

22.01.13**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R - Wo

zu **Punkt ...** der 906. Sitzung des Bundesrates am 1. Februar 2013

Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz - MietRÄndG)

A.**Der Rechtsausschuss**

empfiehlt dem Bundesrat,

zu dem Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Absatz 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen einberufen wird:

1. Zu Artikel 1 Nummer 2 (§ 536 Absatz 1a BGB)

Artikel 1 Nummer 2 ist aufzuheben.

Begründung:

Das Gesetz führt einen neuen § 536 Absatz 1a BGB ein, wonach Beeinträchtigungen während einer zusammenhängenden Dauer von drei Monaten nicht zu einer Minderung führen, soweit die Beeinträchtigungen aufgrund einer Maßnahme eintreten, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 BGB-neu dient. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs sollen durch den Minderungsausschluss energetische Sanierungen erleichtert werden. Die Befristung des Minderungsausschlusses stelle einen Anreiz für den Vermieter dar, die Baumaßnahme zügig abzuwickeln, und Sorge zudem für einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Mietern und Vermietern.

Der Ausschluss der Mietminderung bei einer energetischen Modernisierung in § 536 Absatz 1a BGB-neu muss entfallen. Die Regelung ist abzulehnen. Auch die vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages angehörten Sachverständigen haben den Minderungsausschluss mehrheitlich uneingeschränkt abgelehnt.

a) Systembruch

Nach § 535 Absatz 1 Satz 2 BGB trifft den Vermieter im laufenden Mietverhältnis eine umfassende Erhaltungspflicht. Er ist verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, um dem Mieter den vertragsgemäßen Zustand der Mietsache zu gewähren. Für die Überlassung der vertragsgemäßen Mietsache erhält der Vermieter als Gegenleistung die vereinbarte Miete. Wird der vertragsgemäße Zustand nicht gewährt, so ist das mietvertragliche Äquivalenzverhältnis gestört: Die Miete mindert sich deshalb kraft Gesetzes entsprechend (§ 536 Absatz 1 BGB). Der Bundesgerichtshof weist in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass die Minderung Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips ist und die Aufgabe hat, die Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen sicherzustellen (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 132/09 -, NJW 2011, 514 f.).

In dieses Äquivalenzverhältnis greift der neue § 536 Absatz 1a BGB einseitig zu Lasten des Mieters ein. Folge dieser Regelung ist, dass sich für die Dauer von drei Monaten Leistung und Gegenleistung nicht mehr gleichwertig gegenüber stehen, sondern der Mieter für eine minderwertige Leistung die ungeschmälerete Gegenleistung erbringen muss. Die Interessen von Mietern und Vermietern werden - entgegen der in der Begründung des Gesetzentwurfs skizzierten "Aufgabe des Mietrechts" - nicht- "fair austariert", sondern der Mieter wird einseitig belastet. Diese Kostenverteilung kann auch unter Berücksichtigung der mittel- bis langfristigen Kostentragung nicht gerechtfertigt werden, da zum einen die Kosten der energetischen Modernisierung - nur - "zunächst beim Vermieter anfallen". Nach durchgeführter Modernisierung kann er die Kosten gemäß § 559 BGB-neu, der hinsichtlich der elfprozentigen Kostenumlage, die zeitlich nicht begrenzt ist, unverändert bleiben soll, auf die Mieter umlegen. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass die in der Begründung des Gesetzentwurfs angeführten Einspareffekte für den Mieter, der aufgrund der Modernisierungsmaßnahmen von niedrigeren Betriebskosten profitiert, der Höhe nach den dreimonatigen Minderungsbetrag erreichen. Schließlich ist es auch angesichts der Fluktuation auf dem Wohnungsmarkt nicht gewährleistet, dass die Betriebskostensparnis bei dem Mieter eintritt, während dessen Mietzeit die Maßnahmen durchgeführt wurden und der sie durch Fortzahlung der ungeminderten Miete mitfinanziert hat.

b) Umfang des Minderungsausschlusses

Der beabsichtigte Minderungsausschluss differenziert nicht nach dem Maß der Beeinträchtigung. Selbst dann, wenn der Vermieter besonders beeinträchtigende Maßnahmen vornimmt, durch die der Mietgebrauch erheblich einschränkt - wenn auch nicht aufgehoben - wird, greift der Minderungsausschluss.

Ferner steht der Minderungsausschluss im Widerspruch zu den Regelungen zur Mieterhöhung nach einer Modernisierung (§ 559 BGB-neu). Bei der Mieterhö-

hung wird im Rahmen der Härtefallabwägung auch das objektive Verhältnis zwischen der Mieterhöhung und den durch die Maßnahme erzielten Vorteilen berücksichtigt. Die Mieterhöhung trifft dort auf Grenzen, wo z. B. von einem bereits bestehenden hohen energetischen Standard ausgehend unter Aufwendung hoher Kosten nur geringfügig gesteigerte Einspareffekte erzielt werden können. Entsprechende "energetische Luxusmodernisierungen" muss der Mieter dulden, jedoch nicht refinanzieren. Solche Überlegungen lässt die Regelung zum Minderungsausschluss allerdings vermissen: Der Mieter muss vielmehr "energetische Luxusmodernisierungen" durch Zahlung der ungekürzten Miete mitfinanzieren.

c) Dreimonatige Frist

Hinzu kommt, dass die Neuregelung eine starre Frist von drei Monaten normiert. Es dürfte jedoch keinen Erfahrungssatz geben, wonach Modernisierungsmaßnahmen in aller Regel nach dieser Zeit abgeschlossen sein dürften. Der gewählte Zeitraum erscheint daher "gegriffen". Im Übrigen bestehen Zweifel, ob die dreimonatige Frist - wie in der Begründung des Gesetzentwurfs angenommen - tatsächlich einen Anreiz für den Vermieter darstellt, die Modernisierungsmaßnahmen zügig durchzuführen. Denn die - statische - Frist gilt unabhängig davon, ob die Arbeiten zügig durchgeführt werden. Sie lädt also zu einer Vorgehensweise ein, bei der die gesetzliche Frist ausgeschöpft wird. Die Vornahme mehrerer, aufeinanderfolgender Modernisierungsmaßnahmen könnte ferner den Mietminderungsausschluss auf sechs oder neun Monate verlängern. Der Einwand der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung, in diesen Fällen stehe dem Minderungsausschluss der Einwand von Treu und Glauben entgegen, überzeugt nicht. Er verweist den Mieter auf die zivilrechtliche Generalklausel, die jedoch aufgrund ihres hohen Konfliktpotenzials nur wenig zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit der Parteien beitragen kann. Demgegenüber ist die derzeitige Minderung kraft Gesetzes für den Vermieter Ansporn genug, eine Modernisierungsmaßnahme schnellstmöglich durchzuführen.

d) Abgrenzungsprobleme

Für den Fall, dass energetische Modernisierungsmaßnahmen mit anderen Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahmen verbunden werden, soll zur Abgrenzung eine richterliche Schätzung nach § 287 ZPO erfolgen. Eine solche Schätzung dürfte allerdings - mangels Schätzgrundlagen - schnell an ihre Grenzen stoßen und eine sachverständige Klärung notwendig werden lassen. Darüber hinaus besteht auch die Missbrauchsmöglichkeit, unter dem "Deckmantel" von Modernisierungsmaßnahmen tatsächlich nur Erhaltungsmaßnahmen durchzuführen, um so eine Mietminderung zu vermeiden. Der Einwand der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung, etwaige Streitfragen seien wie auch andere mietvertragliche Auseinandersetzungen gerichtlich zu klären, überzeugt nicht. Ziel einer Gesetzesänderung sollte es vielmehr sein, Streitfälle - auch unter dem Gesichtspunkt der Belastung der gerichtlichen Praxis - nach Möglichkeit zu vermeiden.

e) Anreiz für den Vermieter

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs sollen sich die Minderungsquoten für eine energetische Sanierung häufig bei ca. 10 bis 20 Prozent der geschuldeten Miete bewegen. Angesichts dieser Größenordnung ist es zweifel-

haft, ob der systemwidrige Minderungsausschluss überhaupt ein geeignetes Mittel ist, um Vermieter nachhaltig zur Durchführung einer energetischen Modernisierung zu motivieren. Empirische Belege dafür gibt es jedenfalls nicht.

Der Ausschluss der Mietminderung für drei Monate hat bei näherer Betrachtung lediglich symbolischen Charakter. Im Zweifel wird ein Investor, der über eine 100 000 Euro-Investition bei einem Mehrfamilienhaus zu befinden hat, seine Entscheidung nicht von einer Minderung der Miete für drei Monate abhängig machen. Daher ist davon auszugehen, dass Mietminderungen kein wesentliches Hindernis für energetische Modernisierungen darstellen.

2. Zu Artikel 1 Nummer 7 Buchstabe a (§ 558 Absatz 2 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 7 Buchstabe a ist der Punkt am Ende durch die Wörter 'und das Wort "vier" durch das Wort "zehn" ersetzt.' zu ersetzen.

Begründung:

Die Mietpreise in vielen Städten Deutschlands und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Mieter haben sich in den letzten Jahren konsequent auseinanderentwickelt. Viele Mieter sind durch rasant steigende Mieten gezwungen, den oftmals langjährig bewohnten Stadtteil zu verlassen und in günstigere Bezirke, häufig Randbezirke, zu ziehen. Auch dieser Entwicklung muss mit klaren Rahmenbedingungen entgegengetreten werden.

Bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete sollten deshalb nicht nur die in den letzten vier Jahren geänderten Bestandsmieten und die in diesem Zeitraum abgeschlossenen Mietverträge (Neuvertragsmieten) berücksichtigt werden. Die Ermittlung sollte an sich alle Mietverhältnisse erfassen. Um den Verwaltungsaufwand jedoch begrenzt zu halten, sollte der Erfassungszeitraum des § 558 Absatz 2 Satz 1 BGB auf die letzten zehn Jahre verlängert werden.

3. Zu Artikel 1 Nummer 7 Buchstabe b (§ 558 Absatz 3 BGB)

Artikel 1 Nummer 7 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

'b) In Absatz 3 werden das Wort "drei" durch das Wort "vier" und die Angabe "20" durch die Angabe "15" ersetzt.'

Begründung:

Die im Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages vorgesehene Verordnungsermächtigung hilft in der Regel nur den Stadtstaaten; Flächenländer mit

sehr unterschiedlichen Wohnungsmarktlagen müssen ein zeit- und kostenintensives Gutachterverfahren beschreiten, um die Gebiete abzugrenzen in denen die materiellen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung vorliegen. Deshalb ist eine abschließende Regelung im Gesetz vorzuziehen.

Bei allgemeinen Mieterhöhungen kann eine Miete gemäß § 558 Absatz 3 BGB derzeit innerhalb von drei Jahren um bis zu 20 vom Hundert erhöht werden, nur begrenzt durch die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Folge ist, dass dann die ortsübliche Miete bei deren Neufeststellung weiter ansteigt. Dieser Effekt wird noch verstärkt, da auch die Neuvermietungen einbezogen werden, welche keine Mietbegrenzung auf die Vergleichsmiete vorsehen müssen und diese in der Praxis häufig massiv überschreiten. Die bislang eingeräumte Mieterhöhungsmöglichkeit übersteigt die allgemeinen Steigerungen der Lebenshaltungskosten bei weitem. Die Änderungen dienen dem Ziel, den möglichen Mietpreisanstieg durch eine zeitliche Streckung des gegenwärtig möglichen Erhöhungszeitraums um ein Jahr auf vier Jahre und eine Reduzierung in der Höhe auf 15 vom Hundert möglichst im Bereich der allgemeinen Preissteigerung zu halten.

4. Zu Artikel 1 Nummer 7 Buchstabe b (§ 558 Absatz 3 BGB)

Für einen umfassenden Schutz von Mieterinnen und Mietern vor rasant steigenden Mieten bedarf es einer Überarbeitung des Gesetzes dahingehend, dass die Mieterhöhung bei Wiedervermietung auf maximal 10 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete begrenzt wird.

Begründung:

Entsprechend der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drs. 17/11894) sieht das Gesetz nunmehr eine Ermächtigung der Landesregierungen vor, im Wege der Rechtsverordnung Gemeinden oder Teile von Gemeinden zu bestimmen, in denen die ausreichende Versorgung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. In diesen Gebieten beträgt die Kappungsgrenze bei der Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete 15 Prozent und nicht, wie sonst, 20 Prozent (§ 558 Absatz 3 Satz 2, 3 BGB-neu). Für einen umfassenden Schutz der Mieter vor rasant steigenden Mieten ist es allerdings erforderlich, diese Neuregelung um eine Vorschrift zu ergänzen, durch die die Mieterhöhung bei Wiedervermietung auf maximal zehn Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete beschränkt wird. Das Mietrecht enthält keine Regelungen für die Begrenzung von Wiedervermietungsmieten. Demnach können Vermieterinnen und Vermieter derzeit jede Miete verlangen, die sie auf dem jeweiligen Markt erzielen können. Das führt dazu, dass in Ballungsgebieten und attraktiven Wohngebieten bei Neuvermietungen hohe Mieten verlangt werden können. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden dadurch zunehmend in ihrer Mobilität, die die Arbeitswelt

ihnen jedoch abverlangt, behindert. Familien und Geringverdiener können sich attraktive Wohnlagen immer seltener leisten.

5. Zu Artikel 1 Nummer 8 (§ 559 Absatz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 8 ist in § 559 Absatz 1 die Angabe "11" durch die Angabe "9" zu ersetzen.

Begründung:

Modernisierungen führen zur Verbesserung des Wohnungsbestandes, zur Erhöhung des Wohnkomforts und der Wohnqualität und zur Entlastung der Umwelt. § 559 BGB-neu definiert das Recht des Vermieters, für das Mehr an Leistung in Form einer verbesserten Wohnung eine Mieterhöhung zu verlangen. Mithin fördert die Möglichkeit zur Mieterhöhung bei Modernisierung die Anpassung des Wohnraums an die geänderten Wohnbedürfnisse und die notwendigen energetischen Verbesserungen der Wohnungsbestände.

Gleichwohl führt die Erhöhung der jährlichen Miete in Höhe von elf Prozent der für die Modernisierung aufgewendeten Kosten bei umfassenden Modernisierungen zumindest teilweise für einkommensschwächere Mieterinnen und Mieter zu nicht mehr tragbaren finanziellen Belastungen. Die Härteklausele in § 559 Absatz 4 BGB-neu, das Wohngeld und mögliche Leistungen nach SGB II und SGB XII führen nicht immer zur Verhinderung oder sozialen Abfederung der Mieterhöhungen. Umfassende Modernisierungen sind damit auch Auslöser für unerwünschte Segregationsprozesse der Mieterschaft eines Hauses oder ganzer Wohngebiete. Einkommensschwächere Haushalte werden tendenziell aus den Wohnhäusern verdrängt und nur noch finanziell leistungsstärkere Mieterinnen und Mieter können in den Wohnungen dauerhaft verbleiben.

Die Regelung in § 559 BGB-neu muss geändert werden, um gleichzeitig Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnungsbestandes weiterhin zu fördern und eine Überforderung der Mieterinnen und Mieter durch die Maßnahmen weitgehend auszuschließen.

6. Zu Artikel 1 Nummer 8 (§ 559 BGB)

Für einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Vermieter und den Interessen der Mieter bei der Mieterhöhung nach einer Modernisierungsmaßnahme bedarf das Gesetz einer Überarbeitung dahingehend, dass das einseitige Mieterhöhungsrecht des Vermieters nach § 559 BGB-neu zeitlich begrenzt wird.

Begründung:

§ 559 BGB-neu eröffnet dem Vermieter die Möglichkeit, nach einer Modernisierung der Wohnung (im Sinne des § 555b Nummer 1, 3, 4, 5 oder 6 BGB-neu) die Miete in einem vereinfachten Verfahren in Ansehung der aufgewendeten Kosten ohne Rücksicht auf die ortsübliche Vergleichsmiete zu erhöhen. Der Vermieter kann so durch eine einseitige Erklärung die Modernisierungskosten auf den Mieter abwälzen. Zwar ist die Mieterhöhung der Höhe nach jährlich auf elf Prozent der für die Wohnung aufgewendeten Kosten beschränkt. Die Mieterhöhung ist allerdings zeitlich unbegrenzt. Der Vermieter kann also die um elf Prozent der Modernisierungskosten erhöhte Miete auch dann noch verlangen, wenn die von ihm für die Modernisierung aufgebrauchten Kosten bereits an ihn zurückgeflossen sind. Zugleich fließen diese nach § 559 BGB-neu erhöhten Mieten in die ortsüblichen Vergleichsmieten nach § 558 BGB-neu ein, zu deren Anstieg sie beitragen.

Die Möglichkeit, die Miete nach einer Modernisierung gemäß § 559 BGB-neu zu erhöhen, dürfte insbesondere deshalb für Vermieter attraktiv sein, weil das Verfahren im Vergleich zu einer Mieterhöhung nach § 558 BGB-neu weniger kompliziert und der Erhöhungsbetrag nicht durch die ortsübliche Vergleichsmiete gedeckelt ist. Der durch die Modernisierung gestiegene Wohnwert reicht nämlich in der Regel nicht aus, um eine Erhöhung der Miete auf das Maß zu rechtfertigen, das notwendig wäre, um die erwachsenen Kosten zu decken (vgl. Palandt/Weidenkaff § 559 BGB, Rnr. 3).

Die Initiative, Modernisierungen im Wohnungsbestand durchzuführen, muss allerdings stets vom Vermieter ausgehen. Dafür kann ein vereinfachtes Verfahren, um aufgewendete Kosten abzuwälzen, einen Anreiz darstellen. Die Interessen der Vermieter müssen jedoch mit dem Interesse der Mieter abgewogen werden, mit Kosten nur insoweit belastet zu werden, wie sie tatsächlich angefallen sind. Einen Ausgleich bietet insoweit eine zeitliche Begrenzung der Mieterhöhung, bis die für die Wohnung aufgewendeten Kosten gedeckt sind.

7. Zu Artikel 1 Nummer 11 (§ 569 Absatz 2a Satz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 11 ist § 569 Absatz 2a Satz 3 aufzuheben.

Begründung:

Das Gesetz schafft einen neuen § 569 Absatz 2a BGB, mit dem dem Vermieter eine außerordentliche fristlose Kündigung ermöglicht wird, wenn der Mieter mit der Kautionszahlung in Verzug gerät. Die Vorschrift knüpft an die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Gewerberaummietverhältnis an (BGH, Urteil vom 21. März 2011 - XII ZR 36/05 -, NJW-RR 2007, 886). Allerdings bedarf es nach dem neuen Absatz 2a Satz 3 keiner Abhilfefrist oder Abmahnung.

Die Neuregelung ermöglicht es damit dem Vermieter, ein Wohnraummietverhältnis ohne vorherige Abmahnung zu kündigen, wenn der Mieter mit der Si-

cherheitsleistung in bestimmter Höhe in Verzug ist. Demgegenüber muss der Vermieter bei einem Gewerberaummietverhältnis dem mit der Kautionsleistung in Verzug geratenen Mieter entweder eine Abhilfefrist setzen oder ihn abmahnen (§ 543 Absatz 3 Satz 1 BGB). Das bedeutet, dass die Gesetzeslage bei der Wohnraummiete gegenüber der Gesetzeslage bei der Gewerberaummiете zu Lasten des Mieters verschärft wird, was systemwidrig ist. § 569 Absatz 2a Satz 3 BGB-neu sollte deshalb aufgehoben werden.

Der Einwand der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung, dass der Mieterschutz im Gewerberaummietrecht deutlich geringer ausgeprägt sei als im sozialen Wohnraummietrecht, greift nicht. Der Hinweis auf das Nachholrecht des Wohnraummieters nach erfolgter Kündigung (§ 569 Absatz 3 BGB) sowie auf die gesetzliche Begrenzung der Kautionshöhe (§ 551 BGB) rechtfertigt nicht, die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit überhaupt wirksam gekündigt werden kann, im Verhältnis zum Gewerberaummietrecht zu Lasten des Wohnraummieters herabzusetzen.

8. Zu Artikel 4 Nummer 1 (Inhaltsübersicht zur ZPO),

Nummer 4 (§ 283a ZPO),

Nummer 8 (§ 940a Absatz 3 ZPO),

Artikel 6 (Nummern 1211, 1222, 1223 und 1232 KV GKG),

Artikel 8 (§ 19 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 RVG)

a) Artikel 4 ist wie folgt zu ändern:

aa) Die Nummern 1 und 4 sind aufzuheben.

bb) In Nummer 8 ist § 940a Absatz 3 aufzuheben.

b) Die Artikel 6 und 8 sind aufzuheben.

Begründung:

Mit der Sicherungsanordnung würde ein neues gerichtliches Zwischenverfahren eingeführt, das zu einer Verkomplizierung der Mietprozesse und zu einem erheblichen Mehraufwand für die ohnehin bereits stark belasteten Gerichte führt. Das Instrument der Sicherungsanordnung verlangt den Gerichten zusätzliche Prüfungen und Begründungserfordernisse ab, was eine zügige Beendigung des Rechtsstreits unter Umständen sogar gefährden kann und Arbeitskraft bindet, die an anderer Stelle fehlen wird.

Das Erfordernis der "hohen Erfolgsaussicht" der Klage ist unbestimmt und für die Praxis untauglich. In den Fällen, in denen keine Beweisaufnahme angeordnet wird, weil bereits kein erhebliches Verteidigungsvorbringen vorliegt, kann die Instanz in der Regel zügig abgeschlossen werden, so dass der Kläger bald aus einem zumindest vorläufig vollstreckbaren Titel vorgehen kann. Ein Zwi-

schenverfahren auf Erlass einer Sicherungsanordnung würde in diesen Fällen zu keiner nennenswerten Beschleunigung führen, sondern den Prozess eher zusätzlich überfrachten. Soweit das Gericht das Verteidigungsvorbringen des Beklagten hingegen für erheblich erachtet und eine Beweisaufnahme anordnet, wird eine hohe Erfolgsaussicht regelmäßig nicht anzunehmen sein. Ein Gericht, das trotz Anordnung einer Beweisaufnahme oder auch erst im Verlauf einer Beweisaufnahme vor deren endgültigem Abschluss infolge einer vorweggenommenen Beweiswürdigung eine "hohe Erfolgsaussicht" bejaht, würde sich zudem der Gefahr von Befangenheitsanträgen aussetzen. Auch wenn diese unbegründet wären: Die unabhängige und unparteiische Stellung des Richters würde geschwächt. Die Entscheidung über die "hohe Erfolgsaussicht" der Klage mit ihren weitreichenden Folgen (bis hin zur drohenden Räumungsverfügung nach § 940a Absatz 3 ZPO-neu) ist gerade nicht vergleichbar mit bloßen rechtlichen oder tatsächlichen Hinweisen des Gerichts, mit denen dieses den Parteien seine vorläufige Würdigung des Sach- und Streitstandes offenlegt, damit die Parteien hierauf reagieren können. Sie ist auch nicht vergleichbar mit der Entscheidung über einen Antrag auf Prozesskostenhilfe, bei dem lediglich eine hinreichende Erfolgsaussicht geprüft werden muss. Denn bei der Prüfung derselben ist dem Gericht eine vorweggenommene Beweiswürdigung gerade verwehrt.

Auch die gemäß § 283a Absatz 1 Nummer 2 ZPO-neu erforderliche Abwägung der beiderseitigen Interessen und die Rechtfertigung der Sicherungsanordnung "zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger" stellen das Gericht vor zusätzliche Schwierigkeiten. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. BT-Drs. 17/10485, S. 28) soll sich ein besonderer Nachteil für den Kläger nicht allein aus der zu erwartenden Dauer des Verfahrens und dem Risiko der späteren Zahlungsunfähigkeit des Beklagten ergeben. Vielmehr müsse der Kläger konkret dartun, welche besonderen Nachteile er über den Ausfall der Forderung hinaus zu erwarten habe. Welche besonderen Nachteile dann überhaupt noch in Betracht kommen, ist fraglich, zumal die Sicherheitsleistung auch keinen wegen der Dauer des Verfahrens drohenden Liquiditätsengpass beim Kläger verhindern kann, da dieser über die Sicherheitsleistung schließlich nicht verfügen kann.

Die Schaffung eines neuartigen Sicherungsinstruments neben den bereits bestehenden Instrumentarien des Verfahrensrechts - und den Instrumentarien des Strafrechts in echten Fällen des Einmietbetrugs - ist nicht geboten. In der Regel werden Mietprozesse und insbesondere Räumungsprozesse von den Gerichten sehr zügig zum Abschluss gebracht. Der Anteil der Versäumnisurteile ist hoch (besonders in Fällen sogenannter Mietnomaden, deren Fallzahl im Vergleich zur Masse der Mietverhältnisse im Übrigen äußerst gering ist). In vielen Fällen kann der Vermieter sowohl rückständige als auch künftig fällig werdende Miete oder Nutzungsentschädigung zudem auch im Urkundenprozess geltend machen (vgl. Streyll, NZM 2012, 249, 268; Sommer/Wiechert, ZMR 2009, 503, 508; BGH, Urteil vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 200/08, VIII ZR 266/08 -, NJW 2009, 3099; OLG München, Urteil vom 26. März 2008 - 3 U 3608/07 -) und erlangt auf diese Weise sogar ein ohne Sicherheitsleistung vollstreckbares Vorbehaltsurteil (auch für solche Mieten beziehungsweise Nutzungsentschädigungen, die erst im Laufe des Nachverfahrens fällig werden), wohingegen der

Mieter nicht bereits bei Überlassung der Mietsache gerügte Mängel erst im Nachverfahren geltend machen kann. Wird die Klageforderung nur teilweise bestritten oder ist der Rechtsstreit hinsichtlich bestimmter abgrenzbarer Teile, für die der übrige Streitgegenstand nicht präjudiziell ist, zur Entscheidung reif, hat das Gericht den Erlass eines Teilurteils zu prüfen. Dem Sicherungsinteresse des Gläubigers von Geldforderungen dienen außerdem die Arrestvorschriften der §§ 916 ff. ZPO.

Bedenkt man, dass keine Möglichkeit für das Gericht oder das Berufungsgericht vorgesehen ist, eine einmal erlassene Sicherungsanordnung später wegen geänderter Verhältnisse wieder aufzuheben oder abzuändern, erscheint die geplante Regelung auch unverhältnismäßig.

Die Aufhebung von § 940a Absatz 3 ZPO-neu ergibt sich als Folgeänderung aus der Aufhebung von § 283a ZPO-neu.

Darüber hinaus begegnet § 940a Absatz 3 ZPO-neu, welcher die Möglichkeit der Räumung einer Wohnung durch einstweilige Verfügung für den Fall vorsieht, dass Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs erhoben ist und der Beklagte einer Sicherungsanordnung (§ 283a ZPO-neu) im Hauptsacheverfahren keine Folge leistet, bereits für sich genommen durchgreifenden Bedenken. Die Sicherungsanordnung betrifft bereits Ansprüche, deren Berechtigung nicht feststeht, sondern die nur mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehen. Der Mieter soll nun nicht nur für diese noch nicht einmal erstinstanzlich ausgeurteilten Forderungen Sicherheit leisten, sondern sieht sich überdies der Gefahr ausgesetzt, ohne Hauptsachetitel durch einstweilige Verfügung geräumt zu werden. Eine solche Regelung greift tief in das bisherige austarierte System des Wohnraummietrechts ein, das eine Räumung von Wohnraum im Wege der einstweiligen Verfügung gegenwärtig nur bei verbotener Eigenmacht oder bei einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben kennt. Dass der Verstoß gegen eine prozessuale Sicherungsanordnung auf dieselbe Stufe wie die Fälle verbotener Eigenmacht oder konkreter Gefahr für Leib oder Leben gestellt werden soll und ohne Urteil in der Hauptsache den Verlust der grundrechtlich geschützten Wohnung rechtfertigen soll, vermag nicht zu überzeugen. Besonders schwer wiegt in diesem Zusammenhang auch, dass nach der Begründung des Gesetzentwurfs das bloße Nichtbefolgen der Sicherungsanordnung bereits als Verfügungsgrund ausreichen soll, eine sonst stets zu prüfende und von dem Antragsteller darzulegende besondere Eilbedürftigkeit also nicht mehr erforderlich ist.

Die Räumungsverfügung nimmt die Hauptsache voraus und schafft nicht selten vollendete Tatsachen, insbesondere wenn der Vermieter die im Wege der einstweiligen Verfügung geräumte Wohnung noch vor rechtskräftigem Abschluss des Räumungsrechtsstreits neu vermietet. Auch wird der Mieter zu meist gezwungen sein, sich vor Abschluss des Verfahrens eine neue Wohnung zu suchen. Die drohende Schadenersatzpflicht des Vermieters gemäß § 945 ZPO für den Fall, dass sich die einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, vermag diese Nachteile keineswegs immer aufzuwiegen.

Zu bedenken ist schließlich, dass ein einstweiliges Verfügungsverfahren parallel zum Hauptsacheprozess nicht nur erhebliche zusätzliche Arbeitskraft bei den Gerichten bindet, sondern für beide Seiten mit erheblichen zusätzlichen Kosten (Gerichts- und gegebenenfalls Anwaltskosten) verbunden ist. Der

Streitwert der Räumungsverfügung dürfte wegen der Vorwegnahme der Hauptsache an den Hauptsachestreitwert der Räumung, der in der Regel eine Jahresmiete beträgt, heranreichen, was - bei einer schon wegen des Anhörungserfordernisses (940a Absatz 4 ZPO-neu) auch im einstweiligen Verfügungsverfahren grundsätzlich durchzuführenden mündlichen Verhandlung - die Kostenlast im Vergleich zum Räumungsverfahren verdoppelt.

Bei der Aufhebung der Artikel 6 (Änderung des Gerichtskostengesetzes) und 8 (Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes) handelt es sich um redaktionelle Folgeänderungen.

B.

Im **Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung** ist eine Empfehlung an den Bundesrat nicht zustande gekommen.