

Dr. Rainer Tietzsch, Benjamin Raabe:

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 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. Der Wohnungsmieter weiß, dass er seinen Lebensmittelpunkt in fremdem Eigentum begründet. 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.

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 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 vom Vermieter kraft seines Verfügungsrechts getroffenen Entscheidung, 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 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. Der Bundesgerichtshof und die Oberlandesgerichte 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.

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 im Wohnraummietrecht auch in Einzelfällen entscheiden. Er kann Berufungsurteile überprüfen, sofern der Beschwerdewert von derzeit 20.000 € überschritten ist, 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 meist durchaus vertretbar, manchmal handwerklichen Fehlern im Gesetzgebungsverfahren geschuldet sind. Eine korrigierende Funktion zugunsten der Mieter bei der Auslegung des Gesetzes übernimmt der BGH selten. Der besondere Schutz der Wohnung bleibt in der Regel unbeachtet.

1. Ordentliche Kündigung

Die Möglichkeit des Vermieters zur ordentlichen Kündigung des Wohnungsmietvertrages ist in den letzten Jahren stark ausgeweitet worden, dies betrifft nicht nur die Fälle, in denen sich der Mieter vertragstreu verhält (u.a. Eigenbedarf), sondern gerade auch die Fälle, in denen er gegen Vertragspflichten verstößt.

a) Kündigung trotz Vertragstreue

Während jahrzehntelang eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters nur ausnahmsweise Erfolg hatte, und die Kündigung wegen mangelnder wirtschaftlicher Verwertbarkeit praktisch nicht vorkam, soll nun als Kündigungsgrund ausreichen, wenn ein Vermieter gelegentlich seine volljährige Tochter besuchen und dafür eine Wohnung vorhalten möchte¹, oder wenn er in den Wohnräumen seine Anwaltspraxis einrichten will². Ebenso soll eine Kündigung gerechtfertigt sein, wenn eine schlecht instandgehaltene Immobilie zu extrem niedrigem Preis erworben wird, und dann ohne weitere Investitionen keine ordentliche Rendite abwirft³. Der Mieter ist gegenüber solchen Kündigungen praktisch chancenlos. Das liegt einerseits daran, dass der Gesetzgeber nicht bereits im Kündigungstatbestand eine Interessenabwägung ausdrücklich vorgeschrieben hat, sondern den Mieter auf die Möglichkeit des Widerspruchs verweist. Ein Appell des Bundesverfassungsgerichts, zur Verwirklichung der Sozialbindung eine gleichgewichtige Interessenabwägung vorzunehmen⁴, wurde von den Instanzgerichten lange Zeit beachtet, beim Bundesgerichtshof fand er hingegen kein Gehör, ebensowenig wie die zahlreiche und wohlbegründete Kritik aus der Wissenschaft an seinen Entscheidungen. Inzwischen folgt auch die Instanzgerichtsbarkeit – oftmals sichtlich unwillig – dem vom BGH festgelegten Pfad. Ohne ein Eingreifen des Gesetzgebers wird sich daran nichts ändern.

b) Kündigung bei Vertragsverletzungen (§ 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB)

Auch Vertragsverletzungen, die man bisher keinesfalls für ausreichend gehalten hätte, eine Mietvertragskündigung zu tragen, sollen nach der Rechtsprechung des VIII. Senats des BGH zur ordentlichen Kündigung des Wohnraummieters ausreichen, etwa die Verweigerung, eine Modernisierung oder Instandsetzung zu dulden⁵ die Nichtbezahlung von Prozesskosten⁶.

Mietrückstände, die eine Monatsmiete nur geringfügig übersteigen⁷, reichen nach dem Wortlaut des Gesetzes ohne Abmahnung für eine ordentliche Kündigung aus – es soll dabei nach der

¹ LG Berlin, GE 2013, 714; die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen mit der Begründung, die Entscheidung des LG entspreche „den allgemeinen, vom Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen der Eigenbedarfskündigung“, BVerfG 1 BvR 2851/13 vom 23. April 2014, WuM 2014, 399, siehe auch BGH VIII ZR 78/10 vom 13.07.2010 m.w.Nw.

² BGH VIII ZR 330/11 vom 26.09.2012, WuM 2012, 684; BGH VIII ZR 238/11 vom 09.05.2012, NJW 2012, 2342

³ BGH VIII ZR 254/06 vom 16.01.2008, WuM 2008, 233; BGH VIII ZR 226/09, vom 08.06.2011, WuM 2011, 426

⁴ BVerfG 1 BvR 787/87 vom 18.1.1988, NJW 1988, 1075; 1 BvR 208/93 vom 26.05.1993, WuM 1993, 377; 1 BvR 29/99 vom 20.05.1999, WuM 1999, 449

⁵ BGH VIII ZR 281/13 vom 15.04.2015, WuM 2015, 416

⁶ BGH VIII ZR 267/09 vom 14.07.2010, WuM 2010, 571

⁷ BGH VIII ZR 107/12 vom 10.10.2012, NJW 2013, 159, sogar wenn aufgrund unklarer Abrechnungen Erhöhungen der Vorauszahlungen verlangt werden, und dies zu Zahlungsdifferenzen führt, BGH VIII ZR 102/06 vom 25.10.2006; BGH VIII ZR 261/07 vom 28.05.2008; BGH VIII ZR 261/15 vom 24.08.2016

Rechtsprechung des VIII. Senats nicht darauf ankommen, ob sie durch die Wahrnehmung des gesetzlichen Minderungsrechts zustande gekommen sind, die im Ergebnis zu hoch bemessen, aber nicht völlig abwegig⁸ war. Für die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzuges spielt es keine Rolle, ob der Mietrückstand auf einem Behördenfehler beruht⁹. Materiell berechnete Gegenforderungen des Mieters bleiben oft unberücksichtigt, weil der Mieter nicht rechtzeitig einen Rückforderungsvorbehalt erklärt oder aufgerechnet hat¹⁰. Andererseits hat der Bundesgerichtshof das Zurückbehaltungsrecht des Mieters praktisch entwertet¹¹.

Der Bundesgerichtshof geht ersichtlich davon aus, dass der Wohnungsmieter bei jeder Handlung und Entscheidung optimal informiert oder fachlich beraten ist. Dies entspricht – wie jeder weiß – nicht der Lebenswirklichkeit. Einen Wohnungsmietvertrag muss auch derjenige abschließen, der in keiner Weise gebildet, der deutschen Sprache mächtig und informiert ist, und gerade in prekären Lebenslagen ist es objektiv oft kaum möglich, vor jedem Schritt rechtzeitig eine fachliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Während es – wohl mit Rücksicht auf den rechtlich nicht gewandten Einzelvermieter ohne professionelle Verwaltung – heißt, die Anforderungen an den Wohnungsvermieter dürften z.B. bei der Mieterhöhung nicht überspannt werden¹², soll eine entsprechende Steuerung zugunsten der Wohnungsmieter nicht möglich sein.

Umgekehrt sollen von der Rechtsprechung jahrzehntelang zugunsten der Wohnungsmieter angewendete Schutzmechanismen nicht mehr anwendbar sein. Beispielfhaft sei hier auf das Verfahren BGH VIII ZR 6/04¹³ 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 – kodifiziert in der für die außerordentliche Kündigung erlassenen Bestimmung – gestattet dem Mieter, durch Nachzahlung aller rückständigen Mieten die Kündigung wegen Zahlungsverzuges unwirksam zu machen und damit die Räumung abzuwenden.

Der BGH hat sich – im Gegensatz zur damals weitaus herrschenden Rechtspraxis und gewichtigen Stimmen der Literatur¹⁴ – mit Hinblick auf die gesetzessystematische Stellung und 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.

⁸ BGH VIII ZR 102/06 vom 25.10.2006, NZM 2007, 35 (Beraterverschulden); BGH VIII ZR 138/11 vom 11.07.2012, NJW 2012, 2882 (Schimmel);

⁹ BGH VIII ZR 175/14 vom 04.02.2015, WuM 2015, 152 (außerordentliche Kündigung); andererseits BGH VIII ZR 173/15 vom 29.06.2015 (unpünktliche Zahlung, ordentliche Kündigung)

¹⁰ BGH VIII ZR 261/15 vom 24.8.2016

¹¹ BGH VIII ZR 19/14 vom 17.06.2015, WuM 2015, 568; BGH VIII ZR 288/14 vom 27.10.2015

¹² BGH VIII ZR 47/05 vom 25.01.2006, WuM 2006, 157; BGH VIII ZR 86/13 vom 17.12.2014, ZMR 2015, 216

¹³ BGH VIII ZR 6/04 Urteil vom 16.02.2005, MDR 2005, 680; nochmals bekräftigt in BGH VIII ZR 321/14 vom 6.10.2015, 23.02.2016

¹⁴ Franke, ZMR 1992, 81, 83; Scholl, WuM 1993, 99; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 8. Aufl. § 573 Rdn. 32; Sternel Mietrecht aktuell 3. Aufl. Rdn. 1130 u.a., Herrlein/Kandelhard, Mietrecht 2. Aufl. § 573 Rdn. 19; Häublein, in Münchner Kommentar, 6. Aufl. § 573, Rdn. 61, Blank, NZM 2013, 104, sowie die Anmerkungen zu BGH VIII ZR 6/04 von Blank WuM 2005, 252; Hinz, JR 2006, 29. Siehe ergänzend auch Streyl, WuM 2013, 454, Sternel Mietrecht aktuell 4. Aufl. Rdn. XI-27 ff. Aus der Instanzrechtsprechung zum neuen Recht veröffentlicht nur LG Berlin GE 2004, 237 (vom BGH aufgehoben) und zuvor LG Augsburg WuM 1987, 388; AG Schöneberg WuM 1978, 128; a.A. OLG Stuttgart, WuM 1991, 526; OLG Karlsruhe, WuM 1992, 517.

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, für die Begleichung der Mietschulden eine Zahlung auf Darlehensbasis von den Sozialleistungsbehörden zu erhalten, um damit die Obdachlosigkeit des Mieters zu verhindern. Ein entsprechender Anspruch auf Kostenübernahme wurde in § 22 des 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. Man kann kritisieren, dass der Gesetzgeber keine handwerklich saubere Anordnung formuliert hat, durch welche ausdrücklich die Abwendungszahlung auch die ordentliche Kündigung unwirksam macht, dass er sich auch 2001 auf die mit kleinen Abänderungen seit 30 Jahren anerkannte Rechtspraxis verlassen hat. Aber im Ergebnis stellt die Auslegung des Gesetzes den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers auf den Kopf. 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 erstellt haben¹⁵.

Oftmals wird hier argumentiert, wenn auch noch keine fristlose Kündigung ausgesprochen werden könne, müsse es doch jedenfalls für eine ordentliche Kündigung reichen. Dass die ordentliche Kündigung eines Wohnraummietvertrags existenzbedrohend sein kann, und oft zu beträchtlichen Folgekosten für die Allgemeinheit führt, kommt überhaupt nicht in den Blick.

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. Bezüglich der Abwendungszahlung sieht auch das Bundesjustizministerium Änderungsbedarf¹⁶. Ob der dort erarbeitete Vorschlag Gesetz wird, ist aber noch nicht abzusehen.

2. Außerordentliche 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. Dies kann aber der gesetzgeberischen Intention, dem Schutz von Wohnraum und dessen oben beschriebener überragender Bedeutung für die Wohnbevölkerung, nicht gerecht

¹⁵ <http://www.mietgerichtstag.de/app/download/6086788862/Gutachten%20Zahlungsverzugskündigung%20und%20öffentliche%20Hand.pdf?t=1449752379>

¹⁶ Der Entwurf zur 2. Tranche der Mietrechtsreform ist bekannt, aber noch nicht als Regierungsentwurf bekanntgegeben

werden.

Außerhalb von Zahlungsrückständen führen auch andere behauptete Vertragsverletzungen, die früher zunächst gerichtlich geklärt worden sind, heute gleich zu einer Kündigung. So gehen Vermieter sogar dazu über, Mietern zu kündigen, die Modernisierungsmaßnahmen oder Instandsetzungsmaßnahmen nicht dulden.

Dies hat der BGH in seiner Entscheidung des BGH vom 15.04.2015¹⁷ gebilligt. Der BGH hat hier grundsätzlich dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet, das Mietverhältnis fristlos 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 als Grund 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 gesellschaftlich und rechtspolitisch 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 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, muss also zur Sicherung seiner Wohnexistenz im Zweifel auf die Rechtswahrung verzichten. Im Ergebnis werden Mieterrechte zur leeren Hülse.

3. Notwendigkeit der Einschränkung und Vorschläge

Wie schon vorstehend bei den einzelnen Anwendungsfällen angesprochen, 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 in gravierendem Maß und ohne Rechtfertigung nicht nachkommt. Aber auch in den Fällen, in denen der Mieter grob gegen andere 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.

¹⁷ BGH VIII ZR 281/13 vom 15.04.2015, BGH WuM 2015, 416

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 als Ausnahmen von der Vorrangigkeit einer 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. Dies ist nicht sinnvoll und 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.

Um jedoch hier auch mehr Klarheit herein zu bringen, halten wir es unumgänglich, die Pflichtverletzung des Mieters als Grund für eine ordentliche Kündigung zu streichen. Die ordentliche Kündigung sollte auf die Fälle der Eigenbedarfs- und Verwertungskündigung beschränkt bleiben, Vertragsverstöße wiederum sind über die außerordentliche Kündigung zu lösen. Nur so kann man die Erst-Recht-Schlüsse abschaffen, die sich so unheilvoll auf den Mieterschutz ausgewirkt haben.

4. Kündigung und Räumung bei Mängeln und Minderung

Gerade Mängel geben immer wieder Anlass zu Streitigkeiten zwischen den Mietvertragsparteien, die dort angelegte Grundproblematik betrifft sowohl die fristlose als auch die fristgemäße Kündigung. Die vom Mieter vorgenommene Minderung führt regelmäßig zu Vermieterkündigungen: 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.

a) Feststellung der Mangelursache, Vorbehaltszahlung

Der Mieter hat den Mangel selbst verursacht, weiß dies aber aufgrund von bautechnischen oder anderen Vorfällen 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 Streyll in WuM 2013, 454.

Der Mieter, der nach dem Gesetz eigentlich zur Erlangung seines Minderungsrechts 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 scheitert 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) Minderungshöhe

Ein weiteres Problem stellt sich bei Vorliegen eines Mangels hinsichtlich der Minderungshöhe. Der Minderungsbetrag 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 und Räumungsklage.

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) Zurückbehaltungsrecht

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. Maßstäbe für Höhe und Ausübung des Zurückbehaltungsrechts sind im allgemeinen Schuldrecht 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. Dies 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 verliert das Instrument des Zurückbehaltungsrechts jede Vorausschaubarkeit, letztlich 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.). Das läuft – wenn nicht der Mangel gänzlich erfunden ist – darauf hinaus, den klar vertragsbrüchigen Vermieter zu prämiieren.

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 mangelbedingten Minderung. Sinnvoll wäre eine Begrenzung auf den vierfachen Minderungsbetrag.

Zum Zurückbehaltungsrecht im Wohnungsmietrecht enthält schon bisher § 556 b BGB eine Regelung. Hier soll eine Präzisierung eingefügt werden.

5. Änderungsvorschlag – Gesamtkonzeption

Unser Vorschlag für eine Neukonzeption des Wohnraumkündigungsschutzrechts und weiteren Aspekten des Wohnraummietrechts 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 vertragstreue 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.
5. Soweit Mängel nach dem Gesetz zu einer **Mietminderung** und einem **Zurückbehaltungsrecht** des Mieters führen, soll sichergestellt werden, dass diese im Sinne eines modernen Verbraucherschutzrechts ohne übertriebene Anforderungen realisiert werden können.

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

B. Änderungsvorschläge

Unsere Änderungsvorschläge sehen eine deutliche Neuorientierung des Rechts der Kündigung von Wohnraummietverträgen und weitere Änderungen im Bereich der Leistungsstörungen im Mietrecht vor. Um den Überblick zu erleichtern, welche Änderungen gegenüber dem derzeitigen Rechtsstand vorgeschlagen werden, gliedern wir unsere Vorschläge in die aktuell geltenden Normen ein.

Uns ist bewusst, dass einzelne Aspekte bereits in der Diskussion sind, etwa die Erstreckung des Abwendungsrechts durch Nachzahlung streitiger Beträge auch auf die ordentliche Kündigung, und möglicherweise alsbald etwas veränderte Normtexte gelten werden. Aber dies ist bisher noch nicht konkret absehbar, und muss daher hier außer Betracht bleiben. Gleichwohl könnten und sollten, wenn in der laufenden Legislaturperiode noch Änderungen am Wohnraummietrecht zustande kommen, einzelne, nicht auf die grundlegende Änderung der Systematik zielende Vorschläge auch bei der Novellierung einzelner Vorschriften des Wohnraummietrechts berücksichtigt werden.

Ein Änderungsvorschlag betrifft die Mietminderung allgemein und ist daher zu § 536 BGB formuliert. Die Präzisierung des Zurückbehaltungsrechts ist in § 556 b BGB eingefügt. 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, sowie in § 574, § 574 a und § 474 b BGB, hierauf beziehen sich die weiteren Vorschläge.

Auf einer Fachkonferenz am 1.7.2016 wurde insbesondere von den anwesenden Richtern geäußert, die Regelungen der Zivilprozessordnung seien für viele Mieter in Räumungssachen extrem gefährlich, insbesondere bildungsferne Mieter seien von der Situation komplett überfordert, grundsätzlich solle ein separater Güetermin stattfinden, der auch nicht ohne weitere Fristen in einen Verhandlungstermin übergehen dürfe. Dementsprechend ist eine Änderung der Zivilprozessordnung vorgeschlagen.

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 scheitert 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.

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 (neu: Absatz 5) 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.

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.

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 zwischen diese Regelungen als Absatz 2 einzufügen:

(2) Besteht ein Mangel, kann der Mieter bis zu dessen Beseitigung monatlich laufend den vierfachen Minderungsbetrag zurückbehalten.

Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

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 schuldhafte, nicht unerhebliche Vertragsverletzung belegt sei. Die besonderen Vorschriften für Wohnraummiete 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 hierdurch eine Kündigung bei Zahlungsrückständen weit unter zwei Monatsmieten möglich ist.

Daher sieht der Vorschlag für das Mietrecht allgemein vor, die Regelung insgesamt zu vereinfachen, so dass sie 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 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 zwar das Fehlverhalten solcher Stellen nicht zurechnen lassen, die Kündigung werde aber gleichwohl 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 Falle des § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB 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 bisher für die außerordentliche fristlose Kündigung 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 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.

Jüngst hat der Bundesgerichtshof die Ansicht vertreten¹⁸, Regelungen des allgemeinen Schuldrechts seien im Bereich des Wohnraummietrechts nicht anzuwenden, insbesondere sei § 314 BGB, wonach eine außerordentliche Kündigung „in angemessener Frist“ ausgesprochen werden muss, im Wohnraummietrecht nicht anzuwenden, der Vermieter könne auch wegen weit zurückliegender Mietrückstände fristlos kündigen.

Demgegenüber muss an der gesetzlichen Voraussetzung für eine außerordentliche Kündigung festgehalten werden, dass die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar ist. Der Vermieter, der auf Vertragsverletzung nicht zügig reagiert, macht damit selbst deutlich, dass diese Situation nicht unzumutbar ist. Da der Bundesgerichtshof die Anwendbarkeit dieser Regel in Zweifel zieht, sollte dies durch eine gesetzliche Anordnung bekräftigt werden. Jedoch kann dies auf andere Vertragsverletzungen (also Zahlungsrückstände ausgenommen) beschränkt werden, weil unser Vorschlag wegen Zahlungsrückständen ausschließlich die außerordentliche Kündigung vorsieht und Mietdifferenzen wegen Mieterhöhung und Mietminderung und durch Versäumnisse der Behörden als Kündigungsgrund ausschließt, und zudem verlangt, dass vor einer Kündigung eine Abmahnung erfolgt.

Daher wird vorgeschlagen, in § 569 BGB einen Absatz 4 einzufügen:

(4) Ergänzend zu § 543 Abs. 3 Satz 1 gilt: Wegen anderer Vertragsverletzung als Zahlungsverzug ist eine Kündigung gemäß § 543 nur zulässig, wenn der Mieter wegen des Vertragsverstoßes rechtskräftig verurteilt wurde und sein vertragswidriges Verhalten fortsetzt; §§ 314 und 543 Abs. 3 Satz 2 gelten entsprechend.

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

V. Änderung der §§ 573, 573 d 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 können, wenn ihm infolge von Vertragsverletzungen die Aufrechterhaltung des

¹⁸ BGH VIII ZR 269/15 vom 13.07.2016, WuM 2016, 616 mit Anmerkung Kunze/Tietzsch

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 zum Risiko einer 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 enumerativ und ausschließlich 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).

Beide Kündigungsgründe sollen 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. Zudem sollen für beide Kündigungsgründe die durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgeweichten Maßstäbe wieder strenger gefasst werden, damit beide Vertragsseiten die Aussichten einer Kündigung klarer abschätzen können.

Voraussetzung jeder ordentlichen Kündigung soll eine sorgfältige Abwägung der beiderseitigen Interessen sein, und zwar bereits auf der Ebene des Kündigungstatbestandes, nicht erst nachgelagert im Rahmen einer Prüfung besonderer Härten auf Mieterseite. In diese Richtung ging übrigens auch einmal ein Appell des Bundesverfassungsgerichts.

Darüber hinaus soll für beide Kündigungsgründe der Vermieter grundsätzlich verpflichtet werden, dem Mieter vergleichbaren Ersatzwohnraum nachzuweisen, wenn der Vermieter als Unternehmer handelt. Der Ersatzwohnraum muss nicht zum Bestand des Vermieters gehören. Er

muss noch nicht bei Ausspruch der Kündigung, wohl aber zum Ablauf der Kündigungsfrist zur Verfügung stehen, andernfalls verlängert sich das Mietverhältnis, bis der Mieter eine angemessene Ersatzwohnung beziehen kann. Geregelt wird dies über ein Widerspruchsrecht des Mieters, das wie bisher in § 574 BGB niedergelegt wird. Vom Grundsatz, dass der Vermieter Ersatzwohnraum nachweisen muss, und der Mieter dann die Wohnung zurückgeben muss, kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn auf Vermieterseite oder 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.

Wie seit bald einhundert Jahren in Deutschland bewährt, setzt ein Räumungsverlangen ein Gerichtsurteil voraus. Die Prüfung der Kündigungsgründe findet im Rahmen des **§ 573 BGB**, hier soll nun auch die grundsätzliche Interessenabwägung stattfinden. Die Prüfung, ob der Mieter auf den Nachweis einer Ersatzwohnung überhaupt Wert legt, ob der Vermieter ausnahmsweise dispensiert ist, einen Ersatzwohnraum nachzuweisen, soll sodann im Rahmen der Prüfung des Widerspruchs des Mieters nach **§ 574 BGB** erfolgen. Die Rechtsfolgen des Mieterwiderspruchs werden in **§ 574 a BGB** niedergelegt, der gegenüber der bisherigen Fassung vereinfacht werden kann. **§ 574 b BGB** (Form und Frist des Widerspruchs) bleibt unverändert. Die bisher in § 574 c BGB niedergelegten Regelungen über die Fortsetzung bei unvorhergesehenen Ereignissen erscheinen in der geänderten Regelungsstruktur als entbehrlich.

Auch für die außerordentliche Kündigung des Vermieters mit gesetzlicher Frist (§ 563 Absatz 4 BGB gegenüber dem Eintretenden; § 564 Satz 2 BGB gegenüber dem Erben; § 544 BGB bei einem für eine Dauer von mehr als 30 Jahren abgeschlossenen Mietvertrag; § 1056 Absatz 2 BGB bei Wegfall eines Nießbrauchers als Vermieter; § 57 ZVG bei Zwangsversteigerung) müssen die Verweisungen auf das Widerspruchsrecht entsprechend angepasst werden (**§ 573 d BGB**).

Mit der Neuregelung dürften die bisher zahlreichen groben Fälle der Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes ausgeräumt sein.

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. **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.**

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. Da an Vermieter, die als Unternehmer handeln, höhere Anforderungen an ihre Marktkenntnis und geschäftliche Kontakte gestellt werden können, wird auch dies zu einem Differenzierungsmerkmal gemacht.

Grundsätzlich soll vermieteter Wohnraum als solcher erhalten bleiben. Der Wunsch eine vermietete Wohnung zu erwerben, um sie selber nutzen zu können, ist nicht schützenswert und sollte daher ausgeschlossen werden. Bei einer entsprechenden Bedarfslage ist der Käufer auf eine entsprechend verfügbare unvermietete Wohnung zu verweisen. Die insofern vorgeschlagene Regelung dient damit dem Erhalt von Mietwohnungen gerade in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt. Gleiches soll auch für die Verwertungskündigung gelten.

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 der verfassungsrechtlichen Grundanforderungen 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.

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

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

Diese Regelung bleibt weitgehend unverändert. Allerdings ist die bisherige Ausnahmeregelung im zweiten Halbsatz zu eng. Nicht nur die Möglichkeit, einen höheren Mietzins durch eine Weitervermietung als Wohnraum zu erzielen, sollte diesen Kündigungsgrund ausschließen. Auch dann, wenn der Vermieter den Wohnraum später als Gewerberaum zu einer höheren Miete weitervermieten will, muss dies außer Acht bleiben. Aus diesem Grunde wurden die Worte „als Wohnraum“ herausgenommen. Es ist davon auszugehen, dass der 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** nunmehr 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 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.

In Ausnahmefällen muss auch der vertragstreue Mieter die Wohnung zurückgeben, weil anders die objektiv bestehende Zwangslage nicht bereinigt werden kann. Die in § 573 Abs. 1 BGB aufgenommenen Änderungen bezüglich des Ausschlusses bereits anfänglich bestehender Kündigungsgründe und bezüglich der grundsätzlichen Pflicht für als Unternehmer handelnde Vermieter, dem vertragstreuen Mieter Ersatzwohnraum nachzuweisen, erfassen auch die Verwertungskündigung.

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.

d) § 573 d Abs. 1 Außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist

In § 573d BGB sind in die Verweisung in Absatz 1 die geänderten Bestimmungen aufzunehmen:

(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, 574 a und 574 b** entsprechend.

VI. Änderungen der §§ 574 ff. BGB

Nach dem Novellierungsvorschlag soll gegenüber vertragstreuen Wohnraummieter eine Kündigung des Vermieters nur noch aus zwei – deutlich gegenüber bisheriger Rechtsprechung eingeschränkten – Gründen möglich sein: Bei dringendem Eigenbedarf für den Vermieter selbst oder nächste Angehörige (§ 573 Absatz 2 Nr. 1), oder bei Hinderung einer angemessenen Verwertung des Grundstücks (§ 573 Absatz 2 Nr. 2). Auch wenn diese Gründe gegeben sind, soll aber der Wohnungsmieter durch diese Realisierung des Vermieterinteresses nicht wohnungslos werden. Dem berechtigten Interesse des Vermieters wird daher wie bisher in §§ 574 ff. BGB ein Widerspruchsrecht des Mieters gegenübergestellt.

Grundsätzlich soll der Mieter verpflichtet sein, der Kündigung nachzukommen, wenn der Vermieter ihm einen angemessenen Ersatzwohnraum in der Gemeinde nachweist. Sonderfälle auf Vermieterseite (Gründe, die den Nachweis einer Ersatzwohnung unzumutbar machen) und auf Mieterseite (Gründe, die selbst bei Nachweis einer Ersatzwohnung ein Verlassen der Wohnung ausschließen), sind als Ausnahmefälle zu berücksichtigen.

Konstruktiv bewährt hat sich, die Gegeninteressen des Mieters in einem Widerspruchsrecht niederzulegen, auf das der Vermieter in der Kündigung hinzuweisen hat. Dadurch lassen sich Schwierigkeiten grundsätzlich vor Ende der Kündigungsfrist erkennen, bei Versäumnis entsprechender Hinweise auch zu Anfang des Räumungsprozesses noch berücksichtigen.

Nicht ausreichend ist hingegen die in der bisherigen Fassung des § 574 (Absatz 2) niedergelegte Regelung:

(2) Eine Härte liegt auch vor, wenn angemessener Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen nicht beschafft werden kann.

Diese Regelung läuft bisher praktisch leer. Sie verlagert die Darlegungs- und Beweislast vollständig auf den Mieter und führt in der Praxis zu extrem ungerechten Anforderungen, nicht zuletzt bei Transferleistungsempfängern, die zu den im Leistungsrecht zugelassenen Bedingungen häufig eigeninitiativ gar keine Wohnung finden können.

Demgegenüber soll nach dem Novellierungsvorschlag der Vermieter, der gemäß dem Gesetz seine besonderen Interessen durchsetzen will, sich von Beginn an darum bemühen, den weichenden Mieter mit Wohnraum zu versorgen. Zudem schafft die vorgeschlagene Regelung mehr Klarheit zwischen den Vertragsparteien. Sollten die Interessen des Mieters am Verbleib die Interessen des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses überwiegen, wäre die Kündigung – vergleichbar mit der Abwendung der Kündigung durch Schonfristzahlung - unwirksam. Steht der Kündigung lediglich der fehlende Ersatzwohnraum entgegen, wird das Mietverhältnis solange fortgesetzt, bis neuer Wohnraum bezogen werden kann.

Aus dieser Konzeption ergeben sich die folgenden Regelungen:

a) Änderung des § 574 BGB

§ 574 BGB soll folgende Fassung erhalten:

(1) Der Mieter kann der Kündigung des Vermieters widersprechen und die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, 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 **besonderer Härtegründe** des Vermieters **im Sinne des Absatz 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.

Abweichend von der bisherigen Funktion des Widerspruchsrechts soll dieses nicht auf Extremfälle einer auf Mieterseite auftretenden Härte beschränkt sein, sondern das grundsätzliche Gegenrecht einbringen, dass der vertragstreue Mieter, der ausschließlich aus Rücksicht auf wichtige Interessen des Vermieters die Wohnung aufgeben muss, den Nachweis einer Ersatzwohnung beanspruchen kann.

Dies ist nicht als tatbestandliche Einschränkung in § 573 BGB niedergelegt, weil es von verschiedenen Faktoren – der Kündigungsfrist im bestehenden Mietvertrag, den örtlichen Wohnungsmarktverhältnissen u.v.m. – abhängen würde, wann und wo der Ersatzwohnraum zur Verfügung stehen muss. Letztlich ausreichend ist es, wenn der Vermieter zwei Monate vor Ende des Vertragsverhältnisses Ersatzwohnraum anbietet. Im Rahmen eines Widerspruchsrechts lässt sich dies flexibler regeln: Der Vermieter soll grundsätzlich dazu angehalten werden, sich über die

Versorgung des Mieters mit Ersatzwohnraum frühzeitig Gedanken zu machen, jedoch soll sich dies letztlich nur im Sinne einer Obliegenheit auswirken und nur dann, wenn der Mieter überhaupt den Einwand erhebt, er müsse mit Ersatzwohnraum versorgt werden. Will der Mieter z.B. die Gelegenheit nutzen, sich anderweitig zu orientieren, dann wird er einen Widerspruch nicht erheben.

Der Vermieter hat – indem er bereits in dem Kündigungsschreiben auf das Widerspruchsrecht des Mieters hinweist – die Möglichkeit, den Mieter zur Äußerung – spätestens zwei Monate vor Ablauf der Kündigungsfrist – zu bewegen, ob er auf dem Nachweis einer Ersatzwohnung bestehen will. Unterlässt der Vermieter diesen Hinweis, dann kann der Mieter seinen Widerspruch – wie bisher – auch noch im ersten Termin vor dem Amtsgericht erklären. Es verbleibt insoweit bei der gesetzlichen Regelung in § 574 b.

Grundsätzlich ist dem Vermieter, der selbst über mehrere Wohnungen verfügt, zuzumuten, mit der Kündigung des abgeschlossenen Vertrags zu warten, bis eine Ersatzwohnung im eigenen Bestand frei wird, und es hat grundsätzlich ein Vermieter bessere Möglichkeiten, auf dem Wohnungsmarkt nach Ersatzwohnraum zu suchen – zumal umgekehrt auch andere Vermieter den Nachweis von Ersatzwohnraum für ihre Kündigungsfälle werden führen müssen. Es kann andererseits auf Vermieterseite Härtefälle geben, in denen der Nachweis einer Ersatzwohnung nicht zuzumuten ist, und in denen der Vermieter wegen besonders dringenden Eigenbedarfs auch nicht abwarten kann. Diese besonderen Gründe sind aber in aller Regel schon dann bekannt, wenn der Vermieter den Eigenbedarf oder die Hinderung wirtschaftlicher Erhaltung geltend machen will.

Deshalb schränkt § 574 Abs. 1 Nr. 1 zweiter und dritter Halbsatz das Widerspruchsrecht des Mieters entsprechend ein: Benötigt der Vermieter die Wohnung dringend für sich selbst – z.B. weil er wegen einer eingetretenen Behinderung auf die ebenerdige vermietete Wohnung angewiesen ist, seine bisherige Mietwohnung verlassen muss, oder befindet er sich persönlich oder wirtschaftlich in der Lage, dass er sich nicht um Ersatzwohnraum für den gekündigten Mieter bemühen kann, dann schlägt dieses als Risiko des Wohnungsmieters aus, der Nachweis einer Ersatzwohnung kann dann vom Vermieter nicht verlangt werden.

Wie der Vermieter bisher schon die Gründe für seine Kündigung in der Kündigung niederlegen muss, soll er künftig auch die besonderen Härtegründe, derentwegen er nicht zum Nachweis einer Ersatzwohnung verpflichtet sein soll, in dem Kündigungsschreiben angeben (§ 574 Abs. 3).

b) Änderung des § 574 a BGB

Da der Widerspruch des § 574 eine andere Funktion erhält, muss auch § 574 a neu gefasst werden. Die sozialen und sonstigen Interessen des Mieters, die einer Vermieterkündigung entgegenstehen, müssen nun bereits bei § 573 BGB geprüft werden. Für den Widerspruch des Mieters, der keine anderen Verbleibensgründe vorbringen kann, bleibt nur der Widerspruch Grund, dass Ersatzwohnraum bisher nicht beschafft werden konnte, daher ist auch die Rechtsfolge auf diese Konstellation zu beziehen, die in der Praxis kaum angewendete Vorschrift des bisherigen Absatz 2 kann entfallen. Die Vorschrift erhält auch eine neue, den geänderten Inhalt transportierende Überschrift:

§ 574a Rechtsfolgen des Widerspruchs

(1) Im Falle des § 574 Absatz 1 Nr. 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) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Absatz 1 regelt die Rechtsfolge, wenn ein Recht des Mieters auf dem Nachweis einer Ersatzwohnung besteht. Der Vermieter kann bereits mit dem Kündigungsschreiben eine entsprechende Ersatzwohnung nachweisen. Erweist diese sich als geeignet und kommt es zum Vertragsschluss, wird der Mieter diese beziehen, die gekündigte Wohnung wird frei. Der Vermieter muss den Mieter nicht auf sein Widerspruchsrecht hinweisen, er hat aber (siehe § 574 b Absatz 2 in unveränderter Fassung) Nachteile zu tragen, wenn er diesen Hinweis unterlässt.

Hat der Mieter – und sei es nur vorsorglich, weil er nicht wissen kann, ob er bis zum Ablauf der Kündigungsfrist selbständig eine Wohnung finden können – sein Widerspruchsrecht ausgeübt, dann weiß der Vermieter, dass er – sofern bei ihm keine Härtegründe vorliegen – erst dann über die Wohnung wird verfügen können, wenn der Mieter mit angemessenem Ersatzwohnraum versorgt ist.

§ 574 b BGB bleibt unverändert. Hingegen ist für den bisherigen § 574 c BGB kein Anwendungsfall mehr ersichtlich, da es keinen dem bisherigen § 574 BGB vergleichbaren Schwebezustand geben kann.

VII. Änderungen der Zivilprozessordnung

Auf einer Fachkonferenz am 1.7.2016 wurden insbesondere von den anwesenden Richtern einige Schwierigkeiten dargelegt, die sich im Prozessstadium insbesondere für rechtlich unerfahrene oder bildungsferne Parteien ergeben. Insbesondere erkennen viele von einer Räumungsklage betroffene Mieter nicht, dass sie nicht einfach zum Gericht gehen und dort ihren Standpunkt darlegen können, so dass oftmals im ersten Termin schon entscheidende Verteidigungsfristen abgelaufen sind. Umgekehrt gibt es auch Einzelvermieter, die ein Interesse daran haben können, eine erste Einschätzung des Gerichts zu hören, worauf es in dem Rechtsstreit möglicherweise ankommen wird.

Es wurde über die Möglichkeit zwangsweise vorgeschalteter externer Schlichtungsverfahren gesprochen, die aber auf das Problem stoßen, dass gerade dort, wo richterliche Wertungsspielräume vorhanden sind, es doch genau darauf ankommt, zu erkennen, was für den erkennenden Richter maßgeblich erscheint. Letztlich schlagen wir hierzu eine Änderung des § 272 ZPO vor und eine Streichung des § 308a ZPO. Ob dies zureichend ist, wäre zu diskutieren.

§ 272 ZPO soll in Absatz 4 geändert werden und **somit lauten:**

§ 272 Bestimmung der Verfahrensweise

(1) Der Rechtsstreit ist in der Regel in einem umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung (Haupttermin) zu erledigen.

(2) Der Vorsitzende bestimmt entweder einen frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung (§ 275) oder veranlasst ein schriftliches Vorverfahren (§ 276).

(3) Die Güteverhandlung und die mündliche Verhandlung sollen so früh wie möglich stattfinden.

(4) ~~In Räumungssachen sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen~~ **ist das schriftliche Vorverfahren (§ 276) ausgeschlossen.**

§ 308a ZPO soll gestrichen werden.

C. 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 verbiete. 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 nach der Verfassung 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.

Wir sind überzeugt, dass die vorgeschlagenen Regelungen verfassungsrechtlich tragfähig sind.