

# Das Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen

## Vorschläge zur Verbesserung des Kündigungsrechts

Wohnraum ist unverzichtbar. Jeder Mensch hat das Recht auf eine feste Bleibe und ist auf eine Wohnung als fester Lebensmittelpunkt angewiesen. Deshalb sieht das Grundgesetz für das Eigentum an Wohnraum eine starke Sozialbindung vor. Der Gesetzgeber hat daher in besonderem Maß das Recht und die Verpflichtung, den Schutz derjenigen, die auf den Wohnraum angewiesen sind, zu sichern und auch das Interesse der Allgemeinheit am sozialen Frieden durchzusetzen.

### A. Grundlagen

Die Wohnung ist der Lebensmittelpunkt des Menschen und seiner Familie. Wer Wohnraum vermietet, weiß, dass der Wohnungsmieter auf die Wohnung grundsätzlich dauerhaft angewiesen ist, Viele weitere soziale Beziehungen – Arbeit, Bildung, Freundeskreis – sind an diesem Lebensmittelpunkt orientiert und sind oft in existenzieller Weise von ihm abhängig. Der Wohnungsmieter weiß, dass er seinen Lebensmittelpunkt in fremdem Eigentum begründet.

Davon ausgehend ist zu fordern, dass der Wohnungsmieter, der den geschlossenen Mietvertrag einhält, nur in ganz eng begrenzten Ausnahmefällen die gemietete Wohnung herausgeben muss, und dass auch dann, wenn sich das Ausnahmeinteresse des Vermieters sich durchsetzt, der Mieter grundsätzlich nicht wohnungslos werden darf. Massive Vertragsverletzungen des Wohnungsmieters müssen andererseits den Vermieter berechtigen, den Vertrag schnellstmöglich zu beenden. Allerdings ist das nur dann gerechtfertigt, wenn sich die Interessen des Vermieters nicht auf andere Weise durchsetzen lassen.

Beide Seiten genießen den Schutz des Eigentumsrechts: Das Eigentumsrecht des Vermieters umfasst den Schutz des Eigentumsgegenstands in seiner Substanz, das grundsätzliche Verfügungsrecht des Eigentümers und eine gewisse Rentierlichkeit. Es umfasst nicht den Anspruch auf eine bestimmte oder gar maximale Höhe der Rendite. Das eigentumsrechtlich geschützte Besitzrecht des Mieters beruht auf der kraft seines Verfügungsrechts getroffenen Entscheidung des Vermieters, dass sein Eigentum durch Menschen, die dort ihren Lebensmittelpunkt begründen, genutzt werden soll. Meist sind die Wohnungen von vornherein für diese Zweckbestimmung der Fremdnutzung erbaut worden.

Aufgabe des Gesetzgebers ist es, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist bei der Ausgestaltung besonders weit. Die in der Verfassung selbst angeordnete Sozialpflichtigkeit des Eigentums ist bei vermietetem Wohnraum vom Gesetzgeber besonders intensiv zu schützen. Der Gesetzgeber hat darauf zu achten, dass kollidierende Eigentumsrechte angemessen ausgeglichen werden und die Interessen der Allgemeinheit – z.B. gegenüber Lasten der Wohnungslosigkeit – gewahrt werden.

### I. Gesetzlicher Kündigungsschutz

Schon jetzt gibt es im BGB, aber auch im Verfahrensrecht zahlreiche Normen, die den besonderen Schutz des Wohnraummieters bezwecken und seine strukturell schwächere Stellung gegenüber dem Vermieter kompensieren sollen. So bedarf es stets einer gerichtlichen Entscheidung, in der Regel

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

eines Urteils, um einen Mieter aus seiner Wohnung räumen zu lassen. Im Gegensatz zu zahlreichen anderen Rechtsverhältnissen ist die Vertragsfreiheit im Wohnraummietrecht zu Gunsten der Mieter eingeschränkt. So kann weder das Minderungsrecht ausgeschlossen, noch können Mieterhöhungsmöglichkeiten außerhalb des gesetzlich Vorgesehenen vereinbart werden. Wohnraummietsachen werden erstinstanzlich stets vor dem Amtsgericht verhandelt, einen Anwalt benötigen die Mietvertragsparteien hierfür nicht.

Das Mietrecht des BGB räumte für alle Mietverhältnisse die Möglichkeit einer ordentlichen (fristgemäßen) und einer außerordentlichen (fristlosen) Kündigung ein. Seit 1923 sind Wohnraum-Mietverträge unter besonderen Kündigungsschutz gestellt. Seit 1972 führten ordentliche Kündigungen des Wohnraumvermieters praktisch nur dann zur Beendigung des Wohnraum-Mietverhältnisses, wenn der Vermieter ein ganz besonderes, durch Ausnahmestände zu begründendes überwiegendes Interesse an der Vertragsbeendigung darlegen konnte. Als Kompensation wurde dem Vermieter das Recht eingeräumt, die Miete auf die jeweilige Vergleichsmiete zu erhöhen, damit eine angemessene Rendite des Objekts sichergestellt bleibt. Dieses System gilt, von einzelnen gesetzlichen Anpassungen abgesehen, seit 40 Jahren.

Bis Anfang der 2000-er Jahre waren die Gerichte gerade bei Vermieterkündigung sehr restriktiv. Die Obergerichte (BGH und die OLG) waren zu dieser Zeit im Rahmen des Rechtsentscheidungsverfahrens nur für eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung verantwortlich. Im Zweifel wurde dem Mieterschutz eine höhere Stellung eingeräumt als dem Willen des Eigentümers, Wohnraum räumen zu lassen und dann ggf. teurer zu vermieten.

Andererseits müssen sich die Mieter natürlich an den Vertrag halten, insbesondere die Miete vollständig und pünktlich zahlen, aber auch ansonsten die gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen respektieren. Der Vermieter muss den Wohnraum kündigen können, wenn ihm ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Dies muss im Zweifel dann auch schnell gehen, um den so nicht mehr hinzunehmenden Zustand zu beenden.

## **II. Abbau des Kündigungsschutzes durch die BGH-Rechtsprechung**

Mit der Zuständigkeit des BGH in wohnungsmietrechtlichen Revisionsachen ab dem 01.01.2002 hat sich die Sachlage geändert: Der Bundesgerichtshof kann nun auch in Einzelfällen entscheiden. Er kann Berufungsurteile überprüfen, sofern der Beschwerdewert von derzeit 20.000 € überschritten oder das Landgericht als Berufungsgericht die Revision zugelassen hat. Seither gibt es eine ganze Reihe von Entscheidungen, in denen der BGH dem Räumungsverlangen der Vermieter stattgegeben und den notwendigen Kündigungsschutz deutlich eingeschränkt hat.

Hierbei stützt sich der BGH insbesondere auf systematische und dogmatische Auslegungen, die rechtsdogmatisch durchaus vertretbar, oft handwerklichen Fehlern im Gesetzgebungsverfahren geschuldet sind. Eine korrigierende Funktion bei der Auslegung des Gesetzes übernimmt der BGH selten. Der besondere Schutz der Wohnung bleibt daher in der Regel unbeachtet.

Beispielhaft sei hier auf das Verfahren VIII ZR 6/04 verwiesen. Hier stellte sich dem BGH die Frage, ob die in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB geregelte sog. Schonfristzahlung nur für die fristlose Kündigung oder auch für die ordentliche Kündigung gilt. Diese Regelung gestattet dem Mieter, durch Nachzahlung aller rückständigen Mieten eine Räumung nach fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzuges abzuwenden.

Der BGH hat sich mit Hinblick auf die gesetzssystematische Stellung und auch im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes in seinem Urteil vom 16.02.2005 dagegen entschieden, dies auch auf die ordentliche (fristgemäße) Kündigung anzuwenden. Wenn der Vermieter also neben einer fristlosen

auch eine fristgerechte Kündigung ausspricht – was heute die Regel ist –, nutzt die Nachzahlung nichts mehr. Der Mieter hat dann nur noch das Recht, die drei- bis neunmonatige Kündigungsfrist abzuwohnen.

Nun muss man wissen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Schonfristzahlung an anderer Stelle aufgegriffen hat: Er hat Menschen mit geringerem Einkommen oder in prekären sozialen Situationen die Möglichkeit gegeben, die Mietschulden auf Darlehensbasis von den Sozialleistungsbehörden zu erhalten, um damit die Obdachlosigkeit des Mieters zu verhindern. Ein entsprechender Anspruch auf Kostenübernahme wurde in § 22 SGB II aufgenommen. Gleichzeitig wurden die Gerichte verpflichtet, die Sozialleistungsbehörden in jedem einzelnen Fall von einer Räumungsklage zu unterrichten.

Die Briefe vom Gericht an die Sozialleistungsbehörden gibt es zwar immer noch, allerdings hat sich seit der Entscheidung des BGH vom 16.02.2005 die Übernahme rückständigen Mietzinses erheblich verkompliziert. Denn Voraussetzung ist dann die Zusage des Vermieters, dass das Mietverhältnis fortgesetzt wird und er auf die Kündigung „verzichtet“. Dies ist rechtlich schon deshalb schwierig, weil die fristgerechte Kündigung zur Beendigung geführt hat und es einer Einigung der Vertragsparteien über die Fortsetzung bedarf. Letztlich bedarf es hier immer eines Entgegenkommens des Vermieters. Gerade in den Ballungsgebieten haben Vermieter daran aber regelmäßig nur sehr wenig Interesse. Dies ist ein Beispiel, wie der BGH letztlich den Willen des Gesetzgebers auf den Kopf stellt. Der Gesetzgeber hat es ihm allerdings mit einer unzureichenden und immerhin 30 Jahre lang mit Abänderungen geltenden handwerklich unsauberer Regelung leicht gemacht. Die BGH – Rechtsprechung zur Schonfristzahlung führt auch zur Kostensteigerung bei der öffentlichen Hand. Die Vermieter machen die Fortsetzung des Mietverhältnisses oft von der Übernahme der Prozesskosten abhängig oder erwirken einen Räumungstitel, aus dem sie bei weiteren Vertragsverstößen vollstrecken. Sehr instruktiv ist hier die Studie von Artz/Lehmann – Richter, die diese im Auftrag des Mietgerichtstages aktuell erstellt haben (<http://www.mietgerichtstag.de/app/download/6086788862/Gutachten%20Zahlungsverzugskündigung%20und%20öffentliche%20Hand.pdf?t=1449752379>).

Im Ergebnis dürfte die Ausweitung der Kündigungsbefugnisse für den Vermieter durch den Bundesgerichtshof nicht unwesentlich zu dem unverhältnismäßigen Mietanstieg der letzten Jahre in der Bundesrepublik beigetragen haben.

### **III. Außerordentliche oder verhaltensbedingte Kündigung**

Gerade die Konkurrenz zwischen der außerordentlichen und der ordentlichen Kündigung hat sich in der Vergangenheit oft als problematisch erwiesen. Vertragsverstöße des Mieters, die für eine fristlose außerordentliche Kündigung nicht reichten, führten dann zumindest über die ordentliche Kündigung zur Beendigung des Mietverhältnisses. Dem Mieter wird so nur ein zeitweiliger Aufschub gegönnt.

#### **1. BGH und fristlose Kündigung**

Dies kann aber der gesetzgeberischen Intention, also dem Schutz von Wohnraum und dessen bereits oben beschriebener überragender Bedeutung für die Wohnbevölkerung nicht gerecht werden. Es ist nicht hinnehmbar, wenn inzwischen sogar Mietrückstände von einer Monatsmiete plus einem Cent den Vermieter zur Kündigung berechtigen sollen (BGH NJW 2012, 499). Dabei wird als

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

ausreichend angesehen, wenn der Mietrückstand aus einer nicht gezahlten Betriebskostenabrechnung (OLG Koblenz RES § 554 BGB NR 3) oder aus nicht gezahlten Prozesskosten (BGH VIII ZR 269/09) resultiert, sofern kein Wertungswiderspruch zum § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB im konkreten Fall vorliegt. Neuerdings gehen Vermieter sogar dazu über, Mietern zu kündigen, die Modernisierungsmaßnahmen oder Instandsetzungsmaßnahmen nicht dulden.

Dies hat der BGH in seiner Entscheidung des BGH vom 15.04.2015 (Az. VIII ZR 281/13) gebilligt. Der BGH hat hier grundsätzlich dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet, das Mietverhältnis zu kündigen, wenn der Mieter Baumaßnahmen – egal ob Modernisierung oder Instandsetzung – nicht duldet, obwohl er zur Duldung verpflichtet war. Der Vermieter müsse hier nicht erst die Duldungspflicht gerichtlich feststellen lassen. Vielmehr kann er – entgegen der bisherigen Rechtspraxis – die unterlassene Duldung gleich zum Anlass für eine Kündigung nehmen.

Dies führt letztlich zu einer Disziplinierung der Mieter und einer Beschneidung ihrer Rechte. Denn ob ein Mieter eine Modernisierung im Ergebnis nicht vielleicht doch dulden muss, lässt sich nie mit Sicherheit voraussagen. Ob es für den Mieter sinnvoll ist, dies im Rahmen einer Räumungsklage klären zu müssen, erscheint mehr als fraglich. Schon jetzt werden inhaltliche Auseinandersetzungen um Leistungspflichten im Mietverhältnis faktisch nur noch über Räumungsklageverfahren geführt. Der Mieter muss daher noch mehr als bisher in allen möglichen Zweifelsfällen dem Vermieterwillen nachgeben, um eine – möglicherweise völlig unberechtigte – Kündigung zu vermeiden. Denn der Mieter kann sich seiner Rechte vor einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung nie völlig sicher sein. Im Ergebnis werden Mieterrechte zur leeren Hülse.

## **2. Notwendigkeit der Einschränkung und Vorschläge**

Aus all diesen Gründen ist es sinnvoll, das Kündigungsrecht auf sein notwendiges Maß zurück zu führen. Der Vermieter soll nur dann kündigen können, wenn ihm aufgrund eines Vertragsverstoßes des Mieters ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann.

Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Mieter seiner Pflicht zur Mietzahlung nicht mehr nachkommt. Aber auch in den Fällen, in denen der Mieter grob gegen Vertragspflichten verstößt, sollte sich der Vermieter vom Vertrag lösen können, so z.B. wenn der Mieter die Mietsache nachhaltig beschädigt oder den Hausfrieden in unzumutbarer Weise stört.

Andererseits darf nicht jede Vertragsverletzung zur Beendigung des Mietverhältnisses führen. Vielmehr sollte der Vermieter regelmäßig den Mieter gerichtlich auf Unterlassung oder Vornahme der Handlung in Anspruch nehmen, von der er meint, dass der Mieter diese ihm schulde. Nur wenn der Mieter trotz Urteils sein vertragswidriges Verhalten fortsetzt und sich damit uneinsichtig zeigt, muss es dem Vermieter möglich sein, das Vertragsverhältnis zu beenden. Angesichts der Bedeutung der Wohnung für die Lebensgestaltung des Mieters bedarf dieser regelmäßig hinreichender Gewissheit, ob sein Verhalten tatsächlich vertragswidrig ist. Dies hätte auch den Vorteil, dass sich die Parteien über das Bestehen von Rechten und Pflichten und deren Umfang direkt streiten und nicht im Rahmen eines Räumungsrechtsstreits.

In besonderen Ausnahmefällen, d.h. in Fällen von schweren Vertragsverstößen, in denen eine vorherige Klage auf Unterlassung oder Vornahme von Handlungen entweder keinen Erfolg verspricht oder dem Vermieter nicht zuzumuten ist, kann nicht auf die vorherige Führung eines Klageverfahrens verwiesen werden. Hier sieht bereits jetzt das Gesetz Ausnahmen für die Pflicht zur Abmahnung vor. Entsprechend können diese Ausnahmen für die Duldungs- bzw. Unterlassungsklage übernommen werden.

Die Kündigung wegen Zahlungsverzuges ist anders zu bewerten, denn die Mietzahlungsverpflichtung ist die vertragliche Hauptleistungspflicht des Mieters, der Termin der Verpflichtung steht fest, und auch die Höhe der Zahlungspflicht ist – von den Fällen der Minderung und des Zurückbehaltungsrechts abgesehen – in der Regel bekannt. Hier soll daher einer Kündigung keine Leistungsklage vorausgehen müssen. Andererseits ist es sinnvoll, dass der Mieter vor Ausspruch einer Kündigung zumindest durch eine Abmahnung gewarnt wird.

Bei der Kündigung wegen Zahlungsverzug hat der Gesetzgeber bereits in der Vergangenheit eine Heilungsmöglichkeit durch Zahlung der rückständigen Mieten innerhalb einer Schonfrist von zwei Monaten ab Zustellung der Räumungsklage festgelegt. Hier ist die Rechtsprechung des BGH zu korrigieren. Die Abwendungsmöglichkeit muss zum Erhalt des Mietverhältnisses führen und darf nicht über den Weg einer ordentlichen Kündigung ausgehebelt werden. Gleiches gilt für den Schutz des Mieters im Rahmen von Mieterhöhungsverfahren. Dieser ist in § 569 Abs. 3. Nr. 3 BGB geregelt. Grundsätzlich soll der Mieter die Berechtigung der Mieterhöhung in einem Rechtsstreit klären dürfen, ohne gleichzeitig eine Kündigung fürchten zu müssen. Auch hier war es dem Vermieter in der Vergangenheit möglich, den sowieso schon eingeschränkten Schutz über eine ordentliche Kündigung zu umgehen. Auch dies ist nicht hinnehmbar.

Andererseits muss es dem Vermieter möglich sein, sich dann vom Vertrag zu lösen, wenn der Mieter gegen den Vertrag verstößt und dem Vermieter nicht zugemutet werden kann, an diesem Vertrag festzuhalten.

Um der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung Rechnung zu tragen, sollte eine Kündigung dann ohne Frist möglich sein. Dem Vermieter bliebe es unbenommen, eine entsprechende Frist dem Mieter einzuräumen.

Unser Vorschlag geht daher zum Ausgangspunkt zurück:

1. Es darf nur in absoluten Ausnahmefällen dazu kommen, dass Menschen unverschuldet wohnungslos werden.  
Ist dem Mieter keine schwere Vertragsverletzung vorzuwerfen, dann können nur besondere Vermieterinteressen – dringender Eigenbedarf oder die Bedrohung der wirtschaftlichen Erhaltung – eine Kündigung rechtfertigen. Dabei ist sicherzustellen, dass der Mieter, der diesen besonderen Interessen des Vermieters weichen muss, mit Ersatzwohnraum versorgt wird.
2. Vertragsverletzungen seitens des Mieters – zum Zahlungsverzug siehe Ziffer 3. – dürfen erst dann zu einer Beendigung des Mietvertrages führen, wenn ein Gericht die angebliche Vertragsverletzung geprüft und den Mieter entsprechend verurteilt hat, und dieser die Vertragsverletzung dennoch fortsetzt. Dann allerdings ist die fristlose Kündigung berechtigt.
3. Mietrückstände dürfen nur dann zu einer Kündigung berechtigen, wenn diese – gleich über wie viele Monate verteilt – zwei Monatsmieten übersteigen, und wenn der Zahlungsverzug auf (grobem) Verschulden des Mieters beruht. Der Mieter muss das Recht haben, eine auf angebliche Zahlungsrückstände gestützte Kündigung durch Nachzahlung (ggf. unter Vorbehalt) unwirksam zu machen. Weder einseitige Modernisierungsmieterhöhungen noch die Verweigerung von Mietminderungen noch Verschulden der Transferleistungsstellen dürfen zur Begründung einer Kündigung ausreichen.
4. Zudem sollte die Kündigung wegen Zahlungsrückständen ebenso wie bei sonstigen Vertragsverstößen von einer Abmahnung abhängig gemacht werden. Mit der Abmahnung soll dem Mieter noch einmal die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens und die Gefahr seines Verhaltens für das Mietverhältnis vor Augen geführt werden.

Der Vorschlag führt für alle Seiten zu einer klaren und übersichtlichen Lage und gibt dadurch die

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

Chance, Streitigkeiten schon im Vorfeld zu bereinigen. Andererseits führt er auch im Prozessfalle zur Entlastung der Justiz, weil Rechtsstreitigkeiten sich auf jeweils wirklich streitigen Ansprüche konzentrieren.

### **3. Kündigung und Räumung bei Mängeln und Minderung**

Gerade Mängel geben immer wieder Anlass zu Streitigkeiten zwischen den Mietvertragsparteien. Die vom Mieter vorgenommene Minderung führt regelmäßig zu Vermieterkündigungen. Denn: Summieren sich die geminderten Beträge auf mehr als eine Monatsmiete, dann kann der Vermieter das Mietverhältnis kündigen. Zwar ist die Kündigung unwirksam, wenn der Mieter die Miete berechtigt in angemessener Höhe gemindert hat. Aber dies stellt sich erst im Laufe des – für den Mieter oft existenzbedrohenden – Rechtsstreits heraus.

Das widerspricht den Grundentscheidungen des Gesetzes: Die Minderung der Miete tritt automatisch ein, sobald der Vermieter vom Mangel weiß, der Mieter darf nach dem Gesetz (§ 536 BGB) sofort weniger zahlen. Nach dem Gesetz (§ 320 BGB) hat der Mieter außerdem das Recht, seine Leistung (Mietzahlung) zurückzuhalten, bis der Vermieter seine Pflicht erfüllt hat. Außer in Fällen völlig willkürlich überzogener Mietminderung gibt es keinen vernünftigen Grund, dass ein Streit über Mietminderung im Räumungsprozess geklärt werden muss. Dies führt zu unsinnigen Belastungen auf Mieterseite, aber auch bei der Justiz. Durch Gesetzesänderungen soll nunmehr sichergestellt werden, dass Minderungsstreitigkeiten in aller Regel nicht zur Kündigung führen.

Hierbei gibt es im Wesentlichen zwei Problemfelder:

a. Der Mieter hat den Mangel selbst verursacht, weiß dies aber aufgrund von bautechnischen oder anderen Vorfragen nicht. Dieses Problem stellt sich regelmäßig bei Feuchtigkeits- oder Schimmelschäden: Es taucht ein Schimmelfleck in der Wohnung auf. Der Mieter mindert und der Vermieter verweigert die Mängelbeseitigung oder reagiert schlicht gar nicht. Nachdem sich der Minderungsrückstand auf eine Monatsmiete summiert, kündigt der Vermieter fristgerecht wegen Zahlungsverzuges. Im späteren Gerichtsverfahren muss der Vermieter sich dann zunächst entlasten, dass keine bautechnischen Mängel vorliegen, der Vermieter nicht für den Mangel verantwortlich ist. Gelingt dem Vermieter dies, muss der Mieter beweisen, dass er richtig gelüftet und geheizt hat. Dies misslingt oft, da der Mieter normalerweise sein Wohnverhalten nicht dokumentiert.

Der Mieter kann also aus schlichter Beweisnot schnell seine Wohnung verlieren, ohne dass ihn hier ein besonderes Verschulden trifft. Da – nach derzeitiger Rechtsprechung des BGH – eine nachträgliche Zahlung nur die fristlose, nicht aber die fristgemäße Kündigung abwendet, bleibt ihm als sicherer Weg nur, die Mietzahlungen sofort in voller Höhe unter Vorbehalt zu leisten und dann später aktiv einzuklagen. Zu der Problematik des Irrtums über die Verursachung des Mangels und dem Risiko, hierdurch die Wohnung zu verlieren, verweisen wir auf den Aufsatz von Streyl WuM 2013, 454.

Der Mieter, der nach dem Gesetz eigentlich gar nichts tun muss, ist hier aber durch § 814 BGB zu einer Handlung gezwungen, die außer Juristen niemandem einleuchtet: Er muss, wenn er die Miete nicht mindert, gegenüber dem Vermieter erklären, dass er sich vorbehält, diese Zahlung (teilweise) zurückzufordern. Andernfalls gilt seine Mietzahlung „vorbehaltlos erbracht“ und damit nicht rückforderbar. Der Mieter muss sogar nachweisen, dass seine „Vorbehaltserklärung“ den Vermieter erreicht hat.

Dies scheidet in der Praxis oft daran, dass der Mieter vom Minderungsrecht und seinem Umfang erst später erfährt und die Miete – schon zur Vermeidung von Kündigungsfolgen – ohne

ausdrücklichen Vorbehalt weiter zahlt und damit trotz Vorliegen eines Mangels die gesetzliche Mietminderung zumindest für einige Zeit vereitelt wird.

Die Anwendung des § 814 BGB auf Mietminderungen ist ein systemwidriger Formalismus, der dem Ansatz eines bürgernahen Mietrechts diametral widerspricht. Daher soll § 536 BGB, der das Minderungsrecht regelt, dahin gehend ergänzt werden, dass § 814 BGB in diesem Zusammenhang ausgeschlossen ist, der Mieter also trotz vorbehaltloser Zahlung sein Minderungsrecht nicht einbüßt. Ein entsprechendes Vorbild lässt sich dem neuen § 556 g BGB entnehmen.

b. Ein weiteres Problem stellt sich bei Vorliegen eines Mangels hinsichtlich der Minderungshöhe. Die Höhe der Minderung wird regelmäßig über Anteile der Bruttomiete berechnet. Die Höhe des Minderungssatzes richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und ist regelmäßig kaum vorausszusehen. Es gibt zwar Minderungstabellen, die aber lediglich als Orientierung herangezogen werden können. Letztlich wird die Höhe der Minderung (rückschauend) durch das Gericht festgelegt.

In der Praxis muss der Mieter zunächst die Miete – ggf. nach Einholung eines Rechtsrates – kürzen und selbst hierfür eine angemessene Minderungsquote festlegen. Fordert der Vermieter später die Miete gerichtlich ein und wendet der Mieter Mängel ein, dann wird letztlich anhand der gerichtlich festgelegten Minderungshöhe die Forderung des Vermieters beziffert. Problematisch wird dies jedoch, wenn der Mieter über einen längeren Zeitraum die Miete mindert und die Minderungsbeträge die kündigungsrelevante Höhe überschreiten. Nun droht wiederum eine Kündigung.

Die Höhe der Minderungsquote – selbst für erfahrene Praktiker nicht zuverlässig einschätzbar – entscheidet letztlich über den Verbleib in der Wohnung. Aufgrund dieser Unsicherheit sollte – wie bereits bis 2005 von den Untergerichten so gehandhabt – dem Mieter im begrenzten Maße ein Irrtumsrecht zugestanden werden.

Daher schlagen wir vor, dass eine in Grenzen überzogene Minderung dann unschädlich sein sollte, wenn dieser Irrtum vom Mieter nicht grob fahrlässig verursacht worden ist. Eine Überschreitung der Minderungsquote von bis zu 50 % sollte den Mieter nicht die Wohnung kosten. Die näheren Kriterien sollte die Rechtsprechung entwickeln. Der insofern entstandene Mietrückstand sollte bei Bemessung einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges unberücksichtigt bleiben. Es bedarf hier jeweils einer Entscheidung im Einzelfall, wobei sich der Mieter der fachkundigen (aber letztlich vom Gericht als unzutreffend bewerteten) Rat eingeholt hat, eher entlasten kann, als der Mieter, der sich diese Mühe nicht gemacht hat. Eine weit überzogene Minderung indiziert eher die grobe Fahrlässigkeit als eine nur geringfügige Überschreitung. Eine entsprechende Regelung sollte mit in § 569 BGB aufgenommen werden. Damit ist klargestellt, dass dies nur für die Wohnraumkündigung Geltung beansprucht.

c) Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht des Wohnungsmieters praktisch vereitelt. Allgemein gewährt § 320 BGB in einem gegenseitigen Vertrag jeder Seite das Recht, die eigene Leistung zurückzuhalten, wenn die andere Seite ihre Leistung nicht erfüllt. Der Vertragspartner soll – nicht zuletzt zur Entlastung der Gerichte – ein Druckmittel in die Hand bekommen, die andere Seite zur Vertragserfüllung zu bewegen. Anders als ein Minderungsbetrag muss ein zurückbehaltener Betrag sofort nachgezahlt werden, wenn der Mangel beseitigt ist.

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

Das in der Praxis bedeutsame Zurückbehaltungsrecht folgt aus dem allgemeinen Schuldrecht, Höhe und Ausübung sind nicht näher geregelt.

Für das Wohnungsmietrecht hatte zumindest ein wesentlicher Teil der Instanzrechtsprechung es jahrzehntelang für angemessen gehalten, dass der Wohnungsmieter über den angemessenen Minderungsbetrag hinausgehend, einen mehrfachen Betrag, bis zur Höhe von mehreren Monatsmieten zurückbehalten darf. Ausgehend davon, dass den letztlich vom Richter für angemessen gehaltenen Minderungsbetrag zu Anfang niemand kennt, waren die Maßstäbe für die Zurückbehaltung wenig strikt, es gab allerdings hierzu auch keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Die hat sich jetzt geändert.

Der Bundesgerichtshof hat mit seiner Entscheidung vom 17.06.2015 das Zurückbehaltungsrecht des Wohnungsmieters praktisch wertlos gemacht: Eine Zurückbehaltung soll betragsmäßig begrenzt werden. Es soll weder die Mängelbeseitigungskosten überschreiten noch ein Mehrfaches der Monatsmiete betragen (BGH VIII ZR 19/14). Im Übrigen verlangt der BGH hier eine strikte Einzelfallprüfung. Damit nimmt der BGH dem Mieter ein Druckmittel zur Durchsetzung seiner Mängelbeseitigungsansprüche.

Rechtlich bedeutsam ist das Zurückbehaltungsrecht nur in Fällen, in denen sich der Vermieter weigert, Mängel zu beseitigen. Ernsthaft kann niemand annehmen, dass die Zurückbehaltung eines Betrages von einer Monatsmiete diesen widerstrebenden Vermieter bewegen kann, seine Hauptpflicht zu erfüllen. Der BGH denkt hier jedoch in eine gänzlich andere Richtung: Wenn sich der Vermieter durch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nicht zur Vornahme der beabsichtigten Instandsetzungsmaßnahme anhalten lasse, sei dieses Mieterrecht offenbar fehlgeschlagen und dürfe deshalb nicht weiter ausgeübt werden (BGH aaO.).

Es ist daher angezeigt, das Zurückbehaltungsrecht im Wohnungsmietrecht entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes und der vorherigen Rechtsprechung wieder zu stärken. Dabei sollte zur Klärung die Höhe genauer festgelegt werden.

Hier gibt es in der Praxis zwei von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten mögliche Ansatzpunkte. Die Höhe des Zurückbehaltungsrechts könnte an die Minderungshöhe oder aber an die Mängelbeseitigungskosten gekoppelt werden.

Bisher gab es im Werkvertragsrecht im alten § 641 Abs. 3 BGB eine Regelung. Hier wurde das Zurückbehaltungsrecht an die Höhe der Kosten für die Mängelbeseitigung gekoppelt. Diese sicherlich für das Werkvertragsrecht sinnvolle Regelung ist auf das Mietrecht nicht übertragbar. Während die Mängelbeseitigungskosten die Kosten der Herstellung des Werkes kaum überschreiten dürften, ist dies aufgrund des Charakters der Miete als Gegenleistung für eine Gebrauchsüberlassung anders. Bei Lärmstörungen durch Nachbarn können keine Kosten für Mängelbeseitigung anfallen, die Kosten zur Beseitigung eines Wasserschadens schnell ein Mehrfaches einer Jahresmiete verschlingen, wenn hierfür die Erneuerung des Daches erforderlich wäre. Anknüpfungspunkt kann daher nur der zu entrichtende Mietzins sein und dort der Grad der mängelbedingten Minderung. Sinnvoll wäre eine Begrenzung auf den vierfachen Minderungsbetrag.

Das Zurückbehaltungsrecht sollte im Rahmen der Fälligkeit der Miete in § 556 b BGB geregelt werden.

„Kann der Mieter die Beseitigung eines Mangels verlangen, kann er bis zu dessen Beseitigung den vierfachen Minderungsbetrag zurückbehalten.“



Im Zuge der Novellierung des § 536 BGB sollte der Abs. 1 a gestrichen werden. Diese im Zuge der Mietrechtsnovelle im Jahre 2013 eingeführte Regelung schließt bei einer energetischen Sanierung die Minderung für einen Zeitraum von drei Monaten aus. Der Mieter soll trotz Beeinträchtigungen durch Baulärm und Dreck im Zuge der energetischen Modernisierung die Miete ungemindert weiter zahlen müssen. Dies stellt – wie es Artz richtig formuliert (NJW 2015, 1573, 1575) – einen Anschlag auf das Äquivalenzprinzip dar. Miethöhe und Zustand der Wohnung sind voneinander abhängig. Sinkt die Qualität der Wohnung aufgrund eines Mangels, ist die Miete entsprechend gemindert. Dieses Prinzip wird durch die Regelung in Abs. 1 a in Frage gestellt. Daher muss diese Regelung abgeschafft werden, zumal sie sich in der Praxis als streitträchtig erweist, wenn z.B. energetische und nicht energetische Maßnahmen parallel durchgeführt werden, oder wenn verschiedene energetische Maßnahmen nach einander erfolgen.

## B. Änderungsvorschläge

Ein Änderungsvorschlag betrifft die Mietminderung allgemein und ist daher zu § 536 BGB formuliert. Die Regelungen über das Kündigungsrecht sind teilweise - für Mietverträge allgemein - in § 543 BGB niedergelegt, für Wohnraummiete aber ergänzt und näher bestimmt in §§ 549 bis 577 a) BGB, insbesondere in § 569 und § 573 BGB, hierauf beziehen sich die weiteren Vorschläge. Zu den Änderungen im Einzelnen:

### I. Änderung des § 536 BGB

§ 536 BGB sieht grundsätzlich vor, dass bei Vorliegen eines Mangels die Miete automatisch gemindert ist:

§ 536 BGB Abs. 1 Satz 1: ..."so **ist** der Mieter von der Entrichtung der Miete **befreit**."

§ 536 BGB Abs. 1 Satz 2: ..."**hat er nur** eine angemessen herabgesetzte Miete **zu entrichten**"

Voraussetzung für eine Mietminderung ist lediglich, dass der Vermieter von dem Mangel Kenntnis hat, und der Mieter nicht (§ 536 c Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB) durch Nichtanzeige den Vermieter gehindert hat, Abhilfe zu schaffen.

Da der Mieter in der Regel die Miete im Voraus bezahlen muss, und auch nicht definitiv wissen kann, in welcher Höhe die Mietminderung anerkannt wird, und da er bei Fehleinschätzung das volle Kündigungsrisiko trägt, muss der Mieter meist trotz Mängeln die Miete in voller Höhe zahlen. Dies muss der Mieter dann aber auch noch mit einem ausdrücklichen Rückforderungsvorbehalt verbinden, und er muss wiederum die Kenntnis des Vermieters beweisen. Andernfalls scheidet der Rückforderungsanspruch des Mieters an §§ 814, 817 BGB, die bei vorbehaltloser Zahlung Rückforderungen ausschließen. Diese Verflechtung mag für Juristen zu bewältigen sein, einfache Bürger scheitern hieran oft. In der Konsequenz werden oft im Streit um eine Kündigung wegen angeblicher Mietrückstände Mietminderungen nur deswegen nicht berücksichtigt, weil der Mieter nicht rechtzeitig oder nicht juristisch korrekt einen Rückforderungsvorbehalt erklärt hat, oder er die Kenntnis des Vermieters nicht belegen kann.

Die gesetzliche Anordnung, dass die Mietminderung kraft Gesetzes automatisch eintritt, wird damit konterkariert. Im Ergebnis führt auf dieser Grundlage oft die Räumungsklage zum Erfolg, obwohl materiell ein kündigungsrelevanter Mietrückstand gar nicht bestand.

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

Daher sieht der Vorschlag für das Mietrecht allgemein die Übernahme der Regelung aus § 556 g Abs. 1 S. 4 BGB vor:

§ 536 BGB soll daher ergänzt werden durch einen Absatz 4:

(4) §§ 814 und 817 Satz 2 sind nicht anzuwenden.

Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.

Für den Wohnraum ist die Regel halbzwingend im derzeitigen Absatz. 4 ausgestaltet, zu Lasten des Wohnraummieters darf von dieser Regelung nicht abgewichen werden. Das heißt gleichzeitig, dass für das allgemeine Mietrecht, außerhalb des Wohnraummietrechts, abweichende Vereinbarungen getroffen werden können.

## **II. Änderung des § 556 b BGB**

§ 556 b BGB regelt die Fälligkeit der Miete und das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht. Absatz 1 regelt die Fälligkeit, Absatz 2 die Unabdingbarkeit von Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht. Es ist daher sinnvoll, die gesetzliche Präzisierung des Zurückbehaltungsrechts an diese Regelungen als Absatz 3 anzuschließen:

(3) Kann der Mieter die Beseitigung eines Mangels verlangen, kann er bis zu dessen Beseitigung den vierfachen Minderungsbetrag zurückbehalten.

## **III. Änderung des § 543 BGB**

Für die außerordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs sieht § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB in der aktuellen Fassung drei Varianten vor, zwei in a), eine weitere in b):

a) wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine

(aa) mit der Entrichtung der Miete oder

(bb) eines nicht unerheblichen Teils der Miete

im Verzug ist,

b) in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.

Nach a) 1. Alternative und nach b) besteht somit ein Recht zur fristlosen Kündigung nur, wenn betragsmäßig zwei volle Monatsmieten offen sind. Das ist eine faire und übersichtliche Regelung.

Nach a) 2. Alternative soll aber dann, wenn bei zwei aufeinanderfolgenden Monaten nicht die volle Miete gezahlt wird, schon ein geringerer Rückstand ausreichen (nämlich jeweils wegen Nichtzahlung „eines nicht unerheblichen Teils“).

Diese Regelung gilt eigentlich nur für die fristlose Kündigung, wird jedoch von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die ordentliche Kündigung angewendet in dem Sinne, dass damit eine schuldhaft, nicht unerhebliche Vertragsverletzung belegt sei. Die besonderen Vorschriften für Wohnraummietae schneiden – so die Rechtsprechung des BGH – diese Schlussfolgerung nur für die fristlose Kündigung ab (§ 569 Abs. 3 Ziff. 1 BGB), nicht aber für die ordentliche Kündigung.

Im Ergebnis wurden somit zahlreiche ordentliche Kündigungen und Räumungsurteile gegen Mieter nur deswegen bestätigt, weil der Mieter über einen längeren Zeitraum weniger Miete zahlte, und der letztlich – ggf. sogar wegen Verlust des Rückforderungsrechts für Mietminderung – offengebliebene Betrag geringfügig höher war als **eine** Monatsmiete.

Die Formulierung des § 543 Abs. 2 Nr. 3 a) BGB ist selbst für Juristen nicht auf Anhieb durchschaubar. Für Nichtjuristen ist sie gänzlich undurchschaubar. Sie sollte daher für das Mietrecht allgemein bereinigt werden. Im Wohnungsmietrecht erscheinen auf § 543 Abs. Nr. 3 a) BGB basierende Urteile grob ungerecht, da hier eine Kündigung bei Zahlungsrückständen weit unter zwei Monatsmieten möglich ist.

Daher sieht der Vorschlag für das Mietrecht allgemein vor, die zweite Alternative aus § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB ganz zu streichen, der somit lautet:

(2) Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird,
2. der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er die Mietsache durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet oder sie unbefugt einem Dritten überlässt oder
3. **der Mieter mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.**

#### IV. Änderung des § 569 BGB

a) § 569 Absatz 3 Nr. 1 BGB, Einschränkung zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB für das Wohnraummietrecht

Nach dem bisherigen Stand von Gesetz und höchstrichterlicher Rechtsprechung kann ein Mietrückstand auch dann zur außerordentlichen fristlosen Kündigung führen, wenn der Mieter einen Anspruch auf Mietminderung hat, sich jedoch bei rückschauender Betrachtung des Gerichts in der Höhe der angemessenen Mietminderung getäuscht hat, und im Ergebnis dadurch ein Rückstand von zwei Monatsmieten entstanden ist.

Da es teilweise viele Monate dauert, bis der Vermieter seine Hauptpflicht auf Beseitigung von Mängeln erfüllt, kann auch eine ohne weiteres vertretbare Fehleinschätzung der Minderungshöhe – z.B. 30 % anstatt 20 % – zu einer kündigungsrelevanten Mietdifferenz führen.

Dies ist gleichfalls grob ungerecht, zumal die Einschätzungen zwischen verschiedenen Gerichten sehr weit auseinander liegen können. Andererseits wäre es unangemessen, wenn sich ein Mieter angesichts eines Mangels völlig aus dem Rahmen fallende Minderungswerte ausdenken könnte.

Daher wird vorgeschlagen, dass Mietrückstände, die auf einem nicht durch grobe Fahrlässigkeit verursachten Irrtum über die angemessene Minderungshöhe beruhen, im Wohnraummietrecht nicht eine außerordentliche fristlose Kündigung tragen können, so dass § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB lauten soll:

(3) Ergänzend zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 gilt:

1. Im Falle des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a ist der rückständige Teil der Miete nur dann als nicht unerheblich anzusehen, wenn er die Miete für einen Monat übersteigt. **Bei der Bemessung des rückständigen Teils der Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bleibt der Mietrückstand unberücksichtigt, der auf einem Irrtum über die angemessene Höhe einer Mietminderung beruht, sofern der Mieter diesen nicht grob fahrlässig verursacht hat.** Dies gilt nicht, wenn der Wohnraum nur

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist.

b) § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB, Einschränkung zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB für das Wohnraummietrecht

Die Rechtsprechung bestätigt eine Kündigung und Räumungsklage wegen Zahlungsrückständen bisher auch dann, wenn für den Wohnungsmieter eine öffentliche Stelle die Miete oder die Mietrückstände übernommen hat oder übernimmt, aber nicht rechtzeitig zahlt bzw. die Übernahme erklärt. Der Mieter müsse sich auch das Fehlverhalten solcher Stellen zurechnen lassen, die Kündigung werde dann nicht nachträglich unwirksam. Dies betrifft folgende praktisch häufige Fallkonstellation: Dem Mieter wird gekündigt, vom Gericht oder auch vom Mieter wird das Jobcenter hierüber in Kenntnis gesetzt. Dieses verspricht dem Mieter die Übernahme der Kosten, versäumt die rechtzeitige Erklärung gegenüber dem Vermieter jedoch aus internen organisatorischen Gründen, beispielsweise wegen Krankheit. In diesem Fall verliert der Mieter seine Wohnung, obwohl er alles getan hat, um dem Vermieter die rückständige Miete zukommen zu lassen.

Dies erscheint als außerordentlich unausgewogen, weil der Mieter keine realistische Möglichkeit hat, auf die Ämter einzuwirken, bei der Direktzahlung nicht einmal erfährt, wenn nicht rechtzeitig gezahlt wird.

Daher wird vorgeschlagen, dass die Versäumung der Schonfrist im des § 569 Absatz 3 Nr. 2 für den Mieter dann unschädlich ist, wenn eine öffentliche Stelle die Zahlung oder Übernahme versäumt hat, obwohl der Mieter alles in seinen Kräften stehende getan hat, damit der Vermieter zu seiner Miete kommt. Gem. § 22 Abs. 8 SGB II bzw. § 36 Abs. 1 SGB XII soll die jeweilige Sozialleistungsbehörde den Mietrückstand übernehmen, wenn dies gerechtfertigt und notwendig ist und sonst Wohnungslosigkeit droht. Besteht insoweit ein Anspruch, und hat der Mieter zur Durchsetzung dieses Anspruchs alles notwendige getan, dann kann ihm das Fehlverhalten der Sozialleistungsbehörde nicht zum Nachteil gereichen. Deswegen sollte **§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB** wie folgt gefasst werden:

2. Die Kündigung wird auch dann unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete und der fälligen Entschädigung nach § 546 a Abs. 1 befriedigt wird, sich eine öffentliche Stelle zur Befriedigung verpflichtet **oder die Zahlung oder Verpflichtung zur Befriedigung der öffentlichen Stelle nur aus Gründen unterblieben ist, die nicht auf Verschulden des Mieters beruhen**. Dies gilt nicht, wenn der Kündigung vor nicht länger als zwei Jahren bereits eine nach Satz 1 unwirksam gewordene Kündigung vorausgegangen ist.

c) § 569 Absatz 3 Nr. 3, Einschränkung zu § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB für das Wohnraummietrecht

§ 569 Absatz 3 Nr. 3 BGB sieht bisher vor, dass ausgeurteilte Mieterhöhungen erst nach Ablauf von zwei Monaten bei Nichtzahlung als Mietrückstand gewertet werden und erst damit eine außerordentliche fristlose Kündigung tragen können.

Im Falle der Modernisierung hat aber der Vermieter die Möglichkeit, die Miete durch einseitige Erklärung zu erhöhen, ohne dass überhaupt ein Gericht damit befasst wird. Ebenso kann der Vermieter durch einseitige Erklärung die Vorauszahlungen für Nebenkosten erhöhen, ohne dass eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt wird. Bei Nichtzahlung droht in beiden Fällen dem Mieter die Kündigung - einen vernünftigen Grund für diese Ungleichbehandlung gibt es nicht. Die Regelung des **§ 569 Absatz 3 Nr. 3 BGB** soll daher wie folgt entsprechend geändert werden:

3. **Solange** der Mieter **nicht rechtskräftig zur Zahlung** einer erhöhten Miete nach den §§ 558 bis 560 **verurteilt worden** ist, kann der Vermieter das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs des Mieters **nicht kündigen**, wenn nicht die Voraussetzungen der außerordentlichen fristlosen Kündigung schon wegen der bisher geschuldeten Miete erfüllt sind; im Falle der Verurteilung nicht vor Ablauf von zwei Monaten ab Rechtskraft.

d) Einfügung eines Absatzes 4 in § 569 BGB, nähere Bestimmung des § 543 Abs. 3 BGB für das Wohnraummietrecht

§ 543 Abs. 3 BGB lässt die außerordentliche fristlose Kündigung zu, wenn der Vermieter wegen einer angeblichen Vertragsverletzung abgemahnt und der Mieter sein Verhalten nicht geändert hat. Im Wohnraummietrecht gilt diese Regelung für die außerordentliche fristlose Kündigung bisher unverändert, hingegen lässt § 573 BGB die ordentliche Kündigung zu, und zwar auch ohne Abmahnung.

Der Änderungsvorschlag beruht – siehe oben – auf der Grundkonzeption, dass die ordentliche Kündigung im Wohnraummietrecht ausschließlich den Fällen vorbehalten sein soll, in denen ohne Vertragsverletzung seitens des Mieters, ausschließlich wegen besonderer Interessen des Vermieters die Vertragsbeendigung gerechtfertigt ist.

Vertragsverletzungen des Mieters sollen demgegenüber künftig ausschließlich durch außerordentliche fristlose Kündigung geahndet werden. Andererseits soll dies nur dann möglich sein, wenn die behauptete Vertragsverletzung völlig klar und so schwerwiegend ist, dass die Fortsetzung des Mietvertrages unzumutbar ist. Dies muss zwingend einer vorherigen gerichtlichen Kontrolle unterstellt werden. Erst wenn der Mieter trotz einer solchen gerichtlichen Prüfung und Ausurteilung die Vertragsverletzung fortsetzt, soll eine Kündigung möglich sein, anderes gilt nur in engen Ausnahmefällen (§ 543 Abs. 3 Nr. 2 BGB), und im Falle der Kündigung wegen Zahlungsverzug, weil hier die Möglichkeit der Abwendungszahlung ausreichenden Schutz gewährt. Daher wird vorgeschlagen, in **§ 569 BGB einen Absatz 4** einzufügen:

**(4) Ergänzend zu § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB gilt: Wegen anderer Vertragsverletzung als Zahlungsverzug ist eine Kündigung gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB nur zulässig, wenn der Mieter wegen des Vertragsverstoßes rechtskräftig verurteilt wurde und sein vertragswidriges Verhalten fortsetzt; § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB gilt entsprechend.**

Die nachfolgenden bisherigen Absätze 4 und 5 des § 569 BGB werden zu 5 und 6.

## V. Änderung des § 573 BGB

Nach der Grundkonzeption dieses Vorschlages soll im Bereich des Wohnraummietrechts die ordnungsgemäße fristgemäße Kündigung ausschließlich den Fällen vorbehalten sein, in denen ohne Vertragsverletzung seitens des Mieters ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietvertrages anzuerkennen ist.

Hinsichtlich behaupteter Vertragsverletzung bricht der Vorschlag mit der Tradition, sowohl eine fristlose als auch eine ordentliche Kündigung zuzulassen. Die essentielle Bedeutung der Wohnung als Lebensmittelpunkt führt zu der Konsequenz, dass die Überlassung von Wohnraum grundsätzlich auf unbeschränkte Dauer erfolgen muss. Der Vermieter soll sich nur dann vom Vertrag lösen

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

können, wenn ihm infolge von Vertragsverletzungen die Aufrechterhaltung des Vertrages unzumutbar ist. In diesem Fall ist die fristlose Kündigung möglich. Ist dem Vermieter die Aufrechterhaltung des Vertrages dagegen zumutbar, soll ein Kündigungsrecht entfallen.

Die bisherige Konzeption führt im Ergebnis zu massiver Behinderung der Wahrnehmung der Mieterrechte, insbesondere seit der Bundesgerichtshof meint, der Vermieter könne Streitigkeiten über Vertragspflichten – etwa über die Duldung von Instandsetzungen oder Modernisierungen, über die Aufnahme des Lebensgefährten – ohne vorherige Führung einer Duldungs- oder Unterlassungsklage jedenfalls mit einer ordentlichen Kündigung beantworten. Nur die völlig unerhebliche Vertragsverletzung würde nach dieser Regel nicht zur Kündigung führen – ein denkbar vager Rechtsbegriff.

Da Räumungsprozesse in der Regel schon in erster Instanz kaum weniger als sechs Monate dauern, muss der Mieter während des Prozesses in aller Regel damit rechnen, dass das Gericht die Vertragsverletzung zwar nicht als schwerwiegend ansieht, aber auch nicht als völlig unerheblich, und somit durch den inzwischen eingetretenen Ablauf der Kündigungsfrist jedenfalls am Ende des Prozesses der Mietvertrag beendet wird.

Bereits die Möglichkeit eines derartigen Ergebnisses muss in jeder seriösen Rechtsberatung berücksichtigt werden und zwingt den Mieter so zu überkorrektem Verhalten. Um das Risiko der Kündigung zu vermeiden, müsste der Mieter bezüglich jeder Auseinandersetzung, in der eine Vertragsverletzung behauptet wird, seinerseits Klage erheben. Dies kann einerseits zu einer erheblichen Zunahme solcher Klagen führen. Für die nicht rechtsschutzversicherten Mieter mit geringem Einkommen führt es zudem dazu, dass der Rechtsstandpunkt des Vermieters nicht einmal einem Gericht zur Prüfung vorgelegt wird. Auch im Ergebnis ist das grob ungerecht, weil der Vermieter bei eigenen Vertragsverletzungen schlimmstenfalls mit entsprechender Leistungs- oder Unterlassungsklage des Mieters zu rechnen hat.

Der Vorschlag geht somit davon aus, dass die ordentliche Kündigung des Wohnungsmietvertrages nunmehr ausschließlich und enumerativ in zwei Fällen möglich sein soll,

- im Falle des Eigenbedarfs (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und
- im Falle einer Hinderung angemessener wirtschaftlicher Verwertung (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Für beide Kündigungsgründe soll der Vermieter – grundsätzlich verpflichtet werden, dem Mieter vergleichbaren Ersatzwohnraum nachzuweisen, ohne dass die Ersatzwohnung zu seinem Bestand gehören muss.

Von diesen Grundsätzen kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn auf Vermieterseite oder auf Mieterseite ganz besondere Härtegründe bestehen. Hierdurch wird der Ausnahmecharakter einer vom Mieterverhalten unabhängigen Beendigung des Mietvertrages unmissverständlich und für jeden Rechtsgenossen erkennbar festgelegt, zugleich aber Raum gelassen für die Bewältigung atypischer Einzelfälle.

Beide Kündigungsgründe sollen darüber hinaus ausgeschlossen sein, wenn die Kündigungsgründe bei Erwerb der Immobilie durch Rechtsgeschäft (die Gesamtrechtsnachfolge ist ein Sonderfall) bestanden haben, oder wenn der Vermieter die Kündigungsgründe schon bei Abschluss des Mietvertrages kennt. Es widerspricht den Grundsätzen des Schuldrechts, wenn – hier vom Vermieter – ein Vertrag abgeschlossen oder übernommen wird, in Kenntnis dessen, dass man ihn nicht einhalten kann oder will.

Mit diesen Grundsätzen dürften die groben Fälle der Umgehung des gesetzlichen Kündigungs-

schutzes ausgeräumt sein.

Soweit diese grundsätzlichen Ausschlüsse nicht eingreifen, sollen beide Vertragsseiten die Aussichten einer Einzelfallabwägung klarer abschätzen können. Dazu sind die durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgeweichten Maßstäbe für beide Fallgruppen wieder strenger zu fassen.

#### **a) § 573 Absatz 1 Grundsätze für die ordentliche Kündigung des Vermieters; Pflicht zum Nachweis von Ersatzwohnraum, Abwägungsgebot**

§ 573 Absatz 1 BGB soll nunmehr lauten:

(1) Der Vermieter kann nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat, **diesem keine deutlich überwiegenden Interessen des Mieters an der Fortsetzung des Mietverhältnisses entgegenstehen, und wenn der Vermieter dem Mieter eine angemessene Ersatzwohnung zu vergleichbaren Vertragsbedingungen nachweist.** Die Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung ist ausgeschlossen. **Die Kündigung ist ferner ausgeschlossen, wenn das berechnigte Interesse bereits bei Vertragsschluss oder beim rechtsgeschäftlichen Erwerb der Mietsache vorlag.**

Im Ergebnis erhält der Mieter von Wohnraum, der sich keine gravierenden Vertragsverletzungen zuschulden kommen lässt, einen starken Bestandsschutz. In Ausnahmefällen wird dieser durchbrochen werden müssen, ob die Voraussetzungen für diese Ausnahmen vorliegen, wird in strenger Einzelfallabwägung zu prüfen sein, jedem Rechtsmissbrauch wird unmissverständlich ein Riegel vorgeschoben.

#### **b) § 573 Abs. 2 Nr. 1 Kündigung wegen Eigenbedarfs**

In § 573 Abs. 2 **entfällt** zunächst **die bisherige Nr. 1**, in der die ordentliche Kündigung wegen Vertragsverletzung eröffnet ist, denn für diese Fälle soll nunmehr ausschließlich die außerordentliche Kündigung einschlägig sein. Zudem ist im ersten Satz der Regelbeispielbegriff „insbesondere“ gestrichen, womit klargestellt wird, dass außerhalb der beiden im Gesetz genannten Gründe für eine ordentliche Kündigung seitens des Vermieters keine anderen Fallgruppen gebildet werden können.

Die bisherige Nr. 2 (Eigenbedarfskündigung) **wird somit Nr. 1** in diesem Absatz.

Die Möglichkeit der Eigenbedarfskündigung ist von der Rechtsprechung in Verkennung des verfassungsrechtlichen Rahmens extrem zugunsten des Vermieters ausgeweitet worden. Sehr unbefriedigend erscheinen unter der gegenwärtigen Rechtslage insbesondere diejenigen in der Praxis durchaus häufigen Fälle, in denen etwa langjährige vertragstreue Mieter dem Nutzungswunsch einer kaum volljährigen studierenden Tochter der geschiedenen Ehefrau oder entfernten Verwandten des Vermieters weichen sollen. Dies soll tatbestandlich deutlich enger gefasst werden. Andererseits soll sichergestellt werden, dass Änderungen der Interessenlage des Vermieters nicht für den Mieter die Gefahr der Wohnungslosigkeit zur Folge hat. Daher soll eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters grundsätzlich nur möglich sein, wenn dem Mieter eine räumlich und wirtschaftlich vergleichbare Ersatzwohnung angeboten wird. Ausreichend ist es, dass

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.

der Vermieter dem Mieter Wohnraum nachweist, ohne dass die Wohnung zu seinem Bestand gehören muss.

Um echte Härtefälle abzufangen, in denen der Vermieter die Wohnung dringend für sich selbst benötigt und aus persönlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage ist, einen Ersatzwohnraum zu beschaffen, ist eine Öffnung vorzusehen.

Es wird somit als **§ 573, Absatz 2 Nr. 1** vorgeschlagen:

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

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

b) § 573 Abs. 2 Nr. 2 Kündigung wegen mangelnder wirtschaftlicher Verwertung

Diese Regelung bleibt unverändert, es ist davon auszugehen, dass der in § 573 Absatz 1 verlangte Nachweis von vergleichbarem Ersatzwohnraum und der ebenfalls in § 573 Absatz 1 aufgenommene Ausschluss einer Kündigung, wenn die Unwirtschaftlichkeit bereits bei Abschluss des Mietvertrages oder bei (rechtsgeschäftlichem) Erwerb der Immobilie bestand, die bekannten als treuwidrig erscheinenden Fälle der Verwertungskündigung von vornherein vermeiden wird, so dass **§ 573 Absatz 2 Nr. 2** unverändert lautet:

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.

Nach Nr. 2 wird ein Satz 2 eingefügt, der – für die Fallgruppen der Nr. 1 und Nr. 2 gleichermaßen - die Verpflichtung zum Nachweis einer Ersatzwohnung lockert:

**Die Stellung von Ersatzwohnraum kann nicht verlangt werden, wenn dies für den Vermieter aufgrund besonderer Härte nicht zumutbar ist; im Falle der Nr. 1 kommt dies nur in Betracht, wenn und der Vermieter die Wohnung für sich selbst benötigt.**

Es soll also im Falle der Eigenbedarfskündigung der Vermieter, der z.B. aus Gründen der örtlichen Verhältnisse und/oder seiner Vermögenslage nicht in der Lage ist, Ersatzwohnraum zu beschaffen bzw. Wohnraum zu vergleichbaren Bedingungen nachzuweisen, entlastet werden, jedoch nur dann, wenn er die Wohnung zum persönlichen Eigenbedarf braucht, also nicht lediglich Fremdbedürfnisse decken will.

Im Falle der Verwertungskündigung wird ebenfalls die Verpflichtung zum Nachweis einer Ersatzwohnung gelockert, etwa für die Fälle, in denen jemand eine Immobilie erbt, deren Ertrag nicht zur Bewirtschaftung und Instandhaltung ausreicht.

In diesen – seltenen – Ausnahmefällen muss auch der vertragstreue Mieter die Wohnung zurückgeben, weil anders die objektiv bestehende Zwangslage nicht bereinigt werden kann.

Die weiteren Absätze des § 573 BGB bleiben unverändert:



(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.

## **VI. Verfassungsrechtliche Würdigung**

Im Wohnungsmietrecht wird gelegentlich gegenüber Regelungen, die den Vermieter einschränken, geltend gemacht, sie seien mit Verfassungsrecht nicht vereinbar. In der Tat gibt es einige Judikate der Verfassungsgerichtsbarkeit, die gegen die Beschränkung der Vermieterrechte zu sprechen scheinen.

Dabei ist jedoch grundsätzlich zu unterscheiden:

Soweit der Gesetzgeber im Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet – also eine bestimmte Konfliktlage gerade nicht eindeutig entschieden hat -, kann und muss der unbestimmte Rechtsbegriff unter Rückgriff auf allgemeine verfassungsrechtliche Erwägungen ausgelegt werden. Es kann in dieser Konstellation durchaus eine Verfassungsgerichtsentscheidung ergehen, wonach der Eigentumsschutz eine bestimmte, den Vermieter belastende Auslegung verbietet. Es reicht dann aus, dass dem Verfassungsgericht die andere Auslegung im Lichte des Verfassungsrechts näher liegt als diejenige, die als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen wird.

Hat aber der Gesetzgeber klar und unmissverständlich eine Rechtsabgrenzung vorgenommen, ist auch das Verfassungsgericht weitgehend gebunden. Der Gesetzgeber bestimmt Inhalt und Grenzen des Eigentums, und er hat – ganz besonders im Wohnungsrecht – weiten Gestaltungsspielraum.

Daher muss auch die Verfassungsgerichtsbarkeit hinnehmen, wenn der Gesetzgeber aus nachvollziehbaren Gründen eine veränderte und klare Abgrenzung der Rechte zwischen Wohnungsvermietern und Wohnungsmietern vornimmt.

Der vorliegende Gesetzgebungsvorschlag zielt genau darauf ab, dass der Gesetzgeber von dem verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielraum klar und unmissverständlich Gebrauch macht und eben nicht die Rechtsabgrenzung im Unklaren lässt, in der Erwartung, die Rechtsprechung werde das schon richten, was zu den dargestellten Fehlentwicklungen geführt hat.

Wohnraumkündigungsrecht klarer fassen.