

Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter
Badensche Straße 52
10825 Berlin

Nur per E-Mail
Deutscher Bundestag
- Rechtsausschuss -
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Berlin, den 24. Juni 2013

Stellungnahme im Rahmen der Anhörung zu den Anträgen

- Mietrecht sozial gerecht weiterentwickeln (BT-Drs. 17/4837)
- Bezahlbare Mieten in Deutschland (BT-Drs. 17/12486)
- Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken (BT-Drs. 17/13098)

I. Vorbemerkungen

Wegen der Kürze der Vorbereitungszeit und des inhaltlichen Umfangs der Anträge beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die Themen

- *Flächenabweichungen* aus den Anträgen „Bezahlbare Mieten in Deutschland“ sowie „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“
- *Kündigungsrecht* aus dem Antrag „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“
- *Betriebskostenrecht* aus dem Antrag „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“

II. Flächenabweichungen (Anträge „Bezahlbare Mieten in Deutschland“ und „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“)

Nach der Rechtsprechung sind Abweichungen bis zu 10% zwischen tatsächlicher und vereinbarter Wohnfläche für die Gewährleistung, die Mieterhöhung sowie die Abrechnung der Betriebskosten unerheblich. Dies hat der BGH zunächst für die Minderung herausgearbeitet und später auf die Mieterhöhung und die Kündigung sowie zuletzt auf das Betriebskostenrecht

übertragen.¹ Dies bedeutet, dass Gewährleistungsrechte grundsätzlich erst bei Überschreitung dieser Schwelle bestehen und unterhalb der Grenze die Berechnung einer Mieterhöhung und der Betriebskosten sich nicht nach der tatsächlichen Wohnfläche bestimmt.

1. Ausgangsüberlegungen

1. Die Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag ist praktisch deshalb geboten, weil diese Zahl regelmäßig für die Verteilung der Betriebskosten und/oder Mieterhöhungen benötigt wird. Ein Schweigen des Mietvertrags zu diesen Punkten hilft weder Vermieter noch Mieter, da der Streit über die Frage vorprogrammiert ist, ob die in Mieterhöhungen/Betriebskostenabrechnungen vom Vermieter dann erstmals genannte Zahl zutrifft.
2. Mit Blick auf die Beschaffenheit der Mietsache ist die Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag hingegen entbehrlich.
3. Viele Vermieter haben keine verlässlichen Erkenntnisse, ob die in ihren Akten befindlichen Angaben zur Wohnfläche zutreffen. Diese redlichen Vermieter sollten die Möglichkeit haben, Mietverträge abzuschließen, ohne dass die für Mieterhöhungen oder Betriebskostenabrechnungen genannte qm-Zahl sich zu ihren Lasten gewährleistungsrechtlich auswirkt.
4. Mieter sind davor zu schützen, dass zwecks Mieterhöhungen/Betriebskostenabrechnungen genannte qm-Zahlen im Vertrag unzutreffend sind und sich zu ihren Lasten entgelterhöhend auswirken.

Diese Ausgangsüberlegungen liegen den folgenden Ausführungen zugrunde.

2. Gewährleistung

Enthält der schriftliche Mietvertrag Angaben zur Fläche, führt dies nach Ansicht des BGH grundsätzlich zu einer (ausdrücklichen) Beschaffenheitsvereinbarung.² Eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung über die Fläche liegt demgegenüber vor, wenn der Mieter ein berechtigtes Interesse an einer solchen Einigung hat und Vermieter diese kennen musste, etwa weil die Angabe Gegenstand eines von ihm veranlassten Inserates war.³ Gewährleistungsrechte bestehen dabei nach Ansicht des BGH, wenn die Abweichung 10% überschreitet. Es handelt sich nach wohl h. M. nicht um eine starre Grenze; in Ausnahmefällen sind auch bei niedrigeren

¹ BGH NJW 2004, 1947 Minderung); NJW 2004, 3115 (Mieterhöhung); NJW 2009, 2297; MDR 2005, 975 (Kündigung); NJW 2008, 142 (Betriebskosten).

² Etwa BGH NJW 2004, 1947.

³ BGH NJW 2010, 2648; MüKo-BGB/Häublein, 6. Aufl. (2012), § 535 Rn. 10.

Abweichungen Gewährleistungsrechte denkbar.⁴ Allerdings kann der Vermieter nach der Rechtsprechung des BGH selbst in AGB die im Vertrag mitgeteilte Fläche mit der Einschränkung versehen ist, dass sie nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes diene; Gewährleistungsrechte des Mieters bestehen dann nicht.⁵

Die vom BGH gezogene „10%-Grenze“ führt zu Rechtssicherheit. Es ist daher nicht empfehlenswert, bei einer Gesetzesänderung diese konkrete Schwelle durch einen unbestimmten Rechtsbegriff zu ersetzen. Wenn man die BGH-Rechtsprechung für korrekturwürdig hält – dies ist eine rechtspolitische Entscheidung – sollte daher ebenfalls eine konkrete Grenze genannt werden, um die Rechtsprechung nicht (erneut) dazu zu zwingen, eine für die Praxis wichtige „Prozentgrenze“ zu entwickeln. Zu beachten ist, dass eine Änderung der 10%-Grenze sich aus systematischen Gründen nicht auf die Minderung als nur eine Rechtsfolge einer mangelhaften Mietsache beschränken sollte. Wenn man die Erheblichkeitsschwelle senkt, muss dies auch für das Kündigungsrecht des Mieters gelten (der Mängelbeseitigungsanspruch bei einer zu kleinen Wohnung scheitert an § 275 BGB). Als Regelungsort bietet sich zunächst § 536 S. 3 BGB an, den man wie folgt fassen könnte (Änderungen kursiv):

„Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht; *eine solche liegt bei Flächenabweichungen nur dann vor, wenn die Abweichung weniger als XX% beträgt*“.

Eine entsprechende Regelung für die Kündigung müsste in § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB aufgenommen werden. Zu beachten ist, dass diese Änderungen auch die Geschäftsraummiete erfassen würden.⁶

Nach derzeitiger Rechtslage kann ein redlicher Vermieter, der seinen eigenen Flächeninformationen nicht vertraut (siehe oben II 1 Nr. 3), eine Beschaffenheitsvereinbarung dadurch verhindern, dass er im Rahmen der Vertragsverhandlungen beim Mieter nicht das Vertrauen in eine bestimmte Wohnungsgröße erweckt. Dafür muss er den Zweck der Mitteilung der Wohnfläche insbesondere im Mietvertrag auf die Berechnung von Mieterhöhungen und Betriebskosten beschränken. Macht der Vermieter hiervon keinen Gebrauch, so überzeugt es mit Blick auf die AGB-Kontrolle nicht, wenn der Vermieter in seinen AGB die Flächenangabe für unverbindlich

⁴ KG ZMR 2009, 523; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 11. Aufl. (2013), § 536 Rn. 56.

⁵ BGH NJW 2011, 220.

⁶ Zur Geltung der „10%-Rspr.“ in der Geschäftsraummiete siehe BGH MDR 2005, 975.

erklären kann.⁷ Eine Korrektur der „10%-Rechtsprechung“ des BGH ist daher nur dann effektiv, wenn dieser Rechtsprechung der Boden entzogen wird.⁸

b) Betriebskosten

Warum im Betriebskostenrecht die „10%-Grenze“ gilt, hat der BGH bislang nicht näher begründet, sondern lediglich auf seine Rechtsprechung zur Minderung bzw. Mieterhöhung verwiesen.⁹ Diese Rechtsprechung wird in der Literatur verbreitet abgelehnt.¹⁰ In der Sache handelt es sich um ein Problem der Schranken der Vertragsfreiheit. Denn § 556a Abs. 1 BGB erlaubt den Parteien grundsätzlich, einen von der tatsächlichen Wohnfläche abweichenden Verteilerschlüssel – und damit auch die Verteilung der Betriebskosten nach einer „zu hohen“ qm-Zahl – zu vereinbaren. Richtigerweise ist eine solche Vereinbarung in AGB des Vermieters aber nach § 307 BGB unwirksam, weil kein Interesse des Vermieters an einer derartigen Mehrbelastung des Mieters anzuerkennen ist.¹¹ Möchte man aus rechtspolitischen Erwägungen dieses Ergebnis allgemeinverbindlich machen, bietet sich etwa folgende Ergänzung des § 556a Abs. 3 BGB an (Änderungen kursiv):

„Eine zum Nachteil des Mieters von Absatz 2 abweichende Vereinbarung ist unwirksam; *gleiches gilt, wenn der als Abrechnungsmaßstab vereinbarte Anteil der Wohnfläche von der tatsächlichen Wohnfläche abweicht.*“

c) Mieterhöhung

Die Anwendbarkeit der „10%-Grenze“ bei Mieterhöhungen zur Ortsüblichkeit scheint der BGH mit der Vertragsfreiheit zu rechtfertigen. Die Vereinbarung einer abweichenden Fläche verstoße nicht gegen § 558 Abs. 6 BGB, weil darunter nur Abreden fallen, welche die formellen oder materiellen Voraussetzungen für eine Mieterhöhung abändern.¹² Warum dann aber nicht generell die vereinbarte Fläche maßgeblich ist, sondern bei einer Abweichung von mehr

⁷ MüKo-BGB/Häublein (Fn. 3), § 536 Rn. 10; Weller, JZ 2011, 589.

⁸ Die Bestimmung des Regelungsorts für diese Änderung bereitet Schwierigkeiten. In der Sache handelt es sich um ein AGB-Problem, allerdings um eine das Mietrecht betreffende fehlerhafte Einzelfallentscheidung. Dies spricht dafür, dass eine gesetzliche Regelung in den §§ 535ff. BGB erfolgen müsste.

⁹ BGH NJW 2008, 142: „Auf eine Differenz zwischen der vereinbarten und der tatsächlichen Wohnfläche kommt es nach der Rechtsprechung des Senats nicht an, wenn die Abweichung unerheblich ist, das heißt nicht mehr als 10 % beträgt (vgl. Urteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947 zur Frage der Mietminderung, sowie vom 23. Mai 2007, aaO, unter II 2 b, zur Mieterhöhung nach § 558 BGB). Für die Abrechnung der Betriebskosten gilt nichts anderes.“

¹⁰ Etwa Beyer, NJW 2010, 1025, 1029; Blank, MietRB 2011, 325, 327; Bub, PiG 88 (2010), S. 45, 56.

¹¹ Ausführlich Lehmann-Richter, PiG 92 (2012), S. 115.

¹² BGH NJW 2009, 2739.

als 10% „Schluss“ sein soll, begründet der BGH nicht näher.¹³ Diese Rechtsprechung wird in der Literatur kritisiert.¹⁴ Diese Kritik ist deshalb zutreffend, weil die ortsübliche Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 2 BGB aus den Entgelten für Wohnungen „vergleichbarer Größe“ gebildet wird und von dieser gesetzlichen Vorgabe nach § 558 Abs. 6 BGB nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden kann. Für die vom BGH ausgemachte Einschränkung auf „formell oder materielle Voraussetzungen“ gibt die Norm nichts her, wobei sich auch fragt, warum die auf der Flächenvereinbarung beruhende Wohnungsgröße, die der Mieterhöhung zugrunde gelegt wird, keine materielle Voraussetzung der Mieterhöhung sein soll. Eine gesetzgeberische Korrektur der Rechtsprechung des BGH könnte durch folgende Ergänzung von § 558 Abs. 6 BGB erfolgen (Änderungen kursiv):

„Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam; *dies gilt insbesondere für eine Vereinbarung, nach der für die Mieterhöhung eine von der tatsächlichen Wohnfläche abweichende Wohnfläche maßgeblich sein soll.*“

d) Gesetzliche Berechnungsmethode

Beim Thema „Flächenabweichung“ stellt sich stets die Frage nach der „tatsächlichen“ Wohnungsgröße. In der Praxis sind verschiedene Berechnungsmethoden¹⁵ verbreitet, weshalb es im Streitfall der Bestimmung der maßgeblichen Methode bedarf. Haben sich die Parteien nicht auf eine Methode geeinigt, richtet sich die Berechnung nach Ansicht des BGH nach den am Tag des Vertragsschlusses geltenden Normen des Wohnungsförderungsrechts, falls nicht ein anderer Berechnungsmodus ortsüblich bzw. nach der Art der Wohnung nahe liegender ist.¹⁶ Diese Rechtsprechung belastet die Vertragsparteien regelmäßig mit der Ungewissheit, welche Methode in einem etwaigen Rechtsstreit für maßgeblich gehalten werden wird. Diese Unsicherheit könnte man durch Einführung einer gesetzlichen Berechnungsmethode beseitigen. Eine solche Gesetzesänderung würde Vermieter, die ihren Wohnungsbestand nach der gesetzlichen Methode bereits ausgemessen haben, nicht belasten. Anders kann dies bei Vermietern sein, auf die dies nicht zutrifft. Hier sind zwei Gruppen zu unterscheiden. Einerseits gibt es Vermieter, die selbst nicht genau wissen, auf welcher Grundlage die in ihren Akten vorhandenen Flächenzahlen ermittelt wurden. Daneben gibt es Vermieter, deren Wohnungen nachweislich nach einer

¹³ Fehlanzeige jeweils in BGH NJW 2009, 2739; NJW 2007, 2626; NJW 2004, 3115.

¹⁴ Etwa Müko-BGB/Artz (Rn. 3), § 558 Rn. 23; Schmidt-Futterer/Börstinghaus (Fn. 4), § 558 Rn. 62ff.; Staudinger/Emmerich (2011), § 558 Rn. 32.

¹⁵ Ausführliche Darstellung bei Börstinghaus, Flächenabweichungen in der Wohnraummiete (2012), S. 11ff.

¹⁶ BGH NJW 2007, 2624; folgend etwa Schmidt-Futterer/Langenberg (Fn. 4), Nach § 556 Rn. 19.

anderen als der im Gesetz vorgegebenen Methode berechnet wurden. Die erste Gruppe wird durch eine gesetzliche Berechnungsmethode nicht belastet. Denn sie kann auch nach geltendem Recht nicht verhindern, dass sich in einem Streit die angegebene Fläche als falsch herausstellt, weil sie mit dem Mieter ja nicht eine bestimmte, die Zahl bestätigende Berechnungsmethode vereinbaren kann. Anders ist dies bei der zuletzt genannten Gruppe. Es erscheint nicht vertretbar, diese Vermieter mittelbar zu einer kostspieligen Neuvermessung ihres bereits vermessenen Bestandes zu zwingen. Daher bietet es sich an, dass die gesetzliche Berechnungsmethode nur greift, falls die Parteien keine andere Methode vereinbart haben. Als Vorbild kann insoweit § 556a Abs. 1 BGB dienen; eine Regel könnte daher etwa lauten:

„Haben die Parteien keine andere Berechnungsmethode vereinbart, so ist die Wohnfläche nach den Regeln der XXX zu berechnen.“

II. Kündigungsrecht (Antrag „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“)

1. Heilung der ordentlichen Zahlungsverzugskündigung

Die Erstreckung der Heilungsmöglichkeit aus § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf die ordentliche Zahlungsverzugskündigung ist geboten; die eine Analogie ablehnende Rechtsprechung des BGH wird in der Literatur zu Recht kritisiert.¹⁷ Denn es ist ein Wertungswiderspruch, wenn der Mieter zwar die fristlose Kündigung abwenden kann, die ordentliche Kündigung hingegen nicht und damit letztlich doch seine Wohnung verliert. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Heilung nur der fristlosen Kündigung sei dadurch gerechtfertigt, dass der Mieter so in den Genuss der Kündigungsfrist komme und damit Zeit für einen Umzug erhalte.¹⁸ Diese Begründung ist rechtstatsächlich nicht überzeugend, weil ein fristlos gekündigter Mieter typischerweise die Wohnung erst verlässt, wenn er Ersatzwohnraum gefunden hat. Dieses Verhalten wird durch das Gesetz sogar insofern gebilligt, als § 721 ZPO im Räumungsprozess die Gewährung einer Räumungsfrist von Amts wegen vorsieht. Wenn es in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nur um die Gewährung einer Räumungsfrist ginge, hätte der Gesetzgeber die Norm auf diese Rechtsfolge beschränkt. Dass stattdessen der Kündigung ihre Wirksamkeit genommen wird zeigt, dass die Norm den Fortbestand des Vertrags im Blick hat, was ihre Erstreckung auf die ordentliche

¹⁷ Etwa Lützenkirchen/Lützenkirchen, Mietrecht (2013), § 569 Rn. 153; Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 4), § 569 Rn. 65.

¹⁸ So BGH NZM 2005, 334 (335).

Kündigung gebietet.¹⁹ Im Ergebnis gilt gleiches für die Kündigungssperre aus § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB.²⁰

2. Verschulden und Kündigung, insb. bei Zahlungsverzug

a) Ausgangsüberlegungen

Das Problem, welche Auswirkungen Fehleinschätzungen des Mieters über den Umfang seiner vertraglichen Pflichten haben, berührt nicht nur das Thema „irrtümliche Mietminderung“ und damit die Verletzung der Zahlungspflicht. Die Frage stellt sich auch bei anderen Pflichten, etwa wenn der Mieter eine Modernisierungsankündigung oder die Bitte um eine Wohnungsbesichtigung irrtümlich für unberechtigt hält und dem Vermieter den Zutritt zur Wohnung verweigert und der Vermieter deshalb kündigt.²¹

Sowohl die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs als auch die ordentliche Zahlungsverzugskündigung setzen Vertretenmüssen des Mieters voraus.²² Nach der Rechtsprechung des BGH muss sich der Mieter, der in Befolgung einer unzutreffenden Rechtsauskunft die Miete zurückbehält, das Verschulden seines Beraters nach § 278 BGB zurechnen lassen.²³ *Stephan Lorenz* hat auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2013 herausgearbeitet, dass diese Rechtsprechung bereits nach geltendem Recht nicht überzeugt. Denn wenn der Mieter sich über den Umfang seiner Zahlungspflicht im Unklaren ist, deshalb sachkundigen Rat einholt, der Ratgeber zu einer falschen Einschätzung kommt und der Mieter deshalb in Zahlungsrückstand gerät, fehlt es an einem Vertretenmüssen des Mieters. Eine Zurechnung des Verschuldens des Beraters nach § 278 BGB scheidet nämlich aus, weil die Beratung nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung der Zahlungspflicht erfolgt.²⁴ Wendet man diese überzeugende Ansicht auf das geltende Recht an, dann kann der Mieter in unsicheren Situationen eine Kündigung vermeiden, wenn er zur Ermittlung des Umfangs seiner Zahlungspflicht den notwendigen sachkundigen

¹⁹ MüKo-BGB/Häublein (Fn. 3), § 573 Rn. 61.

²⁰ Vgl. Lützenkirchen/Lützenkirchen (Fn. 17), § 569 Rn. 161. Zum Meinungsbild bei der Frage der analogen Anwendung de lege lata siehe Schmidt-Futterer/Blank (Fn. 4), § 569 Rn. 71a.

²¹ Zur Kündigung wegen Zutrittsverweigerung siehe BGH ZMR 2011, 366.

²² Bei § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB folgt dies aus dem Merkmal des Verzugs und damit aus § 286 Abs. 4 BGB. Bei § 543 Abs. 1 BGB und § 573 Abs. 1 BGB entspricht dieses Ergebnis – obwohl die Normen von Verschulden sprechen – der h. M., siehe allg. S. Lorenz, WuM 2013, 202 (208); sowie zu § 573 BGB BGH NJW 2007, 428; NK-BGB/Hinz, 2. Aufl. (2012), § 573 Rn. 32.

²³ BGH NJW 2007, 428.

²⁴ S. Lorenz, WuM 2013, 202.

Rat eingeholt hat. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des BGH genügt dies – wie dargestellt – indes nicht, um dem Risiko einer Zahlungsverzugskündigung zu begegnen.

Die irrtümliche Minderung kann nicht nur auf einem Rechts-, sondern auch auf einem Tatsachenirrtum beruhen. Paradigmatisch sind die „Schimmelfälle“, in denen der Mieter wegen Schimmels mindert und sich später herausstellt, dass der Schimmelbefall nicht auf dem baulichen Zustand der Wohnung, sondern falschem Lüftungsverhalten des Mieters beruht. Hier ist nach geltendem Recht entscheidend, ob der Mieter seinen Irrtum über die Mangelursache bei Anwendung verkehrüblicher Sorgfalt hätte vermeiden können.²⁵ Welche Anforderungen hier konkret bestehen, hat der BGH noch nicht allgemein herausgearbeitet.²⁶ Zu beachten ist aber, dass bei potentiellen Baumängeln die Tatsachen meist nur durch ein kostspieliges Sachverständigengutachten ermittelt werden können. Dies könnte dafür sprechen, dass dem Mieter die Einholung eines solchen Gutachtens zwecks Vermeidung einer Pflichtverletzung (Zahlungsausfall) bereits de lege lata nicht zuzumuten ist mit der Folge, dass der Fahrlässigkeitsvorwurf – und damit auch das Kündigungsrecht – entfällt.²⁷

b) Reformvorschlag

Der Antrag „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“ schlägt zwei Maßnahmen zur Lösung des Problems „irrtümliche Minderung“ vor:

- Beruht der Zahlungsverzug auf einer irrtümlichen Mietminderung, setzt die Kündigung voraus, dass der Mieter sich bei der Beurteilung des Minderungsgrundes grob fahrlässig oder vorsätzlich verhalten hat;
- der Mieter kann die Kündigung durch Nachzahlung des offenen Betrags noch zu dem Zeitpunkt heilen, zu dem ein Urteil über die Ursache des Mietmangels ergangen ist und feststeht, dass der Mieter die Ursache des Mangels nicht ohne Beauftragung eines Sachverständigen hätte erkennen können.

Dieser Vorschlag geht über das geltende Recht insoweit hinaus, als der Mieter zum einen auch bei leichter und mittlerer Fahrlässigkeit eine Kündigung nicht zu befürchten hat. Das vorge-

²⁵ BGH NJW 2012, 2882.

²⁶ Der Fall BGH NJW 2012, 2882 (Schimmelbildung) lag insofern atypisch, als sich den Mietern in der Tat ein fehlerhaftes Lüftungsverhalten aufdrängen musste (Haltung mehrerer Katzen, die das Haus nicht verlassen sollten, zwei Aquarien sowie ein Terrarium mit Schlangen in der Wohnung).

²⁷ Vgl. allgemein Erman/Westermann, BGB, 11. Aufl. (2011), § 276 Rn. 14a; MüKo-BGB/Grundmann, 6. Aufl. (2012), § 276 Rn. 78.

schlagene Heilungsrecht befreit den Mieter daneben vor der ihn derzeit treffenden Sorgfaltpflicht, sich in unklaren Situationen im zumutbaren Umfang fachlich beraten zu lassen. Die zuletzt genannte Änderung wird im Zusammenspiel mit der Beschränkung des Haftungsmaßstabs nur dann relevant, wenn der Mieter vorsätzlich oder grob fahrlässig die Einschaltung eines sachverständigen Beraters unterlassen hat, da bei anderen Verschuldensformen bereits die Privilegierung der erstgenannten Änderung greift.

Ob man diese Änderungen umsetzt, ist eine rechtspolitische Entscheidung. Zu beachten ist allerdings, dass dann folgerichtig auch Zahlungsausfälle einbezogen werden müssten, die nicht auf einer Mietminderung, sondern auf der Geltendmachung eines irrtümlichen Zurückbehaltungsrechts beruhen. Denn der irrtümlich einen Mangel annehmende Mieter wird typischerweise nicht nur die Miete mindern, sondern daneben von seinem Recht aus § 320 BGB Gebrauch machen.²⁸ Als Alternativlösung kommt in Betracht, im Gesetz klarzustellen, dass der Mieter seiner Sorgfaltpflicht genügt, wenn er bei Zweifeln über den Umfang seiner Vertragsverpflichtung fachkundigen Rat einholt, soweit ihm dies zumutbar ist. Dieser Alternativvorschlag würde nicht nur Zahlungsverzugskündigungen, sondern auch Kündigungen wegen anderer Pflichtverletzungen erfassen.

IV. Betriebskostenrecht (Antrag „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“)

Dem Ausgangspunkt aus dem Antrag „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“, dass das Betriebskostenrecht einer Vereinfachung bedarf, ist zuzustimmen. Diese Materie hat sich zu einem hypertrophen Rechtsgebiet entwickelt, das nur wenigen Experten bis in die letzten Verästelungen bekannt ist. Gleichzeitig sind Betriebskostenabrechnungen ein Massenphänomen, weil nahezu jeder Mieter jährlich eine solche Abrechnung erhält. Ob und wie man zu einer Vereinfachung dieser Materie – hier verstanden im Sinne von Verringerung des Streitpotentials – gelangen kann, wird in der Literatur bislang allerdings noch nicht vertieft diskutiert. Die im Antrag „Rechte der Mieterinnen und Mieter stärken“ vorgeschlagene Förderung von Teilklausivmieten ist ein denkbarer Weg, weil diese Vertragsgestaltung den Umfang der Abrechnung reduziert. Wie man das Ziel von Teilklausivmieten erreichen kann, muss allerdings noch im Detail im wissenschaftlichen Diskurs analysiert werden.

Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter

²⁸ Zu diesem etwa Lützenkirchen/Lützenkirchen (Fn. 17), Vor § 536 Rn. 7ff.