

Prof. Dr. Caroline Meller-Hannich, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Handelsrecht

Die Musterfeststellungsklage im Mietrecht

Seit dem 1.11.2018 hat das Buch 6 der ZPO wieder einen Inhalt und trägt die Überschrift „Musterfeststellungserfahren“. Das Klageinstrument der Musterfeststellungsklage ist dort in den §§ 606 – 614 ZPO geregelt. Bislang wurden neun Musterfeststellungsklagen erhoben, eine davon im Mietrecht. Die Entscheidung des OLG München vom 15.10.2019, die die Klage eines Mietervereins gegen eine Immobilien GmbH nahezu vollumfänglich zusprach, war immerhin das erste Urteil in einem Musterfeststellungsverfahren und hat durchaus für Aufsehen gesorgt; die Revision ist anhängig.¹

Eine Analyse und Bewertung der „Musterfeststellungsklage im Mietrecht“ fordert sowohl den generellen Blick auf die Musterfeststellungsklage (A.) und die bisherigen Erfahrungen mit diesem noch relativ jungen Klagemodell (B.) als auch denjenigen auf ihre mietrechtlichen Besonderheiten (C.). Auf dieser Basis kann neben der Bestandsaufnahme auch über Alternativen nachgedacht (D.) und ein Ausblick auf die Tauglichkeit der Musterfeststellungsklage im Mietrecht und ihre Zukunftsaussichten gegeben werden (E.).

A. Die Musterfeststellungsklage

I. Die Musterfeststellungsklage im Überblick

Die Musterfeststellungsklage wird von einer oder mehreren qualifizierten Einrichtungen, idR Verbraucherverbänden erhoben. Sachlich zuständig ist immer das Oberlandesgericht, welches die Musterfeststellungsklage auch im Klageregister bekannt macht. Anschließend können sich Verbraucherinnen und Verbraucher zu der Klage anmelden. Die Anmeldung hat verjährungshemmende Wirkung und führt dazu, dass das Ergebnis des Musterfeststellungsverfahrens für einen etwaigen Folgeprozess bindend wird.

Es geht also nicht um eine gemeinsame Klage von Verbraucherinnen und Verbrauchern oder darum, deren Individualverfahren zu einem Musterverfahren zu bündeln, sondern um eine originäre Verbandsklage, an der die Betroffenen keinerlei Beteiligungsrechte haben, selbst wenn sie sich zu dem Verfahren anmelden. Die Klage ist nicht auf Leistung, sondern auf Feststellung gerichtet.

II. Initiative einer oder mehrerer qualifizierter Einrichtungen

¹ OLG München v. 15.10.2019 – MK 1/19; BGH XI ZR 310/20.

Schaut man sich die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen und den Verfahrensablauf der Musterfeststellungsklage an, so fällt zunächst auf, dass nur ausgewählte Verbände klagebefugt sind. § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO verweist zwar auf die Vorgaben des UKlaG und rekurriert damit auf die üblicherweise auch zur Erhebung von Unterlassungsklagen befugten Verbände. Anschließend folgt aber eine Liste von Einschränkungen, die den Kreis der klagebefugten Einrichtungen deutlich verengt, § 606 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1-5 ZPO. So werden im Hinblick auf Mitgliederzahl, Eintragungszeitraum, Satzungszweck sowie Finanzierung strenge Vorgaben gemacht. Seinerzeit sollte dies der sachwidrigen und missbräuchlichen Klageerhebung und einer „Klageindustrie“² entgegensteuern.³ Schon damals war aber sowohl bekannt, dass es unter den einfacheren Vorgaben des UKlaG keineswegs zu missbräuchlichen Klagen gekommen war⁴, als auch, dass ein zu enger Kreis klagebefugter Einrichtungen sich im europäischen Rechtsvergleich regelmäßig als Hindernis für die Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente erwiesen hatte.⁵ Nichtsdestotrotz wurde an diesen Vorgaben festgehalten. Statt der seinerzeit geschätzten 450 Musterfeststellungsklagen jährlich⁶ wurden freilich bislang seit dem Inkrafttreten des Gesetzes (dh in knapp zwei Jahren) lediglich neun Klagen erhoben.

Im Hinblick auf die Bestandsdauer der klagebefugten Einrichtungen spricht für die Einschränkung des § 606 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO immerhin, dass die Gründung eines Verbandes eigens zum Zwecke der Erhebung einer Musterfeststellungsklage damit ausgeschlossen wird. Eine planvoll misslungene Prozessführung durch einen neu gegründeten Verband wird folglich ebenso vermieden. Das würde nämlich insofern eine gewisse Gefahr bergen als immer nur eine Musterfeststellungsklage pro Lebenssachverhalt erhoben werden kann, § 610 Abs. 1 ZPO. Keineswegs überzeugend sind aber aus den genannten Gründen die sonstigen Beschränkungen; insbesondere bei der Mitgliederzahl haben sie sich bereits als ernsthaftes Hindernis für die Zulässigkeit der Klage erwiesen.⁷ Hinzu kommt, dass für die Musterfeststellungsklage keinerlei gesonderte Finanzierungsmodalitäten für die klagenden Verbände oder Abweichungen von der allgemeinen Kostenverteilung nach § 91 ZPO vorgesehen wurden. Die Streitwertdeckung auf 250.000 € durch § 48 Abs. 1 Satz 2 ZPO führt zudem dazu, dass die Klage für die Anwaltschaft wenig attraktiv ist.

III. Sachliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts

² Etwa Stellungnahme *Schmidt-Kessel*, Fn 3.

³ BT-Drucks. 19/2439, S.16 (passim) und 19/2507; Diskussion in den Stellungnahmen der Sachverständigen s. <https://www.bundestag.de/resource/blob/563216/db76946a8a37e01bca309848c81b4f14/wortprotokoll-data.pdf>.

⁴ Meller-Hannich/Höland, Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, *Angeordnete Wissenschaft* Heft 523, BMELV 2010, S. 143 ff. (passim).

⁵ Meller-Hannich/Krausbeck, DAR 2018, 725 ff., 729.

⁶ BT-Drucks. 19/2439, S. 20.

⁷ S. OLG Stuttgart Urteil v. 20.3.2019 6 MK 1/18; OLG Fankfurt aM Beschluss v. 28.2.2020; Revision anhängig unter XI ZR 171/19; OLG Braunschweig BEschl. vo. 12.12.2018 – 4 MK 2/18; Vollkommer, MDR 2019, 725.

Erst relativ spät im Gesetzgebungsverfahren⁸ wurde die sachliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts (OLG) für Musterfeststellungsklagen in § 119 Abs. 3 GVG festgelegt. Damit wurden die ansonsten als Eingangsinstanz nicht tätigen OLG mit Beweisaufnahmen und Anträgen belastet, für die kaum einschlägige Erfahrung vorlag.⁹ Allerdings steht dem der fraglose Vorteil eines raschen Instanzenzugs und einer größeren Breitenwirkung der Urteile gegenüber.¹⁰ Zudem werden die zu beantwortenden Musterfragen häufig von einem solchen Inhalt und Gewicht sein, dass sie sich ohnehin auch vom Alltag der Amts- und Landgerichte unterscheiden. Mit diesen aber immerhin gegebenen Herausforderungen wurde unterschiedlich umgegangen. Während bei einigen OLG spezielle Senate für Musterfeststellungsklagen gegründet haben¹¹, wiesen andere die Streitigkeiten (turnusgemäß) vorhandenen Fachsenaten zu¹², was sich wohl durchaus als die bessere Wahl erwiesen hat.

IV. Feststellung von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs

Der Musterfeststellungsklage geht es nicht um die Verurteilung zu einer Leistung, sondern um ein Feststellungsurteil. Die betroffenen Verbraucherinnen und Verbraucher können von dem Musterfeststellungsurteil selbst zunächst also nicht profitieren. Außerdem widerspricht es dem Vorrang der Leistungsklage, den das Prozessrecht aus gutem Grund im Hinblick auf Feststellungsklagen hervorhebt. Der Klagegegenstand orientiert sich zudem nicht einmal an dem bekannten Regime der Feststellungsklage des § 256 ZPO, wo es um die Feststellung von Rechtsverhältnissen und nur ausnahmsweise um Tatsachen (, nämlich die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde) geht. Die Musterfeststellungsklage hat vielmehr Voraussetzungen eines Anspruchs zum Gegenstand; etwas, das in einem Zivilprozess ansonsten nicht gesondert feststellbar ist, weil es sich um bloße Tatbestandselemente oder Vorfragen handelt.¹³ Auch mit einer Zwischenfeststellung iSd § 256 Abs. 2 ZPO ist dies nicht vergleichbar¹⁴, da sich auch diese nur auf Rechtsverhältnisse und nicht auf deren Bestandteile und jedenfalls nicht auf Tatsachen beziehen kann.

Die Besonderheit der Musterfeststellungsklage besteht also darin, dass sie Tatsachenfeststellungen und die Klärung abstrakter Rechtsfragen zum Verfahrensgegenstand macht. Dass dies im Hinblick auf die Antragstellung und die Bestimmung der Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils erhebliche Schwierigkeiten bereitet, werden wir für das Mietrechts noch exemplifizieren (###). An dieser Stelle sei nur klargestellt, dass der genauen Formulierung der

⁸ S. BT-Drucks. 19/2741, S. 6, 24.

⁹ Eindrücklich Börstinghaus WuM 2019, 690, 693.

¹⁰ S. Stellungnahmen und Diskussionen im Rechtsausschuss aaO Fn 3, S. 33, 66, 101 (passim).

¹¹ S. Etwa Geschäftsverteilungsplan OLG München, S. 78 (https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/muenchen/gvp_2020.pdf)

¹² S. Etwa Geschäftsverteilungsplan OLG Dresden, S. 56 (https://www.justiz.sachsen.de/olg/download/Ri_2020-09-01.pdf); OLG Naumburg, S. 6.

¹³ Vgl. Meller-Hannich, Zivilprozessrecht, Rn 584; dazu im Hinblick auf das vorbildhafte KapMuG: dies., ZBB 2011, 180, 183.

¹⁴ In diese Richtung geht wohl die Verweisung in § 610 Abs.

Feststellungsziele eine besondere Bedeutung zukommt, da sie auch für die spätere Bindungswirkung und die Verjährungshemmung entscheidend sind.¹⁵

Der Verband kann letztlich beliebig viele Tatsachen- und Rechtsfragen als Feststellungsziele in das Verfahren einbringen.¹⁶ Eine Änderung der Feststellungsziele im laufenden Verfahren ist nach §§ 610 Abs. 5, 263, 264 ZPO möglich.¹⁷ Von jedem Feststellungsziel müssen aber die Ansprüche von mindestens zehn Verbrauchern abhängen, was glaubhaft zu machen ist, § 606 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 ZPO.¹⁸

Nicht feststellungsfähig sind die Kausalität zwischen Rechtsgutsverletzung und Schaden, sowie die Rechtsfolgen im Einzelfall. Diese Feststellungen würden gerade nicht die notwendige Breitenwirkung entfalten, sondern individuelle Streitfragen betreffen. Damit kann auch nicht festgestellt werden, dass ein Anspruch dem Grunde nach besteht.¹⁹ Ebenso sind selbstredend „Ob“ und Höhe eines individuellen Schadens noch nicht Gegenstand der Musterfeststellung.

V. Bekanntmachung, Anmeldung und Verjährungshemmung

Eine erhobene Musterfeststellungsklage wird im Klageregister bekannt gemacht; die Bekanntmachung enthält die in § 607 Abs. 1 Nr. 1-8 ZPO vorgesehenen Angaben. Neben den Parteien und dem Gericht sind dies Angaben zu den Feststellungszielen und zum Lebenssachverhalt, soweit vorgetragen. § 607 ZPO enthält weitere Vorgaben zur Bekanntmachung wobei hier noch darauf hinzuweisen ist, dass nur eine Klageschrift, die die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO erfüllt und von deren Feststellungszielen die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens zehn Verbrauchern abhängen, bekannt gemacht wird, s. § 607 Abs. 2 ZPO.

§ 608 ZPO enthält Vorgaben zur Anmeldung von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen zur Eintragung in das Klageregister. Dabei erfolgt jedoch keine inhaltliche, sondern lediglich eine formale Prüfung, § 608 Abs. 2 Satz 3 ZPO.

Gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB ist die Verjährung des wirksam angemeldeten Anspruchs gehemmt. Ob die Anmeldung wirksam war, wird dabei erst im anschließenden Individualprozess

¹⁵ Nordholtz/Mekat/Heigl/Normann, Musterfeststellungsklage 2019, § 2 Rn 38 ff.

¹⁶ S. nur die Feststellungsziele im Verfahren gegen VW vor dem OLG Braunschweig, 4 MK 1/18, https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Klagen/201802/KlagRE_2_2018_node.html, unter 4. Feststellungsziele, zuletzt abgerufen am 12.08.2020.

¹⁷ Zu den bisher ungeklärten Folgen einer Klageänderung für die Verbraucher, die nach § 608 Abs. 3 ZPO ihre Anmeldung nicht mehr zurücknehmen und damit der Bindungswirkung nach § 613 ZPO nicht entgehen können Musielak/Voit/Stadler, § 606 ZPO, Rn. 12a.

¹⁸ BGH v. 30.7.2019 – VI ZB 59/18.

¹⁹ OLG Braunschweig, Hinweisbeschluss vom 3.7.2019, <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Klagen/201802/Verfahren/Verfahrensstand.html?nn=11994364#doc11743832body-Text6>, dort unter III., zuletzt abgerufen am 12.08.2020.

und nicht bereits im Musterverfahren geprüft.²⁰ Die Verjährungshemmende Wirkung tritt nur ein, soweit dem Anspruch derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, wie den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage.

VI. Bindungswirkung und Haftung des Verbandes

Die Bindungswirkung eines etwaigen Musterfeststellungsurteils hängt ebenfalls von den Feststellungszielen und dem Lebenssachverhalt ab, § 613 Abs. 1 S. 1 ZPO. Soweit die gerichtliche Entscheidung die Feststellungsziele und den Lebenssachverhalt des Musterfeststellungsurteils betrifft, ist das Gericht in einem anschließenden Prozess zwischen Beklagtem und angemeldeten Verbraucher gebunden. Ob Sachverhalt und Feststellungsziele den einzelnen Verbraucher tatsächlich betreffen, ist aber nicht einfach zu bestimmen²¹ und wird erst im Individualprozess geprüft. Der Anmelder trägt also das Risiko, dass sein Anspruch doch nicht (in vollem Umfang) von der Musterfeststellung erfasst ist; dann kann er sich nicht auf das Musterfeststellungsurteil berufen und die Verjährung seines Anspruchs ist nicht gehemmt. Auffällig ist dabei, dass die Verjährungshemmung davon abhängt, ob „derselbe Lebenssachverhalt“ betroffen ist, während die Bindungswirkung zusätzlich von der Frage derselben „Feststellungsziele“ abhängt. Es scheint also so zu sein, dass die verjährungshemmende Wirkung weiter greift als die Bindungswirkung. Das hat den Vorteil, dass unabhängig von den konkreten Feststellungszielen jeder Betroffene von der verjährungshemmenden Wirkung profitieren kann. Damit ist diese auch unabhängig von etwaigen Modifizierungen der Feststellungsziele seitens des OLG (s. noch ###).

Zu beachten ist allerdings, dass sowohl ein stattgebendes als auch ein abweisendes Sachurteil im Musterverfahren Bindungswirkung entfaltet. Das Urteil kann also nicht nur für, sondern auch gegen den angemeldeten Verbraucher wirken (; anders als die Regelung in § 11 UKlaG, die nur zugunsten der Verbraucher wirkt). Bedenkt man dabei, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher nach der Anmeldung keine Möglichkeit mehr haben, auf das Verfahren einzuwirken und sich nach dem Tag des Beginns der mündlichen Verhandlung auch nicht mehr abmelden können (§ 608 Abs. 3 ZPO), ist dies mit ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG nicht vereinbar.²²

Damit ist auch die Frage nach den Folgen einer schuldhaft schlechten Prozessführung des Verbandes aufgeworfen. Ob der klagebefugte Verband auf dieser Basis in Anspruch genommen werden kann, ist stark umstritten.²³ Denkt man an das daraus resultierende Haftungsrisiko auch des klägerischen Anwalts, steht dies in keinem Verhältnis zu seinem durch den Streitwert

²⁰ BeckOGK-BGB/*Meller-Hannich*, Stand 01.06.2020, § 204 BGB, Rn. 112.

²¹ Zu den vergleichbaren Schwierigkeiten im Rahmen des KapMuG s. zuletzt die Diskussionen um dessen Verlängerung, BT-Drucks. 19/17751, S. 8;

²² *Meller-Hannich*, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag, 2018, A 51 ff.; *Krausbeck*, VuR 2018, 287 (291); *Musielak/Voit/Stadler*, 17. Auflage 2020, § 613 ZPO, Rn. 3 f.

²³ Zum Meinungsstand *Musielak/Voit/Stadler*, 17. Auflage 2020, § 608 ZPO, Rn. 2 m.w.N.

begrenzten Honoraranspruch.²⁴ Bislang ist freilich noch kein rechtskräftiges Musterfeststellungsurteil ergangen, geschweige denn, dass auf seiner Basis Individualprozesse geführt wurden. Dass eine umfassende Bewertung dieser Problematik der Musterfeststellungsklage innerhalb der nächsten Jahre möglich sein wird, ist auch kaum zu erwarten. Das lehren die Erfahrungen mit dem KapMuG, auf dessen Basis bislang noch kein Individualverfahren vollständig zum Abschluss gelangt ist, obwohl das Gesetz schon 15 Jahre gilt.

VII. Verfahrenskordinierung

1. Koordinierung mehrerer Musterfeststellungsklagen

Die Koordinierung mehrerer Musterfeststellungsklagen funktioniert nach § 610 Abs. 1 ZPO so, dass eine Musterfeststellungsklage eine weitere, deren Streitgegenstand denselben Lebenssachverhalt und dieselben Feststellungsziele betrifft, unter dem Gesichtspunkt der Rechtshängigkeits- und auch Rechtskraftsperrung ausschließt. Klar muss man dabei aber hervorheben, dass es sich hier um eine Sperrung ohne Parteiidentität handelt. Der Musterbeklagte wird insoweit geschützt, denn auch im Falle fehlerhafter Prozessführung eines Verbandes wird der in der Klage vorgetragene Lebenssachverhalt vollständig für eine parallele und eine weitere Klage eines anderen oder desselben Verbandes gesperrt sein. Relativiert wird dies immerhin insoweit, als eine Folgeklage mit anderen Feststellungszielen nicht ausgeschlossen ist. Interessant für die Musterfeststellungsklage im „Dieselskandal“ ist dabei übrigens eine weitere kleine Einschränkung, versteckt in § 610 Abs. 1 Satz 1 ZPO: Wurde über die Musterfeststellungsklage keine Sachentscheidung gefällt, entfällt die Sperrwirkung. Da die Klage im „Dieselskandal“ zurückgenommen wurde (dazu noch ###), wäre also nun eine weitere Musterfeststellungsklage in diesem Lebenssachverhalt möglich.

2. Koordinierung von Musterfeststellungsklage und Individualklage

Schaut man auf die Verfahrenskordinierung zwischen Individualklage und Anmeldung zur Musterfeststellungsklage, so schließt die Anmeldung die nachfolgende Individualklage aus, § 610 Abs. 3 ZPO. Schon früher (vor Bekanntmachung) eingereichte Individualklagen werden bei Anmeldung zum Musterverfahren (nach dem Vorbild des § 8 KapMuG) ausgesetzt, § 613 Abs. 2 ZPO. Ein der Anmeldung zur Musterfeststellungsklage vorlaufendes Individualklageverfahren wird also ausgesetzt, ein der Anmeldung nachgelagertes scheidet an einer quasi Rechtshängigkeitssperre und ein dem Feststellungsurteil nachfolgendes Verfahren schließlich ist Teil des Konzepts und notwendig zur Erreichung eines Leistungstitels. Es hängt also vom Zeitpunkt der Erhebung der Individualklage ab, ob ausgesetzt, als unzulässig abgewiesen oder auf Basis des Feststellungsurteils in der Sache entschieden wird. Abgesehen davon, dass Anmeldung und Klageerhebung damit in gewisser Weise gleich gestellt werden, obwohl die Anmeldung keine Rechtshängigkeit herbeiführt und sich auch nur auf die festzustellenden

²⁴ Röthemeyer, Musterfeststellungsklage. Spezialkommentar zum 6. Buch ZPO, 2018, § 608 ZPO, Rn. 37, 38.

Vorfragen bezieht²⁵, erscheint diese Ungleichbehandlung vorlaufender und nachgängiger Verfahren ungerechtfertigt. Der Gesetzgeber hätte sich durchgängig für Aussetzung, Rücknahmefiktion oder Unzulässigkeit entscheiden sollen oder sogar darauf vertrauen können, dass eine parallele Individualklageerhebung kaum attraktiv erscheint. Offenbar aber misstraute er der Attraktivität des neuen Angebots selbst.

Zu Recht wird übrigens von der Rechtsprechung der Wechsel von der Teilnahme an der Musterfeststellungsklage zur Individualklage als ausdrücklich gesetzeskonform eingeordnet (vgl. § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB, § 613 Abs. 1 Satz 2 ZPO).²⁶ Wer seine Anmeldung zurücknimmt und anschließend selbst Klage erhebt, kann sich also weiterhin auf die durch den Beitritt zur Musterfeststellungsklage eingetretene Verjährungshemmung berufen.

VIII. Einvernehmliche Streitbeilegung

1. Gerichtlicher Vergleich

Für das Musterfeststellungsverfahren ist in § 611 ZPO der gerichtliche Vergleich gesondert geregelt. Als zusätzlichen Schutzmechanismus muss das Gericht dem Vergleich zustimmen und hierbei insbesondere die Angemessenheit des Vergleichs überprüfen. Die Verbraucher haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats ihren Austritt aus dem Vergleich zu erklären. Der Vergleich wird nur dann wirksam, wenn weniger als 30 Prozent der Verbraucher den Austritt erklären. § 278 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht in jeder Verfahrenslage auf eine gütliche Streitbeilegung hinwirken soll, gilt auch im Musterfeststellungsverfahren.²⁷ Für die angemeldeten Verbraucher (und somit auch die klagenden Verbände als deren Interessenvertreter) dürfte ein Vergleich besonders interessant sein, da sie auf diesem Weg unmittelbar Leistungen erhalten können, anstatt diese erst in einem Folgeprozess einfordern zu müssen. Gerade vor diesem Hintergrund wurde jedoch auch gewarnt, dass die angemeldeten Verbraucher vorschnell verleitet sein könnten, einem Vergleich zuzustimmen, um einen langwierigen Folgeprozess zu verhindern; zudem wurde - auch von mir - die Vergleichsbereitschaft der Unternehmen angezweifelt, wenn diese nicht ernsthaft befürchten müssen, zur Leistung verurteilt zu werden.²⁸ Einen Vergleich auf der Basis des § 611 ZPO gab es in der Tat bislang in keinem Musterfeststellungsverfahren.

²⁵ Auch das Gesetz ordnet dies letztlich so ein, denn andernfalls wäre ja auch keine dem Musterfeststellungsurteil nachfolgende Klage möglich, jedenfalls wenn man bei dem Grundsatz, dass die Einrede der Rechtshängigkeit denselben Umfang wie die *exceptio rei iudicatae* hat (s. Hahn, Die gesamten Materialien..., Bd. 2, S. 259).

²⁶ OLG Koblenz Urt. V. 30.6.2020 – 3 U 123/20.

²⁷ Umkehrschluss aus § 610 Abs. 5 S. 1 und 2 ZPO.

²⁸ Stadler, VuR 2018, 83 (87); BeckOK-ZPO/Augenhofer, 37. Edition, Stand 01.03.2020, § 611 ZPO, Rn. 5 ff.; Meller-Hannich, Stellungnahme Rechtsausschuss, S. 9, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/558748/7fd3b668ffe333ea6512b5f9a3a320e4/meller-hannich-data.pdf>.

2. Außergerichtliche Einigung.

Viel Beachtung hat die Möglichkeit *außergerichtlicher* Beilegung einer Musterfeststellungsklage dadurch erhalten, dass das Verfahren gegen die Volkswagen AG (VW) vor dem OLG Braunschweig auf diese Weise beendet wurde. VW vereinbarte mit dem klagenden Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv), ca. 265.000 der angemeldeten Verbraucher im Wege eines Einzelvergleichs Zahlungen zwischen 1.350 Euro und 6.275 Euro anzubieten, im Gegenzug nahm der vzbv die Musterfeststellungsklage zurück.²⁹ Ca. 230.000 Personen nahmen das Angebot von VW an.

Einerseits zeigt dies, dass entgegen der allgemeinen Erwartung sehr wohl Vergleiche in Musterfeststellungsverfahren möglich sind und dadurch ein Verfahren auch relativ rasch beendet werden kann. Andererseits wurde jedoch der außergerichtliche Vergleichsschluss mitunter heftig kritisiert. Es bleibe dabei ein erheblicher Teil der angemeldeten Verbraucher unberücksichtigt. Zudem umgehe man die Schutzmechanismen der gerichtlichen Genehmigung.³⁰ Die gerichtliche Kontrolle soll in der Tat im Interesse der Betroffenen gewährleisten, dass die vom Verband bzw. seinen Anwälten mit der Gegenseite ausgehandelte Regelung einem Mindeststandard entspricht und sich dabei an den Erfolgsaussichten der Klage orientieren.³¹

Insgesamt lässt dies an der Effektivität des gerichtlichen Vergleichsverfahrens nach § 611 ZPO zweifeln. Immerhin kam auch der außergerichtliche Vergleich im Verfahren gegen die VW-AG erst zustande, nachdem bereits zwei gerichtliche Einigungsversuche gescheitert waren.³² Dass der geschlossene Vergleich eine weitere Musterfeststellungsklage nicht ausschließt, wurde bereits erwähnt (###).

B. Die bisherigen Verfahren

I. Neun Musterfeststellungsklagen in knapp zwei Jahren

Von November 2018 bis heute (Anf. September 2020) wurden neun Musterfeststellungsklagen erhoben. Es handelt sich um das bekannte Verfahren des vzbv gegen VW, dessen Ausgang oben (###) bereits kurz skizziert wurde.³³ Zwei Verfahren der Schutzgemeinschaft für Bankkunden e.V., einmal gegen die Mercedes Benz Bank AG³⁴ und einmal gegen die Bisnode

²⁹ Vgl. *Gurkmann/Jahn*, VuR 2020, 243.

³⁰ *Stadler*, VuR 2020, 163 ff.; *Gurkmann/Jahn*, VuR 243 (245 ff.) hingegen verteidigen den Vergleich als einzig zweckmäßige Lösung.

³¹ Eggers, Gerichtliche Kontrolle von Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz, Tübingen 2020, S. 345, 356 passim.

³² *Langheid*, VersR 2020, 789 (793 f.).

³³ OLG Braunschweig, Bekanntmachung v. 20.11.2018 – 4 MK 1/18;

³⁴ OLG Stuttgart, Bekanntmachung v. 20.11.2018, Urte. v. 20.3.2019 – 6 MK 1/18; Revision anhängig unter XI ZR 171/19.

Deutschland GmbH³⁵ sahen die Gerichte als unzulässig an, weil die Klägerin zu wenige Mitglieder habe; sie warten auf die Entscheidung in der Revision. Ein Verfahren des Mieterverein München im Deutschen Mieterbund e.V (DMB Mieterverein München) gegen die Max-Emanuel Immobilien GmbH³⁶ werden wir uns gleich noch näher anschauen. Schließlich gibt es ein weiteres Verfahren des vzbv, und zwar gegen den Insolvenzverwalter der BEV Bayerische Energieversorgungsgesellschaft mbH³⁷, welches die Berücksichtigung eines Neukundenbonus´ bei einem Energielieferungsvertrag betrifft, und das der vzbv gewonnen hat. Über die weitere Abwicklung im Wege von Individualklagen ist zumindest mir nichts bekannt. Aktiv war schließlich die Verbraucherzentrale (vz) Sachen im Hinblick auf die Wirksamkeit von Zinsanpassungsregelungen, und zwar gegen die Stadt- und Kreissparkasse Leipzig³⁸, die Erzgebirgssparkasse³⁹, die Sparkasse Zwickau⁴⁰ sowie gegen die Sparkasse Vogtland⁴¹.

II. Das Verfahren gegen die Max Emanuel Immobilien GmbH vor dem OLG München und dem Bundesgerichtshof

Die Musterfeststellungsklage des DMB Mietervereins München gegen die Max-Emanuel Immobilien GmbH stellt das bisher einzige mietrechtliche Musterfeststellungsverfahren dar. Zugleich erging in diesem Verfahren das deutschlandweit erste Endurteil in einem Musterfeststellungsprozess.⁴²

1. Hintergrund und Verfahrensgegenstand

Der Mieterverein München wandte sich mit seiner Klage vor dem OLG München gegen eine Modernisierungsankündigung der beklagten Gesellschaft für das sog. Hohenzollernkaree in München (23 Gebäude mit insgesamt ca. 200 Wohnungen). Im Dezember 2018 wurden den Mietern umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen angekündigt, die zu elf Prozent auf die Mieter umgelegt werden sollte. Dadurch wären für einige Mieter massive Mieterhöhungen entstanden.⁴³ Beginnen sollten die Bauarbeiten allerdings erst im Dezember 2019. Die Zustellung des Ankündigungsschreibens erfolgte wenige Tage bevor eine Änderung des § 559 BGB in Kraft trat, die im Ergebnis für die Mieter deutlich günstiger ist, da die jährliche Miete nur

³⁵ OLG Frankfurt aM, Bekanntmachung v. 21.2.2019 – 24 MK 1/18; Verfahren mit Beschl. v. 28.2.2020 ausgesetzt, Entscheidung in XI ZR 171/19 (Fn. ###) wird abgewartet.

³⁶ OLG München, Bekanntmachung v. 10.5.2019, Urt. v. 15.10.2019 – MK 1/19; Revision anhängig unter VIII ZR 305/19.

³⁷ OLG München, Bekanntmachung vom 27.1.2019, Urt. v. 21.7.2020 – MK 2/19,.

³⁸ OLG Dresden, Bekanntmachung v. 17.6.2019 – 5 MK 1/19.

³⁹ OLG Dresden, Bekanntmachung v. 8.11.2019 – 5 MK 2/19 (mdl. Verh. für den 9.9.2020 terminiert).

⁴⁰ OLG Dresden, Bekanntmachung v. 2.3.2020, Urt. v. 22.4.2020 – 5 MK 1/20 (Unwirksamkeit der Zinsklausel festgestellt).

⁴¹ OLG Dresden, Bekanntmachung v. 14.8.2020 – 5 MK 2/20.

⁴² OLG München, Urt. v. 15.10.2019 – MK 1/19 = NZM 2019, 933.

⁴³ <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/sanierung-mietwohnungen-schwabing-1.4295374>; abgerufen am 10.08.2020.

noch um acht Prozent statt vorher um elf Prozent der Kosten der Modernisierung erhöht werden kann.⁴⁴ Der Mieterverein München beehrte im Hauptantrag, festzustellen, dass das Ankündigungsschreiben nicht Grundlage einer Mieterhöhung sein könne und stellte zudem insgesamt neun Hilfsanträgen, die im Kern alle ebenfalls feststellen sollten, dass die Ankündigung der Modernisierung nicht ordnungsgemäß i.S.d. Übergangsregel des Art. 229 § 49 Abs. 1 S. 2 EGBGB i.V.m. § 555c Abs. 1 BGB erfolgt ist und sich damit die Mieterhöhung nicht nach dem alten Recht (vor dem 1.1.2019) richten kann.

2. Entscheidung des OLG München

Das OLG München gab der Klage insofern statt, als es feststellte, dass die Mieterhöhung nicht nach dem bis zum 31.12.2018 geltenden Recht erfolgen könne.⁴⁵ Es ging davon aus, dass eine Modernisierung elf Monate vor Baubeginn zu früh und damit nicht ordnungsgemäß angekündigt sei. Zwischen Ankündigung und geplantem Baubeginn müsse ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen.⁴⁶ Andernfalls laufe das Sonderkündigungsrecht der Mieter über einen zu langen Zeitraum faktisch leer.⁴⁷ Die Modernisierungsankündigung diene hier nicht mehr der Herstellung von Planungssicherheit, vielmehr habe sich die Beklagte vor allem die Möglichkeit offen halten wollen, eine Mieterhöhung nach altem Recht durchzusetzen. Daher sei die Modernisierungsankündigung zwar nicht gänzlich unwirksam, sie führe aber auch nicht dazu, dass die Beklagte eine Mieterhöhung nach altem Recht vornehmen könne. Eine abstrakte Höchstgrenze benennt das OLG freilich nicht, in der Literatur wird allerdings vertreten, dass maximal sechs Monate zwischen Ankündigung und geplantem Baubeginn liegen dürfen.⁴⁸ Eine inhaltliche Würdigung der Entscheidung im Hinblick auf die mietrechtliche materielle Rechtslage kann ansonsten nicht Gegenstand dieses Beitrags sein.⁴⁹

3. Weiterer Verfahrensverlauf

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Beklagte hat gegen das Urteil des OLG München Revision eingelegt, dem folgte auch die Anschlussrevision des Klägers; wann mit einer Entscheidung des BGH zu rechnen ist, ist noch offen.⁵⁰

⁴⁴ MietAnpG vom 18.12.2018 (BGBl. I S. 2648).

⁴⁵ Es gab damit dem 8. Hilfsantrag statt, im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. In Verbindung mit der Kostenentscheidung vollständig zulasten der Beklagten ist dies als voller Erfolg für den Kläger zu werten.

⁴⁶ OLG München, NZM 2019, 933 (939), Rn. 52.

⁴⁷ OLG München, NZM 2019, 933 (938), Rn. 42 ff.

⁴⁸ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 14. Auflage 2019, § 555c BGB, Rn. 37.

⁴⁹ Dazu etwa *Börstinghaus*, WuM 2019, 690; *Kappus*, NZM 2019, 933 (941); *Lehmann-Richter*, Modernisierungsankündigungen, Mietgerichtstag 2020 (abrufbar unter www.mietgerichtstag.de).

⁵⁰ Anhängig unter VIII ZR 305/19; vgl. <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Klageregister/Klagen/201902/Verfahren/Verfahrensstand.html>, dort unter 6. Rechtsmittel, zuletzt abgerufen am 02.09.2020.

C. Besonderheiten der Musterfeststellungsklage im Mietrecht

I. Die klagebefugten Verbände, insbesondere Mietervereine

In die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG⁵¹ sind derzeit 37 Mietervereine eingetragen, die satzungsgemäß die Interessen von Mietern durch Aufklärung und Beratung wahrnehmen. Während dabei der Satzungszweck des Deutschen Mieterbund e.V. (DMB), die einheitliche Wahrnehmung, Förderung und Vertretung der Interessen der Mieter ist, agieren die sonstigen Mietervereine jeweils regional beschränkt: Der DMB ist die Dachorganisation von 15 Landesverbänden, in denen wiederum die örtlichen Mietervereine organisiert sind⁵², von denen freilich nicht alle Mitglied in einem Landesverband sind. Mietervereine machen nahezu die Hälfte der auf der Liste eingetragenen qualifizierten Einrichtungen aus. Wegen der strengeren Anforderungen des § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO bedeutet dies jedoch nicht automatisch, dass auch alle 37 Vereine in einer Musterfeststellungsklage klagebefugt wären. Hier sehen wir, dass die bereits erwähnten problematischen Folgen der eng begrenzten Klagebefugnis sich auch im Mietrecht auswirken. Das betrifft insbesondere die Anforderungen an Mitgliederzahl und Eintragungsdauer. Ein neuer Mieterverein, dessen Ziel vorrangig die Führung von Musterprozessen ist, wäre nicht klagebefugt. Eintragungsdauer und der vom Gesetz vorgesehene Vorrang der aufklärenden und beratenden Tätigkeit stehen dem entgegen. Zudem führt das Verbot der Gewinnerzielungsabsicht dazu, dass ohnehin kein Anreiz zum Führen von Musterprozessen vorhanden ist.⁵³ Das ist neben der Loser-pays-Regel des § 91 ZPO (###) ein weiterer Grund, dass Mietervereine sich nur wenige oder gar keine Prozesse leisten können.

II. Das OLG in (Wohnraum)mietsachen

Dass der Start des Instanzenzugs beim Oberlandesgericht (OLG) seine Vorteile hat, wurde dargelegt. Seine Nachteile werden freilich gerade im Mietrecht deutlich⁵⁴: das OLG ist ansonsten in Wohnraummietsachen nicht einmal in der Berufungsinstanz zuständig, da sie erstinstanzlich beim Amtsgericht verhandelt werden, § 23 Nr. 2a) GVG. Im Münchener Verfahren (###) ging es allerdings nicht um spezifisch mietrechtliche Fragen, sondern um den Anwendungsbereich intertemporalen Kollisionsrechts (vgl. ###).

III. Verbraucher und Unternehmer – Mieter und Vermieter. Der persönliche Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage im Mietrecht

⁵¹ https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.html, zuletzt abgerufen am 10.08.2020.

⁵² <https://www.mieterbund.de/dmb/deutscher-mieterbund.html>.

⁵³ Röthemeyer, Musterfeststellungsklage. Spezialkommentar zum 6. Buch ZPO, 2018, § 606 ZPO, Rn. 31.

⁵⁴ Börstinghaus WuM 2019, 690, 693.

Bei der Musterfeststellungsklage geht es nur um Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer, § 610 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Im Zivilprozess wird der materielle Verbraucherbegriff des § 13 BGB durch § 29c II ZPO erweitert. Verbraucher im prozessualen Sinn ist damit jede natürliche Person, die bei Anspruchserwerb bzw. der Begründung des Rechtsverhältnisses nicht überwiegend im Rahmen ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Im Vergleich zu § 13 BGB sind davon auch konkurrierende gesetzliche Ansprüche erfasst.⁵⁵

Zur Definition des Unternehmers ist entsprechend § 14 BGB heranzuziehen, wobei auch hier kein Rechtsgeschäft vorausgesetzt wird.⁵⁶ Der Vermieter muss daher überwiegend im Rahmen seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln. Die Verwaltung eigenen Vermögens, z.B. bei der Vermietung einer als privaten Wertanlage erworbenen Immobilie, zählt nur dann zu den gewerblichen Tätigkeiten, wenn der damit verbundene Aufwand das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebs vermittelt.⁵⁷ Bei der Vermietung zahlreicher Wohnungen wird dies in der Regel anzunehmen sein.⁵⁸ In Fällen der Musterfeststellungsklage, die immerhin die Anmeldung durch 50 Verbraucher erfordert und folglich nur gegen Vermieter mit einem entsprechenden Wohnungsportfolio erhoben werden wird, sollte dies wenig problematisch sein, jedoch ist jeweils die Prüfung des Einzelfalls erforderlich.

Insgesamt zeigt sich damit aber, dass nicht sämtliche mietrechtlichen Konstellationen in Betracht kommen, sondern eine Beschränkung auf b2c Verhältnisse angeordnet ist.⁵⁹ Selbst das Wohnraummietrecht ist insofern nicht (durchgängig) Verbraucherrecht. Sowohl die Miete durch einen Selbständigen als auch die Vermietung durch einen privat Tätigen fallen nicht in den Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage. Das wäre nicht weiter problematisch, wenn die Einordnung des einzelnen Betroffenen nicht erst im nachfolgenden Individualverfahren geprüft würde, so dass das Risiko der Verjährung bis dahin besteht. Man denke etwa an den Fall, dass Zweifel daran bestehen, ob ein Freiberufler seine Wohnung zu überwiegend selbstständigen beruflichen Zwecken oder überwiegend zu privaten Zwecken nutzt.

IV. Verfahrensgegenstände – „Feststellungsziele,“ insbesondere klärungsbedürftige Rechts- und Tatsachenfragen im Mietrecht

1. Die problematischen Folgen, wenn Vorfragen zum Verfahrensgegenstand werden.

⁵⁵ MüKo-ZPO/Patzina, 6. Auflage 2020, § 29c, Rn. 10.

⁵⁶ BeckOK ZPO/Lutz, 37. Edition, Stand 01.03.2020, § 606 ZPO, Rn. 13; Röthemeyer, Musterfeststellungsklage. Spezialkommentar zum 6. Buch ZPO, 2018, § 606 ZPO, Rn. 3.

⁵⁷ Palandt/Ellenberger, 79. Auflage 2020, § 14 BGB, Rn. 2.

⁵⁸ Im Einzelnen Blank/Börstinghaus/Blank/Börstinghaus, Mietrecht, 6. Auflage 2020, § 535 BGB, Rn. 125; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Auflage 2019, vor § 535 BGB, Rn. 68.

⁵⁹ Gsell WuM 2018, 537, 542.

Die Feststellungsziele einer mietrechtlichen Musterfeststellungsklage sind immer auf der Ebene von Vorfragen zur mietrechtlichen Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen angesiedelt. Das heißt, sie umfassen klärungsbedürftige Rechts- und Tatsachenfragen, die für eine Vielzahl von Mieter-Verbrauchern bedeutsam sind. Da es sich beim Mietrecht um ein komplexes Rechtsgebiet handelt und die aus ihm erwachsenden Ansprüche und Rechtsverhältnisse die Klärung zahlreicher Rechts- und Tatsachenfragen voraussetzen, ist die Bestimmung der Feststellungsziele und die Formulierung der entsprechenden Anträge eine besondere Herausforderung. Hinzu kommt, dass viele mietrechtliche Normen individuelle Härtefallabwägungen fordern, was in einer Musterfeststellungsklage nicht abgebildet werden kann.

Während der Jurist von Haus aus mit Anspruchsgrundlagen und Rechtsverhältnissen beginnt, und sich dann im Hinblick auf Tat- und Rechtsfragen einer Komplexitätssteigerung hingibt, muss er nun einschätzen, welche Vorfragen für bis dato noch gar nicht benannte Anspruchsgrundlagen festgestellt werden müssen. Das Risiko ist nicht gering, etwas zu übersehen, zumal immer nur eine Musterfeststellungsklage pro Lebenssachverhalt möglich ist.

Nicht von ungefähr wies die mietrechtliche Musterfeststellungsklage vor dem OLG München auf der Basis vielfältiger gerichtlicher Hinweise die erwähnten (###) insgesamt neun Hilfsanträge auf. Es gibt hier übrigens kaum erklärbare Abweichungen zwischen den gestellten, den veröffentlichten und den beschiedenen Anträgen⁶⁰, was vor dem Hintergrund von § 308 ZPO kritisiert wurde⁶¹ und im Hinblick auf den Umfang der Bindungswirkung für die etwaig folgenden Individualprozesse noch Schwierigkeiten bereiten wird. Dabei überzeugt es allerdings durchaus, dem OLG einen relativ großen Spielraum bei der Bestimmung der Feststellungsziele zu geben, zumal eine zu enge Bindung etwa im Bereich des KapMuG zu deutlichen Problemen geführt hat.⁶² Unabhängig davon werden die individuellen Härtefallabwägungen, die das Mietrecht vielfach fordert, im Individualprozess stattfinden müssen. Mit dem positiven Musterfeststellungsurteil ist also zunächst noch „nichts gewonnen“. Dass Ansprüche weder dem Grunde nach festgestellt werden können noch die Klage den Mietern einen Leistungstitel gewährt, sei in diesem Zusammenhang nochmals erwähnt.

2. Bedeutung für eine Vielzahl von Mietern, insbes. im Hinblick auf Verjährungshemmung und Bindungswirkung

Neben der nicht einfachen Bestimmung der relevanten Vorfragen, ist immer erforderlich, dass hinreichend viele Mieter durch denselben Lebenssachverhalt gegenüber demselben

⁶⁰ Festgestellt wurde, dass „die Mieterhöhung nicht nach altem Recht... erfolgen kann“; beantragt wurde im Hauptantrag, dass „die Schreiben ... nicht Grundlage einer Mieterhöhung ... sein können“; bekannt gemacht wurde das Feststellungsziel, dass „... die Modernisierungs-/Instandsetzungsankündigung ... unwirksam ist.“

⁶¹ *Börstinghaus*, WuM 2019, 690, 694.

⁶² Vgl. Stellungnahmen *Richter Reuschle* und *Vollkommer* zur letzten Verlängerung des KapMuG, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoerungen/stellungnahmen-711360.

Vermieter betroffen sind, so dass praktisch von vornherein nur Fälle in Betracht kommen, in denen große Immobiliengesellschaften simultan gegenüber einer Vielzahl von Mietern desselben Gebäudekomplexes handeln. Einige denkbare Fallkonstellationen sind die:

- Gleichzeitige Kündigung aus demselben Kündigungsgrund
- Gleichzeitige Modernisierungsankündigung
- Gleichzeitige Mieterhöhung bzw. grundsätzlich zu hohe Miete
- Die Verwendung rechtswidriger AGB
- Zu hohe Betriebskostenabrechnung
- Mängelfeststellung im gesamten Mietobjekt

Problematisch ist freilich, dass ein Vermieter in der Praxis oft nicht eine einzige rechtswidrige Handlung, sondern eine Reihe gleichförmiger rechtswidriger Handlungen vornimmt; etwa identische AGB oder einheitlich rechtswidrig berechnete Mieterhöhungsverlangen oder Betriebskostenabrechnungen.⁶³ Das hat für die Bestimmung des Lebenssachverhalts, der im Hinblick auf die Verjährungshemmung und Bindungswirkung von entscheidender Bedeutung ist, eine hohe Relevanz. Liegt noch derselbe Lebenssachverhalt vor, wenn in einem gleichartigen Schreiben anderen Datums ein anderer Mieter mit derselben Art von rechtswidriger Handlung konfrontiert wird?

Brisant und in Folgeprozessen klärungsbedürftig könnte allerdings sein, dass das OLG München die Anwendung neuen Rechts ausgeschlossen hat, obwohl der Kläger die Anwendung alten Rechts beantragt hat.⁶⁴ Sollte ein Gericht in einem Nachfolgeprozess der Auffassung sein, das Urteil entspräche damit nicht mehr den Feststellungszielen, könnte es die Bindungswirkung verneinen.

Zu bedenken ist allerdings, dass einer rechtskräftig entschiedenen Musterfeststellungsklage eine faktische Bindungswirkung zukommt, auch wenn keine rechtliche Bindung bewirkt wird. Im Musterfeststellungsverfahren gegen die Max Emanuel Immobilien GmbH waren „nur“⁶⁵ 145 Verbraucher angemeldet.⁶⁶ Zugunsten dieser 145 Mieter ist in einem möglichen Prozess gegen die Musterbeklagte das Gericht an die Feststellung aus dem Musterverfahren gebunden (vorausgesetzt, das Musterfeststellungsurteil wird rechtskräftig). In den Verfahren würde somit feststehen, dass eine Mieterhöhung nicht nach der bis zum 31.12.2018 geltenden Rechtslage erfolgen kann. Jedenfalls in diesem Verfahren dürfte in Folgeprozessen nicht mit individuellen Einwendungen der Musterbeklagten zu rechnen sein. Für die übrigen Mieter im Hohenzollernkaree gilt die Bindungswirkung nicht. Dass die Max Emanuel Immobilien GmbH

⁶³ Gsell, WuM 2018m, 537, 542.

⁶⁴ Vgl. *Börstinghaus*, WuM 2019, 690 (694).

⁶⁵ Zum Vergleich: Im Verfahren gegen VW vor dem OLG Braunschweig hatten ca. 410.000 Verbraucher ihre Ansprüche angemeldet, davon nahmen 78.000 ihre Anmeldung später zurück, *Gurkmann/Jahn*, VuR 2020, 243.

⁶⁶ DMB Mieterverein München e.V., Pressemitteilung vom 15.10.2019.

gezielt gegenüber diesen Mietern eine Mieterhöhung nach alter Rechtslage durchsetzen will, ist dennoch nach dem Urteil es OLG München stark zu bezweifeln.

D. Alternativen

Einige Alternativen zu den durchaus beachtlichen Schwierigkeiten bei mietrechtlichen Musterfeststellungsklage gibt es:

I. Unterlassungsklagen im Mietrecht

In anderen Bereichen haben sich (Verbands-) Unterlassungsklagen bewährt, insbesondere im Wettbewerbsrecht⁶⁷ und im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.⁶⁸ Jedoch lassen sich damit nicht jegliche Rechtsverstöße ahnden. Werden lediglich mietrechtliche Vorschriften des BGB verletzt, ohne dass dies ein wettbewerblich unlauteres Verhalten des Vermieters darstellt, kommt eine Unterlassungsklage der Mieterverbände schon in den meisten Fällen nicht in Betracht. Individuelle Leistungsansprüche lassen sich auf diesem Weg ohnehin ebenfalls nicht durchsetzen, da die Unterlassungsklage nur auf die Verhinderung zukünftigen Rechtsbruchs gerichtet ist. Verstoßen gewerbsmäßige Vermieter gegenüber Mietern als Verbraucher gegen das AGB- und Verbraucherrecht, kommt allerdings eine Unterlassungsklage sehr wohl in Betracht.⁶⁹

Die Klagen bergen aber für die Verbände nicht unerhebliche finanzielle Risiken, ohne im Fall des Obsiegens einen finanziellen Vorteil zu bieten.⁷⁰ Zudem wirkt ein Unterlassungsurteil nach § 11 UKlaG immer nur gegenüber dem einzelnen Beklagten, sodass der unmittelbare Vorteil durch die Bindungswirkung nur einer sehr begrenzten Anzahl an Mietern zugutekommt, im Übrigen muss auf die faktische Bindungswirkung vertraut werden. In dieser Hinsicht haben Unterlassungsklagen sicherlich schon bislang eine feststellende Wirkung. Die Verbraucher müssen sich auch nicht zur Unterlassungsklage anmelden. § 11 UKlaG wirkt nur zugunsten der Verbraucher und birgt somit im Gegensatz zu § 613 ZPO für den Verbraucher kein Risiko bei einem abweisenden Sachurteil.

II. Plattformklagen und Legal Tech

⁶⁷ § 8 UWG.

⁶⁸ § 1 UKlaG.

⁶⁹ *Gsell*, WuM 2018, 537 (538 f.).

⁷⁰ *Gsell*, WuM 2018, 537 (538).

Plattformklagen und Legal Tech versprechen ihren Nutzern eine effektive und risikofreie Rechtsdurchsetzung.⁷¹ Im Mietrecht ist besonders die Plattform „wenigermiete.de“⁷² bekannt. Sie bietet Beratung und Rechtsdurchsetzung in mietrechtlichen Fragen, z.B. zur Senkung von Mieten, die wegen der Mietpreisbremse überhöht sind. Erste Überprüfung und auch die Erteilung des Auftrags zur Rechtsdurchsetzung sind mit wenig Aufwand in wenigen Minuten möglich. Zudem trägt wenigermiete.de das Kostenrisiko und erhält nur im Erfolgsfall ein Honorar. Dadurch ist diese Möglichkeit für Verbraucher sehr attraktiv.

Der Einsatz von Legal Tech bietet sich vor allem dort an, wo viele gleichgelagerte Sachverhalte erfasst werden können. Dies kann im Mietrecht durchaus vorkommen. Viele Fallkonstellationen werden typischerweise oft auftreten und lassen sich gut schematisch erfassen, z.B. bei Kündigungen, Mieterhöhungen oder der Wirksamkeit von Schönheitsreparaturen beim Auszug. Da es nur um die Gleichartigkeit und nicht um die Identität der Sachverhalte geht, ist der Anwendungsbereich größer als derjenige der Musterfeststellungsklage.

Jedoch können auch hier oft komplexe Umstände des Einzelfalls hinzutreten, die eine detaillierte Prüfung erforderlich machen und nicht mehr schematisch lösbar sind. Gerade bei Kündigungen, die nicht schon an formalen Voraussetzungen scheitern, ist dies leicht denkbar. Kommen zur Bearbeitung der einzelnen Fälle Algorithmen zum Einsatz, ist zudem zu bedenken, dass deren Effektivität steigt, je mehr Datensätze ihnen als Referenzpunkt zur Verfügung stehen – sie somit „lernen“.⁷³ Mit jedem Fall, der von wenigermiete.de bearbeitet wird, könnte sich also die Grundlage für die Bearbeitung zukünftiger Fälle verbessern. Wenigermiete.de ist zudem dadurch bekannt, dass zu diesem Portal das erste BGH-Urteil betreffend die Inkassotätigkeit von Legal Tech-Unternehmen erging, das sich zur Zulässigkeit dieses Geschäftsmodells äußerte und die Zulässigkeit bejahte.⁷⁴ Dennoch ist die Zulässigkeit des Modells aus verschiedenen Gründen weiterhin umstritten. Auch sollte man das BGH-Urteil keineswegs als Freibrief für alle Legal-Tech-Modelle verstehen – immerhin betont es auffallend oft, dass diese Ausgestaltung „noch zulässig“ sei.⁷⁵

III. Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen (COM (2018) 184 final)

⁷¹ Fries, Legal Tech, Mietgerichtstag 2020 (abrufbar unter www.mietgerichtstag.de); Meller-Hannich, Rechtsdurchsetzung im digitalen Binnenmarkt: Legal Tech, Online Dispute Resolution, Plattformklagen – die Zukunft des Zivilprozesses?, in: Weller/Wendland (Hrsg.), Digital Single Market, Tübingen 2019, 143; dies. Legal Tech Portale zur Durchsetzung von Verbraucherrechten, WISO Direkt 1/2020, abrufbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/16000.pdf>; dies./Nöhre, Ein zeitgemäßer Rahmen für Zivilrechtsstreitigkeiten, NJW 2019, 2522.

⁷² Betrieben von der Conny GmbH (ehemals LexFox GmbH); inzwischen wird das Portal unter www.conny.legal/ betrieben und befasst sich auch mit den Themen Arbeitsrecht, Verbraucherrecht und zu langsames Internet.

⁷³ Vgl. Breidenbach/Glatz/von Büнау, Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, Kap. 3, Rn. 19 ff.

⁷⁴ BGH Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18 = BGH NJW 2020, 208.

⁷⁵ Vgl. Prütting, ZIP 2020, 49 (52); Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254 (257 f.).

Die EU-Kommission hat im Frühjahr 2018 einen „New Deal for Consumers“ vorgestellt, der Vorschläge für eine auch auf Entschädigung gerichtete Verbandsklage enthält.⁷⁶ Es folgten eine legislative Entschließung des Europäischen Parlaments am 26.3.2019⁷⁷ sowie die Allgemeine Ausrichtung des Rats⁷⁸ und schließlich jüngst am 30.6.2020 die politische Einigung im Trilogverfahren.⁷⁹ Mit einem Erlass der Richtlinie ist noch in diesem Jahr zu rechnen, die Umsetzungsfrist beträgt voraussichtlich 24 Monate; sechs Monate später muss das Inkrafttreten folgen.

Es geht der Richtlinie um ein effektives Verbandsklagenregime, das die Verbraucherrechtsdurchsetzung, namentlich in Form von konkreten Abhilfemaßnahmen, spürbar verbessert und dadurch ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet. Als Abhilfe können Schadenersatz, Reparatur, Ersatz, Minderung, Rückabwicklung und/oder Rückzahlung verlangt werden. Änderungen der materiellen Rechtslage verfolgt die Richtlinie aber nicht. Neue individuelle Verbraucheransprüche werden nicht geschaffen. Damit wird aber schon die Begrenztheit der zu erwartenden Umsetzung für das Mietrecht deutlich.⁸⁰ Auch die Richtlinie ist auf b2c Streitigkeiten beschränkt und das Mietrecht befindet sich nicht in ihrem Annex verbraucherrechtlicher Regelungen des Unionsrechts, auf die sie Anwendung findet.

Die Richtlinie schließt aber andere Arten der Verbraucherrechtsdurchsetzung, etwa privat initiierte Gruppenklagen, nicht aus.

Sie sieht übrigens für alle Klagearten, also auch die Abhilfeklage, eine mandatsunabhängige Verjährungshemmung vor. Die Musterfeststellungsklage ist aus diesen Gründen im Hinblick auf ihre für Verjährungshemmung und Bindungswirkung notwendige frühzeitige Registrierungspflicht nicht richtlinienkonform. Dasselbe gilt betreffend ihre Beschränkung auf Feststellungen.

E. Bewertung und Ausblick

Die Vorteile und Schwächen der Musterfeststellungsklage im Mietrecht sind die allgemeinen Vorteile und Schwächen der Musterfeststellungsklage. Sie ist zwar darauf angelegt, für Rechts- und Tatsachenfragen, die eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern betreffen, relativ rasch verbindliche Antworten zu finden, ohne den einzelnen Betroffenen mit einer Individualklage zu belasten. Das gilt umso mehr als sie einen kurzen Instanzenzug aufweist und auch Vorgaben zu einer Art Gruppenvergleich enthält. Ihr Nachteil liegt aber darin, dass sie nicht zur Titulierung von Leistungsansprüchen führt. Jeder Einzelne muss im Anschluss

⁷⁶ Vorschlag vom 11.4.2018, COM(2018) 184.

⁷⁷ P8_TA-PROV(2019)0222.

⁷⁸ Vom 15.11.2019, 13943/2019 bzw. vom 28.11.2019, 14600/19.

⁷⁹ aktuellste dt. Fassung v. 16. Juli 2020, s. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_9592_2020_INIT&from=EN

⁸⁰ Gsell, WuM 2018, 537, 542 f.

selbst Klage erheben. Da sie auf die Feststellung von Vorfragen gerichtet ist, sind sowohl die Antragstellung als auch die Bestimmung der Reichweite von Verjährungshemmung und Bindungswirkung äußerst schwierig und mit einer Reihe von Risiken belastet. Es kommt zu einem relativ schwerfälligen und langwierigen Gesamtverfahren, bei dem phasenweise Individualklage und Musterfeststellungsklage einander in ungünstiger Weise blockieren.

Neben diesen allgemeinen Charakteristika weist die Musterfeststellungsklage im Mietrecht aber auch mietrechtliche Besonderheiten auf. Das beginnt damit, dass mit ihr Gerichte befasst sind, deren Praxis ansonsten keine Berührungen zum Mietrecht hat. Das Mietrecht ist zudem nicht nach den Kategorien Verbrauchermietrecht und Allgemeines Mietrecht, sondern nach dem denjenigen der Wohnraummiete, der Gewerbemiete und derjenigen anderer Sachen strukturiert. Der Anwendungsbereich der Musterfeststellungsklage steht also quasi quer zu demjenigen des Mietrechts. Viele mietrechtliche Streitigkeiten betreffen zudem individuelle Voraussetzungen wie etwa Härtefallregelungen, individuelle Kündigungsgründe etc., wofür die Musterfeststellungsklage nicht geeignet ist. Eine abschließende Beurteilung der einzigen mietrechtlichen Musterfeststellungsklage mag noch nicht möglich sein, da das Musterfeststellungsurteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist und etwaige Individualverfahren noch gar nicht begonnen haben. Nichtsdestotrotz haben wir bemerkt, dass die komplexe Materie des Mietrechts für die Musterfeststellungsklage besondere Schwierigkeiten aufweist.

Nach wie vor funktionsfähige Alternativen bieten die Unterlassungsklage und ggf. in Zukunft die Verbandsklage zur Wahrnehmung kollektiver Verbraucherinteressen, zumindest soweit es um allgemeine Geschäftsbedingungen und spezifisch verbraucherrechtliche Regelungen geht. Anlässlich ihrer Umsetzung muss aber bedacht werden, dass ein effektives kollektives Rechtsschutzregime nicht nur auf das Verbraucherrecht und nicht nur durch Verbandsklagen wird erreicht werden können. Die entsprechenden Vorschläge des Deutschen Juristentags 2018 richten sich insofern ausdrücklich auch auf privat initiierte Gruppenklagen außerhalb des Verbraucherrechts im engen Sinne, die verjährungshemmende Wirkung auch von Unterlassungsklagen sowie eine effektive Gewinnabschöpfung.⁸¹

⁸¹ Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band II/1, Beschlüsse S. K 69 ff., München 2019.