Wohnungswirtschaft und Mietrecht

70. Jg., Heft 3 Zitat: WuM März 2017

Rechtsanwalt Dr. Rainer Tietzsch, Berlin

Kündigung des vertragstreuen Mieters

– Vorschläge für den Verbraucherschutz im Wohnungsmietrecht –

Die Wohnung ist der Lebensmittelpunkt des Menschen und seiner Familie. Viele weitere soziale Beziehungen – Arbeit, Bildung, Freundeskreis – sind an diesem Lebensmittelpunkt orientiert und sind oft in existenzieller Weise von ihm abhängig. Wer Wohnraum vermietet, weiß, dass der Wohnungsmieter auf die Wohnung grundsätzlich dauerhaft angewiesen ist. Dennoch kann nach geltendem Recht der Vermieter den Wohnraummietvertrag kündigen, auch wenn dem Mieter kein Vertragsverstoß vorzuwerfen ist. Dieses Kündigungsrecht ist in einer Weise ausgedehnt worden, die zu einer grundsätzlichen Korrektur des Gesetzgebers zwingt.

1. Änderungen sind nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen

In Diskussionen über grundlegende Änderungen des Wohnraumkündigungsschutzrechts wird meist recht früh geäußert, die derzeitige Gesetzeslage, oder gar die daraus entwickelte Rechtsprechung, seien verfassungsrechtlich abgesichert, eine deutliche Änderung sei daher kaum möglich. Das scheint zu kurz gegriffen. Fast sämtliche Entscheidungen[1] des Bundesverfassungsgerichts zum Wohnraumkündigungsschutz ergingen im Verfassungsbeschwerdeverfahren von Eigentümerseite. Dort ging es fast immer darum, ob die Rechtsprechung *das bestehende Gesetz* in einer vom jeweiligen Eigentümer als belastend empfundenen Weise *auslegen* darf. Bei der Auslegung bestehender einfachgesetzlicher Normen „im Lichte des Verfassungsrechts" mag es durchaus sein, dass eine eigentümerfreundliche Auslegung näher liegt als die gegenteilige,[2] die Bindung des Instanzrichters an das Gesetz kann dann dazu führen, dass eine mieterfreundliche Auslegung als Überschreitung des Gesetzes aufgehoben wird. Eine ganz andere Fragestellung ist aber, ob *das Gesetz geändert* werden kann – woran sich wiederum dann auch die Rechtsprechung zu halten hätte. Die Verfassung verpflichtet den Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen,[3] und gibt zudem Gesetzgeber und Eigentümer auf, dass der Gebrauch des Eigentums zugleich der Allgemeinheit dienen soll.[4] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[5] gilt für das Recht der Wohnraummiete eine besonders strenge Sozialbindung.[6] Sämtliche Versuche, eigentumsbeschränkende Gesetzesänderungen im Wohnraummietrecht für ver-

1 Verfassungsbeschwerden von Mietern (alle zurückgewiesen): BVerfGE 18, 121 – 1 BvR 375/62 v. 1.7.1964; BVerfGE 68, 361 – 1 BvR 792/83, WuM 1985, 75 und 502/83 v. 8.1.1985; BVerfGE 89, 1 – 1 BvR 208/93 v. 26.5.1993, WuM 1993, 377; BVerfG – 1 BvR 2851/13 v. 23.4.2014, WuM 2014, 399 = NJW 2014, 2417.

2 Für eine verfassungsgerichtliche Beschränkung der Auslegung wird das meist als ausreichend angesehen, s. aber BVerfGE 84, 382 – 1 BvR 227/91 v. 9.10.1991, WuM 1991, 663 ganz am Ende.

3 Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

4 Art. 14 Abs. 2 GG.

5 In st. Rspr. beider Senate urteilt das Bundesverfassungsgericht (hier Zitat aus Beschl. v. 14.1.2004 – 2 BvR 564/95): „Bei der Erfüllung des ihm gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrags, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, muss der Gesetzgeber die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG wie auch das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG beachten (vgl. BVerfGE 52, 1 <29>; 71, 230 <246 f.>; 81, 208 <220>) und die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers sowie die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen (BVerfGE 100, 226 <240>; stRspr). Dabei ist er an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse müssen vom jeweiligen Sachbereich her geboten und auch in ihrer Ausgestaltung sachgerecht sein. Sie dürfen nicht weiter gehen als es ihr Grund, der Schutz des Gemeinwohls, erfordert (vgl. BVerfGE 20, 351 <361>; 52, 1 <29 f.>), und sie dürfen insbesondere auch nicht, gemessen am sozialen Bezug und an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts sowie im Blick auf den Regelungszweck, zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen (vgl. BVerfGE 58, 137 <148>). Zudem muss eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums mit allen anderen Verfassungsnormen vereinbar sein, insbesondere mit dem Gleichheitsgrundsatz (vgl. BVerfGE 14, 263 <278>; 18, 121 <132>; 25, 112 <117>; 52, 1 <27>; 62, 169 <183>)."

6 BVerfGE 18, 121 (Fn. 1); BVerfGE 21, 73 (82 f.) – 1 BvR 169/93 v. 12.1.1967 [GrdstVG]; BVerfGE 37, 132 – 1 BvR 6/74; 1 BvR 2270/73 v. 23.4.1974; BVerfGE 52, 1 (32 f.) [KleingartenR]; BVerfGE 87, 114 [KleingartenR]; BVerfGE 104, 1 – 1 BvR 1512/97, 1 BvR 1677/97 v. 22.5.2001 [Baulandumlegung].

fassungswidrig erklären zu lassen, sind gescheitert.[7] Wir sollten uns daher den Blick darauf, welche normative Regelung sinnvoll und vernünftig[8] ist, nicht durch vorschnelle Behauptungen einer angeblichen Verfassungswidrigkeit verstellen lassen.

2. Kündigung ohne Vertragsverletzung

§ 573 BGB fasst in einem Normbündel in Abs. 1 drei Fallkonstellationen zusammen und eröffnet dem Vermieter von Wohnraum die Möglichkeit einer Kündigung unter Einhaltung der jeweils geltenden Kündigungsfrist: Nach Abs. 2 Nr. 1 soll eine fristgerechte Kündigung erlaubt sein, wenn der Mieter seine Vertragspflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat. Eine Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist soll dem Vermieter aber auch ohne schuldhaften Vertragsverstoß des Mieters möglich sein, wenn (Abs. 2 Nr. 2) der Vermieter die Räume als Wohnraum für sich, seine Familien- oder Haushaltsangehörigen benötigt, oder wenn er (Abs. 2 Nr. 3) durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert wird. Verbindendes Element der drei Kündigungsgründe soll (Abs. 1) ein berechtigtes Interesse des Vermieters sein, wobei durch die Einleitung „insbesondere" in Abs. 2 viel Raum bleibt für Erwägungen, was hierunter sonst noch fallen könnte. Die Abwägung von Gegeninteressen des Mieters schreibt das Gesetz hier nicht ausdrücklich vor. Erst in § 574 eröffnet das Gesetz dem Mieter die Möglichkeit, seine Gegeninteressen als „unzumutbare Härte" zur Geltung zu bringen. Hier ist (§ 574 Abs. 2) sogar ausdrücklich festgelegt, dass es eine unzumutbare Härte darstellen kann, wenn angemessener Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen nicht beschafft werden kann. Jedoch führt dies in der Praxis allenfalls zur Gewährung einer Räumungsfrist.

Der hier vorgestellte Teil eines Vorschlags zur Gesetzesänderung[9] verfolgt folgende Ansätze:

- Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Mieters ist normativ vollständig von den verschuldensunabhängigen Kündigungsgründen zu trennen.[10]
- Bei der Prüfung der berechtigten Interessen des Vermieters muss auf erster Prüfungsebene eine Einbeziehung der Interessen des Mieters und eine Abwägung angeordnet werden.
- Eine Kündigung des vertragstreuen Mieters darf nur ermöglicht werden, wenn die Interessen des Vermieters die des Mieters deutlich überwiegen.
- Der Kündigungsgrund des Eigenbedarfs muss tatbestandlich beschränkt werden, um die Ausuferungen der Rechtsprechung zurückzuholen.
- Der Kündigungsgrund nicht angemessener wirtschaftlicher Verwertung muss tatbestandlich beschränkt werden, um Rechtsmissbrauch auszuschließen.
- Das Widerspruchsrecht des Mieters mit der Berufung auf fehlenden Ersatzwohnraum muss so gestaltet werden, dass es eine effektive Schutzwirkung entfaltet.

Der Vorschlag sieht demnach folgende Gesetzesfassung für § 573 bis § 574b BGB vor:[11]

§ 573 Ordentliche Kündigung des Vermieters

(1) Der Vermieter kann nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat und *die Interessen des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses die Interessen des Mieters an der Fortsetzung des Mietverhältnisses deutlich überwiegen.* Die Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung ist ausgeschlossen. *Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn das berechtigte Interesse bereits bei Vertragsschluss oder beim rechtsgeschäftlichen Erwerb der Mietsache vorlag.*

(2) Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt vor, wenn

~~1. der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat,~~

1. der Vermieter die Räume als Wohnraum für sich oder seine Familienangehörigen *ersten Grades* oder Angehörige seines Haushalts *dringend* benötigt, *oder*

2. der Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde; die Möglichkeit, durch eine anderweitige Vermietung ~~als Wohnraum~~ eine höhere Miete zu erzielen, bleibt außer Betracht; der Vermieter kann sich auch nicht darauf berufen, dass er die Mieträume im Zusammenhang mit einer beabsichtigten oder nach Überlassung an den Mieter erfolgten Begründung von Wohnungseigentum veräußern will.

(3) Die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters sind in dem Kündigungsschreiben anzugeben. Andere Gründe werden nur berücksichtigt, soweit sie nachträglich entstanden sind.

(4) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

In § 573d BGB sind die Verweisungen entsprechend zu verändern.[12]

§ 574 Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung

(1) Der Mieter kann der Kündigung des Vermieters widersprechen und von ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, ~~wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für den Mieter, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berech-~~

7 BVerfGE 18, 121 – 1 BvR 375/62 v. 1.7.1964 zum Mieterschutzgesetz von 1923; BVerfGE 37, 132 – 1 BvR 66/74 und 1 BvR 2270/73 v. 23.4.1974; BVerfGE 49, 244 – 1 BvR 180/77 v. 10.10.1978, WuM 1979, 6 zum 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz von 1971; BVerfGE 53, 352 = WuM 1980, 123; BVerfGE 68, 361 – 1 BvR 792/83, 1 BvR 501/83 v. 8.1.1985, WuM 1985, 75 zum 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz von 1974; BVerfGE 71, 230 – 1 BvL 23/84, 1 BvL 1/85, 1 BvL 439/ 84, 1 BvL 652/4 v. 4.12.1985, WuM 1986, 101 zum Miethöhegesetz; BVerfGE 91, 294 – 1 BvR 351/91 v. 22.11.1994, WuM 1995, 22 zur Mietpreisbindung in den neuen Bundesländern; BVerfG 1 BvR 1360/15 v. 10.7.2015, WuM 2015, 475 zur Mietpreisbremse (Nichtannahmebeschluss wegen Nichtausschöpfung des ordentlichen Rechtswegs); BVerfG 1 BvR 243/16 v. 14.4.2016 zur Kappungsgrenzenverordnung Berlin (Nichtannahmebeschluss); s. zur Verfassungsrechtsprechung auch Derleder, WuM 2013, 383.

8 Wenn eine von der Rechtsprechung entwickelte Konstruktion „in angespannten Wohnungsmärkten de facto nie durchsetzbar, rechtlich aber nicht zu beanstanden" ist (Fleindl, NZM 2016, 290 ff., 302), sollte dies ein Alarmsignal sein, dass das Recht den Anforderungen der Vernunft nicht genügt.

9 Der komplette Vorschlag ist nebst Begründung veröffentlicht unter www.netzwerk-mieten-wohnen.de/content/mietrecht-neu-denken.

10 Zur Kündigung wegen Vertragsverletzung hat Benjamin Raabe die Konzeption ausgeführt, WuM 2017, 65 ff.

11 Zu streichende Passagen sind durchgestrichen, geänderte oder eingefügte Passagen kursiv gestellt.

12 § 573d Abs. 1 BGB müsste dann lauten: (1) Kann ein Mietverhältnis außerordentlich mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden, so gelten mit Ausnahme der Kündigung gegenüber Erben des Mieters nach §564 die §§573, *573a, 574, 574a und 574b* entsprechend.

~~tigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Dies gilt nicht, wenn ein Grund vorliegt, der den Vermieter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.~~ *wenn der Vermieter als Unternehmer handelt und dem Mieter keine angemessene Ersatzwohnung zu vergleichbaren Vertragsbedingungen, in vergleichbarer Lage in derselben Gemeinde nachweist; die Stellung von Ersatzwohnraum kann nicht verlangt werden, wenn dies für den Vermieter aufgrund besonderer Härte nicht zumutbar ist; im Falle der Kündigung nach § 573 Absatz 2 Nr. 1 kommt die Unzumutbarkeit nur in Betracht, wenn der Vermieter die Wohnung für sich selbst benötigt.*

(2) Dies gilt nicht, wenn ein Grund vorliegt, der den Vermieter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.

(3) Bei der Würdigung ~~der berechtigten Interessen~~ *besonderer Härtegründe* des Vermieters *im Sinne des Absatzes 1* werden nur die in dem Kündigungsschreiben nach § 573 Abs. 3 angegebenen Gründe berücksichtigt, außer wenn die Gründe nachträglich entstanden sind.

(4) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

~~**§ 574a Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Widerspruch**~~

§ 574a Rechtsfolgen des Widerspruchs

~~(1) Im Falle des § 574 kann der Mieter verlangen, dass das Mietverhältnis so lange fortgesetzt wird, wie dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist. Ist dem Vermieter nicht zuzumuten, das Mietverhältnis zu den bisherigen Vertragsbedingungen fortzusetzen, so kann der Mieter nur verlangen, dass es unter einer angemessenen Änderung der Bedingungen fortgesetzt wird.~~

(1) Im Falle des § 574 Absatz 1 kann der Mieter verlangen, dass das Mietverhältnis so lange fortgesetzt wird, bis er die in § 574 Absatz 1 Satz 1 beschriebene Ersatzwohnung beziehen kann.

~~(2) Kommt keine Einigung zustande, so werden die Fortsetzung des Mietverhältnisses, deren Dauer sowie die Bedingungen, zu denen es fortgesetzt wird, durch Urteil bestimmt. Ist ungewiss, wann voraussichtlich die Umstände wegfallen, auf Grund derer die Beendigung des Mietverhältnisses eine Härte bedeutet, so kann bestimmt werden, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortgesetzt wird.~~

(2) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 574b Form und Frist des Widerspruchs

(1) Der Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung ist schriftlich zu erklären. ~~Auf Verlangen des Vermieters soll der Mieter über die Gründe des Widerspruchs unverzüglich Auskunft erteilen.~~

(2) Der Vermieter kann die Fortsetzung des Mietverhältnisses ablehnen, wenn der Mieter ihm den Widerspruch nicht spätestens zwei Monate vor der Beendigung des Mietverhältnisses erklärt hat. Hat der Vermieter nicht rechtzeitig vor Ablauf der Widerspruchsfrist auf die Möglichkeit des Widerspruchs sowie auf dessen Form und Frist hingewiesen, so kann der Mieter den Widerspruch noch im ersten Termin des Räumungsrechtsstreits erklären.

(3) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Die vorgeschlagenen Änderungen werden im Folgenden im Einzelnen erläutert.

3. Defizite der geltenden Rechtslage

Um die Bedeutung und die blinden Stellen der derzeitigen Rechtslage zu verstehen, lohnt ein Blick auf die Geschichte.[13] Gegenüber der vormaligen völligen Freiheit des Eigentümers, einen Mieter zu exmittieren, wurden in der Weimarer Republik Mieterschutzregelungen normiert. Diese waren zwar motiviert durch aktuelle Not, jedoch lag ihnen eine dauerhafte Konzeption zugrunde, die Bodennutzung gemeinverträglicher zu gestalten.[14] Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wurde im Grundgesetz erneut die Verpflichtung zur Gemeinwohlnützlichkeit des Eigentums verankert, Wohnraumkündigungsschutzvorschriften wurden lange beibehalten, teils erneuert. Der Stolz, die Wohnungsnot weitgehend beseitigt zu haben, verleitete in den 1960er Jahren dazu, die Schutzgesetze völlig aufzuheben.[15] Ab 1972 wurde dann wieder anerkannt, dass ein Schutz der Wohnungsmieter doch geboten ist. Das Wohnraummietrecht blieb aber stets eingepasst in Vorschriften, die ganz andere Mietverhältnisse zum Gegenstand hatten. Je nach Kraft der politischen Parteien wurde im Folgenden mal hier, mal dort korrigiert. Manches wurde dabei konzeptionell gar nicht mehr überprüft, sondern als gegeben oder derzeit nicht abänderbar hingenommen. So kam es zur positivrechtlichen Festlegung, dass der Vermieter gegenüber dem vertragstreuen Wohnungsmieter als Grund für eine Kündigung Eigenbedarf oder wirtschaftliche Gründe geltend machen darf, lediglich eine Kündigungsfrist zu beachten ist.

Dahinter steht teilweise die Vorstellung, der Eigentümer habe durch seine Mittel einen Gegenstand geschaffen oder erworben, es müsse ihm gestattet sein, diesen ohne erhebliche Einschränkungen zum eigenen Nutzen zu verwenden. Diese Anschauung verkennt, dass mit Wohnungen bebaute Grundstücke ohne intensive und nachhaltige Investition der Gesellschaft keinen hohen Wert behalten können.[16] Der Eigentümer von Wohnraum hat eine Chance zur einträglichen Vermietung meist nur dort, wo andere Eigentümer und/oder die Gemeinschaft für die Schaffung und Aufrechterhaltung von Arbeitsplätzen und der privaten und öffentlichen Infrastruktur gesorgt haben, und solange der soziale Frieden bewahrt werden kann. Es scheint daher eine andere Betrachtung angemessen.

Anzuerkennen ist, dass ein Eigentümer, der nach der Vermietung von Wohnraum durch veränderte Umstände selbst auf diesen angewiesen ist, sich von dem schuldrechtlichen Vertrag muss lösen können. Anzuerkennen ist weiter, dass der Eigentümer durch die Wohnraumvermietung nicht in eine wirtschaftliche Unterdeckung kommen sollte. Die derzeit herrschende Rechtsprechung geht aber weit darüber hinaus, lädt zur Ausweitung, Umgehung und zum Rechtsmissbrauch geradezu ein.

Auffällig ist zunächst, dass das Gesetz keinerlei Differenzierung trifft zwischen verschiedenen Arten der Eigentumsnutzung. Es liegt auf der Hand, dass die Interessenla-

13 S. dazu Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, Fn. 1 zu § 573; Blank, WuM 2005, 252; Derleder in FS für Blank (2006), S. 633 ff.; Lammel, ebda. S. 713 ff.; Hubert Schmidt, NZM 2014, 609 (610); Emmerich, WuM 2015, 259.

14 Art. 155 der Weimarer Reichsverfassung.

15 Schon damals gemessen an Art. 14 Abs. 2 GG und dem Sozialstaatsgebot höchst fragwürdig.

16 Migrationsbewegungen, z. B. von Ost nach West, vom Land in die Städte führen immer wieder dazu, dass der Eigentümer im Abwanderungsgebiet gerade einmal kostendeckend vermieten kann oder Wohnraum schlicht unvermietbar ist.

ge eines Vermieters, dem nur ein Grundstück oder eine einzelne Wohnung gehört, eine andere ist als die des Vermietungs-Unternehmers, erst recht anders als die einer Kapitalgesellschaft oder eines durch den Finanzmarkt gesteuerten Unternehmens.[17] Traditionell wird in Deutschland aber nicht zwischen verschiedenen Eigentums- oder Eigentümertypen unterschieden. Erst neuerdings[18] gibt es in § 12 BGB eine Festlegung, wer Unternehmer ist,[19] so dass hieran Verbraucherrechte geknüpft werden können.

Diese Unterscheidung greifen wir in § 574 n. F. BGB auf, der in unserer Konzeption allerdings eine etwas andere Funktion hat als bisher.

Fragwürdig ist weiter die Dualität zwischen Kündigungsgründen des Vermieters in § 573 BGB, die ohne nähere Gewichtung als stets berechtigt definiert werden, und einem lediglich auf die Einwendung „unzumutbarer Härte" beschränkten Widerspruchsrecht des Mieters in § 574 BGB.[20] Abgesehen davon, dass es unangemessen erscheint, die Zumutbarkeit nur auf einer Seite zu prüfen, bedeutet die Widerspruchslösung stets, dass die schwächsten Mieter schutzlos gestellt werden. Nur der Mieter, der sprachlich und intellektuell dazu in der Lage und nicht durch andere Zwänge aktionsunfähig ist, kann ein Widerspruchsrecht nutzen.[21] Wird ihm die Darlegung einer „unzumutbaren Härte" auferlegt, dann wird ein solches Recht eben nur ausnahmsweise, bei Unzumutbarkeit, zum Erfolg führen. Gestaltet man dies auch noch als materielle Ausschlussfrist, dann führt dies zwangsläufig dazu, dass Mieter, die besonders auf den Wohnraum angewiesen sind, keine realistische Chance haben, sich zur Wehr zu setzen – ohne dass über die Wertigkeit der vom Eigentümer vorgebrachten Interessen überhaupt diskutiert wird.

Um zu präzisen Tatbeständen zu kommen, die keinen Anlass zu erneuter Aufweichung geben, sollte in § 573 Abs. 2 zunächst das Wort „insbesondere" entfallen.[22] Da Vertragsverletzungen (bisher § 573 Abs. 2 Nr. 1) gar nicht mehr Gegenstand dieser Norm sein sollen, wäre diese Ziffer zu streichen, so dass – ausdrücklich und ausschließlich – nur noch die Kündigungstatbestände des Eigenbedarfs und der Hinderung wirtschaftlicher Verwertung bleiben. Beide Kündigungsgründe sollen unanwendbar sein, wenn sie schon bei Vertragsschluss vorlagen oder beim rechtsgeschäftlichen Erwerb[23] der Mietsache. Im ersteren Fall widerspricht es der Vertragstreue, wenn ein Mietvertrag abgeschlossen wird und anschließend aus Gründen, die von Anfang an bestanden, gekündigt werden soll. Andererseits soll ausgeschlossen werden, dass durch den Kauf einer Immobilie oder der Gesellschaftsanteile Kündigungsgründe geschaffen werden können. Da eine Unterscheidung zwischen redlichen und rechtsmissbräuchlichen Vorgängen praktisch nicht möglich ist, muss der „Erwerb von Kündigungsgründen" insgesamt ausgeschlossen werden.

a) Eigenbedarfskündigung

Die Instanzrechtsprechung hat lange Zeit versucht, die Sozialbindung des Eigentums bei der Auslegung des § 573 BGB[24] durch eine restriktive Handhabung des Gesetzes durchzusetzen. Dies wurde vom Bundesverfassungsgericht beanstandet,[25] der Bundesgerichtshof hat darüber hinausgehend eingegriffen. Im Ergebnis sehen sich heute die meisten Richter gezwungen, jeglichen von Vermieterseite geäußerten Bedarf als ausreichend anzusehen: Außer dem Wohnbedarf für den Eigentümer[26] und die mit ihm zusammenlebende Familie[27] wird anerkannt, wenn der Eigentümer Bedarf für getrenntlebende Ehegatten,[28] jegliche,

17 Abgesehen davon führt oft noch die Vermeidung von Steuern dazu, dass aus dem Ertrag nichts an die Gemeinschaft zurückfließt.

18 Zur Umsetzung folgender EU-Richtlinien: RL 85/577/EWG des Rates v. 20.12.1985 (ABl. EG Nr. L 372 S. 31); RL 87/102/EWG des Rates (ABl. EG Nr. L 42 S. 48), zul. geändert durch die RL 98/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 (ABl. EG Nr. L 101 S. 17); RL 93/13/EWG des Rates v. 5.4.1993 (ABl. EG Nr. L 95 S. 29); RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.1997 (ABl. EG Nr. L 144 S. 19); RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.5.1999 (ABl. EG Nr. L 171 S. 12).

19 § 14 BGB.

20 Streyl/Wietz, WuM 2015, 651, 653 f. meinen, die Frage sei eher dogmatischer Natur. Das trifft nicht zu, solange die Rechtsprechung praktisch jeden vom Vermieter geäußerten, nicht gerade abwegigen Wunsch als berechtigten Eigenbedarf genügen lässt. S. hierzu Blank in Schmidt-Futterer, Rn. 93 zu § 573: „... bis zur Unkenntlichkeit verwischt"; Fleindl, NZM 2016, 290 (294); zur Dogmatik ausführlich und erhellend Häublein, WuM 2010, 391; WuM 2014, 635 mit vielen Nachweisen.

21 Gelegentlich hört man, der Mieter müsse sich doch nur rechtlich beraten lassen oder einem Mieterverein beitreten. Gerade die schwächsten Mieter erreicht man mit diesen Appellen aber oft nicht. Abgesehen davon stehen die Mieter, die auf bisher preiswerten Wohnraum besonders angewiesen sind, meist auch in anderer Hinsicht unter besonderem Druck, der sich aber kaum gerichtsfest belegen lässt.

22 Der BGH postuliert zwar (z. B. BGH – VIII ZR 113/06, WuM 2007, 459 und VIII ZR 122/06 v. 23.5.2007, WuM 2007, 457; BGH – VIII ZR 238/11 v. 9.5.2012, WuM 2012, 388), Belange müssten „entsprechendes Gewicht" wie die nachstehend genannten Einzelgründe haben, entwertet dies aber weitgehend durch eigene Judikate. Eine tatbestandlich engere Fassung erscheint sprachlich kaum möglich.

23 Abzugrenzen vom Erwerb durch Erbschaft, der ja ohne Zutun des „Erwerbers", sogar ohne dessen Kenntnis erfolgen kann.

24 Vor der Mietrechtsreform von 2001: § 564b BGB.

25 BVerfG v. 16.1.2004 – 1 BvR 2285/03, WuM 2004, 80 und BVerfG v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93, WuM 1993, 377, s. aber auch BVerfG 1 BvR 2851/13 v. 23.4.2014, WuM 2014, 399.

26 Auch als Zweitwohnung neben einem anderweitigen Wohnsitz, LG Hamburg – 307 S 409/91 v. 7.5.1992 (differenzierend), WuM 1993, 351; LG Hamburg, Urt. v. 1.3.2001 – 307 S 114/00, ZMR 2001, 620; LG Berlin – 67 S 121/12 v. 22.8.2013, WuM 2013, 741, dazu auch BVerfG, 1 BvR 2851/13, (Fn. 1), zuvor schon BVerfG – 1 BvR 697/93 v. 23.11.1993, NJW 1996, 382; Heirat: LG Bochum – 10 S 68/06 v. 16.2.2007, ZMR 452; geringerer Wohnbedarf: LG Braunschweig – 9 S 119/92 v. 14.10.1992, NJW-RR 1993, 400.

27 Für Bedarf durch noch nicht geborenes Kind: AG Magdeburg – 15 C 3979/98 v. 21.1.1999, DWW 1999, 125, s. dazu auch BVerfG – 1 BvR 665/94 v. 20.2.1995, WuM 1995, 260 = NJW 1995, 1480; für getrennte Zimmer der Kinder: LG Hamburg – 307 S 231/90 v. 25.10.1990, WuM 1991, 38 = NJW-RR 1991, 1355; für Besuch durch die Kinder nach Scheidung: AG Dortmund – 130 C 731/89 v. 3.7.1990, DWW 1990, 278; LG Berlin – 67 S 121/12 v. 22.8.2013, WuM 2013, 741; für erwachsenes Kind, das in der Wohnung des Vermieters ein Zimmer bewohnt: LG Berlin – 64 S 32/99 v. 22.6.1999, MM 1999, 351; für erwachsenes Kind und Lebensgefährtin: OLG Karlsruhe – 9 ReMiet 3/81 v. 14.1.1982, WuM 1982, 151 = NJW 1982, 889; für Stiefkind: LG Hamburg – 307 S 206/96 v. 12.12.1996, WuM 1997, 177; bei krankhaftem Schnarchen eines Ehegatten, um einen separaten Schlafraum zu gewinnen: LG Koblenz – 14 S 216/98 v. 17.6.1999, WuM 1994, 461.

28 Bei Trennungsabsicht: LG Köln – 1 S 27/96 v. 22.8.1996, WuM 1997, 48; für Getrenntleben: LG Frankfurt – 2/11 S 388/94 v. 30.5.1995, NJW-RR 1996, 396; nicht für geschiedene Ehegatten: AG Hamburg – 43b C 250/95 v. 21.7.1995, WuM 1996, 39.

auch entfernte Verwandte[29] geltend macht, ein Au-Pair-Mädchen unterbringen[30] will oder behauptet, er brauche die Wohnung, damit er gelegentlich seine erwachsene Tochter besuchen könne.[31] Die Berufung auf Eigenbedarf soll auch jedem Mitglied einer Eigentümer-GbR möglich sein.[32] Selbst der Raumbedarf für eine unternehmerische Tätigkeit soll sich gegenüber dem Wohnbedarf des Mieters durchsetzen,[33] hier unter Berufung darauf, die Kündigungsnorm eröffne durch das einleitende „insbesondere" (jetzt § 573 Abs. 2 BGB) entsprechenden Spielraum. Die Berufung auf Eigenbedarf ist auch dann möglich, wenn eine vermietete Wohnung gekauft oder ersteigert wird: Obwohl der Käufer genau weiß, dass die Wohnung vermietet ist und er demzufolge einen deutlich geringeren Preis zahlt, soll er gegenüber dem Mieter ohne Einschränkung kündigungsberechtigt sein.[34] Im Ergebnis wird die gesetzliche Tatbestandsanforderung, dass der Vermieter die Wohnung „benötigt", nahezu eliminiert. Ob dies alles rechtsdogmatisch richtig[35] oder gar zwingend war, ist hier nicht zu diskutieren.[36] Wenn diese Ergebnisse nicht für vernünftig gehalten werden, spricht alles dafür, durch eine Gesetzesänderung eine Änderung dieser Praxis zu erzwingen.

Gegenüber dem Interesse des vertragstreuen Mieters, die angemietete Wohnung nicht zu verlieren, sollten sich nur dringende Wohnbedürfnisse des Vermieters selbst und seiner engsten Familienangehörigen durchsetzen können.[37] Daher ist der Tatbestand der Eigenbedarfskündigung (§ 573 Abs. 2 Ziffer 1 n. F.) entsprechend präzise gefasst. Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass nach § 574 n. F. für den Mieter die reale Möglichkeit eröffnet wird, fehlenden Ersatzwohnraum geltend zu machen.[38]

b) Verwertungskündigung

Die bisherige Fassung des Gesetzes in § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist inhaltlich durch das Wohnraumkündigungsschutzgesetz eingeführt worden.[39] Der Wortlaut soll in § 573 Abs. 2 Ziffer 2 n. F. unverändert übernommen werden. Eine wesentliche Änderung soll aber bereits in § 573 Abs. 1 n. F. erfolgen: Für alle Kündigungsvarianten wird festgelegt, dass ein Kündigungsgrund nicht geltend gemacht werden kann, wenn er bereits bei Vertragsabschluss oder beim rechtsgeschäftlichem Erwerb der Mietsache vorlag. Die Regelung der Verwertungskündigung ist lange Zeit von der Rechtsprechung sehr deutlich im Sinne eines effektiven Mieterschutzes ausgelegt worden. Mittlerweile wird aber auch zugelassen, dass ein Investor eine Immobilie z. B. in Kenntnis erheblicher Instandhaltungs- oder Ausstattungsmängel zum „Schnäppchenpreis" kauft und sodann sich gegenüber den vorhandenen Mietern auf Hinderung angemessener wirtschaftlicher Verwertung beruft, ohne dass seine anfängliche Kenntnis und seine teilweise durchaus vorteilhafte Lage berücksichtigt würde. Brauchbare Grenzen gegenüber Missbrauch sind kaum mehr zu ziehen.

Das Bundesverfassungsgericht hatte mehrfach bestätigt: Der Gesetzgeber ist berechtigt, eine Kündigung des vertragstreuen Mieters aus wirtschaftlichen Gründen weitgehend auszuschließen.[40] Zwar dürfe ein Verkauf nicht vereitelt werden,[41] aber dem Eigentümer stehe nicht der größtmögliche Vorteil zu,[42] dem Vermieter dürfe beim Verkauf vermieteter Wohnungen durchaus ein Nachteil zugemutet werden, wenn der den Verkauf nicht praktisch sinnlos mache. Selbstverständlich bedarf dies einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall.[43] Die Instanzrechtsprechung hat dem folgend in zahlreichen Fällen Kündigungen wegen angeblich unzureichender wirtschaftlicher Verwertung zurückgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat wiederum die Maßstäbe zulasten der Mieter aufgeweicht, indem er entschied, auch wer ein Grundstück erwerbe, das schon in diesem Zeitpunkt verlustbringend sei, könne sich doch gegenüber den Mietern anschließend auf unzureichende wirtschaftliche Verwertung berufen.[44] Ebenso stehe die Verwertungskündigung der Bank zu, die die Immobilie durch Zwangsversteigerung er-

29 Geschwister ohne nähere Prüfung, BGH – VIII ZR 276/02 v. 9.7.2003, WuM 2003, 464; Schwiegermutter: LG Köln – 12 S 395/91 v. 19.5.1992, WuM 1994, 541; Schwiegertochter: LG Weiden – 2 S 101/02 v. 5.11.2002, WuM 2003, 210; dagegen LG Stuttgart, 16 S 357/92 v. 26.3.1993, WuM 1993, 352; nur bei enger Bindung und sittlicher Verpflichtung: AG Langenfeld – 12 C 22/99 v. 17.12.1999, ZMR 2000, 767; ähnlich AG Springe – 4 C 49/91 v. 19.6.1991, WuM 1991, 554; OLG Braunschweig – 1 W 26/93 v. 1.11.1993, WuM 1993, 731 = NJW-RR 1994, 597; LG Hamburg – 307 S 206/96 v. 12.12.1996, WuM 1997, 177 = NJW-RR 1997, 1440; Großeltern eines Kindes nur in besonderen Fällen: LG Lübeck – 14 S 386/98 v. 8.3.1999, WuM 1999, 336; Cousine: LG Ravensburg – 2 S 85/92 v. 17.6.1992, WuM 1993, 51; Großcousine, wenn besondere Beziehung besteht: LG Stuttgart – 6 S 404/97 v. 26.2.1998, WuM 1999, 515; sozialer Kontakt wurde verlangt für Nichte: LG Wiesbaden – 8 S 490/90 v. 26.2.1991, WuM 1991, 491 und für Tante: AG Frankfurt – 33 C 2911/90 v. 8.11.1990, WuM 1991, 108; anders für Nichten und Neffen BGH – VIII ZR 159/09 v. 27.1.2010, WuM 2010, 163.

30 BGH – VIII ZR 127/08 v. 11.3.2009, WuM 2009, 294: Kein Eigenbedarf nach § 573 Abs. 2 Nr. 2, so dass auch die Schutzklausel des § 577a BGB keine Anwendung finde, Kündigung aber gestützt auf die Generalklausel in § 573 Abs. 1 BGB; für (auch nur zeitweilig anwesenden) Altenpfleger: AG Münster – 8 C 4857/99 v. 25.11.1999, WuM 2000, 190.

31 „Chefarzt-Fall" LG Berlin – 67 S 121/12 v. 22.8.2013, WuM 2013, 741, Revision nicht zugelassen, Verfassungsbeschwerde nicht angenommen BVerfG, 1 BvR 2851/13 (Fn. 1, Fn. 24).

32 BGH – VIII ZR 271/06 v. 27.6.2007, WuM 2007, 515; dagegen Wiek, WuM 2011, 147; BGH – VIII ZR 74/11 v. 23.11.2011, WuM 2012, 31: auch für neu hinzukommende Gesellschafter; LG München I – 14 S 2969/15 v. 7.10.2015, ZMR 2016, 39, aufgehoben durch BGH – VIII ZR 232/15 v. 14.12.2016, WuM 2017, 94.

33 Wohnung für Geschäftsführer: LG Berlin – 63 S 260/98 v. 8.1.1999, GE 1999, 506; beruflicher Bedarf: LG München I – 14 S 20986/88 v. 12.4.1989, WuM 1989, 296; BGH – VIII ZR 127/05 v. 5.10.2005, WuM 2005, 779; BGH – VIII ZR 330/11 v. 26.9.2012, WuM 2012, 684; LG Berlin – 65 S 531/14 v. 12.8.2015, GE 2015, 1163.

34 BGH – VIII ZR 74/11 v. 23.11.2011, WuM 2012, 31; wird formal kein Wohnungseigentum begründet, kann noch nicht einmal die Sperrfrist nach § 577a BGB zeitweilig schützen.

35 Die sorgfältigen Einwände u. a. von Wiek, WuM 2005, 779 (Anm. S. 781); Häublein, WuM 2010, 391; Blank, WuM 2013, 47 (Anm.); Häublein, WuM 2014, 635; Hubert Schmidt, NZM 2014, 609 sind nicht widerlegt.

36 Es nützt auch kaum, dass bei vorgetäuschtem Eigenbedarf ein Schadenersatzanspruch gegeben ist. „Dulde und liquidiere" setzt voraus, dass der Geschädigte wehrhaft ist – von den Beweisproblemen abgesehen.

37 Das entspräche etwa der Regelung des bis in die 1960er Jahre geltenden Wohnraumkündigungsschutzgesetzes.

38 Siehe dazu unter c).

39 Emmerich, Die Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB, WuM 2015, 259.

40 So schon BVerfGE 18, 121 – 1 BvR 375/62 v. 1.7.1964 zum Mieterschutzgesetz von 1923, st. Rspr., s. o. Fn. 7.

41 BVerfGE 79, 283 – 1 BvR 1131/87 v. 14.2.1989.

42 BVerfGE 84, 382 – 1 BvR 227/91 v. 9.10.1991, WuM 1991, 663 mit Verweis auf BVerfGE 58, 300 [334], BVerfGE 71, 230 [250], BVerfGE 79, 283 [290].

43 BVerfG – 1 BvR 1424/02 v. 12.11.2003, WuM 2004, 526.

44 BGH – VIII ZR 226/09 v. 8.6.2011, WuM 2011, 426, hier handelte es sich um einen Restitutionsfall.

worben habe.[45] Unerheblich sei, ob der Eigentümer die schlechten Verwertungsaussichten durch jahrelange Vernachlässigung des Bestands herbeigeführt habe.[46] Es reiche aus, wenn die beabsichtigte Verwertung von vernünftigen, nachvollziehbaren Erwägungen getragen werde,[47] somit auch wenn der Abriss und die Errichtung moderner Neubebauung einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks entspreche.[48] Die bei der Wiedervereinigung geschaffene Schutzvorschrift des Art. 232 § 2 Abs. 2 EGBGB hebelte der BGH aus mit der Begründung, der ersatzlose Abriss sei keine „wirtschaftliche Verwertung",[49] der Ausschluss daher nicht anwendbar.

Es erscheint angesichts der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Ausdruck kommenden Unwilligkeit aussichtslos, den Tatbestand der nicht angemessenen wirtschaftlichen Verwertung durch Hilfsbegriffe zu präzisieren. Der Vorschlag setzt deswegen bereits in § 573 Abs. 1 an: Wenn *die Interessen des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses die Interessen des Mieters an der Fortsetzung des Mietverhältnisses deutlich überwiegen* müssen, wird die Bestimmung der Rechtsgrenzen wieder in eine effektive Abwägung der Eigentümerbelange und der Schutzinteressen des Mieters gestellt. Zudem soll auch diese Art der Kündigung gegenüber dem vertragstreuen Mieter ausgeschlossen sein, *wenn das berechtigte Interesse bereits bei Vertragsschluss oder beim rechtsgeschäftlichen Erwerb der Mietsache vorlag.*

Zudem kann nach unserem Vorschlag der Mieter gem. § 574 n. F. vom Vermieter, der sich auf unzureichende wirtschaftliche Verwertung der Immobilie berufen will, den Nachweis von Ersatzwohnraum verlangen, und zwar Ersatzwohnraum innerhalb derselben Gemeinde und zu vergleichbaren Bedingungen.

Damit dürfte rechtsmissbräuchlicher Berufung auf diesen Kündigungsgrund weitestgehend ein Riegel vorgeschoben sein.

c) Widerspruch, fehlender Ersatzwohnraum

Trotz der grundsätzlichen Schwäche der Widerspruchslösung halten wir in einem Teilbereich diese Möglichkeit weiterhin für sinnvoll. Wenn die groben Missbräuche der Eigenbedarfskündigung und der Verwertungskündigung durch Gesetzesänderung abgestellt sind, wird es dennoch Fälle geben, in denen ein echter Eigenbedarf oder eine echte wirtschaftliche Unzumutbarkeit für den Vermieter gegeben ist. Es wird also letztlich in diesen – dann eher seltenen – Ausnahmefällen der Wohnungsmieter seine Wohnung aufgeben müssen. Auch das ist aber kein Grund, ihn in die Wohnungslosigkeit zu entlassen, vielmehr sollte grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass der Wohnungsmieter unverschuldet wohnungslos wird. Deshalb hat nach unserem Vorschlag der Wohnungsmieter das Recht, auch gegenüber – nach vorangegangener sorgfältiger Interessenabwägung – zunächst einmal begründeter Kündigung geltend zu machen, dass er keinen Ersatzwohnraum finden kann. Dann soll eine nochmalige Abwägung der beiderseitigen Härten vorgenommen werden. Da dieser Einwand im Vorschlag nur gegenüber Vermietern eingeräumt wird, die als Unternehmer handeln, dürften die Interessen von Einzelvermietern, die auf die konkrete Wohnung angewiesen sind, ohnehin gesichert sein. Vermieter, die als Unternehmer handeln, dürften andererseits für die Beschaffung von Ersatzwohnraum besseren Zugang zum Vermietungsmarkt haben, zumal andere Vermieter mit mehreren Wohnungen vor demselben Problem stehen, sich ein Austausch also geradezu anbietet.

Es war erwogen worden, die Ersatzwohnraumstellung bereits in den Tatbestand des § 573 BGB aufzunehmen. Letztlich gaben für die Auslagerung in § 574 BGB praktische Gesichtspunkte den Ausschlag: Zum einen gibt es Fälle, in denen ein gekündigter Mieter die Gelegenheit wahrnimmt, sich zu verändern, und letztlich gar keinen Wert auf einen Ersatzwohnungsnachweis legt. Zum anderen würde es zu unnötigem Aufwand führen, wenn der Vermieter Bemühungen um Ersatzwohnraum entfalten müsste, wenn er noch gar nicht weiß, ob der Mieter daran Interesse hat.

Bezüglich der Anforderungen an den Ersatzwohnraum sieht der Vorschlag inhaltliche Maßgaben vor: Er muss angemessen sein, in derselben Gemeinde in vergleichbarer Lage belegen sein und muss zu vergleichbaren Vertragsbedingungen zu mieten sein. Zwar kann auch das noch Streit eröffnen. Da aber über die Kündigungsberechtigung und die Gegeninteressen des Mieters schon bei der Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung vorzutragen ist, wird vieles schon auf dieser Ebene zu entscheiden sein, und grundsätzlich dürfte in Kündigungsfällen dieser Art eine Entscheidung im ersten Termin ausgeschlossen sein,[50] so dass selbst der wenig informierte Mieter mit der Frage, ob Ersatzwohnraum benötigt wird und zur Verfügung steht, befasst werden kann. Letztlich dürfte nur ein ganz geringer Anteil von Fällen übrigbleiben, in denen über die Angemessenheit einer Ersatzwohnung entschieden werden muss.

3. Kündigung wegen Vertragsverletzung des Mieters

Die bisherige gesetzliche Vermengung von vermieterseitiger Kündigung wegen ausschließlich in seiner Sphäre liegenden Gründen mit solchen, die auf Vertragsverletzung des Mieters beruhen, soll definitiv beendet werden. Wir haben den Vorschlag gemacht, die Folgen von Vertragsverletzungen des Mieters neu und übersichtlich im Recht der außerordentlichen Kündigung zu regeln.[51] Selbst wenn diese Konsequenz nicht gezogen würde, sollten jedenfalls die Kündigung wegen vermieterseitiger Gründe und jene wegen mieterseitiger Gründe in zwei gänzlich getrennten Vorschriften niedergelegt werden. Kein Verbraucher versteht, dass diese völlig unterschiedlichen Konstellationen den gleichen rechtlichen Regeln folgen sollen. Die Trennung der Tatbestände dient der Normklarheit und hat den weiteren Vorteil, dass die Schutzrechte genau auf die jeweiligen Kündigungsgründe zugeschnitten werden können, und bezüg-

45 BGH – VIII ZR 254/06 v. 16.1.2008, WuM 2008, 233, hier stand die Absicht der Gläubigerbenachteiligung im Raum.

46 BGH – VIII ZR 7/08, VIII ZR 8/08, VIII ZR 9/08 v. 28.1.2009, WuM 2009, 182.

47 BGH, a.a.O.

48 LG Hamburg – 334 S 46/09 v. 10.6.2010, bestätigt durch BGH – VIII ZR 155/10 v. 9.2.2011, WuM 2011, 171: Auf eine noch immer wirtschaftliche Sanierungsalternative komme es nicht an, so auch die Entscheidungen des BGH v. 28.1.2009, Fn. 47. Dazu Häublein in Münchener Kommentar zum BGB (7. Aufl.), Rn. 89 ff. zu § 573.

49 BGH – VIII ZR 188/03 v. 24.3.2004, WuM 2004, 277.

50 Auf Hinweise aus der Richterschaft umfasst der Vorschlag auch eine Änderung des § 272 Abs. 4 ZPO in der Weise, dass in Räumungssachen kein schriftliches Vorverfahren stattfindet, somit die Sache zunächst erörtert und dann ggf. neu terminiert wird. Auch § 308a ZPO soll gestrichen werden.

51 Dazu Raabe, WuM 2017, 65 ff.

lich der Schutzrechte eine interpretatorische Vermischung sicher ausgeschlossen wird.

4. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Nach Veröffentlichung unseres Vorschlags sind weitere Verschlechterungen des Mieterschutzes bekanntgeworden. So hat der VIII. Senat bezüglich des Eigenbedarfs nicht nur bekräftigt, dass dieser für jeden GbR-Gesellschafter geltend gemacht werden könne, sondern er hat darüber hinaus seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, dass die Verletzung der Anbietpflicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führe: Nunmehr soll die Kündigung trotz des Rechtsmissbrauchs wirksam bleiben, der Mieter bleibt auf einen Schadenersatzanpruch verwiesen. Der Gesetzgeber habe – so der Bundesgerichtshof – in zwei Mietrechtsreformen hierzu keine klar mieterschützende Regelung getroffen.[52] In einer weiteren Entscheidung[53] hat der VIII. Senat Nutzungsentschädigung in Höhe der erzielbaren Neuvermietungsmiete zugesprochen für die Zeit nach Wirksamwerden einer Kündigung, und dies obwohl der Vermieter diese gar nicht erneut vermieten wollte; der Senat meint, andernfalls werde der Druck vermindert, die Wohnung zurückzugeben. Da selbst bei hoher Wahrscheinlichkeit, dass die Kündigung unberechtigt ist, dies am Ende doch anders entschieden werden kann, bleibt dem Mieter selbst in einem solchen Fall also nur, die Wohnung zu räumen – wenn er denn eine Ersatzwohnung findet. Die gesellschaftliche Schieflage wird hier noch einmal eindrucksvoll bestätigt.

Der VIII. Senat des Bundesgerichtshofs versucht gern, seine Rechtsprechung durch Rückgriff auf das Verfassungsrecht abzusichern. Teils geschieht das äußerst oberflächlich.[54] Teils handelt es sich um Zirkelbezüge: Der Gesetzgeber trifft keine eindeutige Festlegung; der Bundesgerichtshof legt dies zulasten des Mieterschutzes aus; das Bundesverfassungsgericht entscheidet, diese Auslegung sei angesichts des Gesetzeswortlauts nicht willkürlich und damit verfassungsgerichtlich hinzunehmen; der Bundesgerichtshof schließt daraus, seine Ansicht sei verfassungsrechtlich gebilligt, in verkürzender Zitierung wird daraus gar die Behauptung, die Ansicht des BGH sei verfassungsrechtlich geboten.[55] Tatsächlich vermeidet der Gesetzgeber teilweise präzise Festlegungen, verlässt sich auf die bisher gefestigte Rechtsprechung und darauf, dass die Gerichte eine gerechte Abwägung von Interessen finden.[56] Der VIII. Senat schließt dann daraus, wenn Abgrenzungen der Rechtsprechung in den Mietrechtsreformen nicht ins Gesetz übernommen worden seien, dann seien diese eben nicht als maßgeblich anzusehen.[57] In anderen Fällen werden Gesetzesvorhaben – wenn sie schon nicht verhindert werden können – durch Gegenkräfte soweit verwässert, dass eine effektive Regelung vereitelt ist.[58] Für die demokratische Ordnung sind solche Machtspiele höchst gefährlich, denn in der Öffentlichkeit entsteht der Eindruck, der Gesetzgeber ignoriere die Bedürfnisse wesentlicher Teile der Bevölkerung, oder er täusche die Bevölkerung, indem er mit großem Publizierungsaufwand Normen mit sehr eingeschränkter Wirksamkeit erlässt. Leichter kann man es Populisten nicht machen.

52 BGH – VIII ZR 232/15 v. 14.12.2016, WuM 2017, 94. 53 BGH – VIII ZR 17/16 v. 18.1.2017, WuM 2017, 134 (in diesem Heft), ähnlich schon Milger, NZM 2014, 769 (776 li. Sp. oben).

54 BGH – VIII ZR 330/11 v. 26.9.2012, WuM 2012, 684: Eine Eigenbedarfskündigung zur Verwirklichung beruflicher Zwecke sei dem Eigenbedarf für Wohnzwecke gleichwertig, denn auch die Berufsfreiheit sei durch die Verfassung geschützt; dass gerade der Schutz der Berufsfreiheit durch einen Gesetzesvorbehalt und eine hochdifferenzierte Verfassungsgerichtsrechtsprechung stark relativiert ist (für eine Einschränkung reichen grundsätzlich vernünftige Gründe des Allgemeinwohls aus, BVerfGE 7, 377; 16, 286; 81, 156, st. Rspr.), nimmt der VIII. Senat des BGH gar nicht zur Kenntnis, treffend dazu Hubert Schmidt, NZM 2014, 609 (613 f.).

55 Zutreffend im Ansatz BGH – VIII ZR 339/04 v. 9.11.2005, WuM 2005, 782 (Ziff. 16): „Ist durch dieses System von Bestimmungen des materiellen und des Prozessrechts aber bereits ein umfassender, den verfassungsrechtlichen Garantien des Art. 14 GG und des effektiven Rechtsschutzes (Art. 2, 19 Abs. 4 GG) entsprechender Schutz des Mieters gewährleistet, ist bei der Ausdehnung dieses Schutzes über den normierten Bereich hinaus Zurückhaltung geboten". Aber der VIII. Senat selbst legt vielfach Spielräume zulasten der Mieterseite aus, schafft Analogien recht konsequent nur dort, wo sie der Eigentümerseite nützen, z. B. BGH – VIII ZR 188/03 v. 24.3.2004, WuM 2004, 277; zuletzt BGH – VIII ZR 232/15 v. 14.12.2016, WuM 2017, 94: Analogie von der Person des Vermieters zur GbR, demgegenüber Verweigerung der Sperrfrist des § 577a BGB gegenüber allem, was nicht formell bereits eine WEG ist. Da diese Handhabung im Ergebnis keinen „effektiven Rechtsschutz" vor Wohnungslosigkeit bietet und der BGH sich außerstande sieht, das Recht entsprechend fortzubilden, besteht die Notwendigkeit klarer Festlegung durch den Gesetzgeber.

56 Mancher im Gesetzgebungsverfahren meint womöglich, da der BGH eine Auslegung zugunsten des Mieters abgelehnt habe, auch das Verfassungsgericht dies nicht beanstandet habe, sei die gesetzlich niedergelegte Lösung angemessen. Das ist sehr kurzschlüssig. Es ist ein entscheidender Unterschied, ob eine fachgerichtliche Handhabung verfassungsrechtlich (noch) hinzunehmen oder aber geboten ist.

57 BGH – VIII ZR 232/15 v. 14.12.2016, WuM 2017, 94, s. dazu schon oben Fn. 32.

58 Siehe nur Mietpreisbremse gem. § 556d BGB, Ausnahmen und künstliche Hindernisse in §§ 556e bis 556g.

Sammelordner für Jahrgänge der Zeitschrift

„Wohnungswirtschaft & Mietrecht"

Plastikfolie mit Prägung zum Selbsteinordnen. **Preis 5,50 €** inkl. MwSt., zuzüglich Porto und Verpackung.

Bestellungen an: **DMB-Verlag Verlag und Verwaltungsgesellschaft des Deutschen Mieterbundes mbH · Postfach 02 10 41 · 10121 Berlin**

Jahres-Einbanddecken

Einzelbestellungen Einbanddecken 1988–2015 sind noch möglich (je 10,50 € zzgl. Versand).