) sieht für diese Höchstmiete eine weitere Grenze vor: Demnach darf der in der Förderungszusage festgelegte höchste Mietzins die **ortsübliche Vergleichsmiete**¹⁹ abzüglich eines im Förderprogramm des Landes festzulegenden Abschlags²⁰ nicht übersteigen.²¹ Die anderen Gesetze verfügen über keine solche Regelung, auch die Rechtsprechung scheint bisher keine vergleichbare Vorgabe entwickelt zu haben. Die Parteien können zudem eine **Index- oder Staffelmiete** vereinbaren, solange der Mietzins die in der Förderungszusage zulässige Höchstmiete nicht übersteigt. Auch andere Mieterhöhungen wie insbesondere die Angleichung an die ortsübliche Vergleichsmiete oder nach Modernisierungsmassnahmen sind bis zur festgelegten Höchstmiete gestattet.²² Dies ergibt sich aus dem Verweis auf die allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften, welche in erster Linie für den freifinanzierten Wohnraum gelten.²³ Zur Index- und zur Staffelmiete sowie zu den verschiedenen Mieterhöhungen siehe unter Punkt 3.

¹⁵ In Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein auf Grundlage landesgesetzlicher Regelungen, in den übrigen acht Bundesländern auf Grundlage des Wohnraumförderungsgesetzes (WoFG) des Bundes.

¹⁶ § 28 Abs. 1 S. 1 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 13 Abs. 2 S. 1 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 9 Abs. 1 S. 1 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG); § 16 Abs. 2 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 12 Abs. 2 S. 1 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

¹⁷ § 13 Abs. 3 S. 1 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); Landgericht (LG) München I, Schlussurteil vom 10.1.2014 – 14 S 16239/13.

¹⁸ Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein: § 13 Abs. 2 S. 1 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 10 Abs. 3 S. 5 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 10 Abs. 2 Nr. 1 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

¹⁹ Definition siehe unter Punkt 1.2. sowie in § 558 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

²⁰ 10 %, Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer/Blank (Hrsg.), *Mietrecht: Grosskommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 11. Auflage, München 2013, Vor §§ 557-557b, Rn. 36.

²¹ § 4 Abs. 6 in Verbindung mit § 5 S. 1 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW).

²² Weitemeyer, in: von Staudinger/Albrecht (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse*, Neubearbeitung, München 2011, § 557a, Rn. 7; Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 701.

²³ § 28 Abs. 3 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 19 Abs. 2 S. 2 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 9 Abs. 1 S. 2 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG); § 16 Abs. 2 S. 3 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 12 Abs. 3 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

Beide Systeme haben gemeinsam, dass überhöhte Mieten als **Ordnungswidrigkeit** bestraft werden. Sowohl Verstöße gegen die Kostenmiete²⁴ als auch solche gegen die in der Förderzusage festgelegte Höchstmiete²⁵ werden mit einer Geldbusse von bis zu 10'000 EUR²⁶, 15'000 EUR²⁷ oder 50'000 EUR²⁸ geahndet.

Vereinbarungen sind unwirksam, soweit sie die Kostenmiete oder die in der Förderzusage festgelegte Höchstmiete übersteigen. Bis zur zulässigen Höchstgrenze bleiben die Vereinbarungen über den Mietzins also bestehen. Diejenigen Länder, in denen das System der Kostenmiete gilt, haben dies in den jeweiligen Gesetzen ausdrücklich geregelt. Zudem sehen diese Gesetze auch einen speziellen **Rückzahlungsanspruch** der Mietenden für zu viel geleistete Miete plus Zinsen vor.²⁹

Wohnraumförderungsgesetze hingegen, welche als Höchstmiete die in der Förderzusage festgelegte Miete vorsehen, regeln die Folgen bei Überschreiten der Höchstmiete nicht so ausdrücklich. Aus der Formulierung, die Mietenden könnten sich „auf die Bestimmung der Förderzusage über die höchstzulässige Miete [...] berufen“³⁰ wird jedoch ebenfalls geschlossen, dass Mietzinsvereinbarungen insoweit nichtig seien, wie sie die zulässige Höchstmiete überstiegen. Auch ein Rückzahlungsanspruch für zu viel geleistete Miete wird hieraus abgeleitet.³¹

1.2. Freifinanzierter Wohnraum

Handelt es sich um freifinanzierten Wohnraum, also um Wohnraum, der ohne staatliche Mittel finanziert wurde, so können die Vertragsparteien den Mietzins grundsätzlich im Rahmen ihrer Privatautonomie frei verhandeln.³² Jedoch finden sich im Gesetz zwei Grenzen, nämlich die **Mietpreisüberhöhung** in § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG) und der **Mietwucher** in § 291 Strafgesetz-

²⁴ § 26 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG); Art. 30 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Bayerisches Wohnungsbindungsgesetz (BayWoBindG); § 25 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 3 Bremisches Wohnungsbindungsgesetz (BremWoBindG); § 25 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 3 Hamburgisches Wohnungsbindungsgesetz (HmbWoBindG); § 26 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2, 3 Hessisches Wohnungsbindungsgesetz (HWOBindG).

²⁵ § 52 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 17 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 § 9 Abs. 1 S. 2 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG); § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 18 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

²⁶ Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen.

²⁷ Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG), Hamburg, Hessen.

²⁸ Wohnraumförderungsgesetz (WoFG), Bayern (nur bei Vorsatz oder Leichtfertigkeit und einem wesentlich höheren Mietzins), Bremen (nur bei Vorsatz oder Leichtfertigkeit und einem wesentlich höheren Mietzins), Hamburg (nur bei Vorsatz und Leichtfertigkeit und einem wesentlich höheren Mietzins), Hessen (nur bei Vorsatz oder Leichtfertigkeit und einem wesentlich höheren Mietzins), Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein.

²⁹ § 8 Abs. 2 S. 1, 2 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG); Art. 7 Abs. 2 S. 1, 2 Bayerisches Wohnungsbindungsgesetz (BayWoBindG); § 7 Abs. 3 S. 1, 2 Bremisches Wohnungsbindungsgesetz (BremWoBindG); § 8 Abs. 2 S. 1, 2 Hamburgisches Wohnungsbindungsgesetz (HmbWoBindG); § 8 Abs. 2 S. 1, 2 Hessisches Wohnungsbindungsgesetz (HWOBindG).

³⁰ § 28 Abs. 5 S. 1 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 19 Abs. 4 S. 1 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 9 Abs. 2 S. 3 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG); § 16 Abs. 4 S. 1 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW). Einzig Schleswig-Holstein hat keine entsprechende Formulierung in das Gesetz aufgenommen.

³¹ Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 701.

³² § 557 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); Schüller, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 557, Rn. 1.

buch (StGB). Ein Verstoß gegen ersteres stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, ein Verstoß gegen letzteres eine Straftat.

Eine **Mietpreisüberhöhung** liegt vor, wenn ein/e Vermieter/in vorsätzlich oder leichtfertig einen unangemessen hohen Mietzins für Wohnraum fordert oder annimmt.³³ Laut Gesetz ist ein Mietzins inklusive etwaiger Nebenleistungen dann unangemessen hoch, wenn er die ortsübliche Vergleichsmiete um **mehr als 20 %** übersteigt und wenn dies die Folge der Ausnutzung eines geringen Angebots darstellt.³⁴ Bei der ortsüblichen Vergleichsmiete handelt es sich um den üblichen Mietzins, der in dieser oder einer vergleichbaren Gemeinde in den letzten vier Jahren vereinbart wurde für Wohnraum vergleichbarer Art, Grösse, Ausstattung, Beschaffenheit, energetischer Ausstattung und Lage. Nicht eingerechnet wird der unter Punkt 1.1. dargestellte öffentlich geförderte Wohnraum.³⁵

Massgebend ist daher der örtliche Mietspiegel im relevanten Teilmarkt³⁶, das heisst die Übersicht über die örtliche Vergleichsmiete, die die Gemeinde oder Interessenvertreter von Vermietenden und Mietenden erstellen.³⁷ Pauschale Aufschläge beispielsweise wegen eines veralteten Mietspiegels bei der Berechnung sind nicht gestattet.³⁸ Lediglich ausnahmsweise liegt keine Mietpreisüberhöhung vor, wenn die Höhe des Mietzinses erforderlich ist, um die laufenden Aufwendungen der vermietenden Partei zu decken, sofern diese nicht in einem auffälligen Missverhältnis zum Mietobjekt stehen.³⁹

Die zweite Voraussetzung der Definition, nämlich dass die hohe Miete eine Folge der Ausnutzung des geringen Angebots an Wohnraum sein muss, verlangt keine Mangellage im engeren Sinne. Es reicht aus, wenn das Angebot an Wohnraum die Nachfrage „nicht wenigstens spürbar übersteigt“.⁴⁰ Allerdings hat die gefestigte Rechtsprechung nunmehr festgelegt, dass die mietende Partei die **Beweislast** trage. Sie muss daher ihre bisherigen Bemühungen bei der Wohnungssuche darlegen und beweisen, weshalb diese Bemühungen erfolglos geblieben sind sowie dass sie mangels Alternativen auf diese Wohnung zum überhöhten Mietzins angewiesen war.⁴¹

Für den **Mietwucher** gelten engere Voraussetzungen. Ein solcher Wucher liegt erst vor, wenn die vermietende oder vermittelnde Partei eine besondere Schwäche der Mietenden ausbeutet und wenn der erstrebte Vermögensvorteil in einem **auffälligen Missverhältnis** zum gemieteten Wohnraum steht. Als mögliche Schwächen zählt das Gesetz abschliessend die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen und die erhebliche Willensschwäche der Mietenden auf.⁴² Ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung der mietenden und der vermietenden Partei nimmt

³³ § 5 Abs. 1 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG).

³⁴ § 5 Abs. 2 S. 1 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG).

³⁵ § 558 Abs. 2 S. 1, 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

³⁶ Hierfür wird nach Wohnungsgruppen differenziert, wobei Art, Grösse, Ausstattung, Beschaffenheit, Lage und Nebenleistungen zu berücksichtigen sind, § 5 Abs. 2 S. 1 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG).

³⁷ § 558c Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Wird der Mietspiegel nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt, so spricht man von einem qualifizierten Mietspiegel, § 558d Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

³⁸ Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 569.

³⁹ § 5 Abs. 2 S. 2 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG).

⁴⁰ Landgericht (LG) Düsseldorf, Urteil vom 19.3.1998 – 21 S 600/97; LG Bochum, Urteil vom 23.2.1999 – 9 S 207/98; LG Mannheim, Urteil vom 28.4.1999 – 4 S 129/97; offen gelassen vom Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 25.1.2006 – VIII ZR 56/04.

⁴¹ Bundesgerichtshof (BGH), Versäumnisurteil vom 28.1.2004 – VIII ZR 190/03; BGH, Urteil vom 13.4.2005 – VIII ZR 44/04; BGH, Urteil vom 25.1.2006 – VIII ZR 56/04.

⁴² § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch (StGB).

die Rechtsprechung an, wenn der Mietzins mehr als 50 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt.⁴³

Es handelt sich um einen besonders schweren Fall des Mietwuchers, wenn die Mietenden dadurch in wirtschaftliche Not geraten oder wenn die vermietende Partei gewerbsmässig, also zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts, handelt.⁴⁴

Als Ordnungswidrigkeit (Mietüberhöhung) und Straftat (Mietwucher) sind beide Verstösse bereits in sich strafbewährt. Während eine Mietüberhöhung mit einer Geldbusse von bis zu 50'000 EUR geahndet wird,⁴⁵ droht bei Mietwucher eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe⁴⁶, in besonders schweren Fällen eine Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und zehn Jahren⁴⁷. Sind gleichzeitig die Tatbestände der Mietüberhöhung und des Mietwuchers erfüllt, so wird nach den allgemeinen Regeln des Strafrechts nur die Straftat, hier also nur der Mietwucher, bestraft.⁴⁸

Zivilrechtlich führen Mietüberhöhung und Mietwucher dazu, dass die Vereinbarung nichtig ist⁴⁹, nach herrschender Meinung allerdings nur soweit sie die zulässige Miete übersteigt.⁵⁰ Daher sind die Mietenden im Falle einer Mietüberhöhung verpflichtet, einen Mietzins in Höhe von 120 % der ortsüblichen Vergleichsmiete zu zahlen, im Falle des Mietwuchers in Höhe von 150 %.⁵¹ Zuviel gezahlte Miete kann die mietende Partei jedenfalls über den bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruch⁵² zurück verlangen.

1.3. Kappungsgrenze bei Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete

Im Hinblick auf den Anspruch der Vermietenden gegen die Mietenden auf Erhöhung des Mietzinses bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete existiert zudem eine sogenannte Kappungsgrenze. Zur Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete selbst siehe unter Punkt 3.2.

Gemäss dieser **Kappungsgrenze** darf sich der Mietzins bei wiederholten oder einmaligen Erhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete durch diese⁵³ innerhalb von drei Jahren nicht um mehr als 20 % erhöhen.⁵⁴ In Gebieten mit Wohnungsknappheit liegt diese Kappungsgrenze bereits bei 15 %, wobei

⁴³ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 8.12.1981 – 1 StR 416/81; Oberlandesgericht (OLG) Hamburg, Rechtsentscheid vom 5.8.1992 – 4 U 22/92; Landgericht Stuttgart, Urteil vom 23.7.1997 – 5 S 205/96.

⁴⁴ § 291 Abs. 2 Nr. 1, 2 Strafgesetzbuch (StGB).

⁴⁵ § 5 Abs. 3 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG).

⁴⁶ § 291 Abs. 1 S. 1 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG).

⁴⁷ § 291 Abs. 2 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG).

⁴⁸ § 21 Abs. 1 S. 1 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG).

⁴⁹ Wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot, § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁵⁰ Bundesgerichtshof (BGH), Rechtsentscheid vom 11.1.1984 – VIII ARZ 13/83; BGH, Versäumnisurteil vom 28.1.2004 – VIII ZR 190/03; BGH, Urteil vom 25.1.2006 – VIII ZR 56/04.

⁵¹ Looschelders, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack (Hrsg.), *BGB: Allgemeiner Teil, EGBGB – Band 1*, 2. Auflage, Baden-Baden 2011, § 134, Rn. 195; Wendtland, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 138, Rn. 58; Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 573; Stornel, *Mietrecht aktuell*, 4. Auflage, Köln 2009, S. 263.

⁵² § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁵³ Nicht mitgerechnet werden also Mieterhöhungen wegen Modernisierungsmassnahmen oder gesteigener Betriebskosten.

⁵⁴ § 558 Abs. 3 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass eine solche Kappungsgrenze auch bei 30 % mit der Verfassung vereinbar ist, Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 4.12.1985 – 1 BvL 23/84.

die Regierungen der Bundesländer mittels Rechtsverordnung⁵⁵ festlegen, wo eine solche **Wohnungsknappheit** herrscht, wo also die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist.⁵⁶ Seit diese Ermächtigung im Jahr 2013 in Kraft getreten ist, haben mindestens vier Bundesländer solche Gebiete mit Wohnungsknappheit ausgewiesen,⁵⁷ mindestens fünf weitere Bundesländer haben entsprechende Vorhaben oder Entwürfe bekannt gegeben.⁵⁸

Die Kappungsgrenze stellt allerdings kein gesetzliches Verbot dar. Fordert die vermietende Partei eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete, die die Kappungsgrenze übersteigt, so bleibt die Forderung an sich wirksam. Die Mietenden können jedoch ihre Zustimmung für den Betrag, welcher die Kappungsgrenze übersteigt, verweigern, sodass die Mieterhöhung nur bis zu dieser Grenze wirksam wird. Stimmen die Mietenden hingegen der gesamten Mieterhöhung zu, so wird diese wirksam, auch wenn dadurch die Kappungsgrenze überschritten wird.⁵⁹

Anlass für diese Regelung war in erster Linie das teilweise **Ende der Preisbindung** nach dem Wohnungsbindungsgesetz des Bundes. Die Kappungsgrenze sollte vermeiden, dass der Mietzins der

⁵⁵ Rechtsverordnungen gelten wie Gesetze allgemein und nicht bloss für Einzelfälle. Sie unterscheiden sich von formellen Gesetzen dadurch, dass sie nicht von einem Legislativ-, sondern von einem Exekutivorgan wie der (Landes-)Regierung erlassen werden.

⁵⁶ § 558 Abs. 3 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁵⁷ Bayern, Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen: haufe.de vom 23.7.2013, *Bayern senkt Kappungsgrenze für Mieterhöhungen in weiteren Gemeinden*, http://www.haufe.de/immobilien/verwaltung/bayern-senkt-kappungsgrenze-in-weiteren-gemeinden_258_189892.html, Stand 11.8.2014; Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt, *Nicht preisgebundene Alt- und Neubauwohnungen*, http://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/mieterfibel/de/m_miete1.shtml, Stand 11.8.2014; Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt vom 30.7.2013, *Hamburg begrenzt Mieterhöhungen*, <http://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/4067902/2013-07-30-bsu-mieterhoehung/>, Stand 11.8.2014; haufe.de vom 26.5.2014, *NRW reduziert Kappungsgrenze für Mieterhöhungen*, http://www.haufe.de/immobilien/verwaltung/nrw-reduziert-kappungsgrenze-fuer-mieterhoehungen_258_257342.html, Stand 11.8.2014.

⁵⁸ Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein: Baden-Württemberg.de vom 13.5.2014, *Eckpunkte für zweites wohnungspolitisches Maßnahmenpaket beschlossen*, <http://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/eckpunkte-fuer-zweites-wohnungspolitisches-massnahmenpaket-beschlossen/?type=98&cHash=940c8436a566e23a20df844459df5f99&print=1>, Stand 11.8.2014; haufe.de vom 21.2.2014, *Brandenburg will Kappungsgrenze für Mieterhöhungen senken*, http://www.haufe.de/immobilien/verwaltung/brandenburg-will-kappungsgrenze-fuer-mieterhoehungen-senken_258_223150.html, Stand 11.8.2014; immobilien-zeitung.de vom 20.5.2014, *Miet-Kappungsgrenze soll in 23 hessischen Gemeinden sinken*, <http://www.immobilien-zeitung.de/1000019732/miet-kappungsgrenze-soll-in-23-hessischen-gemeinden-sinken>, Stand 11.8.2014; immobilien-zeitung.de vom 23.5.2014, *Rheinland-Pfalz: Vier Städte senken Miet-Kappungsgrenze*, <http://www.immobilien-zeitung.de/1000019657/rheinland-pfalz-vier-staedte-senken-miet-kappungsgrenze>, Stand 11.8.2014; haufe.de vom 14.3.2014, *Kappungsgrenze für Mieterhöhungen soll in Schleswig-Holstein sinken*, http://www.haufe.de/immobilien/verwaltung/schleswig-holstein-senkt-kappungsgrenze-fuer-mieterhoehungen_258_226472.html, Stand 11.8.2014.

⁵⁹ Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer/Blank (Hrsg.), *Mietrecht: Grosskommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 11. Auflage, München 2013, § 558 BGB, Rn. 197 f.; Scheff, in: Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), *BGB Schuldrecht: Band 2*, 2. Auflage, Baden-Baden 2012, § 558, Rn. 20; Schüller, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 558, Rn. 50.

ehemals preisgebundenen Wohnungen zu schnell auf das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete angehoben wurde.⁶⁰

1.4. In Planung: Mietpreisbremse

Im Koalitionsvertrag hat sich die derzeitige Bundesregierung darauf verständigt, eine sogenannte Mietpreisbremse für den freifinanzierten Wohnraum einzuführen. Ein **Gesetzentwurf** der Bundesregierung hierzu wurde kürzlich veröffentlicht.⁶¹ Der Entwurf muss nun noch das Gesetzgebungsverfahren in Bundestag und Bundesrat durchlaufen.

Nach diesem Entwurf soll der zulässige **Mietzins** in Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt in der **Höhe begrenzt** werden. Bei einem neuen Mietvertrag läge die zulässige Höchstmiete dann bei 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete.⁶² Überstieg jedoch schon der vorangegangene Mietzins, also die mit den Vormieter(inne)n vereinbarte Miete, diese Grenze, so gilt dieser Mietzins als Höchstgrenze bei der Neuvermietung.⁶³

Ausgenommen von dieser Mietpreisgrenze sollen Wohnungen sein, welche zum ersten Mal genutzt und vermietet werden, sowie Wohnraum, der zuvor umfassend modernisiert wurde.⁶⁴

Wie es derzeit auch schon für die Kappungsgrenze der Fall ist,⁶⁵ ermächtigt der Gesetzentwurf die Regierungen der einzelnen Bundesländer, in Rechtsverordnungen für fünf Jahre festzulegen, in welchen Gebieten der Wohnungsmarkt **angespannt** ist und in welchen Gebieten somit die genannten Höchstgrenzen gelten sollen.⁶⁶ Als angespannt definiert der Entwurf den Wohnungsmarkt in solchen Gemeinden oder Teilen einer Gemeinde, in denen die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies soll insbesondere der Fall sein, wenn die Mieten deutlich stärker steigen als im bundesweiten Durchschnitt oder diesen bereits deutlich übersteigen oder wenn aufgrund wachsender Wohnbevölkerung oder grosser Nachfrage nicht ausreichend Wohnraum zur Verfügung steht.⁶⁷

Derzeit wird der Entwurf weiter diskutiert. Dies betrifft in erster Linie die Fragen, wie die ortsübliche **Vergleichsmiete** verbindlich festzustellen sein soll, anhand welcher Kriterien und für welche Dauer die Landesregierungen Gebiete als solche mit einem angespannten Wohnungsmarkt festlegen könnten sowie ob Neubauten nicht nur bei der Erstvermietung, sondern für einen längeren Zeitraum wie beispielsweise zehn Jahre von der sogenannten Mietpreisbremse ausgenommen sein sollen. Die Höchstmieten selbst scheinen in der jüngsten Vergangenheit nicht mehr in Frage gestellt worden zu sein.

⁶⁰ Emmerich, in: von Staudinger/Albrecht (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse*, Neubearbeitung, München 2011, § 558, Rn. 44.

⁶¹ Bundesregierung, *Gesetzentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (MietNovG)*, http://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/20141001_GesEBReg_Mietpreisbremse_Kab.pdf?__blob=publicationFile, Stand 3.10.2014.

⁶² Art. 1 Nr. 3 § 556d Abs. 1 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

⁶³ Art. 1 Nr. 3 § 556e Abs. 1 S. 1 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

⁶⁴ Art. 1 Nr. 3 § 556f S. 1, 2 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

⁶⁵ Siehe hierzu Punkt 1.3.

⁶⁶ Art. 1 Nr. 3 § 556d Abs. 2 S. 1 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

⁶⁷ Art. 1 Nr. 3 § 556d Abs. 2 S. 2, 3 Nr. 1-4 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

Kritisiert wird vor allem, die Mietpreisbremse hielte **Investoren** vom Bau neuen Wohnraums ab und könne den Wohnungsmarkt dadurch sogar noch verschärfen.⁶⁸ Als Konsequenz aus dieser Befürchtung wird in der Fachliteratur teilweise angenommen, die Mietpreisbremse sei **verfassungswidrig**. Sie stelle einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Vermietenden dar, welcher nicht geeignet sei, den erstrebten Zweck zu erreichen und welcher dadurch nicht verhältnismässig und nicht gerechtfertigt sei.⁶⁹

2. Allgemeine Instrumente zur Begrenzung von Mietzinsen

Über die unter Punkt 1. genannten Spezialnormen hinaus beschränkt auch das allgemeine Instrument der **Sittenwidrigkeit** die Höhe des Mietzinses. Hier ist zwischen Gewerberaummieten einerseits und Wohnraummietten andererseits zu unterscheiden. Während ein wucherischer Zins zur Nichtigkeit eines Mietvertrags über Gewerberaum führt, ist es bei Mietverträgen über Wohnraum umstritten, ob hier ebenfalls der gesamte Mietvertrag nichtig sein soll.

Da die spezialgesetzlichen Grenzen⁷⁰ nur auf Wohnraummietten Anwendung finden, ist der Mietzins bei **Gewerberaummieten** ausschliesslich durch das Verbot sittenwidriger **wucherischer** Rechtsgeschäfte gemäss § 138 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) begrenzt. Demnach ist eine Mietzinsvereinbarung nichtig, durch welche die vermietende Partei die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche der Mietenden ausbeutet und bei welcher gleichzeitig der Mietzins in einem auffälligen Missverhältnis zum Mietobjekt steht. Bei Gewerberaummieten nimmt die Rechtsprechung ein solches Missverhältnis an, wenn der Mietzins die ortsübliche Vergleichsmiete um etwa 100 % übersteigt.⁷¹

Im Unterschied zur Rechtsfolge bei den unter Punkt 1. dargestellten Regelungen zur Wohnraummieta wird nach § 138 Absatz 2 BGB der Mietzins nicht auf die zulässige Höchstmiete gesenkt, sondern der gesamte Mietvertrag ist dann nichtig.⁷²

Grundsätzlich können auch Mietverträge über Wohnraum wegen Wuchers sittenwidrig sein gemäss § 138 Absatz 2 BGB. Die in der Norm genannten Voraussetzungen entsprechen denen in § 291

⁶⁸ Medick/Meiritz, in: Spiegel Online vom 26.6.2014, *Koalitionskrach: Union rebelliert gegen SPD-Pläne zur Mietpreisbremse*, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/grosse-koalition-union-und-spd-streiten-um-mietpreisbremse-a-977442.html>, Stand 7.8.2014; Stalinski, in: tagesschau.de vom 28.7.2014, *Verbesserungen für Mieter: Was bringt die Mietpreisbremse?*, <http://www.tagesschau.de/inland/mietpreisbremse-faq-100.html>, Stand 7.8.2014; Frankfurter Allgemeine vom 27.7.2014, *Heiko Maas: Minister durchlöchert die Mietpreisbremse*, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/immobilien/heiko-maas-durchloechert-die-mietpreisbremse-13068021.html>, Stand 7.8.2014.

⁶⁹ Schultz, *Irrtum Mietpreisbremse*, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2014, S. 37 (41); Leuschner, *Die „Mietpreisbremse“ – Unzweckmässig und verfassungsrechtlich höchst bedenklich*, in: Neue Juristische Wochenschrift 2014, S. 1929 (1932 f.).

⁷⁰ Siehe unter Punkt 1.

⁷¹ Bundesgerichtshof (BGH), Versäumnis- und Endurteil vom 14.7.2004 – XII ZR 352/00 für 92 %; Kammergericht (KG) Berlin, Beschluss vom 22.1.2001 – 12 U 5939/99.

⁷² Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 21.9.2005 – XII ZR 256/03; Stornel, *Mietrecht aktuell*, 4. Auflage, Köln 2009, S. 265; Blank, in: Schmidt-Futterer/Blank (Hrsg.), *Mietrecht: Grosskommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 11. Auflage, München 2013, § 138 BGB, Rn. 114; Sack/Fischinger, in: von Staudinger/Albrecht (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Buch 1: Allgemeiner Teil*, Neubearbeitung, München 2011, § 138, Rn. 259.

Strafgesetzbuch (StGB), welcher den Mietwucher unter Strafe stellt.⁷³ Ebenso wie dort und im Unterschied zu Verträgen über Gewerberaummiete gilt ein Wohnraummietzins schon dann als wucherisch, wenn er die ortsübliche Vergleichsmiete um 50 % übersteigt.⁷⁴

Sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur nehmen bei wucherischen Mietverträgen keine **Nichtigkeit** des gesamten Vertrages an, wie es bei Gewerberaummietten der Fall wäre. Stattdessen wird wie auch bei einem Verstoss gegen das strafrechtliche Mietwucherverbot die bereits dargestellte⁷⁵ Rechtsfolge des § 134 BGB herangezogen, wonach der Mietvertrag an sich bestehen bleibt und lediglich der Mietzins auf das höchste zulässige Mass reduziert wird. Als Argument hierfür führt die Literatur in erster Linie den Schutz der ausgebeuteten Vertragspartei an, da die Mietenden anderenfalls ihr Obdach verlören und dadurch noch schlechter gestellt würden.⁷⁶

3. Kennt ihre Rechtsordnung andere rechtliche oder ökonomisch-faktische Massnahmen zur Kontrolle von Mietzinsen

Die §§ 557-561 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) regeln, auf welche Art die Parteien den Mietzins nach Abschluss eines Mietvertrages nochmals **verändern** bzw. erhöhen können. Diese Vorschriften gelten jedoch nur für vermieteten Wohnraum und sind auf Gewerberaummietten nicht anwendbar.⁷⁷ Ebenso sind auch Studenten- und Jugendwohnheime vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sowie Wohnraum, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet wird oder von welchem nur einzelne Zimmer einer Wohnung untervermietet werden.⁷⁸

Aus diesen Normen geht hervor, dass die Parteien den Mietzins auf zweierlei Arten verändern können: durch Individualabrede (Punkt 3.1.) oder kraft gesetzlicher Regelung (Punkt 3.2.). Dies ist für Deutschland besonders von Bedeutung, weil ein Mietvertrag im Grundsatz **nur unbefristet** abgeschlossen werden darf; nur ausnahmsweise sind befristete Mietverträge zulässig.⁷⁹

⁷³ Siehe Punkt 1.2.

⁷⁴ Bundesgerichtshof (BGH), Versäumnisurteil vom 23.4.1997 – VIII ZR 212/96; Wendtland, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 138, Rn. 47; Armbrüster, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, ProStG, AGG*, 6. Auflage, München 2012, § 138, Rn. 147.

⁷⁵ Siehe Punkt 1.2.

⁷⁶ Bundesgerichtshof (BGH), Rechtsentscheid vom – VIII ARZ 13/83; Landgericht (LG) Köln, Urteil vom 12.10.1964 – 1 S 134/164; Ellenberger, in: Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, 73. Auflage, München 2014, § 138, Rn. 76; Looschelders, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack (Hrsg.), *BGB: Allgemeiner Teil, EGBGB – Band 1*, 2. Auflage, Baden-Baden 2011, § 138, Rn. 376; Wendtland, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 138, Rn. 58; Armbrüster, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, ProStG, AGG*, 6. Auflage, München 2012, § 138, Rn. 161; Blank, in: Schmidt-Futterer/Blank (Hrsg.), *Mietrecht: Grosskommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 11. Auflage, München 2013, § 138 BGB, Rn. 114; Sack/Fischinger, in: von Staudinger/Albrecht (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Buch 1: Allgemeiner Teil*, Neubearbeitung, München 2011, § 138, Rn. 255.

⁷⁷ Vgl. § 578 Abs. 1, 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁷⁸ § 549 Abs. 2, 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Aus der gleichen Norm ergibt sich, dass die Vorschriften auch nicht für Wohnraum gelten, den eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein anerkannter privater Träger der Wohlfahrtspflege angemietet hat, um ihn Personen mit dringendem Wohnungsbedarf zu überlassen.

⁷⁹ § 575 Abs. 1 BGB: Ein Mietverhältnis kann auf bestimmte Zeit eingegangen werden, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit 1. die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder

Für die zulässige Höhe des Mietzinses finden die unter Punkt 1.1. für öffentlich finanzierten Wohnraum und unter Punkt 1.2. für freifinanzierten Wohnraum dargestellten Höchstgrenzen Anwendung.

3.1. Individualabrede

Vermieter/in und Mieter/in können sich im Rahmen ihrer Privatautonomie frei auf einen neuen Mietzins einigen, jedoch muss diese Einigung Wirkung ab sofort entfalten.⁸⁰ Dabei steht es den Parteien frei, ob sie den Mietzins erhöhen oder senken möchten oder ob sie den Mietvertrag um Nebenpflichten erweitern.⁸¹

Möchten die Parteien den Mietzins hingegen nicht mit sofortiger Wirkung, sondern erst für die Zukunft ändern, so schränkt das Gesetz die Privatautonomie ein. Die Parteien können für die Zukunft lediglich eine **Staffelmiete** oder eine **Indexmiete** vereinbaren.⁸²

Die Staffelmiete zeichnet sich dadurch aus, dass der Mietzins für bestimmte Zeiträume unterschiedlich hoch, also gestaffelt ist.⁸³ Voraussetzung ist allerdings, dass die Höhe des Mietzinses jeweils für ein Jahr unverändert bleibt.⁸⁴ Für die Unwirksamkeit der gesamten Staffelmietvereinbarung reicht es grundsätzlich schon aus, wenn nur ein einziger Zeitraum kürzer ist als ein Jahr.⁸⁵ Zur Sicherung der Staffelmiete können die Parteien das Kündigungsrecht der Mietenden für bis zu vier Jahre ab Abschluss der Staffelmietvereinbarung ausschliessen.⁸⁶

Die **Indexmiete** hingegen ist an den statistisch ermittelten Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland gekoppelt.⁸⁷ Das Statistische Bundesamt wertet monatlich aus, wie sich die Lebenshaltungskosten in den verschiedenen Lebensbereichen verändern. So stieg der Verbraucherpreisindex im Vergleich zum Jahr 2010 in den Folgejahren auf 102,1 %, 104,1 % und schliesslich auf 105,7 % im Jahr 2013.⁸⁸ Unter der Bedingung, dass der Mietzins mit Ausnahme von gesetzlichen Mieterhöhungen mindestens ein Jahr lang unverändert bleibt,⁸⁹ können die Parteien demnach vereinbaren, dass die Miete im gleichen Verhältnis steigen oder sinken soll wie der Verbraucherpreisindex.

Angehörige seines Haushalts nutzen will, 2. in zulässiger Weise die Räume beseitigen oder so wesentlich verändern oder instand setzen will, dass die Maßnahmen durch eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würden, oder 3. die Räume an einen zur Dienstleistung Verpflichteten vermieten will und er dem Mieter den Grund der Befristung bei Vertragsschluss schriftlich mitteilt. Anderenfalls gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

⁸⁰ § 557 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁸¹ Schüller, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 557, Rn. 12.

⁸² § 557 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁸³ § 557a Abs. 1 Hs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁸⁴ § 557a Abs. 2 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁸⁵ Landgericht (LG) Hamburg, Beschluss vom 25.6.1998 – 334 S 135/97; LG Berlin, Urteil vom 20.4.2001 – 64 S 471/00; LG Berlin, Urteil vom 18.3.2005 – 65 S 355/04.

⁸⁶ § 557a Abs. 3 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁸⁷ § 557b Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁸⁸ Statistisches Bundesamt, *Preise: Verbraucherpreisindizes für Deutschland – Eilbericht, Stand Juni 2014*, https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Preise/Verbraucherpreise/VerbraucherpreiseMEPDF/VerbraucherpreiseME2170700142064.pdf?__blob=publicationFile, Stand 8.8.2014.

⁸⁹ § 557b Abs. 2 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

3.2. Gesetzliche Regelungen

Neben den unter Punkt 3.1. genannten Möglichkeiten, den Mietzins durch Vereinbarung zwischen den beiden Parteien zu ändern, stehen Vermieter(inne)n auch kraft Gesetzes Alternativen zur Verfügung, den Mietzins unter bestimmten Voraussetzungen zu erhöhen. In Betracht kommen eine Erhöhung bis zur **ortsüblichen Vergleichsmiete**, nach **Modernisierungsmassnahmen** sowie bei Veränderung der **Betriebskosten**. Dies gilt jeweils allerdings nur, wenn die Parteien solche Mieterhöhungen nicht vertraglich ausgeschlossen haben und wenn sich auch aus den Umständen kein Abschluss ergibt.⁹⁰

Vermieter/innen können den Mietzins bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete⁹¹ anheben, sofern er bisher darunter lag. Dies ist zwar nur mit **Zustimmung** der Mietenden möglich, jedoch können die Vermieter/innen diese Zustimmung verlangen und notfalls einklagen.⁹² Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Mietspiegel, aus dem die ortsübliche Vergleichsmiete hervorgeht, auch tatsächlich vergleichbaren Wohnraum mit einbeziehen muss. Dies ist bei Wohnraum, der aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, nicht immer der Fall. Wird solcher Wohnraum im Mietspiegel nicht berücksichtigt, so können die Vermieter/innen die Mieterhöhung zumindest nicht mit dem Mietspiegel begründen, gegebenenfalls aber auf andere Weise.⁹³

Gleichzeitig schützt das Gesetz auch die Mietenden auf unterschiedliche Weise. Zum einen muss der Mietzins bei Verlangen der Erhöhung mindestens ein Jahr und bei Eintritt der Erhöhung mindestens 15 Monate unverändert gewesen sein, wobei allerdings Erhöhungen wegen Modernisierungsmassnahmen oder wegen gestiegener Betriebskosten nicht berücksichtigt werden.⁹⁴ Zum anderen sieht das Gesetz die sogenannte Kappungsgrenze vor, die unter Punkt 1.3. dargestellt ist. Schliesslich steht den Mietenden auch ein ausserordentliches Sonderkündigungsrecht binnen zwei Monaten ab Zugang der Erhöhungserklärung zu.⁹⁵

Des Weiteren können Vermieter/innen nach **Modernisierungsmassnahmen** am vermieteten Wohnraum die jährliche Miete um 11 % der aufgewendeten Kosten erhöhen. Hierfür ist keine Zustimmung der Mietenden erforderlich, sondern dieses Recht steht der vermietenden Partei kraft Gesetzes zu.⁹⁶ Eine solche Mieterhöhung ist allerdings nur zulässig, wenn die Modernisierungsmassnahmen einem der folgenden Zwecke dienen: Reduzierung der Endenergie oder des Wasserverbrauchs, Verbesserung des Gebrauchswerts oder der allgemeinen Wohnverhältnisse sowie Massnahmen aus Gründen, die die Vermietenden nicht zu vertreten haben und die keine reinen Erhaltungsmassnahmen sind.⁹⁷ Liegen die Voraussetzungen einer Mieterhöhung nach Modernisierungsmassnahmen vor, so können die Vermieter/innen wählen, ob sie die Miete nach dieser Vorschrift erhöhen oder stattdessen die Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete für Wohnraum mit einem vergleichbaren Standard erhöhen.⁹⁸

⁹⁰ § 557 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 558-560 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁹¹ Definition siehe unter Punkt 1.2. sowie in § 558 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁹² § 558 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 558b Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁹³ Landgericht (LG) Frankfurt/Oder, Urteil vom 27.3.2012 – 6a S 194/11; Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 701.

⁹⁴ § 558 Abs. 1 S. 2, 3, 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁹⁵ § 561 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁹⁶ § 559 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁹⁷ § 559 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 555b Nr. 1, 3, 4, 5, 6 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

⁹⁸ Scheff, in: Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), *BGB Schuldrecht: Band 2*, 2. Auflage, Baden-Baden 2012, § 558, Rn. 23; Schüller, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 559, Rn. 9.

Wie auch schon die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete ist auch die Erhöhung wegen vorgenommener Modernisierungsmassnahmen unter bestimmten Voraussetzungen **ausgeschlossen**. Dies ist der Fall, wenn die Parteien eine Staffelmiete vereinbart haben. Gilt stattdessen allerdings eine Indexmiete, so kann die vermietende Partei den Mietzins wegen Modernisierungsmassnahmen erhöhen, sofern die Massnahmen nicht auf Umständen beruhen, die sie zu vertreten hat.⁹⁹ Darüber hinaus sieht das Gesetz auch Härtefallregelungen zum Schutze der Mietenden vor.¹⁰⁰ Ebenfalls wie bei Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete haben die Mietenden ein ausserordentliches Sonderkündigungsrecht binnen zwei Monaten.¹⁰¹

Um den Mietzins wegen gestiegener oder gesunkener **Betriebskosten** anzupassen, ist massgebend, ob die Parteien eine Betriebskostenvorauszahlung vereinbart haben oder eine Betriebskostenpauschale. Betriebskosten sind diejenigen Kosten, die durch den bestimmungsmässigen Gebrauch des Wohnraums laufend entstehen.¹⁰² In der Regel einigen sich die Parteien auf eine Betriebskostenvorauszahlung, das heisst auf die monatliche Vorauszahlung eines pauschalen Betrags, wobei die Vermieter/innen am Ende eines Jahres den genauen Betrag errechnen und eventuelle Differenzen nachfordern oder zurückzahlen.¹⁰³ Vereinbaren die Parteien hingegen eine Pauschale, so zahlen die Mietenden einen fixen Betrag, ohne dass eine Endabrechnung stattfindet.

Wurde eine Betriebskostenvorauszahlung vereinbart, so ist eine Mieterhöhung im engeren Sinne nicht erforderlich, da die Vereinbarung bereits eine genaue Abrechnung anhand der tatsächlichen Betriebskosten impliziert. Den Parteien steht es jedoch frei, die monatliche Pauschale an steigende oder fallende Betriebskosten oder an das Ergebnis der Vorjahresabrechnung anzupassen.¹⁰⁴

Im Rahmen einer Betriebskostenpauschale hingegen können Vermieter/innen den Mietzins auch wegen gestiegener Betriebskosten anteilig erhöhen.¹⁰⁵ Umgekehrt bedeutet dies auch, dass sich der Mietzins ermässigt, sollten die Betriebskosten sinken.¹⁰⁶ Zwar ist bei der einzelnen Mieterhöhung oder –senkung keine Zustimmung der Mietenden erforderlich, jedoch müssen die Parteien zuvor im Mietvertrag individuell oder formularmässig vereinbart haben, dass solche einseitigen Mieterhöhungen aufgrund gestiegener Betriebskosten gestattet sein sollen.¹⁰⁷

4. Informationspflichten des Vermieters bezüglich des Mietzinses

Derzeit existiert im deutschen Recht keine Pflicht der Vermieter/innen, Informationen über den mit dem Vormieter(inne)n vereinbarten Mietzins preiszugeben.

Jedoch sieht der aktuelle Gesetzentwurf, mit welchem die unter Punkt 1.4. dargestellte sogenannte Mietpreisbremse eingeführt werden soll, einen solchen Auskunftsanspruch seitens der Mietenden vor (Punkt 4.1.). Zudem haben Mietende öffentlich finanzierten Wohnraums einen Anspruch auf

⁹⁹ §§ 557 Abs. 3, 557a Abs. 2 S. 2, 557b Abs. 2 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁰⁰ § 559 Abs. 4, 5 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁰¹ § 561 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁰² § 556 Abs. 1 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁰³ Teichmann, in: Jauernig/Stürner (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug): Kommentar*, 15. Auflage, München 2014, § 560, Rn. 1.

¹⁰⁴ § 560 Abs. 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁰⁵ § 560 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁰⁶ § 560 Abs. 3 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁰⁷ § 560 Abs. 1 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe, Rechtsentscheid vom 22.4.1993 – 3 REMiet 1/93; Schüller, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 560, Rn. 3.

Auskunft, wie sich ihre aktuelle Miete zusammensetzt (im System der Kostenmiete) beziehungsweise wie hoch der in der Förderzusage vereinbarte Mietzins ist (im System der Wohnraumförderung) (Punkt 4.2.).

4.1. In Planung: Auskunftsanspruch über Mietzins der Vormiete

Die deutsche Bundesregierung plant, eine Mietpreisbremse für Wohnraummieten einzuführen. Gemäss dem aktuellen Entwurf für diese Gesetzesänderung wäre dann der Mietzins in Gebieten, in denen Wohnraumknappheit herrscht, bei Wiedervermietung der Höhe nach begrenzt. Grundsätzlich läge diese Grenze **10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete**. Lag der Mietzins beim vorangegangenen Vertrag (Vormiete) jedoch bereits über dieser Grenze, so dürften Vermietende im Falle der Wiedervermietung einen Mietzins nur bis zur Höhe dieser Vormiete vereinbaren.¹⁰⁸ Dies hätte zur Folge, dass den Mietenden ein Anspruch auf Auskunft über diese Vormiete zustehen müsste, um gegebenenfalls Rückzahlungsansprüche wegen zu viel gezahlter Miete geltend machen zu können.

Dementsprechend enthält der Gesetzentwurf einen solchen **Auskunftsanspruch**. Danach sind Vermietende auf Verlangen der Mietenden verpflichtet, diejenigen Tatsachen mitzuteilen, aus denen sich die zulässige Höchstmiete ergibt.¹⁰⁹ Die Pflicht besteht jedoch nur, sofern die Informationen nicht allgemein zugänglich sind, wie es insbesondere beim örtlichen Mietspiegel in der Regel der Fall ist.¹¹⁰ Mithin bezieht sich der Auskunftsanspruch auf solche Tatsachen, die in der Sphäre der vermietenden Partei liegen, wie etwa die Baualtersklasse, gegebenenfalls einige Ausstattungsmerkmale wie die Beschaffenheit der zentralen Heizkessel, vorgenommene Modernisierungsmassnahmen sowie die Vereinbarungen mit Vormieter(inne)n.¹¹¹

Der Gesetzentwurf schreibt vor, dass sowohl die Erklärung der mietenden Partei, Auskunft erhalten zu wollen, als auch die tatsächliche Auskunft der vermietenden Partei mindestens in **Textform** verfasst sein müssen.¹¹² Textform ist dann gegeben, wenn die jeweilige Erklärung lesbar ist, wenn die erklärende Person genannt ist und wenn die Erklärung auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wurde, sodass die Erklärung unverändert aufbewahrt werden kann.¹¹³ Um die **Daten der vorherigen Mietenden** zu schützen, müssen die Vermieter/innen bei Auskunft über die Vormiete die personenbezogenen Daten der Vormietenden schwärzen.¹¹⁴

War der Mietzins tatsächlich zu hoch angesetzt, so haben die Mietenden nach dem Gesetzentwurf einen Anspruch auf **Rückzahlung** der zu viel gezahlten Miete gegen die Vermieter/innen nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung.¹¹⁵ Dieser steht ihnen jedoch nur zu, wenn sie den überhöhten Mietzins zuvor gerügt haben. Auch die **Rüge** muss in Textform verfasst sein, zudem

¹⁰⁸ Siehe zur Mietpreisbremse Punkt 1.4.

¹⁰⁹ Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 3 S. 1 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

¹¹⁰ Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 3 S. 1 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG); Bundesregierung, *Gesetzentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (MietNovG)*, http://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/20141001_GesEBReg_Mietpreisbremse_Kab.pdf?__blob=publicationFile, Stand 3.10.2014, S. 38.

¹¹¹ Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 1 S. 2 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG); Bundesregierung, *Gesetzentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (MietNovG)*, http://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/20141001_GesEBReg_Mietpreisbremse_Kab.pdf?__blob=publicationFile, Stand 3.10.2014, S. 38.

¹¹² Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 4 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

¹¹³ § 126b S. 1, 2 Nr. 1, 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹¹⁴ Bundesregierung, *Gesetzentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (MietNovG)*, http://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/20141001_GesEBReg_Mietpreisbremse_Kab.pdf?__blob=publicationFile, Stand 3.10.2014, S. 38 f.

¹¹⁵ Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 1 S. 3 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

müssen in ihr diejenigen Tatsachen genannt werden, auf Grundlage derer die Mietenden den Mietzins beanstanden.¹¹⁶

Durch das Erfordernis einer **qualifizierten Rüge** soll die vermietende Partei davor geschützt werden, unter Umständen sogar noch nach Beendigung des Mietverhältnisses Rückzahlungsansprüchen ausgesetzt zu sein, obwohl ihr eventuell nicht einmal bewusst war, den Mietzins zu hoch angesetzt zu haben. Zudem soll es Mieter/innen verwehrt sein, formalisierte Rügen ohne Bezug zum konkreten Mietverhältnis zu erheben. Allerdings müssen sich die Mieter/innen in der Rügebegründung lediglich auf die allgemein zugänglichen Quellen beziehen und sind nicht verpflichtet, schon im Vorfeld ihren Auskunftsanspruch gegenüber der vermietenden Partei geltend zu machen. Wurden die relevanten, nicht öffentlich zugänglichen Faktoren jedoch im Mietvertrag festgehalten, so müssen sich die Mieter/innen zur Begründung ihrer Rüge auch mit diesen Informationen auseinandersetzen.¹¹⁷

Um andererseits die Mietenden zu schützen, schliesst der Gesetzentwurf für den Rückforderungsanspruch zwei Regelungen des allgemeinen Bereicherungsrechts aus.¹¹⁸ Demnach ist der Rückforderungsanspruch auch dann möglich und nicht wie sonst im Bereicherungsrecht ausgeschlossen, wenn die Mietenden **wussten**, nicht zur Zahlung der überhöhten Miete verpflichtet gewesen zu sein.¹¹⁹ Zum einen soll diese Ausnahme sicherstellen, dass Mietinteressierten nicht dadurch ihren Rückzahlungsanspruch verlieren, dass ihnen zwar der zu hohe Mietzins bewusst ist, sie sich aber nicht trauen, diesen gegenüber den Vermietenden zu hinterfragen, um nicht als Bewerber für den Wohnraum auszuschneiden.¹²⁰ Zum anderen soll auch dem Argument keinen Raum gegeben werden, die Mietenden hätten trotz ihrer Kenntnis vom überhöhten Mietzins in den Vertrag eingewilligt und damit, gleichzeitig mit den Vermietenden, gegen ein gesetzliches Verbot verstossen.¹²¹

Auch die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung enthält das im deutschen Wohnraummietrecht übliche Verbot, zu Lasten der mietenden Partei von den Vorschriften abzuweichen.¹²²

4.2. Auskunftsanspruch über zulässige Höchstmiete bei öffentlich finanziertem Wohnraum

Handelt es sich bei dem Mietobjekt um öffentlich finanzierten Wohnraum, so steht den Mietenden derzeit zwar ein Auskunftsanspruch gegenüber ihren Vermieter(inne)n zu, jedoch bezieht sich dieser **Anspruch** lediglich auf die **für ihren jeweiligen Vertrag zulässige Höchstmiete**. Es besteht hingegen kein Anspruch auf Informationen zum Mietzins eines vorangegangenen Mietvertrages.

Im System der **Kostenmiete** darf der Mietzins nicht den zur Deckung der laufenden Kosten erforderlichen Betrag übersteigen.¹²³ Daher haben die Mietenden einen Anspruch auf Auskunft über

¹¹⁶ Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 2 S. 1, 2 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

¹¹⁷ Bundesregierung, *Gesetzentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (MietNovG)*, http://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/20141001_GesEBReg_Mietpreisbremse_Kab.pdf?__blob=publicationFile, Stand 3.10.2014, S. 37 f.

¹¹⁸ Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 1 S. 4 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

¹¹⁹ Ausgeschlossen werden §§ 814, 817 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB); Bundesregierung, *Gesetzentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (MietNovG)*, http://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/20141001_GesEBReg_Mietpreisbremse_Kab.pdf?__blob=publicationFile, Stand 3.10.2014, S. 37.

¹²⁰ § 814 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) schliesst eine Rückforderung aus, wenn die oder der Leistende gewusst hat, dass sie/er nicht zur Leistung verpflichtet war.

¹²¹ § 817 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) schliesst eine Rückforderung aus, wenn sowohl die empfangende Person als auch die leistende Person gegen ein gesetzliches Verbot verstossen haben.

¹²² Art. 1 Nr. 3 § 556g Abs. 1 S. 1 Regierungsentwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz (RegEMietNovG).

die Ermittlung und Zusammensetzung der Miete und gegebenenfalls auf Einsicht in die zuletzt erteilte Genehmigung der Bewilligungsstelle.¹²⁴ Zudem können sie Einsicht in die Wirtschaftlichkeitsberechnung und in sonstige Unterlagen verlangen, die für die Berechnung der Kostenmiete relevant sind.¹²⁵ Richtet sich der Anspruch nicht nur auf Einsicht, sondern auch auf Übersenden von Unterlagen in Kopie, so können die Vermieter/innen den Mietenden den dadurch entstandenen Aufwand in Rechnung stellen.¹²⁶ Für die Kosten für Kopie, Personal und Versand können in der Regel 0,25 oder 0,26 EUR berechnet werden.¹²⁷ Subsidiär, das heisst erst nach erfolgloser Klage vor Gericht auf Auskunft von der vermietenden Partei,¹²⁸ können die Mietenden auch von der zuständigen Behörde die entsprechenden Informationen verlangen.¹²⁹

Im Rahmen des Systems der Wohnraumförderung haben Mietende einen Anspruch auf Auskunft, welche **Höchstmiете** in der Förderungszusage festgesetzt wurde.¹³⁰ Auch hier können sich die Mietenden subsidiär an die zuständige Behörde wenden, um die Informationen zu erhalten.¹³¹ Lediglich im Bundesland Niedersachsen haben die Mietenden keinen Auskunftsanspruch gegen die Vermietenden, sondern direkt gegen die zuständige Behörde.¹³² Dies geht mit der in allen Gesetzen zur Wohnraumförderung vorgesehenen Pflicht einher, die zulässige Höchstmiете im Mietvertrag angeben zu müssen.¹³³

¹²³ Siehe hierzu Punkt 1.1.

¹²⁴ § 8 Abs. 4 S. 1 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG); Art. 7 Abs. 4 S. 1 Bayerisches Wohnungsbindungsgesetz (BayWoBindG); § 7 Abs. 4 S. 1 Bremisches Wohnungsbindungsgesetz (BremWoBindG); § 8 Abs. 3 S. 1 Hamburgisches Wohnungsbindungsgesetz (HmbWoBindG); § 8 Abs. 4 S. 1 Hessisches Wohnungsbindungsgesetz (HWOBindG).

¹²⁵ § 29 Abs. 1 Neubaumietenverordnung (NMV).

¹²⁶ § 29 Abs. 2 S. 1 Neubaumietenverordnung (NMV).

¹²⁷ Amtsgericht (AG) Aachen, Urteil vom 10.8.2004 – 10 C 464/03; Langenberg, in: Schmidt-Futterer/Blank (Hrsg.), *Mietrecht: Grosskommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 11. Auflage, München 2013, § 556, Rn. 496; Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiете*, 7. Auflage, München 2014, S. 711.

¹²⁸ Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiете*, 7. Auflage, München 2014, S. 712.

¹²⁹ § 8 Abs. 4 S. 2 Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG); § 29 Abs. 2 Neubaumietenverordnung (NMV); Art. 7 Abs. 4 S. 2 Bayerisches Wohnungsbindungsgesetz (BayWoBindG); § 7 Abs. 4 S. 2 Bremisches Wohnungsbindungsgesetz (BremWoBindG); § 8 Abs. 3 S. 2 Hamburgisches Wohnungsbindungsgesetz (HmbWoBindG); § 8 Abs. 4 S. 2 Hessisches Wohnungsbindungsgesetz (HWOBindG).

¹³⁰ § 28 Abs. 5 S. 2 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 19 Abs. 4 S. 2 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 16 Abs. 4 S. 2 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 15 Abs. 7 S. 2 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

¹³¹ § 28 Abs. 5 S. 2 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 19 Abs. 4 S. 3 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 16 Abs. 4 S. 3 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 15 Abs. 7 S. 3 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

¹³² § 9 Abs. 2 S. 2 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG).

¹³³ § 28 Abs. 2 S. 2 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG); § 19 Abs. 2 S. 3 Landeswohnraumförderungsgesetz Baden-Württemberg (LWoFG BW); § 9 Abs. 2 S. 1 Niedersächsisches Wohnraumförderungsgesetz (NWoFG); § 16 Abs. 2 S. 2 Wohnraumförderungs- und -nutzungsgesetz Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW); § 12 Abs. 2 S. 2 Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz (SHWoFG).

5. Bestehen weitere/andere Informationspflichten des Vermieters gegenüber dem Mieter beim Abschluss des Mietvertrages oder während der Mietdauer

Grundsätzlich sind Vermietende von Wohnraum vor und bei, gegebenenfalls aber auch nach Vertragsschluss verpflichtet, den Mietenden oder Mietinteressierten all diejenigen Informationen zu geben, die für den Vertragsschluss bedeutsam sein können. Verstossen sie gegen diese Pflicht, so machen sie sich nach den Regeln des allgemeinen Schuldrechts¹³⁴ oder auch des Mietrechts¹³⁵ **schadensersatzpflichtig**.¹³⁶ Der Gesetzgeber hat einige solcher Informationspflichten ausdrücklich im Gesetz geregelt. Diese hat die Rechtsprechung teilweise genauer ausgestaltet und um weitere Informationspflichten ergänzt.

Neben den bereits dargestellten Mieterhöhungen¹³⁷ betreffen die Informationspflichten in erster Linie **Erhaltungs- und Modernisierungsmassnahmen**, nicht sichtbare Mängel, Betriebskosten sowie das **Vorkaufsrecht** der Mietenden. Zudem schreibt das Gesetz insbesondere im Rahmen der Vorschriften zur Kündigung mehrmals vor, dass die Erklärung schriftlich zu begründen sei.¹³⁸ Auf diese letztgenannten Begründungserfordernisse geht das vorliegende Gutachten jedoch nicht ein.

Sowohl **Erhaltungs-** als auch **Modernisierungsmassnahmen** sind den Mietenden durch die Vermietenden anzukündigen.¹³⁹ Jedoch sind die Anforderungen, die das Gesetz an diese Ankündigung stellt, bei Modernisierungsmassnahmen strenger als bei Erhaltungsmassnahmen.

Bei **Erhaltungsmassnahmen** handelt es sich um solche Massnahmen, die zur Instandhaltung oder –setzung des gemieteten Wohnraums erforderlich sind.¹⁴⁰ **Modernisierungsmassnahmen** hingegen sind bauliche Veränderungen, die den Energie- oder Wasserbedarf einer Wohnung senken, den Gebrauchswert oder die Wohnverhältnisse verbessern, die aufgrund von Umständen durchgeführt werden, die die Vermietenden nicht zu vertreten haben oder durch die neuer Wohnraum geschaffen wird.

Das Gesetz sieht vor, dass die vermietende Partei die Mietenden über Modernisierungsmassnahmen spätestens **drei Monate** vor Beginn der Massnahmen in Textform¹⁴¹ zu informieren hat. Dabei muss sie Art und Umfang der Massnahmen in wesentlichen Zügen darstellen, den voraussichtlichen Beginn und die voraussichtliche Dauer der Arbeiten angeben sowie über eine geplante Mieterhöhung wegen der Modernisierungsmassnahmen und über die künftigen Betriebskosten informieren.¹⁴²

Erhaltungsmassnahmen hingegen müssen lediglich „**rechtzeitig**“ angekündigt werden, wobei die Frist vom Umfang der Massnahmen abhängt und von wenigen Tagen bis zu mehreren Wochen reichen

¹³⁴ §§ 241, 280, 311 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹³⁵ §§ 536, 536a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹³⁶ Kammergericht (KG), Urteil vom 25.6.2007 – 8 U 208/06; Stempel, *Mietrecht aktuell*, 4. Auflage, Köln 2009, S. 978; Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 19 f.

¹³⁷ Siehe hierzu Punkt 3.2.

¹³⁸ §§ 573 Abs. 3 S. 1, 573a Abs. 3, 575 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für die ordentliche Kündigung, die erleichterte Kündigung sowie für den zeitlich befristeten Vertrag.

¹³⁹ § 555a Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für Erhaltungsmassnahmen und § 555c Abs. 1 S. 1 BGB für Modernisierungsmassnahmen.

¹⁴⁰ § 555a Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁴¹ Siehe hierzu Punkt 4.1. oder § 126b S. 1, 2 Nr. 1, 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁴² § 555c Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1-3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

kann. Zudem müssen die Vermietenden auch bei Erhaltungsmaßnahmen Beginn, Dauer und Umfang der Arbeiten grob benennen, auch wenn dies nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist.¹⁴³

Wird insbesondere durch eine Erhaltungs- oder Modernisierungsmassnahme oder auf andere Art ein verändertes Heiz- und Lüftungsverhalten der Mietenden erforderlich, so ist die vermietende Partei verpflichtet, hierauf hinzuweisen. Eine allgemeine Broschüre reicht zur Erfüllung dieser Pflicht allerdings nicht aus, sondern die Vermietenden müssen ihre Belehrung auf die konkreten Raumverhältnisse abstimmen.¹⁴⁴

Des Weiteren existieren verschiedene Informationspflichten der Vermietenden im Hinblick auf **Mängel der Wohnung**. Diese Pflichten wurden in erster Linie von der Rechtsprechung und Literatur ausgestaltet und finden sich nicht explizit im Gesetz. Sie können vor, während oder auch nach Vertragsschluss auftreten.

Wie bereits dargestellt muss die vermietende Partei Mietinteressierten diejenigen Informationen geben, die für den Vertragsschluss relevant sein könnten. Allerdings wird diese Informationspflicht durch die gegenläufigen Interessen der Vermietenden begrenzt, sodass diese nicht über jeden Mangel aufklären müssen, sondern nur über solche Aspekte, über die die Mietinteressierten keine eigenen Informationen einholen können. Dadurch besteht insbesondere keine solche Pflicht bei von aussen sichtbaren Mängeln.¹⁴⁵ Vor Vertragsschluss muss die vermietende Partei daher beispielsweise über eine angeordnete Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung oder über eine Veräusserung des Wohnraums informieren.¹⁴⁶ Bei Vertragsschluss trifft die Vermietenden darüber hinaus auch die Pflicht, alle nötigen Informationen zu geben, die zum Gebrauch des Wohnraums erforderlich sind, wozu auch Informationen über die Wasser- und Stromversorgung des Wohnraums gehören.¹⁴⁷ Nach Vertragsschluss kommen schliesslich Aufklärungspflichten bei veränderten Umständen oder neuen Kenntnissen in Betracht. So muss beispielsweise ein **Gerüstaufbau** frühzeitig angekündigt werden, damit die Mietenden Massnahmen gegen die dadurch entstehende erhöhte Einbruchgefahr ergreifen können.¹⁴⁸

Im Hinblick auf Betriebskostenvorauszahlungen hat der Bundesgerichtshof allerdings eine Informationspflicht abgelehnt. Demnach soll die vermietende Partei nicht verpflichtet sein, die Mietenden oder Mietinteressierten darüber aufzuklären, ob die vereinbarten Vorauszahlungen für Betriebskosten in etwa zur Kostendeckung ausreichen. Eine solche Pflicht soll nur dann bestehen, wenn Umstände vorliegen, die ein besonderes Vertrauen der Mietenden begründen.¹⁴⁹ Etwas anderes soll gelten, wenn der vermietenden Partei bereits seit Jahren bekannt ist, dass die vereinbarten Vorauszahlungen zur Deckung der Kosten bei Weitem nicht ausreichen.¹⁵⁰

¹⁴³ Emmerich, in: von Staudinger/Albrecht (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse*, Neubearbeitung, München 2011, § 555a, Rn. 12; Schlosser, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 31. Edition, München 2014, § 555a, Rn. 22 f.

¹⁴⁴ Landgericht (LG) Neubrandenburg, Urteil vom 2.4.2002 – 1 S 297/01; LG München I, Urteil vom 8.3.2007 – 31 S 14459/06; Stornel, *Mietrecht aktuell*, 4. Auflage, Köln 2009, S. 979.

¹⁴⁵ Kossmann/Meyer-Abich, *Handbuch der Wohnraummiete*, 7. Auflage, München 2014, S. 20.

¹⁴⁶ Oberlandesgericht (OLG) Hamm, Urteil vom 18.3.1988 – 30 U 18/87; Stornel, *Mietrecht aktuell*, 4. Auflage, Köln 2009, S. 979.

¹⁴⁷ Klein-Blenkers, in: Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), *BGB Schuldrecht: Band 2*, 2. Auflage, Baden-Baden 2012, § 535, Rn. 51.

¹⁴⁸ Landgericht (LG) Berlin, Beschluss vom 27.9.2013 – 65 T 158/13; Stornel, *Mietrecht aktuell*, 4. Auflage, Köln 2009, S. 979.

¹⁴⁹ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 28.4.2004 – XII ZR 21/02.

¹⁵⁰ Amtsgericht (AG) Göttingen, Urteil vom 29.8.2007 – 28 C 34/07.

Eine gesetzliche Auskunftspflicht besteht im Zusammenhang mit Betriebskostenvorauszahlungen hingegen bei der Abrechnung. Diese ist den Mietenden nämlich spätestens ein Jahr nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen, wobei auch dieser Zeitraum ein Jahr beträgt.¹⁵¹ Darüber hinaus kann die vermietende Partei durch Erklärung in Textform gegenüber den Mietenden bestimmen, dass die Betriebskosten künftig abweichend von einer getroffenen Vereinbarung nach einem anderen Massstab umgelegt werden dürfen. Dieser neue Massstab muss dem erfassten unterschiedlichen Verbrauch oder der erfassten unterschiedlichen Verursachung von Betriebskosten Rechnung tragen.¹⁵² Schliesslich muss die vermietende Partei den Mietenden auch spätestens drei Monate im Voraus in Textform ankündigen, dass die Wärme zukünftig von Wärmelieferanten in eigenständiger gewerblicher Lieferung zur Verfügung gestellt wird, anstatt wie zuvor durch Eigenversorgung.¹⁵³

Schliesslich haben die Vermietenden auch die Pflicht, die Mietenden über ihr gesetzliches **Vorkaufsrecht** bei der erstmaligen Begründung von Wohnungseigentum zu informieren, wenn erstere einen Kaufvertrag über den gemieteten Wohnraum mit Dritten schliessen.¹⁵⁴

¹⁵¹ § 556 Abs. 2 S. 2, 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁵² § 556a Abs. 2 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁵³ § 556c Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

¹⁵⁴ § 577 Abs. 2, 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB): Werden vermietete Wohnräume, an denen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist oder begründet werden soll, an einen Dritten verkauft, so ist der Mieter zum Vorkauf berechtigt.

B. ÖSTERREICH

1. Spezifisch mietrechtliche, gesetzliche Regelungen zur begrenzenden Festsetzung des Mietzinses

1.1. Allgemeines, Zahlen und Überblick

Das österreichische Recht enthält Normen des Mietrechts unbeweglicher Sachen sowohl im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 1090 -1121 **ABGB**¹⁵⁵ zum sog. Bestandsvertrag) als auch ein besonderes Gesetz für das Mietrecht von Wohnungen und Geschäftsräumen (**Mietrechtsgesetz, MRG**¹⁵⁶). Die beiden Normbereiche enthalten jeweils sehr unterschiedliche Modelle für Normen zum Mietrecht. Während das Mietrecht des ABGB durch Liberalismus der Jahre 1811 und 1916 geprägt ist (z.B. fast zur Gänze dispositives Recht), ist das MRG aus dem Jahr 1981 klar vom umfassenden Mieterschutz geprägt (und überwiegend zwingendes Recht). Das MRG gilt nur für gewisse Mietverträge bzw. für gewisse Mietobjekte, was eine unterschiedliche Rechtslage für Mieter und eine sehr unklare Situationen für Wohnungssuchende schafft.

Mieter und Vermieter haben unterschiedliche Rechte und Pflichten, je nachdem, ob und inwieweit das MRG zur Anwendung kommt. Man unterscheidet den **Vollanwendungsbereich** des MRG, **Teilanwendungsbereich** des MRG (jeweils unter subsidiärer Geltung des ABGB) und zur Gänze **vom MRG ausgenommen** (und daher nur dem ABGB unterliegend). Ganz kurz gesagt besteht der wesentlichste Unterschied zwischen diesen drei Segmenten des Mietrechts gerade darin, dass zugunsten der Mieter im Vollanwendungsbereich des MRG ein **spezifischer mietrechtlicher Preisschutz** und ein Beendigungsschutz (Kündigungsschutz) bestehen. Im Teilanwendungsbereich des MRG besteht nur der Beendigungsschutz (Kündigungsschutz) und **kein Preisschutz**. Im Vollaussnahmehereich des MRG besteht weder ein spezieller gesetzlicher Preisschutz noch ein spezieller Beendigungsschutz.

In welches dieser drei "Segmente" des Mietrechts ein Mietvertrag fällt, richtet sich nach den sehr komplizierten Regeln in § 1 Abs. 1 bis 5 MRG. Am besten wird zuerst der Teilanwendungsbereich des MRG erklärt:

Dem **Teilanwendungsbereich** des MRG unterliegt die Miete von Wohnungen in **frei finanzierten**, nach dem 30. Juni 1953 errichteten „**Neubauten**“ und die Miete von einer Wohnungs-Eigentumswohnung (nach Schweizer Terminologie: Stockwerkeigentum), die in einem Haus liegt, das nach 1945 errichtet wurde.¹⁵⁷ Bei diesen frei finanzierten „Neubauten“ ist die Mietpreisfindung weitestgehend dem Markt überlassen.

Dem **Vollanwendungsbereich** des MRG unterliegen im Prinzip alle anderen Wohnungen. Das ist die Miete von Wohnungen in vor dem Ende des Zweiten Weltkriegs (also vor 1945) errichteten

¹⁵⁵ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS Nr. 946/1811, In Krafttreten zum 1.1.1812.

¹⁵⁶ Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG, BGBl. Nr. 520/1981).

¹⁵⁷ § 1 Abs. 4 Nr. 1 und 3 MRG: „Die §§ 14, 16b, 29 bis 36, 45, 46 und 49, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Hauptstückes, gelten für
1. Mietgegenstände, die in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30. Juni 1953 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind,
2. Mietgegenstände, die im Wohnungseigentum stehen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, das auf Grund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist“.

Mehrparteienhäusern (sog. **Altbauwohnungen**¹⁵⁸). Das gleiche gilt für Neubauten, wenn sie mit **staatlichen Fördergeldern** errichtet wurden¹⁵⁹. Bei Altbauten und bei durch staatliches Fördergeld errichteten Wohnungen ist die Mietpreisbildung stark reglementiert und eingeschränkt.

Von der Anwendung des Mietrechtsgesetzes zur Gänze ausgenommen sind nach dem 31. Dezember 2001 abgeschlossene Mietverträge über Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbstständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten (also die Miete von **Ein- und Zweifamilienhäusern**).¹⁶⁰ Ebenfalls ausgenommen vom MRG sind z.B. Ferienwohnungen, Alten- und Studentenheime, sog. betreutes Wohnen zu sozialpädagogischen Zwecken, Dienstwohnungen und die Miete für eine Dauer bis 6 Monate als Zweitwohnung am Dienort.¹⁶¹ Weitestgehend vom Anwendungsbereich ausgenommen sind auch die zahlreichen Wohnungen der **gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften**, welche durch ein eigenes Gesetz geregelt sind¹⁶².

Zahlenmässig dominieren in Österreich das Eigenheim (60 %) und der sog. soziale Miet-Wohnungsmarkt (Genossenschaftswohnungen und Wohnungen im Eigentum von Gemeinden, ca. 24 %). Nur 16 % der Haushalte wohnen im „freien“ Mietmarkt. Davon unterfallen ungefähr die Hälfte der Mietverträge dem Voll- (mit Preisschutz), die andere Hälfte dem Teilanwendungsbereich des MRG (ohne Preisschutz).¹⁶³ Ohne echten Preisschutz sind also (nur) ca. 8 % aller Haushalte. Zu Problemen kommt es aber auch im Vollanwendungsbereich des MRG (mit Preisschutz), da die Normen über den Preisschutz in der Praxis nur sehr unzureichend funktionieren.¹⁶⁴

Wichtig zu wissen ist, dass seit ca. 20 Jahren die allermeisten Mietverträge auf dem freien Wohnungsmarkt (also ausser Genossenschafts- und Gemeindewohnungen) für gewöhnlich nur auf 3 Jahre **befristet** abgeschlossen werden¹⁶⁵ (auch beliebige Kettenbefristung ist zulässig¹⁶⁶). Bei einer Neuvermietung nach 3 Jahren kann es (und kommt es meist) für den Mietmarkt mit freier

¹⁵⁸ Das ergibt sich durch einen Umkehrschluss aus § 1 Abs. 4 Nr. 3 MRG zum Teilanwendungsbereich. Derartige Altbauwohnungen gibt es in grösserer Zahl in Wien, das um die Jahrhundertwende einen grösseren Bauboom von sog. Zinshäusern erlebte.

¹⁵⁹ Umkehrschluss aus § 1 Abs. 4 Nr. 1 MRG.

¹⁶⁰ § 1 Abs. 2 Nr. 5 MRG.

¹⁶¹ Siehe die Vollaussnahmen des § 1 Abs. 2 MRG.

¹⁶² Auf sog. Genossenschaftswohnungen ist das MRG nur begrenzt anwendbar (§ 1 Abs. 3 MRG). Es finden sich Abweichungen im WGG (Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, insb. § 20 WGG). Die wichtigste Abweichung vom MRG betrifft die Mietzinsgestaltung; bei Genossenschaftswohnungen gilt im Prinzip der „kostendeckende Mietzins“; es soll also von der Genossenschaft kein Gewinn, aber auch kein Verlust erzielt werden. Mit rund einem Viertel des Gesamtwohnungsbestands rangiert der soziale Wohnbau in Österreich auch im EU-weiten Vergleich im Spitzenfeld, gleich hinter den Niederlanden an zweiter Stelle. (Quelle: Auswertung Mikrozensus der Statistik Austria durch den ÖVI: Verband der Immobilienunternehmen). In der Regel sind Genossenschaftswohnungen sehr schwierig zu bekommen (es bestehen meist soziale Kriterien, z.B. Einkommen und Kinderzahl, und lange Wartelisten) und vergleichsweise sehr viel günstiger als normale Mietwohnungen.

¹⁶³ Österreich weit betrachtet unterliegen etwas mehr als die Hälfte der aufrechten rein privaten Hauptmietverhältnisse (325.000) dem **Vollanwendungsbereich** des MRG und damit im Wesentlichen auch den gesetzlichen Mietzinsbeschränkungen. Der absolute Großteil dieser Mietverhältnisse (224.000) befindet sich davon in **Wien**. Der „freie“ oder „unreglementierte“ Mietwohnungsbestand, der **keinen Preisreglementierungen** durch das MRG unterliegt, betrifft österreichweit etwas weniger als die Hälfte (270.000) der privat/gewerblich vermieteten Hauptmietwohnungen. Quelle: <http://derstandard.at/1395057227614/Wie-wohnt-Oesterreich> (Stand: Okt. 2014).

¹⁶⁴ Siehe dazu unten 4.

¹⁶⁵ Diese Befristungsform ist nach dem MRG (§ 29 Abs. 1 Nr. 3) zulässig.

¹⁶⁶ § 29 Abs. 4: beliebig oft, aber immer mindestens 3 Jahre.

Preisbildung¹⁶⁷ zu Preissteigerungen. Das faktische Problem **überproportional steigender Mieten** ist in Österreich aus diesen Gründen (und wegen eines vergleichsweise traditionell niedrigen und stagnierenden Lohnniveaus) sehr gegeben und wird gesellschaftlich stark diskutiert.¹⁶⁸ Vor allem die Verteuerung der Mieten ist derzeit verantwortlich für eine im EU-Schnitt überhöhte Inflation.¹⁶⁹ Die Löhne steigen bei weitem nicht im selben Ausmass, wodurch eine Gefahr besteht, dass in Österreich ein Gleichgewicht aus den Fugen gerät und ein lange währender sozialer Frieden Risse bekommt. Dies ist mit ein Grund dafür, warum die Regierung für Herbst 2014 eine umfassende, grosse **Reform des Mietrechts 2014** in Österreich angekündigt hat. Konkrete Vorschläge der Regierung gibt es dazu aber soweit ersichtlich noch nicht.¹⁷⁰ Mit einiger Wahrscheinlichkeit werden sich die Interessen der Investoren aber durchsetzen, da sich auch die Preise für Immobilien in den letzten Jahren überproportional erhöht haben. Der einzige Weg zur Haltung des Gleichgewichts scheinen entsprechende Lohnerhöhungen, womit Österreich seine Stellung als leistungsstarkes Exportland (im Windschatten Deutschlands) verlieren könnte. Es steht also volkswirtschaftlich gesehen viel auf dem Spiel.

1.2. Der spezifische Preisschutz des Mietrechtsgesetzes

Der spezifische Preisschutz des MRG besteht nur (also ausschliesslich) für **Altbauwohnungen**¹⁷¹ und für **mit öffentlichen Fördergeldern errichtete Neubauten** (z.B. sog. Gemeindewohnungen¹⁷²). Er wird gemeinhin als sog. „**Richtwertmieten-System**“ bezeichnet. Der Preisschutz des MRG besteht aber aus verschiedenen Elementen und ist nicht immer das für Mieter besonders günstige Richtwertsystem.

Die Regeln über die Mietzinsbegrenzungen im MRG¹⁷³ sind äusserst **kompliziert** und auch für Spezialisten eher verwirrend. Vor dem Abschluss des Vertrages sind folgende Fragen durch den Mieter abzuklären: Wann wurde eine Baubewilligung für das Gebäude erteilt? Wann wurde eine Standardanhebung durchgeführt? Wurden Wohnbauförderungsmittel in Anspruch genommen? Diese Fragen kann der Mieter praktisch nie selbst beantworten. Ist der Vermieter nicht kooperativ, erhält man Aufklärung darüber vielfach erst in einem Verfahren vor der Schlichtungsstelle oder vor Gericht. Schon hier zeigen sich Schwächen dieses Systems. In der Praxis kommt es sehr oft zu Umgehungen dieser Normen.¹⁷⁴ In jedem Fall wird auch bei diesem Typ des Mietvertrags in der Praxis

¹⁶⁷ Also ausserhalb des Kategorien- und Richtwertsystems.

¹⁶⁸ Z.B.: Laut Statistik Austria waren Wohnungsmieten im Mai 2014 im Schnitt um 3,6 Prozent höher als noch vor einem Jahr, womit die Teuerung hier das Doppelte des Verbraucherpreisindex beträgt. Zurückzuführen sei das vor allem auf die „**dynamischen Anstiege** bei privaten, frei zu vermietenden Wohnungen“, erklärte das Wifo, Wirtschaftsforschungsinstitut:

(http://diepresse.com/home/meingeld/immobilien/3822134/Wohnen-immer-teurer_Warten-auf-Regierungspaket?direct=3840375&_vl_backlink=/home/wirtschaft/economist/3840375/index.do&sel_Channel= Stand Okt. 2014).

¹⁶⁹ <http://oesterreich.orf.at/stories/2674099/>: Im EU-Schnitt, 0,5 %, in Österreich, 1,6 %, wobei sich die Mieten um 4,5 % im Jahresschnitt verteuerten.

¹⁷⁰ Der letzte Bericht über dieses Projekt stammt vom Mai 2014:
http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2014/PK0400/.

¹⁷¹ Genauer: Mietwohnungen in Gebäuden, die **vor dem 1.7.1953** errichtet wurden und mehr als 2 Mietgegenstände haben. Vermietete Eigentumswohnungen in Gebäuden, die **vor dem 9.5.1945** errichtet wurden und mehr als 2 Mietgegenstände haben.

¹⁷² Genauer gesagt neue Wohnungen in gefördert errichteten Mietwohnungshäuser mit mehr als 2 Mietgegenständen (z. B. die zahlreichen, nach dem 2. Weltkrieg in Wien gefördert errichteten sog. Gemeindewohnungen).

¹⁷³ §§ 15, 15a und 16 MRG.

¹⁷⁴ Die Arbeiterkammer hat MieterInnen angeboten, ihren Mietzins von befristeten Mietverträgen in Wiener Altbauwohnungen zu prüfen. Der AK Mietzins-Check von 119 Verträgen zeigt: Diese MieterInnen zahlten im Schnitt um rund 200 Euro pro Wohnung und Monat zu viel. Inklusive

ein Mietzins vereinbart, wenngleich sich die Höhe in den meisten Fällen eigentlich schon (theoretisch) rein aus dem Gesetz ergeben sollte.

Sodann ist zu bestimmen, welcher **Ausstattungskategorie** (A bis D) eine Wohnung zuzuordnen ist. Wichtige Abgrenzungskategorien sind eine gewisse Mindestgrösse der Wohnung (mehr als 30 qm), die Brauchbarkeit, das Vorhandensein einer Etagenheizung, der zeitgemässe Standard einer Bade- und Wascheinrichtung, das Vorhandensein eines eigenen WCs und einer Wasserentnahmestelle.¹⁷⁵ Innerhalb der unterschiedlichen Elemente besteht eine gewisse Austauschbarkeit. D.h., das Fehlen einiger Elemente kann teilweise durch das Vorhandensein eines anderen Elementes aufgewogen werden.

Die Zulässigkeit einer Mietzinsvereinbarung ist nach den jeweils zum **Zeitpunkt des Vertragsabschlusses** bestehenden Rechtsvorschriften zu prüfen (**statische** Betrachtung). Daher sind alte, nicht mehr in Geltung befindliche Rechtsvorschriften weiterhin von Bedeutung, was zusätzlich zu einer enormen Unübersichtlichkeit der Rechtslage führt.

Das MRG sieht für seinem Anwendungsbereich unterfallende Mietverträge (die seit dem 1. März 1994 abgeschlossen wurden¹⁷⁶) je nach Wohnungsart bzw. Gebäude vier verschiedene Möglichkeiten einer Begrenzung des Hauptmietzinses vor. Dies sind die Grenze der Angemessenheit des Hauptmietzinses, der sog. Kategorie-Mietzins für Wohnungen der Ausstattungskategorie D, der eigentliche Richtwertmietzins und der Hauptmietzins aufgrund förderungsrechtlicher Bestimmungen.

1.2.1. Der „angemessene“ Mietzins für Geschäftsräumlichkeiten und Luxuswohnungen

Der sogenannte „angemessene Hauptmietzins“ ist (im Anwendungsbereich des MRG) die für den Vermieter günstigste Form der Mietzinsbeschränkung. Das Gesetz enthält keinerlei Angaben über die konkrete Höhe des angemessenen Hauptmietzinses, sondern beschreibt diesen nur als einen für die Wohnung im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses „nach Grösse, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand **angemessenen Betrag**“.¹⁷⁷ Letztlich kann eine Beurteilung der Angemessenheit nur in einem Verfahren vor der Schlichtungsstelle oder vor Gericht erfolgen; die

Umsatzsteuer sind es sogar fast 220 Euro zu viel. Die Vermieter haben mehr als zwei Drittel unrechtmässig auf die Miete aufgeschlagen
(http://wien.arbeiterkammer.at/beratung/wohnen/wohnenmussbilligerwerden/Mietzins-Check_Mieter_abgezockt.html, Stand Okt. 2014).

¹⁷⁵ § 15a MRG: (1) Eine Wohnung hat die Ausstattungskategorie

1. A, wenn sie in brauchbarem Zustand ist, ihre Nutzfläche mindestens 30 m² beträgt, die Wohnung zumindest aus Zimmer, Küche (Kochnische), Vorraum, Klosett und einer dem zeitgemässen Standard entsprechenden Badegelegenheit (Baderaum oder Badenische) besteht und über eine gemeinsame Wärmeversorgungsanlage oder eine Etagenheizung oder eine gleichwertige stationäre Heizung und über eine Warmwasseraufbereitung verfügt;
2. B, wenn sie in brauchbarem Zustand ist, zumindest aus Zimmer, Küche (Kochnische), Vorraum, Klosett und einer dem zeitgemässen Standard entsprechenden Badegelegenheit (Baderaum oder Badenische) besteht;
3. C, wenn sie in brauchbarem Zustand ist und zumindest über eine Wasserentnahmestelle und ein Klosett im Inneren verfügt;
4. D, wenn sie entweder über keine Wasserentnahmestelle oder über kein Klosett im Inneren verfügt oder wenn bei ihr eine dieser beiden Einrichtungen nicht brauchbar ist.

¹⁷⁶ Bei Mietverhältnissen, die vor dem 1. März 1994 abgeschlossen wurden, gelten auch für die Höhe des aktuell zu bezahlenden Hauptmietzinses die alten gesetzlichen Bestimmungen zum Kategorienmietzins weiter (§ 15a Abs. 3 MRG) bzw. gelten auch zu diesem Kategorienmietzins zahlreiche Ausnahmen. Aus Gründen der Vereinfachung wird hier darauf verzichtet, die Rechtslage für vor dem 1.3.1994 abgeschlossene Verträge voll umfänglich darzustellen.

¹⁷⁷ § 16 Abs. 1 MRG.

dabei herangezogenen Sachverständigen gehen von den durchschnittlichen, ortsüblichen Preisen (sog. Mietenspiegel¹⁷⁸) aus.

Die Möglichkeit, einen angemessenen Mietzins (anstelle eines „nur“ nach Kategorie bzw. Richtwert begrenzten Mietzinses) zu verlangen, besteht nur in **ganz bestimmten Fällen**.¹⁷⁹ Kurz gesagt sind dies folgende: **Geschäftsräumlichkeiten**; Neubauten im Anwendungsbereich des MRG (also Baubewilligung nach dem 8. Mai 1945 erteilt); Wohnungen in einem denkmalgeschützten Gebäude, sofern aus Gründen des **Denkmalschutzes** ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Gebäudes besteht und der Vermieter (nach dem 8. Mai 1945) erhebliche Eigenmittel zur Erhaltung aufgewendet hat; **grosse Luxuswohnungen** im Anwendungsbereich des MRG (zumindest gut ausgestattete Wohnungen der Kategorie A oder B mit einer Größe von mehr als 130 m²); und bei sog. nachträglicher Mietzinsvereinbarung¹⁸⁰.

Ein weiterer Fall ist die sogenannte **Standardanhebung**. Hat der Vermieter nach dem 31.12.1967 eine sogenannte „Standardanhebung“ durchgeführt, so kann er bei einer Neuvermietung ebenfalls einen angemessenen Hauptmietzins verlangen.¹⁸¹

1.2.2. Der Kategoriemietzins

Nur für Wohnungen der **Ausstattungskategorie D** (unbrauchbar bzw. kein WC/Wasser im Inneren) gilt auch bei Mietvertragsabschlüssen nach dem 1. März 1994 der sog. fixe „Kategorie-Mietzins“. Ist die Kategorie-D-Wohnung in nicht brauchbarem Zustand, ist der Hauptmietzins mit (derzeit) € 0,86 pro m² und Monat begrenzt. Für eine Kategorie-D-Wohnung in brauchbarem Zustand darf ein Hauptmietzins bis zu einem Betrag von (derzeit) € 1,71 pro m² und Monat vereinbart werden.¹⁸²

1.2.3. Der Richtwertmietzins

Liegen die Voraussetzungen unter Pkt. 1.2.1. (angemessener Mietzins) und 1.2.2. (Kategoriemietzins) nicht vor, so richtet sich die Zulässigkeit einer Hauptmietzinsvereinbarung nach dem sogenannten „Richtwert“ und den für die jeweils zu vermietende Wohnung zulässigen **Zuschlägen** und **Ab-schlägen**.¹⁸³ Der Richtwert ist jener Betrag, der als Hauptmietzins für die sog. „**mietrechtliche Norm-wohnung**“ festgesetzt wird. Diese Normwohnung entspricht einer Altbauwohnung der Ausstattungskategorie A, die in einem Gebäude mit ordnungsgemäßigem Erhaltungszustand und in durchschnitt-

¹⁷⁸ Der Mietenspiegel ist eine von der Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder regelmäßig herausgegebene Übersicht über die in bestimmten Gegenden und je nach Ausstattung der Wohnung erzielten Mieten.

¹⁷⁹ § 16 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 MRG.

¹⁸⁰ § 16 Abs. 1 Nr. 5 MRG lautet: wenn „ein unbefristetes Mietverhältnis vorliegt, seit Übergabe des Mietgegenstandes mehr als ein Jahr verstrichen ist und die Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses in Schriftform getroffen wird“. Es scheint aber wohl bei aller Vorsicht eher wenig praktisch, dass ein Mieter nachträglich einem höheren Mietzins schriftlich zustimmt.

¹⁸¹ 46c MRG. Dies allerdings nur dann, wenn die Standardanhebung vor dem 1.10.1993 tatsächlich begonnen wurde und sich die Wohnung bei der konkreten Anmietung im ordnungsgemäßen Zustand (die Wohnung muss ohne weitere Adaptierungen und Verschönerungsarbeiten sofort benutzbar sein) befindet. Unter Standardanhebung im Sinne dieser Bestimmung ist eine bautechnische Aus- oder Umgestaltung größeren Ausmaßes (insbesondere die Zusammenlegung von Wohnungen) oder sonst die Aufwendung erheblicher Mittel zu verstehen, wenn dadurch die Wohnung in eine höhere Ausstattungskategorie einzustufen ist. Der Vermieter soll die Möglichkeit haben, die Investitionen durch höhere Einnahmen wieder hereinzubekommen – allerdings zeitlich begrenzt: Sobald nach dem Abschluss der Arbeiten zur Standardanhebung 20 Jahre verstrichen sind, ist auch für diese Wohnungen nur mehr der Richtwertmietzins zulässig.

¹⁸² § 16 Abs. 5 MRG.

¹⁸³ § 16 Abs. 2 MRG.

licher Lage (Wohnumgebung) liegt.¹⁸⁴ Die Festlegung des Richtwerts erfolgt durch die jeweiligen Bundesländer und den Bund gemeinsam in einer Verordnung. Die verlautbarten Richtwerte (Stand 1.4.2014) für die einzelnen Bundesländer betragen¹⁸⁵:

Burgenland 4,92 €/m²; Wien 5,39 €/m²; Niederösterreich 5,53 €/m²; Oberösterreich 5,84 €/m²; Kärnten 6,31 €/m²; Tirol 6,58 €/m²; Steiermark 7,44 €/m²; Salzburg 7,45 €/m²; Vorarlberg 8,28 €/m².

Zuschläge und **Abschläge** sind für werterhöhende oder wertvermindernde Umstände (im Vergleich der konkreten Wohnung zur Normwohnung) vorzunehmen (z.B. der oft umstrittene Lageszuschlag). Dabei ist von der „allgemeinen Verkehrsauffassung und den Erfahrungen des täglichen Lebens“ auszugehen. Das MRG zählt Umstände, die werterhöhend oder wertvermindernd sein können, nicht abschließend auf (z. B. nicht in Form eines fixen Kataloges¹⁸⁶). Auch die mögliche **Höhe der Zuschläge** und Abstriche ist im Gesetz nicht festgelegt.

Mietzinsvereinbarungen sind insoweit **unwirksam**, als der vereinbarte Hauptmietzins den zulässigen Höchstbetrag überschreitet. Die Unwirksamkeit ist binnen drei Jahren gerichtlich geltend zu machen. Bei **befristeten** Hauptmietverhältnissen endet diese Frist frühestens sechs Monate nach Auflösung des Mietverhältnisses oder nach seiner Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis; die Verjährungsfrist beträgt in diesem Fall zehn Jahre.¹⁸⁷

1.2.4. Mietzins gemäss förderungsrechtlicher Bestimmungen

Grundsätzlich ist das MRG auf Neubauten dann anwendbar, wenn es sich um mit Wohnbauförderungsmitteln errichtete Mietwohnungshäuser handelt. Nach den Mietzinsvorschriften des MRG könnte hier ein angemessener Mietzins verlangt werden. Daher sehen die Wohnbauförderungsgesetze der Bundesländer eigene Mietzinsobergrenzen vor, die vom Vermieter beachtet werden müssen.¹⁸⁸

1.3. Die Hauptmietzinsabrechnung

Im Vollenwendungsbereich des MRG muss der Vermieter bis spätestens 30. Juni eines jeden Jahres eine sog. Hauptmietzinsabrechnung über das vorausgegangene Kalenderjahr vorlegen.¹⁸⁹ Diese Abrechnung ist an einer geeigneten Stelle im Haus (meist beim Hausbesorger oder am schwarzen Brett) zur Einsicht aufzulegen. Der Mieter kann auch in die Belege Einsicht nehmen (die allerdings auch nur bei der Hausverwaltung aufliegen können) und auf seine Kosten Kopien und Abschriften anfertigen lassen. In der Hauptmietzinsabrechnung werden Einnahmen und Ausgaben des Vermieters gegenübergestellt. Im MRG wird genau aufgelistet, welche Beträge der Vermieter auf der

¹⁸⁴ Die Details finden sich: Bundesgesetz über die Festsetzung des Richtwertes für die mietrechtliche Normwohnung (Richtwertgesetz - RichtWG), BGBl. Nr. 800/1993.

¹⁸⁵ Gemäss der Kundmachung des Bundesministers für Justiz über die Änderung der Richtwerte nach dem Richtwertgesetz, BGBl. II Nr. 55/2014.

¹⁸⁶ § 16 Abs. 2 Nr. 1 bis 5, z.B. Umgebung der Wohnung und Lage im Haus, Ausstattung, Etagenheizung, Erhaltungszustand, Lage des Hauses (sog. Lagezuschlag). Letzterer darf nur verlangt werden, wenn der Vermieter die für diesen Zuschlag maßgeblichen Umstände dem Mieter spätestens beim Zustandekommen des Vertrages schriftlich bekannt gibt (§ 16 Abs. 4 MRG). Der höchstzulässige Hauptmietzins vermindert sich im Fall eines befristeten Hauptmietvertrags um 25 % (§ 16 Abs. 7 MRG).

¹⁸⁷ § 16 Abs. 8 MRG.

¹⁸⁸ Z.B. § 33 Salzburger Wohnbauförderungsgesetz 1990: Für die Mietzinsbildung geförderter Mietwohnungen gelten die Bestimmungen des § 14 WGG (Wohnbau-Genossenschafts-Gesetz). Diese Norm sieht volle Kostendeckung vor, durch die Vermietung soll aber kein eigentlicher Gewinn erzielt werden.

¹⁸⁹ § 20 MRG.

Einnahmen- und auf der Ausgabenseite ansetzen darf. Das Ergebnis, das sich aus der Abrechnung ergibt, ist die „Mietzinsreserve“ oder der „Mietzinsabgang“ eines Jahres. Die Informationspflicht über die Mietzinsreserve ermöglicht es also eigentlich zu sehen, welchen „Gewinn“ der Vermieter macht.

Dieser „Gewinn“ steht dem Vermieter aber nicht frei zur Verfügung. Eine Mietzinsreserve ist für spätere Investitionen und Erhaltungsarbeiten in das Mietobjekt vorrangig vor einer möglichen Mieterhöhung zu verwenden.¹⁹⁰ Durch Investitionen und Erhaltung steigt im Regelfall der Verkehrswert des Objektes, was sich für den Eigentümer wiederum günstig auswirken kann.

1.4. Mieterhöhungen während des laufenden Vertrages

Während des laufenden (unbefristeten¹⁹¹) Mietvertrages gibt es verschiedene Möglichkeiten, den Mietzins zu erhöhen. Vorerst bestehen zwei gesetzliche Möglichkeiten der Anpassung.

Die Mietzinserhöhung gemäß § 18 MRG dient der Finanzierung größerer **Erhaltungsarbeiten**, für welche die Mietzinsreserve und die laufenden Mietzinseinnahmen keine Deckung bieten. Diese Mietzinserhöhung kann nur aufgrund einer Entscheidung von Schlichtungsstelle oder **Gericht** vorgenommen werden.

Ältere Mietverträge enthalten mitunter **sehr günstige Mietzinse**. Oft hatten Mieter für solche günstigen Verträge auch hohe „Ablösen“ an Vormieter zu bezahlen, wie sie vor vielen Jahren in der Praxis üblich waren (heute sind solche Ablösen verboten). Um den Vermieter dennoch zu ermöglichen, die Miete moderat anzuheben, wurde § 45 MRG geschaffen. Die Norm enthält vergleichsweise niedrige Richtwerte, auf die Alt-Mietverträge unter gewissen Bedingungen angehoben werden können.

Die im Gesetz enthaltenen Richtwerte und Kategorienbeträge werden alle 2 Jahre per Verordnung „automatisch“ erhöht. Es ist aber eigentlich nicht zulässig, im Mietvertrag automatisch eine Anpassung an die neuen Beträge vorzusehen.¹⁹² Dennoch kommt dies in der Praxis häufig vor.

Weitere oder umfassendere Anpassungen müssen vertraglich zwischen den Parteien vereinbart werden. Bei fast allen neueren Mietverhältnissen wird als Grundlage der Wertsicherung des Hauptmietzinses die Veränderung des **Verbraucherpreisindex** (VPI) vereinbart. Der VPI wird monatlich aufgrund der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten von der Statistik Austria berechnet und verlautbart. Die Grenze der Anpassung nach oben im Vollenwendungsbereich des MRG bleiben aber die aktuellen Kategorie- und Richtwerte im Gesetz.¹⁹³

2. Allgemeine Instrumente zur Begrenzung von Mietzinsen

Bei Wohnungen im Teilanwendungsbereich des MRG und bei Mietverträgen, die vom Anwendungsbereich des MRG ausgenommen sind, ist der Vermieter in der Vereinbarung des Hauptmietzinses im

¹⁹⁰ § 18 Abs. 1 MRG.

¹⁹¹ Mieterhöhung während des befristeten Mietvertrages werden praktisch eher selten vorkommen.

¹⁹² § 16a Abs. 1 MRG : „Vereinbarungen, die eine Erhöhung des Hauptmietzinses für den Fall einer Änderung der gesetzlichen Vorschriften über die Höhe des Hauptmietzinses vorsehen, sind rechtsunwirksam. Darunter sind auch Vereinbarungen zu verstehen, in denen sich der Mieter für den Fall einer Änderung der gesetzlichen Vorschriften über die Höhe des Hauptmietzinses zum Abschluss einer neuen Mietzinsvereinbarung verpflichtet hat“.

¹⁹³ § 16 Abs. 9 MRG: Ergibt sich durch die Anwendung einer Wertsicherungsvereinbarung ein höherer Hauptmietzins als nach Abs. 1 bis 7 zu diesem Zeitpunkt zulässig ist, so ist der übersteigende Teil unwirksam.

Prinzip völlig frei und der Mietzins bildet sich im Regelfall frei nach **marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten**. Es gibt also keine gesetzliche Beschränkung der Höhe des Mietzinses.

Mietzinsgrenzen ergeben sich im Einzelfall nur aus allgemein geltenden Bestimmungen des ABGB. Zu nennen ist zunächst das **Wucherverbot**. Dazu müsste der Vermieter eine Zwangslage oder die Unerfahrenheit oder Gemütsregung des Mieters ausnützen und gerade deswegen einen auffallend überhöhten Mietzins fordern.¹⁹⁴ Das wird eher sehr selten der Fall sein und soweit ersichtlich spielt der Wucher im Zusammenhang mit dem Mietzins in der österreichischen Rechtsprechung eher keine Rolle.

Etwas interessanter sind die Regeln des österreichischen ABGB über die sogenannte „**Verkürzung über die Hälfte** des wahren Wertes“,¹⁹⁵ welche für inhaltliche Vertragsgerechtigkeit sorgen sollen. Um mit einer Berufung auf Verkürzung über die Hälfte erfolgreich zu sein, muss der Mieter beweisen, dass der verlangte Mietzins **mehr als das Doppelte** des ortsüblichen Zinses beträgt. Es handelt sich um eine Norm, der die Idee zugrunde liegt, dass ein Vertrag aus allgemeiner, volkswirtschaftlicher Sicht, nicht dazu genutzt werden soll, andere auszubeuten, auch wenn der andere beim Vertragsschluss im vollen Besitz seiner geistigen Kräfte war. Dieser Regelung kommt eine gewisse, aber keine grosse Rolle im Mietrecht zu.¹⁹⁶ Das Problem ist ja eher, dass allgemein das Mietenniveau zu hoch ist; m.a.W. ist das Vergleichsobjekt dieses Tests fast ebenso teuer.

3. Kennt ihre Rechtsordnung andere rechtliche oder ökonomisch-faktische Massnahmen zur Kontrolle von Mietzinsen

In den Ballungszentren (insbesondere Wien) mit vielen Altbauwohnungen scheint das Problem in erster Linie darin zu bestehen, dass die Mietwohnungen eigentlich den Normen des **MRG** über **Richtwertmieten** unterliegen würden, dass diese Normen aber von den Vermietern nicht respektiert oder ignoriert werden. Beim Eingehen des Vertrages bleibt praktisch gesehen kaum eine Beanstandungsmöglichkeit, da sonst der Zuschlag für die Wohnung kaum zu erreichen ist. Zur Durchsetzung der Normen über die Richtwertmieten bleiben den Mietern nur aufwendige Verfahren nach Abschluss des Vertrages und die damit verbundenen Risiken. Das Risiko besteht insbesondere auch darin, dass sich das Gesprächsklima zwischen Vermieter und Mieter erheblich verschlechtert, was für den Mieter durchaus nachteilig sein kann.

Es gibt aber auch praktische Massnahmen, die bei der Durchsetzung der Richtwertmiete helfen sollen. Z.B. haben die Stadt Wien¹⁹⁷ und die Mietervereinigung Wien¹⁹⁸ einen **Richtwert-Mietenrechner online** zur Verfügung gestellt. Damit soll jedermann den gültigen Mietzins für seine Wohnung annäherungsweise berechnen können. Die Mietervereinigung weist aber auch ausdrücklich

¹⁹⁴ § 879 Abs. 1 Nr. 4 ABGB. Es geht um die Ausbeutung einer Zwangslage eines anderen zum eigenen Vorteil. Ein Vertrag ist nichtig: wenn jemand den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lässt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Missverhältnisse steht“.

¹⁹⁵ Sog. „laesio enormis“, § 934 ABGB.

¹⁹⁶ Der entsprechende Rechtssatz (RS0018917) der österreichischen Rechtsprechung lautet: „Die Bestimmung des § 934 ABGB betreffend die Schadloshaltung wegen Verletzung über die Hälfte gilt auch für Bestandverträge“. Zu diesem Rechtssatz sind von 1970 bis Oktober 2014 sieben Entscheidungen gezählt, die aber meist in ihrem Kern andere Probleme behandeln. Es dürfte somit höchst selten vorkommen, dass die Verkürzung über die Hälfte tatsächlich eine Rolle spielt.

¹⁹⁷ <https://www.wien.gv.at/wohnen/wohnbautechnik/pruefen/mietzinsberechnung.html>.

¹⁹⁸ <https://mietervereinigung.at/706/mietzinsrechner-richtwertmieten-wien>. (beide Stand Okt. 2014).

darauf hin, dass wegen der komplizierten Lage bei Zu- und Abschlägen nur ein Verfahren vor einer Schlichtungsstelle oder einem Gericht endgültige Klarheit bringen kann.

Ausserhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG (also bei frei finanzierten Neubauwohnungen und bei Neubau-Wohnungen im Wohnungseigentum) ist die Preisfindung frei (bzw. nur vom ABGB begrenzt). Hier scheinen keine Massnahmen zu bestehen, um Preisanstiege bei Neuvermietung zu verhindern. Es besteht auch kein Verbot, bei Neuvermietung gewisse Erhöhungsausmasse nicht zu überschreiten.

4. Informationspflichten des Vermieters bezüglich des Mietzinses

4.1. Allgemeines

Es besteht nach österreichischem Recht ganz klar **keine spezifische gesetzliche Pflicht** des Vermieters, über die Höhe des vorherigen Mietzinses zu informieren. Auch die Rechtsprechung scheint eine solche Pflicht im Mietrecht nicht zu kennen.

Es stellt sich die Frage, warum dies so ist. Innerhalb des **Richtwertmietzinses** des MRG (Vollanwendungsbereich) ist eine solche Pflicht im Prinzip entbehrlich, weil sich nach der Grundkonzeption der Mietzins schon aus dem Gesetz ergibt. Es kann damit theoretisch keinen Unterschied zwischen altem und neuem Zins geben. Dass dies praktisch anders ist, ändert daran für das Gesetz nichts.

Ausserhalb des Preisschutzes wäre eine solche Informationspflicht wenig sinnbringend. Der Vermieter kann im Prinzip die Höhe der Miete hier ganz **frei festsetzen**. Es bestehen keine gesetzlichen Beschränkungen der Neufestsetzung der Miete, welche im Prinzip für die meisten Objekte alle drei Jahre (nach Ablauf der gesetzlichen Mindestbefristung) frei möglich ist. Damit wäre an eine Informationspflicht keine rechtliche Konsequenz geknüpft und sie erscheint entbehrlich. Eine solche Informationspflicht wird also regelmässig mit einer Pflicht verbunden sein, bei Neuabschluss gewisse Steigerungen nicht zu überschreiten.

4.2. Der Lagezuschlag im Richtwertsystem

Ein Preiselement innerhalb des Richtwertmietzinses ist allerdings in der Tat davon abhängig, dass der Vermieter es dem Mieter bekannt gegeben hat, nämlich der sogenannte **Lagezuschlag**: Ein Lagezuschlag ist nur dann zulässig, wenn die Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, eine Lage aufweist, die besser ist als die durchschnittliche Lage, und wenn die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände **dem Mieter in Schriftform** bis spätestens bei Zustandekommen des Mietvertrages **ausdrücklich bekanntgegeben** worden sind.¹⁹⁹

Diese Bestimmung wird vom OGH analog auf den Fall einer Anhebung des Mietzinses nach § 46 Abs. 2 MRG (Mieterhöhung bei Bestehen eines Eintrittsrechts nach Tod des Mieters) angewendet.²⁰⁰ Eine spezielle Informationspflicht gilt auch für andere Erhöhungen der Miete im laufenden Vertrag.²⁰¹

¹⁹⁹ § 16 Abs. 4 MRG.

²⁰⁰ Ob 302/02a, wobl 2004, 303/72: Bekanntgabe der relevanten Umstände spätestens mit dem Anhebungsbegehren nach § 46b MRG.

²⁰¹ § 46b MRG: In allen Fällen, in denen der Vermieter nach §§ 46 und 46a die Anhebung des Hauptmietzinses verlangen darf, hat der Vermieter sein Anhebungsbegehren dem Hauptmieter spätestens einen Monat vor dem Zinstermin, zu dem er die Entrichtung des angehobenen Mietzinses fordert, schriftlich **bekanntzugeben ...**

In der Literatur wird diese Bestimmung teilweise stark kritisiert. Sie wurde „als plumper Versuch des Gesetzgebers“ angesehen, den Vermieter zu benachteiligen.²⁰² Der zulässige Mietzins solle von der Qualität des Bestandsobjekts, nicht aber davon abhängen, ob der Mieter darüber ausdrücklich informiert wird oder nicht. Dennoch ist die Information klar der „Schutzzweck“ der Norm.²⁰³

Die anfangs eher strengere Judikatur zu diesem Thema scheint in letzter Zeit eine liberalere Linie zu verfolgen. Es liegt aber weiter am Vermieter, zu behaupten und zu beweisen, er habe dem Mieter die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände fristgerecht bekannt gegeben. Der bloße Hinweis, eine Wohnung befinde sich außerhalb eines Gründerzeitviertels, genügt dem gesetzlichen Erfordernis nicht. Auch die temporäre Zurverfügungstellung eines Gutachtens samt Erörterung desselben mit dem Mieter soll nicht ausreichen.²⁰⁴ Ausreichend waren nach der Rechtsprechung: schlagwortartige Umschreibung konkreter Umstände, wie z.B. die grüne Lage des Hauses, eine vorteilhafte Infrastruktur in Form von Einkaufs- oder Erholungsmöglichkeiten, die Anbindung an öffentliche Verkehrsmittel, Parkmöglichkeiten, Hinweis auf die „zentrale Verkehrslage des Hauses“ bei einem Haus im Zentrum von Wien oder der Passus „verkehrsgünstige Lage mit Grünblick“.²⁰⁵

4.3. Geplantes Gesetzesvorhaben: Mietrechtsreform 2014

Rein theoretisch scheint das Richtwertmietsystem im Vollenwendungsbereich des MRG ein taugliches Instrument, um zu hohe Mieten zu verhindern. **Rein praktisch** betrachtet enthalten die Bestimmungen über die Richtwerte aber keine nachvollziehbare Mietzinsbegrenzung und -berechnung. Der Vermieter ist auch nicht verpflichtet, seine Berechnungen und seine Kalkulationen offenzulegen und im Mietvertrag ausdrücklich anzugeben. In der Praxis verlangt/vereinbart der Vermieter für eine Wohnung, die dem Richtwertsystem unterliegt, einfach einen bestimmten Betrag als Hauptmietzins, ohne aufzuschlüsseln, wie er den Betrag konkret errechnet hat. Daraus bestehen natürlich beträchtliche Unsicherheiten über die Gesetzmäßigkeit des begehrten/vereinbarten Hauptmietzinses. In der Regel kann daher ein Mieter bei Mietvertragsabschluss kaum beurteilen, ob der Hauptmietzins korrekt berechnet wurde. Wichtig zu sehen ist also, dass diese Regelungen in der Praxis oft nicht eingehalten werden und überhöhte Mieten von den Vermietern gefordert werden.

Im Jahr **1994** wurde dieses **Richtwertmietensystem** eingeführt, und zwar als „taugliche Mietenbegrenzung“ (so heißt es in den Erläuterungen zum Gesetz) gegen Auswüchse des Marktes. In der Praxis ist dieses System in seiner konkreten österreichischen Form zur Begrenzung aber wenig tauglich. Eine Studie des WIFO (Wirtschaftsforschungs-Institutes) kam z.B. zum Schluss: Wohnungen mit **Richtwertmieten** sind in Ballungsgebieten (insb. in Wien) **gleich teuer** (bzw. sogar teurer) als Wohnungen mit freien Mieten. ... In der Praxis wird vom Vermieter – ohne Rücksicht auf die gesetzliche Beschränkung - einfach der am freien Markt erzielbare Mietzins verlangt; hinter dem **systematisch gesetzwidrigen Vorgehen** von Vermietern und Hausverwaltungen steht wohl auch die Annahme, dass vielen Mietern der Gang zu Gericht – aufgrund der unklaren Rechtslage und wohl auch wegen des Kostenrisikos eines Mietzinsüberprüfungsverfahrens – nicht genug eindeutig erfolversprechend und sehr riskant erscheint.²⁰⁶

Das Richtwertmietsystem in seiner gegenwärtigen Form ist damit eher untauglich, das selbst gesetzte Ziel einer wirksamen Mietenbegrenzung zu erreichen. Dies ist u.a. auch ein Hauptgrund für die derzeit in Ausarbeitung befindliche **Mietrechtsreform 2014**. Vorgeschlagen wird in erster Linie eine

²⁰² Dirnbacher, wobl 2001, 76: spricht von einer „Vermieterfalle“ bzw von einer „sinnlosen Schikane“.

²⁰³ OGH, 15. 12. 1998, 5 Ob 199/98w, wobl 1999, 92/44 (Dirnbacher).

²⁰⁴ OGH, wobl 2000, 107/50, kritisch Dirnbacher.

²⁰⁵ Zu allem Hausmann in Hausmann/Vonkilch, 3. Aufl. 2013, § 16 MRG, Rdnr. 66, 67.

²⁰⁶ Siehe z.B. das Positionspapier der Arbeiterkammer Wien vom 26.3.2014 :

Siehe: http://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/Forderungspaket_Wohnen.pdf (Stand Juli 2014).

Verschärfung bzw. Verbesserung des **Richtwertmietsystems**. Insbesondere wird gefordert, dass das Richtwertmietsystem auf alle Mietverhältnisse ausgeweitet werden soll.²⁰⁷ Gefordert wird auch eine klare gesetzliche Obergrenze für den Hauptmietzins, mit kaum Ausnahmen und mit der Pflicht, alle Zuschläge im Vertrag explizit zu nennen (bei sonstiger Unwirksamkeit). Fordert der Vermieter mehr als gesetzlich erlaubt, so soll es **Strafrückzahlungen** in der Höhe des Doppelten geben.²⁰⁸ Dies würde wohl in der Tat zu einer starken Effektivitätssteigerung des Richtwertsystems führen. Diese Vorschläge kommen von der Arbeiterkammer. Es ist aber aus der Sicht des Standes Oktober 2014 eher unwahrscheinlich, dass derart weitreichende Massnahmen vom Gesetzgeber beschlossen werden. Es ist eher davon auszugehen, dass sich Investoreninteressen und Grundeigentümer zumindest teilweise durchsetzen und nur geringfügige oder kaum wirksame Massnahmen beschlossen werden, und dies auch wenn der österreichische Justizminister einen grossen Wurf im Mietrecht für Herbst 2014 angekündigt hat.²⁰⁹ Bei realistischer Betrachtung ist der Investorenschutz oft stärker als der Mieterschutz.

5. Bestehen weitere/andere Informationspflichten des Vermieters gegenüber dem Mieter beim Abschluss des Mietvertrages oder während der Mietdauer

5.1. Gebäudeenergieausweis

Die Regelungen zum Energieausweis wurden mit 1. Dezember 2012 durch das Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012 (EAVG 2012²¹⁰) geändert. Wie nach bisheriger Rechtslage muss bei der Vermietung (oder Verpachtung, Verkauf) von Gebäuden oder Nutzungsobjekten (somit von Häusern, Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten) ein (maximal 10 Jahre alter) Energieausweis vorgelegt und ausgehändigt werden. Die Pflicht trifft den Verkäufer bzw. den Vermieter oder Verpächter. Während der Vertragsverhandlungen reicht ein "Zeigen" des Energieausweises rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung aus, nach Vertragsabschluss muss dem Vertragspartner der Energieausweis (oder eine vollständige Kopie davon) innerhalb von 14 Tagen ausgehändigt werden. Wenn ein Gebäude oder Nutzungsobjekt in Verkaufs- oder Vermietungsanzeigen, wie z.B. Zeitungsinserten oder Inseraten in elektronischen Medien, angeboten wird, muss der Verkäufer bzw. Vermieter oder Verpächter bzw. der beauftragte Immobilienmakler in der Anzeige den Heizwärmebedarf (HWB) und den Gesamtenergieeffizienz-Faktor (fGEE) angeben. Die in einem vorgelegten Energieausweis angegebenen Energiekennzahlen gelten unter Berücksichtigung der bei ihrer Ermittlung unvermeidlichen Bandbreiten als bedungene Eigenschaft im Sinne des allgemeinen Gewährleistungsrechts. Daneben haftet der Ausweisersteller dem Käufer oder Mieter unmittelbar für die Richtigkeit des Ausweises.

5.2. Andere Informationspflichten im laufenden Mietvertrag

Eine Informationspflicht des Vermieters besteht z.B. in Bezug auf die Kautionsleistung: Wenn die Kautionsleistung dem Vermieter nicht ohnehin bereits in Gestalt eines Sparbuchs, sondern als Geldbetrag

²⁰⁷ http://sbg.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/wohnen/Wohnen_kaum_mehr_leistbar.html (Stand Okt. 2014).

²⁰⁸ Siehe AK-Positionspapier, loc.cit.

²⁰⁹ Parlamentskorrespondenz Nr. 400 vom 08.05.2014, Minister Brandstetter strebt bei Mietrechtsreform großen Wurf an: Bautenausschuss sieht leistbares Wohnen als zentrales Anliegen, http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2014/PK0400/, (Stand Okt. 2014).

²¹⁰ Bundesgesetz über die Pflicht zur Vorlage eines Energieausweises beim Verkauf und bei der In-Bestand-Gabe von Gebäuden und Nutzungsobjekten (Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012 – EAVG 2012, BGBl. I Nr. 27/2012).

übergeben wird, hat sie der Vermieter auf einem Sparbuch fruchtbringend zu veranlagen und den Mieter darüber auf Verlangen schriftlich zu informieren.²¹¹

Eine Begründungspflicht des Vermieters für Erhöhungen besteht nur im **laufenden Mietvertrag**, also bei Erhöhung der Miete in einem laufenden Vertrag, und zwar auch im Teilanwendungsbereich des MRG.²¹² Hier muss die Erhöhung in der Regel durch ein Gericht genehmigt werden und sie ist im Grunde nur für die Finanzierung von Erhaltungsarbeiten zulässig²¹³ bzw. zur Anpassung sehr alter Verträge an ein Mindestniveau.

Berechtigt eine **Wertsicherungsvereinbarung** im Vertrag den Vermieter zu einer Erhöhung des Hauptmietzinses, so hat der Hauptmieter dem Vermieter den erhöhten Hauptmietzins von dem auf das Wirksamwerden der Indexveränderung folgenden Zinstermin an zu entrichten, aber nur wenn der Vermieter dem Hauptmieter in einem nach Wirksamwerden der Indexveränderung ergehenden **Schreiben**, jedoch spätestens 14 Tage vor dem Termin, sein darauf gerichtetes **Erhöhungsbegehren bekanntgibt**.²¹⁴

5.3. Informationspflicht bei Erhaltungsarbeiten

Weder das MRG noch das ABGB erwähnen ausdrücklich eine Pflicht des Vermieters, den Mieter über Erhaltungsarbeiten zu informieren (sondern vielmehr eine Pflicht des Vermieters Erhaltungsarbeiten unter Schonung des Mieters durchzuführen). In der Literatur wird aber ganz klar gesagt, dass dem Vermieter ein Zutritt zur Wohnung in aller Regel nur zu gewähren ist, wenn er einen solchen angekündigt hat. Bei der näheren Bestimmung der Duldungspflicht des Mieters im Einzelfall ist nämlich eine Interessenabwägung durchzuführen, sodass die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Mieters mit der Wichtigkeit des Zutrittsgrundes in Relation zu setzen ist. „Demnach wird im Allgemeinen die Betretung nur **nach Terminabsprache** und zu zumutbaren Tageszeiten zulässig sein. Ausnahmen davon stellen aber das Vorliegen von Gefahr in Verzug oder eine drohende Vereitelung des Besichtigungszwecks dar“.²¹⁵

5.4. Verbraucherrechte

Im Prinzip ist das allgemeine Verbraucherrecht (z.B. das österreichische **Konsumentenschutzgesetz**²¹⁶) auf Mietverträge dann anwendbar, wenn sie als Verbraucherverträge (zwischen einem Unternehmer als Vermieter und einem Verbraucher) zu qualifizieren sind.²¹⁷ Nach der österreichi-

²¹¹ § 16b Abs. 1 MRG.

²¹² § 1 Abs. 4 MRG verweist auch auf § 45 und 46 MRG.

²¹³ § 19. (1) MRG: „Die Einhebung eines erhöhten Hauptmietzinses ist nur auf Grund einer Entscheidung des Gerichtes (der Gemeinde, § 39) zulässig“. Die Erhöhung darf aber im Grunde nur wegen Erhaltungsarbeiten erfolgen (§ 18 MRG). Sonst findet sich soweit ersichtlich nur eine Anhebungsmöglichkeit für extrem niedrige Mieten auf ein gewisses Mindestniveau (§ 45 MRG). Derzeit 2,27 Euro je Quadratmeter für eine Wohnung der Kategorie A.

²¹⁴ § 16 Abs. 9 Satz 2 MRG.

²¹⁵ Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, MRG, 3. Aufl. 2013, § 8 MRG, Rdnr. 22.

²¹⁶ KSchG.

²¹⁷ Als Unternehmer im Sinne des KSchG wird der Vermieter anzusehen sein, wenn die Beschäftigung von dritten Personen (zB Hausbesorger), das Vorliegen einer Mehrzahl dauernder Vertragspartner (Mehrzahl von Mietverträgen, die eine nach kaufmännischen Grundsätzen geführte Buchhaltung erfordert) bestehen und sohin die Einschaltung von anderen Unternehmen oder Erfüllungsgehilfen erforderlich ist und auch längerfristige Vertragsbindungen bestehen. OGH, 08.7.1980, 5 Ob 570/80, SZ 53/103.

schen Rechtsprechung ist ein Vermieter in der Regel ein Unternehmer, wenn er mehr als fünf Objekte vermietet bzw. zur Vermietung bereithält.²¹⁸

Das Konsumentenschutzgesetz gilt im Prinzip also auch für das Mietrecht. Es enthält allgemeine **Informationspflichten** eines Unternehmers gegenüber einem Verbraucher vor dem Vertragsabschluss.²¹⁹ Gerade diese Informationspflichten gelten aber ausdrücklich nicht für die Anmietung von Wohnraum.²²⁰

Das verbraucherrechtliche **Fernabsatzrecht**²²¹ mit zahlreichen Informationspflichten gilt ausdrücklich nicht für die Vermietung von Wohnraum.²²²

Im Konsumentenschutzgesetz findet sich unter anderem eine besondere Norm über den **Rücktritt**²²³ von **Immobilienverträgen**, die auch für Mietverträge gilt.²²⁴ Diese Rücktrittsnorm ist aber unseres Erachtens nicht „preisspezifisch“, sondern Ausdruck eines „cool-off“, um die Makler davon abzuhalten, bei Besichtigungen Druck auszuüben.

Wichtig im Mietrecht ist auch die verbraucherrechtliche Kontrolle von unzulässigen oder gröblich benachteiligenden **Vertragsbestandteilen** (z.B. bezüglich Erhaltungspflichten).²²⁵ Diese Normen und ihre Anwendung durch die österreichische Rechtsprechung haben aber wohl eher keine preisspezifischen Wirkungen auf den gesamten Mietmarkt und sind damit hier wohl eher nicht von Interesse.

²¹⁸ OGH 24.11.1993, 3 Ob 547/93: Als annähernde Richtzahl für die Mehrzahl von Vertragspartnern wurde angenommen, dass der private Hauseigentümer (noch) als Verbraucher anzusehen sei, wenn in seinem Haus nicht mehr als fünf Mietgegenstände in Bestand gegeben werden.

²¹⁹ § 5a Abs. 1 KSchG: „Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise über Folgendes informieren, soweit sich diese Informationen nicht bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben“. Es folgt eine längere Auflistung (Nr. 1-8).

²²⁰ § 5a Abs. 2 KSchG: „Die in Abs. 1 festgelegten Informationspflichten gelten nicht für Verträge: (Nr. 8) über den Bau von neuen Gebäuden, erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden oder die Vermietung von Wohnraum.“

²²¹ Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz – FAGG, StF: BGBl. I Nr. 33/2014). In Umsetzung der EU-Verbraucherrechte-RL.

²²² § 1 Abs. 2 FAGG: Dieses Bundesgesetz gilt ... nicht für Verträge, (Nr. 7) über den Bau von neuen Gebäuden, erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden oder die Vermietung von Wohnraum.

²²³ Auch das allgemeine Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG wäre anwendbar. Z.B. Prader, Auswirkungen des VRUG/FAGG im Miet- und Immobilienmaklerrecht, RdW 2014/494, 448, 449.

²²⁴ § 30a. (1) Gibt ein Verbraucher eine Vertragserklärung, die auf den Erwerb eines Bestandrechts, eines sonstigen Gebrauchs- oder Nutzungsrechts geeignet ist, am selben Tag ab, an dem er das Vertragsobjekt das erste Mal besichtigt hat, so kann er von seiner Vertragserklärung zurücktreten, sofern der Erwerb der Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses des Verbrauchers oder eines nahen Angehörigen dienen soll.

²²⁵ Z.B. die Rechtsprechung zu § 6 KSchG, § 879 Abs. 3 ABGB: Eine generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, ohne dafür ein entsprechendes Äquivalent zu gewähren, ist als sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht (§ 1096 ABGB, §§ 3 und 8 MRG) gröblich benachteiligend und daher nichtig (RS0126571, OGH, 20b73/10j; 20b215/10x; 70b93/12w).

C. FRANKREICH

1. Mesures spécifiques du droit du bail permettant de contrôler les loyers

1.1. Le bail à loyer

On appelle bail à loyer le louage de maisons et celui des meubles²²⁶. Pour qu'un contrat soit qualifié de bail, il doit contenir quatre éléments : la jouissance d'une chose, assurée par le bailleur, pendant une certaine durée et moyennant un loyer²²⁷.

Il y a, en France, une grande diversité de règles applicables. On distingue deux régimes principaux : Les règles de droit commun et les régimes spéciaux.

1.1.1. Régime de droit commun

Le droit du bail est réglementé dans le code civil par ses articles 1713 à 1778, puis 1800 à 1831. Les règles du code civil se répartissent **en trois catégories** : on trouvera premièrement les dispositions communes à tous les baux (art. 1714 à 1751) définissant les obligations du bailleur et du preneur. Ensuite, les règles particulières des baux à loyers (art. 1752 à 1763) puis, finalement, les règles particulières aux baux à ferme, dont nous ne parlerons pas ici. La première partie forme **le droit commun du bail**²²⁸.

En matière immobilière, certains baux **relèvent entièrement** du droit commun²²⁹. D'autres baux ne **relèvent que résiduellement**²³⁰ du droit commun, notamment le bail d'habitation et le bail commercial, qui font l'objet de statuts spéciaux que nous examinerons dans cet avis de droit. Ainsi, dès que le régime spécial ne s'applique pas, c'est le droit commun du bail qui s'applique.

1.1.2. Les régimes spéciaux

Les régimes spéciaux relèvent de différentes lois issues de **réformes successives** qui poursuivaient des objectifs multiples tels que la protection du locataire, la stabilité du droit du bail ou la recherche d'équilibre entre bailleurs et locataires²³¹. Les régimes spéciaux concernent **trois secteurs**²³². Nous étudierons les statuts concernant les baux d'habitation et les baux commerciaux, en analysant leur champ d'application et la réglementation concernant les loyers.

Dans le domaine des baux d'habitation, c'est avec la **loi n°48-1360 du 1^{er} septembre 1948** (ci-après : loi de 1948) qu'est apparu le premier véritable « statut » particulier sous la pression des nécessités économiques issues de la guerre²³³. La crise du logement a poussé le législateur à intervenir par des règles d'ordre public ayant deux objectifs : prolonger les baux et contrôler les loyers²³⁴. Cette loi est

²²⁶ Art. 1711 code civil français (ci-après : CC).

²²⁷ A. Bénabent, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, p. 227.

²²⁸ F. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, 2^{ème} éd, Paris 2012, n°430.

²²⁹ F. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, 2^{ème} éd, Paris 2012, n°432 à 439. Cela est le cas du bail du local à usage exclusivement professionnel, de la location en meublé, de la location en résidence secondaire, la location saisonnière, du logement de fonction, des locations consenties à des personnes morales, de la sous-location

²³⁰ F. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, 2^{ème} éd, Paris 2012, n°440.

²³¹ F. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, 2^{ème} éd, Paris 2012, n°449.

²³² Ces secteurs sont : les baux d'habitation, les baux commerciaux et les baux ruraux.

²³³ A. Bénabent, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, p. 287.

²³⁴ A. Bénabent, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, p. 289.

toujours d'application aujourd'hui, bien que son champ d'application ait été considérablement réduit par les lois successives sorties par la suite.

La loi s'applique essentiellement dans les grandes agglomérations et plus précisément dans des quartiers non rénovés et anciens. Elle concerne environ 700'000 logements répondant aux quatre conditions cumulatives suivantes²³⁵ : Conditions géographiques, conditions tenant à la date de construction du logement, Conditions tenant à la destination du local et conditions tenant à la qualité du logement.

Aujourd'hui, la signature d'un nouveau bail vaut renonciation au régime de la loi de 1948 et il n'est pas possible de soumettre volontairement à cette loi une location qui n'entre pas dans son champ d'application²³⁶.

Le changement politique de 1981 a entraîné l'instauration d'une nouvelle loi le 22 juin 1982 (la « loi Quillot ») régissant les baux d'habitations et consacrant « un droit à l'habitat » (art. 1^{er}). Cette loi a renforcé la protection du locataire en utilisant un contrôle des loyers par voie réglementaire, ainsi que la stabilité du locataire²³⁷. La loi Quillot réinstaurait un contrôle des loyers partiels et rendait plus difficile l'expulsion des locataires qui refusent de payer leur loyer. Effet immédiat était une chute brutale des constructions de logement. La plupart des règles de cette loi ont été abrogées.

Suite aux **alternances politiques**, des nouvelles lois ont par la suite été promulguées. D'abord la loi dite « Méhaignerie » datant du **23 décembre 1986**, revalorisant la liberté contractuelle sans la restaurer complètement, puis celle du **6 juillet 1989**, dite loi « Mermaz » (ci-après : loi de 1989) mettant fin au régime de la loi de 1986 en reprenant avec plus de souplesse les acquis de la loi de 1982 : droit fondamental au logement, recherche d'un équilibre dans les relations entre bailleurs et locataires²³⁸.

Les lois de 1948 et de 1989 fournissent **les deux principaux statuts** gouvernant les baux d'habitation.

Avant de procéder à l'analyse du champ d'application de la loi de 1989, il faut préciser qu'une importante modification de la loi de 1989 a été effectuée sous le nom de **la loi « Alur » du 24 mars 2014** (ci-après : loi de 2014). Ainsi, de nombreuses dispositions, notamment dans le champ d'application de la loi et dans la fixation et le plafonnement des loyers, ont été modifiées.

En raison de nombreux changements politiques actuels en France, il semblerait qu'un **nouveau plan de relance** (loi Pinel) puisse entrer en vigueur. Cette nouvelle loi a été votée afin de relancer la **construction**, favoriser l'acquisition de logements neufs et l'investissement locatif ou encore améliorer l'habitat. Selon le plan de relance²³⁹ du 29 août 2014, il s'agirait notamment de simplifier et relancer les dispositions en limitant par exemple la mise en œuvre des dispositions sur l'encadrement du loyer à titre expérimental à la ville de **Paris**.²⁴⁰

La **Loi Pinel officielle** sera votée au cours du mois de septembre, elle sera cependant applicable de manière rétroactive à partir du 1^{er} septembre 2014 et le texte de la loi Pinel paraîtra au journal

²³⁵ F. Collart Dutilleul, P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, n°513-517.

²³⁶ A. Bénabent, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, n°596.

²³⁷ A. Bénabent, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, n°597.

²³⁸ F. Leclerc, Droit des contrats spéciaux, 2^{ème} édition, Paris 2012, n°449.

²³⁹ Disponible sous http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/29.08.2014_dossier_de_presse_-_plan_de_relance_du_logement.pdf (16.09.2014), p. 5.

²⁴⁰ Sur cette application « expérimental » à Paris, voir 1.1.3. en dessous.

officiel courant du mois d'octobre²⁴¹. La loi Pinel instaurera un **système de zonage** qui classera les différentes villes en différentes zones selon le nombre d'habitants²⁴². Un **plafonnement des loyers** sera fixé en euros au mètre carré²⁴³ pour les logements construits et loués sous ce régime.

Nous présenterons ici l'analyse de quelques aspects de la loi de 1989 **avec les modifications** apportées par **la loi Alur** actuellement en vigueur. Il faut néanmoins garder en tête l'ancien texte étant donné que cette loi s'applique encore à de nombreux baux, comme nous le verrons par la suite.

Avec toutes ces modifications subies par la loi de 1989, il en résulte une **grande instabilité** qui manifeste la difficulté à trouver un équilibre entre les intérêts du bailleur et ceux du locataire²⁴⁴.

L'art. 2 de la loi de 1989 précise en premier les hypothèses dans lesquelles le texte est d'application impérative. A contrario, dans les autres cas, le texte ne peut recevoir d'application si les parties n'en ont pas ainsi décidé par extension conventionnelle.

Selon l'art. 2 de la loi de 1989²⁴⁵, **le champ d'application** matériel (*ratione materiae*) s'étend aux locations de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constituent la résidence principale du preneur, ainsi qu'aux garages, aires et places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur. Cet article donne la définition de la résidence à usage principale comme étant le logement occupé au moins huit mois par an, sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure, soit par le preneur ou son conjoint, soit par une personne à charge au sens du code de la construction et de l'habitation. La loi exclut de son application les logements-foyers²⁴⁶, les logements meublés²⁴⁷ et les logements attribués ou loués en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi et aux locations consenties aux travailleurs saisonniers²⁴⁸.

En visant l'usage d'habitation, la loi limite son champ d'application aux **personnes physiques**, les personnes morales ne pouvant bénéficier de la protection légale²⁴⁹ (*ratione personae*).

Pour ce qui est de **l'application dans le temps** des différentes lois (*ratione temporis*), il faut tenir en compte que chaque loi peut encore s'appliquer, mais cela dépendra de plusieurs aspects, notamment du moment où le bail a été conclu.

Ainsi, **la loi de 1989** sera applicable à tous les baux conclus depuis sa publication ou les baux venus en renouvellement. La **loi de 2014**, dans la même logique, est applicable aux contrats conclus depuis

²⁴¹ Informations issues du site de la loi Alur et Pinel, disponible sous : <http://www.loi-pinel-info.org/> (16.09.2014).

²⁴² Par exemple, la zone A bis sera composée de la Ville de Paris et 1^{ère} couronne, la zone A des villes de plus de 250'000 habitants etc. Disponible sous : <http://www.loi-pinel-info.org/> (16.09.2014).

²⁴³ Disponible sous : <http://www.loi-pinel-info.org/> (16.09.2014).

²⁴⁴ F. Collart Dutilleul, P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, n°537.

²⁴⁵ Modifié par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, art. 1^{er}-I-2°. Dans la suite de cet avis, il ne sera plus mentionné par quelle disposition de la loi de 2014 l'article a été modifié. Nous ferons directement référence à l'article de la loi de 1989 tel que modifié en 2014.

²⁴⁶ A deux exceptions : art. 6 al. 1 et art. 20-1 de la loi de 1989.

²⁴⁷ Qui eux sont régis par les dispositions spéciales au Titre Ier bis de la loi de 1989.

²⁴⁸ A l'exception de l'art. 3-3, art. 6 al. 1 et 2, art. 20-1 et art. 24-1.

²⁴⁹ Il existe néanmoins des exceptions pour les sociétés immobilières de famille (art. 14) ou en cas d'extension conventionnelle de la loi à un bail passé au profit d'une personne morale. Code des baux commenté, 25^{ème} édition, Paris 2014, L.6 juill. 1989, art.2, Commentaire section II, let.B.

sa publication. **L'art. 14 de la loi de 2014** précise toutefois expressément que les contrats de location en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi demeurent soumis aux dispositions qui leur étaient applicables avant²⁵⁰. Ainsi, les dispositions de la loi de 2014 ne s'appliquent pas aux baux conclus avant son entrée en vigueur, y compris s'ils ont fait l'objet d'une reconduction tacite après cette entrée en vigueur²⁵¹. Il existe néanmoins des exceptions²⁵², où les articles résultant de la rédaction de la loi de 2014 s'appliqueront. Une de ces exceptions touche notamment la **matière de révision du loyer** (art. 17-1 loi 1989 telle que modifiée par la loi de 2014). Ce sera donc la nouvelle loi de 2014 qui s'appliquera dans cette matière, quelle que soit la date de conclusion du bail.

Comme précisé auparavant, il est possible avec l'acceptation du nouveau projet de loi « Pinel » que la nouvelle loi de 2014 ne s'applique dans un premier temps **qu'à la ville de Paris** concernant la mise en œuvre des dispositions sur l'encadrement du loyer²⁵³. (*Ratione loci*).

Finalement, l'application de la **loi de 1948** dans le temps oblige à distinguer de nombreuses situations qu'on n'analysera pas dans le présent avis. Il est néanmoins possible d'indiquer que l'application de cette loi devient de plus en plus rare aujourd'hui et ne touche plus qu'un nombre limité de logements²⁵⁴.

1.1.3. Fixation du loyer initial

La loi de 1948 instaure un système de fixation des loyers qui peut se faire de trois modes différents²⁵⁵. Premièrement, le **loyer scientifique** : en fonction de la catégorie à laquelle appartient le logement, on détermine un prix au m² que l'on applique ensuite à la surface corrigée. Deuxièmement le **loyer forfaitaire** : il s'agit du loyer pratiqué le 1^{er} juillet 1948 avec des majorations périodiques²⁵⁶. Etant donné que ce mode de fixation de loyer ne tient pas compte de l'évolution de l'immeuble (rénovations, modifications, agrandissement), le locataire peut dénoncer le loyer forfaitaire et imposer le loyer scientifique²⁵⁷. Le troisième mode de fixation des loyers est celui de la **valeur locative**. Cette valeur locative est un loyer repère, celui que les loyers doivent atteindre après les majorations réglementaires pour être plus justes. La valeur locative est également un mode de plafonnement des loyers. En effet, selon les loyers qui dépassent la valeur locative seront ramenés à cette valeur locative²⁵⁸. Les parties peuvent également, d'un commun accord, fixer un prix de loyer dans la limite de la valeur locative²⁵⁹.

²⁵⁰ Art. 14 loi Alur.

²⁵¹ Code des baux commenté, L.6 juill. 1989, art.2, le champ d'application de la loi du 6 juillet 1989, art. 14 de la loi du 24 mars 2014.

²⁵² Art. 14 n° 1 et 2. Ces exceptions concernent les logements visés à l'art. 2 al. 1 de la loi de 1989, c'est à dire les logements-foyers (à l'exception du premier alinéa de l'article 6 et de l'article 20-1) et concernent les articles 7 (obligations du bailleur), 17-1 (révision du loyer), 20.1 (mise en conformité des logements indécents), 21 (quittance de loyer) et 23 (charges locatives) de la loi de 1989 qui s'appliqueront dans leur rédaction résultant de la loi Alur de 2014.

²⁵³ Disponible sous http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/29.08.2014_dossier_de_presse_-_plan_de_relance_du_logement.pdf (16.09.2014), p. 5.

²⁵⁴ Voir ci-dessus sous chap. 1.1, les régimes spéciaux. La loi s'applique essentiellement dans de grandes agglomérations et plus précisément dans des quartiers non rénovés et anciens
F. Collart Dutilleul, P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 9^{ème} édition, Paris 2011, n°530-534.

²⁵⁶ Les décrets successifs fixent les taux de majorations applicables.

²⁵⁷ Art. 34 de la loi de 1948.

²⁵⁸ Art. 36 de la loi de 1948.

²⁵⁹ Art. 34bis de la loi de 1948.

Concernant la **loi de 1989**, il est nécessaire d'expliquer les règles prévues par la loi de 1989 avant sa modification de 2014. En effet, le dispositif **d'encadrement des loyers** mis en place par la loi de 2014 bouleverse les règles jusqu'alors applicables²⁶⁰.

« La ministre du Logement, Sylvia Pinel, a confirmé » le 30 septembre 2014 « que l'application de la loi ALUR, relative à l'encadrement des loyers, serait limitée à Paris, et ce, à titre **expérimental**. ... Certaines mesures entreront en vigueur dès le 1^{er} octobre, mais ce n'est pas le cas de la mesure principale relative à **l'encadrement des loyers**. En effet, l'encadrement des loyers devait concerner 28 villes dès la fin de l'année. C'était sans compter sur le premier ministre Manuel Valls, qui a préféré limiter cette mesure à la ville de **Paris** en raison de «difficultés techniques» quant à son application. L'encadrement des loyers prévu par loi ALUR consiste en un plafonnement des loyers en se référant au loyer médian de référence. Le calcul de ce loyer doit être fait par un Observatoire des loyers. Cependant, seule la ville de Paris en est pourvue. Pour voir ce dispositif appliqué dans les autres villes, il est nécessaire que ces agglomérations fassent les démarches pour la mise en place de ces Observatoires des loyers ». ²⁶¹

La **loi de 1989** se trouve dans une perspective **d'encadrement mesuré** des loyers. Elle distingue **deux secteurs** : le secteur « libre »²⁶² qui vise quatre catégories de logements où la fixation du loyer relève de la liberté contractuelle. Dans l'autre secteur, qui concerne la grande majorité des logements où succèdent les locataires sans que le propriétaire y effectue des travaux d'amélioration ou de réhabilitation, le loyer, **s'il est supérieur à celui payé par le précédent locataire**²⁶³, doit être fixé « par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables »²⁶⁴. Le bailleur doit produire les éléments de référence en même temps que le contrat, le locataire ayant la faculté de contester les éléments de référence ou le loyer lui-même²⁶⁵.

Depuis l'entrée en vigueur de la **loi de 2014**, les règles sur l'encadrement ont été profondément modifiées. Le territoire national est divisé en **deux zones** : une zone dans laquelle on peut constater une tension locative et dont la liste des communes sera déterminée par décret et qui est soumise à encadrement, et une zone dans laquelle la fixation des loyers est libre²⁶⁶.

Dans les **zones soumises à encadrement**, le représentant de l'Etat dans le département fixe chaque année un loyer de référence, un loyer de référence majoré (le loyer de référence augmenté de 20 %) et un loyer de référence minoré (le loyer de référence diminué de 30 %), exprimés par un prix au mètre carré de surface habitable, par catégorie de logement et par secteur géographique. Ces catégories de logement et les secteurs géographiques sont déterminés en fonction de la structuration du marché locatif constatée par **l'observatoire local** des loyers. La détermination du loyer de référence apparaît comme étant le résultat d'un calcul statistique (loyer médian)²⁶⁷.

²⁶⁰ Ancien art. 17 de la loi de 1989.

²⁶¹ <http://loi-pinel.comprendrechoisir.com/article/voir/285215/loi-alur-paris-seule-ville-concernee> 23 (Octobre 2014).

²⁶² Ancien art. 17 a de la loi de 1989.

²⁶³ Cependant cette règle ne s'applique plus aux nouveaux contrats. Pour cette raison on n'investigue plus la logique de cette méthode.

²⁶⁴ Ancien art. 17b de la loi de 1989.

²⁶⁵ Code des baux commenté, 25^{ème} édition, Paris 2014, L.6 juill. 1989, art.17, Commentaire encadrement du loyer.

²⁶⁶ Code des baux commenté, 25^{ème} édition, Paris 2014, L.6 juill. 1989, art.17, Commentaire encadrement du loyer.

²⁶⁷ *Ibid.*

Le loyer peut donc être fixé par les parties, sans excéder le loyer de référence majoré. S'il excède ce loyer majoré, il peut faire l'objet d'une **action en diminution de loyer**²⁶⁸.

Concernant les **secteurs libres**, les parties ont toute liberté pour fixer le montant du loyer²⁶⁹.

1.1.4. Révision du loyer en cours de bail

Selon l'art. 14 de la loi de 2014 (loi Alur), pour les contrats en cours à la date de son entrée en vigueur (c'est-à-dire les contrats qui normalement seraient régis par le texte de la loi de 1989 avant sa modification), **c'est l'art. 17-1 (révision du loyer) de la nouvelle loi de 2014 qui s'applique** et non pas l'ancien système. Nous passerons donc directement au système prévu par la nouvelle loi de 2014.

Ainsi, **lorsque le contrat prévoit la révision du loyer**, celle-ci intervient **chaque année** à la date convenue entre les parties ou, à défaut, **au terme de chaque année du contrat**²⁷⁰. Si le bailleur ne manifeste pas la volonté d'appliquer la révision de loyer dans un délai d'un an suivant la date de la prise d'effet, le bailleur est réputé avoir renoncé au bénéfice de la clause pour l'année écoulée. Mais si le bailleur manifeste sa volonté de réviser le loyer dans le délai d'un an, cette révision de loyer prend effet à compter de sa demande²⁷¹

1.1.5. Modification lors du renouvellement de bail

Selon la loi de 1989 (avant modification de 2014), le bailleur n'a pas le droit d'imposer à son locataire une augmentation du loyer lors de son renouvellement. L'art. 17 c de la loi de 1989 écarte cependant ce principe si le loyer est manifestement sous-évalué. Dans ce cas, le bailleur peut proposer à son locataire, au moins six mois avant le terme du contrat et dans les conditions de forme prévues à l'art. 15, un nouveau loyer fixé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables dans les conditions définies à l'art. 19. Sous l'ancienne loi de 1989, le législateur « prévoyait que si la constatation d'une variation des loyers comparée avec celle des loyers relevés sur l'ensemble du territoire ou l'évolution du niveau des loyers dans une zone géographique révélait une *situation anormale du marché locatif*, **un décret** en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de concertation fixait pour une année le montant maximal de l'évolution des loyers des baux renouvelés »²⁷².

La loi de 2014, quant à elle, met en place **deux mécanismes**, selon que le logement se situe dans une zone de tension locative soumise à encadrement des loyers, ou non²⁷³. Premièrement, concernant les baux situés dans les zones à encadrement, une **action en diminution du loyer** peut être introduite si le montant du loyer fixé au contrat de bail est supérieur au loyer de référence majoré. Il est également possible d'engager une **action en réévaluation du loyer** dès lors que le loyer inférieur au loyer de référence minoré²⁷⁴.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Art. 17 § III loi de 1989.

²⁷⁰ La variation qui résulte de la révision du loyer ne peut excéder, à la hausse, la variation d'un indice de référence des loyers publié par l'institut national de la statistique et des études économiques chaque trimestre et qui correspond à la moyenne, sur les douze derniers mois, de l'évolution des prix à la consommation hors tabac et hors loyers (Art. 17-1 de la loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014)).

²⁷¹ Art. 17-1 de la loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014).

²⁷² Code des baux commenté, L.6 juill. 1989, art.18.

²⁷³ Art. 17-2 de la loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014).

²⁷⁴ Art. 17-2 § 1 al. 1 et 2.

Il faut préciser que l'art. 18 instaure un plafonnement de la hausse de loyer entre deux locataires successifs²⁷⁵. En effet, il prévoit un **système de décret** qui fixe annuellement le montant maximal d'évolution des loyers **des logements vacants et des contrats renouvelés**, dans les zones d'encadrement²⁷⁶. Ce système « est révélateur de l'inadaptation des mécanismes légaux à concilier la loi du marché immobilier et la régulation du loyer selon des normes faisant appel à des références »²⁷⁷. Ce décret peut prévoir des adaptations particulières, notamment en cas de travaux réalisés par les bailleurs ou de loyers manifestement sous-évalués. Il faut encore préciser que le décret est considéré comme étant **une disposition d'ordre public** par la jurisprudence de l'ancien art. 18 de la loi de 1989 et il n'est donc par exemple pas possible de déroger conventionnellement au blocage institué par un décret²⁷⁸.

Pour ce qui est des loyers en « **zone libre** », le système de changement de loyer lors du renouvellement du bail sous l'ancienne loi de 1989 continue de s'appliquer²⁷⁹.

1.2. Les baux commerciaux

1.2.1. Fixation du loyer initial

Le **décret du 30 septembre 1953**²⁸⁰ réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal a élaboré un véritable statut des baux commerciaux octroyant au preneur un « droit à la propriété commerciale ». Ce statut est codifié aux **articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce**²⁸¹.

Le 18 juin 2014, une nouvelle loi dite « Loi Pinel »²⁸² a été adoptée. L'essentiel de ses dispositions est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2014. Une modification très importante a été apportée notamment aux dispositions sur la révision et le renouvellement des baux commerciaux, nous n'analyserons au chapitre correspondant.

Les dispositions essentielles du statut ont été déclarées **d'ordre public**. En d'autres mots, sont nulles et de nul effet toutes dispositions qui auraient pour objet de faire échec à ces droits²⁸³.

Le premier alinéa de l'art. L. 145-1 du code de commerce délimite le **champ d'application** du texte en énumérant toutes les conditions. Il faut d'abord un bail (1), un local ou un immeuble (2), un fonds commercial, industriel ou artisanal (3) ainsi qu'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers (4). Ces **conditions sont cumulatives** et l'absence de l'une d'entre elles n'accorderait pas le bénéfice des dispositions sur les baux commerciaux au profit du locataire²⁸⁴.

²⁷⁵ Art. 18 de la loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014).

²⁷⁶ Voir chap. 1.1 de cet avis de droit, fixation du loyer initial.

²⁷⁷ Code des baux commenté, L.6 juill. 1989, art.18.

²⁷⁸ Code des baux commenté, L.6 juill. 1989, ancien art. 18.

²⁷⁹ Ancien art. 17 loi de 1989. Pour rappel, selon ce système, une augmentation de loyer n'est en principe pas possible, sauf si ce loyer est manifestement sous-évalué (art. 17 c de la loi de 1989).

²⁸⁰ Décret n° 53-960 du 30 septembre 1953.

²⁸¹ Les sources du statut des baux commerciaux se trouvent aujourd'hui dans les articles L. 145-1 à L. 145-60, R 145-1 à R 145-33 du code du commerce et dans l'article 33 du décret du 30 septembre 1953, qui n'a pas été codifié et constitue le seul article subsistant de ce texte.

²⁸² Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

²⁸³ J-P. Blatter, Traité des baux commerciaux, 5^{ème} édition, Paris 2012, chapitre 1, Section 1, §6 et articles L. 145-15 et L. 145-16 du code du commerce.

²⁸⁴ J-P Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 5, section 1.

Il n'y aura bail que si le contrat stipule un **prix certain** (déterminé ou déterminable) et **sérieux**²⁸⁵. La détermination du loyer initial est entièrement libre²⁸⁶.

Lors de l'entrée dans les lieux, le loyer sera donc **librement convenu par les parties**, selon la loi de l'offre et de la demande et selon la règle de la liberté des conventions énoncée par l'article 1134 du code civil²⁸⁷.

Il existe néanmoins **plusieurs modes de fixation du loyer initial**. On pourra trouver par exemple un loyer fixe ou variable en fonction du chiffre d'affaires du locataire²⁸⁸, fixé par périodes²⁸⁹, peut correspondre à un certain pourcentage de l'investissement réalisé par le bailleur. Toutes ces formes de détermination du loyer peuvent être envisagées et combinées entre elles²⁹⁰.

1.2.2. La révision du bail à loyer

Le principe, selon le code de commerce²⁹¹, est que lorsque le loyer est applicable depuis au **moins trois ans**, l'une ou l'autre partie peut **solliciter** sa révision, même en l'absence de clause contractuelle, ces dispositions étant d'ordre public²⁹². Cette révision ne se fait pas de plein droit ni automatiquement. Des nouvelles demandes peuvent être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable. La demande doit être faite par acte d'huissier de justice ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception²⁹³.

Selon l'art. L 145-33, « Le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la **valeur locative** »²⁹⁴. Toutefois, selon l'art. L. 145-38 al. 3 du code de commerce²⁹⁵, les parties au contrat ont la possibilité, au-delà de l'indice du coût de la construction qui s'applique « par défaut », de choisir, selon l'activité du locataire ou la nature des locaux, **deux autres indices**, soit l'indice des loyers commerciaux²⁹⁶, soit celui des activités tertiaires²⁹⁷.

Il est également possible, selon l'art. L. 145-39 du code de commerce, de prévoir une **clause d'échelle mobile** (clause d'indexation) qui consiste à faire varier automatiquement la valeur de

²⁸⁵ J-P Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 5, section 1.

²⁸⁶ Cass. civ. 3, 02-10-1984, n° 82-13757, publié au bulletin, Cassation.

²⁸⁷ J-P Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 5, section 1, §1, I.

²⁸⁸ Cass. civ. 3, 02-10-1984, n° 82-13757, publié au bulletin, Cassation.

²⁸⁹ Il s'agit d'un bail ou d'un loyer « à paliers »

²⁹⁰ J-P. Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 5, section 1, §1, I.

²⁹¹ Le système de révision des loyers est prévu aux art. L. 145-37 et L. 145-38 et ses modalités pratiques aux art. R. 145-20 et suivants du code du commerce.

²⁹² J-P. Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 6, section 2, §1, I.

²⁹³ Art. R. 145-20.

²⁹⁴ La notion de valeur locative sera expliquée au chapitre suivant.

²⁹⁵ Art. L. 145-38 al. 3 : « par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction, ou, s'ils sont applicables de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer ».

²⁹⁶ Mentionnée aux alinéas 1 et 2 de l'art. L. 112-2 du code monétaire et financier.

²⁹⁷ J-P. Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 6, section 2, §1, I.

prestation en fonction d'un indice économique, afin de conserver sa valeur à l'évolution des prix (parfois ce peut être également une des parties qui manifestera son intention de s'en prévaloir)²⁹⁸.

1.2.3. Loyer des baux renouvelés

Le montant des loyers des **baux à renouveler (ou à réviser comme nous venons de le voir)** doit correspondre à la **valeur locative** fixée, à défaut d'accord, d'après **cinq critères**²⁹⁹ : Les caractéristiques du local considéré, la destination des lieux, les obligations respectives des parties, les facteurs locaux de commercialité, les prix couramment pratiqués dans le voisinage. Ces éléments sont définis par les articles R. 145-2 à R. 145-8 du code du commerce³⁰⁰.

Les caractéristiques propres du local s'apprécieront par exemple en considération de la situation de l'immeuble, de la surface du local, de sa commodité, de l'importance des surfaces respectivement affectées à la réception du public, de ses dimensions, de l'état d'entretien etc³⁰¹.

Quant à la destination des lieux, il s'agit d'une part de tenir compte de l'activité exercée dans les lieux, telle qu'elle est autorisée par le bail, mais, d'autre part, de retenir l'étendue de la destination autorisée³⁰².

Les obligations respectives des parties seront également prises en compte. Ainsi, lorsqu'on se trouve en présence d'obligations déséquilibrées entre le bailleur et locataire³⁰³, il est possible que cela ait une influence sur la valeur locative³⁰⁴.

Il reste encore deux facteurs externes, c'est-à-dire étrangers au local et aux relations entre le bailleur et le preneur³⁰⁵. Premièrement, par **facteurs locaux de commercialité** on entend la valeur de l'emplacement pour exploiter un commerce déterminé. Seront pris en compte « l'intérêt que présente, pour le commerce considéré, l'importance de la ville, du quartier ou de la rue où il est situé, du lieu de son implantation, de la répartition des diverses activités dans le voisinage, des moyens de transport, de l'attrait particulier ou des sujétions que peut présenter l'emplacement pour l'activité considérée et des modifications que ces éléments subissent d'une manière durable ou provisoire »³⁰⁶. Deuxièmement, **les prix couramment pratiqués dans le voisinage** seront également pris en compte. Cela concerne les locaux équivalents, c'est-à-dire qu'ils doivent être « comparables en tous points »³⁰⁷.

1.2.4. La nouvelle loi « Pinel » de 2014

La nouvelle loi « Pinel » de 2014 prévoit aux arts. 145-33, L. 145-38 et L. 145-39 que l'augmentation du loyer lors de la révision ou du renouvellement du loyer ne pourra être supérieure chaque année à 10 % du loyer « acquitté » l'année précédente dans les cas suivants :

²⁹⁸ J-P Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 6, section 2, §2, I.

²⁹⁹ Art. L 145-33 du code de commerce.

³⁰⁰ Art. R. 145-2 du code du commerce.

³⁰¹ Art. R 145-3 du code du commerce.

³⁰² J-P Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 5, section 1, §1, II.

³⁰³ Comme par exemple des restrictions à la jouissance des lieux ou des obligations incombant normalement au bailleur (Art. R145-8 al. 1 du code du commerce).

³⁰⁴ Art. R145-8 du code du commerce.

³⁰⁵ J-P Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 5, section 1, §1, II.

³⁰⁶ Art. R 145-6 du code du commerce.

³⁰⁷ J-P Blatter, Traité des baux commerciaux, chapitre 5, section 1, §2, II.

- Modification notable des éléments mentionnés à l’art. L. 145-33 (1° à 4°) du code de commerce ;
- Clause du contrat relative à la durée du bail ;
- Modification matérielle des facteurs locaux de commercialité aux conditions visées à l’art. L. 145-38 du code de commerce ;
- Variation de plus de 25 % du loyer indexé (art. L. 145-39 code de commerce)

Les présentes dispositions sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} septembre 2014.

La rédaction de cette nouvelle loi Pinel, notamment concernant les aménagements du loyer en renouvellement de bail, crée des **zones d’incertitudes** et la doctrine est divisée sur son interprétation. La méthode à mettre en œuvre pour l’interpréter dépendra par conséquent du décret d’application attendu, des interprétations de la jurisprudence dans le futur, des réponses du marché à cette loi³⁰⁸.

2. Instruments généraux de limitation des loyers

Le code civil ne comporte pas de dispositions particulières sur le loyer. Celui-ci est donc régi par le principe de la **liberté contractuelle**, les parties étant libres de déterminer le montant du loyer³⁰⁹. «L’existence d’un bail implique la stipulation d’un prix »³¹⁰. Ainsi, le loyer et son montant sont considérés comme une **condition de validité du contrat**. Le loyer doit être réel et sérieux³¹¹.

Il est intéressant d’analyser premièrement **la lésion**. La lésion se définit comme **un défaut d’équivalence entre les prestations**. On ne parle de lésion qu’au jour même de la formation du contrat³¹². La lésion n’est pas une cause générale de nullité des contrats. En effet, selon l’art. 1118 du code civil, la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l’égard de certaines personnes. Ainsi, il faut qu’un texte la prévoie³¹³. Le juge ne peut en principe pas fixer lui-même un prix, notamment parce qu’il le trouve excessif³¹⁴. Certains cas jurisprudentiels viennent cependant s’ajouter aux cas légaux³¹⁵.

Cependant, la possibilité d’appliquer la théorie de la lésion au contrat de bail ne se trouve ni dans un texte de loi, ni dans les cas jurisprudentiels venant compléter la liste. On en déduit donc que cette théorie ne peut pas lui être appliquée de façon généralisée.

³⁰⁸ AJDI 2014, Compagnie des experts immobiliers spécialistes en estimations de fonds de commerce, indemnités d’éviction et valeurs locatives près la cour d’appel de Paris, Ô Pinel : un texte à double tranchant !. La loi Pinel et la valeur du droit au bail, p. 590.

³⁰⁹ *Ibid*, n°459.

³¹⁰ C. Aubert de Vincelles, C. Noblot, Bail, Encyclopédie de droit civil, bail, Dalloz, n°91.

³¹¹ Cass. Civ 3, 20-12-1971, n°70-13.450.

³¹² A. Bénabent, Droit civil, les obligations, 12^{ème} édition, Paris 2010, §166.

³¹³ Les cas légaux où la lésion est prise en compte dans le code civil sont au nombre de trois. On trouve également les cas légaux dans d’autres textes ultérieurs venus compléter le contrôle pour d’autres contrats. Pour plus de détails, voir A. Bénabent, Droit civil, les obligations, 12^{ème} édition, Paris 2010, §168. .

³¹⁴ A. Bénabent, Droit civil, les obligations, §167.

³¹⁵ Par exemple pour le contrat d’entreprise où une voie est ouverte à un contrôle généralisé de la rémunération de tout entrepreneur, voir A. Bénabent, Droit civil, les obligations, §169.

Il existe **d'autres mécanismes** qui ont été relevés par certains auteurs³¹⁶, notamment le principe de **l'abus dans la fixation du prix**, afin que le juge puisse vérifier le prix d'un bail. L'idée défendue est de **généraliser ce principe** à tous les contrats et permette un contrôle généralisé de l'équilibre et de la cohérence du contrat³¹⁷. Il est par exemple soutenu que la fixation du prix ne ferait pas partie même de la **formation du contrat** mais de **l'exécution du contrat**. En effet, « une intervention judiciaire n'est possible qu'à l'issue de l'exécution du contrat puisque ce n'est qu'une fois la prestation exécutée qu'il est possible de savoir s'il y a ou non disproportion avec le prix demandé »³¹⁸. Mais cette argumentation ne semble pas avoir convaincu la Cour de cassation³¹⁹.

La première Chambre civile a pourtant eu l'occasion **d'appliquer cette théorie** en dehors des situations traditionnelles et s'est interrogée sur l'abus dans la fixation du prix dans un contrat de bail en général³²⁰. Cependant, elle n'a pas retenu l'existence, en l'espèce, d'un abus. Cette interrogation de la part de la Chambre civile témoigne de la **possibilité pour cette théorie d'être étendue au-delà** de la limite qu'on lui a posé³²¹. Aujourd'hui, cependant, le juge ne peut pas appliquer la théorie de l'abus de droit dans la fixation du prix du contrat de bail³²².

Le défaut de stipulation du loyer ou d'un loyer sérieux dans le contrat emportera soit la **nullité relative**³²³ du contrat, soit sa **requalification**³²⁴.

3. Autres mesures légales ou économiques permettant de contrôler les loyers

3.1. Baux d'habitation

On peut encore mentionner le fait que lors de la modification du loyer au renouvellement du bail, une **différence de traitement apparaît dans les délais** pour proposer un nouveau loyer. Le bailleur doit proposer le nouveau loyer au moins **six mois** avant le terme du contrat de bail en cours, alors que le locataire ne doit respecter qu'un délai minimal de **cinq mois**³²⁵. De plus, lorsque le bailleur propose un nouveau loyer, il ne peut donner congé au locataire pour la même échéance au contrat³²⁶. L'explication de cette règle est fournie par les travaux parlementaires : « il est craint en effet que le bailleur ne réponde par un congé à la demande de diminution du loyer formulée par le

³¹⁶ Voir notamment A. De Vincelles, Pour une généralisation, encadrée, de l'abus dans la fixation du prix, D. 2006. Chron. 2629.

³¹⁷ Voir notamment A. De Vincelles, Pour une généralisation, encadrée, de l'abus dans la fixation du prix, §4.

³¹⁸ A. De Vincelles, Pour une généralisation, encadrée, de l'abus dans la fixation du prix, § 3.

³¹⁹ C. Aubert de Vincelles, C. Noblot, Bail, Répertoire de droit civil, bail, Dalloz, n°89.

³²⁰ Cass. 1ère civ. 30 juin 2004, Bull. civ. I, n° 190.

³²¹ A. De Vincelles, Pour une généralisation, encadrée, de l'abus dans la fixation du prix, § 2. Selon A. De Vincelles, la théorie de l'abus dans la fixation du prix devrait être étendue à d'autres contrats, notamment au contrat de bail.

³²² C. Aubert de Vincelles, C. Noblot, Bail, Répertoire de droit civil, bail, Dalloz, n°91.

³²³ F. Collart Dutilleul, P. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, n°458/459 et références citées : dans une décision datant de 1990 (Paris 12 janv. 1990, D. 1990. IR 49), « le bail stipulait un loyer inférieur à la valeur locative, moyennant des travaux indéterminés dans leur nature et leur importance, que le preneur s'était engagé à effectuer » (nullité relative).

³²⁴ Si par exemple le contrat est à titre gratuit et aucun loyer n'est stipulé, il pourra être requalifié comme un prêt à usage, Cass. Civ. 1, 09-01-1961, n°59-11-685.

³²⁵ Art. 17-2 § I al. 3.

³²⁶ Art. 17-2 § I al. 7.

locataire. En permettant à ce dernier d'attendre jusqu'à cinq mois avant le terme avant de se dévoiler, le texte prive le bailleur de la possibilité de donner congé (soumis à un préavis de six mois) »³²⁷.

3.2. Obligation d'information du bailleur concernant le loyer

Selon l'art. 3 de la loi de 1989 (modifié par la loi de 2014), le contrat de location doit, entre autres, contenir :

Le montant du loyer, ses modalités de paiement ainsi que ses règles de révision éventuelles.³²⁸

Le loyer de référence et le loyer de référence majoré, correspondant à la catégorie de logement et définis par le représentant de l'Etat dans le département dans les zones où s'applique l'arrêté mentionné au I de l'article 17 (zones à encadrement)³²⁹. Les loyers de référence doivent être **représentatifs** de l'ensemble des loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables, situés soit dans le même groupe d'immeubles, soit dans un tout autre groupe d'immeubles comportant des caractéristiques similaires et situés dans la même zone géographique, ou « à tout du moins, dans le même quartier »³³⁰. Le bailleur peut donner comme références les loyers qu'il pratique dans d'autres logements comparables dont il est propriétaire³³¹. Un décret en conseil d'Etat définit les éléments constitutifs de ces références³³². Le nombre minimal de références à fournir est de trois. Toutefois, il est de six dans les communes, dont la liste est fixée par décret³³³, faisant partie d'une agglomération de plus d'un million d'habitants³³⁴. Le loyer de référence est très important dans le système français. En effet, il sera utilisé lors de la fixation du loyer, tant selon la loi de 1989 et la loi de 2014, mais également lors du changement de loyer au renouvellement de bail³³⁵.

Le montant et la date de versement du dernier loyer acquitté par le précédent locataire, dès lors que ce dernier a quitté le logement moins de dix-huit mois avant la signature du bail.

La nature et le montant des travaux effectués dans le logement depuis la fin du dernier contrat de location ou depuis le dernier renouvellement de bail.

Le montant du dépôt de la garantie, si celui-ci est prévu.

³²⁷ Code des baux commenté, L.6 juill. 1989, art. 17-2.

³²⁸ Art. 3 n°6 loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014).

³²⁹ Art. 3 n°7 loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014).

³³⁰ Civ. 3^e, 18 déc. 1991, n° 90-12.168.

³³¹ P. Bihr, recueil Dalloz, n° 20 du 20.05.1993, p. 176.

³³² Décret n° 90-780 du 31 août 1990. Selon l'art. 1, les références à fournir par le bailleur sont : Le nom de la rue et la dizaine de numéros où se situe l'immeuble ; La qualité et l'époque de construction de l'immeuble ; L'étage du logement et la présence éventuelle d'un ascenseur ; La surface habitable du logement et le nombre de ses pièces principales ; L'existence éventuelle d'annexes prises en compte pour le loyer ; L'état d'équipement du logement : notamment w.-c. intérieur, salle d'eau, chauffage central ; L'indication selon laquelle le locataire est dans les lieux depuis plus ou moins de trois ans ; Le montant du loyer mensuel hors charges effectivement exigé.

³³³ Décret no 87 818 du 2 octobre 1987.

³³⁴ Art. 17-2 de la loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014).

³³⁵ Voir chap. 1.1 de cet avis de droit, fixation du bail initial et modification lors du renouvellement du bail.

Il est important de noter que **l'ancienne loi de 1989** ne comportait pas d'obligation d'informer sur le montant et la date du versement loyer acquitté par le précédent locataire, ni d'informer de la nature et le montant des travaux effectués. Les obligations prévues par l'art. 3 concernant le devoir d'information sur le loyer était d'indiquer dans le contrat le montant du loyer, ses modalités de paiement ainsi que ses règles de révision éventuelle et le montant du dépôt de garantie, si celui-ci est prévu³³⁶. L'indication **du loyer de référence** a, quant à lui, également de l'importance dans l'ancien système de la loi de 1989. En effet, « lorsque la détermination du montant du loyer est subordonnée à la présentation par le bailleur de références aux loyers habituelles pratiquées dans le voisinage (...) dans les conditions prévues à l'art. 19, décrit comment doivent être calculés les loyers de référence, ces références étant jointes au contrat ainsi que les termes dudit article³³⁷ ». L'art. 19 a été intégré en partie à l'art. 17-2 de la loi de 2014. Par contre, l'exigence selon laquelle les références notifiées par le bailleur doivent comporter, au moins pour deux tiers, des références de locations pour lesquelles il n'y a pas eu de changement de locataire depuis trois ans n'y figure plus³³⁸.

« En cas d'**absence** dans le contrat de location d'une des informations relatives à la surface habitable, aux loyers de référence et au dernier loyer acquitté par le précédent locataire, le locataire peut, dans **un délai d'un mois à compter de la prise d'effet du contrat de location**, mettre en demeure le bailleur de porter ces informations au bail. A défaut de réponse du bailleur dans le délai d'un mois ou en cas de refus de ce dernier, le locataire peut saisir, dans le délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente afin d'obtenir, le cas échéant, la **diminution du loyer** ». ³³⁹

La doctrine française mentionne que ce délai sera plutôt bref :

« Une action spécifique est prévue pour compléter le bail en cas d'absence de certaines mentions obligatoires, à savoir relative à la surface, **au loyer antérieur**, ou au **loyer de référence**. Le locataire peut ainsi mettre en demeure le bailleur pour obtenir les informations manquantes. Il dispose **d'un mois seulement** pour le faire à compter de la prise d'effet du bail. S'agissant de la forme, le texte vise une "mise en demeure" ; il est conseillé d'effectuer cette mise en demeure sous forme de LR/AR afin de dater l'action (la remise en mains propres est réservée à certains cas : accès au logement pour travaux, congés, remise des clés par le locataire). Le bailleur dispose alors d'un mois pour fournir les informations. A défaut, le locataire peut saisir le tribunal d'instance en diminution du loyer, dans les trois mois de la mise en demeure. En pratique, cette action tend, d'abord, à obtenir les informations pour compléter le bail, et ensuite, à solliciter la diminution du loyer s'il y a lieu. Il est à noter que cette action ne s'applique pas aux logements meublés ». ³⁴⁰

Concernant les baux commerciaux, l'art. R 145-8 du code commercial indique qu'il est aussi tenu compte des modalités selon lesquelles le prix antérieurement applicable a été originairement fixé. Mais aucun devoir d'information ne semble apparaître dans la loi à ce propos.

4. Autres obligations d'information du bailleur concernant le loyer

La loi prévoit, pour les baux d'habitation, qu'un **dossier de diagnostic technique**, fourni par le bailleur, doit être annexé au contrat de location lors de sa signature ou de son renouvellement³⁴¹.

³³⁶ Art. 3 de l'ancienne loi de 1989.

³³⁷ Art. 3 al. 3 de l'ancienne loi de 1989.

³³⁸ Art. 19 de l'ancienne loi de 1989 et art. 17-2 loi de 1989 (modifiée par la loi de 2014).

³³⁹ Art. 3 de la loi de 1989 (modifié par la loi de 2014).

³⁴⁰ Anne-Lise Loné-Clément, Lexbase Hebdo édition privée n°584 du 25 septembre 2014, Le bail d'habitation après la loi "ALUR", p. 5.

³⁴¹ Art. 3-3 de la loi de 1989 (modifié par la loi de 2014) ou art. 3-2 de l'ancienne loi de 1989.

Il comprend :

Le diagnostic de performance énergétique³⁴². Ce diagnostic est à la disposition de tout candidat locataire (al. 1 n°1).

Le constat de risque d'exposition au plomb. Le diagnostic doit être réalisé par un professionnel et ce constat n'entre pas dans les charges ou les frais du bail, il est à la charge du bailleur (al. 1 n°2)³⁴³.

Dans les zones mentionnées au I de l'article L. 125-5 du code de l'environnement, le dossier de diagnostic technique est complété à chaque changement de locataire par **l'état des risques naturels et technologiques (al.2)**.

Il faut préciser que la loi de 2014 a renforcé les obligations du bailleur et enrichi le dossier de **deux diagnostics supplémentaires**, dont les modalités seront précisées par décret : la copie d'un état relatif à l'amiante ainsi qu'un état de l'installation intérieure d'électricité et de gaz.

La copie d'un état mentionnant l'absence ou, le cas échéant, la présence de **matériaux ou produits de la construction contenant de l'amiante**. Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application, notamment la liste des matériaux ou produits concernés (al. 1 n°3).

L'état de l'installation intérieure d'électricité et de gaz, dont l'objet est d'évaluer les risques pouvant porter atteinte à la sécurité des personnes. Un décret en Conseil d'Etat définit les modalités d'application concernant ce point ainsi que les dates d'entrée en vigueur de l'obligation en fonction des enjeux liés aux différents types de logements, dans la limite de six ans à compter de la publication de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (al. 1 n°4).

En principe, selon la loi, le locataire ne peut se prévaloir à l'encontre du bailleur des informations contenues dans le diagnostic de performance énergétique, car il n'a « **qu'une valeur informative** »³⁴⁴. Il faut cependant savoir que toute information comporte le risque de tromperie, et dans ce cas, ledit alinéa ne pourrait être considéré comme une immunité. L'information mensongère pourra donc être source de responsabilité³⁴⁵.

Le propriétaire bailleur tient le diagnostic de performance énergétique **à la disposition de tout candidat locataire**.

³⁴² Prévu à l'art. L 134-1 du code de la construction et de l'habitation : « Le diagnostic de performance énergétique d'un bâtiment ou d'une partie de bâtiment est un document qui comprend la quantité d'énergie effectivement consommée ou estimée pour une utilisation standardisée du bâtiment ou de la partie de bâtiment et une classification en fonction de valeurs de référence afin que les consommateurs puissent comparer et évaluer sa performance énergétique. Il est accompagné de recommandations destinées à améliorer cette performance ».

³⁴³ Articles L. 1334-5 et L. 1334-7 du code de la santé publique.

³⁴⁴ Art. 3-3 al. 3 de la loi de 1989 (après modification par la loi de 2014).

³⁴⁵ Code des baux commenté, L.6 juill. 1989, art. 3-3.

D. ITALIEN

Für Italien verweisen wir (vorerst) auf einen sehr umfassenden italienischen Länderbericht in Englischer Sprache, der kürzlich (2014) im Rahmen eines EU-Berichtes erarbeitet wurde.³⁴⁶ Zu Festsetzung der Miete und der Mietkontrolle heisst es dort:

„From 1978 until 1998 the Italian legal system imposed a **legal rent ceiling** for residential tenancies. As a consequence, rents were not fixed by the parties, but were calculated and increased or decreased according to legal criteria. A similar procedure was inspired by a purpose of distributive justice and had the aim, on the one side, of reducing the owners' ground rent and, on the other side, of making access to houses easier for tenants. An important influence in this approach was played by the constitutional principle on 'the social function of property' (Art. 42 Const.). In practice, this political project had **limited economic and social benefits** and it arouse severe criticisms: the mandatory 'fair rent' dissuaded landlords from letting properties and from investing on them, so that the supply of houses on rent was reduced and their quality worsened; furthermore phenomena of black market significantly increased.

The next statute (Law n. 431/1998) was introduced to solve the problems of the previous one and provides a less radical balance between property rights and protection of the weaker party (tenants). Parties have the faculty to choose between **two different possibilities**: in one case the rent is freely negotiated (**'free market tenancies'**), in the other one the rent is determined by local agreements among landlords' and tenants' associations (**'assisted tenancies'**)”.

“The existing provisions regarding rent control (**'assisted tenancies'**) were introduced in 1998 to surpass the rules of the Fair Rent Act. Parties – but more realistically landlords – may freely decide to execute a contract with this regulation. The legislator tries to compensate the more limited economic return with incentives regarding the minimum duration of the contract and the fiscal regime. The choice of fixed rents is compulsory in case of 'temporary contracts' (i.e. contracts with a duration below the minimum legal term), allowed by Art. 5 in order to 'satisfy particular necessities of the parties'.

In practice the amount of rents is fixed through **local agreements** among the most representative landlords' and tenants' associations. These agreements generally use as parameters the location and the characteristics of the dwelling: more specifically every Municipality is divided in 'uniform areas' which have similar characteristics and similar housing market values; correspondingly dwellings are divided in classes according to parameters such as kind of dwelling, age, conditions, services, parking areas and so on. On the basis of these elements the table provides a **maximum and a minimum parameter** for every squared meter of the dwelling. The result of this multiplication gives the range of the applicable rent. Actually the only **binding** limit is the **maximum** because parties may freely decide to agree an even lower rent.

In case parties agree for a **higher rent**, the clause is null and void, according to Art. 13, subs. 4 Law n. 431/1998. Nevertheless, the following subsection provides a special protective procedure in favor of the tenant, derogating the ordinary Civil Code rules about nullity: **within six months** from the moment when the dwelling is effectively **returned**, the tenant can go to Court and claim to have the excessive rent refunded; in case the contract is still effective between the parties, the tenant may ask that the clauses are fixed by the judge in accordance with the legal limits.

³⁴⁶ <http://www.tenlaw.uni-bremen.de/reports.html> (Stand Okt. 2014).

Although '**free market tenancies**' grant to the parties the right to freely establish the amount of rents, Law n. 431/1998 provides some rules also under this aspect. In this case there is no form of rent control but some special measures introduced to fight against derogatory agreements which hide the real rent for **fiscal reasons**" ... ³⁴⁷

Es konnte nicht abschliessend geklärt werden, ob Informationsansprüche nach dem Gesetz 431/1998 bestehen. Da vermutlich die meisten Vermieter für eine marktwirtschaftliche Lösung votieren, kommt vielleicht einer Informationspflicht über Kollektivverträge und Höchstgrenzen praktisch weniger Bedeutung zu.

³⁴⁷ http://www.tenlaw.uni-bremen.de/reports/ItalyReport_09052014.pdf, p. 122 et seq.

E. SPANIEN

1. Disposiciones legales para limitar los alquileres

En España, el mercado del arrendamiento de viviendas de habitación en zonas urbanas puede dividirse en dos grandes categorías :

- la de los arrendamientos **libres** (ver cf. 1.1.), y ;
- la de los arrendamientos de viviendas sometidas a un **régimen de protección oficial** (ver cf. 1.2.).

Cada una de las mencionadas categorías tiene sus propias reglas, tanto a nivel de la fijación de la **renta inicial** como de su eventual **aumento**.

1.1. Viviendas en arrendamiento libre

1.1.1. La renta inicial

El principio general que rige en materia de **determinación inicial de la renta** (es decir, la renta que se abona desde el comienzo del período del alquiler) en los contratos que no están sometidos al régimen de protección oficial (ver cf. 1.2), es el de la **libertad de pacto**. Así lo señala expresamente el artículo 17 de la Ley de arrendamientos urbanos de 1994 (« LAU/94 ») ³⁴⁸, según el cual : « la renta será la que libremente estipulen las partes».

La doctrina española describe la mencionada libertad de pacto de la manera siguiente :

« No existe, pues, limitación alguna en este particular [es decir, en la fijación de la renta]. Ni posibilidad de discutir esa renta, una vez pactada »³⁴⁹. (Paréntesis agregadas por el Instituto).

Por lo tanto, en las viviendas de arrendamiento libre, la renta inicial se fija entre inquilino y arrendador sobre la base de la libertad de pactos. »

1.1.2. El aumento (o « actualización ») de la renta

La « libertad » de las partes para pactar la renta no se limita solamente a la fijación de la renta inicial (cf. 1.1.1.). En efecto, la « libertad de pacto » se extiende también a la fase de **actualización de la renta**. Para ello, el art. 18.1 de la LAU/94 (reformada por la Ley 4/2013) dispone que durante la vigencia del contrato de arrendamiento, la renta sólo podrá ser actualizada en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, y « **en los términos pactados por las partes** »³⁵⁰. Esto

³⁴⁸ Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 noviembre 1994, (texto consolidado con la reforma de la ley 4/2013), disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l29-1994.html (17.04.14), Artículo 17. Determinación de la renta. « 1. La renta será la que libremente estipulen las partes ».

³⁴⁹ A. Lojo, Arrendamientos urbanos, derecho sustantivo y procesal, Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio, Madrid 2013, p. 153.

³⁵⁰ LAU Artículo 18.1 Actualización de la renta : « Durante la vigencia del contrato la renta sólo podrá ser actualizada por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, en los términos pactados por las partes. En defecto de pacto expreso, el contrato se actualizará aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el índice general nacional del sistema de índices de precios de consumo en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato, y en las sucesivas, el que corresponda al último aplicado ». Para la eventualidad que las partes no hayan pactado nada respecto a la actualización de la renta, el art. 18 de la LAU/94 establece la formula que deberá aplicarse. Según esta fórmula, la renta se actualizará de la siguiente manera :

significa un cambio respecto de la situación anterior a la reforma de la LAU/94 realizada por la Ley 4/2013. En efecto, bajo el régimen anterior a la reforma de la LAU/94 por la ley 4/2013³⁵¹, durante los 5 primeros años de arrendamiento el aumento de la renta podía realizarse **solamente a condición de no superar un límite máximo correspondiente al Índice General Nacional de Precios de Consumo**³⁵². La ley 4/2013 eliminó, a partir del 6 de junio 2013, dicha limitación; por lo que hoy en día la actualización de la renta puede pactarse sin que exista un límite máximo, es decir, independientemente del Índice General Nacional de Precios de Consumo. Consecuentemente, al haberse eliminado la obligación de respetar el límite máximo correspondiente al Índice General Nacional de Precios de Consumo, la reforma realizada por la Ley 4/2013 puede llegar a operar **en perjuicio del arrendatario**³⁵³.

Finalmente, debe señalarse que podría existir una excepción a la libertad de pacto para actualizar la renta, en aquellos casos en los que se constatan **abusos extremos**, en los cuales la justicia podría intervenir para anular el aumento de la renta (ver cf. 2). Por lo tanto, la libertad de pacto para actualizar la renta podría no ser tan amplia como lo es en el momento de fijar renta inicial.

1.2. Viviendas sometidas al régimen de protección oficial.

En España, la libertad de pacto para fijar la renta se ve limitada en aquellos casos en que la ley prevee un régimen de **protección del arrendatario**. Esto ocurre cuando el objeto del contrato de arrendamiento es una vivienda « **de protección oficial** » (VPO). El objetivo del régimen de las VPO es de facilitar el acceso a la vivienda a los segmentos menos favorecidos de la sociedad³⁵⁴.

a la renta correspondiente a la anualidad anterior, se aplicará la variación porcentual del Índice General Nacional del Sistema de índices de precios de consumo en los 12 meses inmediatamente precedentes a la fecha de la actualización (tomándose como mes de referencia para la primera actualización el mes que corresponda al último índice publicado en la fecha de celebración del contrato, y en las sucesivas actualizaciones, el mes que corresponda al último aplicado). Una calculadora en línea puede encontrarse en el sitio: <http://www.ine.es/calcula/> (29.05014).

³⁵¹ Antiguo art. 18.1 LAU/94 : « Durante los cinco primeros años de duración del contrato la **renta sólo podrá ser actualizada por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo** en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato, y en las sucesivas el que corresponda al último aplicado.

³⁵² El Índice de Precios de Consumo (IPC) mide la evolución del conjunto de precios de los bienes y servicios que consume la población residente en viviendas familiares en España. Información al respecto puede encontrarse en el sitio del Instituto Nacional de Estadística : <http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=Page&cid=1254735893337&p=1254735893337&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout> (25.04.14).

³⁵³ J. García, Arrendamiento de viviendas, libertad de pactos y nuevo reequilibrio contractual tras la reforma legal de 2013, in La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado del alquiler de viviendas, Perspectiva desde la reforma (RafaeGarea, Dir), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, p. 234.

³⁵⁴ Real decreto Ley 31/1978, Preámbulo: “política de vivienda que se fundamenta en criterios de simplificación administrativa, de máxima liberalización del mercado, y ayuda estatal a las familias con **unos bajos niveles de rentas**, criterios que permitirán alcanzar la finalidad social que se pretende, no siempre conseguida en razón, precisamente, del olvido de tales principios” (grueso agregado). Estas viviendas pueden ser de promoción pública o de promoción privada, Real Decreto Ley 31/1978, Art. 2: « Podrán ser promotores de viviendas de protección oficial las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro ».

Las VPO son las viviendas que, destinadas a habitación y domicilio habitual y permanente, tengan una superficie útil máxima (que puede variar según la región³⁵⁵), que cumplan con ciertos requisitos legales (establecidos en el Real Decreto Ley 31/1978³⁵⁶ y en las disposiciones que lo desarrollan), y que sean calificadas como VPOs por el Estado o las regiones que tienen competencia para reglamentar la vivienda³⁵⁷.

Tal como se mencionó anteriormente, las VPO deben destinarse a **domicilio habitual y permanente**, sin que las mismas puedan dedicarse como « segunda residencia » o a cualquier otro uso. A tal efecto, se entenderá por « domicilio habitual y permanente » el que constituya la residencia usual del propietario o del **arrendatario** del inmueble (art. 1 du Real Decreto Ley 31/1978³⁵⁸). En otras palabras, el régimen de las VPO se aplica no sólo para adquirir viviendas, sino también para **arrendarlas**³⁵⁹.

El régimen del arrendamiento de las viviendas de protección oficial **se sustrae del marco de la autonomía privada** en sus aspectos esenciales, y queda gobernado (tal como se explicará en cf. 1.2.1. y cf. 1.2.2.), por normas especiales que difieren del régimen general de los arrendamientos libres (descritos en cf. 1.1)³⁶⁰.

³⁵⁵ En la Comunidad de Madrid, por ejemplo, se define la VPO de la manera siguiente: “Se entiende por Vivienda con Protección Pública la que, con una superficie construida máxima de 150 metros cuadrados, cumpla las condiciones de destino, uso, precio y calidad establecidas reglamentariamente y sea calificada como tal por la Comunidad de Madrid” (art. 2 de la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la vivienda de la Comunidad de Madrid, disponible en <http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobkey=id&blobwhere=1310603570414&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername2=cadena&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue2=language%3Des%26site%3DPortalVivienda&blobheadervalue1=filename%3DCMLe000697.pdf&blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs> (06.06.14).

³⁵⁶ Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre (RCL 1978, 2419), disponible también en http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PVIV_Generico_FA&cid=1142488402477&pagename=PortalVivienda%2FPVIV_Generico_FA%2FPVIV_pintarGenerico (06.06.14).

³⁵⁷ A título de ejemplo, El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero 1983) establece como competencia exclusiva de esa Comunidad, la materia de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”. Sobre las potestades de las Comunidades Autónomas españolas en materia de vivienda ver: F. González, Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal, in Reflexiones sobre la Vivienda en España (F. Rodríguez & F. García, Directores), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, p. 15, especialmente p. 44 y siguientes.

³⁵⁸ Real Decreto Ley 31/1978, Art. 1 : « Las disposiciones del presente Real Decreto-ley serán aplicables a la construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento de las viviendas que en la misma se regulan.

Existirá una única categoría de viviendas de protección oficial, que serán aquellas que, dedicadas a domicilio habitual y permanente, tengan una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados y cumplan las condiciones, especialmente respecto a precios y calidad, que se señalen en las normas de desarrollo del presente Real Decreto-ley y sean calificadas como tales.

El régimen legal relativo al uso, conservación y aprovechamiento de estas viviendas durará 30 años, a partir de su calificación ».

³⁵⁹ Real Decreto Ley 31/1978, Art. 7 : « El régimen de disfrute de las viviendas de protección oficial podrá ser: a) Arrendamiento, b) Propiedad ».

³⁶⁰ L. Rodal, Arrendamiento de viviendas de protección oficial de promoción privada: nulidad de las cláusulas que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.2/2010 parte Comentario, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2010, BIB 2010\716 (base privada).

1.2.1. La renta inicial en las VPO

A partir de la entrada en vigor de la LAU/94, a las VPO de promoción privada calificadas para arrendamiento se aplica la Disposición Adicional primera de la LAU/94³⁶¹.

La Disposición Adicional primera de la LAU/94 establece, en su apartado segundo, el criterio para determinar la **renta máxima inicial** por metro cuadrado útil de las VPO: se trata de un “porcentaje del precio máximo de venta”. Dicho porcentaje es fijado ya sea por el gobierno central, o por aquellas Comunidades autónomas que tienen competencia para reglamentar este tipo de viviendas³⁶². Las partes pueden fijar una renta inferior a la renta máxima mencionada, pero no superior. En la Comunidad de Madrid, por ejemplo, la renta máxima inicial anual se calcula por metro cuadrado de superficie útil y es de 5,5 por 100 del precio máximo de venta de dichas viviendas vigente a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento cuando se trate de Viviendas con Protección Pública para arrendamiento; o del que figure en la calificación definitiva cuando se trate de Viviendas con Protección Pública para arrendamiento con opción de compra. Si las viviendas hubiesen obtenido financiación sobre la base de un Plan Estatal de Vivienda, la renta será la establecida por la norma reguladora del mismo³⁶³. Incluso si la vivienda se arriendase amueblada, ello no podrá justificar una renta que sobrepase la suma mencionada. Por otro lado, el arrendador podrá percibir, además de la renta inicial, el coste real de los servicios de que disfrute el inquilino y se satisfagan por el arrendador³⁶⁴. Finalmente, el arrendador deberá asumir la administración, explotación y mantenimiento del inmueble hasta que concluya el período de vinculación al régimen de protección³⁶⁵.

³⁶¹ LAU/94, Disposición adicional primera : « [...]2. La renta máxima inicial por metro cuadrado útil de las viviendas de protección oficial a que se refiere el apartado anterior, será el porcentaje del precio máximo de venta que corresponda de conformidad con la normativa estatal o autonómica aplicable.
3. En todo caso, la revisión de las rentas de las viviendas de protección oficial, cualquiera que fuera la legislación a cuyo amparo estén acogidas, podrá practicarse anualmente en función de las variaciones porcentuales del Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo.
4. Además de las rentas iniciales o revisadas, el arrendador podrá percibir el coste real de los servicios de que disfrute el arrendatario y satisfaga el arrendador ».

³⁶² Ver por ejemplo la situación en la Comunidad de Madrid, disponible en : [http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1200916230861&language=es&pagename=PortalVivienda%2FPAGE%2FPVIV_portadillaTresColumnas\(29.05014\)](http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1200916230861&language=es&pagename=PortalVivienda%2FPAGE%2FPVIV_portadillaTresColumnas(29.05014)).

³⁶³ Artículo 13.1 Decreto 74/2009, de 30 de julio 2009, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid: “1. La renta máxima inicial anual por metro cuadrado de superficie útil de las Viviendas con Protección Pública para arrendamiento o arrendamiento con derecho de opción compra será un 5,5 por 100 del precio máximo de venta de dichas viviendas vigente a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento, cuando se trate de Viviendas con Protección Pública para arrendamiento, o del que figure en la calificación definitiva cuando se trate de Viviendas con Protección Pública para arrendamiento con opción de compra. En el supuesto de que dichas viviendas hubiesen obtenido financiación con cargo a un Plan Estatal de Vivienda será la establecida por la norma reguladora del mismo”, disponible en: [http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobkey=id&blobwhere=1352824903609&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername2=cadena&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue2=language%3Des%26site%3DPortalVivienda&blobheadervalue1=filename%3DCMDDe007409.pdf&blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs\(06.06.14\)](http://www.madrid.org/cs/BlobServer?blobkey=id&blobwhere=1352824903609&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername2=cadena&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue2=language%3Des%26site%3DPortalVivienda&blobheadervalue1=filename%3DCMDDe007409.pdf&blobcol=urldata&blobtable=MungoBlobs(06.06.14)).

³⁶⁴ Art. 13.2 del Decreto 74/2009, de 30 de julio 2009: “En el supuesto que la vivienda se arriendase amueblada, de ello no podrá derivarse un desembolso para el inquilino superior a la renta máxima permitida con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior”.

³⁶⁵ Art. 13.4 y art. 13.5 Decreto 74/2009, de 30 de julio 2009: “El arrendador podrá percibir, además de la renta inicial o revisada que corresponda, el coste real de los servicios de que disfrute el inquilino y se satisfagan por el arrendador, así como las demás repercusiones autorizadas por la legislación aplicable. 5. El arrendador deberá asumir la administración, explotación y mantenimiento del inmueble hasta que concluya el período de vinculación al régimen de protección”.

Como complemento al establecimiento de ciertos límites a la voluntad de arrendador y arrendatario a la hora de fijar la renta en las VPO, la LAU/94 proclama expresamente (en el apartado 5 de la Disposición Adicional primera³⁶⁶), **la nulidad de las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas**, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan (ver cf. 2). La cláusula será nula solamente **en lo que exceda de la renta máxima permitida por la ley**; por lo que el arrendador no podrá pretender la resolución del contrato con base en el incumplimiento de un pago que sobrepasa el límite fijado para la renta máxima. El contrato es, entonces, válido a pesar de la cláusula ilegal. En otras palabras: no es la validez del contrato de arrendamiento lo que queda en entredicho: si el contrato de arrendamiento contiene una cláusula de sobreprecio, esa cláusula será nula, pero ello no acarrea la nulidad de todo el contrato. En consecuencia, la cláusula nula desaparecerá y la renta se acomodará a las previsiones establecidas en la ley³⁶⁷.

Finalmente, la doctrina no ve inconveniente a que las partes pacten una renta inferior a la establecida en la ley³⁶⁸.

1.2.2. El aumento de la renta en las VPO

Disposición Adicional primera de la LAU/94 no sólo reglamenta el tema de la **renta máxima inicial**, sino también otras cuestiones, tales como el plazo de duración del régimen legal de las VPO, la repercusión al arrendatario del coste real de los servicios de que disfrute y la **revisión de rentas** (apartados 1 a 5).

En efecto, la renta inicial es susceptible de una **revisión anual** en función de las variaciones porcentuales del Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo (Disposición Adicional primera de la LAU/94, apartado 3). La mencionada Disposición Adicional primera de la LAU/94 se aplica en ausencia de legislación específica de las Comunidades autónomas que han asumido competencia en la materia (apartado 7). El derecho regional de la Comunidad de Madrid, por ejemplo, se alinea sobre la LAU/94 al prever que la renta inicial en las VPOs podrá actualizarse anualmente de conformidad con la evolución que experimente el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios al Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística³⁶⁹.

Finalmente, la doctrina señala que la revisión anual de la renta no es automática, ya que el apartado 3 de la Disposición Adicional primera de la LAU/94 indica que la renta de VPO “podrá” revisarse, y no que automáticamente se revisará³⁷⁰.

³⁶⁶ LAU/94 Disposición adicional primera : « [...] 5. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan, serán nulas las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas en la normativa aplicable para las viviendas de protección oficial ».

³⁶⁷ L. Rodal, op. cit., cf. 3 *in fine* del artículo.

³⁶⁸ A. Lojo, Arrendamientos urbanos, Madrid 2013, p. 370.

³⁶⁹ Art. 13.3 del Decreto 74/2009, de 30 de julio 2009 : « La renta inicial podrá actualizarse anualmente de conformidad con la evolución que experimente el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios al Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística ».

³⁷⁰ A. Lojo, op. cit., p. 370.

2. Instrumentos generales para limitar los alquileres

2.1. Las actualizaciones abusivas

Tal cual fue dicho (ver cf. 1), a las viviendas de **arrendamiento libre** se aplica el principio de la libertad de pacto tanto a la **fijación de la renta** inicial como a su **actualización** ulterior. Sin embargo, en un caso juzgado en 2007, la Audiencia Provincial de Barcelona³⁷¹ estableció la nulidad de una cláusula que preveía el aumento de la renta a partir del segundo año de arrendamiento, por juzgarla **abusiva** respecto del inquilino. En ese caso, la renta inicial había sido fijada en 480,81 €, y se preveía su actualización a 961,62 €. El juez de primera instancia reconoció la validez de la cláusula sobre la base del mencionado principio de la libertad de pacto. Sin embargo, la instancia de apelación declaró la nulidad de la cláusula, porque la intención detrás de la misma era - según el tribunal - de permitir que el propietario recupere la vivienda luego de 2 años de arrendamiento, y esto merced al mecanismo de presión que significa la duplicación de la renta. Según el tribunal, este modo de actuar **contraviene la norma imperativa de la LAU/94**, que contempla la posibilidad de prorrogar el contrato de arrendamiento hasta los cinco años. Según el tribunal, la conducta del arrendador en este caso contravino el art. 18 de la LAU/94, **que protege al arrendatario garantizándole una estabilidad en el contrato durante la duración mínima a que tiene derecho**. Por estas razones, el tribunal declaró la nulidad de la cláusula de aumentación de la renta³⁷².

En doctrina, un autor se manifiesta en la misma línea³⁷³. Según esta posición, de seguirse la libertad de pacto « a ultranza y sin restricciones », podríamos sorpresivamente encontrarnos con aumentos desequilibrados de la renta, incluso fraudulentos, por lo que la libertad de pacto en este contexto no debe interpretarse de manera extensiva ya que de ser así se estaría violando los artículos 9 y 6 de la LAU/94, que preveen respectivamente un período de arrendamiento de por lo menos tres años y la nulidad de las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario las normas contrarias.

2.2. La sanción administrativa

En las **VPO**, la Disposición adicional primera, apartado 5, de la LAU/94 (citada en cf. 1) declara nulas las cláusulas y estipulaciones contractuales que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas por la ley para las VPO. Dicha nulidad es sin perjuicio de las sanciones que a nivel administrativo puedan imponerse al arrendador que imponga al arrendatario una renta superior al máximo autorizado³⁷⁴ (cf. 1). El derecho regional sigue esta misma línea³⁷⁵.

³⁷¹ Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) Sentencia num. 113/2007 de 28 febrero, JUR\2007\125958.

³⁷² Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) Sentencia num. 113/2007, op. cit., « E[...] los arrendadores reconocieron que aquel establecimiento de renta, en el mes 25, duplicándola, no tenía otra cosa que poder recuperar la vivienda a los dos años del inicio del contrato, esto es, se reconoce así que la causa era contravenir la norma imperativa que contempla la posibilidad de prorrogar el contrato hasta los cinco años, por lo que aun cuando el juez estimara que inicialmente cabía aquella previsión, nos encontraríamos ante un fraude que prohíbe nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se acuerda estimar la demanda, con revocación de la sentencia ».

³⁷³ J. García, op. cit., p. 235.

³⁷⁴ L. Rodal, op. cit.

³⁷⁵ Por ejemplo: LEY 9/2003, de 26 de marzo, del Régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid, disponible en : http://www.madrid.org/cs/ContentServer?c=PVIV_Generico_FA&pagename=PortalVivienda%2FPVIV_Generico_FA%2FPVIV_pintarGenerico&language=es&cid=1142593343983&pageid=1142468449630#Normativa_autonomica (06.06.14).

3. Medidas jurídicas o económicas de control de alquileres

Mientras en el resto de los países europeos, más de un 30% de las personas vive en régimen de arrendamiento, en España el mercado del arrendamiento solo ha representado un 17% del total de los inmuebles, lo que constituye el menor porcentaje de toda la UE³⁷⁶. Por ello, con la finalidad de dinamizar el alquiler de pisos, la Ley 4/2013 de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado de Alquiler de Viviendas, modifica la LAU/94 e introduce una serie de cambios de carácter tributario y jurídico.

En lo que respecta a la renta, en España existen distintos tipos de ayudas estatales y autonómicas destinadas a los inquilinos, como ser las ayudas financieras en la forma de subvenciones, como la Renta básica de emancipación (RBE)³⁷⁷, y de beneficios fiscales³⁷⁸.

Aparte de las medidas que fueron detalladas en cf. 1 y cf. 2, no existen otras reglamentaciones que específicamente conciernen el control de la renta.

4. Obligaciones de información sobre el arriendo precedente

El derecho español no contempla la obligación del arrendador de informar al nuevo arrendatario sobre los detalles de la renta cobrada al antiguo inquilino, por ejemplo en prevención de subas desproporcionadas de la renta³⁷⁹. Probablemente la razón para dicha ausencia de obligación de

³⁷⁶ Preámbulo de la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, Ley 4/2013, de 4 de junio, disponible en : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/506797-ley-4-2013-de-4-de-junio-de-medidas-de-flexibilizacion-y-fomento-del-mercado.html (29.5.14); A. Trigo, Nueva ley de alquiler: consecuencias para inquilinos y propietarios, 18.06.13, disponible en : <http://www.consumer.es/web/es/vivienda/alquiler/2013/06/17/217052.php> (29.05.14).

³⁷⁷ La RBE, consistente en abonar una subvención mensual (alrededor de 210 Euros) a las personas que vivan en alquiler con ingresos anuales inferiores a cierta suma (más o menos 1.833 Euros), y con edades comprendidas entre 22 y 30 años. Dicha ayuda se complementa con 120 Euros para los gastos de aval y un préstamo reintegrable de 600 Euros : J. López, disponible en Las elecciones resucitan la política de vivienda <http://www.elsiglodeeuropa.es/siglo/historico/2011/945/945JRodriguez.pdf> (23.06.14). En la Comunidad de Madrid, por ejemplo, existe la RBE que se define como un conjunto de ayudas directas dirigidas a los jóvenes que hayan accedido a una vivienda en régimen de alquiler. La Renta Básica de Emancipación (regulada mediante el Real Decreto 1472/2007), es una subvención mensual de 147 euros para el pago de la renta del alquiler durante un máximo de cuatro años. Esta ayuda se percibirá por meses completos, a partir del mes siguiente al de la solicitud, ver : http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PVIV_Generico_FA&cid=1142482719966&language=es&pageid=1142481142218&pagename=PortalVivienda%2FPVIV_Generico_FA%2FPVIV_pintarGenerico#RBE (29.05.14). En general sobre las ayudas y subsidios estatales ver: C. Carrasco, El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler, disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2013/05/EL-NUEVO-R%C3%89GIMEN-DE-LOS-ARENDAIENTOS-DE-VIVIENDA-TRAS-LA-LEY-DE-MEDIDAS-DE-FLEXIBILIZACI%C3%93N.pdf> (17.06.14).

³⁷⁸ Ver, por ejemplo en Madrid : http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PVIV_Generico_FA&cid=1142516658137&language=es&pageid=1142515429522&pagename=PortalVivienda%2FPVIV_Generico_FA%2FPVIV_pintarGenerico (29.05.14).

³⁷⁹ Existe la obligación de informar el fisco de la existencia de contratos de arrendamiento. Los propietarios, y los inquilinos para los cuales la vivienda arrendada sea su vivienda habitual (tengan o no derecho a deducir por el alquiler que pagan), al confeccionar su declaración de impuestos a la renta deben indicar la dirección y su referencia catastral, y hacer constar que existe un alquiler. Ver : Fiscalidad inmobiliaria y tributación de no residentes en España, disponible en : <http://consultingdms.blogspot.ch/2011/12/arrendamiento-viviendas-controles.html> (17.06.14).

informar es el hecho que en las viviendas de libre alquiler la renta se fija libremente y de común acuerdo por medio de un pacto entre el arrendatario y el arrendador, y en las VPO el arriendo se fija según un porcentaje fijado en la ley (ver cf. 1).

5. Otras obligaciones de información

El Gobierno español aprobó el pasado 5 de abril 2013, el Real Decreto 235/2013³⁸⁰, que establece la **obligatoriedad del « Certificado de eficiencia energética »**. En base al Real Decreto 235/2013, a partir del 1 de junio 2013³⁸¹ cualquier propietario con un piso en venta o alquiler estará obligado a poseer el Certificado de eficiencia energética.

El art. 14 del Real Decreto 235/2013, dispone que cuando un edificio se destine a la venta o alquiler, antes de su construcción el vendedor o arrendador facilitará su calificación energética **de proyecto**. Una vez terminado el edificio, se extenderá el **Certificado** de eficiencia energética.

Cuando un edificio existente sea objeto de contrato **arrendamiento** de la totalidad o parte del edificio, **el arrendador deberá exhibir y poner a disposición del arrendatario una copia del mencionado certificado**.

Con el fin de garantizar el respeto y la aplicación de las disposiciones sobre el Certificado de eficiencia energética, el 27.6.2013 entró en vigor el “Régimen sancionador para infracciones relacionadas con

³⁸⁰ Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, Art. 14. « Información sobre el certificado de eficiencia energética.

1. Cuando un edificio se venda o alquile, antes de su construcción, el vendedor o arrendador facilitará su calificación energética de proyecto expidiéndose el certificado del edificio terminado una vez construido el edificio.

2. Cuando el edificio existente sea objeto de contrato de compraventa de la totalidad o parte del edificio, según corresponda, el certificado de eficiencia energética obtenido será puesto a disposición del adquirente. Cuando el objeto del contrato sea el arrendamiento de la totalidad o parte del edificio, según corresponda, bastará con la simple exhibición y puesta a disposición del arrendatario de una copia del referido certificado.

3. El órgano competente de la Comunidad Autónoma determinará el modo de inclusión del certificado de eficiencia energética de los edificios, en la información que el vendedor debe suministrar al comprador, de acuerdo con lo establecido sobre transparencia e información a los consumidores en el artículo 83 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible » disponible en : <http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/13/pdfs/BOE-A-2013-3904.pdf> (30.04.14).

³⁸¹ Real Decreto 235/2013, Disposición transitoria primera. “Adaptación al procedimiento. Como complemento de los procedimientos y programas ya aprobados como documentos reconocidos para la calificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción, con anterioridad a 1 de junio de 2013, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) pondrá a disposición del público los programas informáticos de calificación de eficiencia energética para edificios existentes, que serán de aplicación en todo el territorio nacional y que tendrán la consideración de documento reconocido y, por otra parte, se procederá a desarrollar un plan de formación e información a los sectores afectados por la certificación de eficiencia energética de los edificios existentes. **La presentación o puesta a disposición de los compradores o arrendatarios del certificado de eficiencia energética de la totalidad o parte de un edificio, según corresponda, será exigible para los contratos de compraventa o arrendamiento celebrados a partir de dicha fecha »**

el Certificado de eficiencia energética³⁸². Dicho régimen prevee una graduación de las infracciones cometidas respecto del Certificado de eficiencia energética en las categorías siguientes :

- infracciones **muy graves** (sancionadas con multa de 1.001 a 6.000 euros),
- infracciones **graves** (sancionadas con multas de 601 a 1000 Euros), e
- infracciones **leves** (sancionadas con multas entre 300 y 600 Euros).

Entre las infracciones **muy graves** se encuentran :

- a. falsear la información en la expedición o registro de certificados de eficiencia energética;
- b. publicitar en la venta o alquiler de edificios o parte de edificios, una calificación de eficiencia energética que no esté respaldada por un certificado en vigor debidamente registrado.

Entre las infracciones **graves** se encuentran:

- a. incumplir la obligación de presentar el certificado de eficiencia energética ante el órgano competente de la comunidad autónoma en materia de certificación energética de donde se ubique el edificio, para su registro,
- c) la exhibición de una etiqueta que no se corresponda con el certificado de eficiencia energética válidamente emitido, registrado y en vigor,
- f) vender o alquilar un inmueble sin que el vendedor o arrendador entregue el certificado de eficiencia energética, válido, registrado y en vigor, al comprador o arrendatario

Entre las infracciones **leves** se encuentran:

- a. publicitar la venta o alquiler de edificios o unidades de edificios que deban disponer de certificado de eficiencia energética sin hacer mención a su calificación de eficiencia energética,
- b. no exhibir la etiqueta de eficiencia energética en los supuestos en que resulte obligatorio,
- c. la expedición de certificados de eficiencia energética que no incluyan la información mínima exigida,
- d. incumplir las obligaciones de renovación o actualización de certificados de eficiencia energética,
- e. no incorporar el certificado de eficiencia energética del edificio terminado en el libro del edificio,
- f. la exhibición de etiqueta de eficiencia energética sin el formato y contenido mínimo legalmente establecidos,
- g. publicitar la calificación obtenida en la certificación de eficiencia energética del proyecto, cuando ya se dispone del certificado de eficiencia energética del edificio terminado,
- h. cualesquiera acciones u omisiones que vulneren lo establecido en materia de certificación de eficiencia energética cuando no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.

³⁸² Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, Disposición adicional tercera « Infracciones en materia de certificación de la eficiencia energética de los edificios », disponible en : http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/508497-l-8-2013-de-26-jun-rehabilitacion-regeneracion-y-renovacion-urbanas.html (30.04.14).

F. SCHWEDEN

1. Landlord – tenant law, legal provisions and procedures concerning limitation of rents

1.1. Introduction

Sweden has a comparatively rather particular system of rules, procedures and practices to ensure the limitation of rents. Therefore it is necessary to explain the background of Swedish lease law. The main provisions concerning tenancy rights in general and regulation of rents are laid down in chapter 12 of the Land Code of 1970 (*Jordabalken (1970:994)*)³⁸³ and in the **Tenancy Bargaining Act** of 1978 (*Hyresförhandlingslag (1978:304)*)³⁸⁴. The previous Tenancy Act of 1968 has been incorporated in Chapter 12 of the Land Code, which is referred to as the **Tenancy Act** (*Hyreslagen*).

Different provisions in the Tenancy Act apply depending on whether the object of the rent is a **residential** unit or **non-residential** unit. A general distinction between the respective applicable rules is that the social protections for the latter is much lower than the former. In the Tenancy Act, a residential unit is defined as a unit in which a grant of rights is made to use the premises entirely or partially as a residence. A non-residential unit consists of premises used for purposes other than residential, thus including all kinds of commercial properties etc. The rules applicable to residential units will be described in section 1.2 and the rules for non-residential units in section 1.3.

1.2. Residential units

For residential units, **two alternative procedures** exist for determining the rent. This follows from section 19 in the Tenancy Act, which provides that rents for residential units shall be determined in the **tenancy agreement** or, if the agreement contains a bargaining clause under the Tenancy Bargaining Act, in the **negotiated agreement**. In practice, both rents and increases in rents for residential units are in most cases determined by the latter procedure. It is due to the fact that the rents for residential units owned by municipally housing companies are almost exclusively determined by collective bargaining pursuant to the rules laid down in the Tenancy Bargaining Act and to the fact that about 90 percent of the rents for privately owned dwellings are decided in the same manner. Hence, the vast majority of rents for residential units in Sweden are determined by agreements concluded in a **collective bargaining procedure**. It may be mentioned that over three million people – a third of the population - live in the approximately 1.4 million rental residential units in Sweden, of which approximately 725,000 are owned by municipal housing companies and 700,000 by private organizations.³⁸⁵

The collective bargaining is carried out by the landlords and landlords' association on the one side and tenant associations on the other side. The tenant associations are generally affiliated to the Union of Tenants (*Hyresgästföreningen*), which has about 528,000 households as members. The organization has 740 employees and is organised on four levels: national, regional, district and residential area. There are 1,438 local sections in the country and about 12,600 members are holding elected positions in the organization.³⁸⁶

³⁸³ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Jordabalk-1970994_sfs-1970-994/ (14.05.2014).

³⁸⁴ http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/sfs_sfs-1978-304/ (14.05.2014).

³⁸⁵ Information from the Swedish Association of Municipal Housing available at http://www.sabo.se/om_sabo/english/Sidor/default.aspx (20.08.2014).

³⁸⁶ Information from the Union of Tenants available at

The individual tenant is not a party in the negotiations and does not necessarily need to be member of the Union of Tenants. A collectively negotiated agreement determining the rent for a residential unit is therefore not *per se* binding, but necessitates a **negotiation clause** that refers to the relevant negotiation in order to be binding for the tenant. The clause binds the tenant to pay not only the current rent, but also the rent determined in future negotiations. However, a tenant can always require a utility value review of the rent. The rules and procedures for such utility value review will be described below. Moreover, section 21 in the Tenancy Bargaining Act lays down a principle of equality (*likhetsprincip*) which entails that, in a negotiated agreement on rent, same rent shall be determined for apartments of same size unless they have different utility values.

Collective negotiations are normally conducted every year with rents usually being increased on 1 January of the following year.³⁸⁷ Both employees and active members of the tenant association participate in this negotiating process.³⁸⁸ There is no role in these negotiations for public stakeholders such as the central government and municipalities. The system thus reflects the tradition in Sweden of resolving differences and conflicts of interest through negotiations and compromise between the various stakeholders, without state intervention.

Municipally owned housing companies, which counts for about half of the rental sector, aim to provide housing for all, regardless of gender, age, origin or income. The law on municipally owned housing companies (*Lag (2010:879) om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag*) provides that such companies shall promote housing supply and give the tenants the opportunity to influence decisions concerning their accommodation (*boendeinflytande*) and concerning the housing company in general. However, with respect to the rent, rental tenures with or without a public task are not distinguished in the law and there is thus no specific regime that allows deviations from the general rules on rent limitation. Instead, tenants with low or no income may normally, in order to be able to pay the rent, be granted a **housing allowance** (*bostadsbidrag*). The allowance is granted by the Swedish Social Insurance Agency (*Försäkringskassan*).³⁸⁹

For all residential units where the **rent is not determined by collective bargaining** pursuant to the rules laid down in the Tenancy Bargaining Act, the landlord can, in principle, **freely decide the rent**. A tenant that has accepted an unreasonable high rent may, however, have it reduced in the future by requiring a **utility value review** of the rent in accordance with section 55 in the Tenancy Act.

Section 55 in the Tenancy Act provides that if the landlord and tenant are disputing the amount of the rate, it shall be established by the court to a **“reasonable amount”** (*skäligt belopp*). In order to assess the reasonableness of the rent, it shall be compared with the rent for apartments that are equivalent in terms of **“utility value”** (*bruksvärde*). An amount is not reasonable or fair if it is *significant* higher than the rent for units of equivalent utility value. What is deemed to be significant higher depends on the circumstances in the specific case, however, it is generally considered to be about 5 percent.³⁹⁰

http://www.hyresgastforeningen.se/In_English/Sidor/who-we-are.aspx (14.05.2014).

³⁸⁷ Information from the Swedish Association of Municipal Housing available at http://www.sabo.se/om_sabo/english/Documents/Rent%20setting%20in%20Sweden.pdf (20.08.2014).

³⁸⁸ Information from the Union of Tenants available at http://www.hyresgastforeningen.se/In_English/Sidor/What-we-do.aspx (14.05.2014).

³⁸⁹ O. Bååth et al., Tenant’s Rights Brochure for Sweden, available at http://www.tenlaw.uni-bremen.de/Brochures/SwedenBrochure_09052014.pdf (12.08.2014)

³⁹⁰ L. Holmqvist & Rune Thomsson, Hyreslagen – En kommentar, 9th ed., Vällingby: Norstedts Juridik AB 2009, p. 592 .

The “utility value” of an apartment is assessed with regards to similar apartments in the same location. When assessing the utility value the following shall be taken into account: the size of the apartment; number of rooms; standard; general condition; the housing environment; the location of the building; local services and the attractiveness of the area etc.³⁹¹ The apartment’s production cost and operational costs shall, however, not be considered.

The utility value system was introduced in 1968 in order to protect individual’s right to tenancy and to serve to control and restrain the general level of rents. According to section 55 of the Tenancy Act, assessment of the utility value shall primarily be based on the rent for apartments that have been decided following collective bargaining under the Tenancy Bargaining Act.

In 2013, section 55 c in the Tenancy Act was amended in order to improve the conditions for new constructions of residential units. The amendment introduced a **new system for determining the rent for newly constructed residential units**. In essence, it provides that if the rent for planned or newly constructed units have been determined in a negotiated agreement pursuant to the Tenancy Bargaining Act, it shall be **presumed to be reasonable**. However, the rent is not presumed to be reasonable if there is exceptional cause to not considering the rent in the negotiated agreement to be equitable. Exceptional cause are at hand for example if the agreement shall be considered void or shall be modified according to section 28 to 36 in the Contracts Act (*Avtalslagen*) or if the established tenant organization have such close ties to the landlord that it may be considered as proxy for the landlord. Exceptional cause may also be at hand if the information presented by the landlord for the negotiations has been inaccurate or has not corresponded to the residential unit eventually built and this has affected the rent in a significant manner.³⁹² The rent may also be modified to the extent it is reasonable with regards to the general development of the level of rents in the area. The presumption of reasonableness shall be applied for 15 years. Thereafter, the rent shall be decided according to the utility value system. The effect of the amendment is that the rent for newly built residential units are considerable higher than the rent for regular residential units.³⁹³

Rents may be increased if the **landlord carries out improvements to the property**, which does not have insignificant effect on the utility value of the residential unit. However, the measure taken must be approved by the tenants concerned or permission granted by the regional rent tribunal in order for it to be accounted in the assessment of the rent (section 55 a and 18 d in the Tenancy Act). If the tenant has paid for rebuilding, alteration or maintenance work or measures of comparable significance in his or her unit, those improvements shall normally not be accounted in the assessment of rent (section 55 b in the Tenancy Act).

Charges for expenses relating to **heating, supply of hot water and electricity or charges for water and sewages** does not need to be determined in the agreement if the cost of the utility is charged to the tenant by individual metering or if the tenancy agreement includes a bargaining clause and the basis of payment calculation has been decided in the bargaining agreement (section 19 in the Tenancy Act).

Sanctions for violation of tenancy regulations are provided for both in the Tenancy Act and in the Tenancy Bargaining Act and may be imposed by the regional rent tribunal (*hyresnämnden*) and the Svea Court of Appeal (*Svea hovrätt*). The courts may order that a decision concerning an amendment of conditions, for example a change of the rent, shall apply from an earlier point in time. If the rent is reduced for past time by a decision of the rent tribunal or the Svea Court of Appeal, the **landlord shall be ordered to return to the tenant, with interest, the excess** which he has accordingly received

³⁹¹ Karnov 2014, legal database, commentary to section 55 of the Tenancy Act.

³⁹² Prop 2005/06:80 p. 52 (preparatory works to the Tenancy Act).

³⁹³ <http://www.dn.se/ekonomi/ny-typ-av-hyra-far-avgifterna-att-rusa/> (19.08.2014).

(section 55 d in the Tenancy Act). The Union of Tenants assists its members to check rents also for previous years in order to control that the rent has been fair.³⁹⁴

If there is a negotiation clause in the tenancy contract, the landlord has a duty to, upon request of the tenant organization, negotiate inter alia questions concerning the rent (section 5 in the Tenancy Bargaining Act). A landlord failing to fulfil this duty is liable to **pay damages** to the tenant organization for the injury caused according to section 26 of the Tenancy Bargaining Act. Generally, such damages do not exceed 5,000 SEK.³⁹⁵ A tenant organization claiming such damages must within two months from the time at which the damage arose or from the time when the relevant information was received notify the other party and submit the claim to the court no later than two years from the time when the damage arose.

If negotiations between the landlord and the tenant organization have been terminated without the conclusion of an agreement, the landlord and the tenant may apply to the rental court for changes of the conditions subject to the unsuccessful negotiations. In such cases, the rent shall be decided according to the general rules laid down in section 55 in the tenancy Act (section 24 and 25 in the Tenancy Bargaining Act).

1.3. Non-residential units

The Tenancy Bargaining Act applies only to rents for housing, not for non-residential units. Thus, collective negotiation is not used for setting rents for commercial properties. This is one of the reasons for that the procedures and rules governing rent for non-residential units are different and much less protective in favour of tenants than the rules governing rent for residential units.

The rent for non-residential units shall be determined in the agreement in accordance with section 19 in the Tenancy Act. The landlord and tenant can in principle **freely determine the rent**, however, when a rental contract is renewed it may not exceed the **market value rent**. Market rent is defined in section 57 a in the Tenancy Act as the rent which, at the expiry of the tenancy term, the premises will presumably fetch in the open market. If the rent tribunal, after a notice of termination of a contract following a change of the rent conditions, shall give its opinion about the market rent, the rent shall primarily be determined on the basis of a **comparison with the rent for other similar premises in the locality**. If there exist no similar premises in the locality or if the parties do not invoke comparison with such premises, the market rent may be determined by a more free valuation. In such case, the rent for different kinds of premises may be used as guidance as well as offers or agreements made with new tenants.³⁹⁶

Premises for tenants such as retailers in shopping centres often require that a basic rent is payable, plus an additional payment based on turnover of the business (*omsättningshyra*). In this manner, the landlord shares some of the business risk of the tenant. In practice, commercial leases are often for terms of three to five years and linked to changes in the consumer price index to keep pace with inflation.³⁹⁷ This indexation is not allowed if the lease period is shorter than three years. The rent can be renegotiated together with other terms and conditions of the lease, in connection with each

³⁹⁴ Information from the Union of Tenants available at http://www.hyresgastforeningen.se/Fraga_Oss/Sidor/Jag-har-betalat-hogre-hyra-an-vad-Hyresgastforeningen-forhandlade-fram-for-min-lagenhet.aspx (27.08.2014).

³⁹⁵ Karnov 2014, legal database, commentary to section 26 of the Tenancy Bargaining Act.

³⁹⁶ Karnov 2014, legal database, commentary to section 57 a of the Tenancy Bargaining Act

³⁹⁷ Information from the Swedish Trade and Investment Council, available at <http://www.business-sweden.se/PageFiles/10369/Commercial%20leases%20and%20rents.pdf> (19.08.2014).

expiry of the lease period. Notice of such rent review must be given by one of the parties, and it is subject to the same notice period as a notice of termination.

The provisions regulating rental conditions of non-residential units are under certain circumstances not mandatory. Section 56 in the Tenancy Act provides that the landlord and tenant may in a specific document agree on conditions contrary to the rules laid down in section 57-60 in the Act. However, if such agreement was made before the tenancy had existed for more than nine months, it is valid only if it is approved by the regional rent tribunal. In any event, a condition considered unfair may be prohibited to enforce according to section 1 in the The Terms of Contract between Tradesmen Act (*lag om avtalsvillkor mellan näringsidkare*). It shall also be mentioned that sections 57-60 in the Tenancy Act do not apply if the tenancy is shorter than nine months.

A tenant may under certain conditions be entitled to **compensation from the landlord**. Section 57 of the Tenancy Act provides that if the landlord has given notice of termination of the tenancy agreement and refuses to renew it, or where a renewal is not effected as the tenant does not accept the rental terms and conditions required by the landlord for the renewal, the tenant is entitled to compensation unless the new tenancy conditions are fair and consistent with good practice in tenancy relations. Thus, if the landlord demands a rent level that is higher than the market rent and the tenant moves out of the premises, the tenant has the right to economic compensation for damages. If the tenant is entitled to compensation, the landlord shall pay damages corresponding to one year's rent for the premises according to the tenancy agreement under termination. Should the loss suffered not be covered by the compensation, the landlord shall to a reasonable extent indemnify the tenant for this loss (section 58 b in the Tenancy Act).

2. Available tools and measures to limit rents

2.1. Residential units

The tools available for tenants to control and challenge their rent depend on if it concerns rent for residential or for non-residential units. For residential units, the procedure and tools available depend also to some extent on whether or not a bargaining procedure (*förhandlingsordning*) applies to the unit in question. As mentioned in the previous questions the rent for residential units shall be determined either in the tenancy agreement or, if the agreement contains a bargaining clause under the Tenancy Bargaining Act, in the negotiated agreement.

The first step of the procedure to change the tenancy conditions, for example the rent, is either individual negotiation between the landlord and the tenant or, if the contract has a bargaining clause, collective bargaining between landlords and landlords' association on the one side and tenant associations on the other side. Section 54 in the Tenancy Act provides that if the landlord or tenant wishes the tenancy conditions to be amended, he or she shall inform the other party in writing. If an agreement cannot be reached, he or she is entitled to **apply to the regional rent tribunal for an amendment of the tenancy conditions**. The application may be made at the earliest one month after the other party has been informed. The reason for the delay is that the parties shall try to negotiate and solve the dispute themselves, before taking it to the rent tribunal.³⁹⁸

A landlord wishing to increase the rent shall in written notice to the tenant **indicate the exact amount of increase** and on which day the new rent is to take effect. The notice shall also indicate that the tenant, if he objects to the new rent, shall inform the landlord within two months from the notice (Section 54 a in the Tenancy Act). Thus, the tenant may object to the raise and, failing an agreement between the parties, take the matter to the rent tribunal.

³⁹⁸

Karnov 2014, legal database, commentary to section 54 of the Tenancy Act.

According to section 22 of the Tenancy Bargaining Act, a negotiated agreement on the rent or other condition does not hinder a tenant to apply to the rent tribunal for a change of the agreement with respect to his or her tenancy. For an application to be handled by the rent tribunal it shall be submitted within three months from the day when the disputed rent was applicable in relation to the tenant. The rent tribunal shall apply the rules on utility value laid down section 55 in the Tenancy Act when deciding the matter.

The role of the rent tribunal is described in section 69 of the Tenancy Act. It states that it has the task of mediating in tenancy disputes; assessing question incumbent upon it under the Tenancy Act; and to act as arbitration tribunal in tenancy disputes. The **rent tribunal shall decide the matter only if mediation fails to solve the dispute between the parties**. A decision of the rent tribunal concerning rent may be appealed to the Svea Court of Appeal (*Svea hovrätt*). Each party shall bear its own legal costs in the rent tribunal, whereas in the Svea Court of Appeal, the main rule is that the losing party shall pay the other party's costs.

As mentioned in the previous question, the rent tribunal may order that a decision concerning an amendment of conditions, for example rent, shall apply from an earlier point in time. If the rent is reduced for past time by a decision of the rent tribunal or the Svea Court of Appeal, the landlord shall be ordered to return to the tenant, with interest, the excess which he has accordingly received (section 55 d in the Tenancy Act). The Union of Tenants assists its members to check rents also for previous years in order to control that the rent has been fair.³⁹⁹ Specific rules apply in case of letting of a room or sublet of a residential unit. For such cases, a decision concerning repayment of rent may not refer further back in time than one year from the day of the application to the rent tribunal (section 55 e in the Tenancy Act).

Section 55 in the Tenancy Act provides that if the landlord and tenant are disputing the amount of the rate, it shall be established by the court to a **"reasonable amount"** (*skäligt belopp*). In order to assess the reasonableness of the rent, it shall be compared with the rent for apartments that are equivalent in terms of **"utility value"** (see question 1 above for a description of the utility value system).

If a bargaining procedure (*förhandlingsordning*) applies to a residential unit, which is normally the case, the landlord is always obliged to negotiate with the concerned tenant association when he or she wants to raise the rent for an apartment. There is also an **obligation of negotiation when the rent is determined for a new tenant** if the requested rent exceeds the rent of the previous tenant (section 5 of the Tenancy Bargaining Act).

According to 55 c in the Tenancy Act, there are fewer possibilities for a tenant to **contest the rent for a newly built residential unit**. As described in the previous question, the rent for planned or newly constructed units that have been determined in a negotiated agreement pursuant to the Tenancy Bargaining Act shall be presumed to be reasonable and are thus not determined according to the utility value system.

2.2. Non-residential units

The tools available for tenants of non-residential units to control and challenge their rent are much more limited than those available for tenants of residential units. As described in question 1, the rent for non-residential units is negotiated based on market rent, which is defined in section 57 a in the

³⁹⁹ Information from the Union of Tenants available at http://www.hyresgastforeningen.se/Fraga_Oss/Sidor/Jag-har-betalat-hogre-hyra-an-vad-Hyresgastforeningen-forhandlade-fram-for-min-lagenhet.aspx (27.08.2014).

Tenancy Act as the rent which, at the expiry of the tenancy term, the premises will presumably fetch in the open market.

Measures to oppose the rent may be taken by the tenant when the landlord decides to raise the rent in a renewal of the agreement or when the tenant wishes to give notice of termination of the agreement with the aim to prolong it on amended conditions. In the latter case, the tenant shall inform the landlord about the requested conditions in the notice of the amendment. If the parties fail to reach an agreement, the tenant shall, within two month of the notice, refer the dispute to the regional rent tribunal for **mediation** (section 58 a in the Tenancy Act). The same applies if the landlord decides to raise the rent in the renewal of the agreement and the tenant consider that the new tenancy conditions are not fair and consistent to good practice in tenancy relations.

If the rent tribunal, after a notice of termination of a contract following a change of conditions, shall give its opinion about the market rent, the rent shall primarily be determined on the basis of a comparison with the rent for other similar premises in the locality. Such comparison shall focus on the type of premises, location, size and standard.⁴⁰⁰ The rent does, in principal, not depend on the actual costs of the landlord. It is up to the parties to provide the tribunal with relevant material for the comparison. In a dispute concerning compensation, an opinion rendered by the rent tribunal concerning the market rent may be departed from only if it is obvious that this rent is significant higher or lower than the regional rent tribunal has indicated (section 57 a in the Tenancy Act). What is deemed to be significant higher or lower depends on the circumstances in the specific case, however, it is generally considered to be about 10 percent.⁴⁰¹

The landlord always has the possibility to refuse a renewal of the agreement and stipulate new conditions. However, should the new conditions not be in accordance with the conditions laid down in section 57 of the Tenancy Act, that is, if they *inter alia* fail to be fair and consistent with good practices in tenancy relations, the tenant is entitled to compensation corresponding to one year's rent for the premises in accordance with the terminated rental agreement. Thus, there is no right for the tenant to continue to rent the premises; instead, he or she may be entitled to compensation from the landlord. This is a difference from residential units, where the tenant normally has a right to continue the rental agreement.

Finally, according to section 1 in the Terms of Contract between Tradesmen Act, a tenant may request the Market Court (*Marknadsdomstolen*) to prohibit a landlord to apply an unfair condition in the contract. However, in matters concerning merely the level of rent, a tenant is unlikely to be successful with such a request.⁴⁰²

3. Other measures to control rents

3.1. Residential units

As described in the previous question, rents for residential units are normally based on the utility value system whereas rents for newly built residential units may be based on the reasonableness presumption. There are no additional measure to control rents.

⁴⁰⁰ Karnov 2014, legal database, commentary to section 57 a in the Tenancy Act.

⁴⁰¹ Karnov 2014, legal database, commentary to section 57 a in the Tenancy Act.

⁴⁰² Karnov 2014, legal database, commentary to section 2 in the Terms of Contract between Tradesmen Act.

3.2. Non-residential units

As described in the previous question, rents for commercial properties are decided freely by the parties based on the market price in accordance with the procedures and rules laid down in the Tenancy Act. There are no additional measure to control rents.

4. Information obligation of the landlord with respect to the previous rent

4.1. Residential units

The landlord is not obliged to inform a tenant of the previous rent for a residence unit. However, if the rent is decided by collective bargaining pursuant to the rules laid down in the Tenancy Bargaining Act, the landlord is obliged to negotiate with the Union of Tenants if the rent for a new tenant exceeds the rent of the previous tenant (section 5 in the Tenancy Bargaining Act). Since the rent for almost all publicly owned residential units and about 90 percent of the private residential units are decided by collective bargaining, the general applicable rule is thus that **notification and negotiations are mandatory** if the landlord wishes to raise the rent for a new tenant. There are no obligation of notification of other matters related to the previous rent conditions.

4.2. Non-residential units

There are no provisions obliging a landlord to inform a tenant of the previous rent for a non-residential unit.

5. Other information obligations of the landlord towards the tenant at the conclusion of or during the tenancy

A landlord's duty of basic information is regulated in section 18 i in the Tenancy Act. It provides that the landlord shall inform the tenant of his **name and address**. If the landlord is a legal person, the corresponding information shall also be given of the proxy for the legal person. If the landlord or the proxy for the landlord is not in the country, information shall be provided of the name and address of a person domiciled in Sweden and authorised to receive service of documents on the landlord's behalf. The information shall be posted in writing in the building (section 18 i in the Tenancy Act).

Apart from the information duty concerning the name and address of the landlord, there are a few additional information obligations regulated in the Tenancy Act. They normally relate to the need of the landlord to access the premises in order to exercise necessary supervision or carry out improvements. Section 26 in the Tenancy Act provides that the landlord has the right to carry out minor **urgent improvements** in a unit provided that the work does not cause substantial impediment or detriment for the tenant to use the unit. The landlord must notify the tenant at least one month in advance before carrying out such measures.

As regards residential units specifically, the landlord may carry out **improvements to the property** which does not have insignificant effect on the utility value of the unit or take measures entailing a not insignificant change to a unit or to the communal parts of the property unit, provided that the tenant concerned approves to the measure or permission is granted by the regional rent tribunal. A landlord wishing to take such measures shall give written notification to this effect to the tenants affected. If a tenant does not approve the measure, the landlord may apply after a period of two month following the non-approval, to the regional rent tribunal for permission to take the measure (section 18 d and e in the Tenancy Act).

For non-residential units, the landlord must, in the absence of specific agreement, notify the tenant nine months before the lease ends if the landlord does not want to renew the lease with the same terms (section 4 in the Tenancy Act).

Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the **energy performance of buildings** has been transposed in Swedish law in a manner that the obligation to declare energy performance also applies in relation to tenants. The rules are laid down in the Act on Energy Certification of Buildings (*lag (2006:985) om energideklaration för byggnader*) and provide that a tenant has the right to be notified about the energy performance before he or she signs the rental agreement.

Charges for expenses relating to **heating, supply of hot water and electricity or charges for water and sewages** does not need to be determined in the agreement if the cost of the utility is charged to the tenant by individual metering or if the tenancy agreement includes a bargaining clause and the basis of payment calculation has been decided in a bargaining agreement (section 19 in the Tenancy Act). For residential units, charges for heating and water and sewages are normally included in the rent whereas supply of electricity is charged using individual metering.

G. SCHOTTLAND

Im schottischen Recht wurde 2011 durch den Private Rented Housing (Scotland) Act 2011 eine **Informationspflicht des Vermieters** (bei gewissen Mietverhältnissen, d.h. im sogenannten *Private Renting*) eingeführt. Section 33 sieht unter dem Titel **Tenant Information Pack** vor, dass der Vermieter dem Mieter verschiedene Informationen und Dokumente zukommen lassen muss. Soweit ersichtlich enthält der sogenannte *Tenant Information Pack* jedoch keinerlei Angaben zur Aufschlüsselung der Miete oder einer vorherigen Miete.⁴⁰³ Der *Tenant Information Pack* wird auch nicht Teil des Mietvertrages. Bei Unterlassung der Aushändigung an den Mieter kommt es lediglich zu einer Verwaltungsstrafe.⁴⁰⁴

Für Schottland verweisen wir im Übrigen (vorerst) auf einen umfassenden **Bericht zum Mietrecht aus einem EU-Projekt**, der aktuell (2014) und online zugänglich ist.⁴⁰⁵ Allgemein gesehen handelt sich bei Schottland seit 1988 um ein Land mit **marktwirtschaftlicher** Mietpreisfindung:

„rent control legislation was introduced in 1915 and on a more permanent basis in 1919. Throughout the period until 1989 there were controls or regulation of residential tenancies to varying degrees, the so-called Rent Acts, characterised by full residential security. The strong protection of tenants and **rent limits** arguably promoted the **decline of the private rented sector** as landlords were increasingly dissuaded from entry into the sector by the prevailing artificially low rent rates and disproportionately strong security of tenure protections available to the tenants. Limits to landlords' financial returns from lettings restricted their ability, and often their incentive, to carry out repair and maintenance works and so housing standards began to decline in the private rented sector. Eventually the legislation was all consolidated as the **Rent (Scotland) Act 1984**, which continues to apply to those **few** surviving Rent Act tenancies originally granted before 2 January 1989.

In response to these conditions the Thatcher Government passed the **Housing (Scotland) Act 1988** which largely **deregulated** the private rented sector by allowing landlords granting new tenancies to charge **market rents** and limiting security of tenure for tenants. The 1988 Act introduced the Assured Tenancy with market rents and full security and the Short Assured Tenancy with market rents but very limited security; this new regime applies to new tenancies entered into on or after 2 January 1989. Over the subsequent twenty five years the **short assured tenancy** has come to dominate the private rented sector“.⁴⁰⁶

“The private rental market was deregulated in 1988 and, for new grants made on or after 2 January 1989, **market forces** have determined the rent. This is particularly the case with short assured tenancies, where the landlord can always recover possession of the property and so tenants have little incentive to use statutory procedures to challenge rents. Deregulation has led to increased rents, a better quality and larger supply of property, and great pressure on the housing benefit budget. It is no longer politically contentious“.

“The position is different where full security continues. When full assurance is granted (which is unusual), the initial rent will be negotiated contractually, but when the initial term ends the tenancy will go into a statutory extension. During this phase the landlord may serve notice to increase the rent, the notice specifying a proposed rent which becomes the new rent if the tenant accepts it or

⁴⁰³ <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0041/00413146.pdf>, dort unter Punkt 4.1 werden die Pflichten des Mieters grob umschrieben: To pay your rent in full and on time; To contact your landlord immediately if you are having difficulty paying the rent.

⁴⁰⁴ <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Built-Environment/Housing/privaterent/tenants/tip> .

⁴⁰⁵ http://www.tenlaw.uni-bremen.de/reports/ScotlandReport_09052014.pdf.

⁴⁰⁶ Loc. cit., p. 28 et seq.

fails to challenge the notice of increase. However, the tenant may refer the notice to the **Private Rented Housing Panel** who will determine the open **market rental** paid by willing parties ignoring the effect of the sitting tenant and any authorised improvements he has made. There is also provision for increasing rents to take account of increases in council tax. A few Rent Act tenancies still exist, and for these few lucky tenants a system of **'fair rents'** operates."

"Rents in the **social sector** are **'reasonable' rents** which are expected to be more affordable than in the assured sector. The initial rent is stated by the landlord, often plus a service charge. Increases are by four weeks' notice before the start of any rental period after consultation with the body of tenants".⁴⁰⁷

⁴⁰⁷

Loc. cit., p. 158 et seq.

IV. KURZZUSAMMENFASSUNG DER LÄNDERBERICHTE

In **Deutschland** bildet für freifinanzierten Wohnraum der Tatbestand des spezifischen Miet- und des allgemeinen Wuchers eine Grenze für die Höhe des Mietzinses. Im Bereich der sozialen Wohnraummiete existieren derzeit zwei verschiedene Fördersysteme parallel. Diese sehen beide eine fixe **Höchstgrenze** für den zulässigen Mietzins vor. Es besteht derzeit keine Pflicht der Vermieter, bei Neuvermietung gewisse Grenzen nicht zu überschreiten bzw. Mieter oder Mietinteressierte über den Mietzins im vorangegangenen Mietvertrag mit Dritten zu informieren. Allerdings liegt ein konkreter **Reformentwurf** vor, der eine sogenannte „**Mietpreisbremse**“ besonders in Grossstädten einführen würde. Diese Reform wird auch einen Auskunftsanspruch der Mietenden zur Vormiete enthalten und sieht eine wohl ausgewogene Rügeobliegenheit des Mieters vor.

Auch in **Österreich** existieren mehrere parallele Modelle der Preisfindung im Mietrecht. Grob gesagt besteht für frei finanzierte Neubauwohnungen (nach 1945) im Teilanwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes eine **freie marktwirtschaftliche Preisfindung**. Eine Grenze bilden nur der Wucher und die Normen über die Verkürzung über die Hälfte. Für Geschäftsräume und Luxuswohnungen in Altbauten besteht das Erfordernis der „**Angemessenheit**“ des Mietzinses. Das System des Kategorie-Mietzinses (für Altbau-Substandard-Wohnungen) und das System des **Richtwert-Mietzinses** (für Altbauwohnungen und mit öffentlichen Geldern errichtete Wohnbauten) arbeiten hingegen mit exakt im Gesetz festgelegten Höchst-Mietzinsen je Quadratmeter und per Bundesland. Allerdings sieht das Richtwert-Mietsystem in der Höhe nicht gesetzlich geregelte **Zuschläge** vor, die in der Praxis zusammen mit fehlender Transparenz über Zuschläge beim Vertragsschluss dazu führen, dass das System keine echte, allgemein preisdämpfende Wirkung entfaltet, sondern von Vermieterseite systematisch umgangen wird. Zusätzlich ist wichtig zu sehen, dass das Richtwertmodell nur für Altbauten gilt und der andere Markt dem marktwirtschaftlichen Modell mit Befristungsmöglichkeit folgt. Dies erhöht auch den Druck auf den geschützten Markt. Die Mieten sind derzeit in Österreich hauptverantwortlich für eine im EU-Raum überdurchschnittliche Inflation. Auch aus diesem Grunde ist vom österreichischen Gesetzgeber eine **Mietrechtsreform** für den Herbst 2014 geplant, für die aber zum Oktober 2014 noch keine konkreten Vorschläge der Bundesregierung vorliegen. Von einem Sozialpartner wurde konkret vorgeschlagen, das System der Richtwertmiete auf alle Mietverträge auszudehnen und mit den Zuschlägen beim Vertragsabschluss verpflichtend transparent und nachprüfbar zu machen.

Im **französischen Wohnungs-Mietrecht** gilt für zwischen **1989 bis 2014** abgeschlossene Verträge grob gesagt, dass bei neuen oder beträchtlich renovierten Wohnungen (also bei zeitnahen Investitionen des Vermieters) die Festlegung der Miete den **Parteien** überlassen war. Bei allen anderen Wohnungen unterlag die Miete der **örtlichen Angemessenheit**, für die der Vermieter darlegungspflichtig war. Bei Vertragsverlängerungen kam es nur zu Mieterhöhungen, wenn die Miete im Vergleich beträchtlich unterbemessen war. Das neue Recht **seit 2014** teilt für die Vermietung in **zwei Zonen**. In Zonen mit **angespanntem Mietmarkt** wird für das jeweilige Departement ein (normaler, erhöhter und verringerter) **maximaler Referenzwert** je Quadratmeter, je nach Kategorie der Wohnung und Lage ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Dieses Richtwertsystem gilt in einer Testphase vorerst **nur für Paris**. Der Mietvertrag muss diesen Referenzwert als Information aufweisen. Zusätzlich muss der Vertrag nach neuem Recht Angaben über die **letzte, bezahlte Miete des Vormieters** enthalten. Bei Fehlen dieser Angaben kann nach Ermahnung des Vermieters der Rechtsweg beschritten und Mietreduzierung verlangt werden. Wenn nicht alles täuscht ist für die Geltendmachung der fehlenden Informationen und die Miet-Reduktion aber eine **äusserst kurze Frist** von einem Monat nach Inkrafttreten des Vertrages vorgesehen. Die Frist wird wohl in der Praxis häufig zu kurz sein, um dem Mieter effektiv zu seinem Recht zu verhelfen. In Zonen **ohne angespannten Mietmarkt** ist die Vereinbarung des Mietpreises auch nach neuem Recht den Parteien frei überlassen. Die Anpassung von Altverträgen an aktuelles Marktniveau wurde für Vermieter erleichtert.

Das **italienische** Beispiel zeigt, dass Richtwerte auf den Markt einen negativen Einfluss haben können. Bis 1998 bestand dort so ein Modell und die Erfahrungen waren nicht zufriedenstellend. Nunmehr können die Parteien, bzw. meist der Vermieter, zwischen zwei Modellen wählen. Nämlich zwischen einer marktwirtschaftlichen Miete und einem kollektivvertraglichen Modell. In letzterem errechnen lokale Kollektivvertragsparteien spezifische Mietobergrenzen, die einzelvertraglich inkorporiert werden.

In **Spanien** besteht wegen eines sehr hohen Eigentümeranteils ein vergleichsweise besonders kleiner und wohl **sehr liberaler Mietmarkt**. Er wird für Wohnraum in freie und geschützte Mietverträge unterteilt. Für Erstere gilt bezüglich der Festsetzung der Miete volle Parteienautonomie. Eine Vertrags-Klausel, die zur Verdoppelung der Miete während einer Mindestvertragslaufzeit von fünf Jahren führte, wurde aber z.B. als rechtsmissbräuchlich angesehen. In diesem Sinne wird auch gesagt, die Erhöhungsmöglichkeit dürfe nicht dazu genützt werden, die gesetzliche Mindestbefristung von drei Jahren faktisch zu umgehen. Jüngste Gesetzesreformen aus dem Jahr 2013 ermöglichen auch eine flexiblere, jährliche Anhebung dieser Mieten. Insbesondere wurde die Bindung der Erhöhung an den Verbraucherpreisindex (nach dem Ablauf der Mindestzeit von fünf Jahren) abgeschafft. Für andere Mieter besteht ein **Schutzregime** („VPO“), dessen Ausgestaltung in die Gesetzgebungshoheit der einzelnen Regionen fällt. Für gewöhnlich werden Höchstmieten als ein Prozentsatz des möglichen Verkaufspreises je Quadratmeter angegeben, wobei aber mitunter staatliche Finanzierungsmechanismen und **Kaufoptionen** für die Mieter dieser Objekte bestehen. Neben diesem wohl kaufähnlichen Miet-Regime bestehen mehrere soziale Ausgleichszahlungen an „echte“, finanzschwache Mieter. Es bestehen soweit ersichtlich keine betragsmässigen Erhöhungsbeschränkungen bei Wiedervermietung bzw. Informationspflichten bezüglich vorheriger Mieten.

Das **schwedische Mietrecht** ist stark von (jährlich neu angepassten) **Kollektivverträgen** zwischen konkreten Vermietern (mit mehr als zwei Vermietobjekten) und Mieterorganisationen geprägt, die die Miete für mehrere Wohnungen eines Vermieters gleichzeitig festlegen und die durch einen Verweis in die Einzel-Mietverträge mit den Mietern einbezogen werden. Auch für Einzel-Verträge ohne solche Kollektiv-Klauseln gibt es eine gesetzlich vorgesehene „**Nutzwertkontrolle**“ des zu zahlenden Mietzinses mit einer eventuellen Reduzierung auf einen angemessenen Betrag, welcher sich praktisch stark an den Werten in (anderen) Kollektivverträgen orientiert. Die Errichtungskosten spielen für den Nutzwert keine Rolle. Für Neubauten wurden 2013 zeitlich befristete Ausnahmen zugelassen. Bei Verbesserungsarbeiten besteht eine Erhöhungsmöglichkeit. Die Höhe der Mieten ist jederzeit auch für den Einzelnen gerichtlich überprüfbar, Überzahlungen sind rück zu erstatten. Der Kollektivvertragspartei auf Mieterseite stehen Kontrollrechte betreffend des Einzelvertrags zu, die mittels Schadenersatzzahlungen an die Kollektivvertragspartei der Mieter abgesichert werden. Wenn keine neuen Kollektivverträge zustande kommen, kann die Miete durch gerichtliche Entscheidung angepasst werden. Bei einer **Neuvermietung** in einem Objekt, das einem Kollektivvertrag unterliegt, bedarf es für eine Erhöhung der Miete eines einzelnen Objektes der Zustimmung der kollektivvertraglichen Mieterorganisation. Insgesamt ist das schwedische Modell aber ein durch Kollektivverträge geprägtes, reines Modell des angemessenen Mietzinses **ohne gesetzliche Richtwerte**. Ein solches Modell bedarf eher keiner Informationsansprüche.

Das Beispiel **Schottlands** zeigt wiederum, dass Richtwertmieten auch negative Seiten haben. Dort bestand nämlich bis 1988 ein Richtwertmietensystem, was dazu führte, dass die Mieten vergleichsweise niedrig waren. Gleichzeitig kamen aber die Investitionen in die Errichtung und Erhaltung von Wohnungen zum Erliegen. Aus diesem Grund wurde per Gesetz 1988 marktwirtschaftliche Preisgestaltung ermöglicht, was zu mehr Angebot, aber dennoch auch zu steigenden Preisen führte.

Für Bulgarien, Italien (seit 1998), Rumänien, Slowenien, Irland (eher **marktwirtschaftlich** dominierte Modelle, aber mit vielen Ausnahmen), England, die **Schweiz** (Mietkontrolle ist reine Erhöhungskontrolle), Deutschland (Anfangs- und Entwicklungskontrolle), Dänemark, Finnland,

Portugal (weit gefasste **Angemessenheitskontrolle**), Österreich, die Niederlande, Italien (bis 1998 und bei Wahl der Parteien) (überwiegend echte **Richtwertmodelle**) und Schweden (**Kollektives Mietrecht** mit faktisch ähnlichen Wirkungen wie ein Richtwertmodell) kann (zusätzlich) auf ein Forschungsprojekt (EU-Tenancy Law) und rechtsvergleichende Auswertungen aus dem Jahr 2003 verwiesen werden.⁴⁰⁸ Für zahlreiche europäische Länder⁴⁰⁹ bestehen ganz aktuelle (2014), frei zugängliche Länderberichte aus einem Folgeprojekt.⁴¹⁰ Eine vergleichende Auswertung dieser Länderberichte liegt soweit ersichtlich noch nicht vor.

V. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Viele Länder schöpfen bei der erstmaligen Festsetzung und einer laufenden gesetzlichen bzw. richterlichen Kontrolle der Höhe der Miete die volle Bandbreite der verschiedenen Regelungsmodelle aus. Die **Differenzierung innerhalb eines Systems** erfolgt mitunter nach (sehr) alten und neueren Verträgen (Frankreich), nach alten und neuen Miet-Objekten (Österreich), nach Region (Frankreich) aber auch nach Mietverträgen mit speziellen sozialen Schutzzwecken (z.B. Spanien, Österreich, Deutschland). Dies zeigt, dass keines der untersuchten Länder den Interessenkonflikt zwischen Investor und Mieter auf allgemeiner Ebene einheitlich löst.

Es scheint uns im Ergebnis eher kein direkter Zusammenhang zwischen **Befristungsmöglichkeit** und Marktanstiegsverlauf zu bestehen. In Systemen, die die Befristung nicht zulassen, die aber umfassende Normen zur Mietanpassung im laufenden Vertrag an neue Marktverhältnisse kennen (z.B. Deutschland), stellt sich das allgemeine Problem steigender Mieten ebenso. In Systemen mit einfacher Befristungsmöglichkeit (z.B. Österreich, und auch Spanien und Frankreich) dürfte es für den Vermieter nur rein praktisch einfacher sein, beim Ablauf des Vertrages (mit oder ohne Neuvermietung) eine Mieterhöhung durchzusetzen. Kompensieren können das nur Modelle, die bei der Vertragsverlängerung bzw. bei Neuvermietung Mieterhöhungen untersagen bzw. abbremsen (sog. beschränktes Richtwert-Erhöungs-Modell).

Es lassen sich in jedem untersuchten Land Modelle finden, die bei der Preisfindung zumindest im Ausgangspunkt oder in gewissen Marktbereichen dem freien Spiel der **Marktkräfte** Platz lassen (insbesondere in Schottland). Eine erste spezifisch mietrechtliche Grenze der Vertragsfreiheit ist das Modell des „angemessenen“ oder **adäquaten Mietzinses** in Bezug auf Vergleichsobjekte (so z.B. Deutschland, teilweise Österreich und auch in Schweden mit **Kollektivverträgen** im Mietrecht). Den weitest gehenden Eingriff in die Preisfindung stellt es dar, wenn mittels gesetzlich genau fixierten (und laufend gesetzlich angepassten) **Referenz- oder Richtwerten** präzise Höchstgrenzen der Miete (für Alt- und Neuverträge) vorgeben werden (so teilweise in Österreich, Frankreich bzw. Paris und Italien bei Wahl der Parteien).

⁴⁰⁸ Christoph U. Schmid, TenLaw-Projekt der EU, EUI Florenz, General Report, S. 41 ff., ca. 2003: <http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/Law/ResearchAndTeaching/ResearchThemes/ProjectTenancyLaw.aspx> (zuletzt abgerufen 22.10.2014). Zur geschichtlichen Entwicklung (von Juni 2014) : J.W. Willis, Short History of Rent Control Laws, Cornell Law Review, Vol. 36 (1), 2950.

⁴⁰⁹ Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, England & Wales, Estonia, Finland France, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Japan, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Scotland, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland.

⁴¹⁰ TENLAW: Tenancy Law and Housing Policy in Multi-level Europe, <http://www.tenlaw.uni-bremen.de/> (Stand Okt. 2014).

Gegen ein insgesamt im Vergleich zum Durchschnittseinkommen **zu hohes Mietniveau** bildet das Angemessenheits-Modell eher kein taugliches Mittel, da auch Vergleichsobjekte schwer leistbar wären. Eine umfassende gesetzgeberische Steuerung der Mietpreisentwicklung könnte wohl über **gesetzliche Richtwertmodelle** erreicht werden, allerdings wohl auch mit negativen Marktfolgen.

Was nun die **österreichischen** und (die derzeit nur für Paris geltenden) **französischen Richtwertmodelle** betrifft, so scheint es, dass sie bisher nicht mit voller Effektivität gehandhabt wurden. In Österreich fehlen gerade wichtige Informationsansprüche für Mieter, sodass das Richtwertmodell in der Praxis von den Vermietern häufig umgangen wird. Eine Reform ist aktuell in Vorbereitung. Nach ganz neuem französischem Recht bestehen umfassende Informationsansprüche des Mieters (u.a. vorheriger Mietzins), es steht ihm aber für die **Durchsetzung** der Richtwerte (und einer entsprechenden Mietminderung) nur ein Monat ab Inkrafttreten des Mietvertrages zur Verfügung, was wohl für viele Mieter zu kurz sein wird. In Deutschland ist eine Reform in Diskussion („Mietpreisbremse“), die Informationsansprüche bringen würde. Sie würde aber aller Voraussicht nach nur in bestimmten Regionen mit überhitztem Mietmarkt eingreifen und auch hier wäre eine (flexible) Rügeobliegenheit des Mieters vorgesehen.

Alle Richtwertmodelle scheinen auf Informationsansprüche angewiesen. Diese scheinen wohl nur dann ihre volle Wirkung zu entfalten, wenn sie effektiv ausgestaltet werden. Elemente der **Effektivität** wären unbefristete Durchsetzung, schwache Mitwirkungsmodalitäten des Mieters und zivilrechtliche Mietanpassung und Rückzahlungsansprüche für die Vergangenheit.

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler
Vizedirektor

Ass. Prof. Dr. Andreas Fötschl
Leiter Bereich Kontinentaleuropa