

Prof. Dr. jur. Walter Löwe

Fasanenstraße 23 b  
82008 Unterhaching  
Telefon  
Fax

Tel.  
FAX:

16. Oktober 2000

Herrn Ministerpräsidenten  
Prof. Dr. Konstantin Simitis  
Anagnostopoulou 6 - 8

10675 A t h e n

Αγορα 7/10

**Verhältnisse am Flughafen Heraklion**  
**Zu meinem Schreiben vom 12. Mai 2000 an Sie**

Sehr geehrter Herr Ministerpräsident,  
sehr geehrter Herr Kollege!

Ich möchte mich dafür bedanken, daß auf mein Schreiben hin sich hier offenbar auf Ihre Veranlassung das Verkehrsministerium (HCAA) in Athen eingeschaltet hat, von dem ich am 20.6.2000 eine ausführliche Antwort erhalten habe. Herr Stambolis hat darin die bereits durchgeführten und die im Gang befindlichen Verbesserungen dargestellt.

Bei unserem Abflug von Heraklion nach München am 12. Oktober nach einem zweiwöchigen Urlaub im Hotel Minos Beach in Aghios Nikolaos konnten wir uns davon überzeugen, daß sich bereits jetzt die Verhältnisse im Abflugbereich durch neue und größere Monitoren mit ausreichenden Voranzeigen entscheidend verbessert haben. Freundlicherweise wurden wir dann auch vom stellvertretenden Flughafenchef in Heraklion, Herrn Georgios Karkanis empfangen, der uns über die bereits durchgeführten und die geplanten Verbesserungen und Veränderungen am Flughafen ausführlich berichtet hat. Dabei hat er bestätigt, daß meine Darlegungen völlig zutreffend waren und seiner Überzeugung Ausdruck gegeben, daß mein Schreiben an Sie hilfreich gewesen ist. Die Verbesse-

rungen am Flughafen Heraklion werden gewiß auf längere Sicht dem Tourismus in Kreta zunutze kommen, wenn sich dies erst einmal hinreichend herumgesprochen hat.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr sehr ergebener

Walter Löffel

Miete, Wohnungseigentum, Pacht, Makler- und Bauträgerrecht, Steuern, Wohnungswirtschaft, Versicherung, Immobilienleasing, Time-Sharing

Zweiwochenschrift

# 12/2000

Seiten 577–632, 3. Jahrgang, 26. Juni 2000

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. Andreas Kappus, Frankfurt a. M.

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift – NJW – herausgegeben von Dipl.-Volkswirt Volker Bielefeld, Zentralverband der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e. V., Düsseldorf – Hubert Blank, Richter am Landgericht, Mannheim – Ulf Börstinghaus, Richter am Amtsgericht, Gelsenkirchen – Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Rechtsanwalt, München – Prof. Dr. Peter Derleder, Universität Bremen – Michael Drasdo, Rechtsanwalt, Neuss – Prof. Dr. Volker Emmerich, Universität Bayreuth – Dr. Wolfgang Gottschalg, Vorsitzender Richter am OLG, Düsseldorf – Dr. Birgit Grundmann, Bundesministerium der Justiz, Bonn/Berlin – Dr. Günter Haber, Bundesverband Freier Wohnungsunternehmen e. V., Bonn – Thomas Hannemann, Rechtsanwalt, Karlsruhe – Dr. Uwe Hannig, GdW Bundesverband Deutscher Wohnungsunternehmen e. V., Köln – Paul Jendrek, Vorsitzender Richter am OLG, Hamm – Sven R. Johns, Rechtsanwalt, Bundesgeschäftsführer Verband Deutscher Makler, Berlin – Hans-Eberhard Langemaack, Rechtsanwalt, Geschäftsführer Ring Deutscher Makler Bundesverband e. V., Hamburg – Dr. Hans Langenberg, Vorsitzender Richter am Landgericht, Hamburg – Dr. Günter Nies, Rechtsanwalt, Köln – Prof. Dr. Wolfgang Pelzl, Universität Leipzig – Joachim Schmidt, Rechtsanwalt, Frankfurt/M. – Norbert Schönleber, Rechtsanwalt, Köln – Dr. Michael Schultz, Rechtsanwalt und Notar, Berlin – Dr. Winfried Schuschke, Vorsitzender Richter am OLG, Köln – Prof. Dr. Jürgen Sonnenschein, Universität Kiel – Prof. Dr. Friedemann Stornel, Vorsitzender Richter am Landgericht, Hamburg – Axel Wetekamp, Richter am Amtsgericht, München

Herrn K. Simons ergeht es vom Verfass.

## Beiträge

Rechtsanwalt Professor Dr. Walter Löwe, München

### Kritische Bemerkungen zum Referentenentwurf Mietrechtsreformgesetz\*

#### Vom Regen in die Traufe?

Die Abhandlung beschäftigt sich mit einigen Grundsatzfragen, die der Entwurf<sup>1</sup> aufwirft, wodurch aufgezeigt wird, dass von einer wirklichen Vereinfachung und besseren Verständlichkeit des Wohnraummietrechts keine Rede sein kann. Vielmehr werden neue Probleme, Streit- und Zweifelsfragen produziert.

#### I. Ziel der geplanten Reform

##### 1. Lebensfremde Vorstellungen der Initiatoren

Eine verständlichere und übersichtlichere Ausgestaltung des Wohnraummietrechts wird schon seit Jahrzehnten gefordert, ohne dass sich seither irgendetwas in dieser Richtung bewegt hat. Der Bundestag ersuchte bereits in Zusammenhang mit der Verabschiedung des Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetzes vom 18. 12. 1974 die Bundesregierung, einen Gesetzentwurf vorzulegen, „der das derzeit geltende, in zahlreichen Vorschriften zersplitterte Recht über die soziale Sicherung des Wohnens bereinigt und diese Vorschriften einheitlich und für die Betroffenen verständlich und übersichtlich zusammenfasst“<sup>2</sup>. Hätte sich der Gesetzgeber seinerzeit

sogleich der Schaffung eines „Wohnesetzbuchs“ zugewendet, wäre das Ziel gewiss noch leichter zu erreichen gewesen als heute. Inzwischen ist nämlich das Wohnraummietrecht vollends zu einem verzahnten Gemenge und Geflecht zwingender, halbzwingender und dispositi-

\* Herrn Vors. Richter am OLG a.D. Professor Dr. Heinz Thomas zur Vollendung des 80. Lebensjahres am 7. 6. 2000 gewidmet. – Der Autor ist Einzelanwalt in München. (( x)

1) Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) nach dem Stand vom 20. 3. 2000, NZM 2000, 415–455 – Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Mietrechtsvereinfachung“, Bericht zur Neugliederung und Vereinfachung des Mietrechts mit Textvorschlägen, Bundesanzeiger Verlag 1997; ferner Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Mietrechts vom 10. 9. 1999, BR-Dr 513/99; Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz vom 1. 1. 2000 zur Mietrechtsreform, NZM 2000, 81 f.; Vorstellung der Mietrechtsreform beim Deutschen Mietgerichtstag in Dortmund durch die Bundesministerin der Justiz, Professor Dr. Herta Däubler-Gmelin, WuM 2000, 159, zuvor schon im Wesentlichen in der Beilage zu Heft 5/2000 der NZM und in RECHT (BMJ) Nr. 2/2000, 22 ff. – Die Entwurfsvorschriften sind mit RefE bezeichnet.

2) S. BT-Dr 7/2629, Sten. Bericht BT 7/8325 C (unter III 1).

x) Mit-Kommentar  
im Polent/BGB

ver gesetzlicher Vorschriften, des Mustermietvertrags 1976<sup>3</sup>, einer nicht mehr überschaubaren Vielzahl von Formularverträgen von Vermieter- und Mieterseite und insbesondere von nunmehr mehr als 400 Rechtsentscheiden in Wohnraummietssachen gem. § 541 ZPO geworden, ganz zu schweigen von einer Vielzahl wichtiger Entscheidungen des *BVerfG*.

Wegen seiner weitgehenden Dispositivität auch in Kernbereichen (z.B. Schönheitsreparatur) und der zwangsläufigen „Lückenhaftigkeit“ bezüglich der Regelung einer Fülle von Einzelfragen ist der wirkliche Rechtsbestand im Wohnraummietrecht gar nicht in erster Linie aus dem Gesetz (insbesondere dem BGB) abzulesen, sondern erfordert eine Einbeziehung aller anderen erwähnten Rechtsquellen, zu denen selbstverständlich auch noch eine jahrzehntelange Instanzrechtsprechung zu Einzelproblemen gehört. Schon deshalb ist ein Ansatzpunkt des nunmehr mit der Vorstellung des Referentenentwurfs begonnenen Reformvorhabens der Bundesregierung, nämlich verständliche und klare Regelungen zu schaffen, „damit Mieter und Vermieter ihre Rechte und Pflichten unmittelbar aus dem Gesetz ablesen können“<sup>4</sup>, mehr als problematisch, ja eigentlich illusionär.

Von der erwähnten Komplexität und Verzahnung verschiedener Rechtsquellen beim Wohnraummietrecht ganz abgesehen erscheint es ohnehin grundsätzlich als geradezu naiv, wenn Rechtspolitiker immer wieder die Forderung aufstellen, gesetzliche Regelungen auch komplexerer Gebiete müssten derartig gestaltet sein, dass der Laie ohne Beratungshilfe usw. in der Lage sei, seine Rechtsposition festzustellen, zu wahren und seine Belange gegenüber dem Vertragspartner effektiv wahrzunehmen. Solche Vorstellungen wurden im Verbraucherschutzbereich von Politikern immer wieder artikuliert, so etwa im Zusammenhang mit dem AGB-Gesetz oder dem Reisevertragsgesetz. Trotz übersichtlicher Normengefüge hat sich auch hier, für Realisten erwartungsgemäß, die Tatsache bestätigt, dass auch durch möglichst klare und übersichtliche Normgestaltungen und bessere sprachliche Verständlichkeit für den Bürger das genannte Ziel nicht erreichbar ist. Dies beruht auch auf der weitgehenden Dispositivität auch des Wohnraummietrechts, die für Laien aus dem Gesetz gar nicht ersichtlich ist.

Das auch jetzt wieder für das Wohnraummietrecht artikuliert Ziel, dass durch eine entsprechende Gesetzgebung Mieter und Vermieter in der Lage sein müssten, ihre Rechte und Pflichten auch ohne fachliche Hilfe im Wesentlichen unmittelbar aus dem Gesetz zu entnehmen, wäre bei realistischer Betrachtungsweise allenfalls dann erreichbar, wenn es sich dabei um nahezu ausnahmslos zwingendes Recht handeln würde und eine Menge von Einzelfragen gesetzlich geregelt würden. Da dies bislang aber weder der Fall war noch, wie der Referentenentwurf zeigt, in Zukunft der Fall sein soll, hat die von Politikern in offenkundiger Unkenntnis der Realitäten des Wohnraummietrechts verkündete Absicht keine Verwirklichungschance. Es müsste dann nämlich auch die Vielzahl von Formularverträgen abgeschafft werden und ein Mustermietvertrag müsste, wenn er denn erneut belebt werden sollte, auf Grund einer erst zu schaffenden entsprechenden gesetzlichen Regelung für *allgemeinverbindlich* erklärt werden.

Solche Maßnahmen sind aber nicht in Sicht. Auch wenn der Gesetzgeber in der Lage wäre, klarere und übersichtlichere Regelungen im Wohnraummietrecht als die derzeit geltenden zu schaffen, würde sich an der Rechtswirklichkeit wenig ändern, jedenfalls könnte das Ziel der rechtlich hinreichend ohne Beratungshilfe orientierten Mietvertragsparteien dennoch nicht er-

reicht werden. Bedenkt man, dass der reine Gesetzestext des Referentenentwurfs in Maschinenschrift 56 Seiten umfasst und für die Begründung, insbesondere der einzelnen Vorschriften, 112 Seiten, also der doppelte Umfang, beansprucht werden, richtet sich solch ein Entwurf eigentlich schon selbst, wenn man an die Forderung der Initiatoren denkt, das Normenwerk einfacher und klarer zu gestalten, damit der Laie ohne Beratung damit umgehen könne<sup>5</sup>.

## 2. Vernachlässigung wichtiger Rechtsquellen des Wohnraummietrechts

Was den nunmehr vorliegenden Referentenentwurf angeht, ist dieser trotz der neuen Systematisierung und manch sprachlicher Verbesserungen ohnehin nicht geeignet, das gesteckte Ziel eines verständlicheren und klareren Wohnraummietrechts zu erreichen, da er zahlreiche Mängel enthält, was in den folgenden Ausführungen anhand von Beispielen aufgezeigt werden soll.

Das Hauptmanko besteht wohl darin, dass der Referentenentwurf – ebenso übrigens wie der o. in Fußnote 1 genannte Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen – sich anscheinend ausschließlich im Wesentlichen am bislang geschriebenen Recht orientiert, den vorhandenen Bestand von mehr als 400 Rechtsentscheiden in Wohnraummietssachen aber völlig ignoriert. Dabei wird verkannt, dass diesen Rechtsentscheiden *Bindungswirkung* auch in anderen Rechtsstreitigkeiten über Wohnraummietverhältnisse zukommt, weil jedes Landgericht und Oberlandesgericht (inklusive des *BayObLG*) an einen Rechtsentscheid insofern gebunden ist, als es von ihm nicht selbstständig abweichen darf, sondern die Rechtsfrage dem übergeordneten OLG zum erneuten Rechtsentscheid, gegebenenfalls zur Weiterleitung an den *BGH*, gem. § 541 I 3 ZPO vorlegen muss. Dem Rechtsentscheid in Wohnraummietssachen wird daher zutreffend Quasi-Rechtssatzcharakter zuerkannt und von einer „authentischen Interpretation des Gesetzes“ in Wohnraummietssachen durch die Obergerichte und den *BGH* gesprochen<sup>6</sup>. Dass es bei dieser Bindung verbleiben wird, wenn die einem Rechtsentscheid zu Grunde liegende Rechtsnorm bei der geplanten Reform unverändert bleibt, ist unzweifelhaft.

Verwirrung und Zweifel werden aber entstehen, wenn die den Rechtsentscheiden zu Grunde liegenden Normen entweder einen systematisch anderen Standort im BGB

3) Zur Ablösung des überholten und z. T. durch die Entwicklung des sozialen Mietrechts gesetzeswidrig gewordenen Deutschen Einheitsmietvertrags von 1934 (DEMV) wurde von Vertretern der wohnungswirtschaftlichen Verbände, des Instituts für Wohnungswirtschaft an der Universität Köln und der beteiligten Bundesministerien der Entwurf eines Mustermietvertrags erarbeitet und vom BMJ Anfang 1976 als Mustermietvertrag 76 veröffentlicht (Beil. 2/76 zum BAnz Nr. 22 vom 3. 2. 1976). Von der Gemeinnützigen Wohnungswirtschaft wurden dann Musterverträge herausgegeben, die sich inhaltlich an den Mustermietvertrag 76 anlehnten. Die Verbreitung in der Praxis ist unbekannt. Es gibt eine Vielzahl von Formularverträgen von Vermieter- und Mieterverbänden sowie auch von privaten Verlagen. S. Voelskow, in: MünchKomm, 3. Aufl. (1995), Vorb. § 535 Rdnr. 48.

4) So *Däubler-Gmelin*, WuM 2000, 159 (unter II) bzw. NZM, Beil. zu Heft 5/2000, S. 4. Ebenso in RECHT (o. Fußn. 1), S. 24. Hier spricht sie insoweit vom „unstreitigen Teil der Reform“. Ferner Eckpunktepapier, NZM 2000, 81 (unter I 3) sowie der Bayerische Justizminister, in: Bulletin der Bayer. Staatsregierung 1/2000, S. 19 und 7/2000, S. 17. So auch ausdr. die Begr. zum RefE, NZA 2000, 415 (427 unter II).

5) Auch ein fachzeitschriftlicher Abdruck benötigt, selbst bei kleiner Drucklegung, noch 40 (!) Seiten (NZM 2000, 415-455), davon 12 Seiten Gesetzestext und 28 Seiten Begründung.

6) S. *Rimmelspacher*, in: MünchKomm-ZPO, 1992, § 541 Rdnr. 44. Nicht gebunden sind die Amtsgerichte, im Fall der Divergenz zu einem Rechtsentscheid kann hier über die streitwertunabhängige Berufung gem. § 511a II ZPO die Rechtseinheit gesichert werden; s. dazu *Rimmelspacher*, § 511a Rdnrn. 57 ff. Vgl. auch *Zöller/Gummer*, ZPO, 21. Aufl. (1999), § 541 Rdnrn. 75 bis 77.

bekommen oder geringfügig, sei es auch nur sprachlich oder redaktionell, geändert werden. Der Referentenentwurf ist also mit Sicherheit geeignet, hier eine Fülle neuer Zweifelsfragen zu produzieren, bisher ergangene Rechtsentscheide mit positiver Wirkung sozusagen außer Kraft zu setzen und damit mehr Quellen für neue Streitigkeiten zu schaffen als deren Zahl, was ja das erklärte Ziel ist, zu verringern<sup>7</sup>. Es geht nicht an, dass der Gesetzgeber einen bindenden Bestand an Rechtsentscheiden in Wohnraummietrechtsachen einfach ignoriert, die im Laufe von gut zwanzig Jahren ergangen sind und heute in vielen Bereichen die Rechtswirklichkeit sichern und prägen.

Derzeit erfordert die Bearbeitung von Wohnraummietfällen bei Zweifels- und Streitfragen regelmäßig die Recherche nach einschlägigen Rechtsentscheiden. Ein sachgemäßes Vorgehen des Gesetzgebers angesichts der sich hier selbst gesetzten Ziele würde also erfordern, den gesamten Bestand an Rechtsentscheiden zu sichten und daraufhin zu überprüfen, welche darin obergerichtlich gefundenen Lösungen für Streit- oder Zweifelsfragen gegebenenfalls ins Gesetz übernommen werden sollen und wo es mit Reform- und Änderungsvorschlägen des Entwurfs zu Konflikten mit bislang ergangenen Rechtsentscheiden kommen kann, die dann zu bedenken und zu lösen sind.

Außerdem würde es sich empfehlen, angesichts der derzeitigen Prägung des Wohnraummietrechts durch Formularverträge und sonstige Rechtsprechungserkenntnisse, der dort gefundenen Erkenntnisse und in der Rechtswirklichkeit mitunter seit Jahrzehnten gehandhabten Gestaltungen diese Rechtstatsachen systematisch zu erfassen, um festzustellen, welche Fragen regelungsbedürftig erscheinen, um hier nicht ein neues Reformgesetz vorbei an der Wirklichkeit zu gestalten. Das BMJ sollte sich hier am Vorgehen der seinerzeitigen bei ihm gebildeten Arbeitsgruppe zur Reform des Rechts der AGB orientieren, für deren Zwecke seinerzeit die gesamte veröffentlichte Rechtsprechung zu allgemeinen AGB-Rechtsfragen und zu einzelnen Klauseln der letzten 20 Jahre sowie seit 1972 auch unveröffentlichte Entscheidungen erfasst wurden und außerdem ein großer Bestand an Klauselwerken. Dieser Rechtstatsachenforschung und Systematisierung verdanken die Klauselkataloge der §§ 10 und 11 AGBG ihre Existenz, allein darauf ist wohl auch deren Praxisnähe, Brauchbarkeit und Qualität zurückzuführen, die sich jetzt über zwanzig Jahre bewährt hat<sup>8</sup>!

Die Komplexität und Vielfältigkeit des Wohnraummietrechts, die sich insbesondere in der Rechtsprechung und in den im Verkehr befindlichen Formularverträgen widerspiegelt, sollte daher für solch ein Reformvorhaben unbedingt erfasst werden, um ein brauchbares Reformgesetz zu machen, welches nicht an der Rechtswirklichkeit vorbeigeht. Ob die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die im Jahre 1996 vom BMJ berufen wurde, so vorgegangen ist, entzieht sich allerdings der Kenntnis des *Verfassers*. Regelungsvorschläge und Begründung des Referentenentwurfs legen eher die Vermutung nahe, dass hier bislang eine solche Rechtstatsachenforschung unterblieben ist.

## II. Systematische Neuordnung des Mietrechts

1. Das gesamte Mietrecht stammt in seiner systematischen Gestaltung nach wie vor aus der ursprünglichen Regelung im BGB. Das Mietrecht ist darin nicht nach Art des Mietobjekts gegliedert, sondern gilt an sich für alle Arten gemieteter Sachen. Erst der Vorschrift des § 580 BGB ist zu entnehmen, dass die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten. Schon dieses Vorgehen zeigt, dass der Gesetzgeber des BGB ganz offensichtlich die soziale Relevanz des Wohnraummietrechts völlig verkannt, jedenfalls aber vernachlässigt hat, weil

auch insoweit der im BGB insgesamt manifestierte Grundsatz der Vertragsfreiheit galt. Dieser führte dazu, dass alsbald nach dem Inkrafttreten des BGB durch die Vertragspraxis die Rechte der Mieter bis an die Grenzen des gerade noch Zulässigen beschränkt wurden. Einen Mieterschutz gab es praktisch nicht. Erst mit der Wohnraumnot infolge des Ersten Weltkriegs begannen die ersten gesetzgeberischen Bemühungen, den Schutz der Mieter vor Kündigungen und Mieterhöhungen und den Bestandsschutz zu verbessern<sup>9</sup>.

Der Staat sah nunmehr nicht mehr untätig zu, dass manche Vermieter sich auf Grund des Wohnungsmangels durch überhöhte Mietforderungen und unbillige Vertragsbedingungen Vorteile auf Kosten der breiten Bevölkerung und vornehmlich der wirtschaftlich Schwachen verschafften und willkürlich kündigen konnten. Dies führte zu einer ausgedehnten Schutzgesetzgebung außerhalb des BGB, zeitweilig zu einer öffentlichen Zwangsbewirtschaftung der vorhandenen Wohnungen, die den Eigentümern den freien Gebrauch und die Nutzung ihres Eigentums weitgehend entzog und durch die damit verbundenen bürokratischen Eingriffe Reibungsflächen und neue Unzulänglichkeiten schuf<sup>10</sup>. Erst seit 1960 (Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. 6. 1960<sup>11</sup>) wurde die Wohnungszwangswirtschaft allmählich abgebaut und zugleich ein Übergang zu einem neuen „sozialen Mietwohnrecht“ eingeleitet, das nach und nach weiter ausgebaut und zum größten Teil in das BGB integriert wurde.

Durch diese Entwicklung wurde eine Fülle von Schutzvorschriften, insbesondere der Kündigungsschutz, in das Mietrecht des BGB integriert, nur das Gesetz zur Regelung der Miethöhe (Bestandteil des Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetzes vom 18. 12. 1974) war und ist bislang außerhalb des BGB geregelt. Die rechtspolitische Vernachlässigung der Wohnraummiete durch das ursprünglich in der Verweisung des § 580 BGB zum Ausdruck kommende Regelungssystem wurde also seit 1960 durch eine Vielzahl von Gesetzen im BGB selbst korrigiert, im „allgemeinen“ Mietrecht finden sich nunmehr eine Fülle von Sondervorschriften für Wohnraummietverhältnisse. Dass hierdurch ein ungeordnetes „Nebeneinander“<sup>12</sup> im Mietrecht des BGB entstanden ist, trifft zwar zu. Doch hat sich die Praxis in Jahrzehnten daran offensichtlich gewöhnt und hat jedenfalls allein deshalb keine ernsthaften Schwierigkeiten bei der Anwendung des Wohnraummietrechts. Man kann wohl sogar soweit gehen und feststellen, dass sich die Praxis an das „System“ des „ungeordneten Nebeneinanders“ gewöhnt hat und eigentlich keine besonderen Schwierigkeiten damit hat, die einschlägigen Vorschriften aufzufinden.

Für Mieter und Vermieter als Laien mag diese „Unordnung“ im Mietrecht mit ein Grund dafür sein, auch einfache Alltagsprobleme aus dem Mietrecht nicht ohne juristischen Beistand beurteilen zu können. Mit einem geordneten System, wie es nunmehr vom Referentenentwurf angestrebt wird, dürfte aber die Umgangsmöglichkeit von Laien mit dem komplexen Wohnraummietrecht

<sup>7</sup> So *Däubler-Gmelin*, WuM 2000, 159 (unter II) und in NZM, Beil. zu Heft 5/2000, S. 4.

<sup>8</sup> Erster Teilbericht der Arbeitsgruppe AGB beim BMJ, Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen, März 1974, S. 21.

<sup>9</sup> GE der Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen (o. Fußn. 1), Begr. S. 76. Zur Entwicklung des Wohnraummietrechts s. umf. *Voelskou*, in: MünchKomm (o. Fußn. 2), Vorb. § 535 Rdrrn 52 ff.

<sup>10</sup> Wie Fußn. 9. S. z. B. die umfassende Darstellung von *Gramm*, in: *Palandt*, BGB, 20. Aufl. (1961), Vorb. § 535 Anm. 4 u. *Larenz*, Lehrb. d. SchuldR II 1, BT, 13. Aufl. (1986), S. 255 ff.

<sup>11</sup> BGBl I, 399 (sog. Lücke-Plan).

<sup>12</sup> RefE, NZM 2000, 415 (428).

nicht auch nur nennenswert verbessert werden, weil auch in einem ordentlich systematisierten Gesetz, wie eingangs ausgeführt, bei weitem nicht alle auftretenden Alltagsrechtsfragen geregelt werden können, so dass allein eine systematische Neuordnung in dieser Hinsicht wenig bringen wird. Hinzu kommt, dass diese Neuordnung im Referentenentwurf nicht in einer Weise vorgenommen wird, die die Transparenz für Laien entscheidend verbessert.

2. Dies mag an einigen Beispielen dargetan werden. Vorausgeschickt sei, dass der Dritte Titel im Zweiten Buch des BGB nach dem Referentenentwurf neu aufgliedert werden soll. In einen Abschnitt I sollen die allgemeinen Vorschriften aufgenommen werden, die unabhängig von der Art der gemieteten Sache für alle Arten von Mietverhältnissen gelten (§§ 535 bis 548 RefE), sodann folgen in durchaus zutreffender Einordnung im Hinblick auf die tatsächliche und soziale Bedeutung Vorschriften, die für Mietverhältnisse über Wohnraum gelten, in Abschnitt II (§§ 549 bis 577 a RefE) und schließlich in Abschnitt III Vorschriften für Mietverhältnisse über andere Sachen (§§ 578 bis 580 b RefE). Sodann folgen die Abschnitte IV Pacht- und V Landpachtvertrag.

Rein abstrakt betrachtet besticht zwar der Vorschlag, die allgemeinen Vorschriften, welche für alle Mietverhältnisse gelten sollen, in einem Allgemeinen Teil sozusagen vor die Klammer zu ziehen. Bei der Betrachtung von Einzelfragen freilich ergeben sich sofort neue Anwendungszweifel, welche ja durch diese Systematisierung nach den verkündeten Zielvorstellungen der Initiatoren gerade vermieden werden sollten. Dies beruht wohl in erster Linie darauf, dass diese allgemeinen Vorschriften weiterhin bis auf wenige Ausnahmen abdingbar sein sollen, was in der Praxis mit Sicherheit bedeutet, dass Formularverträge andere Regelungen enthalten werden. Diese Dispositivität ist aber für den Laien aus dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. So wird durch die Regelung des § 536 I RefE, welcher den bisherigen § 536 BGB unverändert übernimmt, der völlig lebensfremde und abwegige Eindruck erweckt, hier werde weiterhin das Leitbild festgehalten, dass der Vermieter, der grundsätzlich die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit auch in diesem Zustand zu erhalten hat, auch zur Vornahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet ist. Davon kann aber wegen der Dispositivität der Regelung keine Rede sein, so dass hier – leider – alles beim Alten bleibt (vgl. dazu unten III 1). Für einen Laien, der durch die Neuordnung mehr Durchblick bekommen soll, ändert sich also durch diese Systematisierung im Allgemeinen Teil nichts.

Dasselbe gilt für § 536 II RefE (neu), der wörtlich die Regelung des § 546 BGB übernimmt. Ein Laie, welcher ja aus dem Gesetzestext selbst gar nicht entnehmen kann, dass diese Vorschrift wie andere auch dispositiv ist, also in aller Regel durch Vertragsformulare wirksam verdrängt werden kann, entsteht auf diese Weise auch hier eher ein irreführender Eindruck. Das Zusammenspiel des § 536 II RefE, also im Allgemeinen Teil, mit der Regelung in Abschnitt II (Mietverhältnisse über Wohnraum), nämlich § 556 RefE, wird sich dem Laien gewiss nicht erschließen, vielmehr wird dieses Nebeneinander Verwirrung stiften, also eines der Hauptziele der Reform nicht erreichen. Nach § 556 I RefE umfasst die Miete „die Grundmiete und den Betrag für Betriebskosten“, nach § 535 S. 2 RefE, also dem Allgemeinen Teil, ist der Mieter verpflichtet, „dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten“. Das Zusammenspiel der beiden Paragraphen erweckt beim

Laien (und wohl auch bei Juristen) den Eindruck, die Mietvereinbarung müsse immer ausdrücklich Grundmiete und Betriebskosten umfassen, obwohl nach der Entwurfsbegründung<sup>13</sup> wegen der Abdingbarkeit von § 536 II RefE die „gesonderte Abgeltung der Betriebskosten immer einer Vereinbarung der Mietvertragsparteien bedarf“. Nach der Begründung sind also die Betriebskosten durch die vereinbarte Miete abgegolten, wenn die Parteien keine gesonderte Vereinbarung getroffen haben. Dies erschließt sich aus der Regelung in § 556 I RefE gewiss nicht, die eher den Eindruck erweckt, jedwede Mietvereinbarung müsse die Grundmiete und den Betrag für Betriebskosten enthalten.

Bedenkt man, wie wichtig allein diese Frage ist, nämlich ob die vereinbarte Miete eine Inklusivmiete bezüglich der Betriebskosten ist oder nicht, kommt man über solche Regelungsvorschläge und ihre Interpretation in der Begründung leicht in Grübeln, wenn man sich am Reformziel einer Vereinfachung und Verdeutlichung der Rechtslage orientiert! Hier werden durch die Neuregelung nur Quellen für neue Streitigkeiten geschaffen. Im Übrigen wird zum Thema Betriebskosten auf die Darlegungen unter III 2 verwiesen.

Die für die Praxis so wichtige Vorschrift des § 566 BGB über die Schriftform des Mietvertrags wird in die Vorschriften für Mietverhältnisse für Wohnraum eingestellt (§ 550 I RefE), während dann im Abschnitt III über Mietverhältnisse über andere Sachen in § 578 RefE (Mietverhältnisse über Grundstücke und andere Räume) durch gesonderte Verweisungen in beiden Absätzen u.a. zum Ausdruck gebracht wird, dass § 550 I „entsprechend anzuwenden“ ist. Zudem wird hier ein Vorschlag aus der Bundesratsinitiative der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen übernommen, wonach diese Regelung künftig auch inhaltlich umgestaltet werden soll. Anders als im seit 100 Jahren geltenden § 566 BGB ist nämlich die Schriftform für Mietverträge über mehr als ein Jahr nicht mehr zwingend vorgeschrieben. Nach der Begründung<sup>14</sup> ist dies entbehrlich, „weil schon nach bisherigem Recht die Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form nicht die sonst übliche Rechtsfolge der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 125 BGB) auslöst, sondern nur dazu führte, dass das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit geschlossen galt“. Insofern sei nunmehr in Satz 1 – angeblich – nur noch der allein rechtlich erhebliche Tatbestand (Mietvertrag für länger als ein Jahr ohne Beachtung der Schriftform) formuliert, an den wie bisher die besondere Rechtsfolge (Geltung für unbestimmte Zeit) geknüpft sei.

Diese dem Änderungsvorschlag zu Grunde liegende Begründung ist unzutreffend. § 566 S. 1 BGB schreibt die Schriftform gesetzlich vor, was zur Anwendung des § 126 BGB führt, insbesondere auch des Abs. 2. Nach dem Änderungsvorschlag bestimmt § 550 I RefE nicht mehr die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB, so dass auch § 126 BGB nicht mehr anwendbar ist. Es bleibt daher offen, was in § 550 I RefE unter „schriftlicher Form“ zu verstehen ist. Es könnte sich dabei ja auch um eine gewillkürte Schriftform nach § 127 BGB handeln. So wird letztlich auch der – sicher nicht gewollte – Eindruck erweckt, die dort erwähnte Schriftform stünde zur Disposition der Parteien, schriftliche Form überhaupt zu wählen. Eine bislang klare gesetzliche Regelung (§ 566 S. 1 BGB) wird hier also ohne Not und zutreffende Begründung zur Quelle neuer Streitigkeiten, Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten, widerstreitet damit also auch eindeutig

13) NZM 2000, 415 (437).

14) NZM 2000, 415 (435).

dem Anliegen, klarere und für Laien verständliche Normen zu schaffen.

Auch rechtspolitisch ist diese Neuregelung jedenfalls angesichts des angestrebten Ziels, das Mietrecht für Laien transparenter zu machen, abträglich, da sich das Schriftformerfordernis für Verträge, die für längere Zeit als ein Jahr geschlossen werden sollen, aus dieser Art der Regelung nicht mehr ergibt. Es dürfte auch zu bezweifeln sein, ob es sich hier noch um eine Formvorschrift handelt, so dass sich der bislang in der Rechtsprechung<sup>15</sup> angenommene zwingende Charakter des § 566 BGB nicht mehr aus dem Umstand ableiten lässt, dass es sich um eine gesetzliche Formvorschrift handelt. Dies wird in der Begründung verkannt<sup>16</sup>. Würde der Referentenentwurf – ungeachtet der verfehlten systematischen Stellung der Vorschrift – in diesem Punkt Gesetz, wäre dieser „Rest einer ursprünglichen Formvorschrift“ auch noch mit der Folge abdingbar, dass die bislang geltende und auch vom Referentenentwurf gewollte Rechtsfolge beseitigt werden könnte. Eine Orientierung des Erwerbers eines Grundstücks (der geltende § 571 BGB findet sich in § 566 RefE wieder, also merkwürdigerweise auch im Abschnitt über die Wohnraummiete, während in § 578 RefE bezüglich der Geltung für Mietverhältnisse über Grundstücke und Räume auf die entsprechende Anwendbarkeit verwiesen wird!) über das Bestehen und den Inhalt von Mietverhältnissen über Wohnräume ist auf diese Weise nicht mehr zuverlässig möglich. Zudem wird die Beweisfunktion der Schriftlichkeit vernachlässigt und wohl auch verkannt, dass eine Formvorschrift auch so ausgestaltet sein kann, ohne dass die Rechtsfolge des § 125 BGB (Nichtigkeit) eintritt.

Ein weiteres Beispiel dafür, dass Regelungen des Mietrechts künftig, verglichen mit dem geltenden Recht, aufgeteilt werden, weil ein Teil der bisherigen Regelung in den Allgemeinen Teil eingestellt wird, während Regelungen speziell über Wohnraummietverhältnisse sich im Zweiten Teil befinden, ist die Regelung über die Gebrauchsüberlassung an Dritte. Diese ist im geltenden Recht in § 549 BGB übersichtlich und auch für einen Laien nachvollziehbar geregelt. Nunmehr wird § 549 I, III BGB in § 541 I, II RefE übernommen, die bislang in § 549 II BGB enthaltene Sonderregelung für Wohnraummietverhältnisse wird davon getrennt und in den Abschnitt über Wohnraummietverhältnisse (als § 553 RefE) eingestellt. Da diese Vorschrift die Überschrift „*Gestattung der Gebrauchsüberlassung an Dritte*“ tragen soll, während § 541 RefE mit der Überschrift „*Gebrauchsüberlassung an Dritte*“ versehen ist, erschließt sich für einen Laien das Verhältnis und das gewollte Zusammenspiel beider Regelungen gewiss nicht. Aus der Eingangsvorschrift im Abschnitt II (Mietverhältnisse über Wohnraum) des § 549 RefE (Auf Wohnraummietverhältnisse anwendbare Vorschriften), wonach „für Mietverhältnisse über Wohnraum die §§ 535 bis 548, soweit sich nicht aus den § 549 bis 577 a etwas anderes ergibt“ gelten sollen, ist angesichts des einheitlichen Regelungsgegenstands „*Gebrauchsüberlassung an Dritte*“ jedenfalls für einen Laien nicht ersichtlich, ob hier die §§ 541, 553 RefE nebeneinander gelten sollen, was sicher gewollt ist. In Fällen dieser Art führt also die Aufspaltung bislang einheitlicher Vorschriften in solche, die in den Allgemeinen Teil eingestellt werden, und solche, die im Besonderen Teil für Mietverhältnisse über Wohnraum wiederzufinden sind, zu Zweifelsfragen, Verwirrungen und neuen Streitigkeiten.

Auch in solch einem Regelungssystem bzw. einer solchen Gesetzgebungstechnik zeigt sich, dass das eigentliche Reformziel

auf diese Weise nicht zu erreichen sein wird. Denn es ist nicht klar ersichtlich, ob das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters bei unbegründeter Erlaubnisverweigerung des Vermieters auch für die Wohnraummiete gilt (§ 553 RefE als *lex specialis*?).

Die vorstehend dargestellten Beispiele beanspruchen keine Vollständigkeit, erscheinen aber ausreichend, um die Problematik des geplanten Aufteilungssystems und der angewandten Gesetzestechnik aufzuzeigen. Grundsätzlich ist hier anzuraten, solche Regelungen, die sich sowohl in Abschnitt II (Mietverhältnis für Wohnraum) als auch in Abschnitt III (Mietverhältnisse über andere Sachen – dort jeweils Verweisung auf Abschnitt II) finden, jedenfalls in den Allgemeinen Teil (Vorschriften für sämtliche Mietverhältnisse) aufzunehmen.

### III. Inhaltlich problematische Einzelschlüsse

Nachstehend seien, weil dadurch Bedenken grundsätzlicher Art gegen den Referentenentwurf untermauert werden können, einige Einzelschlüsse kritisiert.

#### 1. Schönheitsreparaturen

Bezüglich von Schönheitsreparaturen baut der Referentenentwurf in § 536 ein *gesetzliches Leitbild* auf, welches weitgehend nicht mehr der Wirklichkeit entspricht und daher für eine gesetzliche Neuregelung schlechthin untragbar ist<sup>17</sup>. Denn dieses Leitbild, welches ja auch dem geltenden Recht zu Grunde liegt, steht letztlich weitgehend auf dem Papier, was sich ja aus der nach h. M. zulässigen Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ergibt<sup>18</sup>. Die Vertragspraxis hat sich im Bereich der Schönheitsreparaturen weit von der geltenden gesetzlichen Regelung entfernt, nach der der Vermieter den Erhaltungsaufwand für die Mietsache zu tragen hat. Da Schönheitsreparaturen praktisch nie durch wirkliche Individual-„klauseln“<sup>19</sup> auf den Mieter abgewälzt werden, sondern nahezu ausnahmslos durch AGB und Formularverträge, haben sich hier seit Inkrafttreten des AGB-Gesetzes eine Fülle von Streitfragen entwickelt, die auch Gegenstand von grundlegenden Rechtsentscheidungen waren. Insbesondere sind einschlägige Streitigkeiten bei Beendigung von Mietverhältnissen sehr streitanfällig, die Rechtslage allenfalls für (einige wenige) Spezialisten überschaubar.

Es wäre aus diesen Gründen nur konsequent gewesen, da sich der Referentenentwurf ja auch die Verringerung von derzeit etwa 300 000 Mietprozessen zum Ziel gesetzt hat<sup>20</sup>, in diesem Zusammenhang wenigstens in solche Klauseln der gängigen Vertragspraxis einzugreifen, die in Rechtsentscheidungen beanstandet worden sind, um wenigstens die geltende Rechtslage im Gesetz zu verlautbaren. Da es sich dabei weitgehend um AGB-Klauselverbote handelt, die systematisch im BGB keinen Platz haben, sollte der im Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen vorgeschlagene Weg gegangen werden, durch eine Änderung des AGB-Gesetzes die wichtigsten Klauselverbote festzuschreiben.

15) OLG Frankfurt a. M., OLG-Report 1994, 146; LG Berlin, WuM 1991, 498.

16) NZM 2000, 415 (435); anders übrigens insoweit der Bundesratsentwurf, weil darin eine Sondervorschrift in § 558 I über den zwingenden Charakter der Formvorschrift enthalten ist.

17) NZM 2000, 415 (431).

18) Vgl. nur Palandt/Putzo, BGB, 59. Aufl. (2000), § 536 Rdnrn. 10 ff.; einen Überblick bietet Kinne, NZM 2000, 209. Vgl. auch Eisenschmid, WuM 2000, 219 ff.

19) Anders Begr. z. RefE, NZM 2000, 415 (431).

20) Vgl. Nachw. in Fußn. 7.

Jener Entwurf sieht in Art. 3 eine Ergänzung des § 11 AGBG um eine Nummer 11a vor (welche eine Reihe einschlägiger Klauseln verbietet)<sup>21</sup>. Die dort vorgeschlagene Regelung setzt mit Klauselverboten die Akzente zum Teil anders als der BGH, der einer Verpflichtung der Mieter zur Anfangsrenovierung ablehnend gegenübersteht, jedoch eine Verpflichtung zur Endrenovierung und die Zahlungsverpflichtung zur Abgeltung noch nicht fälliger Renovierungsarbeiten geradezu gefördert hat. Der genannte Gesetzesvorschlag geht einen umgekehrten Weg.

Dass der Referentenentwurf insoweit trotz seiner hehren Zielsetzungen keinerlei Beschränkungen von Schönheitsreparaturklauseln in AGB und Formularverträgen vorsieht, ist nicht nachvollziehbar. Auch die Hinweise in der Begründung<sup>22</sup> geben darüber nicht hinreichend Aufschluss. Die Feststellung, sowohl das geltende Recht als auch § 536 I RefE gäben ein gesetzliches Leitbild vor, das Maßstab für die Beurteilung der Zulässigkeit insbesondere von Formulklauseln nach § 9 AGBG sei, gleichzeitig aber den nötigen Spielraum für eine einzelfallbezogene, wirklich interessengerechte Lösung biete, ist unzutreffend, nichtssagend und angesichts der Fülle der einschlägigen Streitigkeiten geradezu ein Armutszeugnis. Hier muss der unter großen Zielen antretende Gesetzgeber Hausaufgaben nachholen, in welche auch die üblichen Instandhaltungsreparaturen (Kleinreparaturklauseln!) einbezogen werden sollten. Denn auch diese sind bekanntlich eine ständige Quelle von Streitigkeiten.

## 2. Regelung über Betriebskosten

Die in § 556 RefE enthaltene Regelung bezüglich der Betriebskosten wurde bereits kritisch erwähnt. Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken stellt es auch einen erheblichen Mangel des Entwurfs dar, dass dort der Begriff der Betriebskosten keiner Definition zugeführt wird, obwohl dieser ja nach geltendem Recht (§ 4 I MHRG) durch eine Bezugnahme auf § 27 der II. BerechnungsVO (Anlage 3) im Gesetz selbst definiert wird. Davon soll nach dem Referentenentwurf in der BGB-Regelung Abstand genommen werden, obwohl der Entwurf an diese Begriffsbestimmung anknüpft. Die Begründung<sup>23</sup> besagt hierzu schlicht, „dass unter Betriebskosten i.S. von § 556 RefE wie bisher ausschließlich die in Anlage 3 zu § 27 der II. BerechnungsVO aufgezählten Kosten zu verstehen“ sind. Aus dem Gesetz selbst ist dies freilich nicht zu entnehmen, laut Begründung wird im Gesetz „wegen der Begriffsgleichheit“ eine ausdrückliche Bezugnahme hierauf nicht für notwendig erachtet. Dies erstaunt wegen der gegenteiligen Regelung in § 4 I MHRG zumindest. Auch hält der Referentenentwurf es nicht für nötig, vertragliche Erweiterungen über die in der II. Berechnungsverordnung hinaus aufgezählten Betriebskosten (z. B. auf die Verwaltungskosten) ausdrücklich zu verbieten. Die Begründung<sup>24</sup> beschränkt sich hier auf die Feststellung, dass dies „nicht möglich“ sei, obwohl der Gesetzesvorschlag in § 556 RefE nur teilweise abweichende Vereinbarungen in Abs. 4 verbietet, zu denen die genannte Ausdehnung von Betriebskosten offenbar nicht gehört. Auch dies ist eine Abweichung vom Miethöheregulierungsgesetz, welches in § 10 I auch von § 4 MHRG (Betriebskosten) zum Nachteil des Mieters getroffene Vereinbarungen für unwirksam erklärt.

Wenn derart klare Vorschriften, die im Miethöheregulierungsgesetz enthalten sind, ersatzlos aufgehoben werden, besteht bekanntlich die Neigung, hieraus für zukünftig geltendes Recht einen Umkehrschluss zu ziehen, falls dieses keine oder andere Regelungen enthält. Dies alles scheint nicht bedacht worden zu sein. Auch hier ist das geltende Recht für einen Laien verständlicher und klarer.

## 3. Qualifizierter Mietspiegel

Als eine wichtige Neuregelung wird die Einführung eines „qualifizierten Mietspiegels“ und einer „Mietdatenbank“ angesehen (§§ 558 d und 558 e RefE). An den sog. qualifizierten Mietspiegel werden höhere Anforderungen als an den „normalen“ Mietspiegel gestellt, er muss nach wissenschaftlichen Grundsätzen errichtet und von der Gemeinde anerkannt sein. Das Mieterhöhungsverfahren soll vor allem dadurch „vereinfacht“ werden, dass die Bedeutung des Mietspiegels im Mietprozess verstärkt wird. Qualifizierte Mietspiegel sollen deshalb im Mieterhöhungsverfahren die (widerlegbare) Vermutung der Richtigkeit ihrer Werte haben. Außerdem soll der qualifizierte Mietspiegel zwingendes Begründungsmittel im vorgerichtlichen Mieterhöhungsverfahren sein, soweit er im Einzelfall für die konkrete Wohnung Angaben enthält. Nach der Begründung<sup>25</sup> ist dem Vermieter trotz des Vorliegens eines qualifizierten Mietspiegels allerdings nicht die Möglichkeit genommen, sein Mieterhöhungsverlangen auch auf andere Begründungsmittel zu stützen, namentlich wenn er der Auffassung ist, dass der qualifizierte Mietspiegel nicht die ortsübliche Vergleichsmiete wiedergibt und er eine höhere Mieterhöhung geltend machen will. Dies soll im Gesetzeswortlaut angeblich durch die Formulierung „jedenfalls“ (§ 558 a III RefE) zum Ausdruck kommen. Eine derartige Auslegung erscheint nicht zwingend. Ähnliche Regelungen sind im Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen enthalten (dort §§ 560 a, c und d).

Weder in der Begründung zum Referentenentwurf noch zu dem Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen ist ein wichtiges Problem gesehen, welches sich im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Vermutungswirkung im Prozess bezüglich der qualifizierten Mietspiegel ergibt. Es handelt sich dabei um eine widerlegliche Vermutung, der Beweis des Gegenteils bleibt gem. § 292 ZPO für beide Prozessparteien zulässig. Die Festlegung des qualifizierten Mietspiegels als zwingendes Begründungsmittel sowie die mit ihm verbundene prozessuale Vermutungswirkung im gerichtlichen Mieterhöhungsrechtsstreit begründen eine erstaunlicherweise von den Entwurfsverfassern nicht gesehene Gefahr, neue „Kriegsschauplätze“ zu eröffnen. Denn das *BVerwG* hat im Jahre 1996<sup>26</sup> auf der Basis des geltenden Rechts (§ 2 MHRG) entschieden, dass ein kommunaler Mietspiegel nicht Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage sein könne.

Es fehle an einem Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen Gegenstand einer gerichtlichen Feststellung sein könne. Die Aufstellung und Veröffentlichung eines örtlichen Mietspiegels durch eine Gemeinde sei freilich eine der öffentlichen Verwaltung zugewiesene Aufgabe, wobei es sich jedoch lediglich „um eine schlicht-verwaltende Tätigkeit ohne bindende Außenwirkung“ (!) handle. Dem Vermieter werde „freie Wahl“ belassen, sein Mieterhöhungsverlangen in anderer Weise als durch Bezugnahme auf den Mietspiegel zu begründen. Im Prozess habe das Gericht einen kommunalen Mietspiegel wie den gesamten Parteivortrag nach § 286 I ZPO frei zu würdigen (!). Sodann heißt es wörtlich:

„Da der Mietspiegel kein Beweismittel i. S. der ZPO ist und das Gesetz auch keine Vermutung i. S. des § 292 ZPO aufstellt, dass ein Mietspiegel die ortsübliche Vergleichsmiete tatsächlich wiedergibt, befindet allein der Tatrichter darüber, ob und in welcher

21) Vgl. den genannten Gesetzesantrag S. 54, 89 u. 183 f.

22) NZM 2000, 415 (431).

23) NZM 2000, 415 (437).

24) NZM 2000, 415 (437).

25) NZM 2000, 415 (440).

26) NJW 1996, 2046.



Weise er das in einem veröffentlichten kommunalen Mietspiegel enthaltene allgemeingültige Zahlenmaterial ... heranzieht“.

Da den Entwurfsverfassern diese Entscheidung des *BVerwG* offenbar nicht bekannt ist, haben sie wohl auch nicht bedacht, dass die erwähnten Bindungen zur Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung des qualifizierten Mietspiegels führen könnten, da hier – anders als nach geltendem Recht – von einer mangelnden Bindung des Vermieters und des Gerichts an den gemeindlichen Mietspiegel keine Rede mehr sein kann, das sich insbesondere nicht auf eine in freier Beweiswürdigung vorzunehmende Inzidentprüfung beschränken kann. Wenn dieses Problem keiner überzeugenden, insbesondere anderweitige Prozesse vermeidenden Lösung zugeführt werden kann, dürfte die gewollte Bindung und die Vermutungswirkung nicht in Betracht kommen, das diesbezügliche Reformvorhaben also nicht zu verwirklichen sein, da sonst qualifizierte Mietspiegel häufig Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Prozesse würden.

#### IV. Schlussbemerkung

Nur der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass der Referentenentwurf noch eine Reihe gewichtiger Änderungen des geltenden Rechts vorsieht, so z.B. die Absenkung der Kappungsgrenze bei der Mieterhöhung von derzeit 30% auf 20%, die Absenkung des umlagefähigen Anteils an den Modernisierungskosten von 11% auf 9%, die Abschaffung der Möglichkeit, die Miete wegen gestiegener Kapitalkosten zu erhöhen sowie eine zeitlich unbeschränkte Zulassung der Staffel- und der Indexmiete. Diese Vorschläge bedürfen ebenso wie die geplanten Änderungen im Bereich der Kündigungsfristen und des Kündigungsschutzes sowie des Zeitmietvertrags einer gesonderten Einzeluntersuchung, welche jedoch nicht Gegenstand dieser Abhandlung ist. Hingewiesen sei noch auf einen echten „Sündenfall“: § 551 I 1 BGB, der die Vorleistungspflicht des Vermieters als Leitbild vorsieht, wird in § 556 I b RefE ins Gegenteil verkehrt, also eine Vorleistungspflicht des Wohnraummieters eingeführt. Die Begründung<sup>27</sup> beruft sich auf „die Vertragspraxis“. Wieso dieselbe Überlegung dann nicht für die Regelung der Schönheitsreparaturpflicht (auf Grund der Vertragspraxis) gilt, lässt darüber spekulieren, ob man das eine wollte und das andere sich nicht (zu-)traute. Für die Miete von Grundstücken bleibt es beim geltenden Recht des § 551 II BGB (§ 579 I RefE). Derartige Unterschiede erscheinen geradezu beliebig!

Der Referentenentwurf, der nach den angeforderten Stellungnahmen der Länder und der interessierten Verbände im Sommer als Regierungsentwurf in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden soll, bedarf, wie die obigen Ausführungen zeigen, einer grundlegenden Überprüfung und vielfacher Änderungen, wenn die von Frau *Däubler-Gmelin* verkündeten Ziele verwirklicht werden sollen. Derzeit ist zu befürchten, dass das Wohnraummietrecht noch undurchschaubarer wird, eine Fülle neuer Streitigkeiten entstehen und sich zuletzt eigentlich nur diejenigen Verleger freuen können, die – für Laien oder für Juristen – einschlägige Kommentare auf den Markt bringen. Der bisherige Bestand wird dann unbrauchbar, es müssen neue Erläuterungswerke verfasst und vertrieben werden. Nicht nur dies hat die vorgeschlagene Reform mit der Rechtschreibreform gemeinsam! Wenn der Deutsche Mieterbund das Vorhaben begrüßt und durch seine Präsidentin *Anke Fuchs* erklären lässt, die Reform stelle den Interessenausgleich zwischen Mietern und Vermietern nicht in Frage, sondern mache das Mietrecht einfacher, verständlicher und moderner, so kann man daraus eigentlich nur den Schluss ziehen, dass Frau *Fuchs* den Entwurf bislang nicht näher gelesen hat<sup>28</sup>.

Richter am AG Ulf P. Börstinghaus, Dortmund

## Das Mietrechtsreformgesetz – Eine erste Stellungnahme aus der (gerichtlichen) Praxis\*

*Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich – unabhängig von gerade im Mietrecht stärker als in anderen Rechtsgebieten vorhandenen Interessen der Vertragsparteien – aus der gerichtlichen Sicht kritisch mit dem Referentenentwurf für ein Mietrechtsreformgesetz.*

### I. Allgemeines

Das Mietrecht ist weit mehr als andere Rechtsgebiete Interessenrecht. Es ist in seiner derzeitigen Ausprägung das Ergebnis einer jahrzehntelangen Diskussion und eines ständigen Prozesses der Interessenabwägung. Dabei ist auf der einen Seite das Eigentumsinteresse des Vermieters und auf der anderen Seite das Interesse des Mieters an der Wohnung als seinem Lebensmittelpunkt zu berücksichtigen. Hierauf hat das *BVerfG* in zahlreichen Entscheidungen immer wieder hingewiesen.

In seiner derzeitigen Ausgestaltung wird das Mietrecht heute überwiegend akzeptiert und ist Grundlage einer für die Rechtssicherheit erforderlichen gefestigten Rechtsprechung. Dies ist bei allen zukünftigen Reformüberlegungen zu berücksichtigen, denn jede Änderung birgt die Gefahr, diese Grundlagen zu erschüttern. Sie bedarf daher einer sehr sorgfältigen Prüfung und Begründung.

Rein symbolische Aktivitäten des Gesetzgebers sind aus der Sicht der Praxis, die mit dem Recht später arbeiten muss, überflüssig. Soweit dem Referentenentwurf (abgekürzt RefE) die (vage) Hoffnung zu Grunde liegt, durch sprachliche Neufassung eines Gesetzes die unzähligen täglichen Mietrechtsfälle zu lösen, dürfte sich aus der Sicht der Amtsgerichte diese Hoffnung nicht erfüllen. Mehr als 80000 Wohnraummietprozesse in Nordrhein-Westfalen und über 300000 Wohnraummietprozesse in der ganzen Bundesrepublik sind zum einen ein starkes Indiz für die hohe wirtschaftliche Bedeutung dieses Rechtsgebietes, aber auch dafür, wie streitträchtig dieses Rechtsgebiet letztlich ist.

In der Praxis geht es sehr häufig um Dinge, die einer gesetzlichen Regelung im Wesentlichen nicht zugänglich sind oder schlicht und einfach vom Gericht entschieden werden müssen. Letzteres gilt insbesondere für die im amtsgerichtlichen Verfahren besonders häufigen Räumungsklagen wegen Zahlungsverzugs auf Grund einer Kündigung gem. § 554 BGB. Diese machen von allen Wohnraummietprozessen den größten Anteil aus. Dies gilt zumindest für die Verfahren erster Instanz. Dahinter folgen mit erheblichem Abstand Prozesse auf Grund von Betriebskostenabrechnungen, wegen Rückzahlung von Mietsicherheiten und Schadenersatzansprüche wegen unterlassener Schönheitsreparaturen bzw. Beschädigungen der Mietsache. Regional sehr unterschiedlich ist der Anteil der Verfahren auf Rückzahlung vermeintlich überzahlter Miete gem. § 5 WiStrG.

\* Der Verfasser ist Richter am AG Dortmund und Vorsitzender des Deutschen Mietgerichtstages e.V. – Bei der Stellungnahme handelt es sich um die überarbeitete Fassung einer Stellungnahme, die er aus seiner persönlichen Sicht gegenüber der Landesjustizverwaltung NRW abgegeben hat.

27) NZM 2000, 415 (438).

28) SZ Nr. 65 vom 18./19. 3. 2000, S. 7.

Unter Berücksichtigung dieser mengenmäßigen Verteilung der Verfahren ist aus der Sicht der Praxis mit einer Verringerung der Eingänge in Wohnraummietssachen nach der Mietrechtsreform kaum zu rechnen. Räumungsklagen werden auch in Zukunft erforderlich sein, da nicht zu erwarten ist, dass die Mieter in Zukunft auf Grund einer Kündigung wegen Zahlungsverzugs eher bereit oder in der Lage sein werden, die Wohnung unverzüglich zu räumen. Hier werden die Vermieter weiterhin auf staatliche Zwangsmittel angewiesen sein. Die Verlängerung der Schonfrist von bisher einem Monat auf zukünftig zwei Monate wird entgegen der ansonsten vom Ministerium geplanten Verfahrensbeschleunigung im Einzelfall diese Verfahren durchaus noch verlängern und verzögern, da bekanntlich strittig ist, ob das Gericht während des Laufs der Schonfrist ein Räumungsurteil durch Versäumnisurteil erlassen kann oder nicht. Berücksichtigt man darüber hinaus die in Entwürfen zur Rechtsmittelreform vorgesehene Verpflichtung zur Durchführung eines obligatorischen Gütertermins, dann werden zum einen Räumungsverfahren nicht unerheblich verlängert und zum anderen die Mietausfälle bei den Vermietern vergrößert.

Auch die Neuregelungen bezüglich der Mietstruktur lassen für die gerichtliche Praxis keine Entlastung erwarten. Schon heute haben die Mietvertragsparteien in der Mehrzahl der Fälle reine Nettomieten vereinbart, so dass die Vermieter jährlich über die Betriebskosten abrechnen müssen. Dabei geht es häufig um die Auslegung mietvertraglicher Regelungen sowie die Frage, ob bestimmte in Ansatz gebrachte Kosten tatsächlich entstanden sind. Auch diese Fragen können durch eine Mietrechtsreform nicht von den Gerichten fern gehalten werden.

Gesetzliche Regelungen müssen notwendigerweise abstrakt sein und können deshalb die Probleme des Einzelfalls nur sehr eingeschränkt umschreiben. Deshalb ist die Intention des Gesetzes, wonach in Zukunft jedem Vermieter oder Mieter die Lösung mietrechtlicher Fälle allein durch einen Blick ins Gesetz möglich sein soll, wohl falsch. Im Übrigen wird es auch in Zukunft nicht so sein, dass Vermieter oder Mieter nur ins BGB schauen müssen, um die maßgeblichen Vorschriften des Mietrechts zu finden. Letztlich vereint der Entwurf auch nur die Vorschriften des Miethöhegesetzes und des Sozialklauselgesetzes wieder im BGB, die aber auch im frei finanzierten Wohnungsbau wichtigen Vorschriften der II. Berechnungsverordnung und der Heizkostenverordnung bleiben unangetastet. Für den Bereich des geförderten Wohnungsbaus sind weiterhin die Vorschriften des Wohnungsbindungsgesetzes und der Neubaumietenverordnung zu beachten.

Die Intention des BMJ, die wesentlichen Vorschriften in einem Gesetz zusammenzufassen, könnte deshalb aus der Sicht der Praxis nur durch ein *Mietgesetzbuch* erreicht werden. Ein solches *Mietgesetzbuch* könnte dann in mehreren Teilen, ähnlich dem Sozialgesetzbuch, allgemeine Vorschriften und besondere Vorschriften für einzelne Wohnungsbestände enthalten. Erst eine solche Zusammenfassung in einem *Mietgesetzbuch* würde das für die Mietvertragsparteien mühselige Zusammensuchen der jeweils maßgeblichen Vorschriften überflüssig machen.

Dessen ungeachtet wird auch in der Praxis nicht verkannt, dass veränderte politische Rahmenbedingungen auch Anlass sind, das Mietrecht in die eine oder andere Richtung zu verändern. Solche Veränderungen erfolgen auch im vorliegenden Entwurf. Dies sind politische Vorgaben. Dies gilt insbesondere für die Herabsetzung der Kappungsgrenze sowie die Herabsetzung der so genannten Modernisierungsumlage von 11% auf 9%. Ob dies

aber in einem völlig neuen Mietrecht „verpackt“ werden muss, dessen Auswirkungen z.Zt. abschließend wohl niemand beurteilen kann, erscheint sehr fraglich. Zumindest bedürfte ein solcher Entwurf wohl einer jahrelangen Beratung wie damals das BGB und derzeit die Schuldrechtsreform. Überstürzte Beratungen schaden dem Ansehen des Gesetzgebers und später auch der Justiz und natürlich auch den Mietvertragsparteien.

## II. Gesetzesaufbau

Der Referentenentwurf krempelt den Aufbau des BGB vollständig um. Kaum ein Paragraph bleibt an der Stelle, an der er sich zuvor befand. Dies wird zumindest für eine Übergangszeit sicher zu nicht unerheblichen Verwirrungen und Problemen führen. Konsequenterweise ist es jedoch, das Schwergewicht der Regelungen auf das Wohnraummietverhältnis zu legen und – in Umkehrung des bisherigen Zustands – die sonstigen Mietverhältnisse am Ende in einem kleineren Teil zu regeln. Aber insbesondere die Aufteilung in „Allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse“ und „Mietverhältnisse über Wohnraum“ bedeutet auch, dass eigentlich zusammenhängende Regelungen auseinander gerissen werden. Besonders deutlich wird dies z.B. an der bisherigen Regelung des § 554 BGB. Während die allgemeine Regelung über das Kündigungsrecht in Zukunft in § 543 II Nr. 3 RefE enthalten ist, befinden sich die für das Wohnraummietverhältnis wichtigen Sondervorschriften nunmehr in § 569 III RefE. Dies gilt auch für einige andere Bereiche. Hier führt das erkennbare Bemühen, alle allgemeinen Regeln „vor die Klammer zu ziehen“, zu einer Verschlechterung im Vergleich zum bisherigen Gesetzestext, bei dem Vermieter und Mieter in einer Vorschrift die Voraussetzungen und Sondertatbestände finden konnten.

Im Übrigen ist der Entwurf insofern auch inkonsequent, als er an anderer Stelle allgemeine Regeln nicht „vor die Klammer zieht“. Dies gilt insbesondere für das jeweilige Verbot von zum Nachteil des Mieters von den gesetzlichen Regelungen abweichenden Bestimmungen. So enthalten z. B. alle Regelungen über Mieterhöhungen (§§ 557 a bis 561 RefE) jeweils den Satz, dass eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam ist. Da die Vorschriften über die Miethöhe in einem eigenen Abschnitt zusammengefasst sind und auch sachlich zusammengehören und aufeinander verweisen, wäre es konsequent, sie in einer Vorschrift zusammenzufassen. Es dürfte im Übrigen die Regelung in § 557 IV RefE insofern völlig ausreichen, da in dieser Vorschrift geregelt ist, wie Mieterhöhungen möglich sind und dass abweichende Vereinbarungen unwirksam sind. Schwer verständlich ist z. B. auch die wortgleiche Wiederholung von § 568 RefE in § 580 RefE. Inkonsequent ist auch, im „Allgemeinen Teil“ Regelungen speziell für Wohnraummietverhältnisse aufzunehmen (z. B. §§ 537 IV, 547 II RefE).

## III. Zu einzelnen Vorschriften

### 1. § 537 RefE

In § 537 I 2 RefE wird bestimmt, dass der Mieter für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, nur eine *angemessen herabgesetzte Miete* zu entrichten hat. Bisher war die Mietminderung zumindest dogmatisch im Kauf-, Werkvertrags- und Mietrecht gleich geregelt, indem die Minderungsformel des § 472 BGB galt. Gerade im Mietrecht hat sich hierzu eine umfangreiche Rechtsprechung auf Grund der Nutzwertanalyse entwickelt.