

Nicht geschützte Wohnraummietverhältnisse nach § 549 Abs. 2 BGB

Referat im Arbeitskreis Nr. 5 des Deutschen Mietgerichtstags am 25.3.2022

Hubert Schmidt

I. Einführung

In diesem Kreis muss es nicht besonders hervorgehoben werden: Wohnen hat existentielle Bedeutung für die Lebensentfaltung der überwiegenden Zahl der Menschen. Daher hat der Gesetzgeber der letzten „großen“ Mietrechtsreform 2001 das Wohnungsmietrecht praktisch in den Mittelpunkt des BGB-Mietrechts gestellt. Er hat aber nicht nur eine zentrale Stellung im Regelungsgefüge gewählt, was man als legistische Formalie ansehen könnte. In vielfacher Hinsicht wurden Schutzmechanismen entwickelt, die den Wohnungsmieter gegenüber den anderen Mietern bevorzugen, indem sie ihn – in den §§ 573 ff. BGB und damit im Kernbereich des Mieterschutzes, aber auch bei der Umwandlung von Mieträumen in Wohnungseigentum (§§ 577 f. BGB) – viel stärker vor dem Verlust der Mietsache durch vermierterseitige Kündigung schützen als andere einschließlich des Mieters von Nicht-Wohnräumen; daneben ist zu nennen das Miethöherecht, sei es bei Beginn des Mietverhältnisses – hier unter dem Stichwort „Mietpreisbremse“ gehandelt -, sei es während des Mietverhältnisses durch die Hürden, die das Gesetz vor die Mieterhöhung stellt. Die einschlägigen Vorschriften sind – bis auf die Mietpreisbremse – älter als die Mietrechtsreform. Älter als diese sind allerdings auch die Ausnahmen, die das Gesetz nunmehr in § 549 Abs. 2 BGB¹ vorsieht, wenn bestimmte Arten des Wohnens in Rede stehen. Um das gleich von Anfang an zu notieren: Wohnen soll nach der Wertung des Gesetzes auch hier vorliegen, aber der Gesetzgeber hat diesem Wohnen in Hinsicht auf die Schutzwürdigkeit einen minderen Wert beigemessen. Das gilt es zu beleuchten. Aussparen möchte ich dabei die schon auf dem Mietgerichtstag 2018 beleuchteten mietspreisrechtlichen Implikationen insbes. im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand der Möblierungspflicht in § 549 abs. 2 Nr. 2 BGB.²

Ein Wort zur Systematik des § 549 BGB sei als „avant-propos“ gestattet.

§ 549 Abs. 1 BGB erklärt vor der Hand selbstverständliches:³ Wenn der 5. Titel des BGB einen 1. Untertitel hat, der mit „Allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse“ richtig überschrieben ist, erscheint es vor dem Hintergrund der Regelungssystematik des BGB – vom Allgemeinen zum

¹ Die durchaus interessanten Fragen zu § 549 Abs. 3 BGB – etwa die Kernfrage, was denn ein Studentenwohnheim ausmacht (dazu etwa BeckOGK/H. Schmidt BGB § 549 Rn. 41 mN) – bleiben hier ausgespart.

² Lehmann-Richter WuM 2018, 393; dazu auch Fleindl WuM 2018, 544.

³ Die Regierungsbegründung zu § 549 Abs. 1 BGB spricht von „Klarstellung“, BT-Drs. 14/4553, 45.

Besonderen – als die schiere Selbstverständlichkeit, wenn auf die Mietverhältnisse, die im 2. Untertitel geregelt sind, die Vorschriften des „Allgemeinen Mietrechts“ anzuwenden sind, sofern sich nichts Besonderes oder Abweichendes aus den spezielleren Normen ergibt. Eine ganz andere Bewandnis hat demgegenüber Abs. 2, der für die dort genannten Wohnungsmietverhältnisse die ebenfalls in Abs. 2 genannten Vorschriften, samt und sonders Schutzvorschriften zugunsten des Wohnungsmieters, derogiert. Bevor wir uns mit den Ausnahmen beschäftigen, sollte ein Blick auf den Grundfall des Wohnens gerichtet werden.

Eigenständigen Regelungsgehalt hat Abs. 1 allerdings in Hinsicht auf die Beweislast: Sie kennen die Antwort des VIII. Zivilsenats auf die Frage, welches Regime gilt, wenn man auch nach einer Auslegung der Nutzungszweckfestlegung im Mietvertrag⁴ unter Berücksichtigung aller auslegungsrelevanten Kriterien einen Schwerpunkt der einen oder anderen Seite bei Mischmietverhältnissen nicht feststellen kann.⁵ Der BGH will wegen der existentiellen Bedeutung des Wohnens dann die wohnungsmietrechtlichen Vorschriften anwenden. Eine dem vorgelagerte Frage ist aber, wer denn das Tatsachenmaterial für die der Auslegung zugrundeliegenden Umstände und die vom BGH ergänzend heranzuziehenden objektiven Umstände⁶ beizubringen hat. Das kann nach der Systematik der §§ 535 ff. BGB nur der sein, der sich die wohnungsmietrechtlichen Vorschriften im Verfahren zu nutze machen möchte, denn diese sind Sondervorschriften zu den allgemeinen Normen der §§ 535-548 BGB.⁷

II. Wohnen

Wenn man sich mit den „nicht geschützten Wohnraummietverhältnissen“ beschäftigt, sollte man sich (noch einmal) kurz vergegenwärtigen, was denn „Wohnen“ heißt. Dazu mag der BGH⁸ in der schon zitierten Entscheidung zur im Zweifelsfall anzunehmenden Wohnungsmiete zu Wort kommen:

„Die Nutzung zu Wohnzwecken dient dazu, dem Mieter die Verwirklichung seiner privaten Lebensvorstellungen zu ermöglichen. Die Wohnung ist für jedermann regelmäßig der Mittelpunkt der privaten Existenz (BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, 2035). Der einzelne ist auf ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Sicherung seiner Freiheit und zur Entfaltung seiner Persönlichkeit angewiesen (BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, 2035). Im Falle der Anmietung von Wohnraum erfüllt das Besitzrecht des Mieters Funktionen, wie sie

⁴ Maßgeblich ist der vertraglich vorgesehene Mietzweck, nicht das, was der Mieter tatsächlich in den Räumen „anstellt“ BGH NZM 2014, 626 Rn. 28.

⁵ BGH NZM 2014, 626 Rn. 39; dazu auch BeckOGK/Schmidt BGB § 535 Rn. 134.1.

⁶ BGH NZM 2014, 626 Rn. 37.

⁷ Soweit ersichtlich einhellige Kommentaranzeige, NK-BGB/Hinz § 549 Rn. 42 mit Hinweis darauf, dass dem Mieter allerdings insbes. aus der Beschaffenheit der bezogenen Räume Beweiserleichterungen erwachsen; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 150; Lützenkirchen BGB § 549 Rn. 8; BeckOGK BGB/H. Schmidt § 549 Rn. 14.

⁸ BGH NZM 2014, 626 Rn. 36.

typischerweise dem Sacheigentum zukommen, und stellt daher eine privatrechtliche Position dar, die den Schutz des Art. 14 I GG genießt (BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, 2035 f.; vgl. auch BVerfG, NZM 2011, 479 = WuM 2011, 355 [356 f.]). Die Wohnung bildet letztlich die Stätte, die der Mieter im Allgemeinen benötigt, um die Kraft und Energie für die Ausübung seiner Berufstätigkeit gewinnen zu können (Bühler, ZMR 2010, 897 [909] mwN).

Wohnen bedeutet danach, den räumlichen Lebensmittelpunkt zu bilden, sozusagen die räumliche Ausgangsbasis für das zu schaffen, was menschliche Existenz ausmacht. Man kann Umschreibungen wählen, die das – vielleicht eher gefühlsmäßig – ausmalen: Wohnen wird konnotiert mit dem „zu Hause sein“⁹, dem eine „Heimstatt im Alltag“¹⁰ haben. Aus dieser existentiellen Bedeutung des Wohnens, die sich angesichts der Vielgestaltigkeit und -gestaltung menschlicher Existenz kaum „exakt“ definieren lässt, leitet sich der Schutz des Wohnraummieters davor ab, dass er ihn sich nicht mehr leisten kann oder ihn verliert.¹¹ Und, konsequent, wo die existentielle Bedeutung fehlt, fehlt es an der Schutzursache, so dass die Ausdünnung des Mieterschutzes gerechtfertigt erscheint; umgekehrt betrachtet ist in diesen Fällen der Eingriff in die Vermieterrechte nicht zu rechtfertigen, den die Mieterschutzvorschriften bewirken.¹² Man muss also bei der Definition der Ausnahmetatbestände immer im Bewusstsein behalten, woraus die Ausnahme sich herleitet.

III. Ausnahmetatbestände des § 549 Abs. 2 BGB

1. Entwicklung des Normbestands

Wie erwähnt, haben wir es bei § 549 Abs. 2 BGB, mit gesetzgeberischem Altbestand zu tun, der teils knapp 100 Jahre alt ist: Nr. 1 (vorübergehender Gebrauch) geht auf § 25 Mieterschutzgesetz¹³ zurück, der damals schon die Räume, die „für besondere Zwecke zu vorübergehendem Gebrauche vermietet oder untervermietet“ waren, im wesentlichen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausnahm. Das wurde „in etwa“ 1971 in das (1.) WKSchG übernommen. Von dort wurden die Einschränkungen des Mieterschutzes durch das 2. WKSchG ins BGB (damals § 564b aF) überführt.¹⁴ Im Miethöhegesetz wurde entsprechendes in § 10 Abs. 2 MHG vorgesehen und jeweils um die heute in § 549 Abs. 2 Nr. 2 enthaltene Ausnahme für den möblierten Wohnraum, der nicht zum dauernden Gebrauch für die Familie überlassen wurde, ergänzt. Jüngster Bestandteil ist § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB,

⁹ So schon BeckOGK/Schmidt BGB § 549 Rn. 16 in Anlehnung an BayObLG NZM 2017, 739 Rn. 29, und Weber, NZM 2018, 70, die von „Häuslichkeit“ sprechen.

¹⁰ Begriff bei BayObLG NZM 2017, 739 Rn. 29.

¹¹ BT-Drs. 7/2011, 7; Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 22.

¹² *Börstinghaus* in: Börstinghaus, Kündigungs-Handbuch, 2021, Kap. 2 Rn. 13.

¹³ Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter v. 1.6.1923, RGBl. I, 353; gleichlautende Formulierung im Gesetz vom 15.2.1928, RGBl. I, 25.

¹⁴ Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum v. 18.12.1974, BGBl. I, 3603.

der erst 1990 ins Gesetz aufgenommen worden ist¹⁵ und den seit Dezember 2018¹⁶ § 578 Abs. 3 BGB „flankiert“.

2. § 549 Abs. 2 Nr. 1: Wohnraum, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist

a) Ausgangsüberlegung der Regelung: Ein Dilemma?

Die Norm nimmt Wohnraum, der nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet ist,¹⁷ von wesentlichen Schutzvorschriften aus – nur, wird eingewandt: Jeder Miete ist es zu eigen, nur „zum vorübergehenden Gebrauch“ vereinbart zu sein, denn Miete ist nun einmal per definitionem die Gebrauchsgewährung auf Zeit.¹⁸ Die „Urvorschrift“¹⁹ hatte das offenbar gesehen und dem vorübergehenden Gebrauch in § 25 MieterschutzG noch den besonderen Zweck beigegeben, zu dem die Vermietung erfolgt, was aber im Lauf der Jahrzehnte „unter die Räder“ gekommen zu sein scheint, ohne dass dafür mehr als die Bemerkung (des Rechtsausschusses) erfolgte, dass in Ergänzung des Gesetzesentwurfs zum 1. WKSchG der Regierung²⁰ eine neue Regelung angefügt werden soll, die „klarstellt, daß die (Vorschriften zum Kündigungsschutz) nicht für Wohnraum gelten, der nur zu vorübergehendem Gebrauch vermietet ist (z. B. Ferienwohnung).“²¹ Man kann aber der Formulierung des Gesetzes auch etwas weniger Tautologisches beimessen, wenn man „vorübergehender Gebrauch“ nicht mit „kurzzeitiger Gebrauch“ übersetzt, sondern mit einem „zeitweiligen“ oder auch „zeitlich begrenzten“ Gebrauch, der nicht zum Ziel hat, die Räume zum Lebensmittelpunkt zu machen – vielleicht sollte man in diesem Zusammenhang besser von Unterkunftsbedarf sprechen? Insofern hätte die Wendung „vorübergehender Gebrauch“ nicht in erster Linie eine zeitliche Komponente, sondern eine teleologische, die sich aus dem Zweck der Gebrauchsüberlassung im konkreten Einzelfall herleitet.

b) Die Lösung der hM in Rspr. und Lit.

Der Wegfall der Formulierung „für besondere Zwecke“ im Gesetzeswortlaut, wie er in § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf uns gekommen ist, beeindruckt letztlich auch die in Rspr. und Lit. herrschende Ansicht

¹⁵ Durch Art. 3 Nr. 5 des Gesetzes zur Erleichterung des Wohnungsbaus im Planungs- und Baurecht sowie zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften v. 17.5.1990, BGBl. I, 926.

¹⁶ Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Beginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache – Mietrechtsanpassungsgesetz (MietAnpG) vom 18.12.2018, BGBl. I, 2648.

¹⁷ Die Formulierung hat gegenüber den Vorfassungen eine Umstellung erfahren: In § 564a Abs. 7 aF BGB hieß es, ebenso wie in § 10 Abs. 2 Nr. 2 MHG aF, dass die Schutzregeln nicht gelten für Mietverhältnisse über Wohnraum, der zu nur vorübergehendem Gebrauch vermietet ist (Hervorhebung nur hier).

¹⁸ Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 22; BeckOGK/Schmidt, BGB, § 549 Rn. 15.1.

¹⁹ Begriff bei Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 31.

²⁰ In BT-Drs. VI/1549.

²¹ Bericht des Rechtsausschusses in BT-Drs. VI/2421, 4.

nicht sonderlich. Ganz überwiegend wird der Ausnahmetatbestand dahin verstanden, dass er zweierlei voraussetzt, nämlich ein Zeit- und ein Umstandsmoment: Nicht nur die regelmäßig kurzzeitige, sondern auch die Anmietung mit einer besonderen vertraglichen Zwecksetzung des Gebrauchs machen den Ausnahmetatbestand aus.²² Und diese Zwecksetzung muss dahin gehen, dass nur ein vorübergehender Wohnbedarf (oder besser: Unterkunftsbedarf) zu decken ist, der gerade nicht den (auf Dauer angelegten) Lebensmittelpunkt des Mieters darstellen soll.²³

In der Literatur, nämlich von *Arnold Lehmann-Richter*, ist das Erfordernis, es müsse ein „Sonderanlass“ für die kurzzeitige Anmietung bestehen, als „Irrweg“ bezeichnet worden, gegen den neben der Gesetzeshistorie auch Unsicherheiten sprächen, wer denn den Sonderanlass festlegte und was ein solcher sei. Bei der Frage des „Wer“ läge nahe, die Parteien dies durch Vereinbarung vornehmen zu lassen, aber das könne dazu führen, dass die nicht disponiblen mieterschutzrechtlichen Vorschriften doch durch die „Vereinbarung eines (angeblichen) Sonderanlasses“ wegdisponiert werden.²⁴ Für die Festlegung des Ausnahmetatbestands komme es nur auf das Zeitmoment an, zu dem eine Orientierung an § 573c Abs. 1 S. 1 BGB vorgeschlagen wird; daneben sei allein abzustellen auf objektive Umstände, die aus der Beschaffenheit der Mietsache herzuleiten seien. Sofern also die Anmietung auf maximal drei Monate beschränkt sei, liege regelmäßig ein Ausnahme-Mietverhältnis vor, und wenn die Beschaffenheit der Mieträume dergestalt sei, „dass bei objektiver Betrachtung typischerweise nur vorübergehend angemietet wird“, gelte dasselbe.

Mich überzeugt das nicht:

aa) Das Argument, mit einer Vereinbarung über den (vorübergehenden) Mietzweck werde das nicht disponible Wohnungsmietschutzregime doch wegdisponiert, dringt mE nicht durch, denn die Frage, was für eine Art von Mietverhältnis besteht, beantwortet sich immer aus dem vereinbarten oder aus dem durch Auslegung als vereinbart anzusehenden Zweck, den die Parteien des Schuldverhältnisses nun einmal festlegen. Da, wo die Vereinbarung keinen Bezug zur realen Gestaltung hat, kann korrigierend eingegriffen werden, da aber, wo die Realität der Vereinbarung entspricht, ist diese

²² Aus der Rspr. LG Berlin 65. ZK) BeckRS 2019, 36725 Rn. 5 f. = WuM 2020, 163 = ZMR 2020, 397; LG Berlin (66. ZK) BeckRS 2020, 26291 Rn. 18 = ZMR 2020, 836; AG Reutlingen BeckRS 2020, 36452 Rn. 12 schwerpunktmäßig auf die zeitliche Begrenzung der Nutzungsabsicht abstellend LG Berlin BeckRS 2021, 8103 Rn. 6. Aus der Lit. *Hinz* in: Klein-Blenkers/Heinemann/Ring, NK-Miete, WEG, Nachbarschaft, 2. Aufl. 2019, § 549 Rn. 16; Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 22; MüKoBGB/Bieber, BGB, 8. Aufl. 2020, § 549 Rn. 17; auf kurzzeitige (Zwischen-) Miete abstellend *Deckenbrock/Markworth* in *Staaake/von Bressendorf*, Rechtshandbuch Wohngemeinschaften, 2019, § 20 Rn. 41.

²³ *Hinz* in: Klein-Blenkers/Heinemann/Ring, NK-Miete, WEG, Nachbarschaft, 2. Aufl. 2019, § 549 Rn. 16; ähnlich *Börstinghaus* in: *Börstinghaus*, Kündigungs-Handbuch, 2021, Kap. 2 Rn. 13.

²⁴ *Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 33.

zugrunde zu legen. Das mag man sich an folgendem verdeutlichen: Die Parteien schließen einen Mietvertrag über einen Gebäudeteil, der als die „alte Schmiede“ bezeichnet wird. Der (noch ältere) Schmied ist lange tot und keiner will in der Schmiede ein „Eisen im Feuer haben“. Aber der Mieter findet es „cool“, in so einem alten Gemäuer zu wohnen. Sie schließen einen als „Gewerbemietvertrag“ bezeichneten Mietvertrag (weil die „objektiven“ Gegebenheiten einen Gewerbebau zeigen), wobei es von den subjektiven Vorstellungen her allen Beteiligten klar ist, dass der Mieter nie und nimmer irgend ein Gewerbe in der „alten Schmiede“ betreiben will. Die Lösung ergibt sich bereits aus dem BGB-AT: Maßgeblich für die Auslegung des „Gewerbemietvertrags“ ist nicht der Wortlaut, sondern der wirkliche Wille unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, §§ 133, 157 BGB. Und dieser wirkliche Wille geht in Richtung auf „Wohnen“. Umgekehrtes Beispiel: In einem Einfamilienwohnhaus will – unterstellt: bauordnungsrechtlich zulässig – der Mieter nicht wohnen, sondern seinen Online-Shop mit Lager betreiben. Mieter und Vermieter unterschreiben ein Formular, über dem Wohnungsmietvertrag steht. Auch hier gilt das zuvor erwähnte: Wirklicher Wille ist nicht, ein Wohnungsmietverhältnis zu begründen, sondern eines über Nichtwohnraum. Das stellt entgegen Arnold Lehmann-Richter aber nicht eine (willkürliche) Wegdisposition des Wohnungsmiet-Schutzrechts dar.

bb) Auf objektive Umstände anstatt auf die Zwecksetzung durch die Parteien abzustellen, scheint mir vor dem Hintergrund des zuvor Ausgeführten nicht gerechtfertigt. Wenn auch durch – zutreffende – sozialpolitische Überlegungen überlagert, stellt der Mietvertrag ein auf privatautonomer Entscheidung beruhender schuldrechtlicher Vertrag dar, in dem die Parteien wenigstens den Zweck des Vertrags bestimmen, wenn sie auch sonst im Wohnraummietverhältnis nicht frei disponieren können. Im übrigen werden die objektiven Umstände meist auch nicht wesentlich andere Ergebnisse zeitigen als die subjektive Zweckbetrachtung, die ja auch die objektiven Umstände nicht vollständig negieren kann. Wenn wir ein Hotelzimmer vorfinden, ist das objektiv etwas, was nicht zu Wohnzwecken gemietet wird, und das entspricht regelmäßig auch der subjektiven Determination. In Randbereichen gibt es dabei sicher Abgrenzungsfragen, die aber nicht anders laufen dürften, wenn man sie objektiv oder subjektiv anknüpft.

cc) Zeitliche Grenze

Wenn man die gesetzliche Formel „zum vorübergehenden Gebrauch“ nicht mit „kurzzeitig“, sondern mit zeitweilig übersetzt und den Schwerpunkt nicht nur auf der zeitlichen Betrachtung liegen lässt, sondern auf dem „Gebrauch“, der eben nicht (dauerndes) Wohnen meint, sollte eine wie auch immer geartete feste zeitliche Grenze nicht gezogen werden. Die vorgeschlagene und sich an § 573c Abs. 1 S. 1 BGB orientierte Dreimonatsgrenze erscheint eher willkürlich und bietet sich vor dem Hintergrund

von § 573c Abs. 2 BGB nicht an, der ja gerade für vorübergehende Wohnungsmietverhältnisse die Möglichkeit einräumt, eine kürzere Kündigungsfrist zu vereinbaren. Letztlich mag man bei kurzzeitigen Mietverhältnissen zwar in der Tat leichter annehmen können, dass sie nur zur Deckung eines vorübergehenden Unterkunftsbedarfs eingegangen werden. Das kann man aber nicht an starren Fristen festmachen, sondern, damit komme ich zum Anfang zurück, an dem, was die Parteien als Zweck der Gebrauchsüberlassung festlegen wollten.

c) Von der hM aus gesehen: Beispiels- und Problemfälle

Mangels gesetzlicher Antwort auf die Frage, was denn die Mietverhältnisse im Sinn von § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB darstellen, sollte man sich verschiedene Konstellationen vor Augen führen:

aa) Hotelzimmer und Co.

Der „Paradefall“ der Unterbringung zu vorübergehendem Zweck ist das Hotelzimmer oder die Ferienwohnung als Behausung für die Ferienzeit. Hier kommen regelmäßig beide Komponenten – Zeitweiligkeit und Sonderzweck – zum Tragen: Der Urlaub währt regelmäßig kurze Zeit, wenige Wochen,²⁵ und so schön es am Urlaubsort auch sein mag, zu Hause ist man dort nicht. Über diese „Klassiker“ gibt es, soweit ersichtlich auch keine Diskussion. Das – keine Diskussion – ändert sich, wenn man an der Stellschraube „kurze Mietzeit“ oder „Sonderzweck“ dreht, dann kann aus der Ferienwohnung, wurde sie nicht für die Urlaubszeit, sondern auf längere Dauer angemietet, eine Wohnung werden und der Fall „rutscht“ aus Abs. 2 Nr. 1 in Abs. 1 von § 549 BGB.²⁶

bb) Zweitwohnung

Eine Zweitwohnung ist per se kein Ausnahmefall im Sinn der Nr. 1. Das kann man schon aus der Regelung über den Wohnsitz im BGB ableiten, denn § 7 Abs. 2 BGB sieht vor, dass der Wohnsitz gleichzeitig an mehreren (verschiedenen) Orten bestehen kann. Der Lebensmittelpunkt kann also nach dem Willen des Einzelnen multipliziert werden. Maßgeblich ist auch insoweit, ob die Parteien des Mietvertrags eine zeitliche Befristung zu einem Gebrauch vereinbaren wollten, der nicht die Bildung des Lebensmittelpunktes sein sollte. Ob der Mieter die Räume der Zweitwohnung tatsächlich nutzt, ist hier wie auch sonst grundsätzlich seine Sache.²⁷

²⁵ Die Urlaubszeit ist bekanntlich immer zu kurz, jedenfalls subjektiv gesehen.

²⁶ So geschehen im Fall des OLG Hamburg NJW-RR 1993, 84, bei einem „Pachtvertrag“ mit einer Laufzeit von 30 (!) Jahren zzgl. Verlängerungsoption

²⁷ LG Berlin BeckRS 2021, 8103 Rn. 6 = ZMR 2021, 309.

cc) Studentenwohnung

Auch wenn man nicht „ewiger Student“ ist, begründet man als Studierender schon einen Dauerzustand, der zwar von der Studiendauer abhängt, dennoch aber nicht bloßes Übergangsstadium ist. Daher fallen per se Wohnungen/Zimmer, die an Studierende vermietet werden, im Regelfall nicht unter diesen Ausnahmetatbestand. Möglich ist aber, dass eine Vermietung in einem Studentenwohnheim erfolgt, so dass der eigenständige Ausnahmetatbestand in § 549 Abs. 3 BGB angesprochen ist. Möglich ist auch, dass ein Fall von § 549 Abs. 2 Nr. 2 vorliegt.

dd) „Vereinbarte“ vorübergehende Mietzeit?

Jedenfalls keine Wirkung haben Vereinbarungen – seien es individualvertraglich, seien es AGB – , die den Ausnahmefall der Nr. 1 herbeiführen sollen, ohne dass er nach den tatsächlichen Gegebenheiten und der Zwecksetzung des Mietverhältnisses gegeben wäre. Es liegt auf der Hand, dass durch derartige Abreden die Schutzvorschriften, die in Folge des Ausnahmetatbestands derogiert werden, abbedungen würde, was schon an den in ihnen enthaltenen Schutzklauseln scheitert, nach denen zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarungen unwirksam sind, wie zB in § 556g Abs. 1, § 557 Abs. 4, § 573 Abs. 4 BGB uö. Gerade in Hinsicht auf die Mietpreisbremse scheint § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB einen gewissen „Charme“ zu entfalten, aber bei richtiger Anwendung eignet sich diese nicht als „exit-Hebel“ für (allzu) geschäftstüchtige und gewinnorientierte Vermieter.

3. § 549 Abs. 2 Nr. 2: Möblierter Wohnraum innerhalb der Vermieterwohnung

a) Ausgangsüberlegung der Regelung

Man hat häufiger schon gewitzelt, das Wohnungsmietverhältnis sei „bekanntlich“ ein „inniges“, dem das Streiten fern sei. Streitanfällig kann aber ein Mietverhältnis (u.a.) dann werden, wenn sich die Parteien „zu sehr auf die Pelle rücken“, wie es in der dem Ausnahmetatbestand zugrunde liegenden Situation augenscheinlich ist. Das war der entscheidene Gesichtspunkt, dessentwegen die Ausnahme Gesetz wurde, nicht das weitere Tatbestandsmerkmal der Möblierung durch den Vermieter. So heißt es in der Begründung zu den Vorgängernormen (§§ 564b Abs. 6, 565 Abs. 3 BGB aF, § 10 Abs. 2 Nr. 3 MHG aF):

„Nicht die Ausstattung des Wohnraums sondern seine enge Einbezogenheit in den Wohn- und Lebensbereich des Vermieters kann eine Ausnahme vom Kündigungsschutz rechtfertigen.“²⁸

Und in der Einzelbegründung zur Ausnahmenorm heißt es noch etwas prägnanter:

²⁸ BT-Drs. 7/2011, 7.

„Wie bereits in den Allgemeinen Bemerkungen ... ausgeführt, ist eine Sonderstellung hinsichtlich des Kündigungsschutzes und der Kündigungsfristen nur für solchen möblierten Wohnraum gerechtfertigt, der in engem räumlichen Zusammenhang mit der Wohnung des Vermieters steht und nicht zum dauernden Gebrauch an eine Familie vermietet ist. In solchen Fällen ist der Mieter soweit in den Lebenskreis des Vermieters einbezogen, daß den Interessen des Vermieters, der nicht nur (in) seiner Stellung als Vermieter, sondern auch in seinem Wohn- und Lebensbereich betroffen ist, der Vorrang gebührt.“²⁹

Diese Schwerpunktsetzung könnte für die Auslegung des Tatbestands durchaus Bedeutung haben, denn nicht das (verunglückte)³⁰ Tatbestandsmerkmal „überwiegend vom Vermieter zu möblieren“, sondern die enge Verbindung der Lebensbereiche ist entscheidend. Allerdings würde das wohl jedenfalls die Kündigungserleichterung in § 573a Abs. 2 BGB übersehen, die eingreift, wenn Wohnraum innerhalb der vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung betroffen ist, der nicht schon unter die Ausnahme des § 549 Abs. 2 Nr. 2 BGB fällt, also entweder möblierter Wohnraum zur Familienunterkunft (etwas verknappt ausgedrückt) oder nicht zu möblierender Wohnraum.³¹ Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus § 549 Abs. 2 Nr. 2 BGB und § 573a Abs. 2 BGB bezogen auf die Kündigung von „Nähemietverhältnissen“ die Stufung: Liegt ein Fall des § 549 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor, entfällt der Mieterkündigungsschutz komplett, und es tritt eine Verkürzung der Kündigungsfrist nach § 573c Abs. 3 BGB auf ca. zwei Wochen ein, da die Kündigung bis zum 15. eines Monats zum Monatsende möglich ist. Liegt ein Fall des § 573a Abs. 2 BGB vor, entfällt nur das Erfordernis des berechtigten Interesses auf Seiten des Vermieters. Der Mieter ist aber einerseits durch die Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist nach § 573a Abs. 1 S. 2 um drei Monate, andererseits durch die anwendbare Sozialklausel (§§ 574 ff. BGB) geschützt.³²

b) Tatbestandsmerkmale und Gegenausnahme

aa) Erfasste Mietverträge

Von der Ausnahmeregelung sind betroffen Mietverträge über Wohnraum, der Teil der Vermieterwohnung selbst ist und die der Vermieter überwiegend zu möblieren hat.

(1) Wohnraum muss überlassen werden, wozu auf die einleitenden Ausführungen zuvor verwiesen werden kann.

²⁹ BT-Drs. 7/2011, 9.

³⁰ Dazu sogleich noch lit. b (3); kritisch hierzu mit vollem Recht auch Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 37 und 40: Tatbestandsmerkmal, das „de lege ferenda gestrichen gehört“, ebenso wie der Ausnahmetatbestand insges.

³¹ Etwa auch im Fall der Untervermietung innerhalb der Mieterwohnung, LG Berlin BeckRS 2019, 33838 Rn. 10, insofern vom Hinweisbeschluss des BGH NZM 2021, 886 nicht berührt; dem LG folgend BeckOK BGB/*Siegmund* § 573a Rn. 13.

³² BeckOK MietR/*Siegmund* BGB § 573a Rn. 3; MüKoBGB/*Häublein*, 8. Aufl. 2020, § 573a Rn. 17; BeckOGK/*Geib/d'Ugo* BGB § 573a Rn. 40.

(2) Dieser Wohnraum muss Teil der vom Vermieter selbst (dauerhaft, also nicht nur sporadisch)³³ bewohnten Wohnung oder des (Einfamilien-) Hauses sein. Dabei ist allerdings nicht nur an das vermietete Zimmer innerhalb der Wohnung/des Hauses des Vermieters, auch etwa dergestalt, dass einer eine Wohnung mietet, die er zur WG macht und einzelne Zimmer mit Bad- und Küchenbenutzung weitervermietet, zu denken,³⁴ sondern auch an „Teilintegrationen“ etwa dergestalt, dass der Mieter die „Infrastruktur“ des Vermieters innerhalb von dessen Wohnung mitnutzt, wie es bei der Küchen- oder Badmitbenutzung der Fall ist.³⁵ Zwar auch gern gewählter Anlass für Streitereien, die aber nichts mit den Spezifika des Ausnahmetatbestands zu tun haben, ist die Nutzung gemeinschaftlicher Verkehrs- oder Funktionsräume, etwa Flure, Wasch- oder Trockenräume.³⁶

(3) Der Wohnraum muss kraft mindestens konkludenter Abrede³⁷ der Vertragsparteien durch den Vermieter „überwiegend mit Einrichtungsgegenständen“ auszustatten sein. Maßgeblich ist nach dieser Gesetzesformulierung nicht, was der Vermieter tatsächlich beigesteuert hat, sondern was er beizusteuern hatte.³⁸ Was nun das Tatbestandsmerkmal „überwiegend“ anbelangt, ist das deswegen verunglückt, weil niemand genau weiß, was und wieviel in eine Wohnung gehört, um darin wohnen zu können. Und das nicht nur, weil subjektiv schon unterschiedliche Erwartungshaltungen bestehen, sondern auch schon objektiv keine Vorgaben für eine „Wohnungsmusterausstattung“ existieren. Wenn vor diesem Hintergrund gefordert wird, dass die Einrichtung zu mindestens 50% vom Vermieter zu stellen sein muss,³⁹ ist das eine mathematische Gleichung mit einer Unbekannten zu viel: Was sind 100%? Man wird also nicht von einer fiktiven Gesamtzahl ausgehen können, vielmehr ist die Frage zu stellen, was eine Unterkunft erfordert, die zu Wohnzwecken dient, anders ausgedrückt, was erforderlich ist, um die Unterkunft ohne nennenswerten eigenen Aufwand zu

³³ Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 42; aA Grüneberg/*Weidenkaff* BGB, 81. Aufl. 2022, § 549 Rn. 16 unter wohl fälschlichem Hinweis auf LG Berlin ZMR 1980, 144 = WuM 1980, 134. Das LG Berlin hatte in dieser Entscheidung mit einer Konstellation zu tun, in der die Vermieterin immer wieder „aushäusig“ war, um ihren – wohl getrennt lebenden oder geschiedenen – Ehegatten in seiner Wohnung zu betreuen. Das hatte aber, wie das LG feststellte, nicht dazu geführt, dass die Vermieterin nur sporadisch in der Wohnung lebte. Der Orientierungssatz aus der WuM-Fundstelle endet mit der ebenso richtigen wie selbstverständlichen Feststellung: „(Zum Wohnen) ist es nicht erforderlich, dass sich der Vermieter ständig in dieser Wohnung aufhält.“ Niemand hält sich „ständig“ = immer in seiner Wohnung auf!

³⁴ NK-BGB/*Hinz*, 4. Aufl. 2022, § 549 Rn. 19; BeckOGK/*Schmidt* BGB, § 549 Rn. 18.

³⁵ NK-BGB/*Hinz*, 4. Aufl. 2022, § 549 Rn. 19; BeckOGK/*Schmidt* BGB, § 549 Rn. 18; vgl. auch LG Berlin BeckRS 2012, 11772.

³⁶ AG Königswinter WuM 1994, 689, 690; Einzelheiten bei BeckOK BGB/*Wiederhold* § 549 Rn. 15.

³⁷ Unter den Voraussetzungen der Norm ist aber § 550 BGB zu beachten, Staudinger/*Artz*, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 28.

³⁸ Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 44.

³⁹ BeckOK BGB/*Wiederhold* § 549 Rn. 16; *Lützenkirchen*, Mietrecht, 3. Aufl. 2021, § 549 Rn. 22; Grüneberg/*Weidenkaff* § 549 Rn. 17; Staudinger/*Artz*, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 30.

Wohnzwecken beziehen zu können.⁴⁰ In diesem Zusammenhang kann auch der Hinweis auf die sehr kurze Kündigungsfrist des § 573c Abs. 3 BGB erklärend herangezogen werden: Wer mit wenigen Einrichtungsstücken kommt, braucht keinen langen Vorlauf für einen erforderlichen Umzug. Man mag zur Auslegung auch auf ein geringeres Bestandsinteresse des Mieters abstellen können, das sich eben daraus ableitet, dass der Mieter keine nennenswerten Investitionen in die Einrichtung der Räume zu tätigen hat;⁴¹ allerdings hat der Gesetzgeber auf das vermutlich geringere Bestandsinteresse des Mieters nicht abgestellt, sondern letztlich auf das in seinen Augen höher zu bewertende Interesse des Vermieters an seiner Privatsphäre. Auch der Gesichtspunkt, dass „Singles“ am Wohnungsmarkt leichter eine Wohnung anmieten können, bricht sich vielerorts am ausgezehrten Markt kleinerer Wohnungen, worauf alsbald noch zurückzukommen ist. Am langen Ende kann man wohl nur mit der Formulierung an die Anwendung herangehen, die der BGH im Zusammenhang mit der Feststellung gewählt hat, ob eine Wohnung zu Beginn des Mietverhältnisses renoviert ist:⁴²

„Angesichts der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen unterliegt die Beurteilung, ob eine Wohnung dem Mieter unrenoviert oder renovierungsbedürftig (hier: überwiegend möbliert oder nicht, Anm. d. Verf.) überlassen worden ist, einer in erster Linie dem Tatrichter vorbehaltenen Gesamtschau unter umfassender Würdigung aller für die Beurteilung des Einzelfalles maßgeblichen Umstände.“

Das Dilemma ist bei diesem Teil des Tatbestands die Ungewissheit in Grenzfällen, die das Petikum von *Arnold Lehmann-Richter*, der Ausnahmetatbestand gehöre abgeschafft,⁴³ nur zu verständlich macht. Zumindest sollte man die Möblierungspflicht als Teil der Ausnahme überdenken, die der Gesetzgeber ja selbst nicht für vordringlich gehalten hat.

bb) Die Gegenausnahme

Die Gegenausnahme zum Tatbestand wird dadurch ausgelöst, dass der Wohnraum dem Mieter nicht als „Single“, sondern zur dauernden Nutzung mit seiner Familie oder mit Personen überlassen wird, mit denen er einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führt. Im Umkehrschluss heißt das, der volle Mieterschutz wird nicht dadurch herbeigeführt, dass der Mieter den Raum als „Single“ mietet und dann auf eigene Faust „Familienzusammenführung“ in dem Raum betreibt.⁴⁴ Allerdings wird das wiederum eingeschränkt in den Fällen, in denen der Mieter erlaubnisfrei eine weitere

⁴⁰ *Fleindl WuM* 2018, 544, 547; *Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 43.

⁴¹ *Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter*, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 37, 43; krit. zur generalisierenden Annahme eines geringeren Bestandsinteresses *Staudinger/Artz*, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 35.

⁴² BGH NZM 2015, 374 LS. 3.

⁴³ Siehe schon Fn. 41.

⁴⁴ *Blank/Börstinghaus* BGB, 6. Aufl. 2020, § 549 Rn. 17.

Person aufnehmen darf oder einen Anspruch auf Zustimmung zur Aufnahme einer weiteren Person in die Mieträume hat.⁴⁵

(1) Erforderlich ist also die vertragsgemäße Überlassung zum dauerhaften Gebrauch des Raumes oder der Räume mit dem geschützten Personenkreis. Besuche, auch mehrmalige, dieser Personen reichen nicht.⁴⁶ Der Begriff der Familie ist weit und soll weit sein. Erfasst sind neben den Ehegatten⁴⁷ ohne Begrenzung auf einen bestimmten Verwandt- oder Schwägerschaftsgrad (§§ 1589 f. BGB) alle Personen, die (irgendwie) miteinander verwandt oder verschwägert sind. Wegen § 11 Abs. 1 und 2 LPartG gelten Lebenspartner im Sinn von § 1 LPartG als Familienangehörige, Verwandte des Lebenspartners als mit dem anderen Lebenspartner verschwägert. Damit geht der Schutz weit über den der Ehe und der Kindschaftsverhältnisse hinaus und erfasst auch solche Verwandtschafts- oder schwägerschaftlichen Verhältnisse, die oft nur noch eine eher entfernte persönliche Bindung aufweisen. Die verbreitet vorgenommene Abstufung innerhalb des weiten Familienkreises nach Art derjenigen zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Anlehnung an prozessuale Zeugnisverweigerungsrechte,⁴⁸ findet hier (wohl) nicht statt.⁴⁹ Bei diesem (sehr) weiten Personenkreis ist zwar eine dauerhaft angelegte Wohnsituation, nicht aber die **gemeinschaftliche** Führung des Haushalts erforderlich, um den vollen Mieterschutz zu erhalten.⁵⁰ Das lässt sich aus dem Wortlaut der Norm herleiten, der für die Familienangehörigen nur den „dauernden Gebrauch mit seiner Familie“ fordert, während für die sonstigen privilegierten Personen das Erfordernis der auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushaltsführung aufgestellt ist.

(2) Durch die Mietrechtsnovelle 2001 wurde der Kreis der geschützten Personen erklärtermaßen über denjenigen der Familienverhältnisse erweitert.⁵¹ Damit dürften sich Abgrenzungsfragen insofern erübrigt haben, als es um die nicht ehelichen Lebensgemeinschaften im weiteren Sinne geht, denn der – volle – Mieterschutz besteht nunmehr auch in den Fällen, in denen eine dem Mietvertrag entsprechende **auf Dauer angelegte häusliche Gemeinschaft**⁵² mit anderen Personen begründet

⁴⁵ Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 36; MüKoBGB/Bieber, 8. Aufl. 2020, § 549 Rn. 25; BeckOGK/Schmidt BGB, § 549 Rn. 23.

⁴⁶ BeckOGK/Schmidt BGB, § 549 Rn. 23.

⁴⁷ Darauf weist BT-Drs. 14/4553, 37, hin.

⁴⁸ BGHZ 184, 138 Rn. 21 f. = NZM 2010, 271.

⁴⁹ Möglicherweise eine Abstufung vornehmend Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 45 bei Fn. 65, der dort auf BGH NJW 2021, 620 verweist, wo diese Abstufung (im Zusammenhang mit § 577a Abs. 1a BGB) immerhin referiert wird.

⁵⁰ Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 33; BeckOK MietR/Bruns BGB § 549 Rn. 26; aA wohl BeckOK BGB/Wiederhold § 549 Rn. 21.

⁵¹ BT-Drs. 14/4553, 37 f.

⁵² Wegen dieses Erfordernisses soll eine den Schutz des Personenkreises rechtfertigende enge Beziehung vorliegen, die dem familiären Näheverhältnis vergleichbar sei, BT-Drs. 14/4553, 38.

wird, die nicht dem Familien- und dem gleichgestellten Partnerschaftsbegriff unterfallen. Dazu gehören Partner einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft ebenso wie solche Personen, die zueinander in einem sonstigen auf Dauer angelegten Verhältnis leben, das „keine weiteren Bindungen gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges füreinander Entstehen begründen, die über eine reine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen.“⁵³ Das erfasst auch etwa Lebensgemeinschaften alter (nicht verwandter) Menschen, die diese Form der wechselseitigen Versorgung einer Heimaufnahme vorziehen, und denen damit der (volle) Mieterschutz erhalten bleibt. In der Literatur ist darauf aufmerksam gemacht worden, dass hier möglicherweise verfassungsrechtliche Unbilden drohen: Wenn der Einzelmietler in vergleichbarer Situation schutzlos dasteht, Personengruppen, die für sich nicht auf das Schutzgut des Art. 6 GG verweisen können, könnte hierin ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) liegen.⁵⁴ Sieht man sich die Wohnungssituation in Ballungsräumen an – natürlich vor allem in den „Mietkatastrophenhotspots“ München und Berlin – kann man schon Sympathie für diesen Standpunkt entwickeln, denn auch die der Ausnahme zugrunde liegende Vorstellung eines möglicherweise geringeren Bestandsinteresses und einer leichteren Umzugssituation für Singles ist dort nicht gegeben, wenn gerade klein dimensionierte Wohnungen groß dimensionierte Mieten kosten, wenn sie denn überhaupt zu finden sind.

4. § 549 Abs. 2 Nr. 3: Wohnraum, der an Personen mit dringendem Wohnbedarf untervermietet ist

a) Ausgangsüberlegung der Regelung

Der Ausnahmetatbestand findet den Befund vor, dass zwei hintereinandergeschaltete Mietverhältnisse bestehen, die von Gesetzes wegen ein sehr unterschiedliches Schutzniveau aufweisen: Auf der ersten Stufe liegt das Mietverhältnis zwischen dem Hauptvermieter und dem Zwischenmieter, das mangels Zwecksetzung des Wohnens ein Mietverhältnis nach § 578 BGB darstellt, auf der zweiten Stufe findet sich das Mietverhältnis zwischen dem Zwischenmieter und den Untermietern, das ein Wohnraummietverhältnis darstellt. Um den Zwischenmieter in Hinsicht auf den Mieterschutz nicht zwischen allen Stühlen sitzen zu lassen, wurde ihm die Möglichkeit durch § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB geschaffen, letztlich durch Vertragsgestaltung oder doch zumindest vertragsschlussbegleitenden Hinweis den Mieterschutz auf der unteren Ebene auszuschalten. Zunächst werden die Tatbestandsvoraussetzungen (nachf. lit. b) dargestellt, sodann ist die Norm mit § 578 Abs. 3 BGB abzugleichen (nachf. lit. c).

⁵³ BT-Drs. 14/4553, 37 f., 61.

⁵⁴ Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 35; Martinek, NZM 2004, 2, 9 f.

b) Tatbestandsvoraussetzungen

aa) Öffentlich-rechtliche juristische Person oder anerkannter Träger der Wohlfahrtspflege als Zwischenmieter

Was öffentlich-rechtliche juristische Person ist, ergibt sich aus den öffentlich-rechtlichen Statusregeln, und zwar unabhängig davon, was für eine Art von juristischer Person vorliegt. ZU denken ist damit namentlich an die Gebietskörperschaften gleich welcher Stufe, an öffentlich-rechtliche Stiftungen oder auch Anstalten des öffentlichen Rechts, bei denen wohl weniger an Rundfunkanstalten zu denken sein wird, sondern eher an Studierendenwerke; ebenfalls in diesen Kreis einbezogen sind aufgrund Staatskirchenrechts in Fortschreibung der „Kirchenartikel“ der WRV die Religionsgemeinschaften in ihrer jeweiligen kirchenrechtlichen Struktur.⁵⁵ Zwei Hinweise seien noch erlaubt:

(1) Es muss die öffentlich-rechtliche juristische Person selbst sein, die Zwischenmieter ist. Bedient sich etwa eine Stadt oder Ortsgemeinde ihrer privatrechtlich strukturierten Wohnungsbaugesellschaft als Zwischenmieter, ist der Ausnahmetatbestand nicht angesprochen.⁵⁶

(2) Ob die Vermietung gerade zum gesetzlichen oder satzungsmäßigen Aufgabenkreis der öffentlich-rechtlichen juristischen Person gehört oder eher ein „Gelegenheitsprodukt“ der momentanen Verhältnisse darstellt, ist einerlei. Die Beschränkung des Ausnahmetatbestands auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, deren gesetzliche oder satzungsgemäße Aufgabe die Vermietung an Personen mit dringendem Wohnbedarf ist, würde den Tatbestand im Übrigen leer laufen lassen. Darüber hinaus ließe sich diese Einschränkung auch nicht mit dem Zweck der Vorschrift erklären, der dahin geht, dass der betroffene Personenkreis „ein Dach über dem Kopf“ bekommt.⁵⁷ Nicht umsonst wurde die ursprünglich in § 564b Abs. 7 Nr. 5 BGB aF enthaltene Einschränkung bei der Mietrechtsnovelle 2001 aus dem Gesetzestext gestrichen.

bb) Anerkannter privater Träger der Wohlfahrtspflege

Neben die öffentlich-rechtlichen juristischen Personen hat die Mietrechtsnovelle 2001 die anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege gestellt. Wer das ist, definiert das BGB nicht, muss es auch nicht, denn es kann auf die schon existierende Definition jedenfalls der Wohlfahrtspflege in § 66 Abs. 2 AO verwiesen werden,⁵⁸ der lautet:

⁵⁵ Einzelheiten dazu schon BeckOGK/*Schmidt* BGB, § 549 Rn. 27 f.

⁵⁶ Das ergibt sich schon aus der Gesetzesbegründung in BT-Drs. 11/6508, 19.

⁵⁷ Vgl. Bt-Drs. 14/4553, 46.

⁵⁸ Teils wird auf § 5 SGB XII verwiesen, der aber keine Definition des Begriffs der Wohlfahrtspflege enthält, sondern schlicht verwendet und als geklärt voraussetzt; in der dem insoweit wortgleichen § 578 Abs. 3 BGB

Wohlfahrtspflege ist die planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbs wegen ausgeübte Sorge für notleidende oder gefährdete Mitmenschen. Die Sorge kann sich auf das gesundheitliche, sittliche, erzieherische oder wirtschaftliche Wohl erstrecken und Vorbeugung oder Abhilfe bezwecken.

Die gängigen Beispiele für die anerkannten Träger der Wohlfahrtspflege sind neben anderen⁵⁹

die *Diakonie Deutschland Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*; der *Deutsche Caritasverband eV*; die *Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland eV*; der *Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband eV*; das *Deutsche Rote Kreuz eV*; die *Arbeiterwohlfahrt – Bundesverband eV*.

Auch hierzu seien zwei Anmerkungen erlaubt:

(1) Das Gesetz spricht von „anerkanntem“ Träger. Teils wird daraus offenbar die Forderung erhoben, es müsse auch ein Bescheid über die Anerkennung als gemeinnützig nach § 60a AO vorliegen.⁶⁰ Das erscheint nicht richtig. Es ergibt sich weder aus den Gesetzesmaterialien zu § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB noch aus denjenigen zu § 578 Abs. 3 BGB. Darüber hinaus will es nicht einleuchten, dass die Intention, die mit § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB verfolgt wird, Menschen in „schwieriger Lage“ ein Dach über dem Kopf zu verschaffen, vom formellen Steuerrecht abhängen soll.

(2) Auch Einzelpersonen können gutes Tun; es reicht aber für § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB nicht aus, wenn Einzelpersonen sporadisch aus caritativen Zwecken Wohnraum an den Adressatenkreis der Norm vermieten. Das ergibt sich schon aus dem Rückgriff auf die Definition der Wohlfahrtspflege in § 66 Abs. 2 AO, die Planmäßigkeit voraussetzt.⁶¹ Und wenn eine Einzelperson auf Dauer, also planmäßig, aus caritativen oder sonstigen Zwecken, die man der Wohlfahrtspflege zurechnen kann, Untervermietungen vornimmt, dürfte er dadurch allerdings nicht zum (anerkannten) Träger der Wohlfahrtspflege werden.

cc) Die Untermieter

Hintergrund der Regelung ist es, dass es Personengruppen gibt, die auf dem Markt keine oder doch keine hinreichenden Chancen haben, eine Wohnung zu finden, „da (private) Vermieter Schwierigkeiten im Rahmen des Mietverhältnisses befürchten“, wie es die Gesetzesbegründung zu § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB formuliert.⁶² An derselben Stelle der Gesetzesbegründung wurden als typische

zugrundeliegenden Beschlussempfehlung des 6. Ausschusses wurde ebenfalls auf § 66 AO als Orientierungspunkt verwiesen, BT-Drs. 19/6153, 23.

⁵⁹ Übersicht bei *Lützenkirchen Mietrecht*, 3. Aufl. 2021, § 549 Rn. 27; Hinz in: Klein-Blenkers/Heinemann/Ring, NK-Miete, WEG, Nachbarschaft, 2. Aufl. 2019, § 549 Rn. 23; BeckOGK/Schmidt BGB, § 549 Rn. 30.

⁶⁰ *Lützenkirchen Mietrecht*, 3. Aufl. 2021, § 578 Rn. 22.

⁶¹ So ausdrücklich die Beschlussempfehlung zu § 578 Abs. 3 in BT-Drs. 19/6453, 23.

⁶² BT-Drs. 14/4553, 46.

Beispielsgruppen genannt: Nichtsesshafte, Obdachlose, Haftentlassene, Suchtkranke. Etwas später werden dann in der Begründung Auszubildende als „ohnehin“ von der Regelung in Abs. 2 Nr. 3 erfasst deklariert, sofern dringender Wohnbedarf besteht. Das damals (also Anfang der 2000-er Jahre) genannte Beispielsfallmaterial unterliegt wie alles dem Gang der Zeit. Die Masse der Fälle dürfte sich dabei kaum etwa aus den Haftentlassenen rekrutieren. Prominent wurden insbes. ab 2015 und leider wohl auch in näherer Zukunft wieder flüchtende Menschen/Asylbewerber.⁶³ Anzutreffen ist auch die Annahme, dass der betroffene Untermieterkreis auch Rentner, einkommensschwache Familien oder Alleinerziehende erfasst.⁶⁴ Das erscheint nicht unproblematisch, da das immerhin zum Wegfall der mieterschutzrechtlichen Bestimmungen im Untermietverhältnis führt.⁶⁵

dd) Zweckbestimmung im Hauptmietverhältnisses und Hinweispflicht im Untermietverhältnis

(1) Der Hauptmietvertrag muss mit der Zwecksetzung geschlossen werden, dass der Zwischenmieter die Räume den Untermietern aus einer betroffenen Gruppe zur Verfügung stellt. Ob das konkrete Untermietverhältnis mit einem Mieter aus dem in Abs. 2 Nr. 3 genannten Personenkreis geschlossen wird, soll demgegenüber nach, soweit ersichtlich, einhelliger Meinung nicht entscheidend für die Anwendung des Ausnahmetatbestands sein. Auch das erscheint nicht unproblematisch, wird aber mit dem Zweck des § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB begründet. Dieser soll den öffentlich-rechtlichen oder Wohlfahrtspflege-Vermietern die Möglichkeit geben, Personen Wohnraum zu verschaffen, die auf dem Mietmarkt allenfalls mit Schwierigkeiten Verträge abschließen können. Nun kann es eintreten, dass Raum zu diesem Zweck angemietet wird, der Bedarf aber abnimmt. Wenn etwa eine Kommune Räume zur Unterbringung von geflüchteten Menschen angemietet hat, der Flüchtlingsstrom aber abgenommen hat oder die Mieter anderweitig untergekommen sind, stellt sich die Frage der Anschlussvermietung. Die öffentlich-rechtliche juristische Person (o.ä.) könnte den Hauptmietvertrag – sofern er nicht langfristig gemietet ist – kündigen, denn der Mieter braucht, egal, was für ein Mietverhältnis vorliegt, keine Gründe. Da aber – wie wir jetzt leider sehen – der Satz gilt: Die nächste Krise kommt bestimmt, müsste dann ggf. kurzfristig neuer Raum beschafft werden. Das kann vermieden werden, wenn der Zwischenmieter den Raum behält. Um in der Situation Leerstand zu vermeiden, kann in der Tat die Vermietung auch an nicht unter die Ausnahme fallende Mieter erfolgen,

⁶³ Diese werden in praktisch allen gängigen Kommentaren als Beispiele genannt, statt vieler: Blank/*Börstinghaus* § 549 Rn. 25; Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter* § 549 Rn. 55; NK-BGB/*Hinz* § 549 Rn. 24; Staudinger/*Artz*, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 40; *Lützenkirchen* § 549 Rn. 30; Grüneberg/*Weidenkaff* § 549 Rn. 19; MüKoBGB/*Bieber* § 549 Rn. 30; BeckOKMietR/*Bruns* § 549 Rn. 33; BeckOGK/*Schmidt* BGB § 549 Rn. 31.

⁶⁴ Staudinger/*Artz*, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 40; Blank/*Börstinghaus* § 549 Rn. 25.

⁶⁵ Krit. zur Erweiterung der Ausnahme auf diese Personengruppen auch *Lützenkirchen* § 549 Rn. 29; NK-BGB/*Hinz* § 549 Rn. 24.

die dann ggf. bei kurzfristigem Bedarf im Sinn der Ausnahmegvorschrift allerdings mit der Kündigung zu rechnen hätten.⁶⁶ Das erscheint deswegen hinnehmbar, weil ja der Verlust des Mieterschutzes davon abhängt, dass, wie sogleich zu erörtern ist, der Mieter hierauf bei Abschluss des Untermietvertrags hinzuweisen ist.

(2) Im Untermietverhältnis muss der Untermieter „bei Vertragsschluss“ auf die Zweckbestimmung (im Hauptmietverhältnis) und den Ausschluss der in § 549 Abs. 2 BGB genannten Vorschriften hingewiesen werden. Hinweis bei Vertragsschluss heißt nicht, dass der Hinweis Bestandteil des Vertrags werden muss. Schon von daher muss er auch nicht der Form des Vertrags genügen und wird auch – also bloße Wissens(-vermittlungs)erklärung – nicht von Unterschriftserfordernissen erfasst. Theoretisch könnte er damit auch mündlich erfolgen, nur ist er dann im Zweifel nicht beweisbar.⁶⁷ Was den Inhalt anbelangt, wird teils angenommen, die bloße Bezugnahme auf das Gesetz reiche aus.⁶⁸ Das halte ich für zweifelhaft, wenn man bedenkt, dass eine etwas ausführlichere Erklärung dem hier in Rede stehenden Zwischenmieter eher zuzumuten ist als dem hier in Rede stehenden typischen Mieter, sich über den Inhalt des Gesetzes erst Kenntnis – und Verständnis? – zu verschaffen. Wenn man sich vergegenwärtigt, welche Konsequenzen der Ausnahmetatbestand für den Endmieter hat, sollte schon eine etwas ausführlichere „Warnung“ gefordert werden. Eine mE sinnfällige Formulierung hat *Arnold Lehmann-Richter* im Schmidt-Futterer vorgeschlagen.⁶⁹ Im Wortlaut:

Die Mieträume hat der Vermieter zu dem Zweck angemietet, sie Personen mit dringendem Wohnbedarf zu überlassen. Für den Mietvertrag gelten daher nach § 549 Abs. 3 (scl: Abs. 2) Nr. 3 BGB die wesentlichen mieterschützenden Vorschriften nicht. Konkret finden keine Anwendung die Vorschriften über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (§§ 556d–556g BGB), über die Mieterhöhung (§§ 557–561 BGB) und über den Mieterschutz bei Beendigung des Mietverhältnisses sowie bei der Begründung von Wohnungseigentum (§§ 568 Abs. 2, 573, 573a, 573d Abs. 1, 574–575, 575a Abs. 1, 577, 577a BGB).

ME versteht es sich von selbst, dass bei Untermietern, die des Deutschen für den Zwischenvermieter erkennbar nicht mächtig sind, der Hinweis in deren Mutter-, mindestens aber in englischer Sprache zu erfolgen hat.

⁶⁶ Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2021, § 549 Rn. 40

⁶⁷ Dazu schon BeckOGK/Schmidt § 549 Rn. 32.

⁶⁸ Lützenkirchen § 549 Rn. 34.

⁶⁹ Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 59.

ee) § 578 Abs. 3 BGB?

§ 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB führt zu einer Harmonisierung der Schutzebenen auf der 1. und 2.

Mietvertragsstufe, wenn der Zwischenvermieter dem Untermieter den gehörigen Hinweis erteilt hat: Auf der ersten Ebene bleibt es beim für den Hauptvermieter frei kündbaren Nichtwohnraum-Mietvertrag, auf der zweiten Ebene wird das durch Wegfall der Mieterschutzvorschriften, die in der Norm genannt sind, „glattgezogen“. Soweit, so gut, bis § 578 Abs. 3 BGB vor ein paar Jahren in Kraft trat⁷⁰ und nun – unabhängig davon, was auf der zweiten Ebene gilt – auf der ersten Ebene im Wesentlichen das Wohnungsmietrecht in den Fällen des § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB installiert. Das hat nun unter Umständen wieder zur Folge, dass der Zwischenmieter sozusagen nach oben mit dem sozialen Mietrecht und nach unten mit dem Nichtwohnraum-Mietrecht „treten“ kann, ein Ergebnis, das auf den ersten Blick irritiert; bei näherem Hinsehen kann man sich aber einerseits mit der Vorstellung (Hoffnung) trösten, dass der dem § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB idealtypisch vorschwebende Zwischenmieter/-vermieterkreis eben nicht „tritt“.⁷¹ Andererseits kann der öffentlich-rechtliche oder caritative Zwischenmieter auch gerade ein Interesse daran haben, auf der Untermieter-Ebene eine gewisse Fluktuation zu ermöglichen (insbes. durch den Ausschluss des Kündigungsschutzes), ohne die Räume auf der oberen Ebene grundlos zu verlieren.

IV. Rechtsfolgen

1. In § 549 Abs. 2 BGB ausgeschlossene Vorschriften

Nach § 549 Abs. 2 BGB sind die dort genannten, die Wohnraummieter schützenden Vorschriften nicht anwendbar. Die Vorschriften betreffen einerseits den Kündigungsschutz, und zwar sowohl generell, als auch in der Sondersituation der Umwandlung in eine Eigentumswohnung. Daneben sind mietpreisrechtliche Schutzbestimmungen ausgenommen, von der Mietpreisbremse bis zu den Einschränkungen in Hinsicht auf die Mieterhöhungen. Die „Zusammenstellung“ der unterschiedlichen Vorschriften ist in der Literatur als „heterogen“ oder „beliebig“ kritisiert worden.⁷² Das erscheint aber nicht gerechtfertigt: Es geht in allen Vorschriften um das Erhalten- und Behalten-Können von Wohnraum: Eine nicht gedeckelte Miete zu Anfang ist ebenso mieterschädlich wie eine solche Erhöhung während des laufenden Mietverhältnisses, die letztlich Kündigungscharakter bekommen kann, wenn der Mieter die verlangte Miete nicht mehr bezahlen kann.

⁷⁰ Aufgrund Art. 1 Nr. 7 des MietAnpG v. 18.12.2018, BGBl. I, 2648, das nach Art. 229 § 49 Abs. 3 EGBGB nur für Verträge gilt, die ab dem 1.1.2019 geschlossen werden.

⁷¹ Den Hinweis verdanke ich Elmar Streyll.

⁷² Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 15. Aufl. 2022, § 549 Rn. 62.

Bei den Ausschlusstatbeständen sollte man das Gesetz genau lesen (wie eigentlich stets): So wird die eine oder andere Vorschrift nicht komplett ausgenommen, sondern nur absatzweise. Virulent wird das bei der Kündigung: Der Wohnraumvermieter muss zwar den Mieter nicht auf die Sozialklausel hinweisen, weil § 568 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist; aber schriftlich kündigen muss er schon, denn § 568 Abs. 1 BGB ist nicht ausgeschlossen.

2. Weitere Anwendungsausschlüsse außerhalb von § 549 Abs. 2 BGB

a) BGB

Auch außerhalb der Regelung sind Einschränkungen des Mieterschutzes bei den in Abs. 2 genannten Mietverhältnissen anzutreffen: So gilt die in § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB enthaltene Modifikation des Verzugskündigungsrechts aus wichtigem Grund, nach der der rückständige Teil der Miete nur dann nicht unerheblich ist, wenn er die Miete für einen Monat übersteigt, nach der Anordnung in § 569 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 BGB nicht bei vorübergehendem Gebrauch dienendem Wohnraum. Damit kann in diesen Fällen auch schon bei geringerem Rückstand gekündigt werden. Auf die nach § 573c Abs. 3 BGB verkürzte Kündigungsfrist für die integrierte und möblierte Single-Wohnung wurde schon oben (III. 3. a) hingewiesen; bei den Wohnraummietverträgen zur vorübergehenden Raumüberlassung kann durch vertragliche Abrede eine kürzere als die Regelkündigungsfrist des § 573c Abs. 1 BGB vereinbart werden. Vorgaben zu einer Mindestlänge der Kündigungsfrist gibt es in diesen Fällen naturgemäß nicht; allerdings kommt wegen § 542 Abs. 2 BGB die ordentliche Kündigung häufig ohnedies nicht zur Anwendung. Wenn etwa eine Ferienwohnung für zwei oder drei Wochen gemietet wird, handelt es sich um einen befristeten Mietvertrag, der mit Ende der Mietzeit endet oder wenn er außerordentlich gekündigt wird

b) Außerhalb des BGB

Einige ergänzende Regelungen enthält die ZPO:

aa) Erkenntnisverfahren

§ 29a Abs. 1 ZPO legt bekanntlich die ausschließliche örtliche Zuständigkeit am Belegenheitsort fest. Nach Abs. 2⁷³ dieser Norm gilt das allerdings für keines der in § 549 Abs. 2 genannten Mietverhältnisse. Es gilt in diesen Fällen also das allgemeine Zuständigkeitsrecht der §§ 12 ff. ZPO.

⁷³ Ohne nähere Begründung für den Ausschluss dieser Mietverhältnisse: BT-Drs. 5/2317, 5. In der kurzen Begründung des Bundesratsentwurfs zum Dritten Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 5/1743, 3, wird die zunächst als § 23b ZPO vorgeschlagene und als § 29a ZPO Gesetz gewordene Vorschrift damit begründet, dass das Gericht am Ort der belegenen Mieträume „auf Grund seiner Kenntnis der örtlichen Verhältnisse am besten geeignet ist, Fragen der Sozialklausel und der Räumungsfristen zu beurteilen.“ Wo diese nicht in Betracht kommen, hängt der ausschließliche Gerichtsstand in der Luft – von der Beweishöhe einmal abgesehen.

Eine korrespondierende Ausnahmeregelung zur sachlichen Zuständigkeit existiert im GVG allerdings nicht.⁷⁴ Da die Sozialklausel nicht gilt, kommt § 308a ZPO konsequenterweise nicht zur Anwendung.

bb) Vollstreckung

§ 721 Abs. 7 S. 1 ZPO ordnet an, dass die Regelungen über die Räumungsfrist für Wohnraum nach § 549 Abs. 2 Nr. 3 nicht gelten. Gleiches gilt für die Räumungsfrist nach einem Räumungsvergleich gem. § 794a Abs. 5 S. 1 ZPO.

⁷⁴ MüKoZPO/Pabst, 6. Aufl. 2022, GVG § 23 Rn. 10; Musielak/Voit/Wittschier, ZPO, 18. Aufl. 2021, GVG § 23 Rn. 10 (allerdings noch unter Verweis in die Vorgängernormen des § 549 Abs. 2 BGB).