



UNIV.-PROF. DR. MARTIN HÄUBLEIN  
Institut für Arbeits- und Sozialrecht,  
**Wohn- und Immobilienrecht**  
und Rechtsinformatik  
Innrain 52  
A-6020 Innsbruck

Telefon: 0512 - 507 DW 8290 - 8291  
Fax: 0512 - 507 DW 2621  
e-mail: martin.haeublein@uibk.ac.at

## Stellungnahme zu den Anträgen

### BT-Drs. 17/12486 (SPD), 17/4837 (Die Linke) und 17/13098 (Bündnis 90/Die Grünen) verschiedene Änderungen des Wohnraummietrechts betreffend

#### A. Vorbemerkung

I. Zu Recht wird im Antrag der *SPD-Fraktion* darauf verwiesen, das Mietrecht, genauer gesagt: das Wohnraummietrecht, sei durch die Mietrechtsreform 2001 übersichtlicher geworden und damit einfacher anzuwenden. Gerade der Vergleich mit Österreich, wo neben dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) insb. das Mietrechtsgesetz (MRG) zur Anwendung kommt, dessen Geltungsbereich in § 1 MRG auch noch höchst unübersichtlich geregelt ist, belegt diese These. Die unlängst verkündete Wärmelieferverordnung (WärmeLV) zeigt jedoch, dass das deutsche Wohnraummietrecht nach wie vor eine Materie ist, deren gesetzliche Grundlagen allenfalls von spezialisierten Fachleuten in Gänze überblickt werden können. Wegen seiner hohen sozialen Implikationen ist es andauernd in der **Gefahr**, durch eine Vielzahl von klientelpolitischen Sonderregelungen und permanenten Änderungen **an Transparenz zu verlieren**. Die Ankündigung, die Regelungen des MietRÄndG rückgängig zu machen (*BT-Drs. 17/12486 S. 1*), muss daher selbst bei jemandem, der dieses Gesetz durchaus kritisch sieht, Bedenken auslösen. Damit wird nicht nur die für Investitionen wichtige Planungssicherheit in Frage gestellt, sondern zugleich das Rechtssystem belastet. Verantwortungsbewusste Gesetzgebung muss versuchen, derartige Belastungen zu vermeiden.

**II.** Überdies sollte den **Ursachen sorgfältig auf den Grund gegangen werden**, die die sozialen Missstände auslösen, um deren Beseitigung es in angestrebten Änderungen der geltenden Rechtslage geht. Nur deren Kenntnis erlaubt passgenaue, volkswirtschaftlich sinnvolle Neuregelungen. Wer Ursachen für Missstände lediglich behauptet, läuft nicht nur Gefahr, das gewünschte Ziel zu verfehlen. Er erzeugt auch unnötigen Aufwand. Bedenklich ist es vor diesem Hintergrund, wenn auf S. 3 f. des Antrages der *SPD-Fraktion (BT-Drs. 17/12486)* der Eindruck erweckt wird, es gebe in Deutschland eine von Vermietern bewusst herbeigeführte „regelmäßige Abweichung“ der Angaben zu den Wohnungsgrößen von 5 %. Das Problem der Wohnflächenabweichungen besteht zu einem großen Teil in unterschiedlichen technischen Regelwerken, die der Flächenermittlung zugrunde gelegt werden, worauf der Antrag der *Grünen (BT-Drs. 17/13098 S. 3)* zutreffend hinweist. Die Ursachen für Differenzen zwischen der im Mietvertrag angegebenen und der tatsächlichen Wohnungsgröße dürften daher in der großen Mehrzahl der Fälle weniger im betrügerischen Verhalten von Vermietern als vielmehr darin liegen, dass die Angaben im Mietvertrag oder in Wohnungsinseraten meistens von den Vermietern ungeprüft übernommen wurden. Wer z.B. Wohnungseigentum vermietet, entnimmt die Angaben zur Wohnungsgröße in aller Regel der Teilungserklärung, auf die er selbst typischer Weise keinen Einfluss hat. Eigentümer von neuerrichteten Mehrfamilienhäusern verlassen sich oft auf Zuarbeiten von Architekten oder Ingenieuren, auf deren Berechnungen regelmäßig auch die Angaben in Teilungserklärungen neuerrichteter Wohnungseigentumsanlagen zurückgehen. Bei älteren Bestandsbauten werden die Daten häufig aus bestehenden Mietverträgen gleichsam fortgeschrieben oder aus sonstigen Unterlagen übernommen. Angesichtes dieser Umstände führte die Einführung einer verbindlichen Messmethode, etwa nach Art der Wohnflächenverordnung, gepaart mit einer Absenkung der Toleranzschwelle für die Mietminderung von 10 auf 3% (s. *BT-Drs. 17/13098 S. 4 oben*) dazu, dass die **überwiegende Zahl der Vermieter ihre Wohnungen neu vermessen lassen muss**. Bei ca. 24 Mio. Mietwohnungen löst das einen erheblichen Aufwand aus. Über kurz oder lang würde dieser sich auf die Mieten auswirken. Diejenigen Vermieter, die den Aufwand nicht betreiben, setzen sich dem Risiko von Mietminderungen um bis zu 7 % aus, die nach geltender Rechtslage nicht möglich sind. Diese Größenordnung entspricht nicht nur dem kalkulierten Gewinn vieler Immobilieninvestoren bzw. übertrifft diesen sogar. Sie kann sogar die gesamte Finanzierung des Mietobjektes in Frage stellen, weil Bankdarlehen nicht wie erwartet aus Mieteinnahmen zurückgeführt werden können. Das betrifft im Übrigen auch Kleinvermieter, deren Altersvorsorge im Erwerb von Wohnungen besteht. Aus meiner Sicht sind daher andere Lösungen des Problems vorzugswürdig (s. dazu sub B. III. 2.).

**III.** Im Folgenden wird nicht auf sämtliche Anträge eingegangen. Solche, die rein rechtspolitische Forderungen ohne konkrete Umsetzungsvorschläge formulieren, wie die Anträge der Linken (*BT-Drs. 17/4837*), werden ausgeblendet, weil eine rechtswissenschaftliche Analyse Spekulationen darüber voraussetzte, in welcher Form die Umsetzung erfolgen soll. Im Kern nicht anders verhält es sich mit den Anträgen, mit deren Hilfe insbesondere die Mietenentwicklung gedämpft werden soll. Ob **Modernisierungsmieterhöhungen** nach § 559 BGB zeitlich begrenzt bzw. von 11 auf 9 % reduziert werden sollen (s. *BT-Drs. 17/12486 S. 5 oben*), ist eine ausschließlich rechtspolitische Entscheidung; aus dem Privatrecht lässt sich keine Präferenz für eine der beiden Lösungen ableiten. Ähnlich verhält es sich mit dem Vorschlag, die **Kappungsgrenze** für Mieterhöhungen in § 558 Abs. 3 BGB bundeseinheitlich auf 15 % in vier Jahren herab- und die **Frist in § 558 Abs. 2** von vier auf zehn Jahre heraufzusetzen (s. *BT-Drs. 17/12486 S. 2, 3 und 6*). Widersprüchlich und meines Erachtens rechtstechnisch nicht umsetzbar ist hinsichtlich des letztgenannten Antrages allerdings die zugleich erhobene Forderung, bei der Berechnung der Vergleichsmiete „alle Mietverhältnisse“ zu erfassen (*a.a.O. S. 3*). Entweder man erstellt den Mietspiegel unter Berücksichtigung aller Mietverhältnisse oder man berücksichtigt nur solche, die in den letzten zehn Jahren eine Änderung erfahren haben. Beides geht nicht.

**IV.** Schließlich beschränken sich die folgenden Ausführungen auf **privatrechtliche Aspekte**, weil die gebotene gründliche Auseinandersetzung mit dem Verfassungsrecht, das von manchen Autoren zur Untermauerung der eigenen Rechtsansicht gerne bemüht wird, an dieser Stelle nicht seriös zu leisten ist. Selbst wenn man berücksichtigt, dass Teile der öffentlichen Hand ihre Haushalte erst vor wenigen Jahren durch den Verkauf teilweise – so etwa Dresden im Jahr 2006 – des gesamten Wohnungsbestandes saniert und dadurch freiwillig ein Mittel zur Dämpfung der Mietenentwicklung aus der Hand gegeben haben, erscheint es überaus fraglich, ob sich Investoren mit Erfolg vor dem BVerfG auf ihr Eigentumsgrundrecht berufen könnten, wenn die Möglichkeit, die Miete bei Neuvermietungen zu erhöhen, nun gesetzlich begrenzt würde. Das BVerfG räumt dem Gesetzgeber nämlich einen erheblichen Spielraum bei der Erfüllung der Aufgabe ein, Inhalt und Schranken des Privateigentums zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und dabei die Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) zu verwirklichen. Die Möglichkeit, das Eigentum maximal zu verwerten, ist jedenfalls nach Ansicht des Gerichts bei Bestehen einer unzureichenden Versorgungslage mit Wohnraum verfassungsrechtlich nicht geschützt (s. BVerfGE 38, 348 Rn. 68 bei juris - zur Zweckentfremdung).

## **B. Zu einzelnen Vorschlägen im Detail**

### **I. Ausschluss des Minderungsrechts nach § 536 Abs. 1a BGB**

Zu den Regelungen des MietRÄndG, die rückgängig gemacht werden sollen, zählt auch der zum 1. Mai 2013 in Kraft getretene Ausschluss des Minderungsrechts. Die Vorschrift verhindert zu Lasten des Mieters, dass die Äquivalenz der vertraglich geschuldeten Leistungen bei bestimmten Tauglichkeitsminderungen durch Absenkung der Miete kompensiert wird. Das hat ihr den Vorwurf der Systemwidrigkeit eingetragen. Dabei wird nicht gewürdigt, dass Tauglichkeitsminderungen bereits bislang dann keine Minderung der Miete zur Folge haben, wenn sie aus der Sphäre des Mieters herrühren (s. hierzu etwa BGHZ 116, 334; BGH NZM 2011, 198 Rn. 18; OLG München ZMR 1996, 434). Man kann die Neuregelung daher **in das bestehende System** durchaus durch die Überlegung **einpassen**, der Gesetzgeber rechne die gesamtgesellschaftlich zu bewältigende Aufgabe der energetischen Modernisierung des Gebäudebestandes auch der Mietersphäre zu. Die kompensationslose Hinnahme der Tauglichkeitsminderung dürfte dabei aus der Sicht vieler Mieter als eine Belastung empfunden werden, die eher zu akzeptieren ist als eine unmittelbare finanzielle Beteiligung, wie die mit den Modernisierungen einhergehenden Mieterhöhungen. Überdies kann die Neuregelung für sich in Anspruch nehmen, Vermietern einen **Anreiz zur zügigen Durchführung der Maßnahmen** zu geben, weil der Ausschluss nur für drei Monate gilt. Zwar lässt sich der Einfluss einer derartigen Bestimmung auf das Handeln von Investoren bezweifeln (s. *BT-Drs. 17/12486 S. 4 unten*) und erste Stellungnahmen zeigen, welche Schwierigkeiten bei der Auslegung der Neuregelung bestehen, die – bevor sie die Gerichte erreichen – zunächst einmal bspw. Kommentatoren, Seminaranbieter und Rechtsbeistände beschäftigen (eindrucksvoll hierzu die rund 10 Druckseiten umfassende Analyse von Hinz, NZM 2013, 209, 211 ff.). Da diese Arbeiten nunmehr aber bereits begonnen haben und noch gar nicht abzusehen ist, in welchem Umfang die Fragen tatsächlich zu Streit und gerichtlichen Auseinandersetzungen führen, halte ich es für einen Fehler, die Norm einfach wieder abzuschaffen.

### **II. Fristlose Kündigung bei Nichtzahlung der Kaution (§ 569 Abs. 2a BGB)**

Eine weitere Neuregelung, die gemäß dem Antrag der SPD-Fraktion (s. *BT-Drs. 17/12486 S. 1 und 6*) wieder abgeschafft werden soll, ist das in § 569 Abs. 2a BGB vorgesehene Kündigungsrecht des Vermieters, wenn sich der Mieter mit seiner vertraglich geschuldeten Sicherheitsleistung (Kaution) in Höhe von zwei Netto-Monatskaltmieten im Verzug befindet. Nach

meinem Dafürhalten **gefährdet die Vorschrift Mieter kaum** bzw. erreicht wenig, wenn man ihren Zweck, Vermieter vor „Mietnomaden“ zu schützen, als Maßstab nimmt. Dies deswegen, weil gem. § 551 Abs. 1 BGB ohnehin maximal drei Netto-Monatskaltmieten als Sicherheit vereinbart werden dürfen und die meisten Vermieter die Schlüssel zur Wohnung nur Zug um Zug gegen Zahlung der ersten Kautionsrate übergeben, weshalb der Tatbestand der Norm bereits dann nicht erfüllt ist, wenn der Mieter später noch *einen weiteren Cent* an den Vermieter als Sicherheit leistet. Der Rückstand beträgt dann nämlich nicht mehr das Zweifache der Monatsmiete. Zugleich legt die Norm den Umkehrschluss nahe, bei der Wohnraummiete sei eine außerordentliche Kündigung wegen Nichtzahlung der Kautionsrate ausschließlich nach Maßgabe der Neuregelung möglich und nicht, wie bei der Geschäftsraummiete (s. hierzu BGH ZMR 2007, 525), nach dem allgemeinen, offener formulierten § 543 Abs. 1 BGB (s. etwa Hinz, NZM 2011, 777, 789: Generalklausel in § 543 BGB wird regelmäßig verdrängt).

Das Abschaffen der Neuregelung stößt angesichts dessen nicht nur auf allgemeine Bedenken (s.o. A. I.). Es besteht darüber hinaus sogar die Wahrscheinlichkeit, dass sich bei der Auslegung von § 543 Abs. 1 BGB künftig unter Hinweis auf die Abschaffung des § 569 Abs. 2a BGB die Ansicht durchsetzt, ein Verzug des Mieters mit der Kautionszahlung berechtige dann nicht zur außerordentlichen Kündigung, wenn der Zahlungsrückstand „nur“ das Zweifache der Netto-Monatskaltmiete beträgt. So nahe dieser Umkehrschluss liegt, so verfehlt wäre nach meinem Dafürhalten das Signal, das von ihm ausgeht. Vermieter haben ein legitimes Interesse, bereits bei Übergabe der Wohnung über eine adäquate Sicherheit zu verfügen. Mit der Besitzüberlassung an den Mieter erhält dieser den tatsächlichen Zugriff auf die Sache. Damit geht eine erhebliche Schädigungsmöglichkeit einher, was letztlich auch ein Grund für das Untervermietungsverbot des § 540 BGB ist. Da es sich bei Wohnungen meistens um hochwertige Wirtschaftsgüter handelt, hat der vermietende Eigentümer ein besonderes Interesse, gegen finanzielle Einbußen abgesichert zu werden. Verständlicher Weise wollen manche Vermieter nicht auf ein Seriositätsindiz verzichten, das darin besteht, dass der Mieter die gesamte Kautionsrate Zug um Zug gegen Übergabe der Schlüssel leistet. Der BGH ist diesem an manchen Vermietermärkten zu beobachtenden Gebaren nicht konsequent entgegen getreten (vgl. BGH NJW 2003, 2899 und 2004, 3045). Man sollte daraus die Konsequenz ziehen, **§ 551 Abs. 2 BGB abzuschaffen**. Wie man die finanziellen Belastungen, die ein Umzug in der Tat zur Folge hat, für viele Mieter verringern und zugleich der Unsitte begegnen könnte, Mieterkautionsraten erst sechs Monate nach Ende eines Mietverhältnisses an den Mieter auszukehren, ist bereits an anderer Stelle ausgeführt worden (s. Häublein, in: 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz – eine Bilanz, 2011, S. 461, 464 f.) und hier nicht zu vertiefen.

### III. Herabsetzung der 10%-Grenze bei Wohnflächenabweichungen

1. Sowohl der Antrag der Grünen (*BT-Drs. 17/13098 S. 2, 3 f.*) als auch der der SPD (*BT-Drs. 17/12486 S. 3 f.*) zielen darauf, die Rechtsprechung des BGH zu den Auswirkungen von Wohnflächenabweichungen zu korrigieren. Eine Flächenabweichung von bis zu 10 % begründet nach Ansicht des BGH grundsätzlich weder einen Mangel der Mietsache, noch wirkt sie sich bei Mieterhöhungen oder im Rahmen von Betriebskostenabrechnungen aus. Dass dem Vermieter damit gestattet wird, die Miete auf der Basis der im Vertrag angegebenen, statt der tatsächlichen Größe der Wohnung zu erhöhen und die Betriebskosten ebenfalls auf Grundlage dieser Zahlen abzurechnen, wird in der Literatur überwiegend als verfehlt empfunden; zu den Kritikern gehört bemerkenswerter Weise auch ein ehemaliges Mitglied des für das Mietrecht zuständigen VIII. Zivilsenats des BGH (s. Beyer NZM 2010, 417; vgl. ferner etwa Lehmann-Richter in: Partner im Gespräch [PiG] Band 92, S. 115). Bei Mieterhöhungen und im Rahmen der Betriebskostenabrechnung besteht wohl in der Tat kein Anlass, Toleranzen zu dulden.

Anders verhält es sich mit der Frage, ob bzw. wann eine **Flächenabweichung** zu einem **Mangel** der Mietsache führt. Um die Problematik richtig zu erfassen, muss man sich zunächst vor Augen führen, dass die Rechtsprechung zur 10 %-Grenze **für den Mieter** in einem wichtigen Punkt **erhebliche Vorteile** bietet. Ohne diese Judikatur müsste der Mieter, der sich auf eine Mietminderung beruft, nämlich die Voraussetzung des § 536 Abs. 1 S. 2 BGB nachweisen, d.h. eine Minderung der Tauglichkeit der Sache zum vertragsgemäßen Gebrauch (so noch OLG Dresden, NZM 1998, 184; eingehend hierzu Kraemer, NZM 1999, 1546, 158 ff.). Das fällt dem Mieter oft schwer, wenn er die Wohnung vor Vertragsschluss besichtigt und für seine Zwecke als tauglich befunden hat. In der Regel treffen auch die Aussagen nicht zu, die Wohnfläche gelte „als Grundlage für die Berechnung des Mietpreises“ (*BT-Drs. 17/12486 S. 3 unten*) und bei einer für den Mieter negativen Wohnflächenabweichung zahle dieser Miete „für nichts“ (*ebenda S. 4 oben*). Die Miete ist in den meisten Fällen eben nicht einfach der Faktor aus Fläche und qm-Miete und die Wohnfläche nicht per se eine von beiden Seiten zugrunde gelegte Kalkulationsgrundlage, sondern begründet in aller Regel „nur“ eine Beschaffenheitsvereinbarung. Für den in der Praxis wichtigen Rechtsbehelf der Minderung erspart der BGH also dem Mieter bei einer 10% übersteigenden Flächenabweichung den Nachweis der Tauglichkeitsminderung, weil diese (wohl unwiderleglich; vgl. Börstinghaus, Flächenabweichungen in der Wohnraummiete, Rn. 95) vermutet wird. Überdies ist jenseits der 10 % auch der Unerheblichkeitseinwand des Vermieters gem. § 536 Abs. 1 S. 3 BGB ausgeschlossen. Schließlich muss man wissen, dass der BGH noch gar nicht entschieden hat, ob der Mieter

den Nachweis einer nicht bloß unerheblichen Tauglichkeitsminderung führen kann, wenn die Wohnungsgröße um 10 % oder weniger unter der vereinbarten liegt, was man meines Erachtens bejahen muss (vgl. KG NZM 2005, 865 und Börstinghaus, a.a.O., Rn. 335).

Da die **Mangelproblematik** somit rechtlich betrachtet **besonders gelagert ist** und den Vermieter die dauerhafte, von ihm nicht zu beseitigende Minderung der Miete überdies auch faktisch in aller Regel härter trifft als unrichtige Betriebskostenabrechnungen bzw. Mieterhöhungsverlangen, muss ein differenzierte Lösung angestrebt werden.

2. Da die Praktikabilität eines Grenzwerts und der damit verbundene Gewinn an Rechtssicherheit (so explizit BGH, NZM 2004, 456) nicht zu bestreiten sind, betrifft die Kritik an der 10 %-Grenze teilweise insbesondere die Höhe des Wertes (vgl. Derleder, WuM 2010, 202: maximal 3–5 %; Beyer, NJW 2010, 1025, 1030: zu 5% tendierend). Jedoch hat der BGH in diesem Punkt ebenso Zustimmung erfahren (s. Börstinghaus, PiG 92, 105, 113).

Die letztgenannte Ansicht teile ich (s. Häublein, PiG 92, S. 81, 102 f.). Der Blick ist für die Mangelproblematik eher darauf zu richten, wie ein Vermieter, der über die genau Größe seiner Wohnung im Unklaren ist (vgl. dazu bereits oben A. II.), bei dem Mieter **in angemessener Weise den Eindruck zerstören kann, die angegebene Wohnfläche beschreibe die Beschaffenheit der Mietsache**. Darauf sollte sich eine Neuregelung konzentrieren. Folgendes spricht für diese Sicht:

- Würde der Gesetzgeber festlegen, dass bereits bei einer Abweichung von 3 % (so *BT-Drs. 17/13098 S. 4 oben*) eine nicht nur unerhebliche Tauglichkeitsminderung vorliegt, wäre die überwiegende Zahl der Vermieter zur Vermeidung unkalkulierbarer Minderungsrisiken gehalten, den Wohnungsbestand neu zu vermessen. Dadurch würden Ressourcen regelrecht verschwendet und zudem Anreize gesetzt, die Kosten über höhere Mieten wieder zu amortisieren (s.o. A. II.). Vorzugswürdig und deutlich kostengünstiger ist es daher, **auf transparente Information** der Mieter zu **setzen**. Sofern vor Abschluss des Vertrages klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass sich der Vermieter über die genaue Größe der Wohnung im Unklaren befindet, kann der Mieter entscheiden, ob er die Wohnung gleichwohl mieten oder den Vertragsschluss von der verlässlichen Kenntnis der Wohnungsgröße abhängig machen möchte. Ihm erwächst daraus kein unzumutbarer Nachteil, sofern für die Betriebskosten und etwaige Mieterhöhungen die tatsächliche Größe gilt (s.o. B. III. 1.).

- Diesen Weg hat der BGH (NJW 2011, 220) für das geltende Recht Ende 2010 vorgezeichnet. Er hat in einem Formularmietvertrag nämlich folgende Klausel im Anschluss an eine Größenangabe akzeptiert: *„Diese Angabe dient wegen möglicher Messfehler nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes. Der räumliche Umfang der gemieteten Sache ergibt sich vielmehr aus der Anzahl der vermieteten Räume.“* Die Größenangabe, so das Gericht, diene in Anbetracht dieser Klausel nicht als Beschaffenheitsvereinbarung, weshalb die Mindergröße der Wohnung keinen Mangel begründe. Im Klartext heißt das, Vermieter können eine Mängelhaftung selbst dann mit Hilfe einer derartigen Klausel vermeiden, wenn man statt der 10 %- eine 3 %-Grenze gesetzlich festschriebe. Unter dem Blickwinkel des Mieterschutzes wäre daher mehr gewonnen, wenn man die im Schrifttum vorgebrachten Bedenken gegen dieses Urteil des BGH (s. dazu Häublein, a.a.O., S. 91 f.) zum Anlass nähme, im Gesetz die Voraussetzungen zu benennen, unter denen einer Größenangabe – auch in Vertragsformularen – die Bedeutung einer Beschaffenheitsvereinbarung genommen werden kann. Eine **drucktechnische Hervorhebung** könnte dabei ebenso vorgeschrieben werden wie eine **unmittelbare räumliche Nähe zur Größenangabe**.

3. Eine gesetzliche Vorschrift, nach der sich die im Vertrag angegebene Wohnfläche im Zweifel (aber auch nur dann!) nach der Wohnflächenverordnung richtet, halte ich für sinnvoll.

4. Abzulehnen ist der Vorstoß, für das Kaufrecht ebenfalls einen Schwellenwert von 3 % festzuschreiben (*BT-Drs. 17/13098 S. 2 und 3*). Zwar stützt sich der VIII. Zivilsenat des BGH auf die Judikatur des V. Zivilsenats zum Kaufrecht (s. BGH NJW 1997, 2874). Rechtstatsächlich unterscheiden sich Kauf und Miete aber signifikant. Zum einen scheint, nimmt man die publizierten Judikate als Maßstab, die Zahl gerichtlicher Auseinandersetzungen im Kaufrecht deutlich geringer zu sein, weshalb bereits aus diesem Grund ein Regelungsbedürfnis zweifelhaft erscheint. Zum anderen ist es etwa beim Verkauf von Mehrfamilienhäusern oder ganzen Wohnungspaketen höchst fraglich, ob die Käufer – meist Unternehmer – des Schutzes wirklich bedürfen. Allenfalls beim Verkauf von Eigentumswohnungen durch Unternehmer an Verbraucher können sich Käufer gegen derartige Risiken oft selbst nicht angemessen absichern. Allerdings bieten Notare hier regelmäßig zumindest die notwendigen Informationen bzw. sehen im Vertrag eine Regelung vor, nach der etwaige Mindergrößen ab 3 oder 5 % auszugleichen sind. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber sehe ich nicht.

#### IV. Neuausrichtung von § 5 WiStG zur Dämpfung von Mietsteigerungen bei Neuvermietung

Die Einschätzung, § 5 WiStG biete infolge der Rechtsprechung der zurückliegenden Dekade keine wirksame Handhabe mehr gegen Mietpreisüberhöhungen und sei praktisch bedeutungslos geworden (*BT-Drs. 17/12486 S. 3*), entspricht Stellungnahmen des Schrifttums aus jüngerer Zeit (statt vieler Jungemeyer, *AnwZert MietR 6/2008*, Anm. 3 m. Nachw.). Die Hauptbedeutung dieser dem Ordnungswidrigkeitenrecht zuzuordnenden Vorschrift lag zuvor vor allem auf zivilrechtlichem Gebiet, da sie als Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB angesehen wird (vgl. Flintrop, in: *Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht*, 3. Auflage, § 21 Rn. 3). Sollte sich der Gesetzgeber, anderen Anträgen folgend, für die Regelung einer Mietpreisobergrenze bei Neuvermietungen entscheiden, dürfte bereits diese zur Teilnichtigkeit von Vereinbarungen über die Miete führen, die die gesetzliche Obergrenze überschreiten. Auf § 5 WiStG käme es insoweit nicht mehr an, da die dort in Abs. 2 genannte 20 %-Grenze über dem liegt, was nunmehr als „Mietpreisbremse“ in der Diskussion ist (s. *BT-Drs. 17/12486 S. 3*: „maximal 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete“ und *BT-Drs. 17/13098 S. 3*, wo ebenfalls die 10 %-Grenze genannt wird). Ob die mit der Verschärfung des Ordnungswidrigkeitentatbestandes verbundene Pönalisierung darüber hinaus zu Abschreckungseffekten (Generalprävention) führt, bezweifle ich. Die praktische Bedeutung der Vorschrift bliebe wohl gering.

Wichtiger erscheint es, über die **Ausgestaltung der privatrechtlichen Rechtsfolgen nachzudenken**, was sowohl für eine etwaige neue privatrechtliche Norm gilt, die die Miete bei Neuvermietungen deckelt, als auch für einen „nachjustierten“ § 5 WiStG. Nach allgemeiner Meinung setzt ein Vermieter, der gegen § 5 WiStG verstößt, gegenwärtig nur den über die zulässige Höchstmiete hinausgehenden Betrag aufs Spiel. Zukünftige Mieten ermäßigen sich infolge der Teilunwirksamkeit der Vereinbarung auf den Betrag, der 20 bzw. 50 % über der ortsüblichen Miete liegt. Wegen bereits gezahlter Mieten bestehen Ansprüche des Mieters aus ungerechtfertigter Bereicherung ebenfalls nur für Beträge jenseits dieser Grenzen (statt vieler etwa BGH NJW 1984, 722, 723; NZM 2006, 291 Rn. 8). Mit anderen Worten wird die Miete auf den *gerade noch zulässigen* Betrag reduziert. Privatrechtlich sind damit die Risiken für den gegen die Preisobergrenze verstoßenden Vermieter eher gering. Vor dem Hintergrund des gewünschten Ziels, überhöhte Preissteigerungen zu verhindern, wäre es konsequenter, die Mietforderungen des Vermieters in derartigen Fällen **auf einen geringeren Betrag**, die ortsübliche Vergleichsmiete etwa, **zu reduzieren**. Derartige Präventionserwägungen sind keineswegs allein Sache des Strafrechts.

## V. Vereinfachung der Betriebskostenabrechnung

Der Wunsch, die Betriebskostenabrechnungen zu vereinfachen (*BT-Drs. 17/13098 S. 4 f.*), ist nur allzu verständlich. Allerdings habe ich Bedenken, ob Teilinklusive Mieten tatsächlich von Vermieterseite angenommen würden; denn damit ginge das Risiko einher, Preiserhöhungen selbst tragen zu müssen. Sie können insbesondere dort, wo der Kostenanstieg auf die öffentliche Hand zurückgeht, wie etwa bei der Grundsteuer oder bestimmten Gebühren (z.B. für die Straßenreinigung), vom Vermieter nicht beeinflusst werden.

Wie bei der Wohnflächenabweichung sollte man auch hier **eher auf Information setzen** statt auf Beschränkung der Privatautonomie. Die Rechte kostenbewusster Mieter könnten dadurch gestärkt werden, dass man ihnen einen **Anspruch auf Aushändigung der letzten** – um personenbezogene Daten des Vormieters bereinigten – **Betriebskostenabrechnung** vor Abschluss des Mietvertrages zugesteht, wofür die Vorlagepflicht von Energieausweisen gem. § 16 Abs. 2 EnEV ein Vorbild bietet. Da allerdings manche Mieter diesen Anspruch nicht geltend machen würden, um nicht den Unmut ihres zukünftigen Vermieters zu erregen, wäre es besser, die Vorlagepflicht nicht an das Mieterverlangen zu knüpfen. Ein nicht zu unterschätzender „Nebeneffekt“ dieser Pflicht resultiert aus der Tatsache, dass Vermieter, die die Betriebskostenvorauszahlungen bewusst geringer ansetzen als es den zurückliegenden Abrechnungen entspricht, gegenüber dem Mietinteressenten in Rechtsfertigungszwang geraten.

Der Anspruch auf Übersendung von **Fotokopien der Abrechnungsbelege** (*BT-Drs. 17/13098 S. 4*) fügt sich in dieses Informationskonzept nahtlos ein und verdient daher Zustimmung.

## VI. Erstreckung von § 569 Abs. 3 Nrn. 2 und 3 BGB auf die ordentliche Kündigung

Im Antrag der Grünen (*BT-Drs. 17/13098 S. 2 und 5*) wird **zu Recht** die Judikatur des BGH kritisiert, die es dem Vermieter im Falle einer Zahlungsverzugskündigung ermöglicht, durch Ausspruch (auch) einer ordentlichen Kündigung die mieterschützenden Vorschriften in § 569 Abs. 3 Nrn. 2 und 3 BGB zu umgehen. Die entsprechenden Entscheidungen halte ich **bereits nach dem geltenden Recht für verfehlt** (ausf. Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, § 573 Rn. 60 ff.). Sie widersprechen evident dem Zweck der Schonfristen und führen überdies zu Problemen, sofern öffentliche Stellen die Mietzahlungen für bedürftige Mieter nur übernehmen (können), wenn diesen die Wohnung erhalten bleibt. Da nicht davon auszugehen ist, dass der VIII. Zivilsenat seine Haltung zu dieser Rechtsfrage in absehba-

rer Zeit ändern wird, **gebietet** die konsequente Verfolgung der § 569 Abs. 3 Nrn. 2 und 3 BGB zugrundeliegenden Schutzziele ein **Tätigwerden des Gesetzgebers geradezu**.

## **VII. Einschränkung des Vermieterrechts zur ordentlichen Kündigung**

Der Antrag, die **Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung** für den Vermieter auf die in § 573 Abs. 2 BGB genannten Tatbestände **zu beschränken** (s. *BT-Drs. 17/12486 S. 4*), ist zu pauschal und nach meinem Dafürhalten unausgewogen. Die beiden in diesem Zusammenhang angeführten Entscheidungen des BGH, in denen dem Vermieter ein Kündigungsrecht für eine Au-pair-Kraft (BGH NJW 2009, 1808) bzw. zum Betreiben einer Anwaltskanzlei durch den Ehepartner (BGH NJW 2013, 225) zugestanden wurde, dürfen nicht die Grundlage für eine vollständige Neuausrichtung des § 573 BGB bilden. In Bezug auf das zuerst genannte Urteil folgt das bereits aus dem Umstand, dass der Sachverhalt Besonderheiten aufwies (wegen der Details s. Häublein, WuM 2010, 391, 403), die bei Abschaffung des § 573 Abs. 1 BGB doch wenigstens eine Analogie zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nahe legten. Das zweite Urteil wird im Schrifttum zu Recht u.a. deswegen kritisiert, weil sich der BGH zu wenig mit dem Verhältnis von § 573 Abs. 1 und Abs. 2 BGB auseinander setzt (s. Blank, WuM 2013, 47, 48 f.). Selbst wenn man dies nicht für einen „Ausreißer“ hält, handelt es sich doch um ein **punktuelleres Problem**, das keinen Paradigmenwechsel rechtfertigt. Abhilfe könnte der Gesetzgeber – gleichsam „minimalinvasiv“ – durch Ergänzung von § 573 Abs. 1 S. 2 BGB schaffen, indem er eine Kündigung zum Zwecke der Nutzung der Mieträume zu geschäftlichen bzw. nicht Wohnzwecken im Regelfall ausschließt. Darin käme dann deutlich der Vorrang der Wohnnutzung zum Ausdruck und zugleich bliebe für Abweichungen bei besonders gelagerten Fällen Raum, die im Schrifttum etwa bei Gefährdung der beruflichen Existenz des Vermieters angenommen werden (vgl. Lützenkirchen, in: Erman, BGB, 13. Aufl., § 573 Rn. 11).

Folgte man hingegen dem Antrag der SPD, wäre allen bislang unter § 573 Abs. 1 BGB subsumierten Fallgruppen die Grundlage entzogen. Hierzu zählen etwa die Abrisskündigung, der Betriebsbedarf, die Fehlbelegung von Sozialwohnungen, besonders gravierende unverschuldete Pflichtverletzungen des Mieters oder das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Beendigung des Mietverhältnisses. Es ist nicht zu erkennen, dass diese von der Rechtsprechung bislang anerkannten Fallgruppen die Mieterrechte ausgehöhlt haben.