

Die Sozialstaatsdebatte und das Wohnungsrecht

I. Einleitung

Die gegenwärtig in Deutschland laufende Sozialstaatsdebatte hat eine gewisse Aktualisierung des Vortragsthemas erforderlich gemacht, um die die Entwicklung des Wohnungsrechts in die allgemeinere gesellschaftliche und staatliche Entwicklung einordnen zu können. Der Sozialstaat ist im Grundgesetz in Art. 20 I und 28 I 1 GG fest verankert, auch wenn diese Normen für die Herleitung konkreter Ansprüche bislang wenig genutzt worden sind, auch nicht für das Wohnungswesen. Das BVerfG hat gerade die Beträge der Grundsicherung ausschließlich am Menschenwürdeprinzip gemessen, obwohl diese doch das Herz des Sozialstaats betreffen.¹ Von den Soziologen und im internationalen Diskurs wird der Sozialstaat gern als Wohlfahrtsstaat², welfare state, bezeichnet, mit einem Begriff, der also nicht auf die Solidarität mit den Schwächeren, sondern auf die Teilnahme am Wohlstand³ abstellt. Sobald der volle Einsatz der Arbeitskraft nicht mehr für das Existenzminimum ausreicht und auch keine hinreichenden kompensatorischen staatlichen Zuschüsse mehr gewährt werden, ist der Sozialstaat allerdings kein Wohlfahrtsstaat mehr.

II. Die Ansätze des Sozialstaats

Im Zuge der Entwicklung des Industrialismus im Deutschland des 19. Jahrhunderts erwiesen sich die vorhandenen Sozialsysteme, insbesondere die Familie, die Hofgemeinschaften und die Gemeinden, zunehmend als nicht mehr zum Auffangen der Lebensrisiken geeignet. Schon vor den Bismarck'schen Reformen gemäß der Kaiserlichen Botschaft von 1881, begonnen mit der Krankenversicherung von 1883, war in der öffentlichen Diskussion vom Kultur- und Wohlfahrtsstaat⁴ die Rede, also in einem Sinne, dass nur das Entstehen der Gemeinschaft für die Schwächeren einen Anspruch auf Anerkennung als Kulturstaat begründen kann. Dass Bismarck mit der Sozialversicherung die politischen Wogen der Klassenauseinandersetzung glätten und der Sozialdemokratie das Wasser abgraben wollte, ist heute weitgehend unstrittig⁵. Ob von Anfang an auch die Dimension gesehen wurde, dass ein Sozialversicherungssystem Beziehungen des Individuums zum Staat und der Individuen untereinander, ja Abhängigkeiten begründet und jeder Empfänger ein Teil des kollektiven

¹ BVerfG, Beschlüsse vom 09.02.2010, Az.: 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09.

² Zur Begriffsgeschichte s. Franz-Xaver Kaufmann, Die Entstehung sozialer Unrechte und die wohlfahrtsstaatliche Entwicklung (2003), S. 7.

³ Zugespitzt im Motto von Ludwig Erhard, Wohlstand für alle (1957), S. 248.

⁴ Adolph Wagner, Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre, 1. Teil (1876), S. 257; s. vor allem die kompakte Übersicht über die sozialwissenschaftlichen Theoriebestände zur Entwicklung des Sozialstaats bei Stephan Lessenich, Die Neuerfindung des Sozialen, 2. Aufl. 2009, S. 21 ff.

⁵ S. dazu insbesondere Hans Achinger, Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik. Von der Arbeiterfrage zum Wohlfahrtsstaat (1958).

Systems wird, ist dagegen eher zu bezweifeln. Die Erkenntnis des durch den Sozialstaat geschaffenen sozialen Bandes ist erst nach und nach entstanden⁶.

III. Freiheit und Abhängigkeit

Der Sozialstaat gewährt zunächst einmal eine begrenzte Handlungsfreiheit⁷ auch für diejenigen, die sich nicht selbst auf den Märkten versorgen können. Dieses Freiheitselement wird in den Debatten um die Flexibilisierung des Kapitalismus zunehmend ignoriert. Mit der durch Geld- und Sachleistungen eingeräumten Freiheit ist allerdings zwangsläufig auch Abhängigkeit verbunden, die entsprechende soziale Haltungen erzeugen kann, von der kontinuierlichen Anspruchserwartung bis zum Verlust des Anschlusses an Arbeit. Diese Ambivalenz von Freiheit und Zwang kehrt in den öffentlichen Debatten regelmäßig unter Pointierung des einen oder des anderen Pols bei den verschiedenen politischen Parteien und ihren jeweiligen rechtlichen Konzepten wieder. Weithin ausgeklammert wird zudem, dass der Sozialstaat auch denen Freiheiten gewährt, die gar keine Geld- oder Sachleistungen von ihm erhalten, sondern die in sozialem Frieden ihre Produktivität entfalten können oder auch nur ihre Revenuen beziehen.

Historisch herausgebildet hat sich der Sozialstaat in Deutschland⁸ bei der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung seit dem Ende des 19. Jahrhunderts, während die Sozialversicherung für Arbeitslosigkeit eine Errungenschaft der Weimarer Republik war⁹. Dabei knüpfte die Sozialversicherung streng an die Arbeitsleistung des Berechtigten an, wie dies auch den theoretischen Vorstellungen der Sozialdemokratie über die Fortschrittsträgerschaft des Proletariats entsprach. Das von Marx so genannte Lumpenproletariat¹⁰ war ausgegrenzt. Dieser Anschluss an Arbeit ist in den wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte prekär¹¹ geworden, sowohl nach den gesellschaftlichen Fakten wie nach den ideologischen Bewertungsgrundlagen. Es bedarf daher einer aktuellen Selbstvergewisserung darüber, was der Sozialstaat heute bedeuten kann.

IV. Der Begriff des Sozialstaats

⁶ Zum Verhältnis von Individuum und sozialstaatlicher Institutionenwelt s. etwa Lutz Leisering, Der Sozialstaat als Voraussetzung des modernen Individuums, in: Ulrich Beck und Peter Sopp, Individualisierung und Integration (1997), S. 143 ff.

⁷ Georg Vobruba, in: Stephan Lessenich (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatliche Grundbegriffe (2003), 215; s. ferner das Grundsatzprogramm des DGB von 1996 mit der Forderung, den Sozialstaat durch Reformen zu sichern, mit dem Ziel, die materiellen Grundlagen für Freiheit und Selbstverantwortung zu erhalten (S. 23 ff.).

⁸ Zur Gegenüberstellung der utilitaristisch inspirierten Sozialreform der Liberalen in England, der paternalistischen Version in Frankreich und der konservativen Doktrin Bismarcks Julian Nida-Rümelin, in: Wolfgang Kersting (Hrsg.), Politische Philosophie des Sozialstaats (2000), 333.

⁹ Durch das Gesetz über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 16.7.1927 (RGBl. I, 187).

¹⁰ Das Lumpenproletariat wurde von Karl Marx als „passive Verfaulung der untersten Schichten der alten Gesellschaft“ bezeichnet (Kommunistisches Manifest, MEW 4, 472). Für dessen Bereitwilligkeit, sich zur reaktionären Umtrieben kaufen zu lassen, benannte er den präfaschistischen Staatsstreich Napoleons III. gegen die Republik von 1848. Mit dem Begriff war jedoch nicht nur die schmale Schicht Krimineller und Halbkrimineller gemeint, sondern auch die sozialen Absteiger bis zu Lastträgern, Lumpensammlern und Literaten (Marx, 18. Brumaire, MEW 8, 160 f.).

¹¹ Zum soziologischen Neologismus des Prekariats und der damit verbundenen Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse s. Claudio Altenhain et al., Von „Neuer Unterschicht“ und Prekariat (2008).

Der Sozialstaat ist eine besondere Form der politischen, ökonomischen und sozialen Verfasstheit der westlichen Industriegesellschaften und verbindet die demokratische Staatsform, kapitalistisches Wirtschaften und die zentralistische Regulierung sozialer Leistungen und der Ansprüche auf diese.¹² Alte haben Rentenansprüche, Kranke Ansprüche auf Gesundheitsversorgung, Arbeitslose können eine Grundsicherung von der Agentur für Arbeit verlangen, Arme Sozialhilfeansprüche geltend machen. Kinder haben den Anspruch auf ein kindheitsspezifisches Existenzminimum, Frauen können sich auf die Gleichberechtigung bei allen sozialen Ansprüchen berufen. Minoritäten aller Art können existentielle Bedürfnisse in die Waagschale werfen, von den Behinderten über die letzten und die neuen Kriegsoffer und die Asylsuchenden bis zu den unbegleiteten ausländischen Kindern¹³. Das Sozialrecht ist zu einer Großenzyklopädie in zwölf Gesetzesbänden und Zehntausenden von Kommentarseiten geworden. Nur Wohnungslose haben keinen Anspruch auf Zurverfügungstellung einer Wohnung.

V. Ökonomie und Sozialstaat

Der analytische Blick gilt zunächst dem Verhältnis von Wirtschaft und Sozialstaat. Ursprünglich war dieser darauf angelegt, den ökonomischen Prozessen Ungestörtheit zu gewähren. Das grundlegende Profitmotiv des Wirtschaftens konnte sich umso mehr entfalten, je mehr es von sozialen Rücksichtnahmen frei war. Darauf baute nicht nur der Frühliberalismus¹⁴, der noch der Kodifikation des BGB zugrunde lag, sondern auch der wirtschaftliche Aufschwung nach den beiden Weltkriegen. Auch diese beiden historischen Großkatastrophen hat der Sozialstaatsgedanke problemlos überlebt, ja es wurden sogar in den Kriegen eingeführte soziale Einrichtungen, auch wesentliche Elemente des sozialen Mietrechts, in die Friedenzeiten übernommen¹⁵. Die Expansion der kapitalistischen Wirtschaft bis hin zur informationstechnologischen Revolution beruhte auf der ungebrochenen Tendenz zur optimalen Rendite nach betriebswirtschaftlicher Rechnung. Der Rücken wurde ihr freigehalten durch die weitgehende Übernahme der sozialen Funktionen durch den Staat. Privatkapitalismus und Sozialstaat waren also miteinander verschränkte, komplementäre Organisationssysteme. Es war ihr Vorzug, dass in diesem Rahmen die Profitmaximierung nicht behindert, ja das allein erfolgsversprechende Handlungsmotiv war, altruistische und karitative Haltungen also keine Rolle spielten, noch nicht einmal auf der Ebene der Individuen. Vielmehr war der Sozialstaat für die Bestimmung der Solidaritätsdimensionen zuständig, die von der caritas der Steuerzahler (in der Terminologie des Events: der charity) ganz unabhängig war. Diese Verlagerung der Einstandsbereitschaft vom Individuum auf das Kollektiv entlastete also auch jeden einzelnen von einer individuellen ethischen Anstrengung. Je mehr Reichtum die Wirtschaft schuf, desto mehr konnte man ihr für die Solidarressourcen abzwiegen.

Die Krisen des kapitalistischen Wirtschaftens wurden im 20. Jahrhundert weitgehend mit keynesianischen Konzepten bekämpft, wie sie seit dem Schwarzen Freitag in den USA und der Entstehung des New Deal entwickelt worden sind. Der Staat übernahm Krisenbewältigungsaufgaben, indem er Investitionen zur Überbrückung schwerwiegender

¹² Franz-Xaver Kaufmann, Religion und Modernität (1989), S. 94.

¹³ S. zu Letzteren Erich Peter, Das Recht der Flüchtlingskinder (2001), sowie ders., ZblJR 2003, 81.

¹⁴ Dessen knappste Botschaft „Enrichissez vous“ stammt von dem Minister Guizot aus der Regierung des Bürgerkönigs Louis Philippe.

¹⁵ So gehen Kündigungsschutz und Miethöhebegrenzung auf die Mieterschutzverordnung vom 26.7.1917 zurück.

struktureller Einbrüche tätigte. Selbst die Reaganomics¹⁶ waren noch eine Art Keynesianismus, allerdings mit militärischer Zielrichtung, bis zum virtuell gebliebenen Krieg der Sterne. Zunehmend wurde jedoch die staatliche Bürokratie in Frage gestellt, auch gerade die sozialstaatliche. Mit dieser Bürokratiekritik verband sich eine Politik der Privatisierung vorher öffentlicher Sektoren, um privatkapitalistische Effizienzsteigerung zu erzielen, bis hin zu den Unglücke häufenden privatisierten britischen Eisenbahnen unter Thatcher¹⁷. Weithin ungeklärt blieb, in welchem Umfang der staatliche Verwaltungsmechanismus durch privatwirtschaftliche Organisation ersetzt werden konnte und welche Nachteile damit verbunden waren.

VI. Demokratie und Sozialstaat

Sozialstaat und Demokratie sind keine Zwillinge. Der autoritär errichtete Sozialstaat hat viele historische Belege und wird auch in der Gegenwart bei der Bildung der chinesischen Weltwirtschaftsmacht praktiziert. Der Sozialstaat ist aber geschichtlich weitgehend nicht ohne entsprechende soziale Bewegungen entstanden, wie es für die Sozialdemokratie und die Gewerkschaften in Deutschland der Fall war. Die Annahme, dass nach Einrichtung demokratischer Verhältnisse die Schwächeren in der Gesellschaft in Mehrheitsentscheidungen immer mehr soziale Ansprüche realisieren, auch über die Wahlkämpfe, ist jedoch zu eindimensional.

Schon als das Industrieproletariat in Massenbewegungen mit einigermaßen homogenen Theorieansätzen agierte, gab es Ausgrenzungen. Nachdem in den westlichen Industriestaaten die Industriearbeitsplätze drastisch geschwunden sind und seit auch die Dienstleistungen vielfach in Billiglohnländer verlagert werden, ist ein so einheitlicher Motor der gesellschaftlichen Entwicklung wie das Industrieproletariat nicht mehr vorhanden. Die Mittelschicht ist zum Hauptakteur des politischen Prozesses geworden. Zu ihr rechnen sich in Deutschland auch viele, die nicht annähernd zu den 10% der Erwachsenen gehören, denen 2007 schon 61,1% des individuellen Nettovermögens gehörten.¹⁸ Die Mittelschicht fürchtet sich aber nicht ohne Grund vor dem Abstieg infolge der Globalisierung der Weltwirtschaft¹⁹. Sie wird in allen Wahlkämpfen umworben. Die deutsche Mittelschicht, die im Vergleich zu den USA und anderen westlichen Ländern immer noch gut dasteht, hat bei der Wahl 2009 offenbar zum Ausdruck gebracht, dass ihr die sozialen Lasten zu groß geworden sind. Sie plädiert offenbar für eine Reduzierung des Sozialstaats. Aber da das von den Politikern (außer Thilo Sarrazin) nicht als Wahlbotschaft verkündet werden kann, wird dafür die Kritik des Steuerstaats instrumentalisiert. Steuersenkungen sind der Mittelschicht versprochen, von einer bürgerlichen Koalition. Im hoch verschuldeten Nationalstaat²⁰ bedeutet das nichts anderes, als dass sämtliche Steuerreduzierungen auf die sozialen Ausgaben und ihr jeweiliges Deputat verteilt werden müssen. Hinzu kommt, dass die zur Stabilisierung der finanzkapitalistischen Institutionen eingesetzten zwölfstelligen Beträge den Handlungsrahmen des Nationalstaats

¹⁶ Zu den Reaganomics mit der grundlegenden Reduzierung von Steuern, der Abwicklung sozialstaatlicher Institutionen und der Auseinanderentwicklung von Arm und Reich s. Colin Crouch, Postdemokratie (2008).

¹⁷ S. Christian Wolmar, On the wrong line – how ideology and incompetence wrecked Britain's railways (2005).

¹⁸ Die Verteilung des individuellen Nettovermögens in Deutschland hat sich in den Jahren 2002 bis 2007 weiterhin auseinanderentwickelt. 50% besaßen 2002 1,3% des individuellen Nettovermögens und 2007 1,2%, die reichsten 10% besaßen 2002 57,9% und 2007 61,1% (Quelle: Berechnungen des DIW Berlin).

¹⁹ S. insbesondere Sergio Bologna, Die Zerstörung der Mittelschichten (2006).

²⁰ Mit fast 1,5 Billionen Euro, also 20 000 Euro pro Kopf hat die Staatsverschuldung in Deutschland das kontrollierbare Maß ungeachtet der verfassungsrechtlichen Schuldenbremse überschritten.

ohnehin sprengen. Die Demokratie mit der Mittelschicht als Hauptakteur läuft also keineswegs auf eine ständige Erweiterung des Sozialstaats hinaus.

VII. Rechtsstaat und Sozialstaat

In den 50er Jahren stand im Mittelpunkt der staatsrechtlichen Debatten wie in der Weimarer Zeit das Verhältnis von Staat und Gesellschaft. Unter Berufung auf Carl Schmitts Verfassungslehre²¹ wurde eine Dichotomie von Staat und Gesellschaft postuliert, bei der dem Staat eine freie bürgerliche Gesellschaft vorgegeben war. Auch Juristen, die dem nationalsozialistischen Staat gedient hatten, wie Ernst Forsthoff²², Jahrgang 1902, waren nun Liberale in der Weise, dass sie den Rechtsstaat als bloßen Rahmen einer freiheitlichen Gesellschaft ansahen, wo jeder staatliche Eingriff einer besonderen gesetzlichen Legitimation bedurfte. Der Sozialstaat wurde dagegen prinzipiell als illegitimes Mittel der Wohlstandsverteilung begriffen. Ihm wurde weitgehend die verfassungsrechtliche Qualität, zumindest aber die verfassungsrechtsdogmatische Kontur abgesprochen. Wer schützt den Bürger vor der Umverteilung seines Wohlstands auf nicht Leistungswillige? war somit die Kernfrage²³. Bei Sloterdijk ist nur der Sprachgebrauch ein bisschen anders, wenn von der Umverteilung auf die Unproduktiven die Rede ist²⁴.

Carl Schmitt hatte 1932 noch den starken Staat als Erfordernis einer starken Wirtschaft postuliert. Ernst Forsthoff verlangte nunmehr nach seiner liberalen Läuterung in den 50er Jahren den starken Rechtsstaat, der alle gleich behandelt, zur Abwehr sozialer Umverteilung. Die durch Sozialleistungsgesetze nach und nach immer stärker ausgebaute Sozialstaatlichkeit provozierte bei ihm 1970²⁵ die These, die Bundesrepublik Deutschland erfahre als paradigmatischer Staat der Industriegesellschaft nur noch durch die Verteilung des Sozialprodukts ihren Zusammenhalt, nicht aber in Werten, die über die Rationalität der Eigeninteressen hinausgingen. Würdigt man dies heute nach der Zurückdrängung des westlichen Industriekapitalismus und der informationsgesellschaftlichen Wende, dann ist zwar zu konstatieren, dass es im Mainstream nicht mehr um die Aufgabe einer über das Ökonomische hinausgehenden nationalstaatlichen Werteordnung geht, aber doch praktisch in nur leicht modernisierter Ideologie um die Delegitimierung der staatlichen Verteilungsaufgaben zugunsten einer bürgerlichen Mitte. Dabei hat die Marktwirtschaft der letzten drei Jahrzehnte eine immer weiter gehende Spreizung der Einkommen, also Umverteilung von unten nach oben besorgt.

Demgegenüber ist nach dem Wandel der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und der Ausweitung der Migrationsprozesse²⁶ darauf zu bestehen, dass allein Einstandsbereitschaft und Integrationskraft dem europäischen Mitgliedstaat hinreichende Bestandsgewähr und Legitimation bieten. Die schwieriger gewordene kulturelle Verflechtung löst dabei mehr Diskussion aus als das (in Deutschland vergleichsweise immer noch hohe) Niveau der sozialstaatlichen Leistungen. In Frankreich stellt sich – bei größerer Dominanz der Kulturstaatlichkeit – gerade mal wieder die Identitätsfrage. Historisches Nationalpathos ist

²¹ Carl Schmitt, Verfassungslehre (1928).

²² Der totale Staat, 1933.

²³ Forsthoff, VVDStRL 12 (1954), S. 8 ff.

²⁴ Peter Sloterdijk, Die Revolution der gebenden Hand, FAZ vom 10.6.2009, S. 29.

²⁵ Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft (1970).

²⁶ Deutscher Bundestag (Hrsg.), Das Parlament, Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“, Ausgabe 35 vom 25.8.2008, Migration in Europa.

dort gegenwärtig auch verführerischer als in Deutschland, von dem zwei Weltbrände ausgingen. Aber ebenso wenig wie in den anderen westlichen Ländern bietet die Vergangenheit ein Legitimationsmuster über die soziale und kulturelle Integration hinaus.

VIII. Der flexible Sozialstaat

Die Verlagerung von Produktion und Dienstleistungen aus den Industriestaaten in Billiglohnländer, innerhalb und außerhalb Europas, macht nicht nur das Arbeitsplatzangebot, sondern auch das bisherige Niveau der sozialstaatlichen Leistungen prekär. Auf beides bezieht sich die neu proklamierte Flexibilisierung der Berufs- und Lebenswelt. Schon in der Ausbildung wird der lernende Unternehmer seiner selbst²⁷ ausgerufen. Anstelle der Lohnabhängigkeit wird neue Selbständigkeit propagiert, so dass von ihrem Arbeitgeber wegen Leistungsdefiziten Entlassene sich als Existenzgründer versuchen, meist mit wenig tragfähigen unternehmerischen Ideen. Aktivierung ist die neue gesellschaftliche Botschaft²⁸. Die Aktivierung des Alters wird mit der Entstehung der umgekehrten Alterspyramide begründet und ist am Auftauchen der Rentnergeneration an den Supermarktkassen und bei Serviceleistungen aller Art zu beobachten. Diese Aktivierung hat vielfach eine positive subjektive Wahrnehmungsseite, auch wenn sie objektiv nachlassenden Sozialleistungen und drohenden Anschlussverlusten geschuldet ist. Allgemein wird der flexible Mensch²⁹ postuliert, der sich nicht mehr auf ein kontinuierliches Berufsleben einstellen darf, sondern mit vielen überraschenden Berufswechseln und Intervallen rechnen muss. Der Arbeitskraftunternehmer ist gefragt³⁰. Das Scheitern mit unternehmerischen Initiativen ist zwar weithin vorprogrammiert, für die Insolventen wird aber der Comeback-Kid als Spezialfigur des durch keine Katastrophe Entmutigten entworfen. Donald Duck wird allgemeines Leitbild. „Du musst Dein Leben ändern“, ist die Botschaft des sich selbst so nennenden Anthropotechnikers Sloterdijk³¹, der damit Mus auf das karge sozialstaatliche Brot der Zukunft streicht.

Die Gesamtplanung der Sozialversicherungssysteme läuft schon seit längerem darauf hinaus, dass ein Arbeitnehmer, der in einem Durchschnittsberuf über mehr als 30 Jahre Sozialversicherungsbeiträge bezahlt hat, am Ende auch nur eine Rente in der Höhe der Sozialhilfesätze zu gewärtigen hat, jedenfalls wenn man die gegenwärtigen Hochrechnungen zugrunde legt³². Damit scheint das gesamte Sozialversicherungssystem, auf das Deutschland immer noch stolz ist, zu einer Art Selbstbetrug zu werden. Wer am Ende so dasteht, wie wenn er keine Beiträge geleistet hätte, wird deren Sinn nicht mehr verstehen. Die Sozialpolitiker und die Rentenfachleute pflegen an dieser Stelle als Trost anzuführen, es sei damit zu rechnen, dass die Sozialhilfesätze dann gesenkt würden und das Lohnabstandsgebot³³

²⁷ Siehe allgemein Ulrich Bröckling, *Das unternehmerische Selbst* (2007).

²⁸ Siehe nur Erika Mezger und Klaus W. West (Hrsg.), *Aktivierender Sozialstaat und politisches Handeln* (2. Aufl. 2000).

²⁹ Richard Sennett, *Der flexible Mensch* (1998).

³⁰ Dieser Begriff stammt von den Soziologen Günter Voß und Hans Pongratz, s. Voß/Pongratz, *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 1998, 131.

³¹ Peter Sloterdijk, *Du musst Dein Leben ändern* (2009).

³² Die realen Rentenkürzungen in Deutschland ergeben sich aus den aperiodischen prozentualen Rentenerhöhungen, die deutlich hinter dem Anstieg der Verbraucherpreise zurückbleiben (s. die Forschungsberichte des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zur Alterssicherung in Deutschland 2007 (2009); zur Kritik an den amtlichen Rentenberechnungen und –prognosen Barbara Riedmüller/Michaela Willert, *Die Zukunft der Alterssicherung – Forschungsbericht für die Hans-Böckler-Stiftung* (2008).

³³ Die gesetzliche Verankerung des Lohnabstandsgebots findet sich in § 28 IV SGB XII.

eingehalten werde. Das Leistungsniveau des zukünftigen Sozialstaats lohnt dann aber womöglich den ganzen Bürokratieaufwand nicht mehr.

Die objektivierende Analyse der Sozialstaatsentwicklung steht also mit der bisher guten gesellschaftlichen Resonanz für die Aktivierung der Bedürftigen und der Flexibilisierung des Berufslebens in Kontrast. Sie scheint das Paradox in sich zu bergen, dass die Chancen zur Erhaltung des Sozialstaats immer geringer werden, diese aber entschieden genutzt werden sollen. Auch die sozialwissenschaftliche Forschung lebt in dieser Ambivalenz: ihre Analysen ergeben Rückläufigkeiten, ihre Gutachten ermutigen die Regierungen zum aktivierenden Sozialstaat.

IX. Der Sozialstaat im ökologischen Zeitalter

Die dieses Jahrhundert beherrschende ökologische Krise macht Einstandsverpflichtungen auch zugunsten der künftigen Generationen erforderlich. Die nationalen Sozialstaatskonzepte sind darauf bisher nur unzureichend eingerichtet. Das Feuerwerk an Ressourcen, das Europa seit Beginn der Industrialisierung (in England ab 1750) abgebrannt hat, ist nicht wiederholbar.³⁴ Der fortgesetzte Verbrauch der fossilen Rohstoffe führt zu einer Erderwärmung mit unüberschaubaren Katastrophenszenarien. Die nachholende Entwicklung insbesondere in den Schwellenländern muss auf ganz andere Produktions- und Konsummuster als das 19. und das 20. Jahrhundert setzen, da die Absorption- und Regenerationsfähigkeit der Biosphäre dies erfordert. Für die westlichen Industrieländer, aber auch die Schwellenländer steht der Rückbau des historisch singulären Hochverbrauchs an, auf allen Sektoren, vom Fleischverbrauch über den Automobilitismus bis zum ständig ausgeweiteten Energiekonsum in den Haushalten und den Gewerbeimmobilien. Dafür kommen praktisch drei methodische Ansätze in Betracht, die Steigerung von Effizienz und von Konsistenz sowie die Wahrung der Suffizienz. Die Effizienzstrategie wird den Material- und Energieaufwand vermindern müssen, was freilich nicht ohne Widersprüche in einem marktwirtschaftlichen System realisierbar ist. So zeigt das Beispiel der Automobile, dass eine Verminderung des Mineralölaufwands in den Kraftfahrzeugen sogar nachfragesteigernd wirken kann. Bei der Konsistenzstrategie ist die Vereinbarkeit von Technik und Natur maßgeblich, mit der Zielsetzung, dass die industriellen Stoffwechselprozesse die natürlichen möglichst nicht stören sollen. Das Optimum wäre es, dass aus den Abfällen der einen Nutzungsstufe Rohmaterial für die nächste wird.³⁵ Die Suffizienzprüfung wird bestimmen müssen, was der Gesellschaft der Zukunft überhaupt (noch) wohl tut, welches Maß an Konsum überhaupt noch eingeräumt werden kann. Erdbeeren im Winter, Geländewagen im Stadtverkehr, Tag und Nacht heißes Wasser auf Vorrat, das muss das ökologisch legitimierbare Maß des Verbrauchs überschreiten³⁶.

Dass die ökologisch notwendigen Einschränkungen überwiegend marktwirtschaftlich organisiert werden können, ist kaum vorstellbar. Die notwendigen Kontingentierungen werden an weltweite völkerrechtliche Konsensfindungsprozesse anknüpfen müssen. Was in

³⁴ Fair Future, Report des Wuppertal Instituts für Klima, Umwelt, Energie, 3. Aufl. 2006, S. 157, auf den sich auch die folgenden Ausführungen stützen.

³⁵ Siehe dazu Gunter Pauli, UpCycling (1999).

³⁶ Fair Future (Fn. 33), S. 167.

Kyoto³⁷ begonnen hat, wird nicht an der Kopenhagener Konfusion scheitern, sondern in Nachfolgekongressen konkretisiert werden. Entscheidend wird aber die Umsetzung der Kontingenzierungen sein, für die weitgehend die Nationalstaaten und die Europäische Union zuständig bleiben werden. Natürlich können Subventionen und andere marktkonforme Steuerungsmittel, etwa auch ein Wohnungsmodernisierungsrecht innerhalb eines Vertragsverhältnisses, zielführend sein. Kontingenzierungen werden jedoch grundsätzlich nicht aus Individualinteressen heraus realisierbar sein, sondern bedürfen öffentlichrechtlicher Vorgaben zugunsten einer die künftigen Generationen umfassenden Allgemeinheit. Die damit verbundenen Verteilungsprozesse werden wesentlich schwieriger sein als in der Vergangenheit, wo man sich auf den bequemen Modus der Verteilung des Wachstums beschränkt hat. Insofern ist ein Regierungsprogramm, das in einer Gesellschaft mit hohem Konsumsättigungsgrad verteilungspolitisch auf Wachstumsbeschleunigung setzt, ein Zeichen historischer Hilflosigkeit.

Deutschland hat sich bisher als weltökologischer Motor gegeben. Das ist mit Rücksicht auf die zügige Entwicklung umweltbezogener Industrie und ihrer Produkte der von ihr betriebenen Exporte auch nicht ganz falsch. Die sprunghafte Entwicklung energiesparender Heizkessel etwa ist eine für den Wohnungssektor greifbare Effizienzsteigerung³⁸. Der Hauptbeitrag der Bundesrepublik zu den Energiesparzielen von Kyoto war allerdings die Brachlegung praktisch der gesamten DDR-Industrie. Insoweit können die erreichten Spareffekte also keineswegs hochgerechnet werden, stellt sich der deutsche Sparimpetus also mehr als das Nebenprodukt einer singulären historischen Konstellation dar. Dementsprechend bleibt es ein dringendes Gebot der globalen ökologischen Entwicklung, einer künftigen Generationen einschließenden Sozialstaatlichkeit, dass auf dem Immobiliarsektor grundlegende energiepolitische Weichen gestellt werden, insbesondere zugunsten erneuerbarer Energien.

X. Die Wohnungsversorgung im Besonderen

Unter den Anschlussverlusten ist der Wohnungsverlust regelmäßig der tiefgreifendste, in den Biographien meist der absolute Tiefpunkt³⁹. Der Wohnungslose hat keinen Standort mehr, von dem er aus eine Reintegration ins Berufsleben und in einen Familienzusammenhang in Angriff nehmen kann. Dennoch gibt es für dieses Feld bislang kein Grundrecht, das wenigstens einen minimalen Leistungsanspruch tragen würde. Vielmehr wird die Wohnungsversorgung über einen Markt gesteuert, der grundsätzlich in der Preisbildung und Qualitätsgestaltung frei ist.

Es ist eine ganz außergewöhnliche Nachkriegsleistung, dass im Westen die Zerstörung der Industriestädte und die Vertreibung von 12 bis 14 Millionen Menschen durch staatlich immens geförderten Wohnungsbau aufgefangen werden konnten. Der Übergang von der sog. Wohnungszwangswirtschaft⁴⁰ zum freien Wohnungsmarkt seit Beginn der 60er Jahre war dann noch von vielerlei ideologischen Kämpfen geprägt. Der in den 70er Jahren verankerte

³⁷ Das Kyoto-Protokoll vom 11.12.1997, ein Zusatzprotokoll zur Klimarahmenkonvention der UN (UNFCCC) ist das einzige substantielle Umweltabkommen, das aber erst 2005 in Kraft getreten ist und im Jahre 2012 ausläuft.

³⁸ S. etwa die laufenden Forschungsberichte des Bremer Energieinstituts über Energieeffizienz und regenerative Energie.

³⁹ Siehe Katrin Panier, *Die dritte Haut. Geschichten von Wohnungslosigkeit in Deutschland* (2006).

⁴⁰ Durch das Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft vom 23.6.1960 (BGBl. I, 389).

Kompromiss des sozialen Mietrechts baute auf den freien Wohnungsmarkt, aber auch auf sozialstaatliche Regulierungen, insbesondere mit dem Kündigungsschutz für den vertragstreuen Mieter, solange der Vermieter kein überwiegendes Eigeninteresse hat. Um den Kündigungsschutz abzusichern, war auch eine Miethöheregulierung notwendig, die die Unterminierung des Kündigungsschutzes durch überproportionale Mieterhöhungen ausschloss. Dabei erwies sich die Kategorie der ortsüblichen Vergleichsmiete, die die Mieterhöhungsgrenze bildet, als eine elegante gedankliche Lösung, da sie zugleich auf die Marktentwicklung verweist, andererseits auf die jahrelang übliche Preisbildung⁴¹, somit also ungewöhnliche Preissteigerungen ausschließt. Demgemäß lässt sich die Kategorie der Ortsüblichkeit der Preise als (einzige) ingenieure Erfindung des sozialen Mietrechts kennzeichnen. In den 70er Jahren war der Kompromiss des bürgerlichen Lagers hinsichtlich des sozialen Mietrechts allerdings noch nicht erkennbar⁴². Er hat sich jedoch in den folgenden Jahrzehnten konkludent herausgebildet und ist auch im Koalitionsvertrag von 2009 unangetastet geblieben.

Die Wohnung ist also weiterhin nicht reines Wirtschaftsgut, sondern auch Sozialgut. Die ewigen Debatten über das soziale Mietrecht als investitions lähmende Determinante des Wohnungsmarkts⁴³ sind jedenfalls im Augenblick verstummt. Das Entstehen eines insgesamt reichen Wohnungsbestands trotz Geltung des sozialen Mietrechts ist eigentlich ein schlagender Beweis dafür, dass eine soziale Regulierung wie Kündigungsschutz und Miethöherecht mit der Wohnungsmarktwirtschaft kompatibel ist, auch wenn dies immer mal wieder geleugnet wird. Der Renditenvergleich zwischen langfristigen Investitionen in Wohnungsbauten und der Vielfalt anderweitiger Anlagen (von Aktien bis zu griechischen Staatsanleihen und den bis zur völligen Intransparenz ausgeklügelten Derivaten) hat sich in der Finanzkrise der letzten Jahre als ganz unergiebig erwiesen, da Langfristigkeit und Verlässlichkeit von Erträgen nicht mit kurzfristigen und riskanten Superprofiten übertrumpft werden können und sogar internationale Finanzfonds in den deutschen Mietwohnungsbau investiert haben.

Das soziale Mietrecht besteht aber nicht nur aus Kündigungsschutz und Miethöherecht. Über deren Grundstrukturen hinaus gibt es ein ganzes Netz von Auffanginstitutionen, vom Härteschutz⁴⁴ bis zum Räumungsschutz⁴⁵, vom Vollstreckungsschutz⁴⁶ bis zur Obdachloseneinweisung⁴⁷. Sie haben jedoch eine verhältnismäßig geringe praktische Wirkung, solange am Markt Alternativwohnungen angeboten werden. Das Wohnungsangebot in der Bundesrepublik Deutschland, nach dem für jeden Einzelnen über 40 Quadratmeter Wohnfläche zur Verfügung stehen⁴⁸, ist aber historisch einmalig, nicht zuletzt dank des Einwanderungsschocks Anfang der 90er Jahre, als Hunderttausende Asylbewerber und sonstige Zuwanderer (auch Binnenmigranten) vor der Tür standen, in den Ballungsgebieten dementsprechend teilweise Wohnungsnot und Wohnungselend ausbrachen, große Subventionen gewährt und maximale Mietsprünge erwartet wurden. Nach der Eingrenzung des Zuzugs durch den sog. Asylkompromiss, der die übrigen europäischen Länder zur Fernhaltung von Immigranten verpflichtete, und nach der auch durch die Wiedervereinigung

⁴¹ Je nach Dämpfungsimpuls wurde der Zeitraum der maßgeblichen Mietpreisbildung verlängert (bis zu zehn Jahren) oder verkürzt (auf drei Jahre). Der geltende § 558 II 1 BGB stellt auf die Mieten der letzten vier Jahre ab.

⁴² Gegen das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18.12.1974 (BGBl. I, 3603), in Kraft getreten am 1.1.1977, hat die CDU/CSU-Opposition heftig protestiert.

⁴³ S. schon E. Buchholz, Wohnungswirtschaftliche Investitionsdeterminanten.

⁴⁴ Nach §§ 574 ff. BGB.

⁴⁵ Nach §§ 721 und 794 a ZPO.

⁴⁶ Nach § 765 a ZPO.

⁴⁷ S. dazu insbesondere Ewer/von Detten, NJW 1995, 358 m.w.N.

⁴⁸ Die Wohnfläche pro Person ist von 1990 bis 2005 von 34,8 auf 41,2 qm gestiegen.

ausgelösten Bautätigkeit haben sich dann im ersten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts die Verhältnisse entspannt, so dass nicht nur Spitzenmieten einbrachen, die Mieten vielmehr in der Breite stagnierten. Die Wohnungsanbieter mussten sich nach 50 Jahren erstmals wieder an die Decke strecken und ihren Mietern teilweise verlockende phantasievolle Zusatzangebote machen, sei es durch neue Telekommunikationseinrichtungen, sei es durch besondere Betreuungsleistungen. Ein verhältnismäßig ausgeglichener Markt bedurfte bei der Mietrechtsreform 2001 keiner großen Neuerungen, und auch nach dem Koalitionsvertrag 2009 ist nur mit Randkorrekturen zu rechnen.

Eine bedeutsame Gefahr für diesen Status des Wohnungsmarkts schienen zunächst die ausländischen Großinvestoren⁴⁹ in deutsche Baubestände mit sich zu bringen, von denen man annahm, dass sie von der Überschuldung der Kommunen durch Käufe zu Ramschpreisen profitieren und an die Stelle einer langfristigen Verwertung eine äußerst kurzfristige Profiterzielung anstreben würden. Man musste befürchten, dass sie Höchstmieten einführen und auf jede Erhaltungsmaßnahme verzichten würden, quasi als Höllenhunde des Wohnungsmarkts. Auch wenn eine genaue empirische Untersuchung ihrer Strategien und über deren Umsetzung noch fehlt, so ist bislang noch keine weiterreichende dramatische Veränderung zu konstatieren⁵⁰. Gewichtiger erscheint demgegenüber der Ausverkauf zentralstädtischer Wohnungsbestände im Zuge einer kurzfristigen Zurückführung der Verschuldung der Kommunen, mit der Pointe des Verschwindenlassens des Dresdner Sozialwohnungsbaus⁵¹. Hier ist schon abzusehen, dass es für solche Kommunen in Zukunft ganz besonders teuer wird, ein sozialstaatliches Minimum an Wohnungsversorgung zu gewährleisten. Wenn eine Kommune erst einmal selbst auf dem Markt Wohnungen anmieten muss, um Familien eine Unterbringung zu sichern, wird sie sich höchst ungern vorrechnen lassen, wie viel günstiger sie mit der Erhaltung eines eigenen Bestands gefahren wäre. Aber im Vergleich zu den wahnhaften und inhaltlich monströsen, von keinem Ratsmitglied verstandenen Cross-Border-Leasing-Verträgen⁵², mit denen ganze Kanalisationsnetze, Stadthallen und Fuhrparks in die USA verscherbelt wurden, handelt es sich bei den Wohnungsverkäufen noch um ein nachvollziehbares, wenn auch eklatant sozialstaatswidriges Geschäft.

In jedem Fall zeigt die Debatte über die angeblich nicht gebrauchten Arbeitnehmer, ihre zu geringen Anstrengungen und die Reduzierung der Soziallasten, dass auf die Erwerbsfähigen wie die nicht Erwerbsfähigen ganz neue Zumutbarkeitskriterien zukommen, was die Aufnahme von Arbeit und die Einschränkung des Konsums angeht. Nach Inkrafttreten der Hartz IV-Gesetzgebung wird die Zahl der Wohnungslosen langfristig auch wieder in die Höhe gehen. Wenn es soweit kommen sollte, dass die Sozialleistungen für die sog. Unproduktiven allgemein zurückgefahren werden, wie es nach der Ankündigung massiver Steuerreduzierungen unausweichlich ist, dann werden auch Wohnungsnot und Wohnungselend wieder ein allgemeines Thema werden. Insoweit wäre es in der Phase eines einigermaßen ausgeglichenen Wohnungsmarktes der adäquate Zeitpunkt, in einem neuen Art.

⁴⁹ Die Deutsche Annington mit 220 000 Wohnungen, die zur Fortress-Gruppe zählende Gagfah mit 175 000 und der Finanzinvestor Cerberus mit 140 000 sind die größten Investoren.

⁵⁰ Aufgrund der Finanzkrise hat der Präsident des DMB, Franz-Georg Rips, in einem Interview mit der Neuen Osnabrücker Zeitung vom 14.3.2009 jedoch die Befürchtung geäußert, dass eine Politik der Investoren zu erwarten ist, nicht mehr in die Instandhaltung zu investieren und die Preiserhöhungsspielräume auszuschöpfen.

⁵¹ Am 15.7.2005 beschloss der Dresdner Stadtrat mit deutlicher Mehrheit den hundertprozentigen Verkauf der Dresdner Wohnungsbaugesellschaft „WOBA“ Dresden GmbH. Dies bedeutet, die Stadt veräußert 47.829 Wohnungen, 1.337

Gewerbeeinheiten und 8.195 PKW-Stellplätze, inklusive der damit verbundenen Grundstücke.

⁵² S. dazu Werner Rügemer, Cross Border Leasing, 2. Aufl. 2005.

14 a GG ein Grundrecht auf Wohnung⁵³ zu verankern, das zumindest Familien eine Wohnung und jedem Einzelnen eine Unterkunft gewährleistet.

XI. Die Reformen nach dem Koalitionsvertrag

1. Die Kündigungsfristregelung

Fast vier Monate nach Abschluss des Koalitionsvertrags ist noch nicht recht erkennbar, wie die Bundesregierung, insbesondere das Bundesministerium der Justiz, die vertraglichen Regelungen umsetzen will. Symmetrie der Kündigungsfristen scheint dabei das ausgegebene Gerechtigkeitspostulat. Wenn der Mieter in der kurzen Frist des § 573 c I 1 BGB soll kündigen können, dann könnte diese Kündigungsfrist aus Paritätsgründen auch dem Vermieter zustehen. Dabei würde aber lediglich auf das Zwei-Personen-Verhältnis abgestellt, während der Gesetzgeber der Mietrechtsreform von 2001 doch wohl darüber hinaus die gesellschaftliche Flexibilität im Auge hatte, insbesondere für die Berufstätigen, die sich nicht mehr auf kontinuierliche Berufsbiographien einstellen können.⁵⁴ Auch der Vermieter, der eine ordentliche Kündigung verwirklichen will, also einen Grund nach § 573 BGB dafür anführen kann, wird sich mit einer kurzen Frist abfinden, wenn er jederzeit wieder an einen anderen zum selben oder zu einem höheren Preis vermieten kann. Andererseits werden Mieter, die schon viele Jahre oder Jahrzehnte ihren Lebensmittelpunkt in der Mietwohnung hatten, nicht ohne weiteres und alsbald zum Umzug bereit sein, vor allem wenn dieser mit einem Verlust des sozialen Kontextes verbunden wäre. Sie werden allerdings noch durch den Härte- und den Räumungsschutz geschützt, müssen aber letztlich doch einem überwiegenden Vermieterinteresse weichen. Sollte der Gesetzgeber eine symmetrische längere Frist als in § 573 c BGB bestimmen, dann dient dies somit eigentlich nur den Interessen der Vermieter, die nicht mehr oder nicht so schnell wieder gleichwertig vermieten können. Dies wäre also eine Symmetrie, bei deren Analyse eine klientelistische Schutzrichtung nicht zu leugnen wäre.

2. Die ökologische Modernisierung

Nach dem hier entwickelten Sozialstaatskonzept ist es ein legitimes Ziel des Koalitionsvertrags, die ökologische Modernisierung auch im Wohnungsbestand zu erleichtern. Der ökologische Impuls deckt allerdings nach § 554 BGB bislang nur Maßnahmen zur Einsparung von Energie und Wasser ab. Die Duldungspflicht kann entfallen, wenn die Maßnahme für den Mieter, seine Familie oder einen sonstigen Haushaltsangehörigen eine Härte bedeuten würde. Vordergründig geraten ökologische und soziale Zweckbestimmung miteinander in Konflikt. In Wahrheit geht es um die Verwirklichung eines künftige Generationen einbeziehenden Sozialstaatsverständnisses, in dem der gegenwärtige Mieter als situationärer Nutzer zurückstehen muss. Demgegenüber erweisen sich die mit der Abwägung nach der Härteklausel des § 554 II 2 BGB verbundenen Kriterien⁵⁵, das Ausmaß der Arbeiten, die baulichen Folgen, die vorausgegangenen Aufwendungen des Mieters für die Wohnung, der vorhandene Ersatzwohnraum und insbesondere die zu erwartende Mieterhöhung als nachrangig.⁵⁶ Mit dem Wegfall der

⁵³ S. dazu Derleder, WM 2009, 615.

⁵⁴ Friederike Behringer et al. (Hrsg.), Diskontinuierliche Erwerbsbiographien (2004).

⁵⁵ S. nur Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl.(2010), § 554 Rdnr. 15 ff.

⁵⁶ An Judikatur fehlt es weitgehend, s. aber LG Hamburg, MDR 1983, 1026 und LG Berlin, NZM 1999, 1036.

Härteklausele verlieren die diesbezüglichen Informationen nach § 554 III 1 BGB jedoch nicht ihren Sinn, da der Mieter nur auf ihrer Basis über seine außerordentliche Kündigung nach § 554 III 2 BGB entscheiden kann. Das Recht dazu kann ihm nicht entzogen werden, da er sich mit seinem Haushalt auf eine neue Mietbelastung einstellen muss. Ebenso wenig wie das Kündigungsrecht kann ihm das Minderungsrecht wegen Nutzungseinschränkung genommen werden. Der Vermieter entscheidet nach seinem Verwertungskalkül über eine Modernisierungsmaßnahme und kann deswegen vom Mieter auch kein Sonderopfer erwarten.

Die ökologische Modernisierung wird aber vor allem den Einsatz erneuerbarer Energien zur Reduzierung der CO₂-Belastung umfassen müssen. Die Duldungspflicht ist daher auf eine derartige Ersetzungsmaßnahme zu erstrecken⁵⁷, selbst wenn damit keine Energie eingespart wird und die Betriebskosten sich etwas erhöhen. Der mit einer modernisierungsbedingten Mieterhöhung dieser Art nach § 559 BGB verbundene erhebliche Investitionsanreiz⁵⁸ ist an sich legitim. Die Umlegung von 11% der Aufwendungen hierfür auf den Mieter lässt sich allerdings nicht ohne Einspareffekt verwirklichen, da der Mieter sich wie jeder Mietaspirant in einer Marktwirtschaft an dem Gebrauchswert der Wohnung für sich orientieren darf und ihm kein Sonderopfer auferlegt werden kann, das ein Nachfolger bei Vertragsabschluss von vornherein vermeiden könnte. Für die Ersetzung traditioneller Energien durch erneuerbare werden somit weiterhin öffentliche Subventionen motivbildend sein müssen. Nur soweit Einspareffekte mit ihnen verbunden sind, sind Mieterhöhungen zuzulassen und Zuschüsse aus öffentlichen Haushalten i.S. des § 559 a I, III 2 BGB bei der Berechnung einer Mieterhöhung gem. § 559 a II BGB anzurechnen.

3. Der Übergang zum Energiecontracting im laufenden Mietverhältnis

Mit Urteil vom 27.6.2007⁵⁹ hat der BGH dem Energiecontracting, also der Verlagerung der Wärmeversorgung vom Vermieter auf einen Dritten (ein Contractingunternehmen), auch in laufenden Mietverhältnissen (unter Bruch mit seiner bisherigen Rechtsprechung⁶⁰) Raum gegeben, vermutlich um eine ökologische Modernisierung zu begünstigen. Er hat die Berechtigung des Vermieters zur Umstellung der Abrechnung von den Kosten der Wärmeerzeugung (etwa für eine ölbetriebene Zentralheizung) auf die Kosten einer Lieferung von Wärme (also einschließlich der sonst durch die Kaltmiete abgedeckten Investitions-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten sowie des Unternehmergewinns des liefernden Contractingunternehmens) aus der Bezugnahme eines Mietvertrags auf die Anlage 3 zu § 27 I der II. BerechnungsVO in der Fassung von 1984⁶¹ hergeleitet, wo neben der Umlage der Wärmeerzeugungskosten des Vermieters auch die Umlage von Wärmelieferungskosten geregelt wurde.

Aus dieser Bezugnahme kann jedoch nicht das Erfordernis einer Modernisierungsleistung des Vermieters abgeleitet werden. Zudem ist bei älteren Anlagen aus der Zeit vor 1984, als noch keine Umlegung von Wärmelieferungskosten geregelt war, die Umstellung auf Contracting im laufenden Mietverhältnis nicht legitimierbar, also gerade dann, wenn eine Modernisierung wegen besonders alter Heizungsanlage dringend erforderlich ist. Die BGH-Rechtsprechung liefert damit kein schlüssiges Modernisierungskonzept für das Contracting. Der Gesetzgeber

⁵⁷ In dieser Richtung auch Aufderhaar/Jaeger, NZM 2009, 841, 842.

⁵⁸ S. nur Artz, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. (2008), § 535 Rdnr. 3.

⁵⁹ BGH, NJW 2007, 3060.

⁶⁰ S. dazu insbesondere BGH, NJW 2005, 1776.

⁶¹ Die maßgebliche Fassung der Anlage 3 zu § 27 I der II. BerechnungsVO vom 5.4.1984 (BGBl. I, 553, 577), die auf der am 1.5.1984 in Kraft getretenen Verordnung zur Änderung wohnungsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I, 546, 549, 551) beruht, sieht als Alternative zur Umlage der Wärmeerzeugungskosten in Nr. 4 c und Nr. 5 b eine Umlegung der Wärmelieferungskosten vor.

ist deswegen zu einer Neuregelung aufgerufen, mit der er die Umlegung der Wärmelieferungskosten während laufenden Mietverhältnisses von einer Modernisierungsmaßnahme abhängig machen und an ein billiges Ermessen des Vermieters binden sollte. Dafür wären bestimmte Kriterien vorzugeben, um mittels entsprechender Ausgestaltung der Contractingverträge Kostendämpfung und Versorgungssicherheit gewährleisten⁶².

4. Die Abwehr der Mietnomaden

Die spektakulär diskutierten sog. Mietnomaden, die einen Mietvertrag schließen, dann die Wohnung nutzen, aber keinerlei Leistung dafür erbringen, machen 0,005 bis 0,01 % der Mieterschaft aus, wenn man die Schätzungen der Vermieterverbände zugrunde legt⁶³. Insbesondere kleinere Vermieter können dadurch aber einen für sie besonders erheblichen Schaden erleiden. Die Vorsicht beim Vertragsabschluss steigt, immer facettenreichere Informationen über die Mietinteressenten werden eingeholt. Die Schlüssel werden meist entgegen § 551 II BGB nach Aufbringung der gesamten Kautionsauszahlung ausgehändigt. Dennoch erscheint es aufgrund der symbolischen Bedeutung des Konflikts notwendig, dass der Gesetzgeber hier ein Zeichen setzt. Dabei muss er allerdings Rechtsstaatlichkeit wahren, darf also keiner kalten Räumung durch kalte Räumung oder sonstige Exmittierung Freiraum geben. Es ist auch nicht daran zu denken, die Justizvorgänge mit Rücksicht auf die Kleinstfraktion der Mietnomaden zu beschleunigen.

Zu denken ist an eine Einschränkung des § 940 a ZPO, nach dem bisher die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung nur wegen verbotener Eigenmacht oder bei einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben zulässig ist. Die Dringlichkeit einer einstweiligen Verfügung ist zunächst an der ökonomischen Bedeutung des Mietrückstands für den Vermieter festzumachen. Verfügungsanspruch kann nur der Räumungsanspruch nach fristloser Kündigung sein. Zusätzlich wird eine arglistige Täuschung bei Vertragsabschluss und eine systematische Nichtleistung zu fordern sein. Zur Glaubhaftmachung sollte ausnahmsweise nicht die bloße eidesstattliche Versicherung der Vermieterseite für ausreichend erklärt werden, da es immerhin um den Entzug des Lebensmittelpunktes geht.

Weit größere Bedeutung hat die in der Praxis breit umgesetzte erleichterte Räumungsvollstreckung nach diversen Großstadtmodellen, bei denen praktisch allem vor eine Schlossauswechslung stattfindet. Man kann insoweit schon von Zwangsnomaden sprechen. Der BGH hat sogar das Berliner Modell gebilligt, bei dem der Vermieter sein Vermieterpfandrecht praktisch auch an unpfändbaren Sachen des Mieters soll wahrnehmen können.⁶⁴ So berechtigt es ist, dem Vermieter unzumutbare Räumungskosten zu ersparen, ist doch festzustellen, dass das Pendel zu weit zu seinen Gunsten ausgeschlagen ist. Dem Mieter droht sogar der Verlust seiner Arbeitspapiere und seiner persönlichsten Unterlagen. Auch die Gerichtsvollzieher beanstanden dies. Hier ist die Rechtspraxis contra legem zu beenden und ein Interessenausgleich zu verwirklichen, der dem Sozialstaat unnötige Kosten erspart.

5. Das Erfordernis einer Regelung der Schönheitsreparaturen

⁶² Dabei kann die bisherige Diskussion über die Ausgestaltung der Verträge ausgewertet werden; zu deren Beginn s. Derleder, WuM 2000, 3.

⁶³ S. auch schon Derleder, NZM 2010, 1, 7.

⁶⁴ BGH, NJW 2006, 848 und 3273.

Das mietrechtliche Hauptgravamen der Justiz ist seit langem das Feld der Schönheitsreparaturen, nachdem der Gesetzgeber des Mietrechtsreformgesetzes daran gescheitert ist. Aber auch die Literatur hat hier trotz allem Bemühen kaum weiterführende Vorschläge gemacht. Der BGH hat zwar überzeugend den Grundsatz entwickelt und durchgehalten, dass vom Mieter nicht formularmäßig Schönheitsreparaturen verlangt werden können, wenn kein Reparaturbedarf besteht.⁶⁵

Seine Judikatur krankt jedoch an Geburtsfehlern, die schon nach Inkrafttreten des AGBG gemacht worden sind. So rechtfertigt sich die Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter keineswegs mit dem Argument, sie sei Teil der Miete⁶⁶, da dies dem Markt überlassen bleiben muss. Der Vermieter kann am Markt auch keineswegs ohne Weiteres eine höhere Miete bei fehlender Überwälzungsklausel realisieren, schon gar nicht bei Angebotsüberhang. Dass Überwälzungsklauseln den Test der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB bestehen, beruht vielmehr auf einem ganz anderen Grund. Nur bei Überwälzung der Schönheitsreparaturen entsteht ein Interesse des Mieters an (volkswirtschaftlich wünschenswerter) schonender Behandlung der Mietsache.

Zudem ist der BGH, was die Fristenregelung angeht, in eine Sackgasse geraten. Die seit den 70er Jahren üblichen Fristenregelungen⁶⁷ sind überholt, da inzwischen sich sowohl die Haltbarkeit der Baumaterialien wie das Nutzerverhalten und die Familiengrößen maßgeblich geändert haben. Die Rechtsprechung hat zwar erklärt, dass die alten Fristenregelungen (bei Gewährung von Vertrauensschutz für die Vergangenheit) zweifelhaft geworden sind⁶⁸, konnte sich aber mangels hinreichender empirischer Feststellungen nicht zu neuen Vorgaben insoweit entschließen. Eigentlich ist die Verwendung der alten Fristen in neuen Verträgen nunmehr als unangemessene Benachteiligung des Mieters gem. § 307 BGB anzusehen⁶⁹. Der Gesetzgeber ist aufgrund des Massencharakters dieses Konflikts deswegen aufgerufen, aufgrund breiterer empirischer Erkundungen die Schönheitsreparaturen jedenfalls hinsichtlich der Grunddaten, insbesondere hinsichtlich der Fristenlänge neu zu regeln. Auch einfache Formeln können weiterhelfen, wie dass nach zehn Jahren Mietzeit stets Reparaturen durchzuführen sind. Auch ein Wechsel der Beweislast nach einer gewissen Mietdauer ist zu erwägen. In jedem Fall haben wir es mit einer Konstellation zu tun, in der der Gesetzgeber nicht einfach kommod die Ergebnisse der Rechtsprechung abschreiben kann, sondern eine gewisse Kreativität entfalten muss. Nur so kann er völlig unnötige Flexibilitätshindernisse beseitigen und Sozialstaatsbelastungen vermeiden.

Fazit:

Der Koalitionsvertrag erzwingt mit seinen mietrechtlichen Regelungspunkten keine schwerwiegendere direkte Sozialstaatseinschränkung, sondern begünstigt sogar die ökologische Mobilisierung, wahrscheinlich auch in Richtung der erneuerbaren Energien. Indirekt ist aber zu gewärtigen, dass die Reduzierung der staatlichen Steuereinnahmen auf alle sozialstaatlichen Aufgaben durchschlägt. Die Überforderung der Sozialtats durch die globale Arbeitsplatzverlagerung, die Krise des Finanzkapitalismus und die künftige Generationen

⁶⁵ S. den Überblick bei Beyer, NJW 2008, 2065.

⁶⁶ BGHZ 92, 363 und 101, 253.

⁶⁷ Die in § 7 des Mustermietvertrags des Bundesjustizministeriums von 1976 enthaltenen Fristen von regelmäßig drei (bei Nasszellen), fünf (bei Wohnräumen etc.) und sieben Jahren (bei Nebenräumen) hat der BGH jahrzehntelang nicht beanstandet (s. schon BGHZ 92, 363, 368 f.).

⁶⁸ BGH, NZM 2007, 879.

⁶⁹ In dieser Richtung auch Beyer, NJW 2008, 2065.

umfassende Aufgabenerweiterung werden so durch eine den Nationalstaat insgesamt schwächende Umverteilung von unten nach oben verschärft.