

Stellungnahme zum Referentenentwurf [Stand 25. Oktober 2011] des Bundesministeriums der Justiz für ein Mietrechtsänderungsgesetz

Rechtsanwalt Benjamin Raabe, Fachanwalt für Miet- und Wohneigentumsrecht

Rechtsanwalt Henrik Solf, Fachanwalt für Miet- und Wohneigentumsrecht

Einleitung

Das Bundesministerium für Justiz hat am 25.10.2011 einen Entwurf zur Änderung des Mietrechts vorgelegt.

Gegenstand des Entwurfes sind Erleichterungen von Modernisierungen, insbesondere energetischen Modernisierungen, die Einführung eines Kündigungsrechts wegen Verzuges bei der Zahlung der Mietkaution und weiterer rechtlicher Instrumente zur Bekämpfung sog. „Mietnomaden“ sowie die Umstellung von Mietverträgen auf eine gewerbliche Wärmelieferung. Hatte sich die rot-grüne Koalition mit der Mietrechtsreform 2001 noch um Ausgewogenheit und einen Ausgleich der Interessen von Mietern und Vermietern bemüht, soll die aktuelle Reform vor allem zulasten der Mieter gehen. Das ist historisch einmalig: Fast durchgängig wird eine Einschränkung der Mieterrechte angestrebt. Die geplanten Änderungen nehmen auf Belange betroffener Mieter kaum Rücksicht, sie sind unsozial, unausgewogen und dogmatisch zum Teil unrichtig und wird damit auch dem Anspruch nicht gerecht, mehr Rechtssicherheit herzustellen.

Wir stellen im Folgenden dar, welche Punkte des Gesetzesentwurfes aus Sicht der auf Verbraucherseite mietrechtlich tätigen Anwälte nicht akzeptabel sind oder nachgebessert werden müssen.

Zu der darüber hinaus geplanten Änderung im Bereich der Eigenbedarfskündigung und der gesetzlichen Verankerung der „Berliner Räumung“ soll hier nicht Stellung genommen werden.

1. Modernisierung

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf zur Mietrechtsreform soll das Recht der Duldung von Duldungs- und Erhaltungsmaßnahmen in einem neuen Kapitel neu geregelt werden. Nach der erklärten Absicht der Autoren sollen diese Vorschriften „zugleich mit dem Mieterhöhungsrecht nach Modernisierung (§§ 559 bis 559b BGB) abgestimmt“ werden. Im Zentrum der Änderungsvorschläge steht dabei der völlig neue Tatbestand der „energetischen Modernisierung“. Der Mietwohnungsbestand soll auf diesem Wege den gestiegenen Anforderungen an Energieeffizienz und Klimaschutz angepasst werden.

Dazu wird der Kreis der zu duldbaren Maßnahmen erweitert. Gleichzeitig werden die Anforderungen an die Modernisierungsankündigung für den Vermieter erleichtert. Finanzielle Härtegründe sollen der Modernisierung nicht entgegenstehen, sondern lediglich im Mieterhöhungsverfahren erörtert werden.

a.

(1) Insgesamt unterstellt die Begründung des vorliegenden Entwurfs, die energetische Sanierung des Mietwohnungsbestandes sei bislang an zu engen gesetzlichen Vorgaben gescheitert. Eine Begründung für diese These liefern die Verfasser allerdings nicht. Gegen eine solche Ansicht spricht schon der einfache empirische Befund. Zudem bleibt in der Begründung zum Referentenentwurf unerwähnt, dass mit den geplanten Änderungen generell Modernisierungen deutlich erleichtert werden sollen.

Tatsächlich gehören gerade die energetischen Modernisierungen zu den kostenintensivsten. Mieterhöhungen um mehr als 4,00 €/m² bei gleichzeitiger Verdopplung der Miete sind keineswegs selten. Dies hat z.B. in Berlin zu einer erheblichen Verdrängung von Mietern aus den Innenstadtbezirken geführt. Ein Phänomen, das als wesentlicher Aspekt von Gentrifizierung soziologisch mittlerweile allgemein anerkannt, und mit der großflächigen Gebäudesanierung eng verknüpft ist (vgl. u.a. Andrej Holm, Die Restrukturierung des Raumes, Bielefeld 2006). Nach einer Studie des Immobilienverbandes Deutschland IVD aus dem Jahre 2008 beträgt der Anteil der Miete und Betriebskosten mittlerweile über 35% am mittleren Haushaltsnettoeinkommen. In Städten mit großen Gruppen niedriger Einkommensbezieher wie Berlin beträgt dieser Anteil sogar über 40% (Quelle: http://www.bauwissen-online.de/PDF/IVD_Mietb.pdf).

Diesen Problemen hat sich allerdings der Gesetzgeber bislang noch nicht in angemessener Weise gestellt. Stattdessen verlagert der Gesetzesentwurf die Kostenlast der Energiewende

allein auf den Mieter. Es ist daher zu befürchten, dass die Umsetzung des vorliegenden Entwurfs durch die einseitige Belastung der Mieter mit den Lasten von Modernisierungen die oben aufgezeigten Entwicklungen weiter beschleunigt. Dies birgt auf Dauer sozialen Brennstoff in sich. Einen angemessenen Ausgleich bietet der vorliegende Entwurf nicht. Die Übernahme sozialer Verantwortung durch den Staat ist nicht erkennbar. Da der Klimaschutz von überragendem öffentlichem Interesse ist, muss auch der Staat eingreifen und kann dies nicht allein dem Markt überlassen. Er kann z.B. mithilfe öffentlicher Förderungen und des besonderen Städtebaurechts eingreifen. Die bisherigen gesetzlichen Regelungen sind allerdings unzureichend. So muss sichergestellt werden, dass öffentliche Fördermittel zur energetischen Modernisierung dauerhaft dem Mieter zukommen.

Dazu muss der Gesetzgeber endlich klarstellen, dass öffentliche Mittel nicht nur dann vom Vermieter bei der Mieterhöhung in Abzug zu bringen sind, wenn er auch selbst Bauherr war (so u.a. Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Auflage, § 559a Rnr. 9). Nach aktueller Rechtslage muss der Erwerber einer Mietsache bei einer Erhöhung der Miete nach § 559 BGB die öffentlichen Fördermittel, die sein Rechtsvorgänger erhalten hat, nicht anrechnen. Außerdem bedarf es einer Stärkung des besonderen Städtebaurechts. Die Erhaltungssatzungen im Sinne von § 172 BauGB müssen den Kommunen die Möglichkeit geben, den Vermietern verbindliche Auflagen zu machen, auf deren Einhaltung sich auch der Mieter berufen kann (Drittenschutz). Schließlich wäre über eine Beschränkung der Umlage der Modernisierungskosten wie im § 13 Absatz 1 Mietenüberleitungsgesetz vom 06.06.1995 nachzudenken.

(2) Der vorliegende Entwurf gießt zudem den Inhalt des Urteils des BGH vom 02.03.2011 (VIII ZR 164/10) unreflektiert in Gesetzesform. Er lässt dabei gleichzeitig vollständig und ohne erkennbare Not die bis zu dieser Entscheidung überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung unbeachtet.

Offenbar war vom Gesetzgeber nach alter Rechtslage übersehen worden, die Duldungspflicht des Mieters aus § 554 BGB mit dem Recht des Vermieters zur Mieterhöhung aus §§ 559ff. BGB zu verknüpfen. Entgegen der oben genannten Ansicht schlussfolgerte der BGH daraus, dass eine Pflicht zur Zahlung höherer Miete wegen einer Modernisierung nicht die Pflicht zur Duldung ebendieser Modernisierung voraussetzt. Für eine Verknüpfung beider Tatbestände sprechen allerdings rechtssystematisch schwerwiegende Gründe.

Denn im Mietrecht werden Qualität und Umfang der Mietsache durch den Vertrag bestimmt. Will der Vermieter eine Modernisierung durchführen, greift er einseitig in dieses Vertragsver-

hältnis ein und verändert den Vertragsgegenstand. Voraussetzung war jedoch eine rechtzeitige schriftliche Ankündigung der voraussichtlichen Arbeiten an der Mietsache. Damit wurde gleichzeitig die Änderung des Vertragsgegenstandes bestimmt. Durch seine Duldung werden die angekündigten Veränderungen der Mietsache zum Gegenstand des Mietvertrages (vgl. Börstinghaus in Schmidt-Futterer, a.a.O., § 559 Rnr. 18 m.w.N.). Die Modernisierungsankündigung erfüllt nach dieser Ansicht eine Doppelfunktion: Sie bestimmt den Umfang der Vertragsänderung und damit den Umfang der Duldungspflicht des Mieters. Diese Position wurde vom BGH schlicht ignoriert.

Das Mietrecht entfernt sich damit in erschreckendem Maße von den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts (vgl. Börstinghaus, jurisPR-BGH ZivilR 9/2011Anm.2). Die durch den vorliegenden Entwurf sanktionierte Entscheidung bleibt wie die Begründung zu dem vorliegenden Entwurf jede dogmatische Begründung schuldig, wie beispielsweise ein unangekündigter neuer Fahrstuhl zum Gegenstand des Mietvertrages werden soll. Dies ist aus Sicht der Vertragsparteien schon deswegen von Bedeutung, wenn es um *mietvertragliche* Gewährleistungsansprüche des Mieters geht. Hat der Vermieter keine Umlage der Modernisierungskosten im Wege des § 559 BGB sondern nur – ohne weiteren Kommentar – eine Mieterhöhung nach § 558 BGB vorgenommen, besteht zwischen den Parteien über Jahre Unklarheit über den Vertragsgegenstand. Auflösbar wäre dieses Dilemma nur durch die dogmatisch unhaltbare Vorstellung, der Aufzug würde qua Existenz zum Gegenstand des Mietvertrages.

Zudem ist die Modernisierungsankündigung eine vertragliche Pflicht, deren Verletzung einen Anspruch nach § 280 BGB nach sich ziehen müsste. Dies gilt erst recht für die ohne Ankündigung durchgeführte Modernisierung. Damit verursacht der Vermieter auf Dauer nicht nur eine Mietsteigerung sondern versetzt die Wohnung in einen Zustand, den der Mieter möglicherweise gar nicht wollte. Dies ist der Grund dafür, dass der Gesetzgeber nicht nur bei der Mieterhöhung sondern auch bei der Vertragsänderung in Form der Modernisierung dem Mieter ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt hat. Die Entscheidung, sich der Vertragsänderung zu entziehen, kann der Mieter ohne Ankündigung aber nicht mehr fällen, wenn er gar nicht weiß, dass modernisiert wird.

Mit der geplanten Möglichkeit, auch für unangekündigte Mieterhöhungen einen höheren Mietzins verlangen zu können, wird der eigentlich bestehende Schadensersatzanspruch des Mieters aus § 280 BGB abgeschnitten. Eine Kompensation erfolgt durch die Verschiebung des Erhöhungszeitpunktes für die Mieterhöhung um sechs Monate.

Die geplante Änderung benachteiligt somit letztlich den sich am gesetzlichen Leitbild der Modernisierung orientierenden Vermieter. Denn bei genauer Betrachtung „rechnet“ sich diese Verschiebung. Der Vermieter spart die Kosten einer aufwendigen Ankündigung und den dreimonatigen Vorlauf. Vor diesem Hintergrund wird der Vermieter die Verschiebung der Mieterhöhungsmöglichkeit um drei Monate verschmerzen können, zumal ihm parallel auch die Möglichkeit bleibt, die Miete gemäß § 558 BGB anzuheben. Ob diese Regelung dazu angetan ist, den Vermieter zur Einhaltung der Ankündigungspflicht einzuhalten, erscheint vor diesem Hintergrund mehr als fraglich.

Außerdem hat der Mieter ein virulentes Interesse zu erfahren, ob es sich überhaupt um eine Modernisierungsmaßnahme handelt. Aus diesem Grund ist die weitere Aufweichung der Ankündigungspflicht abzulehnen. Allgemein wird jetzt nur noch verlangt, dass Art, Umfang, Beginn, Dauer und Mieterhöhung in „wesentlichen Zügen“ mitgeteilt wird. Der nun vorgeschlagenen Formulierung ist zu entnehmen, dass die Anforderungen weiter heruntergeschraubt werden sollen, zu Lasten der Klarheit und Planbarkeit für den Mieter. Für den Bereich der energetischen Modernisierung erfolgt dann noch eine weitere Herabsetzung, indem dem Vermieter gestattet wird, auf allgemein anerkannte Pauschalsätze zur Begründung zurückzugreifen. Gerade aber wenn ein Gebäude bereits mit einer gut funktionierenden Heizungsanlage ausgestattet ist, dürfte es für den Mieter wichtig sein, inwiefern die neue Anlage noch nachhaltiger Energie einspart, zumindest dann, wenn er für die Neuanschaffung monatlich eine beträchtliche Mieterhöhung aufzubringen hat.

Der Mieter muss aber nicht nur wissen, wie sich die Mietsache ändert und wie sich die Miete erhöht, sondern auf welche Beeinträchtigungen er sich während der Bauarbeiten einstellen muss. Bei umfassenden Modernisierungen – dazu gehören gemeinhin auch energetische Modernisierungen – ist mit massiven Beeinträchtigungen zu rechnen. Der Mieter arbeitet möglicherweise in der Wohnung und kann dies bei Baulärm nicht mehr tun; er betreut in der Wohnung einen kranken Angehörigen, der dann zeitweilig verlegt werden muss. Die ureigenste individuelle Lebensgestaltung ist prägend für die Nutzung einer Wohnung und deshalb auch über Artikel 13 GG geschützt. Natürlich muss der Vermieter das Recht haben, die in seinem Eigentum stehenden Räume – auch gegen die Interessen des Mieters – umzugestalten. Aber das Gebot der Rücksichtnahme gebietet es, dass der Vermieter dies in angemessener Zeit vorher und in der rechten Art und Weise ankündigt. Man kann daher zu Recht von dem Vermieter einerseits die Einhaltung verlangen und andererseits vom Gesetzgeber fordern, dass er einen Verstoß hiergegen angemessen sanktioniert. Die Rechtsfolge kann nur darin bestehen, dass dem Vermieter dann das Recht genommen wird, die Miete zu erhöhen.

(3) Insgesamt sollen energetische Modernisierungen einseitig auf Kosten der Mieter vereinfacht werden, ohne dass nach dem Nutzen für den Mieter gefragt wird. Eine Verknüpfung zwischen den Modernisierungskosten und der zu erwartenden Energie- oder Kosteneinsparung findet weiterhin nicht statt.

Eine solche Herangehensweise erscheint jedoch insbesondere aus Wirtschaftlichkeitserwägungen als sinnvoll. Da der Mieter die Kosten der baulichen Maßnahmen über die Miete mittelfristig vollständig zu tragen hat, ohne rechtlich darauf Einfluss nehmen zu können, sind seine Interessen insbesondere auch unter diesem Punkt angemessen zu berücksichtigen. Das kann entweder über den ausdrücklichen Ausschluss einer Duldungspflicht bei unwirtschaftlichen Maßnahmen oder über eine Begrenzung der Mietererhöhung auf ein bestimmtes Vielfaches der zu erwartenden Energieeinsparung geschehen. In einer mittlerweile überholten Rechtsprechung war ein solcher Zusammenhang noch hergestellt worden (vgl. OLG Karlsruhe RE WuM 1985, 17).

b. § 536 Absatz 1 BGB

Es erscheint zunächst mehr als fraglich, ob die energetischen Modernisierungen bislang an den Minderungsrechten der Mieter gescheitert sind.

Der zeitweise Minderungsausschluss erscheint als dogmatisch nicht durchdacht. Bislang einmalig im Bürgerlichen Gesetzbuch werden Gewährleistungsrechte ohne entsprechende Kompensation vollkommen ausgeschlossen. Im Gegensatz zum Kauf- oder Werkvertragsrecht muss der Mieter sein Minderungsrecht noch nicht einmal ausüben, dies tritt automatisch ein und ist im Übrigen nicht zu Lasten des Wohnraummieters abdingbar.

Praktisch eröffnet die Regelung zahlreiche neue ungeklärte Fragen. Da energetische Modernisierungen häufig gleichzeitig mit anderen Baumaßnahmen stattfinden, wird eine Abgrenzung in der Praxis nicht möglich sein. Dient z.B. der Aufbau eines Baugerüsts dem Ausbau des Dachgeschosses oder dem Anbringen der Wärmedämmung? Aber auch wenn die Arbeiten grundsätzlich klar zuzuordnen sein sollten, kann der Minderungsausschluss den betroffenen Mieter vor unlösbare Aufgaben stellen. Aus seiner Perspektive wird nicht festzustellen sein, ob mit den Abbrucharbeiten von Kellerwänden der neue Heizungsraum oder nur die Neugestaltung der Kellerräume vorbereitet wird.

Unklar ist auch, was gelten soll, wenn zwei energetische Modernisierungen gleichzeitig oder gar zeitversetzt durchgeführt werden. Verdoppelt sich die Zeit des Minderungsausschlusses

oder überlappen sich die minderungsfreien Zeiten? Nach dem Wortlaut des Entwurfs wäre die Minderung auch ausgeschlossen, wenn wegen schlechter Planung während des Austauschs der Heizung drei Monate lang alle Heizmöglichkeiten komplett ausfallen.

c. § 555d BGB

Die zeitliche Verlagerung der Auseinandersetzung um die sozialen Folgen der zu erwartenden Mieterhöhung ist sowohl für Mieter als auch Vermieter mit erheblichen Nachteilen verbunden. Zwar muss der Mieter entsprechende Umstände rechtzeitig mitteilen. Dennoch bleiben die sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen für die Beteiligten unklar. Denn bislang konnten sich weder der Gesetzgeber noch die Rechtsprechung zu einheitlichen Maßstäben für die soziale Härte durchringen. Der Vermieter kann daher nicht rechtssicher voraussehen, ob er die Kosten der Modernisierung tatsächlich auch über die Mieterhöhung refinanzieren kann. Der finanziell bedürftige Mieter muss sehenden Auges einen Umbau seiner Wohnung hinnehmen, bei dem über Monate oder gar Jahre unklar ist, ob er die folgende Mieterhöhung überhaupt zahlen kann und muss. Diese Unwägbarkeiten werden in der Praxis den Druck auf finanziell bedürftige Mieter weiter verstärken, ihre Wohnung zu verlassen und das Mietverhältnis zu beenden. Die Sozialklausel wird so zur leeren Hülle.

Nach dem Wortlaut des Entwurfs bliebe eine finanzielle Verschlechterung, von der der Mieter unverschuldet erst nach Beginn der Modernisierungsarbeiten erfährt, außer Betracht. Wird etwa eine Rente nicht in der erwarteten Höhe bewilligt, träte die Wirkung einer solchen Entscheidung auch rückwirkend ein. Auf die damit verbundene finanzielle Härte dürfte sich der Mieter dennoch nicht mehr berufen.

Letztlich beschleunigt die Verlagerung der Auseinandersetzung um die Modernisierung in das Erhöhungsverfahren zwar die Durchführung der Modernisierung selbst. Jedoch bleiben beide Parteien einer fortdauernden Ungewissheit über die Realisierbarkeit der Investitionen und die zu erwartende Mieterhöhung ausgesetzt. Der Entwurf nimmt ihnen das Forum und die Gelegenheit, im gerichtlichen Verfahren um die Duldung der Modernisierung einen angemessenen Ausgleich ihrer Interessen vorzunehmen, noch bevor die Arbeiten durchgeführt werden.

d. § 559 BGB

Die Normierung der Berücksichtigung von ersparten Instandsetzungskosten ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings verschlechtert die vorgeschlagene Berücksichtigung von Schätzungen die Rechtsposition der Mieter ganz erheblich. Nach herrschender Rechtsprechung sind bislang die tatsächlichen Kosten zu berücksichtigen. Die neue Norm schafft deutlich weniger

Rechtssicherheit für die Mieter. Diesen stehen regelmäßig keine Möglichkeiten zur Verfügung, die Angemessenheit einer solchen Schätzung zu überprüfen. Dies ist dagegen derzeit durch Einsichtnahme in die Berechnungen des Vermieters unschwer möglich.

2. Fristlose Kündigung wegen Nichtzahlung der Kautions

Der Gesetzgeber plant dem Vermieter ein Recht zur fristlosen Kündigung ohne vorherige Abmahnung für den Fall einzuräumen, dass der Mieter mit einem Teil der Sicherheitsleistung in Verzug ist, der mindestens zwei Monatsmieten ohne Betriebskostenvorauszahlung oder -pauschale entspricht. Das Recht der fristlosen Kündigung soll neben das Recht der fristlosen Kündigung wegen Verzuges mit den Mietzahlungen treten. Der Kündigungsgrund wird in einen neu zu schaffenden Absatz 2 a in § 569 BGB eingefügt. Es wird dem Mieter dann das Recht eingeräumt, wie bei der Kündigung nach § 543 Absatz 2 Nr. 3 BGB die durch Zahlung des vollständigen rückständigen Betrages innerhalb der Schonfrist von zwei Monaten ab Rechtshängigkeit die Kündigung unwirksam zu machen. Wie bei der Kündigung wegen Zahlungsverzuges ist die Kündigung unwirksam, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Dies wird durch entsprechende Verweise einerseits auf § 569 Absatz 3 Nr. 2 Satz 1, andererseits auf § 543 Absatz 2 Satz 2 BGB bewerkstelligt.

Um diese Kündigung handhaben zu können und um Streit über den Verzugeintritt zu vermeiden, wird das Recht des Mieters die Barkautions in drei Monatsraten leisten zu dürfen, dahingehend konkretisiert, dass die Raten zweite und dritte Rate jeweils mit den folgenden Monatsmieten zu zahlen sind. Für die erste Rate ist schon nach aktuellem Recht zu Beginn des Mietverhältnisses fällig. Die weitere Zahlungsverpflichtung wird durch einen neuen Satz 3 in § 551 Absatz 2 BGB bewerkstelligt.

Zur Begründung dieses neuen Kündigungsgrundes wird ausgeführt, dass dem Vermieter damit eine bessere Handhabe erhalte, sich von einem Vertragspartner zu lösen, der sich bereits bei Beginn des Mietverhältnisses seinen Zahlungsverpflichtungen entziehe. Außerdem sei dies bei Gewerberaummietverhältnissen bereits zu Gunsten des Vermieters entschieden. Im Rahmen des Wohnraummietrechts sei dies streitig.

Diese Regelung zu Lasten des Mieters ist problematisch.

a.

Grundsätzlich bleibt es dem Vermieter vorbehalten, die im Mietverhältnis bestehenden Forderungen gerichtlich durchzusetzen. Angesichts der überragenden Bedeutung der Wohnung

erscheint es jedoch nicht opportun, allein den Verzug mit der Zahlung einer Kautionszahlung, die lediglich der Sicherung der Forderung aus dem Mietverhältnis dient, als Grund für eine fristlose und dann selbstverständlich auch für eine fristgerechte Kündigung zu benutzen. Die Kautionszahlung ist – im Gegensatz zur Mietzahlung – eben kein Hauptleistungspflicht und deshalb nicht vertragsprägend.

b.

Der Vermieter ist damit derzeit keinesfalls schutzlos. Es bleibt ihm auch bei Nichtzahlung der Kautionszahlung die fristlose Kündigung, wenn ihm gemäß § 543 Absatz 1 BGB unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Schon jetzt werden Kündigungen wegen Nichtzahlung der Kautionszahlung auf diese Vorschrift gestützt. Dies ist auch sachgerechter, da es in jedem Fall einer Prüfung des Einzelfalles bedarf. (näher hierzu Blank in Schmidt-Futterer, a.a.O., § 543 Rnr. 184) Es mag den Mieter geben, der nie vorhatte, die Kautionszahlung zu leisten. In diesem Fall dürfte die Abwägung zu Lasten des Mieters ausgehen. Man stelle sich allerdings vor, dass die Kautionszahlung trotz intensiver Bemühungen des Mieters vom JobCenter nicht übernommen wird. Im Hinblick darauf, dass schon jetzt gerade in den Ballungszentren ein zweistelliger Prozentsatz der Mieter von Transferleistungen lebt, ist diese Gefahr durchaus real. Zudem ist die Bearbeitung entsprechender Anträge durch die Sozialämter häufig sehr langsam. Aus diesem Grund wurde mit der letzten Mietrechtsreform die Schonfrist bei Kündigungen wegen Zahlungsverzuges von zwei auf drei Monate verlängert.

Bei Aufnahme dieses neuen Kündigungsgrundes in das BGB käme es aber auf den Grund für den Verzug des Mieters nicht mehr an. Dem kann auch nicht die Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2009 entgegen gehalten werden, in dem dieser ausführt, das Jobcenter handle in den Fällen, in denen es direkt Transferleistungen an den Vermieter übernehme, hoheitlich und nicht als Erfüllungsgehilfe des Mieters (VIII ZR 64/09 vom 21.10.2009). Im Gegensatz zu den laufenden Mietzahlungen ist der Sozialhilfeträger nicht verpflichtet, Kautionszahlungen zu leisten. Dies steht in seinem eingeschränkten Ermessen. So heißt es in § 22 Absatz 6 2. HS SGBXII: „... eine Mietkaution kann bei vorheriger Zusicherung durch den am Ort der neuen Unterkunft zuständigen kommunalen Träger als Bedarf anerkannt werden“. Personen, die auf Sozialleistungen angewiesen sind, mögen die Kautionszahlung in kleinen Raten nachzahlen können, wenn der Sozialleistungsträger die Übernahme schließlich ablehnt, eine fristgerechte Zahlung oder eine Zahlung innerhalb der Schonfrist dürfte ihnen dann aber nicht mehr gelingen.

c.

Jedoch auch die Schonfristzahlung rettet den Mieter nur noch bedingt. Seit der BGH die analoge Anwendung des § 569 Absatz 3 Nr. 2 Satz 1 BGB auf die ordentliche Kündigung abgelehnt hat (VIII ZR 6/04 vom 16.02.2005), führt die Nichtzahlung der Kaution bei gleichzeitig ausgesprochener ordentlicher Kündigung zwingend zur Beendigung des Mietverhältnisses. Dass dies so vom Gesetzgeber nicht gewollt war, liegt auf der Hand (vgl. Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Auflage, Rnr. XI 28). Die Mietrechtsreform sollte endlich zum Anlass genommen werden, die Regelungen des § 569 Absatz 3 Nr. 2 Satz 1 BGB durch einen entsprechenden Verweis in § 573 BGB auch auf die ordentlichen Kündigungen mit zu erstrecken.

d.

Darüber hinaus ist die Aufnahme dieses neuen Kündigungsgrundes in den – nur für den Wohnraum geltenden – § 569 BGB systematisch nicht gelungen. Damit würde dieser Kündigungsgrund nur für Wohnraum gelten. Auf diese Weise wäre erstmals der gesetzliche Schutz des Gewerbemieters stärker als der des Wohnraummieters. Dies widerspricht der über Artikel 13 GG vorgehenden verfassungsrechtlichen Privilegierung des Wohnraum.

3. § 302a ZPO – Hinterlegung von Mietzahlungen

Der Gesetzgeber plant, zur Bekämpfung des sog. „Mietnomadentums“ dem Vermieter das Recht einzuräumen, den Mieter zu zwingen, die nach Rechtshängigkeit fälligen Geldforderungen zu hinterlegen, sofern dieser die Zahlung verweigert. So soll der Vermieter davor geschützt werden, dass der Mieter nach Ausgang eines längeren Rechtsstreits die dann titulierten Forderungen nicht erfüllen kann und dem Mieter zusätzlich Kosten entstehen. Schon die Grundannahme und gesetzgeberische Zielsetzung ist verfehlt.

a.

Die Forschungsstelle Immobilienrecht der Universität Bielefeld hat 2011 ein Gutachten zum Thema „Mieterschutz und Investitionsbereitschaft im Wohnungsbau – Mietausfälle durch sog. Mietnomaden“ vorgelegt. (Universität Bielefeld erstellt von Prof. Dr. Markus Artz, Prof. Dr. Florian Jacoby unter Mitarbeit von Tobias Brunstering, Mady Meiners, Jürgen Schlinkmann) Auf der Seite des Deutschen Mietgerichtstages werden die Ergebnisse wie folgt zusammengefasst:

„• Vermieter können insbesondere durch Abfragen bei Auskunftsteilen, aber auch durch eine Mietschuldenfreiheitsbescheinigung des Vorvermieters, Bescheinigungen des Arbeitgebers oder Kontoauszüge Erkundigungen über die Solvenz bzw. das bisherige Zahlungsverhalten von Mietinteressenten einholen. Private Vermieter berichten allerdings, dass sie solche Erkundigungen kaum einholen. Professionelle Vermieter beklagen, dass datenschutzrechtliche

Einschränkungen der Informationsbeschaffung für den Vermieter im Wege stehen.

- Im Forschungsvorhaben ließen sich keine tatsächlichen Umstände feststellen werden, bei denen es gehäuft zu Fällen des Einmietbetrugs kommt.
- In den von Vermietern berichteten Fällen wurden im Durchschnitt bereits ca. 1,14 Monate nach Entstehung des Kündigungsgrunds die Kündigung erklärt und die Räumungsklage 3,57 Monate nach Erklärung der Kündigung erhoben. Verzögerungen beruhen insbesondere auf Kostenerwägungen und Bekundungen der Mieter, die Wohnung bald zu verlassen, sowie der Notwendigkeit, Rechtsrat einzuholen.
- Die Räumungsprozesse dauerten von der Anhängigkeit der Klage bei Gericht bis zum Erlass des Urteils laut Bericht der Vermieter durchschnittlich ca. 5,36 Monate. Dabei wurden ca. 50 % der Fälle ohne mündliche Verhandlung erledigt.
- Das Gericht gewährte dem Mieter in knapp der Hälfte der Fälle, in denen schon bald nach Beginn des Mietverhältnisses die Zahlung der Miete eingestellt wurde, eine Räumungsfrist, die regelmäßig zwei Wochen, ganz überwiegend vier Wochen nicht überschritt.
- Die Räumung durch den Gerichtsvollzieher dauerte laut Bericht der Vermieter ab Vorliegen einer vollstreckbaren Ausfertigung bis zur Vornahme der Räumung durchschnittlich ca. 2,62 Monate. Von der Räumung nach dem sog. Berliner Modell wird allenfalls in einem Fünftel der Fälle Gebrauch gemacht.
- Verzögerungen der Räumungsvollstreckung sind regelmäßig auf die fehlende Vorschusszahlung des Gläubigers, nicht aber etwa auf die Arbeitsüberlastung der Gerichtsvollzieher zurückzuführen.
- Der Umstand, dass sich an Stelle des Mieters eine andere Person in der Wohnung befand, hat die Räumung nicht signifikant beeinträchtigt.“

(Quelle: <http://www.mietgerichtstag.de/aktuell.php>)

Dies vorausgeschickt, fehlt es schon an der Notwendigkeit der Regelung. Mit dem Argument, gegen das sog. „Mietnomadentum“ vorgehen zu wollen, werden massiv Mieterrechte abgebaut.

b.

Der Vermieter erhält das Recht, den Mieter auf Antrag zur Hinterlegung von nach Rechtshängigkeit fälligen Geldforderungen zu zwingen.

Dem Antrag wird seitens des Prozessgerichts entsprochen, wenn die Klage auf die Forderung hohe Aussicht auf Erfolg hat und die Hinterlegung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung für den Kläger gerechtfertigt ist. Das hinterlegte Geld erhält derjenige, dem es nach dem Endurteil zusteht. Die Kosten der Hinterlegung gehören zu den

Kosten des Verfahren im Sinne der §§ 91 ff. ZPO. Die Entscheidung bzgl. der Hinterlegung wird durch das Prozessgericht getroffen; sie ist unanfechtbar.

Flankiert wird die Maßnahme durch die Möglichkeit, die Räumung seitens des Vermieters im Wege der einstweiligen Verfügung zu erwirken, wenn der Mieter der Hinterlegungsanordnung nicht nachkommt und der Vermieter Räumungsklage wegen Zahlungsverzuges erhoben hat. (Dazu näher unter 4.)

Die Möglichkeit, eine Hinterlegungsanordnung zu erwirken, ist nicht nur auf Mietsachen begrenzt: Sie soll für alle Arten von Dauerschuldverhältnissen gelten, in denen der Gläubiger von dem Schuldner wiederkehrende Geldleistungen verlangen kann. Die Hinterlegungsanordnung gilt allerdings nicht für die Fälle, in denen über das Recht des Gläubigers gestritten wird, einen Erhöhungsbetrag zu verlangen. Im Wesentlichen zielt die Regelung auf vom Mieter – zu Unrecht – geltend gemachte Minderungs- und Zurückbehaltungsrechte wegen Mängeln der Mietwohnung. Nach ihrem Wortlaut könnte sie allerdings auch Nachzahlungen wegen Nebenkosten und andere Geldforderungen des Vermieters gegen den Mieter betreffen.

In der Konsequenz riskiert der Mieter nach Rechtshängigkeit eine Räumung der von ihm gemieteten Sache, wenn er die vom Vermieter geltend gemachten bzw. anderweitig fälligen Geldforderungen nicht bedient. Diese Regelung begegnet grundsätzlichen – auch verfassungsrechtlichen – Bedenken. Insbesondere weil der Vermieter noch während des Erkenntnisverfahrens eine Räumung betreiben und damit Tatsachen schaffen kann.

c.

Voraussetzung für die Hinterlegungsanordnung ist, dass die Klage auf diese Forderung (geltend zu machen im Wege der Klageerweiterung oder im Rahmen von §§ 258, 259 ZPO) hohe Aussicht auf Erfolg hat. In der Begründung wird ausgeführt, dass das Gericht nach dem Vortrag der Parteien und eventuellen Beweisergebnissen eine Prognose über den Verfahrensausgang treffen soll. Hierfür soll dann der Strengbeweis gelten. Zudem muss die Anordnung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger gerechtfertigt sein. Dazu soll es ausreichen, wenn der Kläger diese Voraussetzungen glaubhaft macht.

(1) Allein schon das Anknüpfen an den Begriff der hohen Aussicht auf Erfolg für die Anordnung erscheint hoch problematisch. Der Begriff ist neu, er ist schwer greifbar und trägt kaum zur rechtssicheren Anwendbarkeit bei. Im Rahmen der Entscheidung über die Hinterlegung werden vor Abschluss des Erkenntnisverfahrens Tatsachen geschaffen, die dann unumkehr-

bar sind, wenn aufgrund der Nichtbefolgung der Hinterlegungsanordnung im Wege einer einstweiligen Verfügung eine Räumungstitel erwirkt und durchgesetzt wird.

Der Begriff „Aussicht auf Erfolg“ findet sich im Rahmen des Bewilligungsverfahrens für Prozesskostenhilfe; beim Prozesskostenhilfverfahren wird einer Partei zur Wahrnehmung seiner Rechte Prozesskostenhilfe bewilligt, wenn eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht, also die hinreichende Möglichkeit, dass der Antragsteller mit seinem Klage- bzw. Verteidigungsbegehren durchdringt. Das Gericht trifft hier – wie dann auch im Rahmen des geplanten neuen § 302a ZPO – eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der Erfolgsaussichten zum Zeitpunkt des Antrages. Dies erscheint im Falle des Prozesskostenhilfverfahrens auch sachgerecht, da das Gericht hier lediglich darüber zu entscheiden hat, ob einer Partei die Kosten für ein Gerichtsverfahren zur Wahrung ihrer Rechte vorfinanziert werden. Erweist sich die Entscheidung später als „unrichtig“, verliert der Staat diejenigen Kosten, die die berechnigte Person zur Wahrung ihrer Rechte eingesetzt hat und nicht zurückzahlen muss. Anders wäre dies bei der Frage der Anordnung im Rahmen des § 302a ZPO gerade im Hinblick auf den geplanten § 940a Absatz 3 ZPO. Mag das hinterlegte Geld noch durch die geplante Regelung des Absatzes 5 an denjenigen gezahlt werden, dem es letztlich zusteht, wäre dies bei einer im Wege der einstweiligen Verfügung angeordneten Räumung anders. Hier würde der Mieter im Falle, dass sich die Prognose trotz hoher Aussicht als falsch erweist, auf einen Schadensersatzanspruch verwiesen, der ausreichend ist, die tatsächlichen Nachteile des Mieters zu kompensieren. Wenn der Vermieter die Wohnung neu vermietet hat, ist es ihm gem. § 275 BGB unmöglich, die Räume dem Mieter wieder zu überlassen. Die Räumung stellt faktisch die Vorwegnahme der Hauptsache dar. Dies war auch ein Grund für die Einführung des § 940a ZPO (vgl. Blank in Schmidt-Futterer, a.a.O., § 543, Rnr. 147). Die immateriellen Schäden, der Verlust der gewachsenen Sozialstruktur, die individuelle Ausstattung der Wohnung und die eigenen Mühen im Rahmen des Aus- und Umzugs sind nicht erstattungsfähig. Dies geht allein zu Lasten des Mieters, der die Wohnung verloren hat.

Im Übrigen wird die Bewilligung von Prozesskostenhilfe weiter dadurch eingeschränkt, dass trotz Erfolgsaussichten die Bewilligung versagt werden kann, wenn die Rechtsverfolgung oder -verteidigung nicht mutwillig erscheint. Auf eine derartige Einschränkung wird im Rahmen des geplanten § 302a ZPO verzichtet. Dies wäre zumindest im Hinblick auf die Missbrauchsgefahr der damit verbundenen neuen Möglichkeiten der Räumung aber in jedem Falle erforderlich. Im Gegensatz zur Prozesskostenhilfe soll es gegen die Anordnung auch keine Rechtsmittel geben.

(2) Durch die Regelung werden die Mängelrechte massiv eingeschränkt. Zumindest für die Gewährleistungsrechte, die der Mieter nach Rechtshängigkeit noch wahrnimmt, riskiert er den Verlust seiner gemieteten Räume. Denn für die Forderungen, die nach Rechtshängigkeit fällig werden, soll der Vermieter die Hinterlegung betreiben können. Dies wird im Wesentlichen die Einwände des Mieters wegen Mängeln betreffen. Da der Mieter für die Mängel darlegungs- und beweisbelastet ist, riskiert er bei einem vom Amtsgericht für nicht ausreichend erachteten Vortrag, dass er zur Hinterlegung des einbehaltenen Geldbetrages gezwungen wird, obwohl er möglicherweise aufgrund des Mangels selbst erhebliche Nachteile erleidet, die durch seine Mängelrechte zu kompensieren wären. Man denke in diesem Zusammenhang an den Mieter, der aufgrund Baulärms Kosten für Ersatzwohnraum aufwenden muss oder an den Gewerbemieter, dessen Lager wegen Schimmelbefalls nicht nutzbar ist und der zusätzlich aufgewandte Lagerkosten mit der Miete aufrechnen könnte. Die Kompensation derartiger Nachteile durch die Ausübung von Gewährleistungsrechte würde dem Mieter durch die Pflicht entzogen, diese Mittel zu hinterlegen. Dies kann auch nicht dadurch entschuldigt werden, dass sich der Schuldner einer Geldschuld – getreu dem Grundsatz „Geld hat man zu haben“ – nicht auf die Unmöglichkeit berufen kann. Denn gerade die Liquidität und der Schutz der Vermieter vor erheblichen finanziellen Nachteilen sollen die neue Hinterlegungsregelung rechtfertigen.

Die Gewährleistungsrechte des Mieters werden damit für die Zeit nach Rechtshängigkeit einer Klage massiv eingeschränkt. Dies obwohl der Gesetzgeber über § 536 BGB die vertragliche Beschränkung oder gar den Ausschluss von Minderungsrechten gegenüber dem Wohnraummieter für unwirksam erklärt. Im Gegensatz zum Kaufrecht oder zum Werkvertragsrecht tritt die Minderung automatisch ein. Der geminderte Geldbetrag wird nicht geschuldet, ohne dass es einer Rechtshandlung des Mieters bedarf. Die Möglichkeit, den Mieter zur Hinterlegung dieses möglicherweise zu Recht geminderten Betrages zu zwingen, widerspricht der Bewertung des Minderungsrechts durch den Gesetzgeber.

Dem kann man auch nicht durch die in Nr. 2 geregelte Abwägung von Mieter und Vermieterinteressen ausgleichen. Die Anordnung hängt davon ab, ob besondere Nachteile auf Seiten des Vermieters die Anordnung rechtfertigen. Da diese Anordnung vor allem dem Schutz des Vermieters vor Zahlungsausfällen dient, soll es maßgeblich auf die Höhe der geltend gemachten Forderung und auf die wirtschaftliche Bedeutung der Forderung für den Kläger ankommen (Begründung S. 44). Dies wäre dann nur noch glaubhaft zu machen. Streiten sich die Parteien um gravierende Mängel, kann man auch bei einer nicht vollständig gezahlten Miete bereits zu einer Anordnung kommen, zumal die Höhe der offene Vermieterforderung sich nicht auf die nach Rechtshängigkeit fälligen Geldforderungen beschränkt sondern auch die bis Rechtshängigkeit fälligen Forderungen erfassen können. .

(3) Die geplante Regelung betrifft aber nicht nur Minderungs- und Zurückbehaltungsansprüche des Mieters. Im Gesetzesentwurf ist lediglich von Geldforderungen die Rede, die nach Rechtshängigkeit fällig werden. Dies können dann aber auch Forderungen aus Betriebs- und Heizkostenabrechnungen sein. Zumal diese ab Zugang sofort fällig sind (vgl. Langenberg in Schmidt-Futterer, a.a.O., § 556 Rnr. 420), sofern sie formal ordnungsgemäß erstellt wurden. Einwände müssen vom Mieter erst einmal geltend gemacht werden, wobei er von der Rechtsprechung hierzu regelmäßig auf eine Belegeinsicht verwiesen wird.

Die Rechtsprechung zu Nebenkosten ist jedoch schon für Fachleute unübersichtlich. Wendet sich der Mieter gegen eine nach Rechtshängigkeit fällig gewordene Nebkostennachzahlung, riskiert er eine Hinterlegungsanordnung und dann – wenn er nicht zahlen sollte – eine einstweilige Verfügung auf Räumung und zwar ohne dass die Nichtzahlung der Nebenkosten für sich genommen eine Kündigung der Wohnung rechtfertigen könnte.

Damit droht über die Fälle der grundlosen Zahlungsverweigerung hinaus eine Vielzahl von Fallkonstellationen, in denen der seine Rechte wahrnehmende Mieter dazu gezwungen sein wird, zumindest ab Rechtshängigkeit potentiell rechtsgrundlose Forderungen zu bedienen, um den Verlust der Wohnung nicht zu gefährden.

(4) Wohnraumsachen sind in der ersten Instanz Parteiprozesse. Mit der ausschließlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte unabhängig vom Gegenstandswert hat der Gesetzgeber klargestellt, dass für derartige Verfahren zumindest erstinstanzlich ein Rechtsanwalt nicht erforderlich ist. Ob aber ein nicht anwaltlich vertretener Mieter die Konsequenzen der Nichtzahlung innerhalb der Rechtshängigkeit versteht und vor allem das nicht unkomplizierte Hinterlegungsverfahren nachvollziehen kann, erscheint fraglich. Rechtspolitisch erscheint es wenig sinnvoll, gerade in Räumungsrechtsstreiten ein derartig kompliziertes Verfahren mit für den Mieter erheblichen Nachteilen einzuführen.

(5) Der Beschluss über die Anordnung der Hinterlegung ist unanfechtbar. Er wird vom Erkenntnisgericht selbst erlassen und ist zu begründen. Dies stellt eine massive Beschneidung des Rechtsweges dar. Es handelt sich bei der Hinterlegungsanordnung um eine allein auf Grundlage einer *Prognose* gefällten Entscheidung. Wenn man sich die Konsequenzen – nämlich den drohenden Verlust der Wohnung – bei nicht Befolgung der Hinterlegungsanordnung ansieht, erscheint eine Kontrolle dringend geboten. Dies ist im Rahmen der Prozesskostenhilfe, die ebenfalls auf einer Prognoseentscheidung beruht selbstverständlich.

In diesem Zusammenhang lohnt auch ein Blick auf § 522 ZPO. Das Berufungsgericht hat danach die Möglichkeit, eine Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, wenn das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat. Ein Kollegialgericht trifft hier eine einstimmige Entscheidung über ein Rechtsmittel gegen ein erstinstanzliches Urteil. Auch dieser Beschluss war bis zur Änderung im Jahre 2011 unanfechtbar. Aufgrund massiver Proteste und der Einsicht, dass wie bei anderen Urteilen ein Rechtsmittel gegeben sein muss, hat der Gesetzgeber zum 27.10.2011 die Anfechtungsmöglichkeit wieder in das Gesetz aufgenommen. Wenn aber schon Entscheidungen eines zweitinstanzlichen Kollegialgerichts überprüfbar sein sollen, den bereits ein Erkenntnisverfahren der ersten Instanz vorangegangen ist, dann muss dies erst recht für eine Entscheidung eines Amtsrichters gelten, von der möglicherweise sogar der Bestand eines Mietverhältnisses abhängt.

4. § 940a ZPO – Einstweilige Räumungsverfügung

Nach derzeitiger Rechtslage ist es nur bei Gefahr für Leib und Leben und bei verbotener Eigenmacht möglich, im Wege einer einstweiligen Verfügung die Räumung von Wohnraum zu erwirken.

Diese Rechtslage macht die Bedeutung des über Artikel 13 GG grundrechtlich geschützten Wohnbereiches deutlich. Der vorliegende Entwurf soll diesen Schutz zu Lasten der Wohnraummietler jedoch in zwei Fällen einschränken:

a.

Geplant ist die Einfügung eines Absatzes 2 in § 940a ZPO: Bei Vorliegen eines Räumungstitels „darf die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung auch gegen Personen angeordnet werden, die ohne Kenntnis des Vermieters Besitz an diesen Räumen begründet haben.“

Bislang können nur die Personen – ob Mieter oder mitbesetzende Untermieter, Familienmitglieder, Lebenspartner oder sonstige Personen – aus einer Wohnung geräumt werden, gegen die Räumungsurteil vorliegt. Dies geht auf die vollstreckungsrechtliche Regelung des § 885 ZPO zurück, nach der die Räumung dadurch bewerkstelligt wird, dass der Schuldner aus dem Besitz gesetzt und der Gläubiger in den Besitz eingewiesen wird. Trifft der Gerichtsvollzieher im Räumungstermin in der Wohnung eine Person an, gegen die kein Titel vorliegt, kann nicht geräumt werden.

Der Vermieter der Wohnung kann gegen diese Person nur aufgrund eines neuen Räumungstitels vorgehen, den er im Hauptsacheverfahren erstreiten muss. Hier soll dem Vermieter die Möglichkeit geben werden, diesen Titel im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu erstreiten.

(1) Es soll nicht verkannt werden, dass wenigen Ausnahmefällen Schuldner im Rahmen der Zwangsräumung durch Präsentation immer neuer Bewohner die Räumung verzögern und die Kosten, die der Schuldner letztlich selber tragen muss, in die Höhe treiben. Diese seltenen Fälle rechtfertigen jedoch nicht eine generelle Erleichterung der Erlangung eines Räumungstitels. Der Vermieter muss bislang gegen alle Besitzer der Wohnung einen Titel erwirken, seien es Mieter, Untermieter, Lebensgefährten oder volljährige Familienmitglieder. Nach der geplanten Gesetzesänderung würde es ausreichen, wenn der Vermieter zukünftig neben dem Mieter lediglich die schriftlich genehmigten Untermieter oder den Ehegatten verklagt. Den so gewonnenen Titel könnte er bezüglich aller übrigen Personen im Wege der einstweiligen Verfügung „erweitern“. Dabei würde ihm durch die geplante Gesetzesformulierung „ohne Kenntnis“ noch ein unverhältnismäßiger Beweisvorteil zuwachsen. Der Mieter bzw. der Dritte müsste dann im einstweiligen Verfügungsverfahren nämlich beweisen, dass der Vermieter Kenntnis von der Untervermietung oder anderweitigen Besitzbegründung hatte. Ist gegen den Hauptmieter wegen dessen Abwesenheit Versäumnisurteil ergangen, wäre zu diesem Zeitpunkt für möglicherweise berechnigte Untermieter eine effektive Rechtsverteidigung nicht mehr möglich.

(2) Außerdem ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, auf welchen Kenntniszeitpunkt es hier ankommt. Es kann wohl nur der Zeitpunkt am Schluss der mündlichen Verhandlung gemeint sein, so steht es auch in der Begründung zum Referentenentwurf S. 53. Dies geht aus dem Gesetzesentwurf selbst jedoch nicht mit der nötigen Klarheit hervor. Dort ist nur von Besitzbegründung (!) ohne Kenntnis des Vermieters die Rede. Eine wörtliche Auslegung würde es dem Vermieter sogar gestatten, gegen alle Personen (bei Vorliegen eines Räumungstitels gegen den Mieter) vorzugehen, die ohne seine Kenntnis *eingezogen* sind. Das beträfe auch den Lebensgefährten, den der Mieter erst Monate nach Einzug aber lange vor Vertragsende dem Vermieter angezeigt hat und dann der dann von diesem genehmigt wurde.

(3) Die Fragen der Kenntnis des Vermieters vom Einzug Dritter in die Mietwohnung ist keine, die im vorläufigen Rechtsschutzverfahren geklärt werden kann. Es wird dem Mieter z.B. kaum gelingen, eine eidesstattliche Versicherung des früheren Eigentümers über die mündliche Genehmigung der Untermiete im einstweiligen Verfügungsverfahren beizubringen.

Vor diesem Hintergrund erscheint der Schutz der Wohnung nach Artikel 13 GG in ganz bedenklicher Weise gefährdet.

b.

Darüber hinaus soll der Vermieter, für den Fall, dass der Mieter der Hinterlegungsanordnung nach § 302a ZPO nicht nachkommt, eine einstweilige Verfügung auf Räumung erwirken dürfen. Die Vermieter sollen hier vor sog. „Mietnomaden“ geschützt werden. Bei grundloser Zahlungsverweigerung nach Rechtshängigkeit soll die Hinterlegung betrieben werden dürfen. Kommt der Mieter dieser Anordnung nicht nach, kann im Wege der einstweiligen Verfügung sogar die Räumung erwirkt werden.

(1) Der Entwurf macht in § 940a Absatz 3 ZPO den Erlass der einstweiligen Verfügung nur davon abhängig, dass eine Räumungsklage wegen Zahlungsverzuges erhoben wurde und der Mieter der Hinterlegungsanordnung nicht nachgekommen ist. Beides ist glaubhaft zu machen. Ob die nach Rechtshängigkeit begangenen Vertragsverstöße selbst für eine Kündigung herangezogen werden können, spielt keine Rolle. Der Entwurf hat zudem die Prüfung der Erfolgsaussichten nicht etwa auf die Räumungsklage, sondern auf die Klage auf Zahlung der nach Rechtshängigkeit fälligen Geldforderungen bezogen. Das hat zur Folge, dass der Vermieter bei entsprechend glaubhaft gemachten Nachteilen eine einstweilige Verfügung auf Räumung erwirken kann, wenn der Räumungsanspruch selbst im Hauptsacheverfahren streitig ist. Denn es soll hier nur auf die Forderung nach Rechtshängigkeit ankommen.

(2) Mit der Möglichkeit, über die Verletzung einer Hinterlegungsanordnung eine einstweilige Räumungsverfügung zu erwirken, würde der Schutz des Wohnungsmieters vor übereiltem Verlust seines Wohnraumes deutlich entwertet. Der Wohnraumschutz folgt auch aus der in Artikel 13 GG geregelten Unverletzlichkeit der Wohnung. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber nicht nur in § 940a ZPO, die Möglichkeit, der Räumung im Wege der einstweiligen Verfügung auf die Fälle der verbotenen Eigenmacht und Fälle der Gefahr für Leib und Leben beschränkt. Er verbietet auch in § 1030 Absatz 2 ZPO Schiedsvereinbarungen über den Bestand von Wohnraummietrechtsverhältnissen. Der Gesetzgeber schließt darüber hinaus eine notarielle Vereinbarung über einen Titel zur Räumung von Wohnraum ausdrücklich aus (§ 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO). Viele Vorschriften in der ZPO dienen speziell dem von der Räumung betroffenen Wohnraummieter, so die Regelung der Räumungsfrist in § 721 ZPO oder des Räumungsschutzes in § 765a ZPO. All dies zeigt, dass der Gesetzgeber die wichtige Frage über den Bestand eines Mietverhältnisses bislang dem Erkenntnisverfahren der hierfür berufenen Gerichte überlassen wollte.

Die jetzt geplante Regelung verkürzt demgegenüber den Rechtsschutz ganz massiv. Es bliebe allein einer notwendig allgemeinen Prognoseentscheidung des erkennenden Gerichts hinsichtlich der Berechtigung der Einwände überlassen, ob dem Räumungsanspruch statt gegeben wird. Die Entscheidung soll zu alledem unanfechtbar sein.

(3) Die Regelung des § 940a Absatz 3 ZPO stellt auch im Übrigen eine unzulässige Erweiterung der Möglichkeiten zum Erlass einer einstweiligen Verfügung dar. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Räumung soll schon dann zulässig sein, wenn der Mieter der Hinterlegungsanordnung nach § 302a ZPO nicht nachkommt. Da der Beschluss über die Hinterlegung unanfechtbar ist, prüft das Gericht im einstweiligen Verfügungsverfahren nur noch, ob tatsächlich hinterlegt wurde oder nicht. Hierfür reicht die Glaubhaftmachung. Ausreichend soll es sein, dass der Mieter einer Hinterlegungsanordnung nicht Folge leistet. Da die Hinterlegungsanordnung darin bestehen soll, dass der Mieter zwei Wochen nach Fälligkeit der Forderung diese zu hinterlegen hat, könnte möglicherweise auch eine einzige verspätete Einzahlung die Voraussetzungen einer einstweiligen Räumungsverfügung begründen. In jedem Fall ersetzt die Nichtbefolgung der Hinterlegungsanordnung den Verfügungsgrund (Begründung S. 53). Der Verfügungsanspruch besteht in dem Anspruch auf Räumung. Beides wäre glaubhaft zu machen, also auch der Räumungsanspruch.

c.

Da eine Räumungsverfügung bei sich anschließender Neuvermietung die Hauptsache faktisch vorwegnehmen würde, darf diese nach h.M. schon allein aus diesem Grunde nicht erlassen werden (vgl. Blank in Schmidt-Futterer, a.a.O., § 543 Rnr. 147). Denn wenn der Vermieter die Wohnung neu vermietet hat, ist es ihm gemäß § 275 BGB unmöglich, die Räume dem alten Mieter wieder zur Verfügung zu stellen. Außerdem erscheint die Kompensation über den gesetzlichen Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO als unzureichend. Die immateriellen Schäden der Räumung, der Verlust der gewachsenen Sozialstruktur, die individuelle Ausstattung der Wohnung und die eigenen Mühen im Rahmen des Aus- und Umzugs lassen sich nicht ersetzen, sie sind auch mit den Kategorien des Schadensersatzrecht nicht zu fassen. Für sie kann der Mieter adäquaten Ersatz erhalten. Aus diesen Gründen bedarf es für die Räumung von Wohnraum eines im Rahmen des Hauptsacheverfahrens ergangenen Urteils.

Von diesem allgemeinen Grundsatz soll mit den geplanten Änderungen des § 940a ZPO in Kenntnis der derzeitigen Rechtslage abgewichen werden. Dies legt den Schluss nahe, dass in Räumungsrechtsachen bei der vorliegenden Konstellation auf die Einschränkung des Verbotes der Vorwegnahme der Hauptsache verzichtet werden soll. Dies erscheint im Hinblick auf die Bedeutung des Wohnraums und seinen grundgesetzlichen Schutz völlig inakzeptabel.

5. Wärmecontracting

Im Rahmen der geplanten Mietrechtsreform soll die Umstellung die Beheizung auf Wärmelieferung im laufenden Mietverhältnis gesetzlich geregelt werden. Waren bisher die Voraussetzungen, unter denen der Vermieter die Kosten der gewerblichen Wärmelieferung im laufenden Mietverhältnis auf den Mieter umlegen konnte, streitig, soll dies nun über den neuen § 556c BGB zusammen mit der Verordnung über die Wärmelieferung für Mietwohnungen möglich sein. Voraussetzung für die Kostentragungspflicht soll sein, dass durch die Umstellung Endenergie oder nicht erneuerbare Primärenergie eingespart wird und die Umstellung für den Mieter kostenneutral ist. Grundsätzlich ist die Regelung zu begrüßen: Durch das Postulat der Kostenneutralität führt die Umstellung auf Wärmelieferung grundsätzlich zu einer Reduzierung der Wärmerzeugung. Strukturell sind die Kosten der Wärmelieferung mit den gesamten Entgeltkosten des Contractors (unternehmerischer Gewinn u.a.) höher als die Erzeugung von Energie durch den Vermieter selbst. Die strukturell höheren Kosten müssen durch die tatsächlich niedrigeren Betriebskosten ausgeglichen werden (Schmid CuR 2011, 52, 54). Die Regelung gilt ausschließlich für die Umstellung der laufenden und zukünftigen Mietverhältnisse, nicht aber für Mietverhältnisse, in denen bereits umgestellt wurde. Vereinbarungen zu Lasten der Mieter sind unwirksam. In der MietWohn-WärmeLV sind die Details zur zwingenden Ausgestaltung der Verträge zur möglichen Preissteigerung und zur Umstellungserklärung gegenüber dem Mieter enthalten, die gerade auch das Postulat der Kostenneutralität sicherstellen sollen.

Es gibt dennoch zwei Punkte der Regelung, die zu überarbeiten sind:

a.

Die Regelungen gelten nicht für Folgeverträge. Sofern der Vertrag über die Wärmelieferung ausgelaufen ist, kann mit den gleichen oder einem neuen Wärmelieferanten ein neuer Vertrag geschlossen werden, ohne dass sich die Vertragsparteien an das Postulat der Kostenneutralität und die vorgeschlagene Vertragstransparenz halten müssen. Nach Auslaufen des Erstvertrages kann der Wärmecontracter zu Lasten des Mieters, der die Kosten tragen muss, Gewinne erzielen, die ihm vorher nicht möglich waren. Hier wäre es zumindest sinnvoll, eine Mindestvertragslaufzeit für den ersten Vertrag von fünf Jahren festzuschreiben. Ein ausdrücklicher klarstellender Verweis auf das Wirtschaftlichkeitsgebot wäre gleichfalls zu begrüßen.

b.

Die Regelung gilt nicht für die Wohnungseigentümer untereinander. Hier kann im Beschlusswege ohne weiteres die Umstellung auf Wärmelieferung beschlossen werden, ohne dass die strengen Voraussetzungen der MietWohn-WärmeLV und des neu einzuführenden 556c BGB beachtet werden müssten. Dies führt für die vermietete Eigentumswohnung dazu, dass der vermietende Eigentümer die Kosten der Umstellung – sofern sich die WEG nicht von sich aus an den Vorgaben der hier in Rede stehenden Regelungen hält – nicht umlegen kann. Sofern der vermietende Eigentümer nicht über § 21 WEG eine dem Wohnraummietrecht entsprechende Verfahren durchsetzen kann, wovon regelmäßig nicht auszugehen sein wird, wäre es dem Vermieter unmöglich, die Voraussetzungen des § 556c BGB nebst VO einzuhalten. Es ist zu befürchten, dass die Rechtsprechung im Hinblick auf § 242 BGB in diesen Fällen eine Umstellung auf Wärmelieferung zulässt, ohne dass die Voraussetzungen des § 556c BGB nebst VO gewahrt werden müssten (Schmid CuR 2011, 52, 53).