

Wohnungswirtschaft und Mietrecht

■ Beiträge

Florian Rödl / Maike von Restorff:
Das geltende Mietrecht:
Vermieterbegünstigungsrecht

■ Rechtsprechung

Keine Umlage der Notdienstpauschale
für den Hausmeister!
(BGH)

Eigenbedarfskündigung: Wann gilt fehlender
Ersatzwohnraum als Härtegrund?
(BGH)

Konkludenter Vertragsschluss des Mieters
mit dem Versorger durch Stromentnahme
(BGH)

Hartz IV: Übernahme von Doppelmieten
im Umzugsmonat
(BSG)

Ersetzung der Veräußerungszustimmung
durch Mehrheitsbeschluss im Umlaufverfahren
(OLG Düsseldorf)

Eltern-Kind-Zentrum im „Laden mit Lager“:
Kein Unterlassungsanspruch wegen
Ausstrahlungswirkung von § 22 Abs. 1a BImSchG!
(BGH)

Ex-nunc-Wirkung der Aufhebung der
Verwalterbestellung
(BGH)

Enthält das
Jahresregister 2019

2/20

73. Jahrgang
Heft 2 • Februar 2020
S. 57–120
Erscheinungsort Berlin

Beiträge

Florian Rödl / Maïke von Restorff:

Das geltende Mietrecht:

Vermieterbegünstigungsrecht

Aktuelles

Statistik

Bücher und Publikationen

juris PraxisReport

Dirk Both zu AG Hamburg-Altona – 316 C 279/18:
Keine erneute Kautionsleistung bei (konkludent)
aufgehobener Kautionsabrede

Johannes Hogenschurz zu LG Hamburg – 318 S 112/18:
Austausch von Balkonbrüstungen und „Eigenart der
Wohnanlage“

Rechtsprechung Mietrecht

Mängel; Minderung wegen Baulärms von benachbarter
Großbaustelle; keine grob fahrlässige Unkenntnis des
Mangels bei unbebautem Nachbargrundstück in zentraler
Großstadtlage
(LG Berlin – 67 S 230/19)

Mängel; Ausschluss von Gewährleistungsrechten wegen
unterlassener Mängelanzeige nur, wenn infolgedessen
der Vermieter keine Abhilfe schaffen konnte; Beweislast
(LG Berlin – 67 S 239/19)

Außerordentliche Kündigung; Erfordernis eines
jeweils erheblichen Rückstands für beide Termine bei
§ 543 Abs. 2 Nr. 3. a) BGB
(LG Berlin – 66 S 181/18)

Schriftform eines als Nachtrag zum Mietvertrag erklärten
Kündungsverzichts; konkludente Annahme des Verzichts
durch Mieter; Eintritt des Erwerbers in Verzicht analog
§ 566 Abs. 1 BGB; Kostenaufhebung wegen
höchststrichlicher nicht geklärt Rechtslage
(LG Berlin – 67 T 138/19)

Stellplatzmietvertrag; Wahrung der Schriftform
(BGH – XII ZR 46/19)

Modernisierungsankündigung; Anforderungen an
Bestimmtheit; keine Angabe von Einsparwerten
bzgl. einzelner Teilmaßnahmen erforderlich
(BGH – VIII ZR 332/18)

Betriebskosten; keine Umlage einer an den Hausmeister
entrichteten Notdienstpauschale
(BGH – VIII ZR 62/19)

Mieterhöhung; öffentlich geförderte, preisgebundene
Wohnungen als Vergleichswohnungen
(BGH – VIII ZR 236/18)

Eigenbedarfskündigung; Härtegrund des zu zumutbaren
Bedingungen nicht zu beschaffenden Ersatzwohnraums;
Berücksichtigung der Grundrechte bei Bewertung und
Gewichtung der widerstreitenden Interessen
(BGH – VIII ZR 144/19)

Eigenbedarfskündigung; Härteeinwand; Beweiserhebung
über Erkrankung des Mieters von Amts wegen durch
Sachverständigengutachten
(AG Mitte – 10 C 3/19)

Realofferte zur Bereitstellung von Strom richtet sich
regelmäßig an den Mieter, welcher das Angebot durch
Stromentnahme konkludent annimmt
(BGH – VIII ZR 165/18)

Rechtsprechung Sozialrecht

Hartz IV; Verpflichtung des JobCenters zur Übernahme
von Doppelmieten im Umzugsmonat
(BSG – B 14 AS 2/19 R)

57

Rechtsprechung Zwangsvollstreckung

Einstellung der Zwangsvollstreckung nach
§ 719 Abs. 2 ZPO durch das Revisionsgericht bei
Nichtzulassungsbeschwerde nur bei Erfolgsaussicht
des Rechtsmittels; freies Laufenlassen von Hunden
auf Gemeinschaftsflächen als Kündigungsgrund
(BGH – VIII ZR 328/19)

61

Rechtsprechung Wohnungseigentum

Gestreckte Begründung von Sondernutzungsrechten –
hier: an PKW-Einstellplätzen – durch Zuordnungsvorbehalt;
keine Zuweisungsbefugnis des teilenden Eigentümers
nach seinem Ausscheiden aus der Gemeinschaft
(OLG Düsseldorf – I-3 Wx 69/19)

63

Ersetzung der Veräußerungszustimmung durch
Mehrheitsbeschluss; zu den Voraussetzungen der
Beschlussfassung zur Veräußerungszustimmung
im Umlaufverfahren
(OLG Düsseldorf – I-3 Wx 151/19)

64

Kein Unterlassungsanspruch gegen Nutzung von in der
Teilungserklärung als „Laden mit Lager“ bezeichneten
Räumen als Eltern-Kind-Zentrum; Ausstrahlungswirkung
von § 22 Abs. 1a BImSchG; untergeordnete nicht
privilegierte Angebote
(BGH – V ZR 203/18)

66

Schadensersatzverlangen nach jahrelanger
Nichtverfolgung von Ansprüchen
(BGH – V ZR 63/19)

67

Kein Ausschluss des Verwalters, der selbst Eigentümer ist,
als Zustellungsbevollmächtigter; Eigentümerversammlung
am Feiertag (hier: Pfingstmontag); Unterzeichnung des
Protokolls bei qualifizierter Protokollierungsklausel durch
drei verschiedene Personen
(LG Frankfurt a. M. – 2-13 S 129/18)

68

Ex-nunc-Wirkung der Aufhebung der Verwalterbestellung
und der Aufhebung der Ermächtigung zum Abschluss
des Verwaltervertrags; AGB-Kontrolle des Verwaltervertrags
im Rahmen der Vertragsanwendung; Gebot der
Wirtschaftlichkeit bzgl. Verwaltervergütung gestattet Wahl
zwischen Pauschalvergütung oder mehreren Teilentgelten;
Transparenz der Vergütungsregelung; Sicherung des
Gleichlaufs von Verwalterstellung und Verwaltervertrag
(BGH – V ZR 278/17)

69

Abrechnung der Kosten der Wasserlieferung in der
Jahresabrechnung; Anfechtung der Wiederwahl eines
Verwalters bei Vorliegen von Abberufungsgründen
(LG Frankfurt a. M. – 2-13 S 143/18)

70

Zuständigkeit des WEG-Konzentrationsberufungsgerichts
bei Streitwertbeschwerden
(LG Frankfurt a. M. – 2-13 T 111/19)

71

Impressum

72

73

74

Wohnungswirtschaft und Mietrecht

Prof. Dr. Florian Rödl (M. A.) und Maike von Restorff, Berlin

Das geltende Mietrecht: Vermieterbegünstigungsrecht

I. Einleitung

Gemeinhin wird gelehrt: Das Wohnraummietrecht diene in erster Linie dem Schutz des Mieters. Denn der Mieter sei die strukturell schwächere Vertragspartei. Und das liege daran, dass er meistens auf ein Dach über dem Kopf angewiesen sei.¹ Viel weiter – wenn überhaupt – wird der Gedanke meist nicht entwickelt. Man kann schließlich ahnen, dass er in eine Sackgasse führt.

Sehen soll man den Schutzcharakter dann in erster Linie daran, dass eine Veräußerung der Mietwohnung zum Vermieterwechsel führt (§ 566 Abs. 1 BGB), dass die Kündigung nicht grundlos erfolgen darf (§ 573 Abs. 1 BGB), dass die Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis relativen Obergrenzen unterliegt (§ 558 Abs. 1 BGB) und für Neuvermietungen ebenfalls eine relative Obergrenze greift (§§ 138 Abs. 2, 556d Abs. 1 BGB). All dies, so die gängige Darstellung, seien Abweichungen von dem in den allgemeinen vertragsrechtlichen Regeln enthaltenen Grundsatz der Vertragsfreiheit. Abweichungen, die einer vom Zivilrechtsgesetzgeber übernommenen Fürsorge für den schwachen Mieter zu verdanken seien und die man im Namen der Vertragsfreiheit – je nach Standpunkt und Stil – mehr oder weniger lautstark beklagen kann.

Es ist an dieser Stelle nicht der Ort zu begründen, dass diesem Bild ein Missverständnis der Vertragsfreiheit zugrunde liegt, welches aus einer Verdrängung der Rolle der Vertragsgerechtigkeit resultiert. Das führte zu weit, denn dieses Missverständnis prägt das gesamte vertragsrechtliche Denken der Gegenwart und führt darum auch in vielen anderen Bereichen positiv in die Irre, neben dem Mietrecht vor allem im Arbeitsrecht und im Recht der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen.² Vielmehr sollen auf der Basis des geltenden Wohnraummietrechts einschließlich des sog. Mieterschutzes eine Reihe von Regeln des geltenden Mietrechts

in den Fokus genommen werden, bei denen Umgekehrtes gilt: Es handelt sich um vom Gesetzgeber oder durch die Rechtsprechung bestimmte Abweichungen von den allgemeinen vertragsrechtlichen Regeln, die den Mieter jedoch nicht schützen, sondern benachteiligen.

Die gesetzlichen Regeln zu den einzelnen Vertragstypen im Besonderen Teil des Schuldrechts und ebenso die Rechtsprechung im Feld des Mietrechts haben jedenfalls unter anderem die Aufgabe, die Regeln des Allgemeinen Teils des Schuldrechts für die vertragstypischen Leistungen und ihre synallagmatisch verbundenen Gegenleistungen zu spezifizieren.³ Das Sachmängelgewährleistungsrecht beim Kauf etwa (§§ 437, 434 BGB) stellt eine Spezifikation des allgemeinen Leistungsstörungsrechts dar (§§ 280-283 BGB) für den besonderen Fall der Leistungsstörung in Gestalt eines Sachmangels. Die Regelung der Fälligkeit beim Werkvertrag (§ 641 BGB) ist eine Spezifikation der allgemeinen Fälligkeitsregelung (§ 271 BGB). Teilweise werden, wie im Recht der Sachmängelgewährleistung beim Kauf, die allgemeinen Regeln tatsächlich nur genauer bestimmt. Alternativ werden, wie mit der werkvertraglichen Fälligkeitsregel, die allgemeinen Regeln abgeändert, weil sie beim vertraglichen Er-

1 Allgem. Ansicht, vgl. nur Emmerich, in: Staudinger (2018), Vorbem. zu § 535 Rn. 10 ff.; Häublein, in: MüKo BGB (2016), Vor § 535 Rn. 41 ff.; Weidenkaff, in: Palandt (2019), Einf. v. § 535 Rn. 127 ff.

2 Rödl, Gleiche Freiheit und Austauschgerechtigkeit, in: Grünberger/Jansen (Hrsg.), Privatrechtstheorie heute, 2017, 178-192.

3 Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II/1, S. 1.

werb gerade dieses Leistungstyps nicht interessengerecht, nicht fair wären.

Die gesetzlichen Regelungen und die Rechtsprechung zur Wohnraummiete hingegen enthalten eine Reihe von Regeln, die die allgemeinen Regeln nicht einfach spezifizieren, sondern zu Ungunsten des Mieters abändern. Die Abänderungen lassen sich hier gerade nicht aus der Besonderheit der vertragstypischen Leistung, Gebrauchsüberlassung von Wohnraum, unter dem Maßstab einer fairen Regelung rechtfertigen. Es handelt sich mithin um Benachteiligungen des Mieters, bzw. spiegelbildlich um Begünstigungen des Vermieters.

II. Modernisierungserhöhung, § 559 BGB

§ 555d BGB verpflichtet den Mieter, Modernisierungsmaßnahmen seitens des Vermieters zu dulden. Anschließend kann der Vermieter nach § 559 Abs. 1 BGB durch einseitige Erklärung die jährliche Miete um 8% der getätigten Aufwendungen erhöhen. Der Umfang der Erhöhung bestimmt sich also nach den getätigten Aufwendungen. Trotzdem wirkt die Erhöhung unbefristet, also namentlich über den Zeitpunkt der Amortisation der Kosten hinaus.⁴

Diese Regelung ist mehrfach erstaunlich. Zunächst einmal ist schon die Duldungspflicht des Mieters – anders als im Falle von Erhaltungsmaßnahmen – alles andere als selbstverständlich. Man könnte schließlich ebenso gut annehmen, dass die Überlassung an den Mieter zum vertragsgemäßen Gebrauch die Einwirkung des Eigentümers auf die Sache zum Zweck der Modernisierung ausschließt. Das Vorbild für eine solche Regelung lieferte die dingliche Nutzungsberechtigung einer Sache, der Nießbrauch. Der Nießbraucher ist nach § 1044 BGB nur zur Duldung erforderlich gewordener Ausbesserungen und Erneuerungen verpflichtet, und dies auch nur, sofern er nicht selbst tätig wird. Diese Duldungspflicht soll dem Substanzerhalt der Sache dienen und erfasst daher nur die zur wirtschaftlichen Aufrechterhaltung der Sache erforderlichen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Unterhaltungsmaßnahmen.⁵ Nützliche Verwendungen, als die die Modernisierungsmaßnahmen in § 555b BGB zu gelten hätten, müssen nicht geduldet werden.⁶

Was darüber hinaus und gewichtiger die nachfolgende Erhöhung der Miete betrifft, bricht die Regelung in § 559 BGB mit der allgemeinen Regel in § 311 Abs. 1 BGB, der zufolge Änderungen eines vertraglichen Schuldverhältnisses ihrerseits eines Vertrags, also eines Konsenses der verbundenen Parteien bedürfen.⁷ Vertragsänderungen sind gerade nicht einseitig möglich. Dieses Prinzip ist auch da aufrechterhalten, wo nicht beliebig gekündigt werden darf. So bewirkt auch die Änderungskündigung im Arbeitsrecht (§ 2 KSchG) die Änderungen der Arbeitsbedingungen nicht einseitig, sondern zielt auf eine konsensuale Vertragsänderung. Ebenso vollzieht sich die gewöhnliche Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis (§ 558 BGB) nicht einseitig, sondern durch konsensuale Vertragsänderung, auf die der Vermieter unter den gesetzlichen Voraussetzungen lediglich einen Anspruch hat.

Auch aus einem bereicherungsrechtlichen Blickwinkel lässt sich die einseitige Erhöhung nicht rechtfertigen. Man könnte zwar denken, dass der Mieter um die Modernisierung bereichert ist und darum Wertersatz schuldet, der zur technischen Vereinfachung als Mieterhöhung abgewickelt wird.

Auf dieser Basis könnte man zwar in der Tat darauf verweisen, dass ein Bereicherungsanspruch keinen Konsens voraussetzt. Dafür stimmte im Übrigen nichts: Als Leistungskondition wäre der Anspruch ausgeschlossen, weil der Vermieter die Modernisierung nicht als Leistung an den Mieter erbringt und zudem, weil ihm das Fehlen einer entsprechenden Verpflichtung bekannt ist (§ 814 BGB). Eine Verwendungskondition kommt nicht in Betracht, weil es sich um eine Verwendung auf die eigene Sache handelt. Zudem wäre eine Modernisierung in den meisten Fällen unter § 818 Abs. 2 BGB als aufgedrängte Bereicherung einzustufen, die nicht herauszugeben ist.

Selbst wenn man die Erhöhung als Bereicherungsausgleich verstünde, kommt noch hinzu, dass für das Maß der Erhöhung nicht der Wert zugrunde gelegt wird, sondern die entstandenen Kosten. Der Ersatz entstandener Kosten gehört aber ins Recht des Auftrags (§ 670 BGB), einschließlich der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 Satz 1 BGB). Die Voraussetzungen beider liegen im Fall der Modernisierung nicht vor. Zudem ist Aufwendungsersatz begrenzt eben auf den Ersatz der Kosten, während die Modernisierungsmieterhöhung dauerhaft wirkt. Sicherlich kann man erwägen, ob hier die Kosten nur der Einfachheit halber die Werterhöhung beziffern sollen. Aber genau in dieser Vereinfachung liegt eine weitere Privilegierung des Vermieters: Er kann sich die Probleme und Risiken der Wertermittlung sparen und hat vielfach den zusätzlichen Vorteil, dass die Kosten über der Werterhöhung liegen werden.⁸

Eine Regelung, die systemwidrige Begünstigungen der Vermieterseite vermeidet, müsste Folgendes enthalten: Modernisierungen zur Erhöhung des Gebrauchswerts und zur dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse (§ 555b Nr. 3, 4 BGB) mag der Vermieter auch weiterhin vornehmen dürfen, aber nur mehr auf eigene Kosten. Lediglich solche Modernisierungen, die nicht allein dem Verwertungsinteresse dienen, sondern zudem Allgemeinwohlziele befördern, können die Grundlage einer Mieterhöhung liefern. Das sind namentlich die energetische Modernisierung und solche mit vergleichbarer Zielrichtung (§ 555b

4 Als ökonomische Nebenfolge treibt die Modernisierungserhöhung in Gebieten mit angespannter Wohnungslage die ortsübliche Vergleichsmiete in die Höhe, vgl. Gsell, NZM 2017, 305 (312).

5 Heinze, in: Staudinger (2017), § 1044 Rn. 1.

6 Schön, Der Nießbrauch an Sachen, S. 129.

7 Entsprechend wird § 559 BGB verbreitet als systembrechender Fremdkörper kritisiert, etwa bei Artz, in: MüKo BGB (2016), § 559 Rn. 5; Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer, MietR (2019), § 559 Rn. 4; Emmerich, in: Staudinger (2018), § 559 Rn. 3.

8 Richtigerweise stellt sich die Modernisierungsmieterhöhung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung als unberechtigte GoA i. S. d. § 684 BGB dar, deren Folge eigentlich ein Wahlrecht des Mieters wäre. Er könnte die Maßnahme entweder genehmigen und schuldet dann Aufwendungsersatz. Verweigert er dagegen die Genehmigung, hätte er die Werterhöhung nach Bereicherungsrecht herauszugeben. Diese dogmatisch richtige Rechtsfolge hätte zudem den Vorteil, dass sie den Vermieter dazu anhalten würde, ein ausgeglichenes Verhältnis von Modernisierungskosten und tatsächlicher Werterhöhung anzustreben.

Nr. 1-3 BGB) sowie die Modernisierung zur Schaffung von Wohnraum (§ 555b Nr. 7 BGB). In diesen Fällen möglicher Kostentragung durch den Mieter hat der Vermieter lediglich einen Anspruch gegen den Mieter auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Der Höhe nach richtet sich der Anspruch nach dem Wertzuwachs.⁹

III. Umlegung der Grundsteuer, § 556 Abs. 1 BGB i. V. m. § 2 BetrKV

Die Grundsteuer, die der Vermieter als Eigentümer seiner Immobilie zu tragen hat, kann nach § 556 Abs. 1 BGB i. V. m. § 2 BetrKV auf den Mieter umgelegt werden. Für diese Umlagefähigkeit gibt es keine zivilrechtliche Rechtfertigung.

Die übrigen Posten der Betriebskostenverordnung sind Aufwendungen im Interesse des Mieters. Es handelt sich um Leistungen, die der Mieter einkaufen müsste, wenn sie nicht vom Vermieter erbracht würden. Nach allgemeinen Regeln hätte der Mieter sie nach Auftragsrecht zu erstatten (§ 670 BGB). Je nach mietvertraglicher Vereinbarung läge dem Anspruch ein unentgeltlicher Auftrag oder eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag zugrunde. Diesen Regelungen entsprechend trifft den Vermieter auch die Auskunft- und Rechenschaftspflicht (§ 666 BGB, § 681 Satz 2 BGB), die er in Gestalt der Betriebskostenabrechnung einzulösen hat.

Anders als die Aufwendungen für Wasser, Müllbeseitigung und Hauswart lässt sich die Erfüllung der Grundsteuerverpflichtung sicherlich nicht als Aufwendung im Interesse und Willen des Mieters ansehen. Die Grundsteuer ist keine Gebrauchssteuer, die der Einfachheit halber beim Vermieter erhoben wird, sondern eine spezifische Vermögenssteuer.¹⁰ Es ist eine Belastung, die den Vermieter als Eigentümer trifft. Durch die Umlagefähigkeit der Grundsteuer wird der Vermieter privilegiert, weil dadurch eine steuerliche Zahlungsverpflichtung des vermietenden Eigentümers nach zivilrechtlichen Kategorien als Aufwendung im Interesse des Mieters ausgegeben wird, für die jener darum einzustehen haben soll.

Freilich würde eine Streichung der Umlagefähigkeit der Grundsteuer gewissen Druck auf die Nettokaltmieten erzeugen.¹¹ Denn ein Eigentümer würde die Grundsteuer dann durch höhere Kaltmieten refinanzieren wollen, ebenso wie er regelmäßig den etwaigen Kaufpreis, die Nebenkosten und die Erhaltungskosten refinanzieren will. Dagegen ist nichts einzuwenden. Die grundsätzliche Frage ist nur, warum der Mieter dem Vermieter das Risiko der richtigen Kalkulation der Kosten und der Durchsetzbarkeit als Mietzins am Markt ausgerechnet mit Bezug auf die Grundsteuer abnehmen soll. Einen Grund, der sich aus den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts ableiten ließe, gibt es dafür jedenfalls nicht.

IV. Folgen eines Verstoßes gegen die Mietpreisbremse, § 556d BGB

Mit den Regelungen zur sog. Mietpreisbremse hat der Gesetzgeber den Tatbestand des Wuchers aus § 138 Abs. 2 BGB für den Bereich der Wohnraummiete spezifiziert.¹² Wucher setzt allgemein voraus, dass der eine Vertragsteil die Zwangslage des anderen ausbeutet, um einen Vertrag

zu schließen, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen. Mit § 556d BGB hat der Gesetzgeber das auffällige Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung, welches bei Mietverhältnissen bisher in Anlehnung an § 5 WiStrG bei 20% über der ortsüblichen Vergleichsmiete lag, neu bestimmt als Abweichung von 10% über der Vergleichsmiete. Außerdem hat es der Gesetzgeber den Landesregierungen überantwortet festzulegen, in welchen Gebieten stets und ohne Prüfung des Einzelfalls wegen des geringen Angebots an Wohnraum von der Ausbeutung einer Zwangslage des Mieters auszugehen ist. Beide Schritte enthielten zivilrechtlich nichts Umstürzendes. Sie bedeuten lediglich eine behutsame Korrektur einer allzu vermietlerfreundlichen Handhabung des Wucherverbots durch die Rechtsprechung in der jüngeren Vergangenheit.¹³

Als von allgemeinen Regeln abweichende Begünstigung des Vermieters hat der Gesetzgeber aber die Folgen eines Verstoßes gegen das spezifizierte Wucherverbot ausgestaltet. An sich ist die Folge einer Wuchermiete, dass die entsprechende Abrede nichtig ist und durch die ortsübliche Vergleichsmiete ersetzt wird.¹⁴ Ferner sind überzahlte Beträge aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzuzahlen, § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB. Das gilt ohne Weiteres für die Zeit, in der der Mieter die Unangemessenheit der Mietzinsabrede nicht kannte, denn der Ausschluss des Bereicherungsanspruchs gem. § 814 BGB setzt grundsätzlich positive Kenntnis der Nichtschuld voraus.¹⁵ Es gilt aber selbst für die Zeit, in der dem Mieter die Rechtslage schon bewusst ist. Aus § 817 Satz 1 BGB kann er den Betrag nämlich ungeachtet seiner Kenntnis verlangen.¹⁶

Von beiden Regeln befreit das Mietrecht den durch Verstoß gegen die Mietpreisbremse wuchernden Vermieter: Die Folge der Nichtigkeit tritt nicht ein, vielmehr reduziert sich die Miete auf das gerade noch zulässige Maß. Unter § 138 Abs. 2 BGB wäre diese Regelung nicht denkbar, das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion gilt natürlich auch hier. Die Rückzahlung kann der Mieter für die Zeit der Unkenntnis überhaupt nicht verlangen und im Übrigen erst, wenn er

9 In diese Richtung auch Artz, in: MüKo BGB (2016), § 559 Rn. 5, der sich für eine Abkehr von der Möglichkeit zur einseitigen Mieterhöhung und eine Berücksichtigung des energetischen Zustands im Rahmen von § 558 BGB ausspricht.

10 BVerfGE 92, 121 (134).

11 Daher die Umlagefähigkeit befürwortend Beck, DS 2019, 48 (56), der zudem davon ausgeht, die Abschaffung der Umlagefähigkeit würde die Schranken für eine unbegrenzte Erhöhung durch die Kommunen zur Folge haben.

12 Ein Umstand, der von den Kommentaren bisher übersehen wird, vgl. Börstinghaus, in: Schmidt-Futterer, MietR (2019), § 556d Rn. 1; Emmerich, in: Staudinger, BGB (2018), Vorbem. zu § 556d-556g Rn. 1.

13 BGH, WuM 2006, 161 = NZM 2006, 291; WuM 2005, 471 = NZM 2005, 534; WuM 2004, 294 = NZM 2004, 381.

14 Richtig daher Armbrüster, in: MüKo BGB (2018), § 138 Rn. 161; Sack/Fischinger, in: Staudinger BGB (2018), § 138 Rn. 189.

15 Lorenz, in: Staudinger BGB (2007), § 814 Rn. 4.

16 Sprau, in: Palandt (2019), § 817 Rn. 9.

dem Vermieter die eigene Bewucherung angezeigt hat.¹⁷ Unter §§ 138 Abs. 2, 812 ff. BGB wären solche Regelungen ebenfalls nicht denkbar. Es käme niemand auf die Idee, dass ein bewuchertes Arbeitnehmer seinen Anspruch auf die ortsübliche (tarifliche) Vergütung erst ab dem Zeitpunkt geltend machen könnte, in dem er den Lohnwucher ausdrücklich gerügt hat.

V. Formularvertragliche Verpflichtung des Mieters zu Schönheitsreparaturen

§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB legt als Hauptleistung des Vermieters fest, dass er die Sache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand erhalten muss. Die sogenannten Schönheitsreparaturen fallen anerkanntermaßen unter die entsprechende Pflicht zum Erhalt der Mietsache. Dennoch hat es die Rechtsprechung dem Vermieter erlaubt, diese Verpflichtung im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen auf den Mieter abzuwälzen.

Die Argumente gegen diese Rechtsprechung sind nicht neu, aber sie seien in diesem größeren Zusammenhang der Herausarbeitung von Vermieterbegünstigungen pointiert wiederholt: Die Übertragung eines Teils der Hauptpflichten stellt eine gravierende Abweichung von den gesetzlichen Regelungen dar, die wiederum eine unangemessene Benachteiligung der anderen Vertragspartei i. S. v. § 307 Abs. 1 BGB darstellt. Die entsprechende in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Abrede ist darum unwirksam, an ihre Stelle tritt gem. § 306 Abs. 1 BGB die gesetzliche Regelung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die bis heute aufrecht erhaltene Begründung des Bundesgerichtshofs gegen dieses Ergebnis lautet im Kern, dass die Übertragung der Hauptleistungspflicht des Vermieters auf den Mieter in Geld ausgeglichen werde. Die Miete werde also billiger, und zwar nicht um den Wert einer in Eigenleistung vollzogenen Schönheitsreparatur, sondern um den Wert entsprechender Leistungen durch eine Fachfirma.¹⁸

Dieses Argument ist bei der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen aber grundsätzlich unzulässig.¹⁹ Das hat einen guten Grund. Denn wenn man dieses Argument zuließe, liefe die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen ins Leere. Jeder Verwender würde behaupten, dass es ihm die an sich unangemessene Benachteiligung des anderen Teils i. S. v. § 307 Abs. 1 BGB erlaube, zu niedrigerem Preis anzubieten und dass der Nachlass den Minderwert der Leistung für den anderen Teil übersteige. Das Problem an einer solchen Behauptung ist nicht, dass der Verwender vielleicht die Unwahrheit sagt. Das Problem an einer solchen Behauptung ist, dass der Preisnachlass der Höhe nach nicht transparent und damit auch nicht Gegenstand des vertraglichen Konsenses ist.

VI. Eigenbedarfskündigung einer Außen-GbR

Eine Kündigung wegen Eigenbedarfs ist möglich, wenn der Vermieter den Wohnraum für sich selbst, für Familienangehörige oder Angehörige seines Haushalts benötigt (§ 573 BGB). Das ist zugeschnitten auf den Vermieter als natürliche Person.

Juristische Personen können die Räumlichkeiten nicht als „Wohnung“ nutzen. Eine Eigenbedarfskündigung ist daher nicht möglich.²⁰ Einer juristischen Person bleibt im Einzelfall

allenfalls eine Kündigung wegen gesteigerten Betriebsbedarfs nach § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB, welcher jedoch nur in seltenen Fällen ein hinreichendes berechtigtes Interesse begründen dürfte.

Das für den Vermieter als natürliche Person reservierte berechnete Interesse des Eigenbedarfs hat die Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung auf den Fall der vermietenden Außen-GbR erstreckt. Dieser räumt sie ein Kündigungsrecht wegen Eigenbedarfs auch nur eines ihrer Gesellschafter ein.²¹ Das Risiko einer Eigenbedarfskündigung wird dadurch für den Mieter vervielfacht. Das gilt insbesondere für Mietwohnungen in Mehrfamilienhäusern. Das ganze Haus hätte der einzelne Gesellschafter alleine vielfach gar nicht erwerben können. Und selbst wenn es ihm möglich gewesen wäre, hätte er im Regelfall nur für eine Wohnung Eigenbedarf geltend machen können.

Möglich war diese Erstreckung nur durch einen Bruch mit den allgemeinen Regeln des Personengesellschaftsrechts. Eine Außengesellschaft bürgerlichen Rechts ist, wie seit Längerem auch von der Rechtsprechung anerkannt ist, selbstständige Rechtsträgerin. Sie ist Inhaberin eigener subjektiver Rechte und kann Verpflichtete aus fremden subjektiven Rechten sein.²² Entsprechend ist im Mietverhältnis die Gesellschaft die Vermieterin und nicht etwa die einzelnen Gesellschafter in gesamthänderischer Verbundenheit. Die Gesellschaft selbst wohnt aber nicht, ebenso wenig wie eine juristische Person. Die Gesellschaft selbst kann daher auch keine Wohnung benötigen, sie hat weder Familienangehörige noch einen Hausstand.

Der BGH hatte für seine Position das Argument angeführt, es hinge häufig vom Zufall ab, ob dem Mieter eine Ge-

17 Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn – BT-Drs. 19/15824 – vorgesehene Änderung des § 556g Abs. 2 BGB verbessert die Situation des Mieters diesbezüglich nur unwesentlich. Weiterhin muss der Mieter dem Vermieter die eigene Bewucherung anzeigen. Die Rückforderung zu viel gezahlter Mieten, die vor der Rüge fällig geworden sind, ist dann zwar nicht mehr grundsätzlich ausgeschlossen, dies aber nur unter der Prämisse, dass die Rüge nicht mehr als 30 Monate nach Beginn des Mietverhältnisses erfolgt und das Mietverhältnis bei Zugang der Rüge noch nicht beendet ist.

18 BGH, WuM 1980, 241 = NJW 1980, 2347; BGH, WuM 1985, 46 = NJW 1985, 480; krit. zu dieser Begründung auch Häublein, in: MüKo BGB (2016), § 535 Rn. 118, der das Ergebnis jedoch für richtig hält. Er möchte es darauf stützen, dass die Rechtsprechung damit Konflikte vermeiden helfe. Man darf schon bezweifeln, ob das stimmt. Über Schönheitsreparaturen wird weiterhin viel gestritten, und zwar beim Auszug, nur eben unter für den Mieter viel ungünstigeren Vorzeichen. Abgesehen davon ist die Vermeidung von Konflikten eigentlich kein zivilrechtliches Argument. Es würde auch niemand eine Streichung des Anspruchs des Vermieters auf Mieterhöhung damit rechtfertigen wollen, dass darum in der Tat viel gestritten wird.

19 Coester, in: Staudinger BGB (2013), § 307 Rn. 129 ff.; Wurmnest, in: MüKo BGB (2019), § 307 Rn. 45 f.

20 BGH, WuM 2007, 579 = NJW 2007, 2845.

21 BGH, WuM 2007, 579 = NJW 2007, 2845; die Eigenbedarfskündigung durch den Kommanditisten einer KG wird indessen weiterhin abgelehnt, vgl. BGH, WuM 2011, 113 = NZM 2011, 276.

22 St. Rspr. seit BGH, NJW 2001, 1056.

meinschaft oder eine Gesellschaft gegenüberstehe.²³ Das ist aus zwei Gründen nicht überzeugend. Zum einen ist schon fraglich, warum bei einer Gemeinschaft unter § 573 Abs. 1 Nr. 2 BGB der Eigenbedarf einer Person auf Vermieterseite ausreichen soll, und „Vermieter“ im Sinne der Vorschrift nicht eben die ganze Gemeinschaft bezeichnet mit der Folge, dass eben auch nur ein gemeinschaftlicher Wohnbedarf den Eigenbedarf begründete. Darüber mag man freilich noch unterschiedlicher Ansicht sein. Gewichtiger ist darum der Einwand, dass der Befund des BGH, der Kündigungsschutz hinge andernfalls vom Zufall ab, überhaupt nichts trägt. Vieles im zivilrechtlichen Leben hängt vom Zufall ab, und trotzdem müssen die Betroffenen die Folgen der Zufälle tragen, mögen sie von Vorteil oder Nachteil für sie sein. Der Mieter, deren Vermieterin zufällig eine GmbH ist oder deren Vermieter zufällig keinen Eigenbedarf hat, hat eben Glück. Dasselbe muss eben gelten für den Mieter, der zufällig eine Personenmehrheit als Vermieterin vor sich hat, die sich für eine Außengesellschaft entschieden hat.

VII. Fazit

Das geltende Wohnraummietrecht enthält gemessen am allgemeinen Vertragsrecht eine Vielzahl von ungerechtfertigten Begünstigungen des Vermieters. Sie sollten im Zuge einer großen Mietrechtsreform beseitigt werden.

²³ BGH, WuM 2007, 515 = NJW 2007, 2845; BGH, WuM 2009, 519 = NJW 2009, 2738.