

Stellungnahme aus amtsrichterlicher Sicht zum

Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von

vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von

Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz - MietRÄndG)

BT-Drs 17/10485

Dr. Ulf Börstinghaus

Richter am Amtsgericht

Kurzfassung:

1. Aus der Sicht der Praxis besteht für die Änderungen kein Handlungsbedarf.
2. Die Abkopplung der Mieterhöhung nach einer Modernisierungsmaßnahme von der Duldungspflicht ist zu begrüßen
3. Auch der Versuch für den Vermieter rechtzeitig Planungssicherheit zu schaffen ist im Prinzip zu begrüßen.

Aber:

Ein fairer Interessenausgleich erfordert aber, dass der Vermieter den Mieter, ähnlich wie bei der Sozialklausel gem. § 574b Abs. 2 S. 2 BGB, auf die Notwendigkeit, Härtegründe binnen einer bestimmten Frist mitzuteilen, hinweist. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die Gerichte die formalen Anforderungen an die Modernisierungsankündigung wieder verschärfen, weil nach § 555 d Abs. 3 S. 2 BGB bei formell nicht ordnungsgemäßer Ankündigung die Ausschlusswirkung grade nicht eintritt.

4. Die Überlegung, dass Vermieter im Vergleich zu anderen Parteien zumindest bei Räumungsverfahren zu bevorzugen sind, ist nachvollziehbar und im Prinzip auch berechtigt.

Aber:

a) Die Einführung einer Sicherungsanordnung § 283a ZPO ist abzulehnen. An den Bedenken gegen das Rechtsinstitut hat sich seit der Ablehnung des Rechtsausschusses im Rahmen des Forderungssicherungsgesetzes nichts geändert. Die vorgeschlagene Regelung wird bereits jetzt von allen Seiten zur Recht abgelehnt.

- (1) Die Regelung ist völlig unpraktikabel. Für welche Klagen soll sie gelten?
- (2) Das Merkmal der „hohen Aussicht auf Erfolg“ ist nicht vernünftig zu definieren
- (3) Das gilt auch für das Merkmal der „besonderen Nachteile“ für die Parteien.
- (4) Es werden Erwartungen geweckt, die wahrscheinlich fast nie zu erfüllen sind.
- (5) Betroffen werden vor allem ALG II Empfänger sein. Hier werden die Kommunen/Job-Center mit vielen Anfragen und ggf auch Zahlungsaufforderungen konfrontiert werden.
- (6) Auch wenn solche Anordnungen wirklich nur selten ergehen werden, bindet deshalb dies „Zwischenverfahren“ erhebliche Ressourcen, vor allem auch im Bereich der Geschäftsstellen, die heute alle schon überlastet sind. Es wird zu nicht unerheblichen Verlängerungen von Verfahren kommen.

b) Eine Räumung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist rechtsstaatlich mehr als bedenklich.

- (1) Sie stellt trotz aller dialektischen Bemühungen der Bundesregierung in der Gegenäußerung eine Vorwegnahme der Hauptsache dar. Das ist systemfremd und auch nicht Sinn und Zweck des summarischen Rechtsschutzes. Der Schadensersatzanspruch ist kein ausreichender

Schutz. Eine signifikante Anzahl von Urteilen wird im Instanzenzug abgeändert.

(2) Die fehlende Zahlung auf die Sicherungsanordnung stellt den Verfügungsgrund dar. Der Verfügungsanspruch muss trotzdem vorliegen und das ist der Räumungsanspruch gem. § 546 BGB. Der setzt aber die Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses voraus, also regelmäßig die Feststellung, dass der Mieter objektiv in Verzug ist. Da hilft die Vorschrift wenig.

(3) Das Verfahren kosten den Vermieter viel Geld, in der Regel soviel wie die Hauptsacheklage, u.U. auch das Doppelte.

bessere Alternative

Die besondere Situation der Vermieter rechtfertigt es, Räumungsklagen wegen Zahlungsverzugs bei Gericht bevorzugt zu behandeln. Das führt nach rechtstatsächlichen Untersuchungen im Arbeits- und Familienrecht objektiv zu einer Beschleunigung und zwar aller Räumungsverfahren ohne dass dies weiterer Darlegungen und vor allem Kosten bedarf:

§ 272 ZPO

(4) Räumungsverfahren, denen eine Kündigung gem. § 543 Abs. 2 Ziff. 3 BGB zugrunde liegt, sollen vorrangig erledigt werden. Wird eine Güteverhandlung gem. § 278 ZPO anberaumt, soll diese innerhalb von drei Wochen nach Klageerhebung stattfinden.

5. Der Ausschluss der Minderung in § 536 Abs. 1a BGB ist dogmatisch völlig verfehlt und stellt materiell ein zusätzlich ansonsten nicht durchsetzbare Mieterhöhung dar. Die Vorschrift wird in der Praxis zu Anwendungsproblemen führen, weil es zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen wird, die nur mit teuren Sachverständigengutachten geklärt werden können.
6. Wenn eine solche Regelung, die ja allenfalls eine „gefühlte Ungerechtigkeit“ auf Seiten der Vermieter beseitigen soll, die aber nach der Systematik des BGB nicht besteht, dann sollte eine andere Ungerechtigkeit zu Lasten der Mieter gesetzgeberisch beseitigt werden, nämlich die Möglichkeit Mieterhöhungen auf der Basis von fiktiven Flächen (BGH Urt. v. 8.7.2009 – VIII ZR 205/08) vorzunehmen. Der BGH wollte auf den „redlichen Vermieter“ abstellen. Auf Grund des Urteils werden heute im großen Stil Wohnungen mit einer um bis zu 10% größeren Fläche angeboten „weil der BGH dies ja erlaubt“.

Vorschlag:

§ 558 BGB

Abs. 6 Satz 2 (neu)

Hierzu zählen auch von der tatsächlichen Fläche abweichende Wohnflächenangaben im Mietvertrag.

Damit würde eine erhebliche „Gerechtigkeitslücke“ geschlossen.

I. Einleitung¹

Mit dem Gesetzentwurf werden Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag umgesetzt. Es geht dabei um zwei Bereiche, die nichts miteinander zu tun haben und auch getrennt betrachtet werden müssen.

Zum einen geht es die energetische Modernisierung des Wohnungsbestandes und zum anderen um die Bekämpfung des sog. „Mietnomadentums“. Außerdem wird noch versucht, eine ausschließlich im Raum München vorkommende und vom Bundesgerichtshofe gebilligte Missbrauchsmöglichkeit bei der Umwandlung vermieteter Wohnungen in Eigentumswohnungen zu verhindern.

Der Entwurf beruht auf politischen Versprechen, die eingelöst werden sollen. Aus Sicht der Praxis gab es und gibt es keine Notwendigkeit für eine Gesetzesänderung. Der Bundesgerichtshof hat einige der angesprochenen Fragestellungen inzwischen geklärt und wird die wenigen Streitfragen auch noch klären. Empirische Untersuchungen, die die Notwendigkeit der Gesetzesänderungen nachweisen würden, gibt es nicht und wo es empirische Untersuchungen gibt, besagen sie eher genau das Gegenteil.

Bereits vor 20 Jahren wurden von der Bundesregierung Untersuchungen in Auftrag gegeben, ob das geltende Mietrecht die Sanierung und Modernisierung von Wohnraum be- oder gar verhindert. Soweit mir bekannt sind alle Untersuchungen zu dem Ergebnis gekommen, dass dies nicht der Fall ist. Aus der eigenen nun mehr als 25 jährigen Praxis als Dezernent einer auch mit Mietsachen befassten Zivilabteilung kann ich dies bestätigen. Dass Mieter eine Modernisierung verhindern, kommt zumindest in der gerichtlichen Praxis so gut wie gar nicht vor. Klagen nach dem heutigen § 554 Abs. 2 BGB auf Duldung einer Modernisierungsmaßnahme sind irrsinnig selten. Allein das spricht eigentlich schon gegen eine Regelungsnotwendigkeit. Auch das Argument, dass die formellen Anforderungen zu hoch sind, kann aus der Praxis nicht bestätigt werden. Soweit im Einzelfall Gerichte zu hohe formelle Anforderungen gestellt haben, hat der Bundesgerichtshof erst in jüngster Zeit diese Anforderungen auf ein Minimum reduziert.²

Das Phänomen der sog. „Mietnomaden“ wird heute in einer Weise –medial– wahrgenommen, die der tatsächlichen Bedeutung des Problems nicht gerecht wird. Gerade das Thema Mietnomadentum ist einer sachlichen Diskussion kaum noch zugänglich und sehr emotional belastet. Von der einen Seite wird von der Suche nach dem Phantom gesprochen oder das Phänomen völlig geleugnet und auf der anderen Seite wird die Bedeutung des Themas und die quantitative Größe so aufbereitet, dass der mediale Eindruck entsteht, es gäbe im Mietrecht nur dies eine

¹ Es handelt sich um die Stellungnahme des Verfassers auf Grund seiner beruflichen und wissenschaftlichen Befassung mit dem Mietrecht. Es handelt sich um keine Verbandsstellungnahme.

² BGH Ur. v. 28.09.2011 – VIII ZR 242/10.

Problem. Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung sowie das Bundesministerium der Justiz haben deshalb die Forschungsstelle für Immobilienrecht an der Universität Bielefeld beauftragt, ein empirisches Gutachten zu dem Thema „Mieterschutz und Investitionsbereitschaft im Wohnungsbau – Mietausfall durch sog. Mietnomaden“ zu erstellen. Mitte Juni 2010 fand hierzu eine Auftaktveranstaltung statt in der man sich zunächst über den Begriff des Mietnomadentums geeinigt hat. Danach handelt es sich *um Personen, die in betrügerischer Absicht Mietverhältnisse begründen, keine Miete zahlen und die Wohnung u.U. verwahrlost zurücklassen oder sich herausklagen lassen.* Damit verbindet diese Definition das objektive Merkmal der Nichtzahlung der Miete mit dem subjektiven Merkmal der betrügerischen Absicht.

Es wurde dann eine umfangreiche Datenerhebung durchgeführt. Die Zahlen sind sicher nicht repräsentativ. Sie liegen pro Jahr aber eher im zweistelligen allenfalls im niedrigen dreistelligen Bereich. Bei ca. 24. Mio. Mietverträgen ist das eine Quote von **ca. 0,0005%** (!!) aller Mietverhältnisse. *Blümme*³, engagierter Verfechter für Vermieterinteressen und Herausgeber des Berliner Grundeigentums hat zu der Diskussion geschrieben: *„Mietnomaden [...] sind hierzulande ebenso selten wie der Satanspilz [...]. Und doch macht er den Leuten Angst. Der Satanspilz ebenso wie der Mietnomade, wie die Schweinegrippe und Vogelgrippe, Rinderwahn oder SARS.“* Ich glaube das ist die treffendste Beschreibung des Phänomens, die veröffentlicht wurde.

Richtig ist, dass ein solche „Einmietbetrüger“ gibt. Es sind Straftäter. Ihre Zahl ist verglichen mit anderen Straftätern zum Glück eher gering. Soweit die polizeiliche Kriminalstatistik ca. 10.000 Fälle von Einmietbetrug ausweist, handelt es sich ganz überwiegend um nicht bezahlte Hotelzimmer. Auch zu den Schadenshöhen werden immer wieder einzelne Extremfälle angeführt. Bei der zuvor angesprochene Untersuchung der Forschungsstelle Immobilienrecht im Auftrag des BMBau in Umsetzung des Koalitionsvertrages gaben ca. 45 % der betroffenen Vermieter an, dass ihre Schäden 5.000 Euro nicht überstiegen haben; die Schäden weiterer 30 % blieben deren Angaben zufolge unter 10.000 Euro.

Das Gutachten der Forschungsstelle kommt zu dem Ergebnis, dass das Phänomen fast ausschließlich Privatvermieter betrifft. Das stimmt auch mit den Feststellungen des GdW überein, der sich an dem Gutachten gar nicht beteiligt hat, da es für seine professionell handelnden Vermieter kein signifikantes Problem darstellt. Es besteht nach dem Gutachten ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der vorvertraglichen Informationsbeschaffung durch den Vermieter und dem Risiko „Opfer eines Mietnomaden“ zu werden. Wie bei der Bekämpfung aller Betrügereien stellt die Aufklärung der potentiellen Opfer wohl die effektivste Methode zur Verhinderung

³ Blümme, GE 2009, 665.

eines Schadenseintritts dar. Das gilt für den Enkel-Trick mit dem gutgläubigere ältere Damen abgezockt werden ebenso wie für Ebay- und sonstige Internetbetrügereien. Auch wer im Internet Verträge abschließt muss sich vorher intensiv über den Vertragspartner erkundigen. Das scheint auch die Meinung im Bundesjustizministerium zu sein. Frau Staatssekretärin Dr. Grundmann hat auf dem Zentralverbandstag von Haus&Grund im Juni 2010 gesagt⁴, dass Gesetzesänderungen kein Allheilmittel sind. Einen ganz entscheidenden Beitrag zur Bekämpfung von „Mietnomadentum“ können nur die Vermieter selbst leisten – indem sie die bestehenden Möglichkeiten der Prävention ausschöpfen. Frau Dr. Grundmann weiter: *„Letztlich geht es also um Vermieter-know-how; Wachsamkeit beim Vertragsschluss ist sicherlich der beste Schutz gegen „Mietnomaden“.*

Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen werden das Phänomen des Mietnomadentums nicht ansatzweise bekämpfen. Die geplanten Änderungen sollen erst greifen, wenn der Schadensfall bereits eingetreten ist. Vielmehr wird das Ziel, Bekämpfung des Mietnomadentums, benutzt, um damit massive Eingriffe in das Miet- und Mietprozessrecht zu rechtfertigen (Räumung der Wohnung durch einstweilige Verfügung!).

II. Änderungen im Zusammenhang mit energetischer Sanierung

1. Teilweiser Ausschluss der Mietminderung

Nach § 536 Absatz 1 wird folgender Absatz eingefügt:

„(1a) Für die Dauer von drei Monaten bleibt eine Minderung der Tauglichkeit außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient.“

Das mietrechtliche Gewährleistungssystem beruht seit über einhundert Jahren auf dem Äquivalenzprinzip. Bereits das Reichsgericht auf die Gleichgewichtigkeit on Leistung und Gegenleistung hingewiesen und darauf seine Rechtsprechung aufgebaut.⁵ Der Bundesgerichtshof weist hierauf ebenfalls in ständiger Rechtsprechung immer wieder hin und wendet dies Prinzip auch bei der Gesetzesauslegung an.⁶ Es handelt sich um die tragende dogmatische Säule des Gewährleistungsrechts. Im Mietrecht kommt dies ganz besonders dadurch auch zum Ausdruck, dass die Minderung ganz automatisch eintritt und nicht die Abgabe einer Gestaltungserklärung voraussetzt.

Der Gesetzesvorschlag greift ohne Not in diese Dogmatik ein um systemwidrig einer Vertragsseite Vorteile zu verschaffen. Mit der Systematik des Gesetzes ist das nicht

⁴ Rede herunterladbar unter:

http://www.bmj.de/SharedDocs/RedenSt/2010/20100611_%20Rede_Stn_auf_dem_124_Zentralverbandstag.html

⁵ RG, Recht 1908 Nr. 2311.

⁶ BGH, Urt. v. 15.10.2010, NJW 2011, 514.

zu vereinbaren. Die Lasten der Modernisierung werden über die Modernisierungsmieterhöhung gem. § 559 BGB verteilt. Sozusagen zusätzlich zur Mieterhöhung bekommt der Vermieter vom Mieter noch einen Zuschuss zur Modernisierung in Höhe der Minderung. Die Vorschrift enthält also faktische eine zusätzliche über § 559 BGB nicht zu realisierende Mieterhöhung in Form des Ausschlusses der Minderung für drei Monate.

Nun gibt es seit den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts bereits den Ausschluss bei unerheblichen Beeinträchtigungen. Bis zum Jahr 1964 kannte das Gesetz keinen Ausschluss der Minderung bei nur geringen Beeinträchtigungen. Durch das „Zweite Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften (2. MietRÄndG)⁷ wurde in die damalige Vorschrift über die Minderung in § 537 Abs. 1 BGB a.F. ein Satz 2 eingefügt, der dem heutigen § 536 Abs. 1 Satz 3 entspricht. Danach bleibt eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit außer Betracht. Im Bericht des Rechtsausschusses⁸ heißt es dazu: *„Die Änderung [...] zielt darauf ab, eine Befreiung von der Entrichtung des Mietzinses ... nur dann eintreten zu lassen, wenn der Mangel nicht unerheblich ist. Die Regelung soll kleinliche Streitigkeiten verhindern, die den Frieden in der Hausgemeinschaft stören“*. Der Gesetzgeber wollte damit keinen neuen Ausschlussstatbestand schaffen, sondern die bisherige Rechtsprechung kodifizieren.⁹ Durch die Mietrechtsreform aus dem Jahr 2001 hat sich trotz einer ganz geringfügigen sprachlichen Änderung (statt: „kommt nicht in Betracht“ heißt es seither „bleibt außer Betracht“) inhaltlich nichts geändert. Wichtig ist aber, dass der Erfüllungsanspruch gem. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB weiter bestehen blieb. Der Mieter kann also auch heute noch die Beseitigung unerheblicher Mängel beseitigen, er kann nur nicht mindern.

In diese Systematik passt der neue Abs. 1a ebenfalls nicht, weil ja ein Erfüllungsanspruch auf Mangelbeseitigung nicht besteht. Der Mieter muss die Maßnahme gem. § 555b und d BGB dulden. Wenn er dulden muss, kann er nicht Unterlassung der Störung verlangen. Also geht der Absatz 1a viel weiter als der bisherige Ausschlussstatbestand, der wenigstens noch den Erfüllungsanspruch bestehen ließ.

Es handelt sich im Übrigen um die Lösung eines „Scheinproblems“. Der Behauptung, dass Vermieter wegen der Minderung eine energetische Modernisierung nicht durchführen ist empirisch nicht belegt und auch eher unwahrscheinlich. Solche Maßnahmen kosten je nach Größe des Hauses mehrere 10 bis 100 tausend Euro. Die Minderung beträgt dagegen allenfalls wenige hundert Euro. Das fällt nicht ins Gewicht. Das wird von der professionellen Wohnungswirtschaft in Veröffentlichungen

⁷ Eingefügt durch das „Zweite Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften“ BGBl. v. 17.7.1964 I S. 457.

⁸ BT-Drucks. IV/2195 S. 2.

⁹ So Eisenschmid in: Schmidt-Futterer, § 536 BGB Rn. 42.

ebenso gesehen. Es geht wohl eher darum das Gefühl zu befriedigen, dass derjenige, der dem Mieter etwas Gutes tue (nämlich modernisiert) dafür bestraft werde. Für dies Gefühl gibt das geltende Mietrecht aber nichts her. Es stellt rein objektiv auf die Betrachtung der wechselseitigen Leistungen ab. Das bedeutet umgekehrt auch, dass der Vermieter eine Mieterhöhung verlangen kann für Lageverbesserungen, für die er selbst nichts kann und die er auch nicht finanziert hat (man denke an Wohnungen in der Nähe des neuen Phönix-Sees in Dortmund). Das zeigt, dass jeder Eingriff in das Äquivalenzprinzip dauerhaft zu Verwerfungen führen wird. Die heutige Regelung ist die einzig dogmatisch richtige und stringente.

In der Praxis sind Mietminderungen wegen von Modernisierungsmaßnahmen und insbesondere von den jetzt zu regelnden energetischen Modernisierungen ausgehenden Beeinträchtigungen äußerst selten. In der Urteilssammlung von C. Börstinghaus „Mietminderungstabelle“, 2. Aufl., die ca. 1.200 Urteile zu Mietminderung enthält, sind gerade einmal 9 Urteile enthalten, die Minderungen wegen von Modernisierungsmaßnahmen ausgehenden Beeinträchtigungen enthalten. Allenfalls zwei davon kann man im weitesten Sinne unter die Neuregelung subsumieren. In der Regel geht es um die Folgen unfachmännischer Modernisierung oder Dachgeschossausbauten, die auch nach der Neuregelung nicht erfasst werden. Ein Regelungsbedarf besteht also auch von der Seite nicht.

Für die gerichtliche Praxis wird die neue Vorschrift mit Sicherheit keine Entlastung, mit einiger Wahrscheinlichkeit sogar eine Mehrbelastung bringen. Es wird Abgrenzungsstreitigkeiten geben. Welche Beeinträchtigung ist auf welche Maßnahme zurückzuführen. Es handelt sich um einen Ausschlussstatbestand. Beweispflichtig ist der Vermieter dafür, dass keine Minderung eintritt. Es wird also in den Streitfällen zusätzlich zur Frage, welche Beeinträchtigung tatsächlich vorgelegen hat, noch Beweis zu erheben sein, ob diese von der energetischen Modernisierung gem. § 555b Nr. 1 BGB oder von einer Sanierungsmaßnahme oder einer Modernisierung nach den Nummern 2 – 7 des § 555b BGB verursacht wurde. Das kostet den Vermieter im Zweifel mehr an Sachverständigenkosten als die abzuwehrende Mietminderung.

Als zweites kann Streit darüber bestehen, wie die drei Monatsfrist zu berechnen ist. Wann beginnen die Maßnahmen, mit der Planungsphase oder erst in der Bauphase, auch vorher können schon Beeinträchtigungen eintreten. Kann der Vermieter die Frist mehrmals im Jahr in Anspruch nehmen oder nur einmal du zwar am Stück oder kann auch gestückelt werden? Das werden die Fragen sein, die die Rechtsprechung wahrscheinlich beschäftigen werden.

Wenn man schon auf das „gefühlte Mietrecht“ meint eingehen zu müssen, dann sollte auch eine von den Mietern so empfundene Ungerechtigkeit ebenfalls beseitigt werden, nämlich die Möglichkeit Mieterhöhungen für virtuelle Flächen vorzunehmen.

Der BGH gestattet Mieterhöhungen mit vereinbarten Flächen, wenn diese bis zu 10% größer sind. Das wird am Markt heute schamlos ausgenutzt, in dem falsche Flächen im Mietvertrag angegeben werden. Hier sollte in § 558 Abs. 6 Satz 2 eine Ergänzung erfolgen, wonach auch falsche Wohnflächenangaben unwirksam sind.

2. Neuregelung der Duldungsansprüche in den §§ 555a bis 555f BGB

Der Gesetzentwurf regelt die Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen völlig neu. Dazu wird die bisherige Vorschrift des § 554 BGB ersatzlos gestrichen.

Zu begrüßen ist die Regelung der Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen in unterschiedlichen Normen. Damit werden der dogmatische Unterschied und die unterschiedlichen Voraussetzungen aber auch die unterschiedlichen Rechtsfolgen hervorgehoben. Ebenso ist zu begrüßen, dass der Duldungsanspruch und der Anspruch auf Mieterhöhung entkoppelt werden.

a) Einsparung von Primärenergie

Bei den Modernisierungsmaßnahmen wird nunmehr klargestellt, dass auch die Einsparung von bloßer Primärenergie ausreicht, auch wenn der Endenergieverbrauch sich nicht verändert. Das entspricht im Wesentlichen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der h.M.. Da es aber immer noch abweichende Stimmen gibt, ist die Klarstellung durchaus zu begrüßen. Richtig ist auch die Differenzierung zwischen Maßnahmen, die der Mietsache zugute kommen und solchen, die aus anderen Gründen erfolgen sollen (z.B. Fotovoltaik auf dem Dach).

b) Inhalt der Modernisierungsankündigung

Die Modernisierungsankündigung (demnächst § 555c BGB) soll Angaben „in wesentlichen Zügen“ enthalten. Zurzeit verlangt das Gesetz Angaben zum „voraussichtlichen Umfang“. Es geht dem Gesetzgeber darum, die formellen Anforderungen an den Inhalt der Erklärung soweit wie möglich herabzusetzen. Dazu besteht kein Anlass. Die Anforderungen sind heute schon sehr gering. Der BGH hat im Urteil vom 28.9.2011 – VIII ZR 242/10 bereits entschieden, dass „der mit der Modernisierungsankündigung verfolgte Zweck [...] in der Regel nicht [verlangt], dass jede Einzelheit der beabsichtigten Modernisierungsmaßnahme in der Ankündigung beschrieben und jede mögliche Auswirkung mitgeteilt wird.“ Es heißt dann weiter in der Entscheidung: *„Sie muss auf der einen Seite zwar den Informationsbedürfnissen des Mieters Rechnung tragen, das Ziel der beabsichtigten Modernisierung und die zu dessen Erreichung geplanten Maßnahmen zu erfahren, um ihm darüber eine zureichende Kenntnis zu vermitteln, in welcher Weise die Wohnung durch diese Maßnahmen verändert wird und wie sich diese Maßnahmen künftig auf den Mietgebrauch einschließlich etwaiger Verwendungen des Mieters sowie die zu zahlende Miete auswirken, und ihm so eine sachgerechte Beurteilung der sich daraus ergebenden Lage, insbesondere hinsichtlich*

seiner Duldungspflicht, der für ihn zu treffenden Maßnahmen und der gegebenenfalls zu ziehenden vertragsrechtlichen Konsequenzen, ermöglichen (vgl. BT-Drucks. 14/4553, S. 37). Auf der anderen Seite ist aber auch zu berücksichtigen, dass die in § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB geregelte Mitteilungspflicht nicht darauf abzielt, die in § 554 Abs. 2 BGB näher geregelte sachliche Befugnis des Vermieters zur Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen einzuschränken, sondern dass sie dem Mieter lediglich einen ergänzenden Schutz bei der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen gewähren soll (vgl. Senatsurteil vom 19. September 2007 - VIII ZR 6/07, WuM 2007, 630 Rn. 15). Die Verwirklichung dieses ergänzenden Schutzes darf deshalb - wovon auch der Gesetzgeber ausgegangen ist (BT-Drucks. 14/4553, aaO) - nicht so weit gehen, dass einem Vermieter die Durchführung gesetzlich zulässiger Modernisierungsmaßnahmen durch eine Handhabung der Mitteilungsanforderungen erschwert wird, die über das zum Schutz des Mieters gebotene Maß hinausgeht und auf diese Weise den Modernisierungsanspruch des Vermieters unvertretbar verkürzt (BayObLG, NZM 2001, 89; MünchKommBGB/Bieber, aaO, Rn. 36; jeweils unter Hinweis auf BVerfGE 79, 80, 84 f.).“

Damit sind die Anforderungen hinreichend umschrieben. Die Einführung eines neuen Begriffs („in wesentlichen Zügen“) ist nicht erforderlich und schafft zunächst nur wieder neue Auslegungsprobleme. Bei Beibehaltung der alten Begrifflichkeit kann auf die bisherige Rechtsprechung und vor allem auf die Rechtsprechung des BGH zurückgegriffen werden.

c) Bezugnahme auf Pauschalwerte

Neu ist die Möglichkeit für den Vermieter zum Nachweis, dass tatsächlich eine Verbesserung vorliegt, auf „anerkannte Pauschalwerte Bezug“ zu nehmen. Dagegen ist im Grunde nichts einzuwenden, wenn klargestellt ist, wann solche Werte als anerkannt gelten. Hier könnte in der Praxis Streit entstehen, zumindest entsteht ein größerer Informationsbedarf.

d) Bagatellmaßnahmen

Gem. Abs. 3 entfällt die Verpflichtung zu einer Modernisierungsankündigung bei sog. „Bagatellmaßnahmen“. Anders als bisher kommt es nicht darauf, dass die Maßnahme zu einer bestimmten Mieterhöhung „führt“ sondern nur "**berechtigt**". Durch die heutige Formulierung wurde Vermietern ermöglicht, durch teilweisen Verzicht auf eine Mieterhöhung das Ankündigungserfordernis zu umgehen. Ob das gewollt ist, ist fraglich.

e) Ausschluss des Härteeinwands

Gemäß § 555a Abs. 3 BGB hat der Mieter dem Vermieter die Umstände, die eine Härte gemäß § 555d Abs. 2 BGB begründen können bis zum Ablauf von einem Monat mitzuteilen. Rechtsfolge einer Fristversäumung soll sein, dass der Mieter diese Gründe später nicht mehr geltend machen kann, d.h. er muss die Maßnahme trotz objektiven Vorliegens eines Härtegrundes dulden und er kann sich mit

Härteeinwand auch nicht gegen die Mieterhöhung gemäß § 559 Abs. 4 Ziff 3 BGB verteidigen.

Die Regelung schafft etwas mehr Rechtssicherheit für den Vermieter. **Sie ist aber allenfalls dann zu rechtfertigen, wenn der Mieter sie kennt.** Das ist aber kaum der Fall. Der Vermieter muss den Mieter noch nicht einmal darüber belehren. Insofern unterscheidet sich die Norm von § 575b Abs. 2 BGB. Bei der Sozialklausel ist der Mieter zwar auch mit seinem Widerspruch ausgeschlossen, wenn er ihn nicht fristgerecht erhebt, aber gem. § 568 Abs. 2 BGB soll der Vermieter ihn auf diese Möglichkeit hinweisen. Ohne einen solchen Hinweis, ist der Widerspruch nicht fristgebunden. Das entspricht im Übrigen auch allgemeinen Grundsätzen des Verbraucherschutzrechts, wozu auch das Wohnraummietrecht gehört. In der BGB- Informationspflichtenverordnung sind ebenfalls umfangreiche Informationspflichten vorgesehen. Die beabsichtigte Rechtsfolge – Beschränkung der Mieterrechte – ist deshalb allenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Vermieter den Mieter zuvor deutlich auf die Notwendigkeit der rechtzeitigen Geltendmachung der Härtegründe und die Rechtsfolgen der Fristversäumung hingewiesen hat. Eine solche Vorschrift sollte in § 555c BGB als Inhalt der Modernisierungsankündigung aufgenommen werden. In § 555d Abs. 3 und § 559 Abs. 4 BGB müsste aufgenommen werden, dass deren Regelungen jeweils nur gelten, wenn der Vermieter den Hinweis gem. § 555c BGB erklärt hat.

f) Rechtsfolgen fehlender Ankündigung

Der Gesetzentwurf regelt nunmehr in § 559b BGB auch die Rechtsfolgen von Fehlern in der Modernisierungsankündigung. Der Vorschlag entspricht in etwa der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 2.3.2011 – VIII ZR 164/10), geht aber noch etwas darüber hinaus. Das ist durchaus zweifelhaft:

Ausgangspunkt der Überlegung ist der Grundsatz, dass grundsätzlich keine Partei einseitig die eigenen Vertragspflichten erweitern oder einschränken kann und dies erst recht nicht mit den Leistungspflichten der jeweils anderen Partei tun kann. Möglich ist dies nach allgemeinen Regeln des Zivilrechts, wozu auch das Mietrecht zählt¹⁰, nur, aber eben auch immer, durch eine beidseitige Vereinbarung. Die Parteien können im Rahmen der Vertragsfreiheit hier Vereinbarungen treffen. Ferner gestattet das Gesetz dem Vermieter die einseitige Durchsetzung von bestimmten Maßnahmen (heute § 554 Abs. 2 BGB demnächst §§ 55b ff BGB-Entwurf). Im Wohnraummietrecht gestattet § 559 BGB dem Vermieter die Miete anzupassen auf den neuen vertraglich vereinbarten verbesserten Zustand der Mietsache, aber weder § 554 BGB noch § 559 BGB gestatten dem Vermieter einen irgendwie gearteten Zustand zu schaffen und sich diesen dann bezahlen zu lassen. Der neue Zustand muss vertragsgemäß sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Mieter die Änderung nicht

¹⁰AG Dortmund WuM 2009, 120, 122.

geduldet hat oder der Vermieter das Verfahren gem. § 554 Abs. 2 und 3 BGB durchgeführt hat. Dadurch dass dem Vermieter jetzt gestattet wird die Miete auch ohne Modernisierungsankündigung zu erhöhen (nur 6 Mon. später) besteht die Gefahr, dass Vermieter insbesondere bei Außenmaßnahmen von der Ankündigung ganz absehen „um keine schlafenden Hunde zu wecken“. Damit würden Mieterrechte eingeschränkt.

h) Regelung des Wärmecontractings

Wärmecontracting spielt in der Praxis eine immer größere Rolle. Soweit es sinnvoll eingesetzt wird, ist es sicher ein Weg, veraltetet unwirtschaftliche Heizungen durch energiesparende und umweltschonendere Anlagen zu ersetzen. Das ist auch nicht das Problem in der Praxis. In der Praxis sind eher die „Missbrauchsfälle“ problematisch, also Vermieter, die eigene Wärmecontractoren gründen und den Wärmepreis selbst festlegen. Hier findet kein Marktgeschehen statt. Die Neuregelung betrifft nicht die Fälle der Neuvermietung. Hier ist der Vermieter ziemlich frei. Betroffen sind nur die Umstellungsfälle. Hier hat der BGH bisher schon eine großzügige Umstellungspraxis gestattet. Nur ganz alte Mietverträge erlauben nach der Rechtsprechung des BGH keine Umstellung.

Die neuen Regelungen sind sehr technisch und deshalb wahrscheinlich im Einzelfall streitträchtig. Die verlangte Kostenneutralität wird der Streitpunkt werden. Ohne Sachverständigengutachten wird dies im Zweifel in Zukunft kaum zu entscheiden sein. Dabei darf auch die Rechtsprechung des 8. Zivilsenats des BGH zur Unwirksamkeit von Preisanpassungsklauseln in Versorgungsverträgen nicht außer Acht gelassen werden.

i) Modernisierungsmieterhöhung

Aufgegriffen wird die Rechtsprechung, wonach fällige Instandsetzungskosten nicht zu den anrechenbaren Modernisierungskosten gehören. In § 558 Abs. 2 BGB werden jetzt die Kosten, „die für Erhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären“ ausgenommen. Sie sollen ggf. geschätzt werden. **Klargestellt** werden sollte, ob es sich auch um **zukünftige Erhaltungskosten** handelt oder **nur um die zum Zeitpunkt der Modernisierung fälligen** Erhaltungsmaßnahmen. Die **Schätzung** ist an dieser Stelle völlig **ungeeignet**. Sie kann allenfalls im gerichtlichen Verfahren nach § 287 ZPO in Betracht kommen. Entweder sind die Kosten zu ermitteln oder eine Partei bekommt das Recht **diese nach Billigkeit gem. § 315 BGB** festzulegen. Dann findet im gerichtlichen Verfahren nur noch eine Billigkeitskontrolle statt.

In der Praxis besonders streitträchtig und für Vermieter schwer prognostizierbar ist die Verteilung der Kosten auf verschiedene Wohnungen, wenn der Nutzungsvorteil unterschiedlich ist. (z.B. Fahrstuhlneubau, Dämmung Keller- oder obere Geschoßdecke). Hier sollte auch bestimmt werden, dass der Vermieter nach billigem

Ermessen gem. § 315 BGB die Verteilung vorzunehmen hat. Auch dann findet vor Gericht nur noch eine Billigkeitskontrolle statt. Das würde Gerichte entlasten.

III. Änderungen zur Bekämpfung des Mietnomadentums

1. Der neue Kündigungstatbestand des § 569 Abs. 2a BGB

(2a) Ein wichtiger Grund im Sinne des § 543 Absatz 1 liegt ferner vor, wenn der Mieter mit einer Sicherheitsleistung nach § 551 in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der der zweifachen Monatsmiete entspricht. Die als Pauschale oder als Vorauszahlung ausgewiesenen Betriebskosten sind bei der Berechnung der Monatsmiete nach Satz 1 nicht zu berücksichtigen. Einer Abhilfefrist oder einer Abmahnung nach § 543 Absatz 3 Satz 1 bedarf es nicht. Absatz 3 Nummer 2 Satz 1 sowie § 543 Absatz 2 Satz 3 sind sinngemäß anzuwenden.“

Ob eine solche Vorschrift wirklich erforderlich ist, kann aus der Sicht der Praxis bezweifelt werden. Im Zweifel wird sich die Rechtslage für Vermieter eher verschlechtern, da in Fällen, in denen heute eine Kündigung angenommen wird diese demnächst nicht besteht. Hinzukommt, dass durch die Regelung dieses Kündigungstatbestandes wieder die Frage in den Vordergrund rücken wird, inwieweit bei anderen Pflichtwidrigkeiten auf die Generalklausel des § 543 Abs. 1 BGB zurückgegriffen werden kann.

Der BGH¹¹ hat bereits eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen Nichtzahlung der Kautions für einen Fall aus der Gewerberaummiete zugelassen. Ganz überwiegend wird wegen der allgemein gehaltenen Ausführungen des Senats und der fehlenden Unterschiede zwischen Wohn- und Geschäftsraummiete davon ausgegangen, dass dies auch auf die Wohnraummiete übertragbar ist.¹² Wegen der nur in der Wohnraummiete gesetzlich bestehenden Möglichkeit die Mietsicherheit in drei Raten zu zahlen wird aber gefordert¹³, dass der Mieter mit einer Kautionszahlung, die der Höhe nach mehr als eine Monatsmiete betragen muss, in Rückstand ist.

Diese Voraussetzung ist mit Fälligkeit der zweiten Rate gegeben. Hier bleibt aber der Gesetzesvorschlag hinter der heutigen Rechtslage zurück. Heute wäre das Mietverhältnis wohl kündbar, wenn der Mieter eine Kautions in Höhe von einer Monatsmiete und einem Cent in Rückstand ist, also auch wenn er zu einem oder beiden Terminen Teilzahlungen erbracht hat. Nach dem Vorschlag müssen zwei volle Monatsmieten ohne Betriebskostenvorauszahlungen rückständig sein.

¹¹ BGH, Urt. v. 21.3.2007 – XII ZR 36/05, NZM 2007, 400 = MietPrax-AK § 543 BGB Nr. 7.

¹² Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 543 BGB Rn. 184.

¹³ Lehmann-Richter/Stützer, GE 2010, 889, 892; Blank in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 543 BGB Rn. 184

Anders als bei der Zahlungsverzugskündigung, bei der die monatlich wiederkehrenden Zahlbeträge wie Betriebskostenvorauszahlungen oder – pauschalen bei der Rückstandsberechnung mit zu berücksichtigen sind, sind sie bei dem neuen Kündigungstatbestand nicht zu berücksichtigen. Das ist konsequent, da sich die maximal mögliche Kautions gem. § 551 BGB ja auch nach der Nettomiete berechnet.

Keine Kündigung wäre nach dem Vorschlag möglich, wenn die vereinbarte Kautions keine zwei Monatsmieten ohne Betriebskostenvorauszahlungen erreicht.

Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Vermieter vor Ausspruch der Kündigung vollständig befriedigt wird. Damit ist aber nur die vollständige Zahlung der rückständigen Kautions gemeint. Mieterückstände können trotzdem noch bestehen, unabhängig davon, ob sie zur Kündigung berechtigen oder nicht. Ähnlich wie bei der Zahlungsverzugskündigung hat der Mieter aber die Möglichkeit die Kündigung unwirksam werden zu lassen, wenn er nach Zugang die rückständige Kautions vollständig bezahlt oder eine öffentliche Stelle sich zur Zahlung der Kautions bereit erklärt. Dies muss bis spätestens zwei Monate nach Zugang der Räumungsklage erfolgen.

Eine Abmahnung oder Fristsetzung ist vor der Kündigung nicht erforderlich. Für den neuen Kündigungstatbestand gilt gem. § 569 Abs. 4 BGB das Begründungserfordernis. Hier wird die Rechtsprechung des BGH zum Umfang des Begründungserfordernisses anzuwenden sein.¹⁴ Danach ist zumindest erforderlich, dass der Vermieter dem Mieter nachvollziehbar mitteilt, welche konkret dargestellten Zahlungsrückstände er seiner Kündigung zugrunde legt. Das ist bei der Nichtzahlung der Kautions sehr viel einfacher als bei der Nichtzahlung der Miete.

2. Die neue Sicherungsanordnung

Nach § 283 ZPO wird folgender § 283a eingefügt:

<p>§ 283a</p> <p>Sicherungsanordnung</p> <p><i>(1) Das Prozessgericht ordnet auf Antrag des Klägers an, dass der Beklagte wegen der Geldforderungen, die nach Rechtshängigkeit der Klage fällig geworden sind, Sicherheit zu leisten hat, soweit</i></p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. die Klage auf diese Forderungen hohe Aussicht auf Erfolg hat und</i><i>2. die Anordnung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger gerechtfertigt ist. Hinsichtlich der abzuwägenden Interessen genügt deren Glaubhaftmachung.</i>

¹⁴ BGH, Urt. v. 22.12.2003 – VIII ZR 94/03, NZM 2004, 187 = NJW 2004, 850 = MietPrax-AK § 569 BGB Nr. 2 mit Anm. Börstinghaus; Gellwitzki, WuM 2004, 181; Hoffmann, MietRB 2004, 100; Börstinghaus, LMK 2004, 57; BGH, Urt. v. 30.6.2004 – VIII ZB 31/04, NZM 2004, 699 = MietPrax-AK § 569 BGB Nr. 3; BGH, Urt. v. 12.5.2010 – VIII ZR 96/09, NZM 2010, 548 = NJW 2010, 3015 = MietPrax-AK § 569 BGB Nr. 6 mit Anm. Börstinghaus.

Streiten die Parteien um das Recht des Klägers, die Geldforderung zu erhöhen, erfasst die Sicherungsanordnung den Erhöhungsbetrag nicht. Gegen die Entscheidung über die Sicherungsanordnung findet die sofortige Beschwerde statt.

(2) Der Beklagte hat die Sicherheitsleistung binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist nachzuweisen. Befolgt der Beklagte die Sicherungsanordnung nicht, setzt das Gericht gegen ihn auf Antrag des Klägers ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft fest. Verspricht die Anordnung des Ordnungsgeldes keinen Erfolg, kann das Gericht Ordnungshaft anordnen.

(3) Soweit der Kläger obsiegt, ist in einem Endurteil oder einer anderweitigen den Rechtsstreit beendenden Regelung auszusprechen, dass er berechtigt ist, sich aus der Sicherheit zu befriedigen.

(4) Soweit dem Kläger nach dem Endurteil oder nach der anderweitigen Regelung ein Anspruch in Höhe der Sicherheitsleistung nicht zusteht, hat er den Schaden zu ersetzen, der dem Beklagten durch die Sicherheitsleistung entstanden ist. § 717 Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

a) Vorbemerkung

Die Vorschrift soll u.a. das Mietnomadentum bekämpfen. Dem Entwurf liegt die unterschwellige Behauptung zugrunde, dass amtsgerichtliche Verfahren zu lange dauern. Das ist nachweislich falsch. An nordrhein-westfälischen Amtsgerichten dauerte ein Verfahren durchschnittlich 4,9 Monate. Die Verfahren, bei denen als Verfahrensgegenstand „Wohnraummiete“ angegeben wurde dauerten noch etwas kürzer. Die Mehrzahl der Verfahren wird in weniger als drei Monaten erledigt. Die **Grundannahme des Gesetzentwurfes ist deshalb bereits falsch.** Räumungsverfahren gehen, was das Erkenntnisverfahren angeht, überwiegend noch schneller, da der Anteil der Säumnisentscheidungen hier überproportional groß ist.

Dies stimmt auch mit den Ergebnissen des Gutachtens der Forschungsstelle Immobilienrecht der Universität Bielefeld überein. Dort hat bekanntlich nur eine Vermieterbefragung stattgefunden und zwar von solchen Vermietern, die meinten Opfer eines Mietnomaden geworden zu sein. Selbst nach deren Angaben betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer 5,79 Monate. Dabei sollen nur in ca. 1/4 der Fälle die Mieter Mängel eingewandt haben. Aus der eigenen gerichtlichen Praxis kann dazu noch gesagt werden, dass gerade Privatvermieter und deren Prozessbevollmächtigte in den seltensten Fällen mit der Klage zugleich den Gerichtskostenvorschuss einzahlen. Hier wird häufig fast noch einmal ein Monat „verschenkt“.

Die generelle Einführung einer Sicherungsanordnung kann aus der Praxis nur abgelehnt werden. Die zusätzliche Arbeit wird zu signifikanten Verzögerungen auch bei anderen Verfahren führen. Dies gilt vor allem für Geschäftsstellen und Hinterlegungsstellen, aber auch für die richterliche Tätigkeit.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass diese Vorschläge weit über das beabsichtigte Ziel hinausschießen, überwiegend ganz andere Fälle betreffen und rechtsstaatlich äußerst bedenklich sind.

*Selk*¹⁵ kommt in seinem Beitrag zu dem Entwurf des zunächst vorgeschlagenen § 302a ZPO „Naiv statt kreativ – zum Referentenentwurf“ zu dem Ergebnis, dass die Regelungen „verwirrend und letztlich auch überflüssig“ sind. Er stellt dies an Hand der verschiedenen typischen Abläufe eines Prozesses anschaulich dar. Dem kann nur zugestimmt werden.

*Flatow*¹⁶ weist daraufhin, dass Ordnungsgeld und Ordnungshaft im geltenden Recht angeordnet werden, um ein Dulden oder Unterlassen durchzusetzen. Die Zuwiderhandlung muss schuldhaft passieren. Das Gesetz ordnet also Zahlung als Strafe für Nichtzahlen an! Ein Verschulden wird von ihr hier zur Recht nicht gesehen, es sei denn, es gälte der Grundsatz „Wer pleite ist, ist selber schuld“. Gänzlich gar nicht abgestimmt ist ihrer Meinung nach das Verhältnis zu § 22 SGB II. Es sei zweifelhaft, ob die Vorschrift den Job-Centern Verpflichtungserklärungen für zukünftige Mietforderungen zu übernehmen. Sie empfiehlt deshalb unbedingt, die Vorschrift zu streichen!

Die Sicherungsanordnung ist in der vorliegenden Form ist schon einmal vorgeschlagen worden nämlich im Forderungssicherungsgesetz.¹⁷ Damals hatten die Bundesrechtsanwaltskammer¹⁸ und der Deutsche Anwaltsverein¹⁹ darauf hingewiesen, dass eine dogmatische Erfassung und halbwegs stringente Handhabung der hohen Erfolgsaussicht durch die Gerichte nicht möglich sein werden. Von dem Vorhaben wurde deshalb damals ausdrücklich Abstand genommen. Jetzt kommt der gleiche Vorschlag wieder, ohne dass sich an den Bedenken auch nur ansatzweise etwas geändert hätte.

b) Stellungnahme zur konkreten Umsetzung

1. Die neue Vorschrift würde auf Grund der Stellung in der ZPO nicht nur im Mietrecht sondern immer dann gelten, wenn es um wiederkehrende Leistungen geht, also vor allem auch im Familienrecht. Dort gibt es die Leistungsverfügung, so dass dort erst recht kein Bedarf besteht. Sie wird wohl auch im Wohnungseigentumsrecht anzuwenden sein.

2. Die Vorschrift beruht auf der falschen Vorstellung, die durch diverse Sendungen im Privatfernsehen geprägt werden, dass Räumungsprozesse zu lange dauern. Das

¹⁵ Selk, ZMR 2011, 854.

¹⁶ NZM 2012, Heft 13 Seite V.

¹⁷ BT-Drs 16/511.

¹⁸ BRAK Stellungnahme 2004/32.

¹⁹ DAV Stellungnahme Nr. 2004-46.

ist bekanntlich falsch. Nicht nur in NRW wird die ganz große Mehrzahl der Verfahren sehr zügig abgewickelt.

3. Für die wenigen einmal länger laufenden Verfahren gibt es nunmehr das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren (BT-Dr 17/3802). Wenn es wirklich einmal zu Verzögerung im gerichtlichen Verfahren kommen sollte, bestehen Ansprüche nach diesem Gesetz. Wenn Verfahren länger dauern, liegt das an ganz unterschiedlichen Gründen. Nur zu einem kleinen Teil beruht dies auf dem Verteidigungsverhalten des Mieters. In der Praxis des Unterzeichners ist der Fall, dass der Gerichtskostenvorschuss von (Privat-) Vermietern verspätet eingezahlt wird, sehr viel häufiger.

4. Hintergrund des Entwurfes ist die Absicht das sog. „Mietnomadentum“ zu bekämpfen. Hierbei handelt es sich um Einmietbetrüger. So etwas kommt vor, ist aber zahlenmäßig vernachlässigenswert. Es ist ein Problem der privaten Kleinvermieter und der Tatsache, dass sie sich vorher zu wenig um die Einholung der notwendigen Informationen kümmern. Das von der Bundesregierung in Auftrag gegebene Gutachten der Forschungsstelle Immobilienrecht ist deshalb zu dem Ergebnis gekommen, dass keine gesetzlichen Änderungen erforderlich sind. Diese Erkenntnis wird von der Politik und dem Entwurf nicht zur Kenntnis genommen. Hilfreich ist mehr Aufklärungsarbeit auf Seiten der Vermieter. Die neue Vorschrift betrifft jetzt aber nicht nur die wenigen Fälle des Einmietbetruges, die damit ja auch nicht verhindert werden, sondern alle ca. 24 Millionen Mietverhältnisse und mehrere hunderttausend Zivilprozesse. Einem Einmietbetrüger kann heute schon sehr schnell gekündigt werden.

5. Die Hinterlegungsanordnung soll nur zulässig sein, wenn „hohe Aussicht auf Erfolg“ besteht. Der Begriff ist für die Praxis völlig untauglich. Deshalb wurde eine entsprechende Regelung bereits beim Forderungssicherungsgesetz nach der Sachverständigenanhörung wieder gestrichen.

Ist die Klage schlüssig und das Verteidigungsvorbringen unerheblich wird ein Urteil ergehen können, anderenfalls muss Beweis erhoben werden. In den Fällen in denen Beweis erhoben werden muss scheidet eine Sicherungsanordnung aus, da sich der Richter sonst einem Befangenheitsantrag aussetzen würde, wegen vorweggenommener Beweiswürdigung. Wenn ein erhebliches Verteidigungsvorbringen des Mieters vorliegt muss Beweis erhoben werden, in allen anderen Fällen kann ein Urteil ergehen.

6. Die Vorschrift ist auch deshalb überflüssig, weil es mit dem Urkundenverfahren eine Möglichkeit gibt, schnell ein zumindest vorläufig vollstreckbares Urteil zu erlangen, auch wenn der Mieter Mängel einwendet. Die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil darf nur gegen Sicherheitsleistung eingestellt werden. Ferner

besteht nach der ganz aktuellen neueren Rechtsprechung des BGH²⁰ auch die Möglichkeit in den meisten Fällen Klage auf zukünftige Leistung gem. § 259 ZPO zu erheben.

7. Die Hinterlegungsanordnung soll für alle Arten von Klagen gelten, also für Zahlungsklagen ebenso wie für Räumungsklagen aber auch für Feststellungsklagen und auch Urkundsklagen. Gerade bei letzteren besteht das Problem, dass die Klage „eine hohe Aussicht auf Erfolg hat“ weil der Mieter sich mit den Mitteln des Urkundsverfahrens gar nicht verteidigen kann sondern auf die Geltendmachung seiner Rechte im Nachverfahren angewiesen ist. Hier ist der Vermieter aber gar nicht schutzbedürftig, da er eine ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbare Entscheidung erhält. Hier noch eine Hinterlegungsanordnung zuzulassen mit der Rechtsfolge einer Räumung im einstweiligen Verfügungsverfahren, § 940a Abs. 3 E-ZPO, ist kaum zu rechtfertigen und würde im Ergebnis dazu führen, dass solche Verfahren zunehmen mit der Folge weiterer Belastungen.

8. Die meisten Räumungsklagen richten sich gegen ALG II Bezieher. Die ARGE oder das Sozialamt werden die Beträge kaum hinterlegen oder Sicherheit leisten. Es werden also vor allem Empfänger von Transferzahlungen geräumt werden, so dass die öffentliche Hand weitere Kosten aufzuwenden hat. Es ist mehr als fraglich, ob die öffentlichen Träger überhaupt hinterlegen werden, wenn dann allenfalls in der 2 Monatsfrist des § 569 Abs. 3 Ziff 2 BGB.

9. Es ist zu erwarten, dass die Neuregelung insbesondere auch im Zusammenhang mit § 940a Abs. 3 ZPO zu einem erheblichen Arbeitsanfall an den Amtsgerichten führen wird. Das hat dann eine Verzögerung bei allen anderen verfahren zu Folge, auch von Mietverfahren und Räumungsverfahren.

Anzahl der amtsgerichtlichen Verfahren im Jahre 2009

Bezirk	Bund	NRW	OLG Hamm	LG Dortmund	AG Dortmund	Abt. 425
Erledigungen	1250582	318072	142989	23508	13204	451
Wohnraummiete	268320	71403	31426	6547	3836	139
Prozent	21,46%	22,45%	21,98%	27,85%	30,82%	39,57%

Es handelt sich um die Werte aus den offiziellen Statistiken des Bundes und des Landes. Der Verfasser hat sich im Jahre 2009 die Mühe gemacht, alle Eingänge in seinem allgemeinen Zivildezernat genauer zu erfassen und auch den Grund der Verfahren und den Streitgegenstand zu erfassen. Die Zahlen betreffen die Eingänge des Jahres 2009 während die amtlichen Statistiken die Erledigungen betreffen. Danach betrafen von 139 wohnraummietrechtlichen Verfahren in der Abteilung 425 des AG Dortmund im Jahre 2009:

²⁰ Urt. v. 4.5.2011 – VIII ZR 146/10

a) reine Räumungsklagen wegen Zahlungsverzugs gem. § 543 Abs. 2 Ziff 3 BGB	29 Sachen
b) Räumungsklagen wegen Zahlungsverzugs gem. § 543 Abs. 2 Ziff 3 BGB verbunden mit einer Zahlungsklage wegen des Mietrückstandes	26 Sachen
insgesamt also	55 Verfahren.

Das macht ca. 39,57% aller wohnraummietrechtlichen Verfahren im allgemeinen Zivildezernat aus. Auf Grund des Geschäftsverteilungsplans des AG Dortmund (Vorschaltliste) ist eine ziemlich gleichmäßige Verteilung der Verfahren auf die verschiedenen Zivilabteilungen des Gerichts gewährleistet. Auch wenn diese Datenerhebung nicht allen Grundsätzen der Repräsentativität gerecht wird, so kann man aber doch sagen, dass ungefähr **1/3** aller wohnraummietrechtlichen Verfahren Räumungsverfahren sind, für die diese Neuregelungen dann Bedeutung haben könnte.

Das würde bedeuten, dass eine Sicherungsanordnung in so vielen Verfahren theoretisch eine Rolle spielen könnte (jeweils 1/3 aller Wohnraummietprozesse)

Bund	89440
NRW	23801
OLG Hamm	10475
LG Dortmund	2182
AG Dortmund	1279
Abt 425	55

Die Zahlen belegen das Ausmaß der zusätzlichen Belastung für Richterinnen und Richter aber vor allem auch für die Servicekräfte. Es müssen jeweils Anträge und Erwidernungen zugestellt werden und dann Entscheidung verfasst und zugestellt werden. Die Entscheidung müssen begründet werden. Rechtsmittelfristen müssen abgewartet werden, bevor Vollstreckungsmaßnahmen möglich sind.

Die Vollstreckung der Sicherungsanordnung hat dann auch durch die Gerichte und nicht durch die Gerichtsvollzieher zu erfolgen. Die Vollstreckung erfolgt nicht nach den §§ 803 – 882 ZPO durch den Gerichtsvollzieher sondern nach den Vorschriften der §§ 887 ff ZPO nach den Regeln über die Vornahme einer Handlung. Dies setzt wiederum – zuzustellende – gerichtliche Beschlüsse voraus.

Weitere ganz erhebliche Arbeit entsteht bei den Hinterlegungsstellen, die im Land NRW ja immer weiter abgebaut werden.

All diese zusätzliche Arbeit soll gerichtskostenfrei erfolgen! Das soll sogar dann gelten, wenn, womit zu rechnen ist, unbegründete Anträge gestellt werden, die zurückzuweisen sind, was bekanntlich noch mehr Arbeit macht. Der Kläger bekommt hier eine erhebliche Leistung des Gerichts, die auch bezahlt werden müsste.

All diese Zahlen beziehen sich nur auf Räumungsprozesse. Die Neuregelung gilt aber für alle Klagen auf wiederkehrende Leistung, also auch in allen Mietzahlungssachen, die hier gar nicht gesondert erfasst wurden aber auch in WEG-Verfahren aber vor allem auch in allen Unterhaltsverfahren. Dort wird sicher ein Vielfaches an solchen Entscheidungen erforderlich sein.

3. Die einstweilige Verfügung auf Räumung von Wohnraum

„§ 940a

Räumung von Wohnraum

- (1) Die Räumung von Wohnraum darf durch einstweilige Verfügung nur wegen verbotener Eigenmacht oder bei einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben angeordnet werden.
- (2) Liegt gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vor, so darf die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung auch gegen Personen angeordnet werden, die ohne Kenntnis des Vermieters Besitz an diesen Räumen begründet haben.
- (3) Ist Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs erhoben, darf die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung auch angeordnet werden, wenn der Beklagte einer Sicherungsanordnung (§ 283a) nicht Folge leistet.
- (4) In den Fällen der Absätze 2 und 3 hat das Gericht den Gegner vor Erlass einer Räumungsverfügung anzuhören.“

Eingeführt werden sollen zwei Verfügungsgründe, die eine Räumung von Wohnraum im einstweiligen Rechtsschutz rechtfertigen sollen.

1. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung als Strafsanktion bei Nichtbefolgung der Hinterlegungsanordnung ist energisch abzulehnen. Er widerspricht allen rechtsstaatlichen Grundsätzen. Das Gericht soll nur wegen der Nichtbefolgung der Hinterlegungsanordnung eine Räumungsentscheidung erlassen. Das ist ein im materiellen Mietrecht nicht vorgesehener Kündigungsgrund. Er würde eine Zwangsvollstreckung des Beschlusses auf Hinterlegung überflüssig machen. Theoretisch denkbar ist, dass der Mieter allen mietvertraglichen Verpflichtungen nachgekommen ist.

Beispiel:

Der Mieter mindert zu Recht. Der Vermieter kündigt und erhebt Räumungsklage. Er erweitert die Klage um die folgenden Mietminderungen, beantragt und erhält eine Hinterlegungsanordnung. Selbst wenn der Mieter nicht zu hoch gemindert hat, müsste hier eine Räumungsverfügung ergehen, obwohl die Kündigung ggf. unwirksam ist (zu niedriger Rückstand, kein Rückstand wegen berechtigter Minderung oder Ausübung des Zurückbehaltungsrechts).

2. Der hinterlegt Betrag stellt materiell-rechtliche eine zusätzliche Mietsicherheit dar. Je nachdem welche Sicherheit der Mieter bereits geleistet hat würde dies eine Übersicherung gem. § 551 BGB darstellen. Der Mieter hat ggf. mehr als drei Monatsmieten Sicherheit geleistet.

3. Die Sicherungsanordnung soll auch wegen Teilen der Forderung in Betracht kommen. Es ist nicht sichergestellt, dass der zu hinterlegende Betrag mindestens die Höhe, die für eine außerordentliche fristlose Kündigung gem. § 543 Abs. 2 Ziff 3 BGB erforderliche Höhe erreicht. Kündigungen wären also möglich, obwohl die Grenze, die der Gesetzgeber bisher in § 543 Abs. 2 Ziff 3 gezogen hat und die er jetzt auch zur Bekämpfung des Mietnomadentums in § 569 Abs. 2a BGB-Entwurf neu ziehen will, nicht erreicht werden.

4. Neben der endgültigen Vorwegnahme der Hauptsache ist zu bedenken, dass ein durchaus signifikanter Teil der erstinstanzlichen Entscheidungen in der zweiten Instanz abgeändert/aufgehoben werden.

Berufungen im Jahre 2009

Bezirk	Bund	NRW	OLG Hamm
Erledigungen	59386	15384	6171
Davon Wohnraummiete	11177	2727	764
Wohnraummiete in Prozent	18,8%	17,7%	12,4%

Art der Erledigung des Berufungsverfahrens

Bundesweit	
streitiges Urteil	17984
Vergleich	6851
Aufhebung und Zurückverweisung	1506
Änderung und/oder eigene Sachentscheidung	8452
Änderungsquote	40,1%
Landesweit in NRW	
streitiges Urteil	4884
Vergleich	1609
Aufhebung und Zurückverweisung	245
Änderung und/oder eigene Sachentscheidung	2311
Änderungsquote	39,4%

In Mietsachen wurden bundesweit ca. 4500 und in NRW fast 1100 Urteile 1. Instanz in Wohnraummietsachen aufgehoben/abgeändert. Dabei sind

Änderungen durch Klagerücknahme, Erledigung oder Versäumnisurteil in der Berufungsinstanz noch gar nicht berücksichtigt

Die dargelegten Zahlen zeigen, dass in ca. 40% der Verfahren, bei denen Berufung eingelegt wird, die amtsgerichtliche Entscheidung abgeändert wurde. Wenn in diesen 40% schon durch einstweiligen Rechtsschutz geräumt worden wäre, wäre dies dann wohl in vielen Fällen zu Unrecht erfolgt. Dabei darf natürlich nicht übersehen werden, dass in dieser Quote auch solche Entscheidungen enthalten sind, die in der ersten Instanz die Räumungsklage abgewiesen haben und bei denen dann erst in zweiter Instanz ein Räumungsurteil ergangen ist. Aber allein die signifikante Gefahr der Abänderung spricht gegen eine Räumung im einstweiligen Rechtschutzverfahren.

4. Nicht übersehen werden darf auch, dass das neue Verfahren für den Vermieter mit nicht unerheblichen Kosten verbunden ist. Es muss eine Räumungsklage erhoben werden. Nicht ganz klar ist, ob auch eine Zahlungsklage ggf im Wege der objektiven Klagehäufung erhoben werden muss. Bei einer Nettomiete von 500,00 € also einem Streitwert von 6000,- € beträgt der Gerichtskostenvorschuss 408,00 € also fast eine Nettokaltmiete. Wird jetzt noch eine einstweilige Verfügung auf Räumung beantragt, kommen noch einmal 204,- bis 816,- € hinzu. Entscheidet das Gericht durch Beschluss sind nur 204,- € zu zahlen, bei einer Entscheidung durch Urteil, die wegen der zwingenden Anhörung eher wahrscheinlich ist sind es 408,- €. Die Gleichen Gebühren fallen gem. GKG KV 1410 ff noch einmal an für das Verfahren auf Abänderung oder Aufhebung der einstweiligen Verfügung. Es folgen dann die nicht unerheblichen Kosten für die Zwangsvollstreckung.

IV. Alternative

Es gibt einen Weg, der das berechtigte Ziel der Reform preiswerter und wohl auch erheblich effektiver durchzusetzen vermag. Vermieter sind im Vergleich mit anderen Prozessparteien besonders schutzwürdig, weil ihre Ansprüche anders als die anderer Gläubiger jeden Monat größer werden. Das rechtfertigt eine besondere Behandlung. Nur muss diese effektiv und rechtsstaatlich vertretbar sein.

Dies wird durch ein Beschleunigungsgebot insbesondere jetzt auch im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren viel breiter erreicht, da die Justiz vor allem reagiert, wenn es Geld kostet.

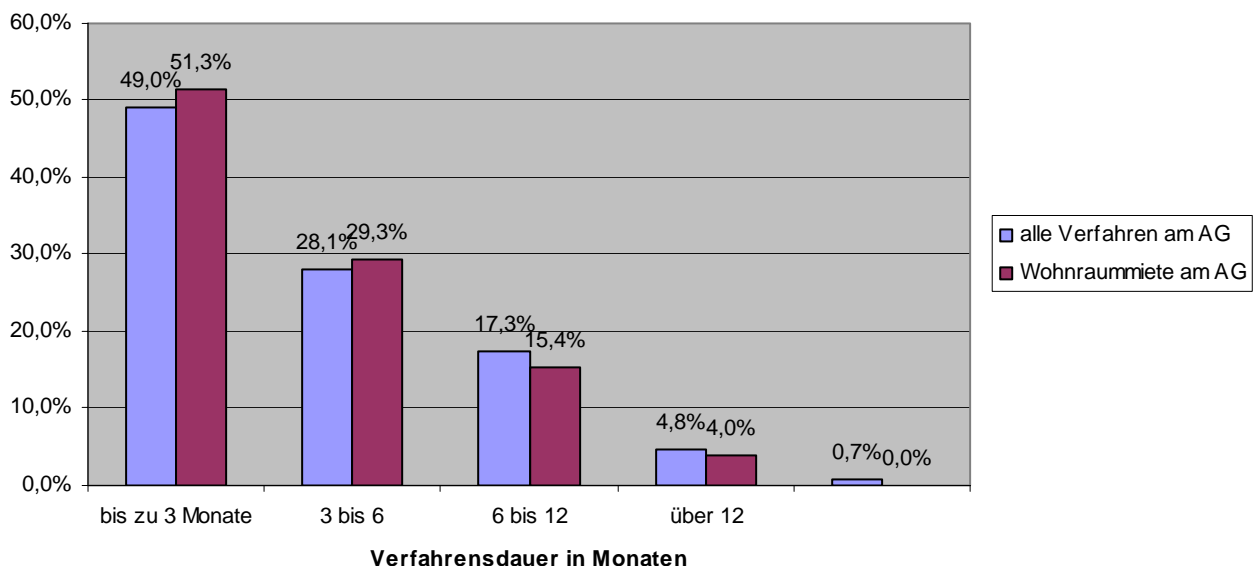
Ein Blick in andere Verfahrensordnungen zeigt dies deutlich. Dies gilt vor allem für die Arbeitsgerichte. Dort gibt es ebenfalls Verfahren, die zumindest für einen Beteiligten von besonderer Bedeutung sind und zwar die Kündigungsschutzklagen. Sowohl bei Kündigungsschutzklagen wie auch bei Räumungsklagen geht es um den Fortbestand eines Dauerschuldverhältnisses. In beiden Verfahren kann der Schaden wegen der Dauer des Verfahrens sich vergrößern. Es soll möglichst schnell Klarheit über den weiteren Bestand des Dauerschuldverhältnisses geschaffen werden. § 61a

ArbGG ordnet an, dass Kündigungsverfahren vorrangig zu erledigen sind. Die Güteverhandlung hat binnen 2 Wochen nach Klageerhebung stattzufinden. Auch das weitere Verfahren steht unter einer besonderen Prozessförderungspflicht.

Solche verfahrensrechtlichen Vorgaben bleiben in der Praxis nicht ohne Auswirkungen. Trotz aller dogmatischen und sozialen Unterschiede zwischen den beiden Verfahren ist es ganz interessant an Hand der Justizstatistiken die unterschiedlichen Verfahrensdauern zu betrachten.

Der Verfasser hat bereits im Jahre 2002 eine entsprechende vergleichende Untersuchung durchgeführt. Die aktuellen Zahlen unterscheiden sich aber nur marginal. Die nachfolgenden Angaben beruhen auf der Justizstatistik 2002 für NRW. An nordrhein-westfälischen Amtsgerichten dauerte ein Verfahren damals durchschnittlich 4,4 Monate bei steigender Tendenz. Die Verfahren, bei denen als Verfahrensgegenstand „Wohnraummiete“ angegeben wurde dauerten im Durchschnitt „nur“ 4,07 Monate also a 10 Tage weniger. Während 49% aller Verfahren in drei Monaten erledigt wurden waren es in wohnraummietrechtlichen Verfahren 51,3 %. Darin enthalten sind neben den zahlreichen Räumungsklagen aber auch die vielen Betriebskostenabrechnungen oder Schönheitreparaturprozesse.

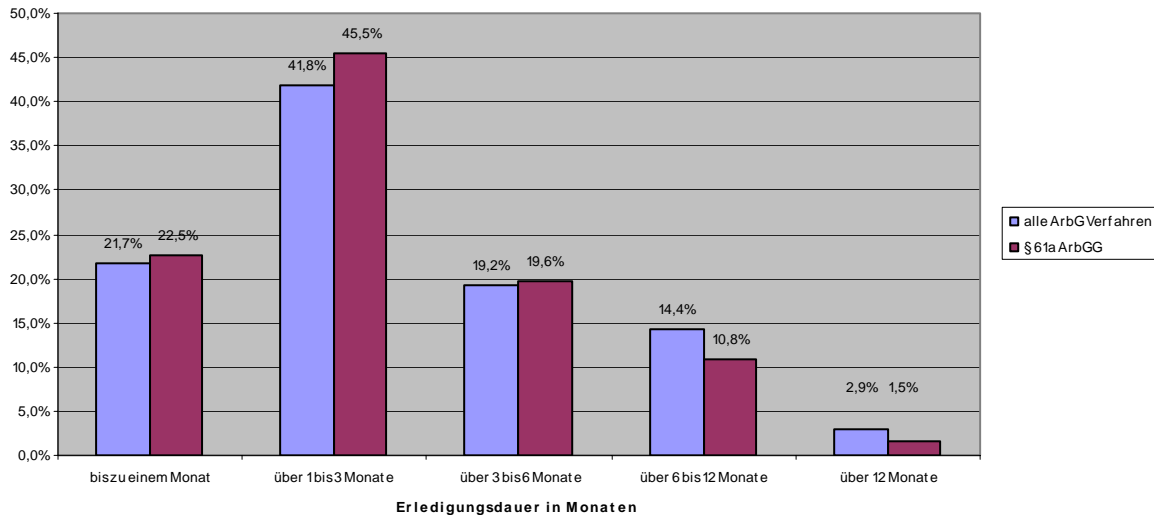
**Vergleich der Erledigungszahlen am Amtsgericht:
Alle Verfahren und wohnraummietrechtliche Verfahren**



Beim Vergleich mit den Arbeitsgerichten fiel auf, dass die durchschnittliche Erledigungsdauer dort bezüglich aller Verfahren nur 3,5 Monate betrug bei fallender(!) Tendenz. Die durchschnittliche Erledigungsdauer für Kündigungsverfahren nach § 61a ArbGG war nicht in Erfahrung zu bringen. Auffallend ist weiter, dass die Statistik bei den Arbeitsgerichten als kleinste

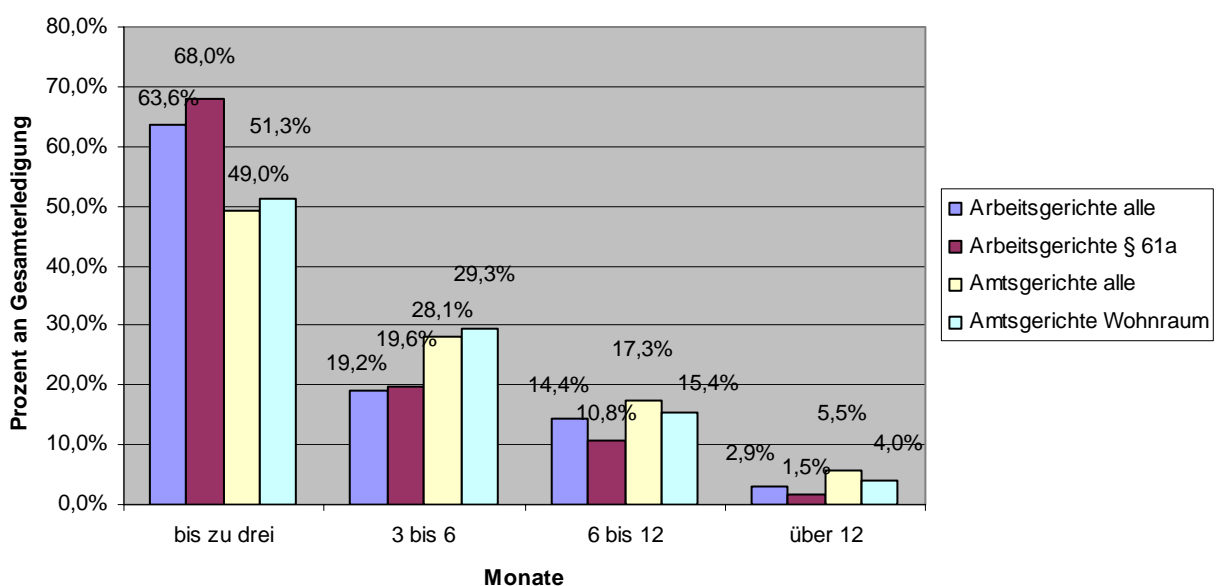
Zeiteinheit die Erledigung binnen eines Monats vorsieht (während die Statistik bei den Amtsgerichten als kleinste Einheit „unter drei Monate“ kennt).

**Vergleich Erledigungszeiten Arbeitsgerichte
Alle Verfahren - Kündigungsschutzverfahren**



Vereinheitlichte man die Zeitkategorien, dann sah der Vergleich für die Amtsgerichte nicht mehr ganz so günstig aus. Während die Arbeitsgerichte durchschnittlich 63,6% aller Verfahren in bis zu drei Monaten erledigt wurden, waren es bei den Amtsgerichten nur 49%, ein Unterschied von 14,6 Prozentpunkten. Bei den hier besonders interessierenden Bestandsverfahren betrug der Unterschied sogar 16,7 Prozentpunkte.

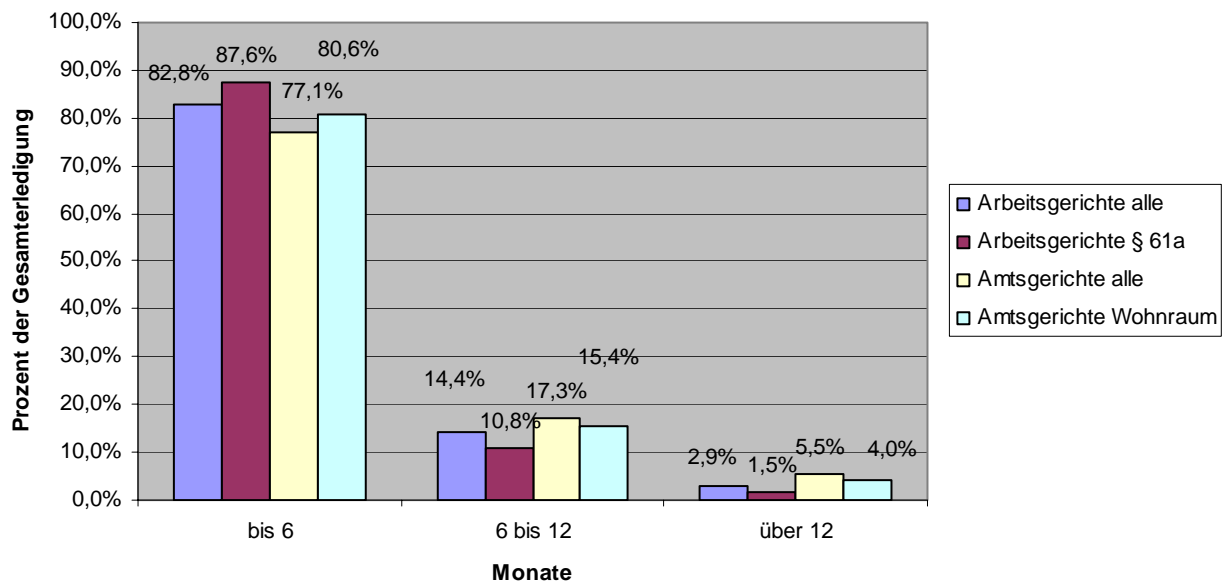
Vergleich Erledigungszeiten Amts- und Arbeitsgerichte in NRW



Bei den Erledigungszeiten bis zu 6 Monaten nivellierte sich der Unterschied dann

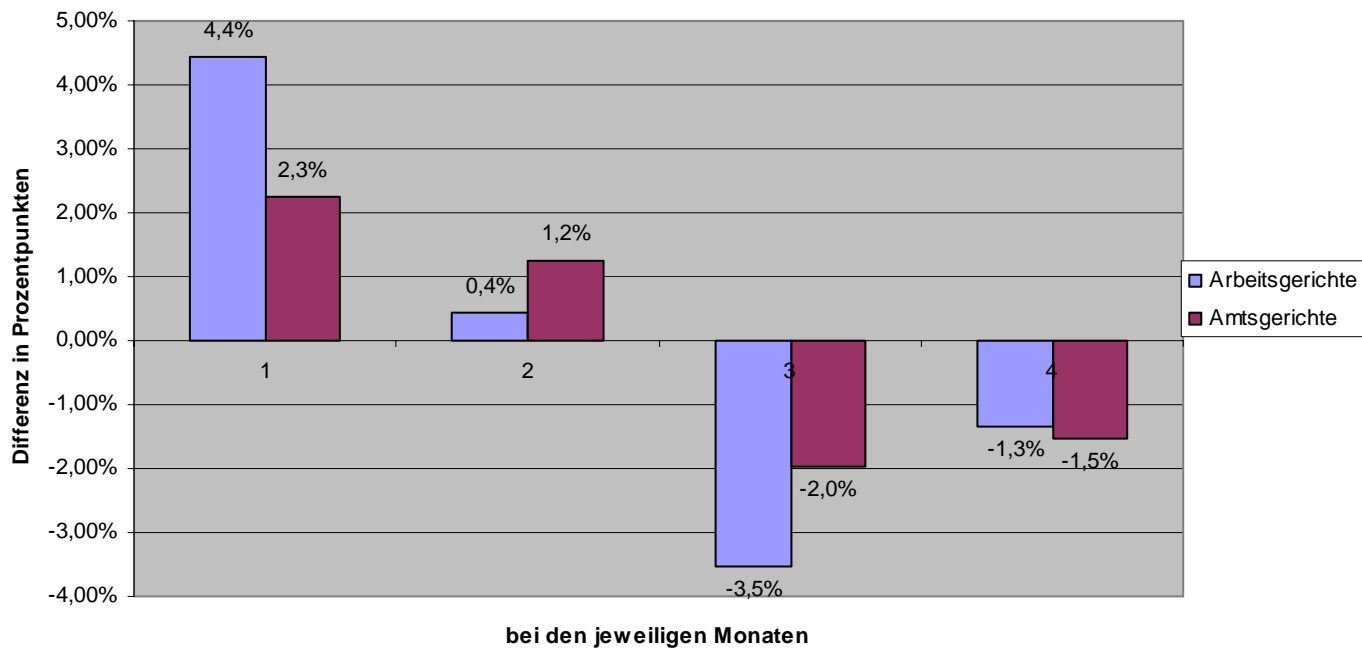
wieder etwas. Hier betrug der Unterschied bei allen Verfahren nur noch 5,7 Prozentpunkte und bei den Bestandsverfahren 7 Prozentpunkte.

Vergleich Erledigungszeiten Amts- und Arbeitsgerichte 2



Interessant bleibt der Unterschied bei den Erledigungszeiten innerhalb der einzelnen Gerichtsbarkeiten. Die Arbeitsgerichte erledigten Kündigungsschutzverfahren in den ersten drei Monaten mit 4,4 Prozentpunkten schneller als alle Verfahren. Die Amtsgerichte schafften das bei wohnraummietrechtlichen Verfahren nur bei 2,3 Prozentpunkten.

**Prozentualer Unterschied zwischen allen
Verfahren und § 61a/Wohnraum Verfahren**



Erkennbar ist somit, dass die Arbeitsgerichte die Kündigungsschutzklagen im Vergleich zu allen bei ihnen anhängigen Verfahren schneller erledigen. Dafür gibt es sich einen ganzen Strauß von Erklärungen, z.B. die Klagefrist nach dem Kündigungsschutzgesetz und die bekanntermaßen höhere Vergleichsquote. Aber ein Grund ist auch die besondere Prozessförderungspflicht gem. § 61a ArbGG.

Da in Räumungsverfahren der Schaden monatlich größer werden kann ist es durchaus gerechtfertigt diese Verfahren anderen Verfahren, bei denen in der Regel nur Zinsverluste entstehen können, gegenüber zu privilegieren.

§ 272 ZPO

(4) Räumungsverfahren, denen eine Kündigung gem. § 543 Abs. 2 Ziff. 3 BGB zugrunde liegt, sollen vorrangig erledigt werden. Wird eine Güteverhandlung gem. § 278 ZPO anberaumt, soll diese innerhalb von drei Wochen nach Klageerhebung stattfinden.

Nun gibt es beim Amtsgericht sicher zahlreiche Kläger, die der Auffassung sind, auch ihre jeweiligen Verfahren müssten bevorzugt behandelt werden, nur wird bei diesen Verfahren der Schaden regelmäßig jeden Monat nicht um soviel größer wie bei Räumungsverfahren. Der Schutz der Mieter in diesem Fall besteht darin, dass sie im Gütetermin ggf. erhebliche Einwände vorbringen können, z. B. eine Mietminderung oder den Zahlungseinwand. Ebenso kann bei Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens der Mieter seine Verteidigungsbereitschaft anzeigen und dann die

Gegenansprüche erheben. Auch danach gilt die besondere Prozessförderungspflicht des Gerichts, die ggf. auch bei Entschädigungsklage zu berücksichtigen wäre.

Der Gesetzgeber hat in § 155 FamFG ein solches Vorrang- und Beschleunigungsgebot für Kindschaftssachen bereits eingeführt. Das erscheint allemal sinnvoller als die Einführung einer Sicherungsanordnung, deren Voraussetzungen nur in wenigen Fällen erfüllt sein dürften, aber über Anträge auf Erlass wahrscheinlich in unzähligen Verfahren zu entscheiden sein wird, was zur Verlangsamung aller anderen Verfahren führt.