

30.03.01 RZ/km

Anforderungen

an die Gesetzgebung im Bereich des Mietrechts und der Zivilprozeßreform

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Zuck, Stuttgart*

- * Vortrag auf dem Deutschen Mietgerichtstag vom 16.03.2001 in Dortmund, zum Teil gekürzt, und mit Fußnoten versehen.

I. Recht und Gesetz

Als Ausgangspunkt für den Umgang des Bürgers mit dem Recht müssen wir die Tatsache nehmen, daß in einem Rechtsstaat, zumal in einem Rechtsstaat deutscher Prägung, das ganze Leben rechtsförmig unterlegt ist. Der Staat tritt mit dem Anspruch auf, das Recht zum Maßstab allen menschlichen Handelns zu machen. Es wird durch weit gefaßte und immer neue, auch die Verfassungsnormen umfassende Bereiche und die damit verbundene Vorstellung gefördert, das einfache Recht habe insoweit lediglich Vollzugscharakter. Kommentierungen der wichtigsten Grundrechtsbestimmungen mit Hunderten von Seiten zeigen, was man in einige wenige Sätze zuerst hineinlesen und dann wieder herauslesen kann. Der rechtsfreie Raum ist danach ein Relikt. Es gibt ihn nur in der Außenpolitik mit der Political-Question-Doktrin als entlegener akademischer Spielwiese, sonst müssen wir uns entweder mit (Gestaltungs- und Beurteilungs)-Freiräumen begnügen, oder in der letzten Stufe mit judicial self restraint. An der inhaltlich flächendeckenden Struktur des Rechts ändert das nichts, und da das Recht Geltung beansprucht, also Gesetzesgehorsam, wird das zu einer erheblichen Beschränkung, um nicht zu sagen Vernichtung von Freiheit, weil der Inhalt des Handelns von den rechtlich normierten Handlungsvoraussetzungen bestimmt und von der Berücksichtigung möglicher Handlungsformen determiniert wird. Die letzten Lücken bleiben im Denken und in der Privatsphäre. Das Recht greift aber auch hier zu, in dem es den Begriff der öffentlichen Ordnung immer weiter ausdehnt. Daß man - z. B. - die Äußerungen der geistig verirrten Holocaust-Leugner, anders als in den USA, mit hohen Strafandrohungen belegt (§ 130 Abs. 2 StGB) und daß die Kindererziehung gewaltfrei geregelt worden ist,¹ wird hier nicht hinsichtlich der Regelungsgegenstände kritisiert, sondern lediglich als Beleg für den Expansionscharakter des Rechts angeführt. Ich habe infolgedessen von einem totalen Rechtsstaat gesprochen.² Im Alltag macht zwar niemand Dienst nach Vorschrift, schon deshalb nicht, weil kaum jemandem bewußt ist, daß er umfassend rechtsgebunden ist. Bei Bedarf kann aber die latente Rechtsbindung

¹ Kellner, NJW 2001, 796

² Zuck, NJW 1999, 1517

immer aktiviert werden. Das dient gleichermaßen dem ewigem Rechthaber wie dem Schwachen. Da das Recht nicht unterscheidet, entsteht so Chancengleichheit, ein wesentliches Attribut einer demokratischen Gesellschaftsordnung. Akzeptiert man diese Prämisse, dann muß man, solange das Recht als das elementare gesellschaftliche Ordnungs-, Steuerungs- und Friedensmittel angesehen und anerkannt wird, dieses Recht auch gewährleisten. Daran wirken viele mit, zuerst aber der Gesetzgeber. Akzeptiert man die Ordnungs-, Steuerungs und Friedensfunktion des Rechts, dann beschreibt man damit zugleich die erhebliche Verantwortung des Gesetzgebers. Unter welchen allgemeinen Voraussetzungen er die damit verbundenen Pflichten zu erfüllen hat, ist eine Frage, die sich auch im Zusammenhang mit den jüngsten Reformvorhaben stellt. Ich will hier bestimmte Vorgaben in der Form eines magischen Vierecks entwickeln, eines Begriffs übrigens, der bei Auslegung und Anwendung eines noch geltenden, in Wahrheit aber verschollenen Gesetzes, nämlich des Stabilitätsgesetzes aus dem Jahr 1967 eine Rolle gespielt hatte. Ich meine, der Gesetzgeber müsse sich zunächst Klarheit darüber verschaffen, ob das Gesetz überhaupt nötig ist. Manchmal ist er in seiner Antwort darauf nicht frei, so, wenn er europäisches Recht umsetzt, z. B. in Bezug auf die E-commerce-Richtlinie oder wenn er einen Auftrag des BVerfG erfüllt, wie etwa beim Maßstäbengesetz zum Finanzausgleich unter den deutschen Ländern. Ist der Gesetzgeber frei, kann er grundsätzlich zwei Ziele verfolgen: Er kann eine Materie kodifizieren, wie er das beim AGB-Gesetz getan hat, er kann aber auch die Verhältnisse steuern, wie dies beim Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften geschehen ist. Sieht man einmal davon ab, daß die Unterscheidung in Kodifizierungs- und Steuerungsgesetze idealtypisch ist, weil wir meist Mischformen vorfinden und weil auch ein Kodifizierungsgesetz Ausdruck politischer Ziele einer Parlamentsmehrheit sein kann, so erlaubt die Betrachtung dieser Achse des magischen legislatorischen Vierecks doch immer die Frage: Warum hat der Gesetzgeber, der auch heutzutage so gut wie nie mehr in einem rechtsfreien Raum tätig wird, überhaupt etwas neu geordnet, oder: Was sind es eigentlich für politische Ziele, die mit dem Steuerungsgesetz verfolgt werden? Die Amtlichen

Begründungen, wie begründet und wie amtlich sie auch sein mögen, pflegen dazu Aussagen zu machen, Aussagen, die die Notwendigkeit der Regelung belegen sollen. Das erlaubt dem Exegeten einen ersten Blick: Ist die angegebene Notwendigkeit überhaupt belegt oder ist sie wenigstens belegbar? Dieser Blick auf die sogenannte Zielsetzung eines Gesetzesentwurfs im Vergleich mit dem sich anschließenden Produkt führt in vielen Fällen zu einem zweiten Schritt: Der Gesetzgeber muß sich fragen lassen, ob er genügend nachgedacht hat. Als Frau Däubler-Gmelin noch Oppositionspolitikerin war, hatte sie in einem Rechtsgespräch mit Rudolf Gerhardt zutreffend bemerkt: "Auch in den klassischen Bereichen von Straf- und Zivilrecht ist Ideologie vor Gründlichkeit gegangen. Es ist wahr, die Unstimmigkeiten häufen sich, es paßt immer weniger zusammen, technische Patzer nehmen zu. Dagegen hilft nur: mehr und gründlicher nachdenken, Beratung und Hilfe durch den Sachverstand aus Universitäten und Praxis nicht wie derzeit häufig als Alibi vergeuden, sondern nutzen und im Zweifel auf eine Regelung verzichten". Der damit angesprochene Regelungsverzicht hat eine weitere bedeutsame Komponente. Zu den wichtigen Funktionen des Rechts gehört seine Stabilität. Der Rechtsanwender und der Rechtsunterworfenen, sie beide müssen das Recht kennen und ihm auch vertrauen dürfen. Den gedachten Änderungsvorteil muß man deshalb immer mit dem Unsicherheitseffekt abwägen, der mit jeder Neuregelung verbunden ist. Ist etwas nötig und ist darüber und über die konkrete Ausformung gründlich nachgedacht worden - die Zeiträume schwanken zwischen 22 Jahren für das alte BGB und wenige Tage für eine BSE-Verordnung - dann kommen wir zu einer dritten Seite, nämlich die Umsetzung des politischen Willens in die rechte Form. Auch Mehrheiten scheuen in vielen Fällen, man nehme die Steuer- und die Gesundheitsgesetze als Beispiel, aber auch alles was den Autofahrer betrifft, ihre Auffassung einseitig durchzusetzen, d.h. wirklich zu entscheiden. Man sucht fast immer einen Konsens oder doch wenigstens dessen Nähe, und was konsensfähig ist, entnimmt man den Möglichkeiten der Mediendemokratie. Am Ende steht dann ein Formelkompromiß, oder für den, der C. Schmitt gelesen hat, ein dilatorischer Formelkompromiß. Er kommt häufig in der letzten Sekunde des Gesetzgebungsverfahrens zustande, also im Vermittlungsausschuß. Nicht immer

gelingt es dann, der Ministerialbürokratie den rasch wechselnden Willen ohne Richtigkeitsverlust im Gesamtnetzwerk der Rechtsmaterie umzusetzen. Der äußerste Handlungsverzicht wird erreicht, wenn das Parlament sehenden Auges die Verantwortung an das BVerfG weiterschiebt. Ein gutes Gesetz muß dagegen Entscheidungen treffen, sonst ist es überflüssig. Um das zu prüfen, ziehen wir den Schlußstrich des magischen Vierecks: Ist die als nötig wohlbedachte Entscheidung des Gesetzgebers, bezogen auf die Ziele, den Gegenstand und die beteiligten Interessen sachgerecht? Diese Fragestellung macht deutlich, daß auch für den Exegeten einer Gesetzesentscheidung die Devise "mehr und gründlicher nachdenken" gilt. Die Auseinandersetzung über Details einer Gesetzgebung kann infolgedessen nur gelingen, wenn man deren Handlungsvoraussetzungen sorgfältig ermittelt hat. Nicht ohne Grund habe ich mein legislatorisches Viereck "magisch" genannt. § 1 StabG hat den Inhalt der Pflicht, die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten, so bestimmt, daß alle wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichen Gleichgewicht bei stetigem und angemessenen Wirtschaftswachstum beitragen müssen. Das alles gleichzeitig zu verwirklichen, gelingt nur mit den Mitteln der Magie. Das - so fürchte ich - trifft aber auch auf das Handeln des Gesetzgebers zu. Wir alle wissen, daß viele seiner Maßnahmen nur parteipolitisch, d. h. populistisch nötig sind, daß er deshalb wenig Zeit zum Nachdenken hat und auch nur wenige, die nachdenken, daß er sehr ungern entscheidet, sondern sich lieber den Opportunitäten von Konsensstrategien unterordnet, und daß dann natürlich die Sache selbst leicht aus den Augen gerät. Wir wollen deshalb jetzt an einigen Beispielen sehen, welche Zauberkunststücke der Gesetzgeber uns gerade vorführt.

II. Zivilprozeßreform

Ich beginne mit der Zivilprozeßreform. Ihr zentrales Anliegen ist es, den Zivilprozeß bürgernäher, effizienter und durchschaubarer zu machen. Es heißt dazu in der Amtlichen Begründung erläuternd: "Die Verfahrensregelungen, die Funktion der Rechtsmittelzüge und der Gerichts Aufbau genügen den berechtigten Ansprüchen der rechtsuchenden Bürgerinnen und Bürger sowie der Wirtschaft nicht mehr. Den Richtern müssen gesetzliche Möglichkeiten geschaffen werden, den Zivilprozess noch präziser auf seine gesellschaftliche Funktion, der zügigen Herstellung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, zuschneiden zu können. Eine Reform des Zivilprozesses muss die strukturellen Rahmenbedingungen dafür verbessern, dass die Prozessparteien schnell zu ihrem Recht kommen und eine Entscheidung erhalten, die sie verstehen und akzeptieren. Dadurch wird die Zufriedenheit der Bürgerinnen und Bürger mit dem materiellen Recht erhöht und der Rechtsfrieden nachhaltig gestärkt. Bei allem Einsatz und aller Qualität der Richterschaft erscheint es geboten, den Richtern ein noch wirksames Verfahrensrecht an die Hand zu geben."

Man kann sich fragen, ob die Zivilprozeßreform nötig ist. Der Zivilprozeß funktioniert deutlich besser und vor allem nachgewiesenermaßen schneller aber auch wesentlich mündlicher als die Verfahren anderer Gerichtszweige, beginnend bei den Finanzgerichten bis hin zum BVerfG. Die wirklichen Mängel des Zivilprozesses liegen in der fehlenden finanziellen Ausstattung der Justiz, die mit durchschnittlich 2% des jeweiligen Haushalts ein Schattendasein führen muß, und das alles in eklatantem Widerspruch zur Bedeutung der Verwirklichung des Rechts in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung. Wer wirklich für mehr Bürgernähe, Effizienz und Transparenz sorgen wollte, der müßte mehr Richterstellen schaffen und die Gerichte besser ausstatten. Mit Umverteilungen innerhalb des Systems wird bei gegebenen desolaten Rahmenbedingungen wenig zu gewinnen sein. Ein markantes Beispiel für den mit der Reform in Wahrheit verbundenen Handlungsverzicht ist die nach wie vor fehlende Durchsetzbarkeit von Gerichtsentscheidungen. Wer wirklich effizienteres Recht wollte, der müßte im Bereich des Zivilprozesses erst einmal die Zwangsvollstreckung reformieren. Es ist eine bedauerliche Tatsache, daß es

unter Umständen mehr als ein Jahr dauert, bis überhaupt Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden können. Es gibt nicht genug Gerichtsvollzieher, und die Zuwenigen werden mit immer neuen Aufgaben belastet. Es fehlt auch eine sachgerechte Nachwuchspolitik. Natürlich ist auch das ein Finanzierungsproblem, aber es zeigt an einem exemplarischen Einzelfall, wie wenig selbst mit einer gutgemeinten Reform bewirkt wird, wenn sie sich nur mit einzelnen Symptomen befaßt.

Was will die ZPO-Reform? Ich greife aus dem Gesetzgebungsprogramm drei Ziele heraus:

- die Stärkung der 1. Instanz
- die grundsätzliche Beschränkung der 2. Instanz auf eine Rechtskontrolle
- die Abschaffung der Streitwertrevision.

An sich ist die Stärkung der 1. Instanz zu begrüßen. Wenn es den Beteiligten nicht, wie in der Mehrzahl der Fälle mit Hilfe ihrer Anwälte, gelingt, sich außergerichtlich zu einigen, bietet die 1. Instanz sicher die größte Chance für eine sachgerechte Lösung. Nun muß man aber sehen, daß das Reformvorhaben die 1. Instanz in erheblichem Umfang bürokratisiert. Wir bekommen eine formalisierte Güteverhandlung, die lückenlose Dokumentation der umfassenden richterlichen Hinweise in der mündlichen Verhandlung, komplizierte Einzelrichterregelungen, Entscheidungen über die Zulassung von Berufungen, eine verstärkte Begründungspflicht für die zu treffenden Entscheidungen sowie das Abhilfeverfahren wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das alles sind Zusatzbelastungen für Richter, Anwälte und Parteien. Geht man davon aus, daß ein Amtsrichter bisher länderspezifisch unterschiedlich zwischen 564 und 738 Fälle im Jahr zu bearbeiten hat, so fragt man sich, wie diese Mehrleistung bei gleichbleibender oder geringfügig gesteigerter Personalkapazität bewältigt werden soll. Hinzu kommt, daß die Anwälte wegen der grundsätzlichen Beschränkung der Berufungsinstanz auf Rechtsfragen, die 1. Instanz wirklich

mit Sachverhalt zuschütten müssen, um nicht in 2. Instanz mit ihren Argumenten zu scheitern. Es spricht deshalb nicht viel für Effizienz und Transparenz, von der Bürgernähe des Rechts ist ohnehin nichts zu erwarten.

Gegen die Logik der grundsätzlichen Beschränkung der 2. Instanz auf Rechtsfragen ist dann nichts einzuwenden, wenn ihre Prämissen stimmen, daß die 1. Instanz ihrer Aufgabe gerecht geworden ist, den Prozeßstoff zu sammeln. Die damit verbundene Entlastung der 2. Instanz wird aber dadurch relativiert, daß die Berufung u.a. nur darauf gestützt werden kann, daß nach § 529 ZPO n.F. zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Gerade dieser Gesichtspunkt führt zu einem umfangreichen Tatsachenstreit, weil nunmehr geklärt werden muß, ob der erstinstanzliche Richter die entscheidungserheblichen Feststellungen richtig und vollständig getroffen hat, ob er also einen Fehler gemacht hat, und weil weiter zu klären ist, ob berücksichtigungsfähige neue Tatsachen vorliegen. Das hört sich zwar alles einfach an, ist es aber nicht. Zutreffende entscheidungserhebliche Feststellungen kann nämlich nur jemand treffen, der weiß, auf welche Feststellungen es rechtlich ankommen soll. Das setzt infolgedessen ein Vorverständnis des in Betracht kommenden Rechts voraus. Wie oft geschieht es, daß die 2. oder die 3. Instanz erklären, wegen Fehlbehandlung der Rechtslage seien die entscheidungserheblichen Tatsachen eben gerade nicht von den Vorinstanzen festgestellt worden. Das Ganze wird ein reines juristisches Glasperlenspiel, weder bürgernah noch transparent.

Gespannt darf man sein, was aus der Abschaffung der Streitwertrevision wird. Das BJM hat darauf hingewiesen, daß im Jahr 1999 beim BGH 4 Sprungrevisionen, 153 Zulassungsrevisionen und 4.223 Streitwertrevisionen zu bearbeiten waren. Wie viele von diesen mögen für das neue Recht taugen, entweder, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat oder, weil die Zulassung der Revision der Feststellung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen

Rechtsprechung dient? Die Neigung, eine weitere Kontrollinstanz zu eröffnen, wird bei den Vorinstanzen gering sein. Was wird dann aus der BGH-Anwaltschaft? Gibt es für sie noch ein wirtschaftlich ausreichendes Betätigungsfeld? Ich bin schon in diesem Punkt eher skeptisch, weise aber noch auf eine andere Anfechtung des Besitzstandes. Die Entscheidung des BVerfG zur Singularzulassung von Rechtsanwälten³ hat, sieht man von einer eher kurzen Übergangszeit ab, den Zugang zu allen Oberlandesgerichten grundsätzlich⁴ allen Rechtsanwälten eröffnet. Das BVerfG hat sich dabei auf den Standpunkt gestellt, die Sonderzulassung rechtfertigende Gemeinwohlbelange seien weder aufgrund der Nachteile aus der Wahrnehmung auswärtiger Gerichtstermine, noch unter dem Aspekt des persönlichen Kontakts zwischen Richtern und zugelassener Anwaltschaft, schließlich auch nicht aus der mit der Singularzulassung verbundenen Spezialisierung zu gewinnen. Als einzigen relevanten Gemeinwohlbelang hat das Gericht das 4-Augen-Prinzip angesehen, das eine unabhängige Erfolgsbeurteilung für das Rechtsmittel eröffnet. Der Gesetzgeber verteidige dieses Prinzip aber nicht mehr uneingeschränkt, und in der Praxis werde es weitgehend durchbrochen. Damit war die Singularzulassung gefallen. Was für Schlüsse lassen sich aus diesen Erwägungen für die BGH-Anwaltschaft ziehen? Nach meiner Auffassung wird es nicht einfach sein, die Position der BGH-Anwälte zu verteidigen, wenn man sieht, daß es Höchstgerichte ohne jeden Anwaltszwang gibt, viele Höchstgerichte, bei denen auch Nicht-Anwälte auftreten dürfen, und außerhalb des BGH in Zivilsachen kein Höchstgericht, für das eine spezialisierte Anwaltschaft existiert. Sicher wird das Heil nicht im Statistikkrieg liegen, der jetzt für die Würdigung der Revisionen schon begonnen hat. Der Statistikkrieg war auch im Streit der Singularanwälte umfangreich, aber letztlich bedeutungslos. Eher könnte man schon auf die große Bedeutung der Zivilgerichtsbarkeit innerhalb des gesamten Gerichtswesens zurückgreifen und deshalb einfach vom Umfang her für eine weitere Qualitätssicherung durch spezialisierte besonders zugelassene Anwälte plädieren. Und dann ließe sich,

³ BVerfG, NJW 2001, 353

⁴ Unabhängig von der fortgeltenden 5-Jahres-Frist wird die BRAO allerdings erst noch an die Entscheidung des BVerfG angepaßt werden müssen.

auch wenn das BVerfG generell davon nichts gehalten hat, das Traditionsargument ins Feld führen. Das System einer beim obersten Gericht in Zivilsachen zugelassenen Anwaltschaft hat sich über 100 Jahre bewährt. Es gibt eigentlich keinen Grund, darauf zu verzichten, auch wenn es im Einzelfall durchaus Anwälte geben mag, die gleichermaßen geeignet wären, ihre Sache vor dem BGH zu vertreten. Anders als bei den Singularanwälten ist, und das halte ich für entscheidend, das 4-Augen-Prinzip hier nicht durchlöchert. Der Gesetzgeber hat es beim BGH in Zivilsachen weiterhin für geeignet gehalten. Die beteiligten Anwälte selbst halten unbeirrt daran fest. Ob das allerdings auf Dauer reichen wird, erscheint mir zweifelhaft. Die Zivilprozeßreform hat außerhalb der Regierungsmehrheit und des BJM wenig Freunde. Sie wird dennoch kommen, und alle Beteiligten werden sich auf die neue ZPO einrichten. Viel Arbeitskraft wird gebunden werden, und so wird das alles auch viel Geld kosten. Der Bürger wird weiter über das ungeliebte Recht, die schlechten Gesetze und die Unverständlichkeit des Systems klagen. Das BVerfG bekommt, trotz der Einführung der Anhörrüge, mehr Arbeit, und nach einiger Zeit bleibt nur noch ein zur Historie gewordenes Ärgernis.

III. Mietrechtsreform

1. Das Mietrechtsreformgesetz soll das bisherige, als "veraltet" apostrophierte Mietrecht ablösen. Das Reformgesetz verfolgt zwei Ziele: zum einen die Vereinfachung des Mietrechts im Sinne von Klarheit, Verständlichkeit und Transparenz. Wörtlich heißt es dazu: "Mieter und Vermieter sollen in die Lage versetzt werden, ihre Rechte und Pflichten auch ohne fachliche Hilfe soweit wie möglich selbst erkennen zu können". Zum anderen wird eine inhaltliche Modernisierung des Mietrechts angestrebt.

Die Ministerin hat dazu erklärt, der Entwurf sei sozial ausgewogen und eine faire Grundlage für den gebotenen Interessenausgleich zwischen der Mieter-

und Vermieterseite. Beide insoweit betroffenen Gruppen haben das allerdings anders gesehen. Die Vermieterseite hat geklagt, der Entwurf sei einseitig und vor allem marktunfreundlich. Von den Mietern war zu hören, der Entwurf sei ein Affront gegen den sozialen Rechtsfrieden. Der sich anbahnende Schulterschuß zwischen Vermietern und Mietern hätte bei Fortbestand des beiderseitigen Wehklagens darauf hindeuten können, daß es sich um eine ausgewogene Regelung handelt. Damit ist es allerdings jetzt vorbei. Der Rechtsausschuß hat das Reformgesetz in einigen Punkten geändert, wie ich meine, weder in gravierender noch in sehr glücklicher Weise. Diese Änderungen haben es allerdings der Mieterseite erlaubt, das Gesetz nunmehr zu begrüßen und es als das Produkt erfolgreicher Verbandsarbeit zu würdigen, wähen die Vermieterseite aus naheliegenden Gründe ihre Kritik verstärkt hat. Damit ist auf jeden Fall der klassische Interessenkonflikt wiederhergestellt.

2. Ich sehe zunächst nach den Zielen der Reform. Daß das Mietrecht veraltet ist, kann man nicht im Ernst behaupten. Es wird unaufhörlich angewendet und ist in Hunderten von Rechtsentscheiden ausgeformt worden. Es ist deshalb so alt oder so jung wie das 100 Jahre alte BGB. Ohnehin ist Alter kein aus sich heraus verständliches Argument. Darüber hinaus sehe ich nicht, was an zentralen Positionen des geltenden Mietrechts, wie z.B. dem Kündigungsschutz und dem Miethöhenrecht veraltet sein soll. Nicht ernst zu nehmen ist auch der Ziel der Verständlichkeit. Natürlich soll sich der Gesetzgeber um Verständlichkeit bemühen. Die Verwandlung des "Mietzinses" in "Miete" ist dazu kein großer Beitrag, und dann ist Recht bei jedem Gesetzgeber kompliziert, unübersichtlich, wenn es konkret ist, undeutlich, wenn es allgemein bleibt, immer des Fachmanns für Auslegung und Anwendung bedürftig. Vergeblich habe ich mir den juristischen Laien vorgestellt, der, nach dem Recht der außerordentlichen Kündigung suchend, § 543 BGB n.F. gefunden hat, und damit eine für den Nichtfachmann offenkundig abschließende Regelung, der aber dann auch noch darauf

kommen soll, daß es 50 Paragraphen weiter in § 569 n.F. eine umfangreiche Ergänzungsregelung gibt. Die Amtliche Begründung hat zu ihrer vollmundigen Verständlichkeitsvorgabe deshalb auch eine salvatorische Klausel hinzugefügt, wenn sie bemerkt, Verständlichkeit werde nur "soweit wie möglich" erwartet. Wenn man die grundsätzliche Unmöglichkeit von Laienverständlichkeit erkannt hat, hat man auch das mit der These des Gesetzgebers verbundene Ziel als Leerformel entlarvt.

3. Nach dem Ziel der inhaltlichen Modernisierung habe ich im Reformgesetz vergeblich gesucht. Änderungen an Gesetzestexten machen doch noch keine inhaltliche Modernisierung aus. Auch die Moderne ist zunächst nur ein Schlagwort. Ich habe schon darauf hingewiesen, daß zu den grundlegenden Funktionen von Gesetzen auch ihre Kontinuitätsgewähr gehört. Gerade in einem ausgeprägten Interessengeflecht wie zwischen Mieter und Vermieter, bezogen auf etwas so prinzipiell Stationäres wie dem Lebensmittelpunkt, ist Vertrauen in eine gesetzliche Regelung von kardinaler Bedeutung. Die Investition in eine Immobilie hat eine andere Zeitkomponente, als die für einen beweglichen Gegenstand. Und man wohnt in der Regel auch nicht im Umherziehen. Modernisierung, was immer sie bedeutet, läßt sich deshalb nur vor den klaren Konturen der Realitäten bewerkstelligen. Das will ich an zwei Beispielen verdeutlichen. Derleder hat zurecht darauf aufmerksam gemacht, daß eines der zentralen Ziele eines wirklichen Modernisierungsprojekts die Klärung der ökologischen Voraussetzungen und Folgen des Wohnens sein muß.⁵ Wir kennen inzwischen die Keulung von Viehherden. Unbesorgt keulen wir im Osten Plattenbauten. Wo immer nur gebaut wird: Landschaft wird versiegelt. Es fehlt nach wie vor an jeder Grundlagendiskussion zu den Auswirkungen der in großem Umfang technisch veralteten Heizungsanlagen, aber auch zu allen anderen die Ökologie betreffenden wohnungsbezogenen Problemen der Strom- und Wasserversorgung, sowie der Entsorgungssysteme. Wer wirklich

⁵ Derleder, ZRP 2000, 243

modernisieren, und nicht nur Paragraphenüberschriften produzieren will, hätte hier Signale setzen können und, ich füge das hinzu, auch setzen müssen.⁶ Und dann, daß ist eine zweite Überlegung, fordere ich auch hier vom Gesetzgeber Entscheidungsmut. Warum ist denn das BMJ vor den zwei klassischen Streitbereichen, den Schönheitsreparaturen und den Betriebskosten ganz oder fast ganz zurückgewichen? Ich weiß es: weil mit einer Regelung hätte Position bezogen werden müssen, und das will man aus den gleichen Gründen nicht, aus denen auf Wahlplakaten jeder Couleur sinngemäß steht: "Mit uns wählen Sie die Zukunft", also etwas ganz Ungefährliches, weil Unbekanntes. Im Bundesrat ist eine Regelung des Rechts der Schönheitsreparaturen vorgeschlagen worden. Sie würde einen vernünftigen Einstieg in die Problematik schaffen, weil sie die vom gesetzlichen Leitbild des § 536 BGB abweichende Rechtsentwicklung kodifizieren und zugleich den Begriff der Schönheitsreparaturen mit "Maler- und Tapezierarbeiten innerhalb des Wohnraums zur Beseitigung von Veränderungen auszuführen, wie sie durch vertragsgemäßen Gebrauch entstehen" definiert. Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zwar Verständnis für das Anliegen geäußert, aber hinzugefügt, sie habe "Zweifel, ob die vorgeschlagene Regelung mehr Rechtssicherheit bringt, als die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung und ob sie in Anbetracht der Kompliziertheit und Vielzahl der in Frage stehenden Sachverhalte tatsächlich auch zu sachgerechten Lösungen führt". Heißt das, daß der Gesetzgeber das Problem doch lieber dem schwächeren Mieter überlassen möchte (und deshalb will ja auch Haus & Grund insoweit kein Gesetz), oder sind die Zufälligkeiten der Rechtsprechung dem Gesetz vorzuziehen? Aber ist es nicht wirklich Aufgabe des Gesetzgebers, der erklärtermaßen auch für Rechtssicherheit sorgen will, solche Konflikte fallneutral zu entschärfen? Resigniert er vor der Komplexität und Vielzahl der in Frage stehenden Sachverhalten, dann drückt er sich vor seiner Verantwortung. Es liegt im Wesen des Gesetzes, komplexe Sachverhalte allgemein zu regeln. Und so

⁶ Die Minimalansätze des Reformgesetzes bei der Modernisierungsumlage und den Betriebskosten haben eine solche Signalfunktion gerade nicht.

ähnlich bewegt sich die Reform auch bei den Betriebskosten. Sie liefert zwar Abrechnungs- und Verteilungsregelungen, sagt uns aber in unserem großen Reformwerk selbst nicht, was Betriebskosten sind. Das bringt uns auf die Systematik der Reform überhaupt. Zwar sind MiethöhenG und Sozialklauselgesetze integriert worden, nicht aber - von der Logik des BGB folgerichtig - das ganze öffentliche Wohnungsrecht, also z.B. die Betriebskostenregelung in Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung und die Heizkostenverordnung. Das mag, wie schon angedeutet, von der Systematik her stimmen, nicht aber von der allgemeinen Zielsetzung her, das Kooperationsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter in selbstverständlicher, transparenter Weise zu regeln. Das hätte nur ein Mietgesetzbuch geleistet. Erst ein solches hätte den Namen eines Reformgesetzes verdient. Das jetzige Stückwerk rechtfertigt dieses Bezeichnung nicht.

4. Unabhängig davon gibt eine Fülle von Einzelheiten, an denen man die Sachgerechtigkeit des Mietrechts-Änderungsgesetzes, wie es richtigerweise heißen müßte, prüfen kann. Ich greife 3 Punkte heraus:

- die Kappungsgrenze
- den qualifizierten Mietspiegel
- die asymmetrische Kündigung.

a) § 558 Abs. 3 BGB n.F. regelt die Kappungsgrenze für Mieterhöhungen abweichend von § 2 Abs. 1 Nr. 3a MHG von 30% nunmehr mit einer Grenze von 20%. Die Amtliche Begründung sagt einerseits, die Regelung sei Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, andererseits meint die Amtliche Begründung, auch die Neuregelung werde nur in wenigen Fällen anwendbar sein. Nun sind derzeit im Durchschnitt Mieterhöhungen ohnehin am Markt schwer durchsetzbar. Die Notwendigkeit von weitgehend folgenlosem Recht ist deshalb nicht zu

begründen, schon gar nicht die These, es handle sich um einen der zentralen Punkte der Reform. Ich kann auch die z.T. heftige Kritik an diesem Vorhaben ebenfalls nicht nachvollziehen.⁷ Folgt man der Rechtsprechung des BVerfG zur Kappungsgrenze, so ist nämlich nicht erkennbar, warum nach Jahren der Heranführung an die ortsübliche Vergleichsmiete mit der 20%-Grenze eine unverhältnismäßige, in die Substanz des Eigentums eingreifende Belastung des Vermieters verbunden sein soll. Das BVerfG hat eine negative Beurteilung von Kappungsgrenzen nur dann für möglich gehalten, wenn die Vermietung von Wohnraum bei voller Ausschöpfung des Mieterhöhungsrechts im Ergebnis zu Verlusten führen würde. Nun wird das in der Tat z.B. dort angenommen, wo die Sozialmiete fällt oder der Vermieter aus persönlichen Gründen ursprünglich eine Freundschaftsmiete angesetzt hatte. Ich gehe davon aus, daß altruistische Vermieter eine Ausnahme sind. In der Regel wird der Vermieter gewöhnlicher Marktteilnehmer sein. Von dieser Regel durfte auch der Gesetzgeber ausgehen.

- b) Für einen Mißgriff halte ich die Einführung des qualifizierten Mietspiegels. Mietspiegel ist vom Änderungsgesetz beschrieben als "eine Übersicht über die ortsübliche Vergleichsmiete". Qualifiziert ist ein Mietspiegel nach der ursprünglichen Entwurfsfassung, wenn er nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt und von der Gemeinde und von Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter anerkannt worden ist (§ 558 d BGB). Die Kritik am Fehlen anerkannter wissenschaftlicher Grundsätze teile ich allerdings so wenig, wie mich die Hinweise auf die Kosten überzeugen. Was mich stört, ist der Konsenszwang. Bei erkennbar schwer zu vereinbarenden Interessen wird damit die Erstellung qualifizierter Mietspiegel beliebig blockierbar. Der Rechtsausschuß hat die Regelung nunmehr entschärft. Es genügt entweder die Zustimmung der Gemeinde oder die Zustimmung der

⁷ BVerfG, NJW 1986, 1669

Interessenverbände. Damit geraten die Verbände aber unter kommunale Herrschaft. Die Verbandseinigung wird auch keineswegs einfacher. Ich halte deshalb daran fest, daß § 558 d BGB n.F. bloße, und hier kann man dann schon hinzufügen, teure Optik ist.

- c) Das bringt mich abschließend zur Asymmetrie der Kündigungsfristen.

6 Monate für den Mieter, maximal 12 Monate für den Vermieter oder anderen Differenzierungen oder aber für alle drei Monate - das alles wird diskutiert. Jetzt stehen wir bei 3:9 (max). Es ist schwer zu sagen, ob es für den Mieter eine so kurze Frist, wie es die 3-Monats-Frist ist, geben muß. Sicher fordert die Veränderung der Arbeitswelt größere Beweglichkeit. Sicher nimmt auch die Zahl der Älteren zu, die in Pflegeeinrichtungen umziehen wollen. Aber ist nicht doch die große Mehrheit der Bevölkerung statisch? Und selbst wenn es auch auf der Vermieterseite steigende Veränderungspotentiale gäbe: Ich sehe keinen Grund für vergleichbar kurze Fristen. Natürlich hat man in diesem Zusammenhang das Grundgesetz ins Spiel gebracht. Asymmetrische Kündigungsfristen, so heißt es, verstießen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Für dieses Argument fehlt es aber an den zu seiner Begründung erforderlichen Fakten. Wollte man die unterschiedliche Behandlung zweier Gruppen, hier der Mieter und der Vermieter als unangemessene Lösung des Problems ansehen, müßte man zuvor die Gleichheit von Mieter- und Vermieterinteressen belegen. Zumindest auf den ersten Blick scheinen mir diese Interessenlagen doch so unterschiedlich, daß ich asymmetrische Kündigungsfristen für verfassungsrechtlich zulässig halte.

5. Damit wird ein Fazit möglich. Simon hat das Mietrechtsänderungsgesetz ein Beispiel kodifikatorischer Gesetzgebung genannt.⁸ Ich teile diese Auffassung

⁸ Simon, NZM 2001, 2

nicht. Der Entwurf ist ein klassisches Beispiel für einen gesetzgeberischen Tätigkeitsnachweis. Die in ihm enthaltenen Änderungen, bescheiden wir sie sind, hätte man in einem der üblichen Änderungsgesetze unterbringen können. Sicher kann man mit dem Gesetz so gut leben, wie die Praxis auch ohne das Gesetz gut gelebt hätte. Das ändert aber nichts daran, daß das Gesetz oberflächlich ist, nicht im Sinne handwerklicher Kritik, sondern weil es den Streitfragen, den Modernisierungsnotwendigkeiten und den Anforderungen, die ein systematisches Mietrecht stellen würde, ausgewichen ist. Daß das Gesetz die Belange der Mieter über die der Wohnungswirtschaft gestellt hat, ist grundsätzlich zulässige Regierungspolitik. Diese läßt sich aber nicht als fairer Interessenausgleich darstellen.

**Achtung:
Neue e-mail-Adresse!**