

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des § 573 Abs. 2 BGB – BT-Drs. 15/2951

I. Einleitung

Die Wohnungsmarktsituation in den neuen Bundesländern ist spätestens seit Ende der 1990er Jahre durch eine gravierende Leerstandsproblematik gekennzeichnet. Unlängst wurde die Zahl der leerstehenden Wohnungen mit 1,4 Mio angegeben¹; nach einem Bericht der Expertenkommission „Wohnungswirtschaftlicher Strukturwandel in den neuen Bundesländern“ ist bis zum Jahre 2010 ein Anstieg leerstehender Wohnungen auf 1,5 bis 2 Mio zu erwarten². Aber auch in den westlichen Bundesländern verstärkt sich die Tendenz zum Leerstand; in einigen Regionen erreichen die Quoten mittlerweile fast ostdeutsches Niveau³.

Seit Ende April 2004 liegt ein Gesetzentwurf des Bundesrats vor, der auf die Einfügung eines neuen Kündigungstatbestandes über den Abriss und den Rückbau von Gebäuden in § 573 Abs. 2 BGB zielt. Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich auf eine Einschätzung des Gesetzentwurfs aus Sicht der amtsgerichtlichen Praxis, rechtspolitische Gesichtspunkte werden vollständig ausgeklammert.

Im Vordergrund stehen zwei Fragen:

- Besteht überhaupt ein Regelungsbedürfnis für einen besonderen Kündigungstatbestand, oder ermöglicht bereits das geltende Recht sachgerechte Lösungen der Abrissproblematik?
- Für den Fall, dass ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht: Ist § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E praxisgerecht?

II. Geltendes Recht / Handlungsbedarf für den Gesetzgeber?

Die Begründung des Entwurfs führt aus, dass die in § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB definierte Verwertungskündigung den Abriss oder Rückbau nur erfasse, wenn damit eine bessere wirtschaftliche Verwertbarkeit des Grundstücks verbunden sei; zum Auffangtatbestand (§ 573 Abs. 1 Satz 1 BGB) gebe es hinsichtlich der Abriss- und Rückbaukonstellationen nur vereinzelte Rechtsprechung, die für Wohnungsunternehmen keine hinreichende Rechtssicherheit biete⁴.

¹ Taubenek, ZMR 2003, 633, 634.

² Vorabbericht NZM 2001, S. V, dazu Schultz, PiG 62 (2002), 247, 248.

³ Taubenek, ZMR 2003, 633, 634.

⁴ BT-Drs. 15/2951, S. 5.

1. Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB)

Das eröffnet zunächst die Frage, ob der Abriss unter den Tatbestand der Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) subsumierbar ist. Unstreitig liegt eine Verwertung vor, wenn das auf dem Grundstück befindliche Gebäude abgerissen und durch einen Neubau ersetzt werden soll⁵. Streitig war die Frage indes beim sog. ersatzlosen Abriss. Während die Instanzrechtsprechung den bloßen Abriss ganz überwiegend nicht als wirtschaftliche Verwertung im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB betrachtet hat und unter bestimmten (engen) Voraussetzungen auf den allgemeinen Kündigungstatbestand des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückgegriffen hat⁶, halten Teile der Literatur den Tatbestand der Verwertungskündigung auch bei den reinen Abrisskonstellationen für einschlägig⁷.

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat sich mit Urteil vom 24.3.2004 (VIII ZR 188/03)⁸ der Instanzrechtsprechung angeschlossen. Ein Grundstück werde wirtschaftlich verwertet, wenn der ihm innewohnende materielle Wert realisiert werde. Dies geschehe in erster Linie durch Vermietung und Veräußerung; daneben liege eine wirtschaftliche Verwertung u.a. auch dann vor, wenn ein auf dem Grundstück stehendes Gebäude mit der Mietwohnung abgerissen und durch Neubau ersetzt werde. Nicht um eine Verwertung handelt es sich nach Auffassung des Senats jedoch beim ersatzlosen Abriss des Gebäudes; hierdurch könnten zwar Unkosten vermieden werden, das stelle jedoch keine Realisierung eines dem Grundstück innewohnenden Wertes dar⁹.

Allerdings wird die Auffassung des BGH nicht durchweg geteilt. Namentlich *Sternel* hat eine Restriktion des in § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB formulierten Kündigungstatbestandes, wie sie die Rechtsprechung vornimmt, kritisiert. In seinem Vortrag auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2003 – also bereits ein Jahr vor Verkündung der BGH-Entscheidung – führt er aus, dass sich aus der Entscheidung des BVerfG vom 14.2.1989¹⁰ ergebe, dass eine wirtschaftliche Verwertung auch dazu dienen könne, wirtschaftliche Verluste selbst dann abzuwenden, wenn sie nicht aus der Bewirtschaftung des Grundstücks herrührten. Ziel der Verwertung i.S.d. §

⁵ Siehe nur BGH, WuM 2004, 277, 278; BayObLG, WuM 1993, 660; Schmidt-Futterer/*Blank*, 8. Aufl. 2003, § 573 Rn 147.

⁶ AG Halle-Saalkreis, WuM 2002, 428, 429 mit zustimmender Anmerkung Wall; AG Jena, WuM 2003, 211, AG Leipzig, WuM 2003, 276; LG Gera, WuM 2003, 467; offengelassen bei AG Hoyerswerda, ZMR 2003, 504

⁷ *Sternel*, WuM 2003, 423; *Taubenek*, ZMR 2003, 633, 635ff; *ders.*, NZM 2003, 337, 342.

⁸ BGH, WuM 2004, 277.

⁹ BGH, WuM 2004, 277, 278.

¹⁰ WuM 1989, 118.

573 Abs. 2 Nr. 3 BGB könne somit auch sein, wirtschaftliche Verluste durch eine Betriebseinstellung zu vermeiden¹¹.

Tatsächlich geht es dem Vermieter in dem Vorgang, welcher der von *Sternel* zitierten BVerfG-Entscheidung zugrunde liegt, darum, wirtschaftliche Verluste außerhalb des Mietbetriebs abzuwenden¹². Doch sollte dies gerade durch Verkauf des Mietobjekts, also durch die klassische Form der Verwertung geschehen. Gleichwohl könnte man aus dem Urteil des BVerfG die Tendenz herauslesen, für eine „Verwertung“ jede wirtschaftlich sinnvolle Verwendung des Grundstücks ausreichen zu lassen¹³. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Wohnungsunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen für den Abriss oder den Rückbau (zumeist durch etagenweisen Abbau) von Wohnraum öffentliche Fördermittel aus dem Programm „Stadtumbau Ost“ erhalten können¹⁴. Auch stellt sich die Frage, was denn an die Stelle des abgerissenen Gebäudes tritt. Sicher entsteht auf dem Grundstück keine „Wüste“; zumeist werden Grünflächen, Sportanlagen, Spielplätze oder sonstige Erholungseinrichtungen geschaffen. Die dadurch bewirkte Auflockerung des Quartiers trägt zur Verbesserung des Wohnumfelds¹⁵ und nicht zuletzt zur Erhöhung der Wirtschaftlichkeit umstehender Mietobjekte bei. Somit könnte man den Gebäudeabriss durchaus als Einsatz des Grundstücks zu wirtschaftlichen Zwecken betrachten¹⁶.

Im Übrigen ist die Entscheidung des BGH noch unter der Geltung des Artikels 232 § 2 Abs. 2 EGBGB ergangen. Nach dieser Übergangsvorschrift war in den neuen Bundesländern die Verwertungskündigung bei Mietverträgen, die vor dem 01. Oktober 1990 geschlossen wurden, ausgeschlossen; mit dem 01.05.2004 ist diese Bestimmung außer Kraft getreten (BGBl. I, S 478). Von daher könnte man die BGH-Entscheidung vom 24.03.2004 auch als „Kind der Zeit“ verstehen: einer Zeit, in der sich die Gerichte in besonders krass gelagerten Abrisskonstellationen – in dem BGH-Fall ging es um den letzten Mieter eines 11-geschossigen Wohngebäudes mit 176 Wohneinheiten – wegen des Ausschlusses der Verwertungskündigung in den neuen Bundesländern den Weg über den Grundtatbestand des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB „gebahnten“ haben. Voraussetzung dafür war aber, dass der reine Abriss keine

¹¹ *Sternel*, WuM 2003, 243, 244; ebenso *Taubenek*, ZMR 2003, 633, 635 ff.; *ders.*, NZM 2003, 337, 342.

¹² Siehe BVerfG, WuM 1989, 118, 119 f.

¹³ Siehe etwa LG Freiburg, WuM 1991, 172, 174; AG Düsseldorf, WuM 1991, 168; LG Frankenthal, WuM 1991, 171.

¹⁴ Dazu ausführlich *Taubenek*, ZMR 2003, 633, 636 ff; *ders.*, NZM 2003, 337.

¹⁵ Zur Bedeutung des Wohnumfelds für die Kriminalitätsentwicklung: *Kube*, Der Bürger im Staat, 1/2003, 65, der auch die Problematik der hohen Fluktuation und des hohen Leerstandes in sozialen Brennpunkten thematisiert (S. 66).

¹⁶ *Taubenek*, ZMR 2003, 633, 639; *ders.*, NZM 2003, 337, 342; *Schultz*, PiG 62 (2002), 247, 257.

wirtschaftliche Verwertung im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB darstellte¹⁷; anderenfalls hätte eine unzulässige Umgehung des Artikel 232 § 2 Abs. 2 EGBGB vorgelegen.

Ist nach geltendem Recht eine Umgehung des Ausschlusses der Verwertungskündigung bei DDR-Mietverträgen nicht mehr zu besorgen, so könnte man durchaus dem „ketzerischen Gedanken“ verfallen, nunmehr auch den reinen Abriss unter die Verwertungskündigung zu fassen. Zumindest nicht ausgeschlossen erscheint es, dass mutige Instanzgerichte die Gelegenheit „beim Schopfe packen“ und den BGH mit Hilfe der Zulassungsrechtsmittel noch einmal mit der Problematik konfrontieren.

Für eine Lösung über die Verwertungskündigung könnte auch der Gesichtspunkt sprechen, dass das BVerfG hierzu in zahlreichen Entscheidungen Leitlinien für die Praxis aufgestellt hat, die von *Schönleber*¹⁸ sehr anschaulich zusammengefasst werden. Diese könnten auch für die hier in Frage stehenden Abriss- und Rückbaukonstellationen nutzbar gemacht werden, womit vielleicht ein Stückchen Rechtssicherheit gewonnen wäre. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass gerade der Tatbestand der Verwertungskündigung bei der praktischen Rechtsanwendung immer wieder auf Schwierigkeiten stößt. Nicht völlig von der Hand zu weisen ist es, wenn *Reuter*¹⁹ ihre formellen und materiellen Voraussetzungen als kaum erfüllbar bezeichnet und in dem Erfordernis der *Angemessenheit* der Verwertung „ein weites Einfallstor für persönliche Überzeugungen von Richtern und Kommentatoren“ erblickt²⁰.

Im Übrigen wird davon auszugehen sein, dass sich die gerichtliche Praxis in den Abrisskonstellationen ganz überwiegend an der BGH-Entscheidung orientieren wird, zumal die dortigen Abgrenzungskriterien durchaus nachvollziehbar sind. Auch ist dem BGH zu konzедieren, dass bei den aufgezeigten Verwendungszwecken eben nicht der dem Grundstück innewohnende Wert ausgeschöpft wird; es geht dem Vermieter regelmäßig um Schadensbegrenzung hinsichtlich anwachsender Verluste aus dem Mietbetrieb.

Man könnte es wie folgt auf den Punkt bringen:

Der Vermieter strebt eine wirtschaftliche Verwertung an, wenn er die Werthaltigkeit des Grundstücks ausschöpfen will, ggf. auch mit dem Ziel, wirtschaftliche Verluste in anderen Bereichen abzuwenden. Nicht um eine wirtschaftliche Verwertung handelt es sich dagegen,

¹⁷ Siehe insbesondere AG Halle-Saalkreis, WuM 2002, 428; *Sternel*, WuM 2003, 243.

¹⁸ NZM 1998, 601, 603; siehe auch Schmidt-Futterer/*Blank*, § 573 Rn. 144; *Hinz/Junker/v. Rechenberg/Sternel*, Text und Diktatbandbuch Mietrecht, 3. Aufl. 2004, 8. 1. 5 Ziff. 3.

¹⁹ Gedächtnisschrift für Sonnenschein, 2003, 329; siehe auch MüKo/*Häublein*, 4. Aufl. 2004, § 573 Rn 83.

²⁰ *Reuter*, GS Sonnenschein, 329, 333.

wenn es dem Vermieter allein darum geht, durch den Abriss des Gebäudes wirtschaftliche Verluste in Folge des bisherigen Mietbetriebs zu beenden²¹.

Anders formuliert:

- Bei der wirtschaftlichen Verwertung i. S. des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB wird das Grundstück wieder in den Wirtschaftskreislauf eingebracht,
- beim Abriss ohne anschließende Neuerrichtung des Gebäudes wird das Grundstück aus dem Wirtschaftskreislauf herausgenommen.

Nach alledem – und insofern ist der Entwurfsbegründung²² zu folgen – wird die Praxis den reinen Gebäudeabriss auch künftig wohl nicht unter dem Tatbestand der Verwertungskündigung subsumieren. Es bleibt nach geltendem Recht lediglich die Qualifizierung des reinen Abrissinteresses als allgemeines berechtigtes Interesse im Sinne des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2. Allgemeines berechtigtes Interesse (§ 573 Abs. 1 Satz 1 BGB)

In der Begründung des Entwurfs wird moniert, dass angesichts der bislang ergangenen Urteile, welche die Abrisskonstellationen mit Hilfe des Grundtatbestandes des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB gelöst hätten, von einer gefestigten Rechtsprechung nicht ausgegangen werden könne; bei den vorliegenden Urteilen handele es sich zudem um Extremfälle, die nicht verallgemeinerungsfähig seien. Schließlich entsprächen die von den Gerichten entwickelten Kriterien nicht den aktuellen Bedürfnissen der Wohnungswirtschaft²³.

Möglicherweise lag die bereits erwähnte BGH-Entscheidung vom 24.3.2004 bei Abfassung des Gesetzentwurfs noch nicht vor. Nun liegt ihr gewiss der (recht abstrus anmutende) Sonderfall zugrunde, bei dem der letzten Mieter in einem 11-geschossigen Plattenbau weilt. Gleichwohl dürften die vom BGH aufgestellten Kriterien sowie insbesondere die revisionsrechtlich bestätigten Gründe der Vorinstanz – des LG Gera²⁴ – durchaus auf andere Sachverhalte übertragbar sein.

Das LG Gera hat – ganz im Sinne der herrschenden Rechtsprechung²⁵ – darauf abgestellt, dass der sonstige Kündigungsgrund des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB ein vergleichbares Gewicht haben müsse wie die in Absatz 2 Nr. 1 - 3 aufgeführten speziellen Kündigungsgründe. Insofern führt das LG Gera den durch die demografische Entwicklung verursachten Woh-

²¹ Vgl. auch AG Halle-Saalkreis, WuM 2002, 428

²² BT-Drs. 15/2951, S. 5.

²³ BT-Drs. 15/2951, S. 5.

²⁴ Abgedruckt WuM 2003, 467.

²⁵ Vgl. BVerfG, NJW 1992, 105; BayObLG, NJW 1981, 580; KG, NJW 1981, 1048.

nungslieferstand an, der nicht durch die Vermieterin verschuldet worden ist. Als weiteres Kriterium nennt das LG Gera die der Vermieterin „auf Dauer (entstehenden) erheblichen wirtschaftlichen Nachteile, wenn sie den Beklagten nicht kündigen“ darf.

Eine gewisse Unsicherheit besteht indes – hierauf wird in der Begründung des Gesetzentwurfs zutreffend hingewiesen²⁶ – hinsichtlich der Frage, wann ein vom Vermieter verschuldeter Leerstand anzunehmen ist. Dazu führt die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme aus, dass „ein schuldhaftes Handeln des Vermieters ... ausdrücklich verneint (werde), wenn der geplante Abriss wegen erheblichen Leerstands im Rahmen eines Stadtentwicklungskonzepts erfolgen soll.“²⁷ Einige Instanzgerichte – etwa das AG Halle-Saalkreis – wollen dem Vermieter ein berechtigtes Interesse bereits dann versagen, wenn der Leerstand „auf ein Verhalten des Vermieters zurückzuführen“ ist²⁸. Hier kommen sehr unterschiedliche Fallgestaltungen in Betracht. Denkbar ist, dass der Vermieter die Bewohner des Objekts durch unterlassene Instandhaltungsmaßnahmen buchstäblich „vergrault“. Auch Mieterhöhungsverlangen können den „Mieterschwund“ zumindest mitverursachen.

Ein dem Vermieter vorwerfbares Verhalten wird zuweilen schon darin erblickt, dass er das Objekt nach und nach „leerzieht“, insbesondere auch durch einvernehmliche Aufhebung der Mehrzahl der Mietverhältnisse²⁹. Doch werden unternehmerische Entscheidungen, so auch der Abschluss von Mietaufhebungsverträgen, dem Vermieter jedenfalls dann nicht zum Vorwurf gereichen, wenn sich diese als Reaktion auf veränderte Rahmenbedingungen darstellen, die über bloße Konjunkturschwankungen hinausgehen³⁰. Solche veränderte Rahmenbedingungen könnte man bereits in dem strukturbedingten, vorwiegend auf demografischen Ursachen beruhenden Leerstand der neuen Bundesländer erblicken. Zumindest aber wird in der systematischen (einvernehmlichen) Auflösung bestehender Mietverhältnisse ein schuldhaftes Verhalten des Vermieters dann nicht liegen, wenn der Abriss des Gebäudes im Rahmen eines Stadtentwicklungskonzepts vorgesehen ist³¹. Zu beachten ist, dass auch in dem vom BGH entschiedenen Fall die Vermieterin mit den anderen Mietern „einvernehmliche Lösungen wie die Beschaffung von Ersatzwohnraum oder die Übernahme von Umzugskosten“ vereinbart hat³²; dieser Umstand hat jedoch der auf § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützten Kündigung nicht entgegengestanden.

²⁶ BT-Drs. 15/2951, S. 5.

²⁷ BT-Drs. 15/2951, S. 7.

²⁸ AG Halle-Saalkreis, WuM 2002, 428, 429.

²⁹ Vgl. AG Leipzig, WuM 2003, 276, 277.

³⁰ Stempel, WuM 2003, 243.

³¹ So auch die Stellungnahme der BReg, BT-Drs. 15-2951, S. 7.

³² Vgl. BGH, WuM 2004, 277, re. Sp.

Aufschlussreich ist insoweit auch die vom AG Jena³³ getroffene erstinstanzliche Entscheidung in diesen Vorgang. Das AG Jena weist darauf hin, dass die Vermieterin unter den gegebenen Umständen nicht verpflichtet ist, „den Wohnblock zunächst grundlegend zu sanieren, um ihn für eine Weitervermietung lukrativer zu machen. Dies würde ohnehin das demographische Problem nicht lösen, sondern den schon jetzt zu verzeichnenden Leerstand in anderen sanierten Plattenbauten erhöhen.“

Sehr dezidiert spricht schließlich das AG Hoyerswerda³⁴ aus, dass der Vermieter in der dortigen Abrisskonstellation nicht für die mit der gezielten Entmietung des Objektes verbundenen Nachteile verantwortlich sei. Angesichts des erheblichen Bevölkerungsrückgangs in Hoyerswerda um mehr als 23.000 Einwohner von 1990 bis 2000 sei es gemeinsame Aufgabe der Stadt und der Großvermieter, durch gezielte Planungen und städtebauliche Konzepte eine geordnete Stadtentwicklung zu verfolgen. Eine Bekämpfung des unwirtschaftlichen Wohnungsleerstandes sei naturgemäß nur durch gezielte Leerzugs- und Abrissmaßnahmen möglich.

Deutlich zurückhaltender zeigt sich indes das AG Leipzig in dem Kostenbeschluss (§ 91a ZPO) vom 28.02.2003³⁵. Diesem liegt ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die Vermieterin beabsichtigt, ein 16-geschossiges Wohngebäude mit 126 Wohn- und vier Gewerbeeinheiten abzureißen, das mit Ausnahme von sechs Wohnungen gänzlich leer steht; der Stadtentwicklungsplan der Stadt Leipzig sieht den Abriss vor. Gleichwohl hat das AG Leipzig den Einwand des beklagten Mieters, die Vermieterin habe den Leerstand durch das Unterlassen notwendiger Instandsetzungsmaßnahmen sowie durch unterbliebene Vermietungsbemühungen forciert³⁶, für erheblich gehalten; es ist daher von einem Rechtsstreit mit einem ungewissen Ausgang ausgegangen und hat gemäß § 91a Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Jedoch kann diese Sichtweise kaum überzeugen. Ist das Objekt nach dem Stadtentwicklungskonzept zum Abriss vorgesehen, so kann es dem Vermieter nicht vorgeworfen werden, wenn dieser nach dem Auszug von Mietern die erneute Vermietung der jeweiligen Wohnung unterlässt.

Unproblematisch sind nach der vom BGH bestätigten Entscheidung des LG Gera die dem Vermieter auf Dauer erwachsenden erheblichen wirtschaftlichen Nachteile. In dem zugrunde liegenden Fall hatte die Vermieterin dargelegt, dass ihr durch den Verbleib des Beklagten als letzten Mieter in dem Haus jährliche Kosten in Höhe von € 70.000,-- entstünden. Hier könn-

³³ WuM 2003, 211.

³⁴ ZMR 2003, 504.

³⁵ WuM 2003, 276.

³⁶ Vgl. WuM 2003, 276, 277 re. Sp.

ten im Übrigen die zur Verwertungskündigung (§ 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB) entwickelten Grundsätze entsprechend herangezogen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können im Rahmen dieses Kündigungstatbestandes auch schon Vermögenseinbußen relevant sein, welche die wirtschaftliche Existenz des Vermieters noch nicht ernsthaft in Frage stellen³⁷.

Zu eng erscheint es dann, wenn das AG Leipzig³⁸ ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB nur anerkennen will, wenn dem Vermieter bei Nichtbeendigung des Mietverhältnisses „schwerwiegende Nachteile“ drohen; solche seien anzunehmen, wenn ein baufälliges, den heutigen Wohnbedürfnissen nicht mehr entsprechendes, nahezu leerstehendes Wohnhaus hohe monatliche Kosten verursacht und dem gegenüber keine oder auffällig niedrigere Mieteinnahmen erziele.

Dergestalt strenge Anforderungen mögen ihre Berechtigung vor dem Hintergrund gehabt haben, dass im Zeitpunkt der Entscheidung eine Verwertungskündigung nach Art. 232 § 2 Abs. 2 EGBGB ausgeschlossen war. Insofern waren die Gerichte bestrebt, durch besonders enge Anforderungen den Abstand zu dem gewissermaßen „verwandten“ Kündigungsgrund des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB besonders groß zu halten. Nach Streichung der Übergangsvorschrift dürfte jedoch für dergestalt restriktive Tendenzen kein Raum mehr bestehen; es sollte vielmehr genügen, wenn sich die Fortführung des Mietverhältnisses unter den gegebenen vom strukturellen Leerstand geprägten Umständen als wirtschaftlich sinnlos darstellt. Das wird bei einem überwiegenden, d. h. zu mehr als 50-%igen Leerstand in einem Mehrfamilienobjekt - hierauf stellt auch § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E ab - anzunehmen sein. In diesem Zusammenhang ist auf die Einschätzung von *Taubenek*³⁹ hinzuweisen, nach der eine leerstehende Wohnung unter Umständen den Ertrag von vier vermieteten nicht modernisierten Wohneinheiten aufzehrt.

Ob die Anbietung bzw. der Nachweis von Ersatzwohnraum auf der Grundlage der BGH-Entscheidung zwingend erforderlich ist, könnte fraglich sein. Die Vorinstanz führt dazu – vom BGH bestätigt – aus, dass die Vermieterin die schutzwürdigen Interessen des Mieters durch Anbietung einer Vielzahl von Ersatzwohnungen, der Zahlung der Umzugskosten sowie einer Entschädigung von 20.000 € in *überobligatorischer* Weise berücksichtigt habe⁴⁰. Auch bei anderen Kündigungstatbeständen, etwa der Verwertungskündigung oder bei der Kündigung wegen Eigenbedarfs sind vorherige Einigungsversuche des Vermieters nicht Voraussetzung

³⁷ BVerfG, WuM 1989, 119, 120; 1992, 46, 47.

³⁸ WuM 2003, 276, 277.

³⁹ ZMR 2003, 633, 634.

⁴⁰ Siehe BGH, WuM 2004, 277, 278 li. Sp.

für ein berechtigtes Freimachungsinteresse. Dessen ungeachtet sind die Wohnungsunternehmen in den Abrisskonstellationen regelmäßig bestrebt, eine einvernehmliche Vertragsaufhebung zu erreichen.

Nach dem Wegfall des Artikel 232 § 2 Abs. 2 EGBGB dürfte man in den Abriss- und Rückbaufällen mit Hilfe des allgemeinen Kündigungstatbestandes des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB durchaus zu sachgerechten Ergebnissen gelangen. Am Rande sei bemerkt, dass die Rechtsprechung zahlreiche Kündigungsgründe auf den Grundtatbestand stützt; nach dem Rechtsentscheid des BayObLG vom 21.11.1980⁴¹ können die Interessen des Vermieters im weitesten Umfang berücksichtigt werden. Nur beispielhaft zu nennen sind der Betriebsbedarf⁴², der Genossenschaftsbedarf⁴³, die behördliche Aufforderung zur Beendigung einer Fehlbelegung⁴⁴, der Verlust von Steuervorteilen⁴⁵ sowie die gravierende Vertragspflichtverletzung durch den Erfüllungsgehilfen des Mieters⁴⁶. All diese Konstellationen hat die Rechtsprechung in jeder Hinsicht praxisgerecht gelöst.

Letztlich stellt sich die Frage, ob nicht bei den „Abrissfällen“ seit dem BGH-Urteil vom 24.3.2004 und der Streichung des Art. 232 § 2 Abs. 2 EGBGB ohnehin „die Luft ´raus“ ist, ob diese Konstellationen in der Praxis überhaupt noch als gravierendes Problem anzusehen sind. Seither scheint es keine brisanten Entscheidungen zu dieser Thematik gegeben zu haben; offenbar wird die große Mehrzahl der Abrissfälle einvernehmlich gelöst.

3. Aufhebung des Mietverhältnisses nach § 182 BauGB

In der Stellungnahme der Bundesregierung heißt es, dass im Hinblick auf das Verfahren nach § 182 ff. BauGB auch aus städtebaulicher Sicht kein Bedarf für den neuen Kündigungstatbestand gesehen werde⁴⁷. Befindet sich das Mietobjekt in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet oder im städtebaulichen Entwicklungsbereich, oder erfordert eine Maßnahme nach den §§ 176 bis 179 BauGB die Aufhebung des Mietverhältnisses, so kann die Gemeinde auf Antrag des Eigentümers oder im Hinblick auf ein städtebauliches Gebot ein Mietverhältnis unter den Voraussetzungen der §§ 182 ff. BauGB aufheben, wenn die Verwirklichung des Sanierungs- bzw. Entwicklungsziels dies erfordert. Bei Beendigung des Mietverhältnisses muss angemessener Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen zur Verfügung stehen (§ 182 Abs. 2 BauGB). Die Gemeinde ist den Betroffenen nach Maßgabe des § 185 BauGB zur Entschädigung verpflichtet.

⁴¹ NJW 1981, 580.

⁴² OLG Stuttgart, NJW-RR 1991, 1294.

⁴³ BGH, WuM 2003, 691.

⁴⁴ OLG Hamm, WuM 1982, 244.

⁴⁵ BayObLG, NJW 1984, 1560.

⁴⁶ KG, WuM 2000, 481, 482.

⁴⁷ BT-Drs. 15/2951, S. 7.

Allerdings ist diese Beendigungsmöglichkeit in der Praxis wohl schwer durchsetzbar. Im mietrechtlichen Schrifttum wird bemängelt, dass sie immer erst nach einer zivilrechtlichen Aufhebungsmöglichkeit in Betracht komme⁴⁸. Diese Auffassung wird aber nicht durchweg geteilt; die Kommentarliteratur zum BauGB sieht teilweise die Aufhebung des Mietverhältnisses nach § 182 BauGB gleichrangig und gleichwertig neben dem zivilrechtlichen Kündigungsrecht⁴⁹. Jedoch stellt die Beendigung des Mietverhältnisses gegenüber dem Mieter einen Verwaltungsakt dar, der auf dem Verwaltungsrechtsweg anfechtbar ist. Dabei kann viel Zeit „ins Land gehen“. – Allerdings stehen nach der hier vertretenen Ansicht zivilrechtliche Instrumentarien zur Beendigung des Mietverhältnisses in hinreichendem Umfang zur Verfügung.

III. Neuer Kündigungstatbestand (§ 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E)

Nachfolgend soll der nach dem Gesetzentwurf vorgesehene Tatbestand der „Abrisskündigung“ näher betrachtet werden. Dieser hat drei Voraussetzungen:

- Ein Wohngebäude, das überwiegend leer steht (1),
- dieses soll entsprechend einer von der Gemeinde beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planung (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 10 BauGB) teilweise oder vollständig beseitigt werden (2),
- der Vermieter weist dem Mieter Wohnraum vergleichbarer Art, Größe und Ausstattung nach (3).

1. Überwiegend leer stehendes Wohngebäude

Diese Voraussetzung liegt nach der Entwurfsbegründung vor, wenn in dem Gebäude über 50% der Wohneinheiten leer stehen⁵⁰. Streitigkeiten können entstehen, wenn die Wohnungen in dem Gebäude eine unterschiedliche Größe aufweisen und bei mehr als hälftigem Leerstand der Wohneinheiten gleichwohl (deutlich) mehr als 50% der Wohnfläche vermietet ist.

Im Übrigen verlangt § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E ein „Wohn“-Gebäude. Das eröffnet die Frage, wie bei einem gemischt genutzten Objekt mit Wohn- und Gewerberaumeinheiten zu verfahren ist. Ob es hier genügt, dass sich in dem Objekt überhaupt Wohneinheiten befinden, erscheint unklar. Probleme können sich weiterhin ergeben, wenn die Mehrzahl der Wohneinheiten noch bezogen ist, die Anzahl der insgesamt leerstehenden Mietobjekte aber gleich-

⁴⁸ Taubenek, ZMR 2003, 633, 642 unter Hinweis auf Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl. 2002, § 182 Rn 7.

⁴⁹ Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB (Loseblattwerk), § 182 Rn 11 (Stand: 65. Lfg. Nov. 2000).

⁵⁰ BT-Drs. 15/2951, S. 6.

wohl die Hälfte übersteigt. Auch in diesem Fall ist die Situation des Gebäudes durch eine extreme Unwirtschaftlichkeit gekennzeichnet.

2. Städtebauliches Konzept

Keine größeren Probleme werden derzeit bei dem zweiten Tatbestandsmerkmal, einer von der Gemeinde beschlossenen sonstigen städtebaulichen Planung i. S. des § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 10 BauGB, die den Abriss oder Rückbau vorsieht, gesehen. Dieses Erfordernis soll sicher stellen, dass die Beendigung des Mietverhältnisses langfristig im Interesse der kontinuierlichen Stadtentwicklung erfolgt. Hinsichtlich der in Bezug genommenen Vorschrift aus dem BauGB kann auf die einschlägige Kommentierung⁵¹ verwiesen werden.

Aus mietrechtlicher Sicht erscheint es aber – jedenfalls auf den ersten Blick – überraschend, wenn der Entwurf den Kündigungsgrund offenbar vorrangig auf ein öffentliches Interesse stützt. In der Begründung heißt es: „Sofern ein städtebauliches Konzept Rückbaumaßnahmen vorsieht, kann das öffentliche Interesse an der Verwirklichung der geplanten städtebaulichen Ordnung gegenüber dem Interesse des Mieters am Erhalt seiner Wohnung überwiegen.“⁵²

Die Rechtsprechung hat bislang eine auf die Generalklausel gestützte ordentliche Kündigung wegen eines öffentlichen Interesses insbesondere zugelassen, wenn ein öffentlicher Bedarf besteht, etwa weil die Wohnung von der Gemeinde zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigt wird, so etwa zur Unterbringung von Obdachlosen, Asylbewerbern und Spätaussiedlern⁵³. Grundsätzlich erforderlich ist, dass der Vermieter selbst Sachwalter des öffentlichen Interesses ist, z.B. den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (insbesondere eine Gemeinde) innehat oder als beliehener Unternehmer betraut ist. Allein aus der Eigenschaft als kommunales Wohnungsbauunternehmen folgt nicht die Befugnis, das Gemeinwohl als berechtigtes Interesse i.S.d. § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB wahrzunehmen⁵⁴.

Fraglich ist daher, wann sich ein privater Vermieter im Rahmen einer ordentlichen Kündigung nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB auf öffentliche Interessen berufen kann. Dies wird nur dann bejaht, wenn er in seinem Handlungsbereich hiervon betroffen wird, wenn sozusagen das öffentliche Interesse auf die private Ebene umschlägt⁵⁵. Das wäre z.B. der Fall, wenn an den

⁵¹ Z.B. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB (Loseblattwerk), § 1 Rn 173 (Stand: 64 Lfg. Sept. 2000).

⁵² BT-Drs. 15/2951, S. 5.

⁵³ BayObLG, NJW 1981, 580; LG Hamburg, NJW-RR 1991, 649.

⁵⁴ *Sternel*, WuM 2003, 243, 244.

⁵⁵ LG Aachen, WuM 1991, 167; LG Kiel, WuM 1984, 233; *Wall*, WuM 2002, 430, 431.

Vermieter ein Rückbaugesuch nach § 179 BauGB ergeht⁵⁶. Nun weist die Begründung des Entwurfs darauf hin, dass städtebauliche Rückbaumaßnahmen dazu führen können, dass Eigentümern von Wohngebäuden durch die Abwanderung von Mietern künftige wirtschaftliche Nachteile entstehen; dem Eigentümer müsse „wegen seiner absehbaren künftigen wirtschaftlichen Betroffenheit“ eine Kündigung ermöglicht werden. Damit entbindet § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E den Vermieter von der Darlegung eines konkreten Nachteils. Hiergegen bestehen jedoch keine Bedenken; angesichts des weiteren Erfordernisses des Kündigungstatbestandes, nämlich des mehr als 50%igen Leerstands, liegt ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil bei Fortführung des Mietbetriebs auf der Hand.

3. Nachweispflicht

Der neue Kündigungstatbestand verlangt sodann, dass der Vermieter dem Mieter verfügbaren und nach Art, Größe und Ausstattung vergleichbaren Wohnraum nachweist. Zur Auslegung dieser Kriterien nennt die Entwurfsbegründung einige Gesichtspunkte⁵⁷. Letztlich wird die Rechtsprechung diese Begriffe zu konkretisieren haben; dabei könnten sich die Gerichte zunächst an den zu § 558 Abs. 2 BGB und zu § 5 WiStG ergangenen Entscheidungen⁵⁸ orientieren.

Kein Kriterium für den nachzuweisenden Wohnraum ist nach dem Gesetzentwurf die Vergleichbarkeit der Lage. Das hat zur Folge, dass der Vermieter dem Mieter offenbar auch eine Wohnung in einer anderen Gemeinde, u.U. sogar in einer ganz anderen Region nennen könnte. Damit würde aber die Nachweispflicht den ihr in der Entwurfsbegründung zugeschriebenen Zweck, nämlich „zu garantieren, dass anderweitig ausreichender Wohnraum für den Mieter vorhanden ist und sich seine Wohnsituation auf Grund der Kündigung nicht maßgeblich verschlechtert“⁵⁹, gänzlich verfehlen. Schon eine anderenorts belegene Wohnung, die dem Mieter einen zusätzlichen Weg zum Arbeitsplatz von mehr als einer Stunde⁶⁰ oder eine Umschulung seiner Kinder abverlangt, wird für ihn äußerst unattraktiv sein. Darüber hinaus kommt es bei älteren Mietern nicht selten vor, dass diese – sei es aufgrund des hohen Alters, sei es weil sie allein leben – besondere Schwierigkeiten haben, sich auf ein neues Wohnumfeld einzustellen; vielfach sind sie gerade mit der Wohngegend, in der sie u.U. jahrzehntelang leben, in besonders starkem Maße verwurzelt⁶¹. Es wird daher zu erwarten sein, dass einige Gerichte den Kündigungstatbestand mit Blick auf den Sinn und Zweck der

⁵⁶ *Sternel*, WuM 2003, 243, 244.

⁵⁷ BT-Drs. 15/2951, S. 6.

⁵⁸ Siehe dazu Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, § 558 Rn 59 ff.

⁵⁹ BT-Drs. 15/2951, S. 6.

⁶⁰ Siehe zur Problematik auch *Kandelhard*, WuM 2004, 249, 250 f.

⁶¹ Vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch *Kappus*, NZM 2003, 657, 658; ferner Schmidt-Futterer/*Blank*, § 574 Rn 39.

Nachweispflicht teleologisch reduzieren werden und den Nachweis von Wohnraum, der in erheblicher Entfernung vom Vertragsobjekt – etwa in einer anderen Gemeinde, einem anderen Teil einer Großstadt oder einer anderen Region belegen ist, nicht ausreichen lassen. Somit sollte – sofern ein Regelungsbedarf für die Abrisskündigung (entgegen den obigen Ausführungen) gesehen wird – überlegt werden, den Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E entsprechend zu ergänzen, z.B. um das Kriterium der „vergleichbaren Lage“ oder zu verlangen, dass „Wohnraum vergleichbarer Art, Größe und Ausstattung *in der näheren Umgebung*“ nachgewiesen wird. Sache der Rechtsprechung wäre es dann, diese Tatbestandsmerkmale zu konkretisieren.

Auch die angebotene Miethöhe des nachgewiesenen Objekts ist im Rahmen des neuen Kündigungstatbestandes kein Kriterium. Allenfalls am Rande, im Rahmen des Merkmals der „vergleichbaren Art“ findet das Preismoment insofern Berücksichtigung, als der Vermieter einer öffentlich geförderten Wohnung nach der Entwurfsbegründung gehalten ist, eben eine solche auch nachzuweisen⁶². Damit stellt sich die Frage, ob auch die „Angemessenheit“ des angebotenen Mietpreises zur Voraussetzung für den erforderlichen Wohnraumnachweis erklärt werden sollte. Insofern mag man eine gewisse Parallele zur Anbieterspflicht der freigegebenen Alternativwohnungen bei der Eigenbedarfskündigung sehen. Hier muss die Anbieterspflicht jedenfalls zu zumutbaren Bedingungen erfolgen; jedoch ist der Vermieter nach dem Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe vom 27.1.1993⁶³ nicht gehindert, dem Mieter einen Vertragsschluss zu den bisher für die andere Wohnung geltenden Bedingungen anzubieten; das wird im Regelfall auch für das Verlangen der ortsüblichen oder der im betreffenden Wohnanwesen üblichen Miete gelten.

Allerdings ist zu beachten, dass der Nachweis des Ersatzwohnraums nicht aus dem Bestand des Vermieters erfolgen muss. Somit wird dieser vielfach keinen Einfluss auf die Höhe der angebotenen Mieten haben. Zudem sollten die Anforderungen an den Nachweis auch nicht überspannt werden; besteht in der Region ohnehin ein massiver Leerstand, so ist nicht zu befürchten, dass freistehende Wohnungen zu unangemessenen Mietpreisen angeboten werden. Wird das Nachweiserfordernis in § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E zu sehr eingeeengt, so besteht die Gefahr, dass sich die Beendigung des Mietverhältnisses bei vorgesehenem Abriss oder Rückbau schwieriger gestaltet als nach geltendem Recht.

4. Begründungserfordernis

Ein Gesichtspunkt, der beachtet werden muss, ist der Umfang des Begründungszwangs gem. § 573 Abs. 3 BGB bei dem vorgeschlagenen Kündigungstatbestand. Ist der Nachweis

⁶² Vgl. BT-Drs. 15/2951, S. 6.

⁶³ OLG Karlsruhe, ZMR 1993, 159, 161; siehe auch *Eisenhardt*, WuM 1997, 476, 479 f.

vergleichbarer Wohnungen Kündigungsvoraussetzung, so wird er als „Kerntatsache“⁶⁴ anzusehen sein. Das bedeutet, dass der Nachweis bereits im Kündigungsschreiben erfolgen muss. Sind die darin genannten Wohnungen indes nach „Art, Größe und Ausstattung“ nicht mit dem Vertragsobjekt vergleichbar, so dürfte eine Nachbenennung außerhalb des Kündigungsschreibens nicht mehr in Betracht kommen; die Kündigung müsste wiederholt werden. Denkbar wäre aber wohl ein der Kündigung vorausgehender Wohnraumnachweis, auf welchen der Vermieter dann konkret Bezug nehmen müsste. Allerdings muss das den Nachweis enthaltene Schreiben dem Mieter zugegangen sein. Im Übrigen muss die Bezugnahme in dem Kündigungsschreiben klar und eindeutig sein⁶⁵. Selbst die Beifügung als Anlage ohne eine konkrete Bezugnahme darauf könnte zur Unwirksamkeit der Kündigung führen⁶⁶.

V. Schlussbemerkung

Ob angesichts der BGH-Entscheidung vom 24.3.2003 sowie der zum 1.5.2004 erfolgten Streichung des Art. 232 § 2 Abs. 2 EGBGB noch ein Bedürfnis für die Aufnahme des besonderen Tatbestandes einer „Abrisskündigung“ in den § 573 Abs. 2 BGB besteht, erscheint zweifelhaft. Es spricht vielmehr einiges dafür, dass der BGH mit diesem Urteil der Praxis brauchbare Kriterien für die Geltendmachung des Abriss- oder Rückbauinteresses im Wege des allgemeinen Kündigungstatbestandes an die Hand gegeben hat.

Zudem ist fraglich, ob der nach dem Gesetzentwurf vorgesehene Kündigungstatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB tatsächlich die Rechtssicherheit schaffen wird, die man sich davon verspricht. Insbesondere die Nachweispflicht des Vermieters dürfte zahlreiche Unwägbarkeiten mit sich bringen; zudem ist eine solche Pflicht im Rahmen eines Kündigungstatbestandes etwas gänzlich Neues; die Gerichte müssen somit völlig unbekanntes Terrain betreten. Es wird u.U. Jahre dauern, bis die höchstrichterliche Rechtsprechung Gelegenheit hat, sich dieses Tatbestandsmerkmals anzunehmen und praxisgerechte Leitlinien zu entwickeln.

Wird das Abrissinteresse in einen speziellen Kündigungstatbestand gefasst, so erhält dieser sogleich eine Leitbildfunktion. Andere Interessen müssen gleichermaßen gewichtig sein. Dann aber wird sich – im Falle einer Umsetzung des § 573 Abs. 2 Nr. 4 BGB-E – die Frage stellen, wie eine Abrisskonstellation zu beurteilen ist, bei der der Vermieter dem Mieter keinen vergleichbaren Ersatzwohnraum nachgewiesen hat, in der näheren Umgebung aber eine Vielzahl von Wohnungen sofort bezogen werden könnte. Fraglich wäre auch, wie das Abrissinteresse des Vermieters zu bewerten ist, wenn das Objekt lediglich zu 40 % leer steht, dem Vermieter aber bereits über Jahre hinweg massive wirtschaftliche Nachteile ent-

⁶⁴ Vgl. BayObLG, WuM 1982, 200.

⁶⁵ Vgl. BGH, ZMR 2004, 901, 902.

⁶⁶ Vgl. LG Mannheim, WuM 2004, 204.

standen sind. Alles in allem spricht einiges dafür, dass die Abriss- und Rückbaufälle - gerade mit Blick auf die BGH-Entscheidung vom 24.03.2003 – über die Generalklausel des § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB flexibler gelöst werden können als auf der Grundlage eines speziellen Kündigungstatbestandes.