



RECHTSANWÄLTE  
RAABE  
RICKES  
FÄHLE

Raabe Rickes Fähle Mehringdamm 50 10961 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

**Benjamin Raabe**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht  
  
**Barbara Rickes**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Fachanwältin für Familienrecht  
  
**Georg Fähle**  
Rechtsanwalt

**Ines Janning**  
Rechtsanwältin  
zugelassen bis 24.04.2020

Berlin, den 1. Dezember 2020  
Unser Zeichen: BR/JM 308/2020  
bitte vollständig angeben!!

Mehringdamm 50  
10961 Berlin  
[www.jrr-berlin.de](http://www.jrr-berlin.de)  
kanzlei@jrr-berlin.de

Telefon Sekretariat  
Rechtsanwalt Raabe  
030.78 09 666-20

Telefon 030.78 09 666-0  
Telefax 030.78 09 666-11

Stellungnahme zu den Anträgen der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen und der Fraktion DIE LINKE zur Verbesserung des Kündigungsschutzes und des Minderungsrechts im Wohnraum.

Das Anliegen der drei Vorschläge, das Kündigungsrecht zu verbessern, ist zu begrüßen. Da sich die Vorschläge zum Teil überschneiden, werde ich diese gemeinsam darstellen und mich in der Gliederung an den angesprochenen Themen orientieren. Ein Teil der Vorschläge bezieht sich auf eine Änderung der durch eine sich von der gesetzgeberischen Intention sich entfernenden Rechtsprechung, ein weiterer Teil sieht weitgehende Veränderungen vor. Ich erlaube mir neben der Kritik auch ergänzende oder abweichende Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Ich selber bin seit über 25 Jahren überwiegend im Wohnraummietrecht tätig und würde es begrüßen, wenn der Kündigungsschutz verbessert würde und klarere Regelungen beschlossen würden.

Wohnraum ist unverzichtbar. Jeder Mensch hat das Recht auf eine feste Bleibe und ist auf eine Wohnung als fester Lebensmittelpunkt angewiesen. Deshalb sieht das Grundgesetz für das Eigentum an Wohnraum eine starke Sozialbindung vor. Der Gesetzgeber hat in besonderem Maß das Recht und die Verpflichtung,

den Schutz derjenigen, die auf den Wohnraum angewiesen sind, zu sichern und auch das Interesse der Allgemeinheit am sozialen Frieden durchzusetzen.

Die Wohnung ist der Lebensmittelpunkt des Menschen und seiner Familie. Der Wohnungsmieter weiß, dass er seinen Lebensmittelpunkt in fremdem Eigentum begründet. Wer Wohnraum vermietet, weiß, dass der Wohnungsmieter auf die Wohnung grundsätzlich dauerhaft angewiesen ist. Viele weitere soziale Beziehungen – Arbeit, Bildung, Freundeskreis – sind an diesem Lebensmittelpunkt orientiert und sind oft in existenzieller Weise von ihm abhängig.

Davon ausgehend ist zu fordern, dass der Wohnungsmieter, der den geschlossenen Mietvertrag einhält, nur in ganz eng begrenzten Ausnahmefällen die gemietete Wohnung herausgeben muss, und dass auch dann, wenn sich das Ausnahmeinteresse des Vermieters durchsetzt, der Mieter grundsätzlich nicht wohnungslos werden darf. Massive Vertragsverletzungen des Wohnungsmieters müssen andererseits den Vermieter berechtigen, den Vertrag schnellstmöglich zu beenden. Allerdings ist das nur dann gerechtfertigt, wenn sich die Interessen des Vermieters nicht auf andere Weise durchsetzen lassen.

Beide Seiten genießen den Schutz des Eigentumsrechts: Das Eigentumsrecht des Vermieters umfasst den Schutz des Eigentumsgegenstands in seiner Substanz, das grundsätzliche Verfügungsrecht des Eigentümers und eine gewisse Rentierlichkeit. Es umfasst nicht den Anspruch auf eine bestimmte oder gar maximale Höhe der Rendite. Das eigentumsrechtlich geschützte Besitzrecht des Mieters beruht auf der vom Vermieter kraft seines Verfügungsrechts getroffenen Entscheidung, dass sein Eigentum durch Menschen, die dort ihren Lebensmittelpunkt begründen, genutzt werden soll. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Mai 1993<sup>1</sup> hat es das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung als Eigentum im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG anerkannt. Meist sind die Wohnungen von vornherein für diese Zweckbestimmung der Fremdnutzung erbaut worden.

Aufgabe des Gesetzgebers ist es, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist bei der Ausgestaltung besonders weit. Die in der Verfassung selbst angeordnete Sozialpflichtigkeit des Eigentums ist bei vermietetem Wohnraum vom Gesetzgeber besonders intensiv zu schützen. Allerdings ist das Eigentumsrecht des Vermieters in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 garantiert. Der Gesetzgeber hat darauf zu achten, dass kollidierende Eigentumsrechte angemessen ausgeglichen werden und die Interessen der Allgemeinheit – z.B. gegenüber Lasten der Wohnungslosigkeit – gewahrt werden<sup>2</sup>.

## I. Gesetzlicher Kündigungsschutz, Gesetzesstand und Rechtslage

Schon jetzt gibt es im BGB, aber auch im Verfahrensrecht zahlreiche Normen, die den besonderen Schutz des Wohnraummieters bezeichnen und seine strukturell schwächere Stellung gegenüber dem Vermieter kompensieren sollen. So bedarf es stets einer gerichtlichen Entscheidung, in der Regel eines Urteils im Zivilprozess, um einen Mieter aus seiner Wohnung räumen zu lassen. Im Gegensatz zu zahlreichen anderen Rechtsverhältnissen ist die Vertragsfreiheit im Wohnraummietrecht zu Gunsten der Mieter eingeschränkt. So kann weder das Minderungsrecht ausgeschlossen, noch können Mieterhöhungsmöglichkeiten außerhalb des gesetzlich Vorgesehenen vereinbart werden. Vom gesetzlichen Kündigungsschutz kann nicht zu Lasten des Mieters abgewichen werden. Wohnraummietarten werden

---

<sup>1</sup> BVerfGE 89, 1 In dieser Entscheidung ging es um eine Eigenbedarfskündigung

<sup>2</sup> Zur verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit einer Änderung des Kündigungsrecht, Tietzsch, WuM 2017, 113, m.w.N.

erstinstanzlich stets vor dem Amtsgericht verhandelt, einen Anwalt benötigen die Mietvertragsparteien hierfür nicht.

Das Mietrecht des BGB räumt dem Vermieter für alle Mietverhältnisse die Möglichkeit einer ordentlichen (fristgemäßen) und einer außerordentlichen (fristlosen) Kündigung ein.

Eine andere aber leider nicht ganz deckungsgleiche Unterscheidung kann man zwischen der Kündigung des vertragstreuen Mieters und des vertragstreuen Mieters treffen.

**Vertragsverstöße** ziehen Konsequenzen nach sich. Mieter müssen sich an den Vertrag halten, insbesondere die Miete vollständig und pünktlich zahlen, aber auch ansonsten die gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen respektieren. Der Vermieter muss den Wohnraum kündigen können, wenn ihm ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Dies muss im Zweifel dann auch schnell gehen, um den so nicht mehr hinzunehmenden Zustand zu beenden. Bei welchen Vertragsverstößen ein Vermieter kündigen kann, hat der Gesetzgeber geregelt, die Rechtsprechung hat dies ausgestaltet, gleiches gilt für besondere Regelungen zum Mieterschutz bei Zahlungsverzugskündigungen, wie z. B. der Schonfristzahlung zur Heilung von Kündigungen wegen Zahlungsverzuges.

Seit 1972 führen ordentliche Kündigungen des vertragstreuen Wohnungsmieters praktisch nur dann zur Beendigung des Wohnraummietverhältnisses, wenn der Vermieter ein ganz besonderes, durch Ausnahmeumstände begründetes überwiegendes Interesse an der Vertragsbeendigung darlegen konnte. Als Kompensation wurde dem Vermieter das Recht eingeräumt, die Miete auf die jeweilige Vergleichsmiete zu erhöhen, damit eine angemessene Rendite des Objekts sichergestellt bleibt. Die Kündigung mit dem Zweck, später von dem gleichen oder einem anderen Mieter eine höhere Miete zu bekommen, ist ausgeschlossen. Dieses System gilt, von einzelnen gesetzlichen Anpassungen abgesehen, seit 40 Jahren.

Die Unterscheidung zwischen der Kündigung eines vertragstreuen und eines vertragswidrig agierenden Mieters setzt sich leider nicht fort bei der Unterscheidung zwischen der ordentlichen und der fristlosen Kündigung. § 573 Abs. 21 Nr. 1 BGB ermöglicht dem Vermieter, den sich vertragswidrig verhaltenden Mieter auch ordentlich zu kündigen. Diese Doppelung führt zu manchem Streit, über die Anforderungen an die Kündigung wegen Vertragsverstoßes und bezüglich der Geltung von Kündigungsschutzvorschriften. Die Anforderungen an eine ordentliche Kündigung sollen niedriger sein als die an eine fristlose Kündigung, Mieterschutz bei Zahlungsverzugskündigungen wird im Ergebnis versagt. Hier müsste der Gesetzgeber für Klarheit sorgen.

Nicht jeder Vertragsverstoß darf zur Kündigung führen, sondern nur derjenige, der es dem Vermieter unzumutbar macht, an dem Vertrag festgehalten zu werden. Wo die Grenzen liegen, sollte der Gesetzgeber klarer machen. Nicht jeder Vertragsverstoß muss mit einer Kündigung geahndet werden. Vielmehr kann dies regelmäßig im Vertragsverhältnis selbst erklärt werden, sei es durch Unterlassung- Zahlungs- oder andere Leistungsklagen.

Der Kündigungsschutz im engeren Sinne, der zum Teil knapp 100 Jahre alt ist, sollte Mieter wieder effektiv schützen, derzeit steht er nur auf dem Papier.

Das Verbot der Änderungskündigung muss wieder stärker betont werden, verbunden mit der Verantwortung des Vermieters, dem Mieter grundsätzlich den Wohnraum zu garantieren. Die Kündigung des vertragstreuen Mieters gerade bei Eigenbedarf sollte klar eingeschränkt werden und die Interessen des Mieters sollten hier stärkere Berücksichtigung finden.

## II. Kündigung bei Vertragsverstößen

Hier geht es darum, die Verstöße genauer zu fassen und die Grenze der Zumutbarkeit zu definieren.

Der praktisch bedeutendsten Fälle des Vertragsverstoß sind die Zahlungsverzugskündigungen. Darunter wird der Verzug mit den laufenden Mietzahlungen (in Abgrenzung zu sonstigen Zahlungsverpflichtungen wie Nebenkostennachzahlungen, Schadensersatz oder Prozesskosten). Für Kündigungen wegen Zahlungsverzugs gibt es Schutzverschriften in § 569 Abs. 3 BGB.

## 1. Zahlungsverzugskündigung

Hierzu werden von beiden Parteien drei Reformvorschläge gemacht:

- Ein klarer Mindestrückstand soll bestimmt werden: zwei Monate (Linke)
- Streit über die Minderungshöhe soll nicht zur Kündigung führen (Grüne und Linke)
- Nachzahlung aller Mietrückstände heilt jede Kündigung (Grüne und Linke)
- Keine Zurechnung von verspäteter Kostenübernahme durch Jobcenter (Grüne)
- Schutz bei Streit über Mieterhöhungen (Linke)

### a. derzeitige Rechtslage

Die Mietzahlung ist die Hauptleistungspflicht des Mieters. Ein Ausfall der Miete stellt in der Regel einen Vertragsverstoß dar, der es dem Vermieter ermöglichen muss, das Vertragsverhältnis zu beenden.

Die Miete setzt sich regelmäßig aus der Grundmiete und den laufenden Vorschüssen für kalte und warme Betriebskosten zusammen. War die Mietsache mangelbehaftet, ist die Miete automatisch reduziert. Der Mieter schuldet dann nur noch die gekürzte Miete, nur sie fließt dann in die Berechnung des Mietrückstandes ein. Ein Streit über das Vorliegen oder den Umfang eines Mangels wird bei einer vom Mieter getätigten Mietminderung schnell zum Streit über das Mietverhältnis. Geht der Vermieter davon aus, dass der Mangel nicht besteht, vom Mieter verursacht wurde oder die Minderung überzogen ist, kündigt er, sobald die Mietkürzung einen kündigungsrelevanten Umgang erreicht hat. Im Räumungsverfahren hängt der Ausgang des Verfahrens dann von Mangel und Minderung ab.

Nach der derzeitigen Rechtslage kann eine Wohnung fristlos gem. § 543 Abs. Nr. 3 BGB gekündigt werden, wenn der Mieter entweder mit der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils für zwei aufeinander folgende Termine (Fall a) oder wenn er für einen Zeitraum, der zwei Monate übersteigt, mit insgesamt zwei Monatsmieten (Fall b) im Verzug ist. Die Kündigungen können abgewendet werden: Bei vollständiger Nachzahlung des Mietrückstandes bis spätestens zwei Monate nach Zustellung der Räumungsklage wird die Kündigung unwirksam (§ 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB). Resultiert der Mietrückstand aus einem Streit über die Berechtigung einer Mieterhöhung, kann der Vermieter erst zwei Monate nach rechtskräftiger Verurteilung des Mieters gekündigt werden (§ 559 Abs. 3 Nr. 3 BGB).

Für eine fristgerechte Kündigung kann ein Mietrückstand von einer Monatsmiete reichen. Der BGH grenzte hier dahingehend ab, dass eine fristgerechte Kündigung wegen einer nicht unerheblichen Pflichtverletzung nur dann ausscheide, wenn der Mietrückstand eine Monatsmiete nicht erreiche und der Verzug weniger als einen Monat andauere<sup>3</sup>. Jeweils müssen die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. Für die fristgerechte Kündigung soll der Mieterschutz in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nicht gelten. Selbst wenn der

<sup>3</sup> BGH VIII ZR 107/12

Mieter den Mietrückstand komplett ausgleicht, bleibt die fristgerechte Kündigung bestehen<sup>4</sup>. Auch der Kündigungsschutz bei Streit über die Zulässigkeit einer Mieterhöhung soll für eine fristgerechte Kündigung nicht gelten<sup>5</sup>. Gerechtfertigt wird dies vom BGH mit systematischen Argumenten. Es wird darauf abgestellt, dass der in § 569 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 BGB geregelte Schutz nur für Kündigungen nach § 543 Abs 2 Satz 1 Nr. 3 BGB gelte, also für die fristlose Kündigung. Da ein Verweis auf die Regelungen der ordentlichen Kündigung fehle, gälte sie für diese auch nicht<sup>6</sup>.

Eine fristlose Kündigung kann mit einer fristgerechten Kündigung kombiniert werden. Sie wird dann „hilfsweise“ erklärt<sup>7</sup>.

Einer Abmahnung bedarf es weder für die fristgerechte noch für die außerordentliche Kündigung.

## b. Reformvorschläge

### 1) Zahlungsrückstand

Die Forderung, dass erst ab einem Zahlungsrückstand von zwei Monatsmieten eine Kündigung wirksam sein soll, ist zu begrüßen. Es schafft Klarheit und deckt sich im Übrigen auch mit der gängigen Vorstellung der Bevölkerung über die Voraussetzung einer Zahlungsverzugskündigung. Schon das Allgemeine preußische Landrecht von 1794 knüpfte in § 298 die Kündigung an den Rückstand der Miete über zwei Termine an, § 3 des Mieterschutzgesetzes von 1923 zog die Grenze für Kündigung bei insgesamt zwei Monatsmieten. Die doch nur für den Volljuristen nachvollziehbare Differenzierung zwischen den Rückständen bei einer fristgerechter und einer ordentlichen Kündigung stellt keine für den Verbraucher – und das ist der Wohnraummieter stets – klare Handlungsanweisung dar.

### 2) Minderung und Mängel

Gerade Mängel geben immer wieder Anlass zu Streitigkeiten zwischen den Mietvertragsparteien, die dort angelegte Grundproblematik betrifft sowohl die fristlose als auch die fristgemäße Kündigung. Die vom Mieter vorgenommene Minderung führt regelmäßig zu Vermieterkündigungen: Summieren sich die geminderten Beträge auf mehr als eine Monatsmiete, dann kann der Vermieter das Mietverhältnis kündigen. Zwar ist die Kündigung unwirksam, wenn der Mieter die Miete berechtigt in angemessener Höhe gemindert hat. Aber dies stellt sich erst im Laufe des – für den Mieter oft existenzbedrohenden – Rechtsstreits heraus. Ein gut beratener Mieter wird bei Vorliegen eines Mangels die Miete unter Vorbehalt zahlen und diese später zurückfordern, um keine Kündigung zu riskieren.

Das widerspricht den Grundentscheidungen des Gesetzes: Die Minderung der Miete tritt automatisch ein, sobald der Vermieter vom Mangel weiß, der Mieter darf nach dem Gesetz (§ 536 BGB) sofort weniger zahlen. Nach dem Gesetz (§ 320 BGB) hat der Mieter außerdem das Recht, seine Leistung (Mietzahlung) zurückzuhalten, bis der Vermieter seine Pflicht erfüllt hat. Außer in Fällen völlig willkürlich überzogener und grundloser Mietminderung gibt es keinen vernünftigen Grund, dass ein Streit über Mietminderung im Räumungsprozess geklärt werden muss. Dies führt zu unsinnigen Belastungen auf Mieterseite, aber auch bei der Justiz. Durch Gesetzesänderungen soll nunmehr sichergestellt werden, dass Minderungsstreitigkeiten in aller Regel nicht zur Kündigung führen.

---

<sup>4</sup> BGH VIII ZR 6/04 und VIII ZR 231/17;

<sup>5</sup> BGH VIII ZR 107/12

<sup>6</sup> Die Auslegung ist umstritten, siehe u.a. Blank, WuM 2005, 252-253 LG Berlin, ZK 66, GE 2020, 604

<sup>7</sup> Zur Zulässigkeit BGH VIII ZR 231/17

Allerdings erscheint es auch nicht sachgerecht, die Kündigung wegen Zahlungsverzuges bei einem im Streit stehenden Minderungsrecht generell auszuschließen.

Es sollten hier nach Risikosphären abgegrenzte Regelungen getroffen werden und hierzu auch die Vorschriften außerhalb des Kündigungsrechts in den Blick genommen werden. Grundsätzlich ist trotz automatischer Minderung bei Vorliegen eines Mangels der Mieter verpflichtet, diesen anzugeben und ggf. auch zu beweisen.

Nebenbei sei noch darauf verwiesen, dass der Vermieter im Wohnraummietverhältnis stets einen Anspruch auf Zahlung der vollständigen Miete hat und damit natürlich auch Mietrückstände einfordern und einklagen kann, ohne das Mietverhältnis zu kündigen.

aa) Feststellung der Mangelursache, Risiko Mieter, kein Mangel: (Vorbehalt-)Zahlung und Rückforderung

Die Miete ist nur gemindert, wenn tatsächlich ein Mangel vorliegt, den der Mieter nicht zu vertreten hat. Andernfalls muss er voll zahlen. Irrt sich der Mieter über den Mangel oder seine (angebliche fehlende) Verursachung müsste er die Konsequenzen tragen. Das Risiko hierfür muss der Mieter tragen.

Allerdings bedarf es hier des Mieterschutzes über die Schonfristzahlung, die nach derzeitiger Rechtslage im Zuge der BGH-Rechtsprechung aber nur die fristlose Kündigung heilt<sup>8</sup>. Mit der Nachzahlung könnte er die Wohnung halten und sein Minderungsrecht dann ggf. im Wege einer Widerklage auf Rückzahlung der Mieten wahren. Besteht der Mangel nicht, verliert er dann trotzdem nicht die Wohnung, trägt aber alle dem Vermieter entstandenen Kosten.

Änderungsbedarf besteht hier bezüglich des Ausschlusses der Rückforderung überzahlter Mieten nach 814 BGB.

Der Mieter, der nach dem Gesetz eigentlich zur Erlangung seines Minderungsrechts außer der Mangelanzeige gar nichts tun muss, ist hier aber durch § 814 BGB zu einer Handlung gezwungen, die außer Juristen niemandem einleuchtet: Er muss, wenn er die Miete nicht minderungsbedingt kürzt, gegenüber dem Vermieter erklären, dass er sich vorbehält, diese Zahlung (teilweise) zurückzufordern. Andernfalls gilt seine Mietzahlung „vorbehaltlos erbracht“ und damit nicht rückforderbar. Der Mieter muss sogar nachweisen, dass seine „Vorbehaltserklärung“ den Vermieter erreicht hat.

Dies scheitert in der Praxis oft daran, dass der Mieter vom Minderungsrecht und seinem Umfang erst später erfährt und die Miete – schon zur Vermeidung von Kündigungsfolgen – ohne ausdrücklichen Vorbehalt weiter zahlt, und damit trotz Vorliegen eines Mangels die gesetzliche Mietminderung zumindest für einige Zeit vereitelt wird. § 814 BGB kann man nicht zum gängigen Allgemeinwissen zählen.

Die Anwendung des § 814 BGB auf Mietminderungen ist ein systemwidriger Formalismus, der dem Ansatz eines bürgernahen Mietrechts diametral widerspricht. Daher soll § 536 BGB, der das Minderungsrecht regelt, dahin gehend ergänzt werden, dass § 814 BGB in diesem Zusammenhang ausgeschlossen ist, der Mieter also trotz vorbehaltloser Zahlung sein Minderungsrecht nicht einbüßt. Ein entsprechendes Vorbild lässt sich dem neuen § 556 g BGB entnehmen.

---

<sup>8</sup> Dazu unten ausführlicher

### bb) Minderungshöhe, Irrtum und Toleranz

Besteht ein Mangel, der den Mieter zur Minderung der Miete berechtigt, sollte das Risiko, dass der Mieter irrtümlicherweise eine falsche Minderungshöhe angenommen wird, von beiden Parteien getragen werden.

Der Minderungsbetrag wird regelmäßig über Anteile der Bruttomiete berechnet. Gem. § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB ist die Miete, für die Zeit, während der die Tauglichkeit der Mietsache gemindert ist, nur angemessen herabgesetzt zu entrichten. Die Höhe des Minderungssatzes richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und ist regelmäßig kaum vorauszusehen. Es gibt zwar Minderungstabellen, die aber lediglich als Orientierung herangezogen werden können. Letztlich wird die Höhe der Minderung (rückschauend) durch das Gericht festgelegt.

In der Praxis muss der Mieter zunächst die Miete – ggf. nach Einholung eines Rechtsrates – kürzen und selbst hierfür eine angemessene Minderungsquote festlegen. Fordert der Vermieter später die Miete gerichtlich ein und wendet der Mieter Mängel ein, dann wird letztlich anhand der gerichtlich festgelegten Minderungshöhe die Forderung des Vermieters beziffert. Problematisch wird dies jedoch, wenn der Mieter über einen längeren Zeitraum die Miete mindert und die Minderungsbeträge die kündigungsrelevante Höhe überschreiten. Nun droht wiederum eine Kündigung und Räumungsklage.

Die Höhe der Minderungsquote – selbst für erfahrene Praktiker nicht zuverlässig einschätzbar – entscheidet letztlich über den Verbleib in der Wohnung. Aufgrund dieser Unsicherheit sollte – wie bereits bis 2005 von den Untergerichten so gehandhabt – dem Mieter im begrenzten Maße ein Irrtumsrecht zugestanden werden.

Daher wäre es sinnvoll, dass eine in Grenzen überzogene Minderung dann unschädlich sein sollte, wenn dieser Irrtum vom Mieter nicht grob fahrlässig verursacht worden ist. Eine Überschreitung der Minderungsquote von bis zu 50 % sollte den Mieter nicht die Wohnung kosten. Die näheren Kriterien sollte die Rechtsprechung entwickeln. Der insofern entstandene Mietrückstand sollte bei Bemessung einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges unberücksichtigt bleiben. Es bedarf hier jeweils einer Entscheidung im Einzelfall, wobei sich der Mieter, der fachkundigen (aber letztlich vom Gericht als unzutreffend bewerteten) Rat eingeholt hat, eher entlasten kann, als der Mieter, der sich diese Mühe nicht gemacht hat. Eine weit überzogene Minderung indiziert eher die grobe Fahrlässigkeit als eine nur geringfügige Überschreitung.

Eine entsprechende Regelung sollte mit in § 569 BGB aufgenommen werden. Damit ist klargestellt, dass dies nur für die Wohnraumkündigung Geltung beansprucht.

Natürlich hilft auch für diese Fallgruppe die Ausweitung der Heilungswirkung der Schonfristzahlung von der fristlosen auf die fristgerechte Kündigung.

### cc) Zurückbehaltungsrecht

Eine weitere „Sicherung“ der Wohnung bei Streit über die Mängel stellt das Zurückbehaltungsrecht dar. Dieses Institut aus dem allgemeinen Schuldrecht, §§ 320 ff BGB, ermöglicht es bei einem gegenseitigen Vertrag dem Schuldner der seinerseits einen Anspruch gegen den Gläubiger hat, seine Leistung solange zurückzuhalten, bis er auch wegen seiner Forderung befriedigt ist.

Das Zurückbehaltungsrecht gibt es auch im Mietrecht und erlaubt dem Mieter einen Teil der von ihm eigentlich geschuldeten Miete zurück zu halten, für den Fall das der Vermieter seinen Pflichten nicht nachkommt und die vorhandenen Mängel beseitigt. Hiermit bekommt der Mieter das Recht, über den geminderten Betrag hinaus weitere Zahlungen zurückzuhalten. Diese muss er jedoch sofort nachzahlen, wenn der Mangel beseitigt wird. Es handelt sich also um ein Druckmittel.

Maßstäbe für Höhe und Ausübung des Zurückbehaltungsrechts sind im allgemeinen Schuldrecht nicht näher geregelt.

Für das Wohnungsmietrecht hatte zumindest ein wesentlicher Teil der Instanzrechtsprechung es Jahrzehntelang für angemessen gehalten, dass der Wohnungsmieter – über den angemessenen Minderungsbetrag hinausgehend – einen mehrfachen Betrag, bis zur Höhe von mehreren Monatsmieten zurückbehalten darf. Ausgehend davon, dass den letztlich vom Richter für angemessen gehaltenen Minderungsbetrag zu Anfang niemand kennt, waren die Maßstäbe für die Zurückbehaltung wenig strikt, es gab allerdings hierzu auch keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Dies hat sich jetzt geändert.

Der Bundesgerichtshof hat mit seiner Entscheidung vom 17.06.2015<sup>9</sup> das Zurückbehaltungsrecht des Wohnungsmieters praktisch wertlos gemacht: Eine Zurückbehaltung soll betragsmäßig begrenzt werden. Es soll weder die Mängelbeseitigungskosten überschreiten noch ein Mehrfaches der Monatsmiete betragen. Wenn sich der Vermieter durch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nicht zur Vornahme der beabsichtigten Instandsetzungsmaßnahme anhalten lasse, sei dieses Mieterrecht offenbar fehlgeschlagen und dürfe deshalb nicht weiter ausgeübt werden. Das läuft – wenn nicht der Mangel gänzlich erfunden ist – darauf hinaus, den klar vertragsbrüchigen Vermieter zu prämiieren.

Im Übrigen verlangt der BGH hier eine strikte Einzelfallprüfung. Damit verliert das Instrument des Zurückbehaltungsrechts jede Vorausschaubarkeit, letztlich nimmt der BGH dem Mieter ein Druckmittel zur Durchsetzung seiner Mängelbeseitigungsansprüche.

Es ist daher angezeigt, das Zurückbehaltungsrecht im Wohnungsmietrecht entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes und der vorherigen Rechtsprechung wieder zu stärken. Dabei sollte zur Klärung die Höhe genauer festgelegt werden. Hier gibt es in der Praxis zwei von der bisherigen Rechtsprechung entwickelten möglichen Ansatzpunkte. Die Höhe des Zurückbehaltungsrechts könnte an die Minderungshöhe oder aber an die Mängelbeseitigungskosten gekoppelt werden.

Bisher gab es im Werkvertragsrecht im alten § 641 Abs. 3 BGB eine Regelung. Hier wurde das Zurückbehaltungsrecht an die Höhe der Kosten für die Mängelbeseitigung gekoppelt. Diese sicherlich für das Werkvertragsrecht sinnvolle Regelung ist auf das Mietrecht nicht übertragbar. Während die Mängelbeseitigungskosten die Kosten der Herstellung des Werkes kaum überschreiten dürften, ist dies aufgrund des Charakters der Miete als Gegenleistung für eine Gebrauchsüberlassung anders. Bei Lärmstörungen durch Nachbarn können keine Kosten für Mängelbeseitigung anfallen, die Kosten zur Beseitigung eines Wasserschadens schnell ein Mehrfaches einer Jahresmiete verschlingen, wenn hierfür die Erneuerung des Daches erforderlich wäre. Der Mieter kann auch die Mängelbeseitigungskosten in aller Regel gar nicht einschätzen. Anknüpfungspunkt kann daher nur der zu entrichtende Mietzins sein und dort der Grad der mängelbedingten Minderung. Sinnvoll wäre eine Begrenzung auf den vierfachen Minderungsbetrag.

### 3) Abmahnung und Zahlungsverzug

Bisher ist eine Abmahnung vor einer Kündigung wegen Zahlungsverzug nicht erforderlich. Dies ist für die fristlose Kündigung in § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BGB ausdrücklich ausgeschlossen, dies gilt er recht für die fristgerechte Kündigung, zumal hier eine Abmahnung gesetzlich nicht vorgesehen ist.

---

<sup>9</sup> BGH VIII ZR 19/14

Im Hinblick auf die erheblichen Rechtsfolgen, die eine Kündigung nach sich zieht, erscheint es sachgerecht und dem Vermieter auch zumutbar, dass er dem Mieter auf die Rechtsfolgen vor der Kündigung aufmerksam macht. Hier könnte sich das Wohnraummietrecht ein Beispiel am Wohnbetreuungsvertragsgesetz nehmen, das in § 12 Abs. 3 Satz 1 WBVG dem den Wohnraum überlassenden Unternehmer aufgibt, vor einer Kündigung wegen Zahlungsverzuges dem Bewohner eine angemessene Zahlungsfrist zu setzen.

#### 4) Schonfristzahlung und fristgerechte Kündigung

Eine absolut wichtige und von verschiedener Seite gestellte Forderung stellt die Erstreckung der Heilungswirkung einer Nachzahlung von Mietrückständen auch auf die fristgerechte Kündigung.

##### aa. Konsequenz der BGH- Rechtsprechung zur Schonfristzahlung

Die oben dargestellte Rechtsprechung des BGH schafft den in § 569 Abs. 3 Nr. 2 geregelten Kündigungsschutz praktisch ab. Zahlt der Mieter den rückständigen Mietzins nach, verliert er die Wohnung nicht sofort, sondern nach Ablauf der Kündigungsfrist, die je nach Dauer des Mietverhältnisses drei, sechs oder neun Monate beträgt. Mit der Nachzahlung erkaufte sich der Mieter also lediglich Zeit. In der Praxis ist dieser Zeitfaktor nicht messbar. Gerade in angespannten Märkten findet der Mieter nicht umgehend nach Zugang der Kündigung eine neue Wohnung, wenn er eine Wohnung dann tatsächlich gefunden hat, muss der Umzug organisiert und die alte Wohnung ggf. hergerichtet werden. Bis zur Räumung ist auch die Frist für die ordentliche Kündigung abgelaufen. Hinzu kommt, dass auch bei einer fristlosen Kündigung eine Räumungsklage erhoben werden muss, die mehrere Monate dauert. Am Ende steht ein Räumungsurteil und dann eine Räumungsfrist. Dass diese vor dem Auslaufen auch der längstens Kündigungsfrist endet, ist allenfalls theoretisch denkbar. Somit läuft der Schutz ins Leere und führt auch nicht dazu, dass der Mieter die Mietrückstände ausgleicht. Die Sozialämter zahlen auch nicht, da der Mieter auch mit Zahlung das Obdach verliert<sup>10</sup>.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der BGH die Nachzahlung von rückständigen Mieten dann berücksichtigt, wenn dies ausnahmsweise die Pflichtverletzung des Mieters (Zahlungsrückstand) im milderem Licht erscheinen lässt<sup>11</sup>. Der Vortrag, den der Mieter hier leisten muss, ist erheblich. Der Ausgang des Räumungsrechtsstreit schwer zu prognostizieren.

##### bb. Regelungskonzept der Schonfristzahlung

Auch wenn der BGH von dem gesetzlichen Regelungskonzept zur Schonfristzahlung offenbar nicht viel hält, lohnt es sich dieses noch genauer anzusehen

Wurde wegen Zahlungsverzuges gekündigt, kann der Mieter das Mietverhältnis retten, wenn er den vollständigen Mietrückstand und auch die laufenden Mieten innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Räumungsklage nachzahlt. Die Heilung tritt also nur ein, wenn auch keine laufenden Mietschulden mehr bestehen. Diese Option hat der Mieter jedoch nur einmal in zwei Jahren. Das soll den Vermieter davor schützen, dass der Mieter ständig säumig bleibt und der Vermieter hier erhöhten Aufwand mit der Rechtsverfolgung hat. Gibt es nach der Heilung gleich wieder einen Zahlungsausfall, wäre der Mieter die Wohnung los.

Auf den Grund des Zahlungsausfalls kommt es im Fall der Schonfristzahlung nicht an.

---

<sup>10</sup> Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01. Juli 2015 – L 32 AS 1579/15 B ER –, juris, Theesfeld, jurisPR-MietR 19/2015 Anm. 6: Da die Nachzahlung der offenen Mieten das Mietverhältnis nicht „rettet“, besteht gem. § 22 Abs. 8 SGB II kein Anspruch auf Übernahme der Nachzahlungsbeträge

<sup>11</sup> BGH VIII ZR 6/04

Diese Regelung wird flankiert durch das Sozialrecht. Mieter haben gegenüber dem Jobcenter (§ 22 SGB II) bzw. dem Sozialamt (§ 36 SGB XII) die Möglichkeit, die Übernahme der Mietschulden zu beantragen. Dem soll auch entsprochen werden, wenn dadurch die Obdachlosigkeit vermieden werden kann. Die Leistungen erfolgen in der Regel als Darlehen, können aber auch als Zuschuss erfolgen. Die aufeinander abgestimmten Regelungen des Mieterschutzes und des Sozialrechts gibt es seit knapp 100 Jahren<sup>12</sup>. Damit soll sichergestellt sein, dass niemand allein wegen seinen Mietschulden die Wohnung verlieren muss.

Abgerundet wird das Ganze dadurch, dass die Amtsgerichte, die entsprechende Räumungsklagen erhalten, die Sozialleistungsbehörden hierüber informieren müssen, damit die eine entsprechende Kostenübernahme prüfen können (§ 22 Abs. 9 SGB II, § 36 Abs. 2 SGB XII). Damit die Sozialleistungsbehörden die Fristen für die Schonfristzahlungen berechnen können, muss das Gericht auch den Tag der Rechtshängigkeit mitteilen. Diese Regelung gilt selbstverständlich nach wie vor und wird auch befolgt. Allerdings führt dies bei den Betroffenen seit der erwähnten BGH-Entscheidungen zu Irritationen und Komplikationen bei den Sozialleistungsbehörden und Beratern. Diesen fällt die Aufgabe zu, den Mietern zu erklären, dass der suggerierte Schutz durch die Sozialleistungsbehörden nicht besteht. Dies stärkt nicht das Vertrauen in den Rechtsstaat.

Einzig wenn der Vermieter einwilligt bei Zahlung durch das Sozialamt das Mietverhältnis trotz fristgerechter Kündigung fortsetzen zu wollen, wird vom Sozialamt gezahlt. Die verständliche Intention des Vermieters ist es dann, sein Geld vom Sozialamt zu bekommen. Die Schuldenübernahme steht im Vordergrund und nicht die Rettung des Mietverhältnisses. Eine Schuldenübernahme durch das Sozialamt ist jedoch die Ausnahme. Sie widerspricht dem Bedarfsdeckungsprinzip<sup>13</sup>.

Es bleibt festzuhalten, dass es über die Möglichkeit der Schonfristzahlung einen wichtigen Schutz der Mieter vor Obdachlosigkeit gibt. Die Interessen des Vermieters sind dadurch gewahrt, dass die Rückstände ausgeglichen sind. Das Ganze ist in ein Sozialleistungssystem eingebunden, dass jedem garantiert, nicht allein wegen temporärer Mietschulden seine Wohnung zu verlieren.

Die Korrektur der BGH – Rechtsprechung und die Heilung jeder Kündigung durch die Schonfristzahlung ist dringend angezeigt. Wie von den beiden Parteien gefordert, reicht es aus, die Regelung zur Schonfristzahlung auch auf die fristgerechte Kündigung zu erstrecken.

#### cc. Schonfristzahlung und Jobcenter

In der Praxis wird eine Schonfristzahlung oft vom Jobcenter geleistet oder eine entsprechende Übernahme erklärt. Allerdings kommt es regelmäßig vor, dass es dem Jobcenter trotz Bemühungen des Mieters nicht gelingt, rechtzeitig zu zahlen. Das Verschulden des Jobcenters wird dem Mieter zugerechnet<sup>14</sup>.

Der Mieter müsste sich zwar das Fehlverhalten solcher Stellen nicht zurechnen lassen, die Kündigung werde aber gleichwohl nicht nachträglich unwirksam. Dies betrifft folgende praktisch häufige Fallkonstellation: Dem Mieter wird gekündigt, vom Gericht oder auch vom Mieter wird das Jobcenter hierüber in Kenntnis gesetzt. Dieses verspricht dem Mieter die Übernahme der Kosten, versäumt die rechtzeitige Erklärung gegenüber dem Vermieter jedoch

---

<sup>12</sup> Zu der Weimarer Zeit im Einzelnen: Führer, Mieter, Hausbesitzer, Staat und Wohnungsmarkt, Stuttgart 1985, Seite 59 ff

<sup>13</sup> Aus dem sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsprinzip folgt, dass ein vor dem Bekanntwerden bestehender Bedarf nicht zu decken ist; Schulden werden grundsätzlich nicht übernommen, u.a. Kunkel in Existenzsicherungsrecht, 3. Aufl. Kapitel 4 Rz. 22

<sup>14</sup> BGH, Urteil vom 04. Februar 2015 – VIII ZR 175/14 –, BGHZ 204, 134-144

aus internen organisatorischen Gründen, beispielsweise wegen Krankheit. In diesem Fall verliert der Mieter seine Wohnung, obwohl er alles getan hat, um dem Vermieter die rückständige Miete zukommen zu lassen.

Eine Wiedereinsetzung scheidet auch aus, da es sich hier um eine materiell – rechtliche Frist handelt<sup>15</sup>.

Dies erscheint als außerordentlich unausgewogen, weil der Mieter keine realistische Möglichkeit hat, auf die Ämter einzuwirken, bei der Direktzahlung nicht einmal erfährt, wenn nicht rechtzeitig gezahlt wird.

Daher sollte die Versäumung der Schonfrist im Falle des § 569 Absatz 3 Nr. 2 BGB für den Mieter dann unschädlich sein, wenn eine öffentliche Stelle die Zahlung oder Übernahme versäumt hat, obwohl der Mieter alles in seinen Kräften stehende getan hat, damit der Vermieter zu seiner Miete kommt. Gem. § 22 Abs. 8 SGB II bzw. § 36 Abs. 1 SGB XII soll die jeweilige Sozialleistungsbehörde den Mietrückstand übernehmen, wenn dies gerechtfertigt und notwendig ist und sonst Wohnungslosigkeit droht. Besteht insoweit ein (Regel-)Anspruch, und hat der Mieter zur Durchsetzung dieses Anspruchs alles Notwendige getan, dann kann ihm das Fehlverhalten der Sozialleistungsbehörde nicht zum Nachteil gereichen.

Den von den Grünen angemeldeten Änderungsbedarf kann ich nur unterstützen.

##### 5) Schutz während des Streits um Mieterhöhungen, § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB

Ähnlich wie die Schutzzvorschrift bei der Schonfristzahlung hat der BGH auch die Schutzzvorschrift während der Mieterhöhungsverfahren nicht auf die ordentliche Kündigung erstrecken wollen. Auch diese Schutzzvorschrift läuft damit leer.

Die Schutzzvorschrift hat – eigentlich – folgenden Anwendungsbereich: Werden nach Abschluss von Modernisierungsmaßnahmen nach §§ 559 ff BGB die Baukosten mit 8 % auf die Miete umgelegt und diese entsprechend erhöht, schuldet der Mieter ab dem dritten Monat nach Zugang der Erhöhungserklärung die höhere Miete. Streitpotential besteht neben der Frage, ob die durchgeführte Maßnahme einer Modernisierung im Sinne des § 559 BGB ist, auch bezüglich des Härteeinwandes, also des Einwands, die Miete nicht zahlen zu können. Die Entscheidung, welche Miete dem Mieter zumutbar ist und ob der Härteeinwand ausgeschlossen ist, weil die Sache in einen allgemein üblichen Zustand versetzt wird, ist immer eine Frage des Einzelfalles<sup>16</sup> und damit oft schwer zu prognostizieren. Der Vermieter kann die Mieterhöhung durch einseitige Erklärung auf die Miete aufschlagen, ohne dass vorher eine richterliche Prüfung stattfindet. Diese Mieterhöhung führt bei Nichtzahlung automatisch zu Mietrückständen.

Hat der Mieter nicht die finanzielle Leistungsfähigkeit, die höhere Miete zu zahlen, was bei dem Härteeinwand nach § 559 Abs. 4 Satz 1 BGB naheliegend ist, wächst unweigerlich der dann streitige Mietrückstand, sodass dies eine ordentliche Kündigung nach sich zieht. Der Streit über die Zulässigkeit der Mieterhöhung wird dann im Rahmen des Räumungsrechtsstreits weitergeführt werden.

Um dies zu vermeiden, muss der Mieter alles daransetzen, die Mietzahlungen zu sichern, die er eigentlich nicht zahlen kann. Dies kann nicht Sinn und Zweck des Härteeinwandes des § 559 Abs. 4 BGB sein. Die weitere Folge ist, dass der Mieter in der Praxis gerichtlich feststellen lassen muss, dass er die höhere Miete nicht schuldet. Eigentlich sollte derjenige, der eine

---

<sup>15</sup> Tiedemann, Juris – Kommentar § 569 Rz. 178

<sup>16</sup> BGH VIII ZR 21/19

Forderung geltend macht, diese auch durchsetzen, begründen und gegebenenfalls vor Gericht rechtfertigen müssen. Das ist im vorliegenden Fall der Vermieter.

Der Schutz, der vor einer fristlosen Kündigung gilt, muss entsprechend bei einer fristgerechten Kündigung gelten. Bei einer entsprechenden Änderung der Vorschrift müsste darauf geachtet werden, dass nur dann wegen nicht gezahlter Mieterhöhung gekündigt werden kann, wenn der Mieter zur höheren Miete verurteilt und diese trotzdem nicht zahlt.

## 2. Sonstige Kündigung wegen Vertragsverstoßes

Aber auch jenseits einer Kündigung wegen Mietrückständen kann der Vermieter bei vertragswidrigem Verhalten kündigen. Die Fallkonstellationen sind vielfältig, ein Vertragsverstoß des Mieters gefährdet das Vertragsverhältnis.

Die Linken fordern hier eine Einschränkung. Unterschiedliche Rechtsauffassungen über Vertragsrechte sollen innerhalb des Vertrages geklärt werden, bevor dies eine Kündigung nach sich zieht.

Dies Forderung würde ich unterstützen.

### a. derzeitige Rechtslage

Der Vermieter kann fristlos kündigen, wenn ihm das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann, § 543 Abs. 1 BGB. In § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB sind Regelbeispiele aufgeführt, die eine fristlose Kündigung nach sich ziehen können, die Vernachlässigung der Mietsache und die unbefugte Gebrauchsüberlassung an Dritte. Hinzu kommen in § 569 Abs. 2 und 2a BGB als Gründe die Störung des Hausfriedens und die Nichtzahlung der Kaution. In der Regel<sup>17</sup> bedarf es einer Abmahnung, bevor gekündigt wird, es sei denn, dass dies keinen Erfolg verspricht oder dem Vermieter eine solche Abmahnung nicht zuzumuten ist, § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB.

Eine fristgerechte Kündigung ist bei einer nicht unerheblichen Pflichtverletzung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB möglich.

In den letzten 10 bis 15 Jahren hat der BGH den Anwendungsbereich gerade für die ordentliche Kündigung wegen einer nicht unerheblichen Pflichtverletzung immer mehr ausgeweitet.

- Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 15.04.2015<sup>18</sup> ein Recht für den Vermieter postuliert, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen, wenn der Mieter Baumaßnahmen – egal ob Modernisierung oder Instandsetzung – nicht duldet, obwohl er nachträglich betrachtet zur Duldung verpflichtet war.
- die Nichtbezahlung von Prozesskosten<sup>19</sup> kann zur Kündigung führen.
- Beharrliches falsches Lüftungsverhalten kann eine Kündigung nach sich ziehen<sup>20</sup>.
- Wiederholt unpünktliche Mietzahlung<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Die Kündigung wegen Zahlungsverzuges oder Nichtzahlung der Kaution ist auch ohne Abmahnung zulässig.

<sup>18</sup> BGH VIII ZR 281/13 vom 15.04.2015, BGH WuM 2015, 416

<sup>19</sup> BGH VIII ZR 267/09 vom 14.07.2010, WuM 2010, 571

<sup>20</sup> BGH VIII 39/15

<sup>21</sup> BGH VIII ZR 173/15

## b. Reformvorschläge

Die Tendenz geht dahin, dass der Streit über einen Vertragsverstoß nicht mehr innerhalb des Vertragsverhältnisses geklärt wird, sondern über die Kündigung dann im Rahmen einer Räumungsklage. Der Vertragsverstoß entwickelt sich vom Grund der Kündigung zum Anlass, das Mietverhältnis zu beenden.

Allein um dies zu vermeiden, wird der Mieter oftmals Rechte, die ihm eigentlich zustehen, nicht mehr wahrnehmen.

Hier muss gegengesteuert werden. In der Regel sollte eine Kündigung wegen Vertragsverstoßes erst erfolgen, wenn dies vorher im Rahmen einer Unterlassungs- Zahlungs- oder Leistungsklage geklärt worden ist und der Mieter sich trotzdem nicht an die gerichtlich festgestellten Leistungen hält. Diese Obliegenheit hat dort ihre Grenzen, wo eine vorherige gerichtliche Klärung kein Ergebnis verspricht oder dem Vermieter schlicht unzumutbar ist, (z.B. Straftaten zu Lasten des Vermieters).

Mietverhältnisse sind Dauerschuldverhältnisse, die in der Regel Jahre andauern. Es ist dem Vermieter zuzumuten, den Umfang der vertraglichen Pflichten im Vertragsverhältnis zu klären.

## III. Kündigung des vertragstreuen Mieters

Ein wesentlicher Teil der Anträge beider Parteien beschäftigen sich mit der Kündigung des vertragstreuen Mieters, insbesondere mit der Kündigung wegen Eigenbedarfs.

- Gefordert wird die Begrenzung des Kreises der Bedarfspersonen (beide Parteien)
- Gefordert wird ein besonderer Schutz bestimmter Mietergruppen, alte Menschen und Familien (beide Parteien)
- Gefordert wird die Verbesserung des Schadensersatzes bei vorgetäuschem Eigenbedarf (Linke).
- Dauerhaft keine Kündigung wegen Eigenbedarfs nach Umwandlung in Wohnungseigentum (Linke)

### 1. Eigenbedarfskündigung und Härtewiderspruch

Gem. § 573 Abs. 1 BGB kann der Vermieter einem Mieter im Wohnraum nur kündigen, wenn er hieran ein berechtigtes Interesse hat. Neben der oben bereits behandelten nicht unerheblichen Pflichtverletzung stellt der Eigenbedarf die bedeutendste Fallgruppe dar. Er ist in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB als Regelfall des berechtigten Interesses ausgestaltet. Der Vermieter kann hiernach dem Mieter kündigen, wenn er die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörige oder Angehörige seines Haushalts benötigt. Der Mieter kann gem. § 574 BGB widersprechen, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn oder seine Familie oder einen anderen Angehörigen eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre.

#### a. Rechtspraxis

Die Fälle des Eigenbedarfs haben in den letzten 10 Jahren stark zugenommen. Viele Fälle von Eigenbedarf sind völlig legitim. Aber möglicherweise verfolgen nicht alle Vermieter schützenswerte Interessen. Diese Art der Kündigung ermöglicht es inzwischen nämlich relativ risikolos, einen missliebigen Mieter los zu werden oder einfach die Wohnung nach Räumung

des Mieters teurer zu vermieten oder besser zu verkaufen. Das Verbot der Änderungskündigung, das in § 573 Abs. 1 Satz 2 BGB normiert ist, wäre so unterlaufen.

Dies hat mehrere Gründe

1) Ausweitung des Kreises der Bedarfspersonen und der Gründe

Die Rechtsprechung hat in den letzten gut 15 Jahren den Anwendungsbereich und den Personenkreis der Bedarfspersonen kontinuierlich ausgeweitet und verliert an Kontur. Zulässig ist die Kündigung einer Gesellschaft für ihren Gesellschafter<sup>22</sup>, die Kündigung einer Wohnung für eine Pflegeperson eines Angehörigen des Vermieters<sup>23</sup>, die Kündigung für ein au pair Mädchen<sup>24</sup> oder entfernte Verwandte<sup>25</sup>. Für eine Kündigung ausreichend ist es, wenn die Wohnung als Zweitwohnung<sup>26</sup>, nur zum vorübergehenden Gebrauch<sup>27</sup> oder um die erwachsene Tochter gelegentlich in einer anderen Stadt zu besuchen<sup>28</sup>. Für eine diesbezügliche Kündigung reichen vernünftige und objektiv nachvollziehbare Gründe aus<sup>29</sup>. Eine Berücksichtigung der Interessen des Mieters findet bei der Prüfung des Eigenbedarfs nicht statt. Sie spielen allenfalls später bei der Härte eine Rolle.

Grenzen für den Eigenbedarf werden erst beim Rechtsmissbrauch gezogen.

2) der Nutzungswunsch als subjektive Tatsache

Die Frage, ob der Vermieter die Räume als Wohnung benötigt, hängt von seinen – schwer zu überprüfenden – subjektiven Vorstellungen und Wünschen ab. Die Überprüfung des Bedürfens im Rahmen einer Beweisaufnahme ist extrem schwierig, weil es in der Regel keine objektiv nachvollziehbaren Tatsachen gibt und es im Ergebnis regelmäßig nur auf die Glaubwürdigkeit der Beweisperson ankommt. Hinzu kommt, dass es ausreicht, dass der Nutzungswunsch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bestand<sup>30</sup>. Ob er im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch besteht, soll keine Rolle spielen. Dies engt die Verteidigungsmöglichkeiten des Mieters stark ein.

---

<sup>22</sup> BGH VIII ZR 74/11

<sup>23</sup> LG Potsdam WuM 2006, 44

<sup>24</sup> BGH VIII ZR 127/08, allerdings gestützt auf die Generalklausel

<sup>25</sup> Geschwister ohne nähere Prüfung, BGH – VIII ZR 276/02 v. 9.7.2003, WuM 2003, 464; Schwiegermutter: LG Köln – 12 S 395/91 v. 19.5.1992, WuM 1994, 541; Schwiegertochter: LG Weiden – 2 S 101/02 v. 5.11.2002, WuM 2003, 210; dagegen LG Stuttgart, 16 S 357/92 v. 26.3.1993, WuM 1993, 352; nur bei enger Bindung und sittlicher Verpflichtung: AG Langenfeld – 12 C 22/99 v. 17.12.1999, ZMR 2000, 767; ähnlich AG Springe – 4 C 49/91 v. 19.6.1991, WuM 1991, 554; OLG Braunschweig – 1 W 26/93 v. 1.11.1993, WuM 1993, 731 = NJW-RR 1994, 597; LG Hamburg – 307 S 206/96 v. 12.12.1996, WuM 1997, 177 = NJW-RR 1997, 1440; Großeltern eines Kindes nur in besonderen Fällen: LG Lübeck – 14 S 386/98 v. 8.3.1999, WuM 1999, 336; Cousine: LG Ravensburg – 2 S 85/92 v. 17.6.1992, WuM 1993, 51; Großcousine, wenn besondere Beziehung besteht: LG Stuttgart – 6 S 404/97 v. 26.2.1998, WuM 1999, 515; sozialer Kontakt wurde verlangt für Nichte: LG Wiesbaden – 8 S 490/90 v. 26.2.1991, WuM 1991, 491 und für Tante: AG Frankfurt – 33 C 2911/90 v. 8.11.1990, WuM 1991, 108; anders für Nichten und Neffen BGH – VIII ZR 159/09 v. 27.1.2010, WuM 2010, 163.

<sup>26</sup> BGH, Beschluss vom 22. August 2017 – VIII ZR 19/17 –, juris

<sup>27</sup> BGH VIII ZR 166/14

<sup>28</sup> Chefarzt Fall LG Berlin WuM 2013, 741

<sup>29</sup> BGH VIII ZR 166/14

<sup>30</sup> BGH VIII ZR 339/04

### 3) unzureichender Schutz über den Härteeinwand

Der Schutz des Mieters ist im Bereich einer Eigenbedarfskündigung gering. Er kann bei einem begründeten Härteeinwand erreichen, dass das Mietverhältnis für eine angemessene Zeit verlängert wird, bestenfalls auf unbestimmte Zeit, sofern im Ergebnis die vom Tatrichter vorgenommene Interessenabwägung zu seinen Gunsten ausgeht. Auch wenn es heißt, dass alle Umstände als Härtegründe in Betracht kommen, die sich von den mit einem Wohnungswechsel typischerweise verbundenen Unannehmlichkeiten deutlich abheben<sup>31</sup>, zeigt die Praxis, dass nur in Ausnahmefällen, bei schweren Krankheiten und vor allem bei drohendem Suizid der Mieter sich Chancen ausrechnen kann, die Wohnung zumindest vorübergehend zu behalten<sup>32</sup>. Selbst Demenz<sup>33</sup>, Multiple Sklerose<sup>34</sup> eine Krebserkrankung oder hohes Alter<sup>35</sup>, führen nicht für sich genommen zu einer Härte, die Interessen des Vermieters überwiegen. Auch wenn der Härteeinwand nach § 574 BGB durch die stark gestiegenen Eigenbedarfsfälle mehr Beachtung finden, für den weit überwiegenden Teil der Mieterschaft kommt er kaum in Frage. Sind sie frei von schweren Krankheiten fehlt eine Härte und eine Interessenabwägung kann gar nicht erst stattfinden<sup>36</sup>. So ist es klar, dass eine Familie ihre Wohnung verliert, wenn der 25- jährige Sohn des Vermieters in die Wohnung einziehen möchte, auch das Rentnerehepaar hat keine Chance, wenn der 50 – jährige Ingenieur diese Wohnung beziehen will, auch wenn er über andere Wohnungen verfügt.

#### b. Reformbedarf und Vorschläge

Vor diesem Hintergrund besteht dringender Reformbedarf.

##### 1) Interessensabwägung nicht erst im Rahmen des Härteeinwands, sondern im Tatbestand

Das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ist Eigentum im Sinne von Art 14 Abs 1 Satz 1 GG<sup>37</sup>, hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt. Nicht nur der Vermieter kann sich auf dieses Grundrecht stützen. Solange es nicht um einen Vertragsverstoß geht, wiegen ihre Rechte gleich. Aus diesem Grunde sollte eine Abwägung zwischen dem Erlangungsinteresse des Vermieters und dem Interesse am Verbleib durch den Mieter nicht erst im Rahmen eines Härtewiderspruchs stattfinden. Die Interessensabwägung muss bereits im Rahmen des im § 573 Abs 1 BGB normierten „berechtigten Interesses“ stattfinden. Hier spielt dann neben der Verwurzelung in die Umgebung, der Gesundheitszustand, das Alter und die Lebenssituation eine Rolle. Es bedarf dann einer Einzelfallentscheidung. Schematische Lösungen verbieten sich.

##### 2) Begrenzung des Kreises der Bedarfspersonen

Der Personenkreis, für den wegen Eigenbedarfs gekündigt werden darf, sollten abgesehen von dem Eigentümer selbst auf Verwandte ersten (und zweiten) Grades, Haushaltsangehörige aber auch Lebenspartner beschränkt und die Kündigung für Gesellschafter aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift heraus genommen werden.

---

<sup>31</sup> BGH VIII ZR 180/18

<sup>32</sup> Immerhin muss inzwischen bei ausreichendem Vortrag zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen ein Gutachten eingeholt werden,

<sup>33</sup> BGH VIII ZR 180/18

<sup>34</sup> Das LG Berlin 63 S 232/12 sah hier trotz schwerem Verlauf dieser Krankheit keinen Grund, dass die Mieterin den Umzug nicht notfalls mit fremder Hilfe erdigen könne. Der BGH hat diese Entscheidung dann allerdings korrigiert, BGH, Urteil vom 16. Oktober 2013 – VIII ZR 57/13

<sup>35</sup> BGH VIII ZR 180/18

<sup>36</sup> Viele Gerichte prüfen im Bereich der Härte, ob die Mieter „räumungsfähig“ sind. Alter ist dafür in der Regel für sich genommen kein Kriterium, u.a. LG Osnabrück, Urteil vom 12. Juni 2019 – 1 S 36/19 –, juris

<sup>37</sup> BVerfGE 89, 1

### 3) Begrenzung auf Räumen zu dauerhaften Wohnzwecken

Sinnvoll wäre es auch, den Nutzungszweck einzuschränken. Eine Kündigung zum Erhalt einer Zweitwohnung oder zur vorübergehenden Nutzung sollte nicht möglich sein. Hier wären die Interessen des Mieters in der Regel vorrangig.

### 4) Reform des Härtewiderspruchs

Wenn man nicht die von uns favorisierte Tatbestandslösung wählt, sollte erwogen werden, den Härteeinwand näher zu definieren und ihn auch für Fälle hohen Alters, besonderer Lebenssituationen, Familien mit Kindern zu öffnen. Feste Altersgrenzen wären jedoch m.E. nicht sinnvoll. Abgesehen davon, dass Bedarfspersonen durchaus auch älter als die Mieter sein können, sagt das Alter allein nichts über die besondere Schutzwürdigkeit eines Mieters aus, es gibt eben hoch mobile 80- Jährige und pflegebedürftige 50- Jährige. Außerdem birgt das Festschreiben einer Altersgrenze die Gefahr, dass Wohnungen an ältere Menschen wegen dieses besonderen Schutzes nicht mehr vermietet werden. Aus diesem Grunde wäre auch ein Verbot der Kündigung älterer Mieter mit fester Altersgrenze (die Linken schlagen hier 70 Jahre vor) nicht zielführend.

Wenn man über die hier vorgeschlagene Tatbestandslösung die Interessensabwägung regelt, bestünde die Möglichkeit, über den Härteeinwand den Vermieter an der Beschaffung und Vermittlung von Ersatzwohnraum zu beteiligen und die Übernahme von Nachteilen auszugleichen die dem Mieter entstehen, der auf den Fortbestand des Mietverhältnisses vertraut hat. Kleinvermieter sollten von einer solchen Verpflichtung ausgenommen werden.

## 2. Dauerhafter Ausschluss der Kündigung wegen Eigenbedarf nach Umwandlung

Die Linken fordern den dauerhaften Ausschluss von Eigenbedarf nach Umwandlung in Wohnungseigentum. Derzeit gilt eine Kündigungssperrfrist von drei Jahren, gem. § 577 a BGB. Diese Frist kann in angespannten Wohnlagen vom Land bis auf 10 Jahre verlängert werden. Die Forderung kann unterstützt werden. Ich würde noch einen Schritt weiter gehen.

Eine ordentliche Kündigung wegen Eigenbedarf und wegen Hinderung der angemessenen Verwertung sollte ausgeschlossen sein, wenn die Kündigungsgründe bei Erwerb der Immobilie durch Rechtsgeschäft (die Gesamtrechtsnachfolge ist ein Sonderfall) bestanden haben, oder wenn der Vermieter die Kündigungsgründe schon bei Abschluss des Mietvertrages kennt. Es widerspricht den Grundsätzen des Schuldrechts, wenn – hier vom Vermieter – ein Vertrag abgeschlossen oder übernommen wird, in Kenntnis dessen, dass man ihn nicht einhalten kann oder will. Zudem sollen für beide Kündigungsgründe die durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgeweichten Maßstäbe wieder strenger gefasst werden, damit beide Vertragsseiten die Aussichten einer Kündigung klarer abschätzen können.

Alternativ wäre auch eine ergänzende Regelung dahingehend denkbar, dass der Vermieter eine Eigentumswohnung den Mieter vor Vertragsabschluss darauf hinweisen muss, dass er eine Eigentumswohnung mietet. Denn gerade bei einer Vorratsumwandlung wird nach außen nicht kenntlich, dass eine Eigentumswohnung gemietet wird. Alle Mieter haben noch den gleichen – später verkaufenden – Vermieter.

## 3. Schadensersatz bei vorgetäuschem Eigenbedarf

Im Hinblick auf die stark gestiegenen Fälle des Eigenbedarfs liegt der Verdacht nahe, dass nicht jeder Vermieter die Wohnung, die er gekündigt hat, für sich oder eine der benannten privilegierten Personen benötigt, dass also der Eigenbedarf vorgetäuscht ist. Hat der Vermieter den Eigenbedarf vorgetäuscht, hat er dem Mieter den hierdurch entstandenen Schaden zu

ersetzen, § 280 BGB. Das Vortäuschen des Eigenbedarfs hat der Mieter zu beweisen. Auch wenn der BGH hier durchaus eine kleine Beweiserleichterung postuliert hat<sup>38</sup>, bleibt die Beweisführung schwer. Man kann eben nicht in den Kopf der Bedarfsperson oder des Vermieter „gucken“, die Ziel können sich geändert haben und in der Regel fehlen dem Mieter die Mittel, entsprechende Untersuchungen über einen Detektiv oder ähnliches durchzuführen.

Gelingt ihm aber dann doch ausnahmsweise der Beweis eines vorgetäuschten Eigenbedarfs, ist der ersatzfähige Schaden meist gering und oder schwer nachzuweisen. Oft bleibt es bei den Renovierungs- und Umzugskosten. Tatsächlich muss der Mieter jedoch regelmäßig für neue Wohnung mehr Miete zahlen und hätte gerne die Mietdifferenz als Schaden ersetzt. Nach einhelliger Ansicht ist die Differenz zwischen der bisherigen und der neuen Miete ersatzfähig, wenn die neue Wohnung nach Ausstattung, Zuschnitt, Lage oder Größe mit der bisherigen Wohnung vergleichbar ist; nicht erstattungsfähig ist die Differenz, wenn (und soweit sie) auf einem höheren Wohnwert beruht; es kommt jedoch eine anteilige Ersatzpflicht in Betracht, etwa für eine größere Wohnung<sup>39</sup>. Eine „Anleitung“ zur Feststellung der Höhe der ersatzfähigen Differenz bietet (wiederum) die Entscheidung des BGH vom 29.3.2017<sup>40</sup>. Der Aufwand ist hoch, das Ergebnis unsicher.

Vor diesem Hintergrund wäre es sinnvoll, wenn der den Eigenbedarf vortäuschende Vermieter einen hierbei erzielten Gewinn an den Staat oder an den Mieter herausgeben müsste. Diesbezüglich wäre es denkbar, entsprechend dem „Herausmodernisieren“ in 6 WistrG, das Vortäuschen von Eigenbedarf als Ordnungswidrigkeit mit in das Wirtschaftsstrafgesetz aufzunehmen und dies den §§ 7 ff WiStrG zu unterstellen. Hiernach wird ein Mehrerlös gem. § 8 WiStrG an den Staat bzw. auf Antrag auch an den geschädigten Mieter (§ 9 WiStrG) abgeführt. Alternativ wäre auch eine Gewinnabschöpfung entsprechend § 10 UWG möglich.

Gerade wenn die geräumte Immobilie danach eigentlich verkauft werden sollte, bestünde für den Mieter eine Aussicht auf eine fürstliche Kompensation. Gleichzeitig würde die Aussicht, den Gewinn, den man sich von der (vorgetäuschten) Eigenbedarfskündigung erhofft, abgeben zu müssen, normgerechtes Verhalten auf Vermieterseite fördern.

#### 4. Verfassungsrechtliche Fragen

Bei einer möglichen Gesetzesänderung, wie von beiden Parteien vorgeschlagen und von mir unterstützt, stellt sich immer die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit.

Tatsächlich gibt es eine Reihe von Bundesverfassungsgerichtentscheidungen<sup>41</sup> zur Eigenbedarfskündigung. Diese ergingen fast durchweg zu Verfassungsbeschwerden von Vermietern gegen Instanzentscheidungen zum Eigenbedarf.

Dort ging es aber immer darum, ob die Rechtsprechung *das bestehende Gesetz* in einer vom jeweiligen Eigentümer als belastend empfundenen Weise *auslegen* darf. Bei der Auslegung bestehender einfachgesetzlicher Normen „im Lichte des Verfassungsrechts“ mag es durchaus

<sup>38</sup> Realisiert der Vermieter den zur Grundlage der Kündigung gemachten "Betriebsbedarf" nach dem Auszug des Mieters nicht, trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast zum nachträglichen Wegfall des Bedarfs. Setzt der Vermieter den behaupteten Selbstnutzungswillen nach dem Auszug des Mieters nicht um, liegt der Verdacht nahe, dass der Bedarf nur vorgeschoben gewesen ist. Unter diesen Umständen ist es dem Vermieter zuzumuten, substantiiert und plausibel darzulegen, aus welchem Grund der mit der Kündigung vorgebrachte Bedarf nachträglich entfallen sein soll; an diese Darlegung sind daher strenge Anforderungen zu stellen, BGH, Urteil vom 29. März 2017 – VIII ZR 44/16 –, juris

<sup>39</sup> Siegmund, WuM 2017, 613, 618, mit Ausführungen zu dem gesamten Thema

<sup>40</sup> Siegmund aaO., BGH VIII ZR 44/16

<sup>41</sup> Verfassungsbeschwerden von Mietern (alle zurückgewiesen): BVerfGE 18, 121 – 1 BvR 375/62 v. 1.7.1964; BVerfGE 68, 361 – 1 BvR 792/83, WuM 1985, 75 und 502/83 v. 8.1.1985; BVerfGE 89, 1 – 1 BvR 208/93 v. 26.5.1993, WuM 1993, 377; BVerfG – 1 BvR 2851/13 v. 23.4.2014, WuM 2014, 399 = NJW 2014, 2417; Tietzsch WuM 2017, 113

sein, dass eine eigentümerfreundliche Auslegung näher liegt als die gegenteilige<sup>42</sup>, die Bindung des Instanzrichters an das Gesetz kann dann dazu führen, dass eine mieterfreundliche Auslegung als Überschreitung des Gesetzes aufgehoben wird, sofern die Eigentumsgarantie betroffen ist.

Eine ganz andere Fragestellung ist aber, ob *das Gesetz geändert* werden kann. Hieran hätte sich wiederum dann auch die Rechtsprechung zu halten. Die Verfassung verpflichtet in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG den Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen und gibt ihm in Art. 14 Abs. 2 GG in der Ausgestaltung auf, dass der Gebrauch des Eigentums zugleich der Allgemeinheit dienen soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt für das Recht der Wohnraummiete eine besonders strenge Sozialbindung<sup>43</sup>. Deswegen sind auch sämtliche Versuche, eigentumsbeschränkende *Gesetzesänderungen* für verfassungswidrig zu erklären, gescheitert<sup>44</sup>. Jüngst erst in der Entscheidung zur Mietpreisbremse vom Juli 2019 hat das Bundesverfassungsgericht<sup>45</sup> auch den Gestaltungsspielraum, die die Verfassung hier lässt, betont. Unter diesen Umständen gilt es genau zu prüfen, welche Regelung sinnvoll sind, damit nicht nur die Interessen der Vermieterseite, sondern auch die der Bewohner und der Allgemein geschützt werden können.

#### IV. Streichung von § 536 Abs. 1a BGB

##### Die Grünen fordern eine Streichung des § 536 Abs. 1a BGB

Im Zuge einer Novellierung des Kündigungsrechts sollte – wie von den Grünen vorgeschlagen § 536 Abs. 1 a BGB gestrichen werden. Diese im Zuge der Mietrechtsnovelle im Jahre 2013 eingeführte Regelung schließt bei einer energetischen Sanierung die Minderung für einen Zeitraum von drei Monaten aus. Der Mieter soll trotz Beeinträchtigungen durch Baulärm und Dreck im Zuge der energetischen Modernisierung die Miete ungemindert weiterzahlen müssen. Dies stellt – wie es Artz<sup>46</sup> richtig formuliert – einen Anschlag auf das Äquivalenzprinzip dar. Miethöhe und Zustand der Wohnung sind voneinander abhängig. Sinkt die Qualität der Wohnung aufgrund eines Mangels, ist die Miete entsprechend gemindert. Dieses Prinzip wird durch die Regelung in Abs. 1 a in Frage gestellt. Daher muss diese Regelung abgeschafft werden, zumal sie sich in der Praxis als streitfähig erweist, wenn z.B. energetische und nicht energetische Maßnahmen parallel durchgeführt werden, oder wenn verschiedene energetische Maßnahmen nacheinander erfolgen.

<sup>42</sup> Für eine verfassungsgerichtliche Beschränkung der Auslegung wird das meist als ausreichend angesehen, s. aber BVerfGE 84, 382 – 1 BvR 227/91 v. 9.10.1991, WuM 1991, 663 ganz am Ende.

<sup>43</sup> BVerfGE 18, 121 (Fn. 1); BVerfGE 21, 73 (82 f.) – 1 BvR 169/93 v. 12.1.1967 [GrdstVG]; BVerfGE 37, 132 – 1 BvR 6/74; 1 BvR 2270/73 v. 23.4.1974; Tietzsch WuM 2017, 113

<sup>44</sup> BVerfGE 18, 121 – 1 BvR 375/62 v. 1.7.1964 zum Mieterschutzgesetz von 1923; BVerfGE 37, 132 – 1 BvR 66/74 und 1 BvR 2270/73 v. 23.4.1974; BVerfGE 49, 244 – 1 BvR 180/77 v. 10.10.1978, WuM 1979, 6 zum 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz von 1971; BVerfGE 53, 352 = WuM 1980, 123; BVerfGE 68, 361 – 1 BvR 792/83, 1 BvR 501/83 v. 8.1.1985, WuM 1985, 75 zum 2.

Wohnraumkündigungsschutzgesetz von 1974; BVerfGE 71, 230 – 1 BvL 23/84, 1 BvL 1/85, 1 BvL 439/84, 1 BvL 652/4 v. 4.12.1985, WuM 1986, 101 zum Miethöhegesetz; BVerfGE 91, 294 – 1 BvR 351/91 v. 22.11.1994, WuM 1995, 22 zur Mietpreisbindung in den neuen Bundesländern; BVerfG 1 BvR 1360/15 v. 10.7.2015, WuM 2015, 475 zur Mietpreisbremse (Nichtannahmebeschluss wegen Nichtausschöpfung des ordentlichen Rechtswegs); BVerfG 1 BvR 243/16 v. 14.4.2016 zur Kappungsgrenzenverordnung Berlin (Nichtannahmebeschluss); s. zur Verfassungsrechtsprechung auch Derleder, WuM 2013, 383, Tietz WuM 2017, 113

<sup>45</sup> Nichtannahmebeschluss v. 18. Juli 2019 - 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18

<sup>46</sup> NJW 2015, 1573, 1575

## V. Minderung bei gesetzlich gebotenen, aber nicht umgesetzten Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz

Die Grünen fordern für diesen Fall eine Minderungsrecht.

Tatsächlich wäre es hier sinnvoller dem Mieter einen Anspruch auf Durchsetzung von Maßnahmen zur Verbesserung der Energieeffizienz einzuräumen, wenn der Vermieter zu Durchführung dieser Maßnahme öffentlich-rechtlich verpflichtet ist. Einen derartigen Anspruch kennen wir aus der Heizkostenverordnung. Gem. § 4 Abs. 4 HKV kann der Nutzer vom Eigentümer verlangen, dass letzterer die Räume mit Verbrauchserfassungsgeräten ausstattet. Der Vornahmeanspruch ist wichtiger und zielführender als ein Minderungsrecht.

## VI. Fazit

Eine Reform des Kündigungsrecht ist wichtig. Folgende Änderungen werden vorgeschlagen.

- Vertragsverletzungen sollen nur dann zu einer Kündigung führen, wenn dem Vermieter das Festhalten am Vertrag andernfalls unzumutbar wäre. Im Übrigen sollte der Streit über die mietvertraglichen Pflichten im Vertrag geklärt werden.
- Die vollständige Nachzahlung von Mietrückstand muss jede Kündigung heilen. Fehler von Jobcenter und Sozialamt bei der Mietschuldenübernahme sollten nicht zum Verlust von Wohnraum führen.
- Mieter müssen vor Kündigungen geschützt sein, solange sie sich über die Berechtigung einer Mieterhöhung streiten und die Erhöhungsbeträge die Grundlage der Kündigung sind. Der bereits für die fristlose Kündigung normierte Schutz muss auch für die ordentliche Kündigung gelten.
- Der Personenkreis der Bedarfspersonen beim Eigenbedarf sollte beschränkt werden. Der Mieter sollte vor „gekauftem“ Eigenbedarf geschützt werden.
- Die Kündigung eines vertragstreuen Mieters sollte nur möglich sein, wenn das Erlangungsinteresse des Vermieters das Interesse des Mieters überwiegt, in der Wohnung zu verbleiben
- Im Falle einer vorgetäuschten Vermieterkündigung sollte der hierdurch erlangte Gewinn abgeschöpft werden.

Gemeinsam mit dem Kollegen RA Dr. Rainer Tieztsch habe ich ein Papier zur Reform des Kündigungsrecht mit Gesetzesänderungsvorschlägen erarbeitet, <http://www.netzwerk-mieten-wohnen.de/content/mietrecht-neu-denken>.