

Univ.-Prof. Dr. *Martin Häublein*, Freie Universität Berlin

RA Dr. *Arnold Lehmann-Richter*, Lehrbeauftragter an der Freien Universität Berlin

Mieterschutz in der Bundesrepublik Deutschland

Der vorliegende Beitrag setzt die Reihe „Soziales Mietrecht in Europa“ fort; die Beiträge werden im Rahmen eines von Prof. Dr. Paul Oberhammer (Zürich) und Univ.-Prof. Dr. Andreas Kletečka (Salzburg) geleiteten und vom Jubiläumsfonds der Oesterreichischen Nationalbank geförderten Projekts (Projektnummer 11997) erstellt und sollen rechtsvergleichende Impulse für die österreichische Diskussion bieten.

Deskriptoren: Mietrecht, Deutschland, Rechtsvergleichung, Mieterschutz, soziales Mietrecht;

A. Historische Grundlagen und Entwicklung des sozialen Mietrechts in Deutschland

I. Mieterschutz im BGB von 1900

In seinem Bericht, der als erster dieser Reihe in wobl 2007, 93 erschien, hat *Roger Weber* das soziale Mietrecht der Schweiz, ebenso wie das Österreichs, als „Kind des 20. Jahrhunderts“ bezeichnet. Das trifft auf Deutschland ebenfalls zu, zumal, wenn man den von *Weber* gemachten Zusatz „hauptsächlich“ berücksichtigt. Am 1. Januar 1900 trat das BGB und damit ein (erstmalig einheitliches) Mietrecht in Kraft, das ganz im Banne der Vertragsfreiheit und eines liberalen Eigentumsbegriffs stand¹, der der heute in Art 14 Abs 2 GG statuierten Sozialbindung allenfalls rudimentär unterlag. Dazu, den Mieter von Wohnraum in besonderer Weise zu schützen, sah der Gesetzgeber des ausgehenden 19. Jahrhunderts weniger Anlass als noch der Preußische König *Friedrich II.* – dieser war in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts den ärgsten Auswüchsen am Wohnungsmarkt entgegen getreten². Dabei ging es ihm freilich weniger darum, der „überragenden Bedeutung der Wohnung als Mittelpunkt der menschlichen Existenz“ Rechnung zu tragen – ein Gedanke, der sich wie ein roter Faden durch die Begründungen zieht, die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum zur Rechtfertigung eines „sozialen Mietrechts“ in den zurückliegenden Jahrzehnten gegeben haben –, sondern um die Ver-

* Stand: 10. Juni 2009; neuere Rspr konnte teilweise nachgetragen werden.

¹ Hierzu *Lammel* in FS H. Blank (2006) 713 (714 ff), der betont, der zur Rechtfertigung des liberalen Ansatzes mitunter angeführte ausgeglichene Wohnungsmarkt zur Zeit der Jahrhundertwende habe allenfalls in Teilbereichen bestanden, jedenfalls aber nicht im unteren Marktsegment.

² Zu nennen sind bspw die die Miete betreffenden Edikte vom 10. 1. 1754 und 15. 4. 1765 (= „Rescript an das Cammer-Gericht“).

meidung von Unruhen in einer durch Kriegsführung stark belasteten Bevölkerung. Die Haltung des BGB von 1900 zur Erforderlichkeit besonderer Schutzvorschriften für Wohnraummieter kommt in der lakonischen Anordnung des ursprünglichen § 580 BGB zum Ausdruck: „Die Vorschriften über die Mieth von Grundstücken gelten auch für die Mieth von Wohnräumen und anderen Räumen³.“ Das hat dem BGB den Vorwurf eingetragen, es behandle so heterogene Lebenssachverhalte wie die Mieth eines Esels und die einer Wohnung gleich⁴.

Der Einsicht, dass das soziale Konfliktpotential eines liberalen Wohnraummietrechts besonders hoch ist, konnten sich die Väter des BGB allerdings nicht gänzlich verschließen. So kam es zu den Regelungen, die bei Veräußerung der vermieteten Liegenschaft das Mietverhältnis auf den Erwerber überleiten (heute §§ 566 – 567b BGB). Der 1888 vorgelegte Erste Entwurf hielt zunächst noch, gemeinrechtlicher Tradition folgend, am Grundsatz „Kauf bricht Mieth“ fest⁵. Die Aussicht, im Falle einer Veräußerung der Behausung vom Erwerber, wenn auch unter Wahrung einer Frist, vertrieben werden zu können, behagte vor allem dem Teil der deutschen Bevölkerung nicht, der bislang einen weitergehenden Schutz genossen hatte. Ihn gewährte namentlich das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) von 1794 vor, dessen § 358 im 21. Titel des I. Teils bestimmte, ein freiwilliger Verkauf ändere an den Rechten und Pflichten des Mieters nichts⁶. Vergleichbares galt in den vom französischen Recht geprägten Teilen des Reichs⁷. In seinem Gutachten für den 19. Deutschen Juristentag im Jahre 1888 hob *Otto Fischer*⁸ deutlich hervor, es sei nach Lage der Dinge nicht zu erwarten, „dass zwei Drittel des deutschen Volkes bereit sein werden, ihr der Natur der Sache, den Anforderungen der Zweckmäßigkeit und der Aufrechterhaltung von Treu und Glauben im Verkehr, der nationalen Entwicklung und der Cultur allein entsprechendes Recht zugunsten römischer, höchst spitzfindiger und gekünstelter, lediglich aus der ursprünglich zerbrechlichen Natur der Mieth zu erklärender und in späterer Zeit nur infolge des Egoismus der besitzenden Klasse beibehaltenen Sätze aufzugeben.“ Unter Hinweis auf das „herrschende Rechtsbewusstsein“ wandte

³ Das Zitat entstammt dem Reichsgesetzblatt (RGBl) vom 24. 8. 1896, 195 ff, nachgedruckt in *Staudinger*, Kommentar zum BGB, BGB Synopse 1896–1998, 1998.

⁴ Vgl *Blank* in *Schmidt-Futterer*, Wohnraumschutzgesetze⁶ (1988) Rz A 4.

⁵ Zu diesem Prinzip und seiner historischen Entwicklung *Hattenhauer* in GedS J. Sonnenschein (2003) 153 = NZM 2003, 666; s ferner *Jüttner*, Zur Geschichte des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Mieth“ (1960). v. *Brünneck*, ZRG, Germanistische Abteilung, 1 (1880) 138 (141), hat darauf hingewiesen, das Prinzip „Kauf bricht Mieth“ sei keineswegs ausschließlich die Folge der Rezeption des Römischen Rechts, sondern bereits im Mittelalter in von diesem unbeeinflussten deutschen Rechtsquellen nachzuweisen.

⁶ Allg zum Einfluss des preußischen Mietrechts auf das BGB *W. Schubert* in GedS J. Sonnenschein (2003) 11.

⁷ Vgl *Emmerich*, Partner im Gespräch (PiG) Bd 37, 35 (37); *Frenz*, MittRhNotK 1991, 165 (166).

⁸ *S Fischer*, Gutachten über die Frage: Soll der Grundsatz „Kauf bricht Mieth“ oder der entgegengesetzte Grundsatz des deutschen und preußischen Rechts im bürgerlichen Gesetzbuch aufgenommen werden? Verhandlungen des 19. DJT 1888, 2. Bd, 312 (448).

sich die 2. Kommission daher dem Prinzip zu⁹, das über gut einhundert Jahre in § 571 BGB verankert war und von § 566 des geltenden BGB schlagwortartig mit „Kauf bricht nicht Miete“ umrissen wird. Cum grano salis wird der Mieter, dem das vermietete Grundstück bei Veräußerung bereits überlassen ist, geschützt, indem der Erwerber zum Vermieter wird, ohne dass es einer Eintragung des Mietverhältnisses in das Grundbuch bedarf¹⁰. Diese Schutzvorschrift, die tatsächlich kaum mehr als einen Tropfen „sozialen Öls“ in das Räderwerk des neuen Zivilrechts einbrachte¹¹, galt unterschiedslos für Grundstücke, Wohnungen und andere Räume. Hervorhebung verdient dies, weil, wie sogleich zu zeigen ist, die auf die Notgesetzgebung folgende Entwicklung des „sozialen Mietrechts“ in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts vor allem das Recht der Wohnraummiete betraf. Das geltende deutsche Recht unterscheidet sich insofern also im Ansatz von den europäischen¹² Rechtsordnungen, in denen auch Geschäftsraummieter in den Schutz einbezogen werden¹³.

Infolge der geschilderten Zurückhaltung des Gesetzgebers ist es nicht verwunderlich, dass die Diskussion um den adäquaten Schutz des Wohnraummieters das BGB seit seiner Entstehung begleitet, was beinahe zwangsläufig zu erheblichen Änderungen der Normen und ihrer Systematik führen musste. Rasch wurde offenbar, dass die §§ 535 – 580 BGB in ihrer ursprünglichen Fassung nicht geeignet waren, die Rechtsverhältnisse so zu ordnen, dass beide Marktseiten ihre Interessen wahren konnten. Das lag neben der bereits erwähnten fehlenden Differenziertheit der Normen vor allem an ihrem dispositiven Charakter. Die dem Vertragsrecht des BGB inhärente Gestaltungsfreiheit wurde von der Vermieterseite mit Hilfe von Musterverträgen zur einseitigen Ausformung der Rechtsbeziehungen genutzt¹⁴. Neben den §§ 535 ff BGB entstand ein eigenständiges „Mietrecht der Praxis“. Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die heute am Maßstab der §§ 307 – 309 BGB von den Gerichten ohne viel Federlesens praktiziert wird, steckte damals noch in den Kinderschuhen, weil sie im We-

⁹ S *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd II, 815 f.

¹⁰ Zu den Erwägungen, die gegen eine Verbücherung sprechen, s *Häublein* in Münchener Kommentar zum BGB⁵ § 566 Rz 2. Wie richtig der Gesetzgeber mit der Einschätzung lag, der Mieter werde die Eintragung kaum durchsetzen können, zeigt das Beispiel Japans, wo eine Eintragung zwar vorgesehen ist (vgl § 605 Jap BGB), in der Praxis aber keine Rolle spielt.

¹¹ Zu Recht weist *Lammel* in FS H. Blank (2006) 722 f darauf hin, dass für den Schutz der sog Unterschicht in Ansehung der sehr kurzen Kündigungsfristen des § 565 Abs 1 BGB aF an sich nichts gewonnen war; denn Mietverträge für sozial Bedürftige wurden entweder nur mit kurzer Laufzeit geschlossen oder waren nach Maßgabe der genannten Norm frei kündbar.

¹² ... und außereuropäischen – so sieht etwa das japanische Recht vor, dass eine Kündigung des Mietvertrags nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses erfolgen darf; vgl § 5 Abs 1 u 2, §§ 6, 26 Abs 1, 28 des Gesetzes über das Grundstücks-, Wohn- und Geschäftsraummietrecht.

¹³ S *Weber*, wobl 2007, 93 (95 f).

¹⁴ Vgl *Roquette*, Mietrecht⁴ (1954) 1 f, mit der Bewertung, es sei ein schwerer Fehler gewesen, zum einen Fahrnismiete und Grundstücksrente über einen Kamm zu scheren und zum anderen hinsichtlich der Letztgenannten auf die Gestaltungsfreiheit zu vertrauen; s auch *Lammel* in FS H. Blank (2006) 723 f.

sentlichen auf den sehr weiten Maßstab der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) angewiesen war¹⁵. So kam es, dass selbst die wenigen mietergünstigen Normen, wie die Vorleistungspflicht des Vermieters (s § 551 BGB aF), in der Praxis kaum Bedeutung erlangten¹⁶.

II. Die Entwicklung des Mietrechts im 20. Jahrhundert

Die Geschichte des deutschen Wohnraummietrechts im 20. Jahrhundert ist die Geschichte sozialpolitischer Einflussnahmen, die sich zunächst ganz überwiegend außerhalb des BGB abspielten, was oft damit zu tun hatte, dass der Gesetzgeber seinen Regelungen temporären Charakter beimaß. Nachdem sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, einer bereits zu Zeiten der Weimarer Republik erhobenen Forderung Rechnung tragend, das Notrecht zu einem sozialen Mietrecht zu formieren begann, war es dem Gesetzgeber der Mietrechtsreform des Jahres 2001 vorbehalten, wieder für eine Kodifizierung der §§ 535 ff BGB zu sorgen, die die Bezeichnung „Kernmietrecht“ verdient, weil sie (auch) die wesentlichen Regelungen über die Raummiete, die in der Praxis herausragende Bedeutung genießt, integriert.

Die Interventionen des Gesetzgebers betrafen vor allem drei Aspekte¹⁷ und bewirkten eine Beschränkung der Privatautonomie, in ihren unterschiedlichen Ausprägungen. Im Wesentlichen ging es um die *Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit*, die *Begrenzung der Miethöhe* und, als gleichsam stärkster Eingriff, die *zwangsweise Zuführung von Objekten an den Wohnungsmarkt* (Kontrahierungszwang). Die Entwicklung verlief in Wellen.

1. Die Zeit bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland

Der Erste Weltkrieg war Anlass für eine Reihe von Maßnahmen, durch die der Staat massiv intervenierte, ohne das BGB anzutasten. Bereits im Dezember 1914 wurden Streitigkeiten über die Miethöhe, deren Anstieg die beinahe logische Folge des Krieges war, sog Einigungsämtern zugewiesen, die die Gemeinden einzurichten hatten. Die erste Mieterschutzverordnung vom Juli 1917¹⁸ schuf dann die Grundlage für ein Einschreiten der Ämter, die der Mieter bei Vermieterkündigung und der damit oft einhergehenden Mieterhöhung anrufen

¹⁵ Das RG ging von einer Sittenwidrigkeit nur aus, wenn der Verwender eine monopolartige Stellung ausnutzte; s etwa RG 8. 1. 1906, I 320/05 RGZ 62, 264 (266); 1. 10. 1921, I 135/21 RGZ 102, 396 (397). Für das Mietrecht hat diese sog „Monopolrechtsprechung“ aber keine Bedeutung erlangt; vgl die Nachw zur Rechtsprechung aus der Zeit des RG bei *Lammel* in FS H. Blank (2006) 725.

¹⁶ S hierzu das Formular des „Centralverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine Deutschlands“ von 1899 (bei *Sonnenschein*, PiG 49, 31), das in § 2 die Fälligkeit der Miete auf den Beginn der Mietzeit festlegte. Die für den Mieter günstige Gewährleistungsregelung (§§ 536 ff BGB) wurde ua ebenfalls wesentlich modifiziert.

¹⁷ *Jenkis*, Die Mietenpolitik zwischen Ökonomie und Ideologie, ORDO 32 (1981) 141 (150).

¹⁸ RGBI I, 659.

konnte. Es folgte die zweite Mieterschutzverordnung vom 23. September 1918¹⁹, durch welche die Gemeinden mit besonderem Wohnungsmangel bei Abschluss von Mietverträgen eine Anzeigepflicht vorsehen und die Einigungsämter den vereinbarten Mietzins herabsetzen konnten. Die dritte dieser Verordnungen dehnte dann im Jahre 1919²⁰ Anzeigepflicht und Herabsetzungsrecht *auf Gewerberäume* aus. Neben dieser aus heutiger Sicht eher untypischen Erstreckung verdient Hervorhebung, dass bereits hier der Maßstab der üblichen Miethöhe ins Spiel kommt; ein Vorbote des Vergleichsmietensystems. Da es seinerzeit am erforderlichen Datenmaterial fehlte, erfolgten die Entscheidungen der Einigungsämter, die unanfechtbar waren²¹, meist nach billigem Ermessen, was zu Rechtsunsicherheit führte²².

Die als temporäres Notrecht konzipierten Verordnungen, die das Prinzip der Einzelfallkontrolle kennzeichnete²³, wurden nach dem Krieg zunächst nicht aufgehoben. In den Jahren 1922/23 kam es dann, erneut außerhalb des BGB, zu Kodifizierungen, die nicht als Dauerrecht gedacht waren²⁴. Den Anfang machte das Reichsmietengesetz von 1922²⁵. Im Folgejahr traten Mieterschutzgesetz²⁶ und Wohnungsmangelgesetz²⁷ hinzu. Erstgenanntes diente der Begrenzung des Mietanstiegs. Es sollte ursprünglich Mitte 1926 außer Kraft treten, blieb aber – bei zwischenzeitlicher Auflockerung – bis in die 1950er Jahre gültig. Die „ortsübliche“ Friedensmiete von 1914 bildete die Bezugsgröße für die „gesetzliche Miete“, die, unter Berücksichtigung von Zu- oder Abschlägen, letztlich von den Einigungsämtern auf Antrag festzustellen war. In der Begründung zu diesem Gesetz tritt die Erkenntnis deutlich hervor, eine freie Mietpreisbildung führe zu Belastungen der Mieter und der gesamten Volkswirtschaft. Die besondere Bedeutung der Wohnung und die Abhängigkeit des überwiegenden Teils der Bevölkerung von Mietverträgen zur Deckung des Wohnbedarfs wurden hervorgehoben. *Jürgen Sonnenschein* hat das Anlass zu folgender Einschätzung gegeben: „Aus juristischer Sicht

¹⁹ RGBI I, 1140.

²⁰ RGBI I, 591.

²¹ Vgl. *Sonnenschein*, PiG 49, 7 (12). Die Spruchkörper bestanden aus dem Vorsitzenden, der zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst befähigt war, und mindestens zwei Beisitzern, die je zur Hälfte der Mieter- und der Vermieterseite angehörten.

²² *Roquette*, Mietrecht⁴ 4: „So war eine einheitliche sachliche Regelung des Rechtszustandes bei Kündigungen und Mietsteigerungen für das Deutsche Reich unmöglich gemacht.“

²³ *Sonnenschein*, DWW 1992, 193 (194).

²⁴ Zu der Einschätzung, es habe sich von Anfang an um ein das BGB auf Dauer ergänzendes „Parallelmietrecht“ gehandelt, gelangt aber etwa *Lammel* in FS H. Blank (2006) 733 mwN.

²⁵ RGBI I, 273.

²⁶ RGBI I, 353.

²⁷ RGBI I, 754.

deutet sich in dieser Begründung bereits ein Wandel an, der Eingriffe in das Mietrecht von einer Notstandsgesetzgebung zu einer sozialpolitisch motivierten Maßnahme werden lässt²⁸.“

Das Mieterschutzgesetz von 1923 trug dem gleichnamigen Regelungsziel dadurch Rechnung, dass für die Kündigung von Mietverträgen eine gerichtliche Entscheidung Voraussetzung war. Die Klage hatte nur Erfolg, wenn Beendigungsgründe gegeben waren; letzteres stand erkennbar Pate für den heutigen § 573 BGB. Die durch Willenserklärung vorgenommene Beendigung des Vertrages durch den Vermieter führte die Änderung des Mieterschutzgesetzes erst 1928²⁹ wieder ein. Geknüpft wurde sie an eine gerichtliche Zustellung und, im Falle eines mieterseitigen Widerspruchs, an ein gerichtliches Überprüfungsverfahren. Das Wohnungsmangelgesetz statuierte schließlich, im Anschluss an eine entsprechende Verordnung des Jahres 1918, die Pflicht zur Anzeige leerstehender Wohnungen, gepaart mit der behördlichen Befugnis, den Abschluss eines Mietvertrages mit einem bestimmten Wohnungssuchenden zu verlangen. Beugte sich der Vermieter dem nicht, konnte das Einigungsamt einen für die Parteien bindenden Vertrag festlegen. Die Privatautonomie war, ohne dass im BGB auch nur ein Komma geändert worden wäre, in einer Weise zurückgedrängt, wie es selbst für eine Generation, die mit dem sozialen Mietrecht aufgewachsen ist, kaum vorstellbar erscheint³⁰.

In der zweiten Hälfte der Weimarer Republik, etwa ab dem Jahr 1925, wurde die Wohnungszwangswirtschaft gelockert. Insb nahm man – regional durchaus nicht einheitlich, was nur ein Ausdruck der zersplitterten Rechtslage war, die das Notrecht mit seinen verschiedensten Ausführungsverordnungen bewirkt hatte – die *Geschäftsräume* schrittweise aus dem Anwendungsbereich der Notgesetze heraus³¹. Nachdem verstärkte Bautätigkeit zu einer gewissen Entspannung des von Krieg und Inflation strapazierten Wohnungsmarktes geführt hatte³², sollten die genannten drei Gesetze aufgehoben werden, und zwar nach der (Vierten) Notverordnung vom 8. Dezember 1931³³ das Wohnungsmangelgesetz unbedingte zum 1. April 1933 und die beiden anderen Gesetze nur unter der Bedingung einer bis dahin vorzunehmenden Modifizierung des Mietrechts des BGB „unter sozialen Gesichtspunkten“. Hierzu kam es aber

²⁸ DWW 1992, 193 (194) rechte Spalte unten. *Schmidt-Futterer*, Wohnraumschutzgesetz¹ (1974) Rz I 4, wertet die Gesetzgebung der frühen 1920er Jahre als Ausdruck der „Sozialpflichtigkeit des Vermieters“. S hierzu insb auch die Art 153 und 155 Weimarer Reichsverfassung.

²⁹ RGBI I, 17.

³⁰ *Sonnenschein*, DWW 1992, 196, konstatiert, es sei durch entsprechende Formulierung des Gesetzes notdürftig der Anschein gewahrt worden, man bewege sich noch auf dem Boden des Privatrechts.

³¹ Vgl *Roquette*, Mietrecht⁵ (1961) 5.

³² *Lammel* in FS H. Blank (2006) 735 weist freilich darauf hin, dass dies – ähnlich wie vor der Jahrhundertwende – nicht für den Bereich der kleinen, billigen Wohnungen galt, dh für das untere Marktsegment.

³³ RGBI I, 699. *Jenkis*, ORDO 32 (1981) 148 sowie in FS J. Bärmann und H. Weitnauer (1990) 391 (402), bemerkt, dass in dieser Verordnung erstmals in der Gesetzgebung von „sozialem Mietrecht“ die Rede ist.

nicht. Allein die Zwangsbewirtschaftung fand ein (vorläufiges) Ende, während die Regelungen zur Miethöhe und Kündigung in Kraft blieben und so für eine soziale Ausgestaltung des Wohnraummietrechts jenseits des BGB sorgten.

Nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten wurde auf Anregung des Reichsjustizministeriums zwischen den Spitzenverbänden beider Marktseiten der Deutsche Einheitsmietvertrag (DEMV) ausgehandelt und am 7. März 1934 bekanntgemacht³⁴. Damit lag ein Formular vor, das die Interessen beider Seiten in den Blick nahm. Der DEMV fand bis zum Ende des Krieges starke Verbreitung. Hierzu trug die zusammen mit dem Muster veröffentlichte Erklärung der Spitzenverbände bei, die bestimmte Klauseln, die zu diesem Zeitpunkt in verschiedenen Mustern der Vermieterverbände gebräuchlich waren, missbilligte (sog missbilligte Klauseln³⁵) und zugleich – der Diktion der Zeit gehorchend unter Hinweis auf die „Grundsätze wahrer Volksgemeinschaft“ – ein moderates Vorgehen bei Änderungen und Ergänzungen des DEMV anmahnte³⁶. Die in der zweiten Hälfte der 1930er Jahre massiv verstärkte Rüstung und die damit verbundene Ballung von Arbeitskräften in den Großstädten führte dann dazu, dass die zwischenzeitliche Lockerung der wohnungswirtschaftlichen Restriktionen ab 1936 schrittweise rückgängig gemacht³⁷ und die Beschränkungen während des Zweiten Weltkriegs und danach³⁸ sogar noch erheblich intensiviert wurden. Durch Kriegszerstörungen und Aufnahme von Flüchtlingen hatte die Wohnungsnot katastrophale Ausmaße angenommen³⁹.

2. Die Entwicklung seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland⁴⁰

Im Zuge des Aufschwungs der 1950er Jahre sollten durch Aufhebung der Zwangsmaßnahmen Anreize geschaffen werden⁴¹, Kapital in den Wohnungsbau zu investieren⁴². Angestrebt war

³⁴ Vgl Deutsche Justiz (DJ) 1934, 304.

³⁵ Es handelt sich gewissermaßen um einen Vorläufer der Klauselkataloge, wie sie heute die §§ 308 f BGB oder der Anh zu Art 3 Abs 3 Klauselrichtlinie vorsehen. Die rechtliche Bedeutung der Missbilligung durch die Spitzenverbände blieb freilich umstritten; vgl hierzu *Roquette*, Mietrecht⁵ 113 f. Zu den einzelnen Klauseln dieses Katalogs s ferner *Kiefersauer* in *Staudinger*, BGB¹⁰ (1937) Vorbem zu § 535 Rz 221 und BGB¹¹, ebd Rz 268. Die Klauseln wurden in den 1960er Jahren zu einem erheblichen Teil durch das Erste und Zweite Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften in das BGB übernommen (s dazu u bei FN 45).

³⁶ Aufschlussreich ist auch das Zitat aus der amtlichen Verlautbarung des DEMV bei *Lammel* in FS H. Blank (2006) 736 f, das belegt, wie sehr die Grundeigentümerverbände den Vertrag propagierten, obgleich gerade sie überwiegend für die vorausgegangene einseitige Vertragsgestaltung zu Lasten der Mieter verantwortlich waren.

³⁷ Zu nennen ist etwa die PreisstoppVO 1936. Zu den Details *Roquette*, Mietrecht⁵ 7 ff. Versagt wurde der „totale Mieterschutz“ Mietern jüdischen Glaubens, die ihrerseits sogar verpflichtet wurden, jüdische Wohnungssuchende aufzunehmen, was die Ghettobildung vorantreiben sollte; Nachw bei *Sonnenschein*, PiG 49, 7 (17 f).

³⁸ Zur Wohnraumbewirtschaftung s das Kontrollratsgesetz Nr 18 v 8. 3. 1946 (Kontrollrats-Amtsblatt, 117).

³⁹ Zur Ausdehnung der Wohnungszwangswirtschaft in der Zeit von 1936 bis 1949 s den Überblick bei *Holtgrave*, Neues Miet- und Wohnrecht (1960) Einl Rz 65 bis 117.

⁴⁰ Die Darstellung beschränkt sich auf das Mietrecht der BR Deutschland. Zu den Problemen im Zusammenhang mit der Überleitung des Mietrechts der DDR s etwa die Tagungsbände der Berchtesgadener Tagungen „Partner im Gespräch“ der Jahre 1995, 1997 und 1999, veröffentlicht in PiG 45, 50 und 58.

aber keineswegs die vollständige Deregulierung; vielmehr sollte das Mietrecht, dem Gedanken der sozialen Marktwirtschaft entsprechend, dem im Grundgesetz verankerten Dualismus von Privat- und Gemeinnützigkeit des Eigentums Rechnung tragen. Der eigentliche Übergang von den Sonderregelungen zum sozialen Wohnraummietrecht im BGB selbst setzte 1960 ein. Die Konzeption hierfür wurde nach dem Abgeordneten und späteren Wohnungsbauminister Paul Lücke als „Lücke-Plan“ bezeichnet. Das „Abbaugesetz“⁴³ bildete die Grundlage für die schrittweise Aufhebung der Zwangswirtschaft. Das Mieterschutzgesetz wurde durch die sog Sozialklausel in § 556a BGB aF (jetzt § 574 – § 574c BGB) abgelöst und die Kündigungsfristen für länger bestehende Mietverhältnisse verlängert. Erstes und Zweites Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften⁴⁴ brachten 1963/64 eine Reihe wichtiger Schutzvorschriften, von denen nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden konnte. Betroffen hiervon waren die Regelungsgegenstände der meisten „missbilligten Klauseln“ (s oben A II 1)⁴⁵.

Die neuen Regelungen erwiesen sich aber vor dem Hintergrund geänderter wirtschaftlicher Verhältnisse in der zweiten Hälfte der 1960er Jahre zum Schutz der Mieter von Wohnraum als nicht ausreichend. Die daraus resultierende politische Unruhe führte 1967 zur Verstärkung der Sozialklausel und Einführung des – zunächst auf diese beschränkten – Rechtsentscheids. Dieses „Vorlageverfahren“ diente dem Ziel, eine einheitlichere Judikatur zu erreichen. Ferner wurde die ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichts der belegenen Sache begründet (§ 29a ZPO)⁴⁶. Bis zur Reform der ZPO, die mit dem Beginn des Jahres 2002 in Kraft trat, war eine Revision zum BGH nur im Bereich der Gewerberaummiets statthaft, während Wohnraummietprozesse in aller Regel durch Berufung zum Landgericht die letzte Instanz erreichten. So bildete sich bei einigen Landgerichten mit hohem Aufkommen an mietrechtlichen Verfahren, zu nennen ist etwa das LG Berlin, regelrecht eigenes „Landrecht“ heraus, das zu überblicken spezialisierten Rechtsanwälten und Richtern der Region vorbehalten war. Die-

⁴¹ So nahm etwa das Erste Wohnungsbaugesetz des Jahres 1950 (BGBl I, 83) freifinanzierte Wohnungen, die nach dem 31. 12. 1949 fertig gestellt wurden, ua vom Kündigungsschutz aus.

⁴² Eine weitere Maßnahme mit dieser Zielsetzung war die Verabschiedung des Wohnungseigentumsgesetzes, das 1951 in Kraft trat und die rechtlichen Unzulänglichkeiten des Stockwerkseigentums zu überwinden suchte. Mit Erfolg, wie gegenwärtig ca 5 Mio Wohnungseigentumseinheiten in der Bundesrepublik belegen.

⁴³ Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. 6. 1960 (BGBl I, 389).

⁴⁴ 1. MietRÄndG vom 29. 7. 1963 (BGBl I, 505) und 2. MietRÄndG vom 14. 7. 1964 (BGBl I, 457).

⁴⁵ Das betraf etwa die Mängelrechte (zB wurde das Minderungsrecht als unverzichtbares Recht ausgestaltet; nunmehr § 536 Abs 4 BGB), den Anspruch des Mieters auf Erteilung der Untervermietungserlaubnis (jetzt § 553 BGB), die Beschränkung der Wirksamkeit von Vertragsbestimmungen, die das Recht des Mieters zur Aufrechnung oder Zurückbehaltung einschränken (jetzt § 556b Abs 2 BGB) sowie das Verbot von Vertragsstrafen (§ 555 BGB); zum Ganzen *Holtgrave*, Das neue Mietrecht (1964) 11 ff (zu den einzelnen Regelungen).

⁴⁶ 3. MietRÄndG vom 21. 12. 1967 (BGBl I, 1248); dazu *Voelskow*, DB 1968, 115 u 160; krit *Weitnauer*, Der Schutz des Schwächeren im Zivilrecht (1973) 24.

se Entwicklung hat zu der Einschätzung geführt, die ZPO-Reform sei für die Entwicklung des Mietrechts nach 2002 wichtiger als die Mietrechtsreform des Jahres 2001⁴⁷.

Anfang der 1970er Jahre verstärkte das 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (WKSchG) den Mieterschutz dadurch, dass der Wohnraumvermieter zur ordentlichen Kündigung nur noch berechtigt war, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Vertragsbeendigung hatte. Kündigungen zum Zwecke der Mieterhöhung wurden ausgeschlossen; stattdessen durfte der Vermieter – gewissermaßen als Ausgleich für die dauerhafte Bindung an den vertragstreuen Mieter – die Miete bis zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete anheben. Diese zunächst auf rund vier Jahre befristeten Regelungen wurden durch das 2. WKSchG Dauerrecht – der Kündigungsschutz im BGB, die Miethöheregelung in einem Sondergesetz zur Regelung der Miethöhe (MHG)⁴⁸. Der Bundesregierung wurde bei Verabschiedung des 2. WKSchG die Vorlage eines Gesetzes zur Ordnung und Bereinigung des Mietrechts aufgegeben⁴⁹.

Die damit getroffenen Grundentscheidungen für ein soziales Wohnraummietrecht, das auch im BGB seinen Niederschlag findet, blieben in der Folgezeit im Wesentlichen unberührt. Allerdings kam es in den 1980er und 1990er Jahren zu diversen weiteren Änderungen, die einerseits den Wohnungsbau befördern, andererseits dem Mieterschutz dienen sollten⁵⁰; das Spannungsverhältnis beider Ziele ist, legt man einfache Marktmechanismen zugrunde, kaum zu übersehen. Beispielsweise wurde 1990 das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Mieters bei der Begründung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen⁵¹ erlassen. Gleichzeitig suchten in den 1990er Jahren viele Wohnungsunternehmen in den Neuen Bundesländern händeringend nach Investoren, die bereit waren, ihr Kapital in umgewandelte Wohnungen zu investieren. Die heutigen §§ 577 (Vorkaufsrecht des Mieters bei Umwandlung in Wohnungseigentum nach Überlassung der Mietwohnung) und 577a BGB (Kündigungsbeschränkung bei Umwandlung) wurden also letztlich aus mehreren Quellen gespeist⁵². Die Mietrechtsreform 2001⁵³, der das Mietrecht im BGB – wie gesagt – seine heutige Systematik verdankt, hat (auch) an dieser Stelle nur zu Änderungen im Detail geführt (so muss das Vor-

⁴⁷ Vgl. *U. Börstinghaus*, NZM 2003, 829 (840).

⁴⁸ Zum 1. WKSchG vom 25. 11. 1971 (BGBl I, 1839) s. *Kurtenbach*, DB 1971, 2453; zum 2. WKSchG vom 18. 12. 1974 (BGBl I, 3603) s. *Löwe*, NJW 1975, 9; *Vogel*, JZ 1975, 73; *Kofner*, DWW 2003, 284 (291).

⁴⁹ Antrag III.1 des RA, BT-Drucks 7/2629; Prot über die 125. Sitzung des BTags am 17. 10. 1974, 8325 C.

⁵⁰ S hierzu den Überblick in Münchener Kommentar⁵ Vor § 535 Rz 47.

⁵¹ BGBl I, 1456.

⁵² S hierzu *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ § 577 Rz 2 und § 577a Rz 2.

⁵³ Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (BGBl I, 1149); die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs ist veröffentlicht als BT-Drucks 14/4553; zur Beschlussempfehlung und zum Bericht des Rechtsausschusses s. BT-Drucks 14/5663; Referentenentwurf des BMJ = NZM 2000, 415.

kaufsrecht des Mieters nach § 577 Abs 3 BGB nunmehr schriftlich ausgeübt werden, zugleich wurde der Kündigungsschutz erweitert), auf die nicht näher einzugehen ist⁵⁴. Die Mietrechtsreform hat die wesentlichen⁵⁵ Bestimmungen des privaten Wohnraummietrechts im BGB zusammengefasst und ihnen innerhalb der neu gegliederten Gesamtregelung des Mietrechts in den §§ 549 – 577a BGB eine zentrale Stellung zugewiesen (s unten B I). Das Mietrecht ist dadurch übersichtlicher und leichter verständlich geworden.

In den letzten Jahren hat sich der Gesetzgeber – vor dem Hintergrund steigender Rohstoffpreise und des sich wandelnden Klimas, das auch den europäischen Gesetzgeber auf den Plan rief⁵⁶ – verstärkt mit dem Thema der Energieeinsparung beschäftigt. In diesem Kontext ist ebenfalls die zum 1. Januar 2009 geänderte Heizkostenverordnung zu nennen⁵⁷. Hält man sich vor Augen, dass die steigenden Betriebskosten in den zurückliegenden Jahren zu einer „zweiten Miete“ geführt haben (s unten C I 2 c), wird deutlich, dass Maßnahmen, die den Vermieter zur Offenlegung des Energiebedarfs bzw -verbrauchs⁵⁸ seiner Immobilie verpflichten, durchaus etwas mit „sozialem Mietrecht“ zu tun haben. Da die Energiekosten den Mieter nach den meisten Verträgen unmittelbar belasten, wird durch den vom Gesetzgeber auf die Vermieter ausgeübten Instandsetzungsdruck langfristig die Bezahlbarkeit des Wohnens gesichert, selbst wenn die Kosten derartiger Maßnahmen (teilweise) auf die Mieter umlegbar sind⁵⁹.

B. Anwendungsbereich

I. Überblick

Seit der Mietrechtsreform ist das deutsche Mietrecht im BGB – systematisch ist es dem 2. Buch (Schuldrecht), Abschnitt 8 (Einzelne Schuldverhältnisse), Titel 5 (Mietvertrag, Pachtvertrag) zugeordnet – wie folgt strukturiert: §§ 535 – 548 BGB enthalten die allgemeinen Vorschriften für Mietverhältnisse (Untertitel 1) – man kann insofern von einem „Allgemeinen Teil“ des Mietrechts sprechen; anschließend regelt der Untertitel 2 (§§ 549 – 577a BGB) die

⁵⁴ Einen Überblick über die inhaltlichen Änderungen, auf die bei den entsprechenden Vorschriften einzugehen ist, geben die Beiträge in PiG 62, 2002, sowie – neben den in der obigen Literaturübersicht Genannten – *Hinz/Ormanschick/Riecke/Scheff*, Das neue Mietrecht (2001).

⁵⁵ Zu den relevanten Regelungen außerhalb des BGB zählen etwa die HeizkostenVO, die BetriebskostenVO sowie die WohnflächenVO.

⁵⁶ S etwa RL 2002/91/EG des Europ Parlaments und des Rates v 16. 12. 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, AB1 L 2003/1, 65; ferner RL 92/42/EWG des Rates v 21. 5. 1992 über die Wirkungsgrade von mit flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen beschickten neuen Warmwasserheizkesseln, AB1 L 1992/167, 17 – zuletzt geändert durch die RL 2005/32/EG, AB1 L 2005/191, 29.

⁵⁷ Hierzu *Eisenschmid*, jurisPR-MietR 1/2009 Anm 4; *Schmid*, ZMR 2009, 172 und NZM 2009, 104; *Wall*, WuM 2009, 3.

⁵⁸ Vgl §§ 16 ff EnEV 2007 bzw EnEV 2009 (ab 1. 10. 2009 in Kraft).

⁵⁹ Näher hierzu sub C I 1 und C I 2 b.

Mietverhältnisse über Wohnraum; den Abschluss bildet der nur fünf (!) Paragraphen (§§ 578 – 580a BGB) umfassende Untertitel 3, der die Mietverhältnisse über andere Sachen zum Gegenstand hat. Man kann bereits an dieser Aufteilung erkennen, wie sich die Akzente seit Inkrafttreten des BGB verschoben haben. Während der ursprüngliche § 580 BGB aF die Regelungen über die Grundstücksmietauf die Mieta von Wohnraum übertrug – was bei juristisch-dogmatischer Betrachtung einleuchtet, weil Wohnräume wesentliche Bestandteile von Grundstücken sind und jene daher nur einen Unterfall dieser bilden –, ist es heute genau umgekehrt. § 578 BGB erklärt einzelne Vorschriften des umfangreichen Wohnraummietrechts auf Mietverhältnisse über Grundstücke (Abs 1) und „über Räume, die keine Wohnräume sind“ (Abs 2) für entsprechend anwendbar. Die Systematik ist also stark auf das Wohnraummietrecht fokussiert, was der sozialen Bedeutung der Materie Rechnung trägt. Mieterschutz in Deutschland bedeutet – wie oben bereits erwähnt (s A I) – in erster Linie Schutz des Wohnraummieters⁶⁰.

Den Anwendungsbereich der stark am Gedanken des Mieterschutzes orientierten Normen über die Wohnraummiete bestimmt § 549 BGB. Dessen Abs 1 erklärt in Bezug auf „Mietverhältnisse über Wohnraum“ die allgemeinen mietrechtlichen Regelungen (§§ 535 – 548 BGB) für anwendbar, soweit sich nicht aus den §§ 549 – 577a BGB etwas anderes ergibt. Sodann statuiert § 549 BGB in seinen Abs 2 und 3 Ausnahmen und legt folgendes fest:

„(2) Die Vorschriften über die Mieterhöhung (§§ 557 bis 561) und über den Mieterschutz bei Beendigung des Mietverhältnisses sowie bei der Begründung von Wohnungseigentum (§ 568 Abs 2, §§ 573, 573a, 573d Abs 1, §§ 574 bis 575, 575a Abs 1 und §§ 577, 577a) gelten nicht für Mietverhältnisse über

- 1. Wohnraum, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist,*
- 2. Wohnraum, der Teil der vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung ist und den der Vermieter überwiegend mit Einrichtungsgegenständen auszustatten hat, sofern der Wohnraum dem Mieter nicht zum dauernden Gebrauch mit seiner Familie oder mit Personen überlassen ist, mit denen er einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führt,*
- 3. Wohnraum, den eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein anerkannter privater Träger der Wohlfahrtspflege angemietet hat, um ihn Personen mit dringendem Wohnungsbedarf zu überlassen, wenn sie den Mieter bei Vertragsschluss auf die Zweckbestimmung des Wohnraums und die Ausnahme von den genannten Vorschriften hingewiesen hat.*

(3) Für Wohnraum in einem Studenten- oder Jugendwohnheim gelten die §§ 557 bis 561 sowie die §§ 573, 573a, 573d Abs 1 und §§ 575, 575a Abs 1 und § 577, 577a nicht.

⁶⁰ Ein Vorstoß der Länder Berlin und Brandenburg im Bundesrat in Form eines Gesetzesentwurfs zum Schutz der Mieter von Geschäftsräumen, der ua die Kündigung vom Bestehen eines berechtigten Interesses abhängig machen sollte, blieb ohne Erfolg.

Bereits oben (A) wurde deutlich, dass die Regelungen über die Miethöhe (§§ 557 – 561 BGB; näher hierzu sub C I 2 b) und die Beendigung des Mietverhältnisses (§§ 573 ff BGB; s C I 6) den Kern des Mieterschutzes ausmachen. Da sie, mit Unterschieden im Detail, in den von § 549 Abs 2 und 3 BGB genannten Fällen im Wesentlichen für unanwendbar erklärt werden, wird der Zweck der Norm zu Recht gemeinhin als *Ausnahme von der Geltung des sozialen Mietrechts* umschrieben⁶¹. Daran ändert selbst die Tatsache nichts, dass einzelne mieterschützende Vorschriften (zB § 551 BGB⁶², der die Mietkaution regelt, in Abs 3 S 5 aber eine Ausnahme von der Verzinsungspflicht für Studenten- und Wohnheime vorsieht) auf die in § 549 Abs 2 und 3 BGB genannten Mietverhältnisse gleichwohl Anwendung finden.

Die Erwägungen, die den Ausnahmen zugrunde liegen, sind heterogen. Bei Vermietung zum vorübergehenden Gebrauch (§ 549 Abs 2 Nr 1 BGB) steht im Vordergrund, dass die Wohnräume nicht den Lebensmittelpunkt bilden, weshalb der Mieter weniger schutzbedürftig ist. Demgegenüber nimmt Nr 2 die infolge der Zugehörigkeit der Mieträume zur Wohnung des Vermieters erhöhte Schutzbedürftigkeit *des Vermieters* in den Blick. Der Gesetzgeber hält eine Rückausnahme für den Fall geboten, dass der Mieter die Räume mit seiner Familie nutzt bzw – seit der Mietrechtsreform 2001⁶³ – mit anderen Personen, mit denen er auf Dauer eine häusliche Gemeinschaft führt. Mit der Ausnahme in Nr 3 des Abs 2 wird bezweckt, bestimmte Vermieter, die, sozialpolitisch gewollt, bedürftige Personen mit Wohnraum versorgen, in die Lage zu versetzen, das Mietobjekt zurückzuerlangen. Da diese Vermieter nach dem Tatbestand der Nr 3 selbst nur Mieter sind („angemietet hat“), sie selbst den Wohnraum aber nicht zu Wohnzwecken nutzen, gelten die Mieterschutzvorschriften des sozialen Mietrechts im Verhältnis Hauptvermieter – Zwischenmieter grundsätzlich nicht⁶⁴. Kündigt der Hauptvermieter dem Zwischenmieter, was er unter Fristwahrung grundsätzlich jederzeit tun kann, da die Kündigungsbeschränkungen der §§ 573 ff BGB in diesem Verhältnis grundsätzlich nicht gelten, soll der Zwischenmieter die Kündigung quasi an den Endmieter „weitergeben“ können. Der Gesetzgeber verbindet mit der Privilegierung derartiger „gestufter Mietverhältnisse“ die Hoffnung, dass auf diese Art Wohnraum für besonders Bedürftige bereitgestellt wird, der ansonsten wegen fehlender Dispositionsmöglichkeit für den Vermieter, dem Wohnungsmarkt gar nicht zugeführt würde. Bei Erlass der Regelung spielte auch die Überlegung eine Rolle⁶⁵, dass die dort genannten speziellen Rechtsträger die Gewähr dafür bieten, dass ungerechtfertigte Härten für den Mieter und seine Familie im Falle einer Räumung vermieden werden. Erfolgt die Zwischenvermietung hingegen nicht an eine juristische Person

⁶¹ S etwa *Weitemeyer* in *Staudinger* (2006) § 549 Rz 6.

⁶² Zu dieser Vorschrift s sub C I 8.

⁶³ Ziel der Regelung war der Schutz anderer Lebensgemeinschaften; vgl Regierungsbegründung BT-Drucks 14/4553, 37 f, 46. Auf S 38 heißt es wörtlich: „*Unter dem Begriff „auf Dauer angelegter gemeinsamer Haushalt“ ist eine Lebensgemeinschaft zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist, keine weiteren Bindungen gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Füreinandereinstehen begründen und die über eine reine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen. Damit entspricht der Begriff den Kriterien der bisherigen Rechtsprechung zur „eheähnlichen Gemeinschaft“, ohne dass es allerdings auf das Vorliegen geschlechtlicher Beziehungen zwischen den Partnern ankommt. Sowohl die hetero- oder homosexuelle Partnerschaft wie auch das dauerhafte Zusammenleben alter Menschen als Alternative zum Alters- oder Pflegeheim, die ihr gegenseitiges Füreinandereinstehen zum Beispiel durch gegenseitige Vollmachten dokumentieren, können daher grundsätzlich diese Kriterien erfüllen.“*

⁶⁴ Zum Begriff „Mietverhältnis über Wohnraum“, der gem § 549 Abs 1 BGB den Anknüpfungspunkt für den sozialen Mieterschutz bildet, s sogleich unter B II.

⁶⁵ S BT-Drucks 11/6508, 20.

des öffentlichen Rechts oder einen anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege, schließt § 565 BGB weitgehend eine Umgehung des sozialen Mietrechts durch Begründung gestufter Mietverhältnisse aus⁶⁶.

Die auf das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20. Dezember 1982⁶⁷ zurückgehende Regelung in § 549 Abs 3 BGB trägt den beschränkten Kapazitäten in den betreffenden Wohnheimen Rechnung. Da der Vermieter den Vertrag auch ohne Vorliegen der besonderen Voraussetzungen der §§ 573 ff BGB beenden kann, hat er die Chance, den Wohnraum anderen Bewerbern zur Verfügung zu stellen, um so möglichst vielen Bewerbern den Zugang zu einem Wohnheimplatz zu verschaffen.

II. Das zentrale Tatbestandsmerkmal: „Mietverhältnis über Wohnraum“

Es ist nicht möglich, im Rahmen dieses Überblicks auf sämtliche Detailfragen der Interpretation des § 549 BGB einzugehen, was erforderlich wäre, um den Anwendungsbereich des sozialen Mietrechts umfassend zu determinieren. Die Ausführungen beschränken sich daher auf das im Zentrum stehende Tatbestandsmerkmal „Mietverhältnis über Wohnraum“. An diesem lässt sich verdeutlichen, dass dem Schutzzanliegen des sozialen Mietrechts, nämlich der Sicherung der Wohnung als Lebensmittelpunkt, entscheidende Bedeutung bei der Auslegung der Ausnahmetatbestände zukommt. Vergrößernd kann man sagen, dieses Anliegen hat tendenziell eine enge bzw einschränkende Auslegung der Ausnahmetatbestände zur Folge.

§ 549 Abs 1 BGB öffnet die Pforte zum sozialen Mietrecht, sofern das Mietverhältnis ein solches über Wohnraum ist. Das bemisst sich nach hM nicht (objektiv) nach der Art der vermieteten Räume, sondern (subjektiv) danach, was die Parteien als Vertragszweck vereinbart haben. Es muss sich um eine Vermietung zu Wohnzwecken handeln⁶⁸. Im Zweifel kommt es darauf an, wie der Vertragsinhalt aus der Sicht eines redlichen Mieters verstanden werden durfte (objektiv-normative Auslegung). Nutzt der Mieter nicht zum Wohnen vermietete Räume vertragswidrig zu Wohnzwecken, handelt es sich – vorbehaltlich einer (konkludenten) einvernehmlichen Änderung des Vertragszwecks – nicht um einen Wohnraummietvertrag⁶⁹, so dass die §§ 549 ff BGB nicht anwendbar sind⁷⁰. Der Vermieter kann also grds nicht in ein

⁶⁶ Zur Sondervorschrift des § 565 BGB sogleich unter B II.

⁶⁷ BGBl I, 1912.

⁶⁸ S BayObLG 30. 8. 1995, 1Z RE-Miet 6/94 ZMR 1995, 585; OLG Köln 17. 1. 1996, 11 W 86/95 WuM 1996, 266; OLG Düsseldorf 16. 4. 2002, 24 U 199/01 NZM 2002, 739 (740); *Bieber* in Münchener Kommentar § 549 Rz 3; *Blank* in *Blank/Börstinghaus*, *Miete*³ (2008) § 535 Rz 13; *Lammel*, *Wohnraummietrecht*³ (2007) § 535 Rz 117; *Stangl* in *Schmid*, *Fachanwaltskommentar Mietrecht*² (2008) § 549 Rz 4.

⁶⁹ S BGH 16. 4. 1986, VIII ZR 60/85 NJW-RR 1986, 877, 878; OLG Celle 3. 3. 1999, 2 U 86/98 ZMR 1999, 469 (470).

⁷⁰ Andererseits kommt es bei einer Vermietung zu Wohnzwecken nicht auf die Eignung als Wohnraum an. Werden Räume vermietet, die zum Wohnen ganz oder teilweise nicht geeignet sind, erfüllt der Vermieter seine Vertragspflicht nicht; die Mängelrechte des Mieters ergeben sich dann aus den §§ 536 ff, 543, 569 BGB.

Wohnraummietverhältnis und damit unter die Regelungen des sozialen Mietrechts gezwungen werden.

Aus dem subjektiven Verständnis des Merkmals „Mietverhältnis über Wohnraum“ folgt zwanglos die bereits unter B. I. getroffene Feststellung, dass ein Mietvertrag, den der Mieter zum Zwecke der Weitervermietung eingeht, keiner iSv § 549 Abs 1 BGB ist⁷¹. Da die Wohnung nicht den Lebensmittelpunkt des Zwischenmieters bildet, erscheint es nicht gerechtfertigt, ihn zu Lasten des Eigentumsrechts des Vermieters in den Schutz des sozialen Mietrechts einzubeziehen. Das nachgelagerte Wohnraummietverhältnis allerdings unterliegt seinerseits – vorbehaltlich der Ausnahme in § 549 Abs 2 Nr 3 BGB – diesem Schutz. Er ist aber deswegen unvollkommen, weil der vermietende Eigentümer die Wohnung nicht nur von seinem Vertragspartner, dem Zwischenmieter, sondern qua Vindikation (§ 985 BGB) auch vom „Endmieter“, der die Räume als Wohnung nutzt, herausverlangen kann. Hier tat sich in den 1980er Jahren durch Zwischenschaltung gewerblicher Zwischenvermieter eine Schutzlücke auf, die zu schließen das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1991 als ein Gebot des Gleichheitssatzes (Art 3 GG) ansah⁷². Der Gesetzgeber handelte 1993 und heute ordnet § 565 Abs 1 S 1 BGB an: *„Soll der Mieter nach dem Mietvertrag den gemieteten Wohnraum gewerblich einem Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten, so tritt der Vermieter bei der Beendigung des Mietverhältnisses in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zwischen dem Mieter und dem Dritten ein.“* Dadurch wird der (Haupt-)Vermieter zur Partei eines Wohnraummietvertrages.

Diese am Vorbild der Sukzession im Falle der Weiterveräußerung der Liegenschaft (§§ 566 ff BGB) orientierte Regelung löst das Problem aber nur partiell, weil sich der Gesetzgeber zu sehr an die Vorgaben des Verfassungsgerichts gehalten hat, das über einen Fall der gewerblichen Zwischenvermietung zu befinden hatte. Aus der Perspektive des sozialen Mieterschutzes macht es indes keinen Unterschied, ob der Hauptvermieter an einen gewerblichen Zwischenmieter vermietet oder an eine andere Person, zB einen Familienangehörigen, die die Wohnung an einen Dritten weitervermieten soll. In beiden Fällen hat er dem Markt den Raum zum Zwecke der Wohnnutzung zugeführt, so dass – vorbehaltlich § 549 Abs 2 Nr 3 BGB – der Schutz des Wohnraummieters geboten ist. Alles andere öffnete der Umgehung der Schutzvorschriften Tür und Tor. Art 3 GG zwingt daher zu einer analogen Anwendung von § 565 BGB jenseits der Fälle einer gewerblichen Zwischenvermietung, sofern nicht die Besonderheiten des Vertragsverhältnisses zwischen Mieter und Zwischenmieter entgegenstehen⁷³.

⁷¹ Vgl hierzu etwa BGH 13. 2. 1985, VIII ZR 36/84 BGHZ 94, 11; OLG Hamburg 8. 4. 1998, 4 U 50/97 NZM 1998, 758.

⁷² S BVerfG 11. 6. 1991, 1 BvR 538/90 BVerfGE 84, 197.

⁷³ Für eine solche Analogie *Hinz* in *AnwaltKommentar-BGB*¹ (2005) § 565 Rz 12; *Pauly*, ZMR 1997, 275 (278); *Blank* in *Schmidt-Futterer*, *Mietrecht*⁹ (2007) § 565 Rz 14 f; *Emmerich* in *Staudinger* § 565 Rz 6. Zu den Einzelheiten sowie zu den Grenzen dieser Analogie ausführlich *Häublein* in *Münchener Kommentar*⁵ § 565 Rz 8 ff.

Der umfassenden Durchsetzung des Schutzzanliegens des sozialen Mietrechts dient es ebenso, dass sein Anwendungsbereich nur durch die in § 549 Abs 2 und 3 BGB genannten Ausnahmen beschränkt ist. Bspw ändert die Möblierung der Räume jenseits der von § 549 Abs 2 Nr 2 BGB erfassten Fälle nichts an der Geltung der §§ 550 ff BGB⁷⁴. Seit Inkrafttreten der Mietrechtsreform genießen ferner Mietverträge über *Ferienhäuser oder Ferienwohnungen* den Schutz des sozialen Mietrechts, sofern sie langfristig, dh nicht nur vorübergehend iSv § 549 Abs 2 Nr 1 BGB vermietet sind⁷⁵. Obwohl derartige Objekte nur temporär, etwa im Sommer, den Lebensmittelpunkt bilden, soll der Mieter Schutz genießen. Außerdem finden die §§ 549 ff BGB auf die sog Nutzungsverträge, die *Wohnungsgenossenschaften* mit ihren Mitgliedern abschließen, Anwendung⁷⁶. Etwas anderes gilt dann, wenn – was eher selten der Fall ist – die Gebrauchsüberlassung ihre Grundlage allein in der Satzung der Genossenschaft findet, also nicht auf einem gesonderten Vertragsverhältnis beruht. In diesen Fällen besteht zwischen der Genossenschaft und dem Mitglied allein ein nicht dem sozialen Mietrecht unterliegendes verbandsrechtliches Rechtsverhältnis⁷⁷. Für sog *Werkwohnungen* sind die Sonderregelungen in den §§ 576 – 576b BGB zu berücksichtigen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass grundsätzlich auch sie in den Schutzbereich des sozialen Mietrechts einbezogen sind.

Bei Mischmietverhältnissen – so werden Verträge bezeichnet, die neben der Überlassung der Räume zum Wohnen auch eine Nutzung zu anderen Zwecken zum Gegenstand haben – kommen die §§ 549 ff BGB zur Anwendung, wenn der vereinbarte Wohnzweck überwiegt. Auch insofern ist auf den Parteiwillen, für den die Bezeichnung des Vertrages lediglich ein Indiz bildet, abzustellen. Ein Indiz für die überwiegend gewerbliche/berufliche Nutzung kann es sein, wenn die Wohnnutzung einer ursprünglich als Praxis oder Kanzlei vermieteten Raumeinheit nachträglich als Zusatz zum Mietvertrag vereinbart wird⁷⁸. Der BGH⁷⁹ nimmt an, dass bei Vermietung von Kanzlei- oder Praxisräumen der Wohnzweck zurücktritt, weil in diesen Räumen im Allgemeinen die Geldmittel erwirtschaftet werden, die der Mieter benötigt, um die Miete (auch für den Wohnbereich) zahlen zu können. Diese Argumentation berück-

⁷⁴ Nicht die Ausstattung des Wohnraums, sondern seine enge Einbezogenheit in den Wohn- und Lebensbereich des Vermieters rechtfertigt die Ausnahme vom Kündigungsschutz in § 549 Abs 2 Nr 2 BGB.

⁷⁵ Die bis dahin in § 564b Abs 7 Nr 4 BGB aF vorgesehene Ausnahme ist entfallen.

⁷⁶ S hierzu etwa BGH 10. 9. 2003, VIII ZR 22/03 NZM 2004, 25; OLG Karlsruhe 21. 1. 1985, 3 REMiet 8/84 OLGZ 1986, 437; BayObLG 17. 3. 1998, 1Z RE-Miet 1/98 WuM 1998, 274; *Emmerich in Staudinger* Vor § 535 Rz 58; *Weitemeyer in Staudinger* § 549 Rz 16; ausführlich *St. Roth*, NZM 2000, 743.

⁷⁷ *Emmerich in Staudinger* Vor § 535 Rz 57; *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ Vor § 535 Rz 40.

⁷⁸ OLG Köln 12. 6. 2001, 3 U 172/00 ZMR 2001, 963 (965).

⁷⁹ BGH 16. 4. 1986, VIII ZR 60/85 NJW-RR 1986, 877 (878); anders aber *Lammel*, Wohnraummietrecht³ § 535 Rz 108. Vgl. auch BGH 14. 7. 2009, VIII ZR 165/08 NJW 2009, 3157, wonach Wohnraummieter einen Anspruch auf Zustimmung zur teilgewerblichen Nutzung haben, wenn es sich um eine Tätigkeit ohne Mitarbeiter und ins Gewicht fallenden Kundenverkehr handelt.

sichtigt nicht hinreichend, dass die Nutzung der Wohnung als Lebensmittelpunkt ebenfalls ein gewichtiges, für den Vertragspartner erkennbares Interesse ist, das selbständig neben der Einkunftserzielungsabsicht steht. Schließlich sind das Verhältnis Wohnfläche zu gewerblich genutzter Fläche und die auf den jeweiligen Teil entfallende Miethöhe auch nur ein Indiz dafür, welche Nutzung nach dem Parteiwillen überwiegen sollte⁸⁰. Sofern ein Vielfaches auf die eine oder andere Nutzung entfällt, ist mangels anderer Anhaltspunkte aber davon auszugehen, dass dort der Schwerpunkt liegen sollte⁸¹. Steht es dem Mieter frei, in welchem Umfang er die als „Wohnung und Gewerbe“ gemieteten Räume zu Wohnzwecken nutzt, ist im Zweifel von einer gleichgewichtigen Wohnnutzung auszugehen; der Mieter genießt dann den Schutz des sozialen Mietrechts, es sei denn, er hat die Räume ausschließlich gewerblich genutzt⁸².

C. Überblick über die wichtigsten Schutzmechanismen

Die Schutzmechanismen lassen sich in drei Bereiche aufteilen: Zunächst existieren spezielle Regeln im Mietrecht des BGB (I). Daneben finden sich Schutzvorschriften in besonderen mietrechtlichen Gesetzen außerhalb des BGB (II). Zuletzt wird der Mieter durch allgemeine zivilrechtliche Regeln, insb die Normen über die AGB-Kontrolle, geschützt (III).

I. Spezieller Mieterschutz im BGB

1. Mieterrechte und Zustand der Mietsache

Die zentrale Pflicht des Vermieters ist es, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zu gewähren und diese während der Vertragszeit in diesem Zustand zu erhalten, § 535 Abs 1 BGB. Das Gesetz legt dem Vermieter damit die gesamte Erhaltungspflicht auf. Von der lex scripta umfasst sind damit insb auch Kleinreparaturen und Malerarbeiten in der Wohnung (sog Schönheitsreparaturen). Abweichende vertragliche Regeln, also die Abwälzung der Erhaltungspflicht auf den Mieter sind im Grundsatz möglich. Falls solche Regeln aber – wie üblich – in allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vermieters enthalten sind, zieht die Rechtsprechung enge Grenzen (dazu C III 2).

Tritt während der Mietzeit ein Mangel auf, stehen dem Mieter verschiedene Rechte zur Verfügung: Die Miete ist kraft Gesetzes *gemindert*, um die Störung im Äquivalenzverhältnis aus-

⁸⁰ BGH vorh FN.

⁸¹ OLG Schleswig 18. 6. 1982, 6 RE-Miet 3/81 NJW 1983, 49; BGH 16. 4. 1986, VIII ZR 60/85 NJW-RR 1986, 877 (878f).

⁸² S OLG Köln 17. 1. 1996, 11 W 86/95 WuM 1996, 266.

zugleichen, § 536 BGB. Ob diese angemessene Herabsetzung⁸³ von der Nettomiete vorzunehmen ist oder von der sog Bruttomiete (dh unter Verringerung auch der Zahlungen für Betriebs- und Heizkosten), war umstritten, ist nun aber vom BGH im Sinne der letztgenannten Ansicht entschieden⁸⁴. Anders als im Kaufrecht bedarf es für die Herabsetzung des Mietzinses keiner Gestaltungserklärung. Hat der Mieter die Miete wegen Minderung überzahlt, steht ihm ein Erstattungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, der nach der Rechtsprechung⁸⁵ allerdings ausgeschlossen ist, wenn in Kenntnis des Mangels die Miete vorbehaltlos geleistet wird. Bei vorbehaltloser Mietzahlung verliert der Mieter nach neuerer Rechtsprechung indes nicht mehr sein Recht, sich zukünftig auf Minderung zu berufen. Einen Verlust des Minderungsrechts muss er nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Verwirkung befürchten⁸⁶. Einzelheiten sind ungeklärt⁸⁷. Angemerkt sei, dass bei den Beratungen zum BGB von 1900 vorgeschlagen worden war, das Minderungsrecht einer sechsmonatigen Ausschlussfrist zu unterwerfen, was wegen „Härten und Unzuträglichkeiten“ abgelehnt wurde⁸⁸.

Neben der Minderung kann der Mieter *Mängelbeseitigung* verlangen. Befindet sich der Vermieter mit der Beseitigung in Verzug oder ist eine Eilreparatur nötig, kann der Mieter den Mangel selbst beseitigen und Kostenersatz verlangen, § 536a Abs 2 BGB⁸⁹. Um den Vermieter zur Reparatur zu veranlassen, kann der Mieter nach ganz hM⁹⁰ bei der laufenden Zahlung der Miete ein *Zurückbehaltungsrecht* (§§ 320, 273 BGB) ausüben. Die Rechtsprechung⁹¹ billigt teilweise einen Einbehalt des dreifachen Minderungsbetrags pro Monat bzw in Höhe der Reparaturkosten⁹², was leicht zu erheblichen Zahlungsausfällen beim Vermieter führen kann. Dadurch wird das Zurückbehaltungsrecht zu einem wichtigen Druckmittel. Selbstverständlich muss die zurückbehaltene Miete nach Mängelbeseitigung nachentrichtet werden. Der Mieter

⁸³ In der Praxis wird sie meist durch Minderungsquoten ausgedrückt (zB 10 oder 20 % bei undichten Fenstern, je nach Einfluss auf die Nutzbarkeit der Wohnung); s hierzu C. Börstinghaus, Mietminderungstabelle (2009).

⁸⁴ BGH 4. 4. 2005, XII ZR 225/03 BGHZ 163, 1; bestätigt durch BGH 20. 7. 2005, VIII ZR 347/04 NJW 2005, 2773. Zu den damit verbundenen Folgefrage s Eisenschmid, WuM 2005, 491.

⁸⁵ BGH 16. 7. 2003, VIII ZR 274/02 BGHZ 155, 380.

⁸⁶ BGHZ 155, 380; BGH 18. 10. 2006, XII ZR 33/04 NZM 2006, 929.

⁸⁷ Vgl etwa Stornel in GedS J. Sonnenschein (2003) 293, 304 ff (Verwirkung nach sechsmonatiger vorbehaltloser Mietzahlung); ähnl Artz/Kessen, Wohnraummietrecht – Gewährleistungsrechte (2008) 50 f (Verwirkung nach einem Jahr); deutlich zurückhaltender Blank in Blank/Börstinghaus, Miete³ § 536b Rz 23.

⁸⁸ Der Vorschlag lautete: „Das Recht des Miethers, wegen eines Mangels (...) den Miethzins zu mindern, erlischt, wenn es nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten durch Klage oder Einrede geltend gemacht wird“, vgl Jakobs/Schubert (Hrsg), Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse II (1980) 509 f.

⁸⁹ BGH 16. 1. 2008, VIII ZR 222/06 NJW 2008, 1218.

⁹⁰ Etwa BGH 7. 5. 1982, V ZR 90/81 BGHZ 84, 42; Blank in Blank/Börstinghaus, Miete³ § 536b Rz 7; Eisenschmid in Schmidt-Futterer, Mietrecht⁹ § 536 Rz 379. Grundlegend krit Häublein in Münchener Kommentar⁵ Vor § 536 Rz 14 f.

⁹¹ Etwa LG Hamburg 3. 2. 1984, 11 S 87/83 MDR 1984, 494; 30. 3. 1998, 7 S 330/88 WuM 1989, 566.

⁹² Etwa LG Berlin 20. 10. 2000, 64 S 254/00 Grundeigentum 2000, 1688.

hat darüber hinaus die Möglichkeit, den Vertrag wegen des mangelhaften, vertragswidrigen Zustands *fristlos zu kündigen* (§ 543 Abs 1, Abs 2 Nr 1, § 569 Abs 1 BGB)⁹³.

Oft wird darüber gestritten, ob überhaupt ein Mangel vorliegt. Einen Anspruch des Mieters auf *Nachrüstung* der Wohnung, also der Verbesserung des ursprünglich vereinbarten Zustands, erkennt die Rechtsprechung nur in engen Grenzen an⁹⁴. Gesetzlich geregelt, wenngleich in der Praxis wenig bedeutsam, ist der Anspruch des Mieters auf Herstellung eines behindertengerechten Zustandes (Barrierefreiheit). Hier trifft den Vermieter aber nur eine Duldungspflicht, die Maßnahme selbst ist vom Mieter vorzunehmen (§ 554a BGB). Die Vorschrift hat zwar immerhin eine Dissertation⁹⁵ hervorgebracht, aber nur eine Handvoll veröffentlichter Gerichtsentscheidungen⁹⁶.

Beabsichtigt der Vermieter eine *Modernisierung*, ist der Mieter nach dreimonatiger Ankündigungsfrist duldungspflichtig (§ 554 Abs 2 BGB); bei der Wohnraummiete hat der Vermieter anschließend das Recht zur Mieterhöhung (dazu C I 2 b). Modernisierungsankündigungen finden oft den Weg vor die Gerichte, weil durch die Verhinderung der Maßnahme die drohende Mieterhöhung verhindert oder zumindest verzögert werden soll. Die Rechtsprechung stellt an den Inhalt der Ankündigung – nur eine ordnungsgemäße löst die Duldungspflicht aus – hohe Anforderungen: Das Ankündigungsschreiben muss detaillierte Angaben zur voraussichtlichen Bauzeit und dazu enthalten, in welchen Zimmern und an welchen Stellen Arbeiten vorgenommen werden sollen⁹⁷. Instandhaltungsmaßnahmen, mit denen keine Mieterhöhung verbunden ist, muss der Mieter nach kurzfristiger Ankündigung dulden, § 554 Abs 1 BGB⁹⁸.

Nicht selten ist es der Mieter selbst, der die Räume werterhöhend verbessert. Die Regelungen zu den Rechtsfolgen bei *Investitionen des Mieters* auf die Mietsache ziehen den Erstattungsansprüchen des Mieters in praxi eher enge Grenzen. Hat der Mieter einen Mangel beseitigt, erhält er Kostenersatz nur bei einer Notreparatur oder bei Verzug des Vermieters; hat er eigenmächtig repariert, geht er hingegen leer aus⁹⁹. Bei allen anderen Aufwendungen (Beispiel: Installation einer Gasetagenheizung bei vertragsgemäß mit Kohleöfen ausgestatteter Wohnung¹⁰⁰) steht dem Mieter bei Vertragsende zunächst ein Wegnahmerecht zu (§ 539 Abs 2 BGB). Macht er hiervon keinen Gebrauch oder ist die Wegnahme unmöglich, ist der Vermieter nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatz der Aufwendungen des Mieters verpflichtet (§ 539 Abs 1 BGB). Eine volle Kostenerstattung setzt voraus, dass der Mieter die Aufwendungen für den Vermieter vorgenommen hat und sie

⁹³ Dazu etwa BGH 29. 4.2009, VIII ZR 142/08 WuM 2009, 349.

⁹⁴ BGH 26. 7. 2004, VIII ZR 281/03 NJW 2004, 3174 (zeitgemäße Elektroinstallation).

⁹⁵ *Rips*, Barrierefreiheit gem § 554a BGB (2003).

⁹⁶ LG Hamburg 29. 4. 2004, 307 S 159/03 ZMR 2004, 914 (Installation eines Rollstuhlcontainers); AG Berlin-Köpenick 13. 11. 2002, 7 C 211/02 MM 2004, 79 (Installation einer Videokamera zum Schutze des schwerbehinderten Mieters vor Übergriffen).

⁹⁷ Exemplarisch AG Hamburg 2. 3. 2004, 48 C 381/03 ZMR 2004, 825.

⁹⁸ Das Gesetz nennt keine Frist. Ist die Maßnahme nicht eilbedürftig, wird die Ankündigung einige Wochen vor Baubeginn verlangt, vgl *Eisenschmid* in *Schmidt-Futterer*, Mietrecht⁹ § 554 Rz 35.

⁹⁹ Vgl BGH 13. 2. 2008, VIII ZR 105/07 NJW 2008, 1218 (kein Anspruch des Mieters aus ungerechtfertigter Bereicherung, obwohl der Vermieter Aufwendungen erspart hat).

¹⁰⁰ S etwa den Sachverhalt LG Berlin Mietermagazin 1993, 215.

objektiv nützlich und sachlich vorteilhaft sind¹⁰¹. Dies lässt sich oft nicht nachweisen. Die Rechtsprechung verweist den Mieter dann meist über das Bereicherungsrecht auf die Abschöpfung der durch die Investition beim Vermieter eingetretenen Wertsteigerung, die vor allem in der Erhöhung der am Markt zu erzielenden Miete ihren Ausdruck findet¹⁰². Eine derartige Wertsteigerung ist oft nicht nachzuweisen¹⁰³.

2. Mietzinsbildung

Bei der Mietzinsbildung ist zwischen der Vereinbarung der Ausgangsmiete und Mieterhöhungen im laufenden Mietvertrag zu unterscheiden. Besondere Beachtung verdienen auch die Betriebskosten des Mietobjekts, da diese, wie erwähnt, mittlerweile infolge ihrer Höhe als „zweite Miete“ apostrophiert werden (näher hierzu unter c).

a) Grenzen bei Vereinbarung der Ausgangsmiete: Mietwucher

Das BGB enthält für den sog preisfreien Wohnraum keine speziellen Regeln zur Bildung der Miethöhe bei Vertragsschluss (zur Rechtslage im öffentlich geförderten, sog preisgebundenen Wohnungsbau s C II 1). Für die *Wohnraummiete* ist aber § 5 Wirtschaftsstrafgesetz (WiStG) zu beachten. Diese Norm verbietet es dem Vermieter, sich durch Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbarem Wohnraum eine mehr als 20 % über der Ortsüblichkeit in der Gemeinde liegende Miete versprechen zu lassen. Folge eines Verstoßes ist nach der Rechtsprechung nicht die Unwirksamkeit des gesamten Vertrags oder der Mietpreisabrede mit der Folge, dass nur die ortsübliche Miete geschuldet wäre¹⁰⁴. Vielmehr ist eine 20 % über der Ortsüblichkeit liegende Miete geschuldet (sog geltungserhaltende Reduktion)¹⁰⁵. Diese Strafvorschrift hat jahrzehntelang reglementierend auf die Mietpreisgestaltung, insb in den Innenstadtbereichen, eingewirkt¹⁰⁶. Durch die neuere Rechtsprechung des BGH¹⁰⁷ hat die Norm diese Funktion weitgehend eingebüßt. Denn ob der Vermieter ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen ausgenutzt hat, soll sich nach dem gesamten Gebiet der Gemeinde und nicht lediglich nach dem Stadtteil bemessen, in dem sich die Wohnung befindet. Da sich insb in großen Gemeinden, vor allem in Großstädten, stets – wenn vielleicht auch in weniger beliebten Gegenden – freie Wohnungen finden werden, wird § 5 WiStG als Instrument zur

¹⁰¹ Vgl BGH 15. 12. 1954, II ZR 277/53 BGHZ 16, 12; 23. 9. 1999, III ZR 322/98 NJW 2000, 72; *Sprau* in *Palandt*, BGB⁶⁸ (2009) § 677 Rz 3.

¹⁰² Vgl BGH 4. 4. 1990, VIII ZR 71/89 BGHZ 111, 125/131; 3. 2. 1959, VIII ZR 91/58 NJW 1959, 872; 25. 10. 2000, XII ZR 136/98 NJW-RR 2001, 727; ebenso *Lieb* in Münchener Kommentar, BGB⁴ (2004) § 818 Rz 55; abw nunmehr *Schwab* in Münchener Kommentar, BGB⁵ (2009) § 818 Rz 99. Anders aber nunmehr BGH 27. 5. 2009, VIII ZR 302/07 NJW 2009, 2590 in Bezug auf nicht geschuldete Renovierungsarbeiten.

¹⁰³ Vgl *Lehmann-Richter*, WuM 2005, 747.

¹⁰⁴ Dafür etwa *Boecken*, WuM 1997, 145; *Armbrüster* in Münchener Kommentar § 134 Rz 107; *Heinrichs* in *Palandt*, BGB⁶⁸ § 134 Rz 27.

¹⁰⁵ BGH 11. 1. 1984, VIII ARZ 13/83 BGHZ 89, 316.

¹⁰⁶ Vgl etwa die Rechtsprechungsnachweise bei *Sternel*, Mietrecht³ (1988) Teil III Rz 29 ff.

¹⁰⁷ BGH 28. 1. 2004, VIII ZR 190/03 ZMR 2004, 410; 13. 4. 2005, VIII ZR 44/04 ZMR 2005, 530.

Vermeidung von „Mietwucher“ in Zukunft wohl keine Funktion mehr zukommen¹⁰⁸. Die Gerichte haben etwa für Berlin und Hamburg eine Anwendbarkeit von § 5 WiStG aus diesem Grund abgelehnt¹⁰⁹. Die Instanzgerichte verlagern stattdessen die Kontrolle auf den allgemeinen Wuchertatbestand des § 138 Abs 2 BGB und kassieren so eine mehr als 50 % über der Ortsüblichkeit liegende Mietpreisabrede¹¹⁰. Dies lässt sich auch über § 291 Abs 1 S 1 Nr 1 StGB (Mietwucher) erreichen, dessen Verwirklichung über § 134 BGB in der Wohnraummiete ebenfalls nur zur Teilunwirksamkeit der Mietzinsabrede führt¹¹¹. Erforderlich ist aber sowohl bei § 138 Abs 2 BGB als auch bei § 291 Abs 1 S 1 Nr 1 StGB, dass der Vermieter eine Schwächesituation beim Mieter – insb Wohnungsknappheit – ausnutzt¹¹². Lässt sich dies nicht feststellen, greift der allgemeine Kontrollmaßstab der Sittenwidrigkeit aus § 138 Abs 1 BGB. Die Gestaltungsfreiheit ist dabei deutlich größer. Nach verbreiteter Ansicht bedarf es einer 100%igen Abweichung von der Ortsüblichkeit¹¹³. Die neuere Rechtsprechung kann dazu führen, dass sich derartige Spitzenmieten bei Neuvermietungen in den Mietspiegeln (zu diesen C I 2 b) niederschlagen und damit auch auf die Miethöhe von Bestandsverträgen auswirken.

In der *Geschäftsraummiete* gilt seit jeher nur die allgemeine Sittenwidrigkeitsgrenze (§ 138 BGB)¹¹⁴ sowie, sofern gegen ein Verbotsgesetz verstoßen wird, die des § 134 BGB. Rechtsfolge der Bewucherung des Mieters ist laut BGH aber – anders als bei der Wohnraummiete – die Unwirksamkeit des gesamten Vertrags¹¹⁵.

b) Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis

Das BGB enthält in den §§ 557 – 561 BGB ausgefeilte Regeln über die Mieterhöhung im laufenden *Wohnraummietverhältnis*. Diese Regeln sind das verfassungsrechtlich gebotene Korrelat¹¹⁶ zu den eingeschränkten Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters: Das Gesetz verbietet die Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung und verlangt ansonsten einen Grund für die Vertragsbeendigung (dazu C I 6 a). Der Vermieter muss, damit die Nutzung seines Eigentums

¹⁰⁸ Vgl *Jungemeyer*, ZMR 2007, 936; instruktiv AG Hamburg 12. 10. 2006, 46 C 120/05 (juris): „Die Suche des Klägers (Mieters) war von vornherein auf bestimmte Stadtteile beschränkt, was nach der Rechtsprechung zu einem Ausschluss von § 5 WiStG führt.“

¹⁰⁹ LG Berlin 2. 9. 2008, 65 S 182/08 Grundeigentum 2008, 1493; AG Hamburg 12. 10. 2006, 46 C 120/05 (juris).

¹¹⁰ AG Hamburg 1. 8. 2007, 46 C 40/04 WuM 2008, 565.

¹¹¹ LG Berlin 13. 6. 1996, 62 S 391/95 Grundeigentum 1996, 979.

¹¹² Vgl BGH 8. 12. 1981, 1 StR 416/81 BGHSt 30, 280; OLG Düsseldorf 13. 7. 1998, 1 Ws 236/98 ZMR 1998, 788; aA AG Berlin-Tiergarten 27. 1. 2000, 6 C 234/99 Grundeigentum 2000, 347: Jede Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete um mehr als 50 % sei wucherisch; auf die Ausnutzung eines geringen Angebotes oder subjektive Elemente, wie Unerfahrenheit des Mieters, komme es nicht an.

¹¹³ Vgl BGH 11. 1. 1995, VIII ZR 82/94 BGHZ 128, 255 (260).

¹¹⁴ Vgl BGH 13. 6. 2001, XII ZR 49/99 NJW 2002, 55; *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ § 535 Rz 33.

¹¹⁵ BGH NJW 2002, 55; *Blank* in *Blank/Börstinghaus*, *Miete*³ § 535 Rz 588.

¹¹⁶ Ausführlich *Paschke*, *Das Dauerschuldverhältnis der Wohnraummiete* (1991) 340 ff.

in einer Art 14 Grundgesetz (GG) entsprechenden Weise gewährleistet bleibt, die Möglichkeit haben, einer Veränderung des Äquivalenzverhältnisses durch Inflation etc im Wege der Mieterhöhung zu begegnen. Die Parteien können bspw eine *Index- oder Staffelmiete* vereinbaren. Bei der Indexmiete (§ 557b BGB) wird die Miethöhe an den vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland geknüpft. Indexmieten sind in der Wohnraummiete nicht sehr weit verbreitet, was damit zusammenhängen mag, dass sie erst seit dem Jahr 1993 zulässig sind¹¹⁷. Praktisch relevant ist demgegenüber die Staffelmiete, bei der die Mieterhöhungsbeträge im Mietvertrag vereinbart werden, wobei maximal jährliche Steigerungen zulässig sind. Die Staffelmiete (§ 557a BGB) ist wegen der aus dem Vertrag ersichtlichen Erhöhungsbeträge wenig streitanfällig. Sie ist für den Mieter deswegen riskant, weil sein Kündigungsrecht für bis zu vier Jahre ausgeschlossen werden kann (§ 557a Abs 3 BGB). Diese Regel soll den Mieter vor noch längeren Kündigungsausschlüssen schützen¹¹⁸. Verändert sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, kann beim Mieter gleichwohl eine Zwangslage auftreten. Hier hilft dann – mangels Kündbarkeit – nur die Untervermietung oder eine Ersatzmieterstellung (dazu C I 3).

Ist keine Index- oder Staffelmiete vereinbart, kann der Vermieter alle 15 Monate vom Mieter die Zustimmung zur *Mietanhebung auf das ortsübliche Niveau* verlangen, wobei die Steigerung binnen drei Jahren maximal 20 % betragen darf (§ 558a BGB). Diese Regel ist Quelle unzähliger Gerichtsverfahren¹¹⁹. Die Problematik liegt darin, dass die Miete mit der für andere Wohnungen verglichen werden muss. Die Vorstellungen der Parteien gehen hier oft auseinander: Der Vermieter wird die Wohnung als qualitativ besonders hochwertig ansehen und entsprechend hochwertige Wohnungen als Vergleichsmaßstab bemühen, während der Mieter vice versa verfährt. Das Gesetz sieht als mögliche Vergleichsmaßstäbe die Berufung auf Mietspiegel, Mietdatenbank, Sachverständigengutachten oder konkrete Vergleichswohnungen vor, § 558a Abs 2 BGB. Insb in den Großstädten wird mit einem Mietspiegel gearbeitet¹²⁰. Es handelt sich um von der Gemeinde oder den Interessenverbänden gemeinsam aufgestellte Übersichten (§ 558c Abs 1 BGB). Sie weisen die ortsübliche Miete meist gestaffelt nach Baujahr, Lage und Ausstattungszustand aus. Der Mietspiegel macht es erforderlich, dass der Rich-

¹¹⁷ Eingeführt durch das 4. Mietrechtsänderungsgesetz, s *Börstinghaus* in *Schmidt-Futterer*, Mietrecht⁹ § 557b Rz 1.

¹¹⁸ Vgl *Börstinghaus* in *Schmidt-Futterer*, Mietrecht⁹ § 557b Rz 60.

¹¹⁹ Dessen ungeachtet lehnte das Mietrechtsreformgesetz eine an den Kapitalkosten orientierte Erhöhung nach Art von § 5 MHG aF ausdrücklich als zu kompliziert ab und hält am Vergleichsmietensystem fest; vgl BT-Drucks 14/4553, 37.

¹²⁰ Mietdatenbanken (§ 558e BGB) haben keine praktische Bedeutung. Es handelt sich um eine von Gemeinden oder Interessenvertretern geführte Sammlung von Mieten, der aber im Rechtsstreit keine Erkenntniswirkung zukommt, vgl *Emmerich* in *Emmerich/Sonnenschein*, Miete⁹ (2007) § 558e Rz 5.

ter die konkrete Wohnung anhand der Ausstattungsmerkmale, die zu Zu- oder Abschlägen von den im Mietspiegel ausgewiesenen Werten führen können, in den Mietspiegel eingruppiert. Um die gerichtliche Auseinandersetzung auf ein Minimum zu beschränken, spricht das Gesetz sog qualifizierten Mietspiegeln – diese sind nach wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von der Gemeinde oder den Interessenvertretern anerkannt – eine besondere Beweiskraft zu: Nach § 558d Abs 3 BGB wird vermutet, dass die im qualifizierten Mietspiegel enthaltenen Entgelte der Ortsüblichkeit entsprechen.

Die Mieterhöhung bis zur Ortsüblichkeit unterliegt folgendem Verfahren: Der Vermieter muss den Mieter förmlich (vgl § 558a BGB) zur Zustimmung auffordern. Die Aufforderungsschreiben werden von der Rechtsprechung häufig penibel auf Formfehler untersucht, die zur Unwirksamkeit des Begehrens führen¹²¹. Kommt der Mieter der Aufforderung nicht binnen einer Überlegungsfrist von zwei Monaten nach, kann der Vermieter binnen weiterer drei Monate auf Zustimmung klagen. Im Falle der freiwilligen oder gerichtlich erstrittenen Zustimmung wird die Mieterhöhung mit Beginn des dritten Monats nach Zugang des Erhöhungsverlangens wirksam. Dem Mieter steht im Falle der Mieterhöhung ein Sonderkündigungsrecht zu, § 561 BGB. Kommt es wegen des Streits um die Wirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens zu Zahlungsrückständen, kann deswegen frühestens zwei Monate nach Rechtskraft der Entscheidung gekündigt werden, § 569 Abs 3 Nr 3 BGB.

Um die Vermieter zur *Modernisierung von Wohnraum* zu animieren, ermöglicht § 559 BGB, einen Teil der Kosten an die Mieter weiterzuleiten. Dafür muss der Vermieter Maßnahmen ausgeführt haben, die den Gebrauchswert nachhaltig erhöhen oder die nachhaltige Einsparung von Energie oder Wasser bewirken. Die hierfür erforderlichen und auf die einzelne Wohnung entfallenden Kosten kann er pauschal in Höhe von 11 % auf die jährliche Miete umlegen (Beispiel: Auf die Wohnung entfallende Modernisierungskosten von 1.000 € Mieterhöhung um 110 €/Jahr, also 9,16 €/Monat)¹²². Diese auf den ersten Blick übersichtliche Regelung ist in der Praxis – ebenso wie die Mieterhöhung gem § 558 BGB – Quelle vieler Auseinandersetzungen. In diesen bezweifeln Mieter entweder den Modernisierungscharakter einer Maßnahme oder die Angemessenheit der Kosten¹²³. Dies hat zu umfangreicher Judikatur insb über

¹²¹ Vgl jüngst BGH 11. 3. 2009, VIII ZR 74/08 WuM 2009, 293 zur Frage, ob der Vermieter den Mietspiegel beifügen muss. S auch die Übersicht bei *Börstinghaus* in *Blank/Börstinghaus*, *Miete*³ § 558a Rz 5.

¹²² Die Erhöhungsmöglichkeit wurde 1974 geschaffen und belief sich bis 1978 auf 14 % der Baukosten, *Börstinghaus* in *Schmidt-Futterer*, *Mietrecht*⁹ § 559 Rz 10. Der Gesetzgeber bezog sich hierfür auf § 12 der AltbaumietenVO und wollte einen Anreiz für die Durchführung von Modernisierungen setzen, wobei er die Belastung der Mieter für zumutbar hielt, weil diesen die verbesserte Gebrauchsmöglichkeit zugute komme; vgl BT-Drucks 7/2011, 11 f. Durch das Gesetz zur Änderung des Wohnungsmodernisierungsgesetzes (BGBl I 1978, 882) wurde der Erhöhungsbetrag dann auf 11 % herabgesetzt. Zu einer weiteren Absenkung auf 9 %, die der Referentenentwurf zum Mietrechtsreformgesetz vorsah (vgl NZM 2000, 415 (442)), ist es aber nicht gekommen.

¹²³ Vgl BGH 17. 12. 2009, VIII ZR 41/08, VIII ZR 84/08 NJW 2009, 839: Nur angemessene und erforderliche Kosten dürfen auf den Mieter umgelegt werden. Im Fall ging es darum, ob beim Einbau von Wasseruhren das Abschlagen von 12 Wandfliesen und der Ausbau einer Arbeitsplatte erforderlich waren.

den Charakter der Modernisierungsmaßnahme geführt¹²⁴. Bei der Mieterhöhung wegen Modernisierung handelt es sich – anders als bei der Erhöhung zur Ortsüblichkeit – um ein einseitiges Gestaltungsrecht des Vermieters; sie hängt nicht von der Zustimmung des Mieters ab. Die Mieterhöhung ist an formelle Voraussetzungen geknüpft (§ 559b BGB) und wird mit dem dritten Monat seit Zugang des Erhöhungsverlangens wirksam. Zum Schutze des Mieters gelten dieselben Kündigungsmöglichkeiten wie bei der Erhöhung zur Ortsüblichkeit, § 561 BGB.

Bei der *Geschäftsraummiete* sieht das Gesetz keine Mieterhöhungsmöglichkeiten vor. Instrumentarien müssen daher von den Parteien vereinbart werden. Anderenfalls gilt die ursprünglich vereinbarte Miete bis zum Vertragsende fort; dies gilt auch bei Modernisierungen. Ein Gerechtigkeitsdefizit entsteht hierdurch nicht, weil der Vermieter bei unbefristet geschlossenen Verträgen in seinem Kündigungsrecht – anders als bei der Wohnraummiete – gesetzlich nicht beschränkt wird (vgl C I 6 b). Besonders gebräuchlich ist die Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel, welche die Höhe der Miete an einen bestimmten Wertmaßstab bindet¹²⁵. Solche Klauseln unterliegen jedoch aufgrund möglicher Auswirkungen auf die Währungsstabilität dem Preisklauselgesetz. Dieses Gesetz verbietet grundsätzlich automatisch wirkende Wertsicherungsklauseln. Für das Mietrecht von Bedeutung ist jedoch die Ausnahme in § 2 Abs 1 S 2 des Gesetzes: Zulässig sind Preisklauseln in Verträgen über mindestens zehn Jahre, soweit sie hinreichend bestimmt sind und keine Vertragspartei unangemessen benachteiligen¹²⁶.

c) Betriebskosten

Zu einem besonderen streitträchtigen Gebiet haben sich die Betriebskosten entwickelt. Mit dem Konfliktpotential korrespondiert eine beachtliche Zahl von Büchern, die seit Mitte der 1990er Jahre erschienen sind und sich ausschließlich diesem Thema widmen¹²⁷. Unter Betriebskosten versteht man die Aufwendungen, die dem Eigentümer durch das Eigentum oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes nebst Anlagen laufend entstehen (s die Legaldefinition des § 556 Abs 1 S 2 BGB). Die Rechtspraxis unterscheidet zwischen den Heiz- und Warmwasserkosten (Heizkosten) auf der einen Seite und den übrigen, „kalten“ Betriebskosten. Während bis Ende der 1980er Jahre Pauschalmieten verbreitet waren, bei denen der Vermieter nur über die Heizkosten abgerechnet hat, ist heute sowohl in Wohn- und Geschäftsraummiete eine Vertragsgestaltung üblich, wonach der Mieter die Betriebskosten nach gesonderter Abrechnung zu übernehmen hat. Der Mieter leistet neben der Nettomiete monat-

¹²⁴ Vgl etwa das „Modernisierungslexikon“ bei *Börstinghaus* in *Schmidt-Futterer*, Mietrecht⁹ § 559 Rz 90.

¹²⁵ Vgl *Fritz*, Gewerberaummietrecht⁴ (2005), Rz 110 ff, auch zu anderen Gestaltungsmöglichkeiten.

¹²⁶ Ein Verstoß führt nach § 8 Preisklauselgesetz nicht zur Nichtigkeit der Preisabrede ex tunc. Die Nichtigkeit tritt erst ein, wenn ihre Unvereinbarkeit mit dem Gesetz rechtskräftig festgestellt ist, es sei denn, es ist etwas anderes vereinbart, näher *Baer*, AnwZert-MietR 20/2008, Anm 2; *Schultz*, NZM 2008, 425.

¹²⁷ Vgl insb *Eisenschmid/Rips/Wall*, Betriebskostenkommentar² (2006); *Langenberg*, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummiets⁵ (2009), *Schmid*, Hdb der Mietnebenkosten¹¹ (2009); v. *Seldeneck*, Betriebskosten im Mietrecht (1999).

liche Vorauszahlungen auf die Betriebskosten, über die der Vermieter jährlich abrechnet¹²⁸. Die Betriebskosten haben sich – angetrieben auch durch die Steigerung der Energiekosten – zu einer „zweiten Miete“¹²⁹ entwickelt: Nach Erhebungen des Deutschen Mieterbundes zahlen Mieter in Deutschland durchschnittlich 2,14 €/qm im Monat für Betriebskosten¹³⁰. Über die jährliche Betriebskostenabrechnung des Vermieters wird daher häufig erbittert gestritten. Hintergrund ist, dass die Mieter ihre Mietbelastung nach den monatlichen Zahlungen ermitteln und deshalb Betriebskostennachzahlungen subjektiv als unberechtigte und deshalb besonders überprüfungsbedürftige „Mieterhöhung“ empfinden. Es verwundert daher nicht, dass das Thema Betriebskosten in den Beratungsstatistiken des Deutschen Mieterbundes den Spitzenplatz einnimmt¹³¹.

Gesetzlich geregelt ist für Geschäfts- und Wohnraummiete gleichermaßen die Umlage von Heiz- und Warmwasserkosten. Sedes materiae ist die *Heizkostenverordnung*, nach der diese Kosten zwingend jedenfalls teilweise verbrauchsabhängig umzulegen sind. Entgegenstehende Vereinbarungen (etwa eine Pauschalmiete) sind unverbindlich, § 2 Heizkostenverordnung.

Sollen neben den Heiz- und Warmwasserkosten auch die weiteren Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden, bedarf dies einer entsprechenden Vereinbarung¹³². § 535 BGB Abs 1 S 3 BGB geht davon aus, dass diese Kosten der Vermieter zu tragen hat und sie im Zweifel mit der vereinbarten monatlichen Miete abgegolten sind. Haben die Parteien eine solche Vereinbarung getroffen, enthält das Gesetz Regelungen zu den Betriebskosten nur für den Bereich der *Wohnraummiete*. Nur die in der *Betriebskostenverordnung* genannten Betriebskosten sind umlagefähig, § 556 Abs 1 BGB¹³³. Hierzu gehören insb nicht die Kosten der Verwaltung und Instandhaltung¹³⁴. Der Vermieter ist verpflichtet, binnen 12 Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraums über die Betriebskosten abzurechnen. Versäumt er die Frist schuldhaft, ist er mit Nachzahlungsansprüchen ausgeschlossen (§ 556 Abs 3 S 2 und 3 BGB). Spiegelbildlich muss der Mieter binnen 12 Monaten nach Erhalt der Abrechnung seine Ein-

¹²⁸ Decken die Vorauszahlungen die Betriebskosten nicht und kommt es deshalb zu einer überraschend hohen Nachzahlungspflicht, sollen dem Mieter Sekundäransprüche gegen den Vermieter wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten nur zustehen, wenn er bei Vertragsschluss die Bestätigung des Vermieters eingeholt hat, die Vorauszahlungen seien kostendeckend, BGH 28. 6. 2006, XII ZR 50/04 NJW 2006, 2618; abl etwa *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ § 535 Rz 146; *Lehmann-Richter*, WuM 2004, 255. Zur vergleichbaren Rechtslage in der Schweiz *Weber*, wobl 2007, 93.

¹²⁹ So stand etwa die Podiumsdiskussion auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2009 unter dem Thema „Die Last mit der zweiten Miete“.

¹³⁰ Betriebskostenspiegel für das Abrechnungsjahr 2007 des Deutschen Mieterbundes, Pressemeldung vom 2. 4. 2009, http://www.mieterbund.de/pressemeldungen_20080.html.

¹³¹ 37,5 % der Beratungen im Jahr 2007 betrafen dieses Thema, gefolgt von Wohnungsmängeln (17,5 %), <http://www.mieterbund.de/pm01062008.html>.

¹³² Vgl BGH 10. 10. 2007, VIII ZR 279/06 NZM 2008, 81 zu den (strengen) Anforderungen an eine konkludente Einigung in Abkehr von BGH 7. 4. 2004, VIII ZR 146/03 NZM 2004, 418.

¹³³ Freilich enthält die Betriebskostenverordnung in § 2 Nr 17 einen Auffangtatbestand, der es den Parteien ermöglicht, „sonstige Betriebskosten“ umzulegen. Vgl bspw zur Umlagefähigkeit der Kosten einer Dachrinnenreinigung, BGH 7. 4. 2004, VIII ZR 167/03 ZMR 2004, 430.

¹³⁴ § 1 Abs 2 Betriebskostenverordnung.

wendungen mitteilen. Ansonsten ist er mit diesen Einwendungen ausgeschlossen (§ 556 Abs 3 S 4 und 5 BGB)¹³⁵. Die Vorschriften wurden mit der Mietrechtsreform 2001 eingefügt, um Auseinandersetzungen über Betriebskostenabrechnungen zu beschleunigen.

Gesetzlich unregelt und erst von der Praxis entwickelt wurden die formellen und inhaltlichen Anforderungen an eine Betriebskostenabrechnung. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss die Betriebskostenabrechnung für einen durchschnittlich gebildeten, juristisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter verständlich sein¹³⁶. Dafür sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Einheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: Eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug seiner an den Vermieter geleisteten Vorauszahlungen¹³⁷. Beachtet der Vermieter diese Voraussetzungen, ist eine Abrechnung formell ordnungsgemäß und wahrt die Abrechnungsfrist mit der Folge, dass der Vermieter Nachzahlungen geltend machen kann. Etwaige inhaltliche Fehler der Abrechnung (zB Angabe des falschen Verteilerschlüssels) kann der Vermieter auch noch nach Ablauf der Abrechnungsfrist beheben¹³⁸. Diese Differenzierung zwischen formellen und materiellen Fehlern der Betriebskostenabrechnung hat zu einer selbst für den Fachmann nur schwer zu überschauenden Kasuistik¹³⁹ geführt, deren Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist.

In der *Geschäftsraummiete* sind die Parteien bei der Umlagevereinbarung nicht an die Beschränkungen der Betriebskostenverordnung gebunden¹⁴⁰. Umlagefähig sind daher im Grundsatz auch Verwaltungskosten. Dies kann eine erhebliche zusätzliche Belastung des Mieters ergeben¹⁴¹, weshalb Einzelheiten zur Umlage von Verwaltungskosten – insb durch Vermieter-AGB – derzeit kontrovers diskutiert werden. Ungeklärt ist insb, ob die Wirksamkeit der Umlagevereinbarung erfordert, dass der Begriff der Verwaltungskosten¹⁴² näher erläutert und die zu erwartende Kostenbelastung angegeben oder sogar begrenzt wird¹⁴³.

3. Untervermietung und Ersatzmieter (Vertragsübertragung)

Gem § 540 Abs 1 BGB ist der Mieter nicht berechtigt, ohne Erlaubnis die Mietsache einem Dritten zu überlassen. Der Mieter hat grds auch keinen Anspruch auf Erteilung der benötigten Erlaubnis, sondern § 540 Abs 1 S 2 BGB gibt ihm im Falle der Verweigerung „nur“ ein Kündigungsrecht, wenn der Vermieter das Placet verweigert. In Ergänzung dieser allgemeinen Vorschriften regelt § 553 BGB ausdrücklich den Anspruch des Wohnraummieters auf Gestat-

¹³⁵ Hierzu instruktiv das Referat von *Blank* auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2009, abrufbar unter <http://www.mietgerichtstag.de/download/61033301/Blank-Einwendungsausschluss.pdf>.

¹³⁶ Etwa BGH 9. 4. 2008, VIII ZR 84/07 NJW 2008, 2258; 17. 11. 2004, VIII ZR 115/04 NJW 2005, 219.

¹³⁷ Etwa BGH 19. 11. 2008, VIII ZR 295/07 NJW 2009, 283; 28. 5. 2008, VIII ZR 261/07 NJW 2008, 2260.

¹³⁸ Etwa BGH 19. 1. 2005, VIII ZR 116/04 Grundeigentum 2005, 360.

¹³⁹ Vgl die Darstellung bei *Schmid*, DWW 2009, 50.

¹⁴⁰ Ausführlich zur Umlage der Betriebs- und sonstigen Nebenkosten in der Geschäftsraummiete *Beyerle* in *Lindner-Figura/Oprée/Stellmann*, Geschäftsraummiete² (2008) Kap 11.

¹⁴¹ Vgl den Fall OLG Köln 18. 12. 2007, 22 U 67/07 NZM 2008, 368, in dem die Verwaltungskosten 5,5 % der Miete betragen.

¹⁴² Den Schwierigkeiten bei dessen Bestimmung geht *Schultz*, PiG 85, 105 nach.

¹⁴³ Vgl OLG Köln NZM 2008, 368; 4. 7. 2006, 22 U 40/06 NJW 2006, 3358; OLG Rostock 10. 4. 2008, 3 U 158/06 DWW 2008, 220; *Schmidt*, NZM 2008, 563.

tung der Überlassung *eines Teils des Wohnraums* an Dritte. Erforderlich ist ein berechtigtes Interesse des Mieters. Die Aufnahme von Kindern, Ehegatten und Lebenspartnern¹⁴⁴ fällt nicht unter die Vorschrift, sondern ist Teil des vertraglichen Gebrauchs und zustimmungslos möglich, weil es sich insofern nicht um eine Überlassung an Dritte iSd § 540 Abs 1 BGB handelt¹⁴⁵. Etwas anderes gilt für nichteheliche Lebensgefährten¹⁴⁶.

Problematisch sind Fälle, in denen der Wohnraummieter die gesamten Räume einem Dritten überlassen möchte. Hier wird teilweise in Erweiterung von § 553 BGB im Einzelfall ein Anspruch auf Zustimmung bejaht, etwa bei einem beruflichen Auslandsaufenthalt des Mieters¹⁴⁷. Dies entfernt sich insofern vom Gesetz, als § 540 BGB in diesen Fällen den Mieter nicht durch einen Anspruch auf Zustimmung zur Untervermietung, sondern ein Sonderkündigungsrecht schützt: Der Mieter, dem die beabsichtigte Untervermietung verweigert wird, kann kündigen, wenn in der Person des Untermieters kein wichtiger Grund für die Versagung der Erlaubnis vorliegt. Diese Regel wird gelegentlich fruchtbar gemacht, um mit Hilfe von Untervermietungsanfragen bei langfristigen und damit derzeit nicht kündbaren Mietverträgen, insb über Geschäftsräume, ein Kündigungsrecht zu provozieren¹⁴⁸.

Von der Gebrauchsüberlassung an Dritte durch Untervermietung ist der Wunsch des Mieters zu unterscheiden, aus einem bestehenden (langfristigen) Mietverhältnis auszuschneiden. Ein Anspruch auf Übertragung des Mietvertrags auf einen *Ersatzmieter*¹⁴⁹ ist im Gesetz nicht vorgesehen. Dem deutschen Recht ist damit der Gedanke fremd, der Mieter könne einen Mietvertrag wie ein Wirtschaftsgut frei übertragen (etwa an Familienangehörige oder Unternehmensnachfolger) und so dem Vermieter einen Vertragspartner aufdrängen. Eine gesetzliche Ausnahme greift im Falle der Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz. Wird etwa das Unternehmen eines Einzelhandelskaufmannes durch Ausgliederung in eine GmbH umgewandelt, wird die GmbH kraft Gesetzes ohne Zustimmung des Vermieters dessen Vertragspartner¹⁵⁰. Gesetzlich geregelt ist ferner die Befugnis des Richters, im Rahmen einer Schei-

¹⁴⁴ § 1 I 1 Lebenspartnerschaftsgesetz: „Zwei Personen gleichen Geschlechts, die erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen (Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner), begründen eine Lebenspartnerschaft.“

¹⁴⁵ BGH 5. 11. 2003, VIII ZR 371/02 BGHZ 157, 1; OLG Hamm 11. 4. 1997, 30 REMiet 1/97 WuM 1997, 364; BayObLG 6. 10. 1997, 1Z RE-Miet 2/96 NJW 1998, 1324; *Blank* in *Blank/Börstinghaus*, *Miete*³ § 540 Rz 21. Ausführlich *Häublein*, PiG 85, 117.

¹⁴⁶ BGH 3. 10. 1984, VIII ARZ 2/84 NJW 1985, 130; 5. 11. 2003, VIII ZR 371/02 NJW 2004, 56.

¹⁴⁷ Etwa LG Berlin 14. 2. 1994, 67 S 297/93 NJW-RR 1994, 1289; zur hL *Häublein*, PiG 85, 117, 134 (Fn 65).

¹⁴⁸ Vgl *Seyfarth*, NZM 2002, 200.

¹⁴⁹ Zur Ersatzmieterproblematik etwa *Blank* in FS H. Seuß (1997) 35; *Emmerich*, PiG 52, 65; *ders* PiG 70, 95; *Sternel*, PiG 37, 47.

¹⁵⁰ OLG Karlsruhe 19. 8. 2008, 1 U 108/08 ZMR 2009, 34 (Revision anhängig beim BGH zum AZ XII ZR 147/08). Bisher nicht durchgesetzt hat sich die Auffassung, dass bei der Veräußerung des Unternehmens eines Kaufmanns der Mietvertrag nach § 25 HGB kraft Gesetzes auf den Erwerber übergeht (so *K. Schmidt* in FS D. Medicus (1999) 555 und *GedS J. Sonnenschein* (2003) 497, 512 f.

derung oder bei häuslicher Gewalt den Mietvertrag einem von mehreren Ehegatten zuzuweisen¹⁵¹.

Insb bei der Miete von Geschäftsräumen muss ein Recht zur Übertragung des Vertrags, etwa auf einen Unternehmenskäufer, im Vertrag verankert werden. Fehlt eine solche Vereinbarung und verliert der Mieter sein Nutzungsinteresse, muss er kündigen. Ist das Kündigungsrecht wegen vertraglicher Regeln (dazu C I 5) beschränkt, hat der BGH für die Wohnraummiete aus allgemeinen Grundsätzen (Treu und Glauben; § 242 BGB) einen Rechtsbehelf für den Mieter geschaffen: Hat der Mieter ein berechtigtes Interesse an der Übertragung des Vertrags, so kann er einen Ersatzmieter vorschlagen. Verweigert der Vermieter die Zustimmung zur Vertragsübernahme, obwohl Gründe in der Person des Vorgeschlagenen nicht entgegenstehen, verliert er seinen Anspruch auf Mietzahlung¹⁵². Ob diese Rechtsprechung, die wohlgemerkt nur zu einer Lösung vom Vertrag, nicht hingegen zu einem Anspruch auf Vertragsübertragung führt, auf die Geschäftsraummiete übertragbar ist, ist offen¹⁵³.

4. Nachfolge beim Tod des Mieters

Beim Tod des Mieters trifft das Gesetz besondere Regeln nur für den Bereich der Wohnraummiete (§§ 563 ff BGB)¹⁵⁴. Diese Vorschriften weichen vom erbrechtlichen Grundsatz der Universalsukzession aus § 1922 Abs 1 BGB ab, indem sie vorrangig den Übergang des Mietvertrags auf Personen anordnen, die am Verbleib in der Wohnung ein besonderes Interesse haben (im Folgenden: Nähepersonen¹⁵⁵). Die §§ 563 f BGB schützen dabei durch Vertragsübergang sowohl Mitmieter des Verstorbenen als auch Personen, die mit dem Verstorbenen zusammengelebt haben, ohne Partei des Mietvertrages gewesen zu sein. Vereinbarungen, die zu Lasten des Mieters oder der Nähepersonen vom Gesetz abweichen, sind gem §§ 563 Abs 5, 563a Abs 3 BGB unwirksam. Gegenüber den Nähepersonen wäre etwa eine Regelung im Mietvertrag nichtig, wonach bei Tod des Wohnraummieters der Vertrag endet¹⁵⁶.

Fehlt es am Eintritt einer Näheperson in den Mietvertrag, ordnet § 564 S 1 BGB die Fortsetzung mit dem Erben an; gleiches gilt stets in der Geschäftsraummiete, folgt hier aber aus dem Erbrecht. In diesem Fall können sowohl Erbe als auch Vermieter den Vertrag außerordentlich kündigen, §§ 564 S 2, 580 BGB.

5. Bedingungen und Befristungen

¹⁵¹ § 1 der Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats bzw ab dem 1. 9. 2009 § 200 FamFG; § 2 Abs 1 Gewaltschutzgesetz.

¹⁵² BGH 22. 1. 2003, VIII ZR 244/02 NJW 2003, 1246. Mieter waren Brüder, die wegen Heirat bzw beruflichem Umzug in eine andere Stadt im Jahr 1999 aus dem bis 2004 laufenden Mietvertrag entlassen werden wollten.

¹⁵³ Vgl *Lehmann-Richter*, PiG 83, 181 (187 f).

¹⁵⁴ Ausführlich *Sternel*, PiG 70, 133 = ZMR 2004, 713.

¹⁵⁵ Begriff nach *Sternel*, PiG 70, 133 (134).

¹⁵⁶ *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ § 563 Rz 31; *Weidenkaff* in *Palandt*, BGB⁶⁸ § 563 Rz 3.

Bei der *Geschäftsraummiete* ist der bedingte oder befristete Vertragsschluss ohne Weiteres möglich. Praktisch von herausragender Bedeutung ist die Befristung des Geschäftsraummietvertrags deshalb, weil ein unbefristeter Vertrag nach § 580a Abs 2 BGB zu Beginn eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres gekündigt werden kann. Diese freie, nicht vom Bestehen berechtigter Interessen abhängige Kündigungsmöglichkeit wird oft den Bestandsinteressen von Vermieter und Mieter nicht gerecht, weshalb feste Vertragslaufzeiten – häufig verbunden mit Verlängerungsoptionen – vereinbart werden. Nicht selten bereut eine der Parteien nach Vertragsschluss die lange Vertragslaufzeit. Oft ist dies der Mieter, dessen Geschäftskonzept fehlgeschlagen ist. Um den befristeten Vertrag gleichwohl ordentlich kündigen zu können, wird häufig nach einem Schriftformmangel gesucht¹⁵⁷. Denn obwohl Mietverträge keiner Form unterliegen, ist nach § 550 S 2 BGB ein über längere Zeit als ein Jahr fest geschlossener Vertrag kündbar, wenn die Schriftform (§ 126 BGB) nicht eingehalten wurde. § 550 BGB dient in erster Linie dem Schutz des Erwerbers eines Grundstücks, der aus der Vertragsurkunde den Inhalt des Mietverhältnisses, in das er gem §§ 566 ff BGB eintritt, ersehen oder zumindest durch Kündigung den zeitlichen Umfang des von ihm zu übernehmenden Mietvertrags bestimmen können soll¹⁵⁸. Die Rechtsprechung, die allerdings zunehmend zurückhaltender bei der Bejahung von Formverstößen ist¹⁵⁹, lässt auch eine Kündigung der ursprünglichen Vertragsparteien unter Berufung auf einen Schriftformverstoß zu, was dem Gesetzeswortlaut entspricht, von der Literatur zum Teil aber kritisiert wird¹⁶⁰. Der BGH führt an, § 550 S 2 BGB diene ebenfalls dazu, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien sicherzustellen und diese vor der unbeachteten Eingehung langfristiger Bindungen zu schützen¹⁶¹. Die Norm schützt also nicht allein den Erwerber, sondern zugleich die ursprünglichen Vertragsparteien, was historisch betrachtet nicht ganz frei von Zweifeln, objektiv-teleologisch aber mindestens vertretbar ist.

In der *Wohnraummiete* verbietet § 572 Abs 2 BGB auflösende Bedingungen. Befristungen, dh den Abschluss eines Zeitmietvertrags, lässt § 575 BGB nur in engen Grenzen zu. Erforderlich ist ein besonderes Interesse des Vermieters, welches an das berechtigte Interesse für die Kündigung eines unbefristeten Vertrags angelehnt ist. Fehlt es oder fällt es später fort, gilt der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 575 Abs 1 S 2 BGB) bzw kann der Mieter eine

¹⁵⁷ Vgl statt vieler: *Riecke* in *AnwaltKommentar* § 550 Rz 3.

¹⁵⁸ BGH 7. 5. 2008, XII ZR 69/06 BGHZ 176, 301; *Lammel* in *Schmidt-Futterer*, *Mietrecht*⁹ § 550 Rz 1 unter Darstellung der Entstehungsgeschichte der Norm.

¹⁵⁹ Instruktiv BGH 18. 12. 2002, XII ZR 253/01 ZMR 2003, 337; *Hau*, *DWW* 2008, 82; *Treier* in *GedS J. Sonnenschein* (2003) 150.

¹⁶⁰ Vgl etwa *Schultz* in *FS W.-R. Bub* (2007) 377.

¹⁶¹ BGH 7. 5. 2008, XII ZR 69/06 BGHZ 176, 301.

Verlängerung auf unbestimmte Zeit verlangen (§ 575 Abs 3 S 2 BGB). Infolge dessen werden in der Wohnraummiete nahezu ausschließlich unbefristete Mietverträge abgeschlossen.

§ 575 BGB zielt darauf, den Mieter vor dem Verlust der Wohnung allein durch Zeitablauf zu schützen¹⁶². Was die Bindung an den Vertrag anbelangt, kann eine der Befristung ähnliche Rechtslage durch Kündigungsausschlussvereinbarung herbeigeführt werden. Der BGH hält einen (beiderseitigen) Verzicht auf die ordentliche Kündigungsmöglichkeit in AGB des Vermieters für einen Zeitraum von bis zu vier Jahren grds für zulässig¹⁶³. Die vom Gesetzgeber der Mietrechtsreform *expressis verbis* als schutzwürdig anerkannte Flexibilität zugunsten der Mieter kann hier nur durch Nachmieterstellung (s oben C I 3) gewahrt werden.

6. Kündigung

Die Beendigung des Vertrags durch Kündigung ist in Wohn- und Geschäftsraummiete von Bedeutung, wegen der eingeschränkten Möglichkeiten einer Befristung (dazu soeben C I 5) kommt ihr aber gerade in der Wohnraummiete besondere Relevanz zu.

a) Wohnraummiete

Das Gesetz gewährt sowohl Mieter als auch Vermieter ein Recht zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung, §§ 543, 569 BGB. Die fristlose Kündigung erfordert nach § 543 Abs 1 BGB einen wichtigen Grund, der ein Festhalten am Vertrag bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar erscheinen lässt. Sie ist grundsätzlich erst möglich, wenn der Vertragspartner sich trotz Abmahnung nicht vertragsgerecht verhält (§ 543 Abs 3 BGB).

Besonders praxisrelevant ist die fristlose Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzugs. Sie ist möglich, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Monate mit mehr als einer Monatsmiete in Rückstand ist¹⁶⁴ oder sich über mehrere Monate ein Rückstand von zwei Monatsmieten angesammelt hat¹⁶⁵. Um Obdachlosigkeit zu vermeiden, wird die Kündigung unwirksam, falls der Mieter binnen zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Räumungsklage sämtliche Zahlungsrückstände begleicht oder sich eine öffentliche Stelle hierzu bereit erklärt (§ 569 Abs 3 Nr 2 BGB). Diese Regel ist durch die fragwürdige Rechtsprechung des BGH entwertet worden, nach der die wegen Zahlungsverzugs ausgesprochene ordentliche Kündigung (der Kündigungsgrund folgt hier aus § 573 Abs 2 Nr 1 BGB) durch Begleichung des Rückstands nicht unwirksam werden soll¹⁶⁶.

¹⁶² Rechtspolitisch kann man selbstverständlich trefflich darüber streiten, inwiefern es geboten ist, mündige Bürger vor einem Verlust der Wohnung zu schützen, der bereits *ex ante* ohne weiteres zu erkennen ist.

¹⁶³ BGH 30. 6. 2004, VIII ZR 379/03 NJW 2004, 3117; 6. 4. 2005, VIII ZR 27/04 NJW 2005, 1574; näher hierzu *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ § 573c Rz 19 ff. Einschränkend BGH 15. 7. 2009, VIII ZR 307/08

WuM 2009, 587: Unwirksamer Ausschluss der Kündigung bei Vermietung eines Studentenzimmers wegen des Flexibilitätsbedürfnisses des studentischen Mieters.

¹⁶⁴ §§ 543 Abs 3 Nr 3a, 569 Abs 3 Nr 1 BGB.

¹⁶⁵ § 543 Abs 3 Nr 3b BGB.

¹⁶⁶ BGH 16. 2. 2005, VIII ZR 6/04 NZM 2005, 334; aA etwa *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ § 535 Rz 60.

Die ordentliche Kündigung seitens des Mieters ist mit einer Frist von drei Monaten möglich. Ein Kündigungsgrund ist nicht erforderlich. Anderes gilt für den Vermieter. Seine Kündigungsfrist verlängert sich mit der Laufzeit des Vertrags, und zwar um drei Monate nach fünf und um weitere drei Monate nach acht Jahren (§ 573c Abs 1 S 2 BGB). Vor allem darf der Vermieter nicht grundlos ordentlich kündigen. § 573 Abs 1 BGB verlangt ein berechtigtes Interesse, wobei die Kündigung wegen Mieterhöhung ausdrücklich ausgeschlossen ist. In Abs 2 werden als berechtigtes Interesse beispielhaft anerkannt: die schuldhaft, nicht unerhebliche Pflichtverletzung durch den Mieter (Nr 1), Eigenbedarf des Vermieters für sich, seine Familien- oder Haushaltsangehörigen (Nr 2) sowie die Verwertung der Immobilie (Nr 3).

Der zuletzt genannte Grund erfordert, dass der Mietvertrag den Vermieter an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung hindert, wobei die Erzielung einer höheren Miete nach dem Gesetz unbeachtlich ist. Die von den Gerichten an diesen Kündigungsgrund gestellten Anforderungen werden teilweise als „kaum erfüllbar“¹⁶⁷ eingestuft, weshalb entsprechende Streitigkeiten bisher wenig verbreitet waren. Dies könnte sich durch eine aktuelle Entscheidung des BGH ändern, in welcher dem Vermieter der Abriss eines maroden Mietshauses wegen Unwirtschaftlichkeit der Sanierung zugestanden wurde¹⁶⁸.

Besonders praxisrelevant ist die Eigenbedarfskündigung, die auch das Bundesverfassungsgericht mehrfach beschäftigt¹⁶⁹. Meist sind es Vermieter, die (vermeintlich zu) mieterfreundliche Instanzentscheidungen unter Berufung auf Verletzung ihres Eigentumsrechts mit der Verfassungsbeschwerde angreifen. Nach Auffassung des BVerfG genießt auch der Mietbesitz den Schutz des Eigentums (Art 14 GG)¹⁷⁰. Dennoch gebührt nach seiner Rechtsprechung dem ernsthaften Nutzungswunsch des Vermieters der Vorrang vor dem Nutzungsrecht des Mieters¹⁷¹. Dabei hat das BVerfG auch klargestellt, dass diese Grundentscheidung des Gesetzgebers von den Instanzgerichten nicht durch eine eigene Angemessenheitsbewertung ersetzt werden darf¹⁷². Diesen Vorgaben werden nicht alle Gerichtsentscheidungen gerecht¹⁷³.

Die Kündigung bei der Wohnraummiete bedarf der Schriftform (§ 568 Abs 2 BGB). Außerdem sind bei der außerordentlichen Kündigung beider Parteien (§ 569 Abs 4 BGB) sowie bei der ordentlichen Kündigung des Vermieters (§ 573 Abs 4 S 1 BGB) die Kündigungsgründe

¹⁶⁷ Henschel, NJW 1989, 937 (938).

¹⁶⁸ BGH 28. 1. 2009, VIII ZR 7/08 (juris).

¹⁶⁹ Vgl BVerfG 14. 2. 1989, 1 BvR 308/88 u.a. BVerfGE 79, 292 = NJW 1989, 970; 11. 11. 1993, 1 BvR 696/93 NJW 1994, 309.

¹⁷⁰ Grundlegend: BVerfG 26. 5. 1993, 1 BvR 208/93 BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, 2035.

¹⁷¹ Vgl BVerfG NJW 1989, 970; Häublein in Münchener Kommentar⁵ § 573 Rz 66.

¹⁷² BVerfG 19. 3. 1993, 1 BvR 1714/92 NJW 1993, 1637.

¹⁷³ Vgl Häublein in Münchener Kommentar⁵ § 573 Rz 6 mN.

anzugeben. Die Instanzgerichte stellen an die Begründungspflicht gelegentlich überzogene Ansprüche, um so die Kündigung für unwirksam zu erklären¹⁷⁴.

Führt die Beendigung des Vertrags zu einer besonderen Härte beim Mieter, kann er die Vertragsfortsetzung verlangen. Kommt der Vermieter dem nicht nach, kann das Gericht die Vertragsfortsetzung durch Urteil feststellen (§§ 574 ff BGB). Die Normen – man spricht von „Sozialklausel“ – sind wenig praxisrelevant, weil der Mieterschutz seitens der Gerichte durch restriktive Interpretation der ein berechtigtes Interesse begründenden Tatbestände bewirkt wird oder hohe Anforderungen an die Darlegung bzw Begründung gestellt werden.

b) Geschäftsraummiete

Die Kündigungsregeln in der Geschäftsraummiete unterscheiden sich erheblich von denen bei Wohnraum. Zunächst bedarf die Kündigung nicht der Schriftform. Die ordentliche Kündigung des Vermieters ist – ebenso wie die des Mieters – zudem grundlos möglich. Die Kündigungsfrist ist, anders als bei der Wohnraummiete, für Mieter und Vermieter gleich lang und nicht von der Laufzeit des Vertrags abhängig. Die Kündigung ist spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres möglich¹⁷⁵.

Die fristlose Kündigung erfordert ebenso wie in der Wohnraummiete einen wichtigen Grund, der ein Festhalten am Vertrag bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar erscheinen lässt. Der Kündigungsgrund braucht in der Erklärung aber nicht angegeben zu werden. Anders als in der Wohnraummiete genügt bei Zahlungsverzug an zwei aufeinander folgenden Monaten für die fristlose Kündigung schon der Rückstand mit einem „nicht unerheblichen“¹⁷⁶ Teil der Miete, der Rückstand muss also nicht eine Monatsmiete übersteigen. Die genaue Höhe des erforderlichen Rückstands ist bisher nicht höchstrichterlich entschieden. Wegen des geringeren Schutzniveaus des Geschäftsraummieters muss die Grenze unterhalb einer Monatsmiete angesetzt werden¹⁷⁷.

7. Umwandlung in Wohnungseigentum

Besondere Regeln zum Schutz des Wohnraummieters sieht das Gesetz für den Fall der Umwandlung der Räume in Wohnungseigentum vor. Der Gesetzgeber sieht die Gefahr, dass durch die Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen der Verdrängung der Mieter Vorschub geleistet werden kann. Hintergrund ist vor allem die Überlegung, dass durch die Umwandlung und den Verkauf an einzelne Eigentümer die Gefahr der Eigenbedarfs-

¹⁷⁴ Vgl Häublein in Münchener Kommentar⁵ § 573 Rz 6.

¹⁷⁵ § 580a Abs 2 BGB. Zwischen Kündigung und Vertragsbeendigung können demnach minimal knapp sechs Monate (zB Zugang am 3. Juli, Beendigung am 31. Dezember) und max knapp 9 Monate liegen (zB Zugang am 4. Juli [= 4. Werktag], Beendigung am 31. März).

¹⁷⁶ § 543 Abs 2 S 1 Nr 3a BGB.

¹⁷⁷ BGH 15. 4. 1987, VIII ZR 126/86 ZMR 1987, 289.

kündigung wächst¹⁷⁸. Dem begegnet das Gesetz durch zwei Instrumente: Nach § 577 BGB hat der Mieter beim Verkauf seiner Wohnung im Rahmen der Umwandlung ein Vorkaufsrecht. Übt er dieses nicht aus, so greift zu seinem Schutz vor Eigenbedarfskündigungen § 577a BGB: Danach kann der Erwerber sich frühestens drei Jahre nach Eigentumsübergang auf Eigenbedarf berufen; gleiches gilt für die Verwertungskündigung¹⁷⁹.

8. Absicherung der Mieterschutzvorschriften durch halbzwingende Normen – dargestellt am Beispiel der Mietkaution

Die beschriebenen Schutzvorschriften wären in der Praxis das Papier nicht wert, auf dem sie stehen, wenn der Vermieter vertraglich zu seinen Gunsten von ihnen abweichen könnte. Der Gesetzgeber verhindert dies durch die Ausgestaltung der jeweiligen Vorschriften als sog halbzwingende Normen¹⁸⁰. Halbzwingende Normen schützen allerdings nur den Wohnraummieter, was die Beschränkung des sozialen Mietrechts in Deutschland auf diesen Bereich unterstreicht. In der rechtstechnischen Umsetzung erfolgt dies durch einen gesonderten Absatz der jeweiligen Schutzvorschrift, der bestimmt, dass die vertragliche Abweichung von einer dem Schutze des Wohnraummieters dienenden Vorschrift unwirksam ist, soweit dadurch der Mieter benachteiligt wird¹⁸¹. Damit werden nicht nur Abweichungen in AGB, sondern auch modifizierende Individualvereinbarungen ausgeschlossen. Während sich derartige Bestimmungen im „Allgemeinen Teil“ des Mietrechts, dh in den §§ 535 – 548 BGB, kaum finden (eine Ausnahme bildet aber § 536 Abs 4 BGB, der die Minderung zugunsten des Wohnraummieters festschreibt), sind halbzwingende Normen in den §§ 549 ff BGB weit verbreitet.

Ein wichtiges Beispiel ist die Regel, wonach der Wohnraumvermieter eine Sicherheit von max drei Nettomonatsmieten (also ohne Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen) verlangen darf und der Mieter das Recht hat, die Kaution in drei Monatsraten zu zahlen, wovon die erste bei Beginn des Mietverhältnisses fällig wird, § 551 Abs 1 und 2 BGB¹⁸². Die Beschränkung der Höhe nach wird von Vermieterseite oft als nicht ausreichend kritisiert, weil sie im Falle der Zahlungsunfähigkeit die bis zur Zwangsräumung auflaufenden Kosten bei weitem nicht

¹⁷⁸ Näher *Häublein* in Münchener Kommentar⁵ § 577 Rz 1. Zur (im konkreten Fall verneinten) analogen Anwendung der Norm auf ähnlich gelagerte Sachverhalte BGH 16. 7. 2009, VIII ZR 231/08 NJW 2009, 2738.

¹⁷⁹ Die Landesregierungen können die Sperrfrist für Eigenbedarfs- und Verwertungskündigung durch Rechtsverordnung auf insgesamt 10 Jahre ausdehnen, § 577a Abs 2 BGB.

¹⁸⁰ Zu den halbzwingenden Normen des Mietrechts s etwa *Derleder* in GedS J. Sonnenschein (2003) 97. Ähnliche Regelungen enthält auch das Versicherungsvertragsgesetz (VVG); s dazu *Klimke*, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG (2004).

¹⁸¹ Vgl etwa § 573 Abs 4 BGB, der eine Erweiterung der Kündigungsmöglichkeit zugunsten des Vermieters verhindert, oder § 573c Abs 4 BGB, der eine Verlängerung der Kündigungsfristen bei der Mieterkündigung ebenso verhindert wie eine Verkürzung derselben im Falle der Vermieterkündigung.

¹⁸² Dessen Abs 4 lautet: „Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

abdeckt. Gleichwohl hat der Gesetzgeber sie eingeführt, um eine zu hohe Belastung der Mieterhaushalte zu verhindern. Die Norm soll letztlich die Mobilität von Mietern sichern. Denn bei einem Umzug verbleibt die Kautionssumme zunächst beim alten Vermieter; die Rechtsprechung gewährt ihm eine Abrechnungsfrist von ca sechs Monaten¹⁸³. Verlangt nun der neue Vermieter ebenfalls eine Sicherung, ist der Mieter punktuell stark belastet. Dabei muss man sich vor Augen halten, dass ein durchschnittlicher Mieter in Deutschland rund 1/3 seines monatlichen Nettoeinkommens für Miete ausgibt¹⁸⁴.

Gleichwohl kann man sowohl über die Höhe der Kautionsbeschränkung trefflich diskutieren als auch darüber, ob es dem Vermieter zuzumuten ist, die Schlüssel zu übergeben, obwohl der Mieter erst Sicherheit in Höhe einer Nettomiete geleistet hat¹⁸⁵. Bleiben nämlich weitere Zahlungen aus, etwa bei sog Mietnomaden, ist der Vermieter nicht einmal für den ersten Monat in Höhe der gesamten Bruttomiete gesichert. Da er außerdem frühestens wegen Zahlungsverzuges kündigen kann, wenn auch die zweite Monatsmiete ausbleibt (§ 543 Abs 3 S 1 Nr 3 BGB), droht selbst bei unverzüglichem Handeln ein erheblicher Vermögensschaden. Gleichwohl handelt es sich bei § 551 BGB um einen rechtspolitischen Kompromiss, der die Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens nicht überschreitet. Die Vorgaben sorgen für Rechtssicherheit, die für den Bereich der Geschäftsraummiets fehlt¹⁸⁶.

Der BGH nimmt bei Verstößen gegen § 551 BGB bemerkenswerterweise eine geltungserhaltende Reduktion vor. Verlangt etwa der Vermieter eine zu hohe Kautionssumme oder erklärt er bei Vertragsschluss, die Schlüssel nur gegen Zahlung der gesamten Kautionssumme zu übergeben, verliert er nicht etwa seinen Kautionsanspruch, sondern fällt auf das nach dem Gesetz zulässige Maß zurück¹⁸⁷. Diese Judikatur kontrastiert in bemerkenswerter Weise mit der Rechtsfolgenbemessung bei übermäßigen Schönheitsreparaturen (s hierzu C III 2)¹⁸⁸.

II. Spezieller Mieterschutz außerhalb des BGB

Der Mieterschutz ist im deutschen Recht nicht auf das BGB beschränkt.

1. Öffentlich geförderter Wohnungsbau

Das Bild des deutschen Mietrechts wurde lange Zeit durch die Trennung zwischen freifinanziertem Wohnraum auf der einen und mit öffentlichen Mitteln gefördertem Wohnraum auf der anderen Seite geprägt. Während für Ersteren – den sog „preisfreien Wohnraum“ – im Wesentlichen die Regeln des BGB gelten, waren (und sind) auf Letzteren – den „sozialen Woh-

¹⁸³ BGH 18. 1. 2006, VIII ZR 71/05 NJW 2006, 1422; OLG Düsseldorf 16. 10. 2003, I-10 U 46/03 WuM 2003, 621.

¹⁸⁴ IVD Marktbeobachtung (November 2008), http://www.ivd.net/files/IVD-Mietbelastungen_web_011208.pdf.

¹⁸⁵ Vgl zur Problematik die Beiträge von *Börstinghaus, Fischer, Horst* und *Rips* auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2007 zum Thema „Welche prozessualen und materiellen Neu-Regelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen sind rechtsstaatlich sinnvoll?“, http://www.mietgerichtstag.de/mietgerichtstag_2007.php.

¹⁸⁶ Etwa OLG Brandenburg 4. 9. 2006, 3 U 78/06 ZMR 2006, 853: Vereinbarung von sieben Monatsmieten ist wirksam.

¹⁸⁷ BGH 30. 6. 2004, VIII ZR 243/03 NJW 2004, 3045; 25. 6. 2003, VIII ZR 344/02 NJW 2003, 2899.

¹⁸⁸ Vgl hierzu auch *Häublein*, ZMR 2005, 94.

nungsbau“ oder „preisgebundenen Wohnraum“ – eine Reihe von Sondervorschriften anwendbar. Durch den deutlichen Rückgang der staatlichen Wohnungsbauförderung in den letzten Jahren reduziert sich die Zahl der Mietverträge, die diesen Sondervorschriften unterliegen, ständig. Dies hat aus Sicht des Rechtsanwenders den positiven Effekt, dass die Anwendung der Sondervorschriften entbehrlich wird. Diese waren bzw sind in ihrem gesamten Umfang selbst für Mietrechtsexperten nur schwer zu durchschauen.

Die Förderung des Wohnungsbaus durch die öffentliche Hand verfolgt ua das Ziel, sozialverträgliche Mieten sowie die Verteilung von Wohnraum an bestimmte Personengruppen („Wohnungsberechtigte“) zu sichern. Dieses Ziel wird erreicht, indem die einschlägigen Gesetze und Verordnungen einige Sondervorschriften privatrechtlicher Natur enthalten, die den Regeln des BGB vorgehen. Diese betreffen insb die Bindung an eine höchstzulässige Miete und die Sicherung der Vermietung an einkommensschwache Wohnungsberechtigte.

Vermieter dürfen nur die durch eine Wirtschaftlichkeitsberechnung bestimmte Kostenmiete oder eine Vergleichsmiete verlangen¹⁸⁹. Diese Mietpreisbindung wird privatrechtlich dadurch gesichert, dass die Vereinbarung über die Miete insoweit unwirksam ist, als sie den höchstzulässigen Betrag übersteigt¹⁹⁰. Vermieter dürfen Sozialwohnungen nur an Personen vermieten, deren Einkommen bestimmte Grenzen nicht überschreitet und die dies durch einen von der zuständigen Behörde erteilten Wohnberechtigungsschein nachweisen¹⁹¹. Verletzungen der Belegungsbindungen können durch Fehlbelegungsabgaben sanktioniert werden. Wird die Wohnung an eine Person überlassen, die kein Wohnberechtigter ist, so trifft den Vermieter auf Verlangen der zuständigen Stelle die Pflicht zur Kündigung des Mietvertrags. Die Kündigung richtet sich nach den allgemeinen Regeln, insb bedarf der Vermieter eines Kündigungsgrundes. Nach der Rechtsprechung liegt ein berechtigtes Interesse vor, wenn der Vermieter die Sozialwohnung nicht vorsätzlich an einen Nichtberechtigten vermietet hat und befürchten muss, zu einer Fehlbelegungsabgabe herangezogen zu werden¹⁹². Kann der Vermieter die Beendigung des Mietverhältnisses durch Kündigung nicht zeitnah erreichen, so kann die zuständige Stelle von dem Mieter die Räumung der Wohnung verlangen¹⁹³. Beim Tod des Mieters darf die Wohnung den in § 563 Abs 1 bis 3 BGB genannten Nähepersonen (dazu oben C I

¹⁸⁹ Vgl Häublein in Münchener Kommentar⁵ Vor § 535 Rz 77.

¹⁹⁰ § 28 Abs 2 iVm Abs 6 WoFG, § 8 Abs 2 S 1 WoBindG.

¹⁹¹ §§ 4 f WoBindG sowie § 27 WoFG.

¹⁹² OLG Hamm 14. 7. 1982, 4 REMiet 4/82 WuM 1982, 244.

¹⁹³ § 27 Abs 6 WoFG; § 4 Abs 8 WoBindG.

4) auch dann überlassen werden, wenn diese keine Wohnungsberechtigung besitzen¹⁹⁴. Eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters einer umgewandelten Wohnung ist während der Dauer der Belegungs- oder Mietbindung ausgeschlossen¹⁹⁵. Verboten ist es auch, für die Vermittlung von Sozialwohnungen eine Maklerprovision zu verlangen¹⁹⁶.

2. Wohnungsvermittlungsgesetz

Das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung (WoVermRG) beschränkt die Möglichkeit, vom Mietinteressenten eine Gegenleistung für den Abschluss des Mietvertrags oder die Überlassung von Wohnraum zu verlangen. Zunächst dürfen Eigentümer, Verwalter, Mieter oder Vermieter der Wohnung keine Maklercourtage für die Vermittlung der Wohnung entgegennehmen. Gleiches gilt bei personeller oder wirtschaftlicher Verflechtung zwischen Makler und Vermieter (etwa: Vermieter gründet eine Makler-GmbH)¹⁹⁷. Das WoVermRG verbietet es Mietern auch, vom Nachmieter für die Überlassung der Räume eine Gegenleistung („Abstand“) zu verlangen; ausgenommen sind Umzugskosten. Diese Regel (§ 4a WoVermRG) soll verhindern, dass der alte Mieter die Knappheit von Wohnraum zu seinem Vorteil ausnutzt¹⁹⁸. Die Vorschrift sanktioniert auch das verbreitete Umgehungsgeschäft, bei dem der alte Mieter dem neuen Mieter Einrichtungsgegenstände zu einem überhöhten Preis verkauft. Eine solche Vereinbarung ist unwirksam, soweit das Entgelt in einem auffälligen Missverhältnis zum Wert der Einrichtung steht. Der Altm Mieter muss also den nicht durch den wirtschaftlichen Wert gedeckten Teil des Kaufpreises zurückzahlen.

III. Mieterschutz durch allgemeine Regeln

1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus dem Jahr 2006 (AGG)¹⁹⁹, das eine Benachteiligung von Personen wegen bestimmter persönlicher Merkmale verhindern soll, erfasst auch die Vermietung. Voraussetzung ist, dass der Vermieter die Mietsache in der Öffentlichkeit anbietet²⁰⁰. Den stärksten Schutz nach dem AGG genießen Personen, die aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft diskriminiert werden. § 19 Abs 2 AGG verbietet eine Diskriminierung aus diesen Gründen bei der Begründung, Durchführung und Beendigung eines jeden Miet-

¹⁹⁴ § 4 Abs 7 WoBindG.

¹⁹⁵ § 32 Abs 3 WoFG.

¹⁹⁶ § 2 Abs 2 WoVermRG.

¹⁹⁷ § 2 Abs 1 WoVermRG.

¹⁹⁸ S BT-Drucks 12/3254, 36, mit abl Gegenäußerung der Bundesregierung S 45. Vgl ferner BT-Drucks 12/5224, 5 und 12/5342, 2 f (Vermittlungsausschuss).

¹⁹⁹ BGBl 2006 I, 1897. Gesetzesbegründung der Bundesregierung BT-Drucks 16/1780.

²⁰⁰ § 2 Nr 8 AGG. Beispiel: Anzeigen im Internet oder Zeitungen, vgl *Eisenschmid*, WuM 2006, 475.

vertrags²⁰¹. Eine Diskriminierung aus anderen Gründen, nämlich wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität, verbietet § 19 Abs 1 AGG nur, wenn die Vermietung aus Sicht des Vermieters ein „Massengeschäft“ ist. Ein Massengeschäft setzt jedenfalls voraus, dass die Person des Mieters eine nachrangige Bedeutung hat und der Vertrag zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommt. Diese Voraussetzungen können bei der Raummiete durchaus erfüllt sein.

Eine Ungleichbehandlung ist zulässig, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht, § 20 AGG. Bei der Vermietung von Wohnraum erlaubt § 19 Abs 3 AGG zudem eine Ungleichbehandlung, wenn dies zur Erhaltung oder Schaffung einer ausgewogenen Mieterstruktur erforderlich ist; die Vorschrift ist europarechtlichen Bedenken ausgesetzt²⁰². Eine Ungleichbehandlung ist nach § 19 Abs 5 S 1 AGG ferner zulässig, wenn zwischen den Parteien ein besonderes Näheverhältnis besteht. Dies liegt idR vor, wenn Wohnraum vermietet wird, der sich auf einem vom Vermieter oder seinen Angehörigen selbst genutzten Grundstück befindet, § 19 Abs 5 S 2 AGG.

Verstößt der Vermieter gegen das AGG, so hat der Benachteiligte insb Ansprüche auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Schadensersatz, § 21 Abs 1 und 2 AGG. Die Anspruchsverfolgung wird dadurch erleichtert, dass der Benachteiligte nur Indizien beweisen muss, die eine Diskriminierung vermuten lassen.

Die praktische Bedeutung des AGG im Mietrecht ist bisher – jedenfalls wenn man die Zahl bekannt gewordener Gerichtsverfahren als Maßstab zugrunde legt – gering²⁰³. Das AGG wird aber vermutlich dazu geführt haben, dass Vermieter ihr Auswahlverhalten an die neue Rechtslage angepasst haben²⁰⁴.

2. Mieterschutz durch AGB-Recht

Es wurde darauf hingewiesen, dass der Mieterschutz in der Praxis immer nur so weit reicht, wie das Gesetz die Abweichung von mieterschützenden Regeln durch Vertrag reglementiert. Die Grundpfeiler hierfür bilden die halbzwingenden Normen des Mietrechts (s C I 8). Daneben kommt dem AGB-Recht (§§ 305 ff BGB) in der Praxis eine ganz erhebliche Funktion bei der Absicherung des dispositiven Normenbestandes zu, weil nicht alle mieterschützenden Regeln halbzwingend ausgestaltet sind bzw dieses Schutzinstrument bei der Geschäftsraummiere überhaupt nicht existiert. Außerdem erfasst das kodifizierte Mietrecht nicht alle für den Mieter relevanten Regelungsbereiche²⁰⁵. Obwohl das komplexe AGB-Recht in seinen Vo-

²⁰¹ Schranken dieses Verbots können sich aber aus Rechtfertigungsgründen ergeben (dazu sogleich im Text).

²⁰² Die EU-Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG, ABI L 2000/180, 22), die durch das AGG umgesetzt wurde, kennt diesen Rechtfertigungsgrund nicht. In der Literatur wird daher eine teleologische Reduktion dergestalt gefordert, dass eine Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft nicht mit dem Ziel der Schaffung einer ausgewogenen Mieterstruktur zu rechtfertigen ist, *Gaier in Gaier/Wendtland*, AGG Rz 125.

²⁰³ Vgl LG Aachen 17. 3. 2009, 8 O 449/07 NZM 2009, 318: Dem ausländischen Mieter soll der Vertragsschluss mit den Worten „Die Wohnung wird nicht an Neger, äh... Schwarzafrikaner und Türken vermietet“ verweigert worden sein und AG Hamburg 31. 10. 2007, 46 C 50/07 (juris): Der ausländische Mieter verlangte erfolglos die Zustimmung zum Einbau eines Kaminofens ua mit dem Hinweis, die Verweigerung des Vermieters beruhe auf einem diskriminierenden Motiv.

²⁰⁴ Vgl *Derleder/Sabetta*, WuM 2006, 3.

²⁰⁵ Vgl etwa die sogleich unter 3. darzustellende Parabolantennenproblematik.

raussetzungen nicht vertieft werden kann, sei darauf hingewiesen, dass die Inhaltskontrolle ihre Rechtfertigung ganz wesentlich daraus ableitet, dass der Vermieter auf ein Vertragsmuster zurückgreift, das für den Mieter aus verschiedenen Gründen kaum verhandelbar ist.

Seine Effektivität erlangt der Mieterschutz mit Hilfe des AGB-Rechts durch die rigide Rechtsfolgenbemessung. Letztlich aus Präventionsgründen wird nämlich von der hM eine geltungserhaltende Reduktion abgelehnt. Das bedeutet: Verstößt eine Klausel in einem bestimmten Anwendungsfall gegen AGB-Recht, ist sie insgesamt unwirksam und kann nicht auf ihr gerade noch zulässiges Maß reduziert werden²⁰⁶. Selbst für die an sich unbedenklichen Fälle gilt die Regelung dann nicht. Das AGB-Recht reizt den Formularverwender dazu an, Unwirksames aus seinen Verträgen zu eliminieren. Diesen Schutz der Kunden vor vertraglicher Übervorteilung haben die Gerichte in den letzten 30 Jahren systematisch ausgebaut.

Besondere Bedeutung hat die Kontrolle von Vermieter-AGB bei der Überwälzung von Instandhaltungspflichten auf den Mieter. In der *Wohnraummiete* kann nach ständiger Rechtsprechung des BGH der Mieter zur laufenden Renovierung verpflichtet werden (sog Schönheitsreparaturen). Dies begründet das Gericht trotz der Abweichung von § 535 Abs 1 S 2 BGB, die gem § 307 Abs 2 Nr 1 BGB an sich hoch problematisch ist, mit der sog Entgeltthese: Die Übernahme der Schönheitsreparaturen sei Teil der Gegenleistung des Mieters und werde in der Praxis durch eine geringere Geldmiete kompensiert²⁰⁷. Allerdings kontrolliert der BGH Schönheitsreparaturklauseln streng danach, ob sie den Mieter nicht benachteiligen, insb ihm eine unter Umständen nicht erforderliche Renovierung auferlegen²⁰⁸. Dies hat in den vergangenen Jahren zur Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln in Millionen von Mietverträgen geführt²⁰⁹. Der bei den Vermietern entstandene Schaden ist erheblich, weil diese wegen Eingreifens der gesetzlichen Regel in § 535 BGB selbst renovieren müssen²¹⁰.

Neben den Schönheitsreparaturen begrenzt das AGB-Recht auch die Möglichkeit, den Wohnraummieter mit Kosten für die sonstige Instandhaltung zu belasten (sog Kleinreparaturen)²¹¹. Solche Klauseln benachteiligen den Mieter nach Ansicht der Rechtsprechung dann nicht unangemessen und sind folglich wirksam, wenn sie sich auf Reparaturen an Gegenständen beschränken, die dem häufigen Zugriff des Mieters ausgesetzt sind (etwa Installa-

²⁰⁶ Plastisch: BGH 15. 11. 2006, VIII ZR 3/06 BGHZ 170, 31: Eine Klausel in AGB, mit der die gesetzliche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache abgekürzt wird, ist wegen Verstoßes gegen die Klauselverbote des § 309 Nr 7 lit a und b BGB insgesamt unwirksam, wenn die in diesen Klauselverboten bezeichneten Schadensersatzansprüche nicht von der Abkürzung der Verjährungsfrist ausgenommen werden – der Verkäufer schuldet dann auch für Sachschäden Ersatz; Pars pro toto für das Schrifttum: *Grüneberg in Palandt*, BGB⁶⁸ Vorb v § 307 Rz 8 mwN.

²⁰⁷ BGH 25. 6. 1980, VIII ZR 260/79 BGHZ 77, 301 (305); 6. 2. 1985, VIII ZR 61/84 BGHZ 93, 363 (370 f); 1. 7. 1987, VIII ARZ 9/86 BGHZ 101, 253. Dagegen etwa *Emmerich* in FS J. Bärmann und H. Weitnauer (1990) 239 ff.

²⁰⁸ Vgl etwa die Übersicht bei *Lehmann-Richter*, Grundeigentum 2007, 1031.

²⁰⁹ Vgl *Stürzer*, WuM 2004, 512, mit dem Hinweis, die vom BGH noch in den 1980er Jahren unbeanstandet gebliebenen „starren“ Fristenpläne seien in Mietverträgen „millionenfach“ verwendet worden.

²¹⁰ Eine Kompensation durch Mieterhöhung lehnt der BGH ab, BGH 9. 7. 2008, VIII ZR 181/07 BGHZ 177, 186; dazu ausführlich *Häublein*, ZMR 2009, 1.

²¹¹ BGH 7. 6. 1989, VIII ZR 91/88 BGHZ 108, 1 (8); 6. 5. 1992, VIII ZR 129/91 BGHZ 118, 194 (196).

tionsgegenstände für Heizung und Wasser). Außerdem muss die Kostenbelastung begrenzt sein; gebilligt wurde eine Begrenzung auf 100 € pro Reparatur und maximalen Gesamtkosten von 6 % der Jahresbruttokaltmiete²¹².

Auch in der *Geschäftsraummiete* überprüfen die Gerichte Vermieter-AGB auf Angemessenheit, weil das deutsche AGB-Recht – im Unterschied zur Klauselrichtlinie – kein reines Verbraucherschutzrecht ist (s § 310 Abs 1 BGB). Für Schönheitsreparaturen gelten im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie bei der Wohnraummiete²¹³. Bzgl sonstiger Instandhaltungskosten wurde lange Zeit eine nahezu unbegrenzte Abwälzungsmöglichkeit angenommen²¹⁴. Die jüngere Rechtsprechung²¹⁵ zeigt Grenzen auf. Überwiegend wird gefordert, die Beteiligung an den Kosten der Instandhaltung von Gemeinschaftsflächen (also außerhalb der Mieträume, zB Treppenhaus) der Höhe nach zu begrenzen, etwa auf 10 % der Jahresmiete²¹⁶.

3. Grundrechte

Mieterschützenden Einfluss auf die Rechtspraxis hat – last not least – das Grundgesetz. Insb ausländische Mieter installieren an der Fassade des Mietshauses gelegentlich sog Parabolantennen, um damit Fernsender ihres Heimatlandes empfangen zu können. Spezielle Regeln hierzu fehlen im BGB. Für die Beantwortung der Frage, ob der Vermieter zur Duldung verpflichtet ist, weil der Mieter vertragsgemäßen Gebrauch ausübt, wird deshalb auf das Verfassungsrecht rekurriert: Verlangt der Vermieter die Beseitigung, muss der Richter zwischen dem Eigentumsrecht des Vermieters (Art 14 Abs 1 Grundgesetz) und dem ebenfalls in der Verfassung verankerten Recht des Mieters auf Informationsfreiheit (Art 5 Abs 1 S 1 Grundgesetz) abwägen. Es handelt sich stets um eine Einzelfallentscheidung²¹⁷. Verallgemeinernd lässt sich aber sagen, dass der Vermieter die Empfangseinrichtung dulden muss, wenn im Gebäude kein anderer Versorgungsweg (etwa Kabelfernsehen, Installation der Antenne auf dem Dach anstelle der Fassade) zur Verfügung steht, der das Eigentumsrecht des Vermieters weniger beeinträchtigt. Ermöglichen derartige anderweitige Empfangseinrichtungen den Empfang ausländischer Sender, zB weil über das Kabelnetz entsprechende Programmpakete gebucht werden können, sind dem Mieter nach Ansicht der Rechtsprechung für deren Bezug auch geringfügige Mehrkosten zuzumuten²¹⁸.

D. Prozessuale Besonderheiten im Mietrecht

Mietrechtliche Streitigkeiten unterliegen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und damit den Regeln der Zivilprozessordnung (ZPO). Für wohnraummietrechtliche Verfahren sind in erster

²¹² BGHZ 118, 194 (197); AG Braunschweig 29. 3. 2005, 116 C 196/05 ZMR 2005, 717; Häublein in Münchener Kommentar⁵ § 535 Rz 110.

²¹³ Vgl BGH 8. 10. 2008, XII ZR 84/06 BGHZ 178, 158; 6. 4. 2005, XII ZR 308/02 NJW 2005, 2006.

²¹⁴ Vgl etwa *Bub*, NZM 1998, 789 (793).

²¹⁵ BGH 6. 4. 2005, XII ZR 158/01 NZM 2005, 863; OLG Dresden 17. 6. 1996, 2 U 655/95 NJW-RR 1997, 395.

²¹⁶ *Kraemer* in *Bub/Treier*, Hdb der Geschäfts- und Wohnraummiete³ (1999) III Rz 1080; Häublein in Münchener Kommentar⁵ § 535 Rz 112.

²¹⁷ Vgl etwa die Rechtsprechungsübersichten bei *Maaß/Hitpaß*, NZM 2000, 945; 2003, 181.

²¹⁸ BVerfG 24. 1. 2005, 1 BvR 1953/00 NZM 2005, 252 (Mehrbelastung von 8 €/Monat ist zumutbar). Vgl aber auch LG München I 5. 8. 2004, 31 S 1039/04 WuM 2004, 659: Mehrkosten für die Installation von 175 € sowie monatliche Mehrbelastung von 27 € sind unzumutbar.

Instanz ausschließlich die Amtsgerichte sachlich zuständig (§ 23 Nr 2a GVG)²¹⁹. Örtlich zuständig für diese Streitigkeiten – sowie für solche aus sonstigen Mietverhältnissen – ist ausschließlich das Gericht, in dessen Bezirk sich die Räume befinden (§ 29a ZPO).

Besonderheiten bestehen bei der Vollstreckung mietrechtlicher Entscheidungen. Gem § 708 Nr 7 ZPO sind Urteile in Räumungsstreitigkeiten ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Grund ist die Eilbedürftigkeit und die besondere Bedeutung des Rechtsstreits für die Parteien²²⁰. Der besonderen Bedeutung des Wohnraums für den Mieter tragen die §§ 721, 794a ZPO Rechnung. Danach kann das Gericht dem Mieter eine Räumungsfrist bis zu einem Jahr gewähren. Kommt die Gewährung einer Räumungsfrist nicht in Betracht, kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Mieters die Zwangsvollstreckung gem § 765a ZPO einstweilen einstellen, falls die Vollstreckung eine Härte bedeuten würde, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Die Vorschrift hat in jüngerer Vergangenheit insb bei der Räumung suizidgefährdeter Mieter Bedeutung erlangt. Der Bundesgerichtshof sucht hier einen Ausgleich der Interessen, indem er nur eine vorübergehende Einstellung der Zwangsvollstreckung zulässt und verlangt, dass der Mieter zur Beseitigung der Suizidgefahr alles ihm Zumutbare unternommen haben muss²²¹.

E. Ausblick

Obwohl das Mietrecht erst im Jahre 2001 eine umfassende Reform erfuhr, kommt die rechtspolitische Diskussion nicht zur Ruhe. Bereits die hohe sozialpolitische Bedeutung der Wohnraumversorgung breiter Bevölkerungsschichten rückt dieses Rechtsgebiet immer wieder in den Fokus der Öffentlichkeit. Die Wohnungswirtschaft steht vor großen Herausforderungen. Hierzu zählen neben der demografischen Veränderung und gewissen Wanderungsbewegungen der Bevölkerung insb die sog energetische Modernisierung des Wohnungsbestandes sowie der schonende Umgang mit den Ressourcen (Wasser- und Abfallvermeidung etc). Entsprechende Anreize sind erforderlich, um zu den notwendigen Investitionen zu animieren. Die Diskussion um die Mietpreisberechnung könnte so neue Nahrung bekommen, was insb für den Modernisierungsmieterhöhungstatbestand (§ 559 BGB; s oben C I 2 b) gilt. Aus Sicht der Rechtswissenschaft ist dies deswegen von besonderem Interesse, weil diese an den Kosten orientierte Vorschrift in einem Spannungsverhältnis zum Vergleichsmietensystem steht. Dass

²¹⁹ Für andere Mietverhältnisse gelten die allg Vorschriften (§§ 23 Nr 1, 71 GVG).

²²⁰ S *Krüger* in Münchener Kommentar-ZPO³ (2007) § 708 Rz 14. Zum Anwendungsbereich der Vorschrift s *Schmid*, ZMR 2000, 507.

²²¹ Vgl etwa BGH 6. 12. 2007, V ZB 67/07 NJW 2008, 586; 17. 11. 2004, XII ZR 183/02 NJW 2005, 505.

insofern der „Stein der Weisen“ noch nicht gefunden scheint, darf nicht überraschen; denn ein Preisbildungssystem, das erklärtermaßen das freie Spiel der Marktkräfte beschränken will, dabei aber – vor allem in Zeiten leerer öffentlicher Kassen – darauf bedacht sein muss, der Vermieterseite nicht die Investitionsanreize zu nehmen, damit die Wohnraumversorgung gesichert bleibt, fordert eine politische Einflussnahme beider Marktseiten geradezu heraus.

Weit weniger fragil erscheint das Gleichgewicht, das in Bezug auf den zweiten großen Bereich des sozialen Mietrechts gefunden worden ist. Die Kündigungsschutzvorschriften führen im Großen und Ganzen dazu, dass die Mieter nicht permanent um ihren Lebensmittelpunkt bangen müssen, verhindern aber auf der anderen Seite auch keine Investitionen in Wohnraum. Der Normenbestand versetzt die Rechtsprechung in die Lage, entsprechende Konflikte im Einzelfall zu lösen. Zwar dürfte die (behauptete) Suizidgefahr in Deutschland nirgends höher sein als bei Mietern, denen gekündigt wurde, weswegen es auf Seiten der Vermieter verständlicherweise Unverständnis auslöst, wenn die Räumung immer wieder dadurch verzögert wird, dass die Gerichte selbst im Vollstreckungsverfahren derartiges Vorbringen prüfen. Jedoch handelt es sich bei diesen Schutzmechanismen um sozialstaatliche Errungenschaften, denen ein humanistisches Wertegefüge zugrunde liegt, dessen punktuellen Missbrauch ein stabiles Gemeinwesen verkraften kann und muss.

Aus Sicht der Vermieter und ihrer vertragsgestaltenden Berater zählt sicherlich die Klauselkontrolle von Mietverträgen zu den wichtigsten Themen der Mietrechtspraxis. Die deutsche Rechtsordnung bietet infolge der ausgeprägten Inhaltskontrolle, der auch Geschäftsraummietverträge zunehmend unterzogen werden, vergleichsweise wenig Rechtssicherheit. Die Verantwortung liegt insoweit wohl weniger beim Gesetzgeber als vielmehr bei den Gerichten, die bei Anwendung der einschlägigen Vorschriften nicht immer mit dem notwendigen Augenmaß vorgehen. Insb der Vorwurf der Intransparenz von Vermieter-AGB (vgl § 307 Abs 1 S 2 BGB) liegt beinahe ubiquitär in der Luft. Die Klauselrichtlinie, die sich des Transparenzproblems in Art 5 S 1 annimmt, bietet einen Ansatzpunkt für eine länderübergreifende Diskussion. Obwohl Deutschland infolge des 1977 in Kraft getretenen AGB-Gesetzes, dessen Regelungen heute im Wesentlichen in den §§ 305 – 310 BGB zu finden sind, auf eine mehr als drei Jahrzehnte währende, äußerst umfangreiche und in ihrem Argumentationshaushalt fein zisierte gerichtliche Kontrollpraxis zurückblicken kann, liegt hier einiges im Argen. Als Referenzmodell taugt sie unseres Erachtens nur bedingt.

Korrespondenz: Univ.-Prof. Dr. *Martin Häublein*, Leopold-Franzens-Universität, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wohn- und Immobilienrecht, Innrain 52, A-6020 Innsbruck, E-Mail: martin.haeublein@uibk.ac.at

RA Dr. *Arnold Lehmann-Richter*, Kanzlei Müller Radack, Französische Str. 9-12, D-10117 Berlin, E-Mail: arnold.lehmann-richter@mueller-radack.com