

Vermietung an Ausländer Einfluss des AGG und ausgewählte Fragen²

Übersicht

1. Diskriminierung durch Beschränkung des Marktzugangs/diskriminierende Vertragsdurchführung	1
1.1. Problemstellung	1
1.2. Kurze Ergebnisse einer Telefonrundefrage	2
1.3. Grundsätzliches	3
1.4. Zulässigkeit einer Ausgrenzung ausländischer Mietinteressenten nach § 19 Abs.3 AGG?	4
1.5. Zulässigkeit einer Ausnahmeregelung für „Näheverhältnisse“ nach § 19 Abs.5 S.1 und 2 AGG?	5
1.6. Zulässigkeit einer Privilegierung von „Kleinvermietern“ nach § 19 Abs.5 S. 3 AGG?	5
1.7. Diskriminierungsverbot bei Großvermietern ?	6
1.8. Diskriminierende Durchführung von mit Ausländern geschlossenen Mietverträgen	7
1.9. Novellierungsdruck aus Brüssel ?	7
1.10. Beweisrechtliches, § 22 AGG?	8
1.11. Zwischenergebnis: Liefert das AGG taugliche Instrumente gegen offene oder versteckte Diskriminierung bei Wohnungsvergaben?	8
2. Sicherung der Mieteingänge bei Vermietung an Ausländer ?	8
3. Deckt § 553 Abs.1 BGB den Wunsch nach Untervermietung an Flüchtlinge ?	10
4. Unanwendbarkeit von Mieterschutzvorschriften nach § 549 Abs.2 Ziffer 1 BGB	11
5. Kündigung von Altmietern zwecks Flüchtlingsunterbringung ?	11

1. Diskriminierung durch Beschränkung des Marktzugangs/diskriminierende Vertragsdurchführung

1.1. Problemstellung

Ausländer sind bei manchem Vermieter weniger gern als Mietinteressenten gesehen als Deutschstämmige. Belastbares statistisches Material liefert beispielsweise eine im renommierten Wissenschaftszentrum Berlin erstellte und vom Leibniz-Institut für Sozialwissen-

¹ Der Referent und Verfasser ist Rechtsanwalt in Frankfurt am Main und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht und für Medizinrecht

² Der vorliegende Text des mündlichen Vortrags soll überarbeitet und von der Vortrags- in die „Aufsatzform“ überführt werden

schaften veröffentliche Studie „Draußen vor der Tür“³, verfasst übrigens von einer auch im hiesigen „Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung“ tätigen Wissenschaftlerin. Und gerade in diesen Tagen⁴ wird man als allgemeinbekannt unterstellen können, dass Ausländerdiskriminierung jedenfalls in regionalen Teilmärkten präsent ist, in einigen mehr und in anderen weniger, wobei die Meinungsforschung belegt, dass es ein klares Ost-West-Gefälle in der Ablehnung von wohnungssuchenden Menschen nichtdeutscher Abstammung gibt.

Ich würde heute gerne mit Ihnen in erster Linie die Frage erörtern, ob das AGG einen Beitrag leisten kann zur Prävention von Ausländerdiskriminierung, wobei wir uns beschränken auf den uns heute interessierenden Teilbereich des Mietwohnungsmarkts.

Nur am Rande werden wir uns dann befassen wir uns dann mit anderen Rechtsfragen der „Vermietung an Ausländer“ befassen, wie sie unter den nachfolgenden Ziffern 2) bis 5) kurz angerissen werden.

1.2. Kurze Ergebnisse einer Telefonrunde

Als unser heutiger Arbeitsgemeinschaftsleiter, Herr Emmerich, um Übernahme dieses Amtes gebeten wurden, hat er schnell und bereitwillig zugesagt und seine Zusage mit dem warnenden Satz geschmückt: „Aber mir ist kein Fall aus meiner Zeit am Mietgericht bekannt, wo das AGG mal zur Anwendung gekommen wäre.“

Das könnte entmutigend sein, bestätigt diese Mitteilung doch die Ergebnisse meiner eigenen Spezialistenbefragungen.

Die Ergebnisse dieser, nicht den Maßstäben repräsentativer Befragung genügenden, Telefonrunde und meiner Juris- und Beck-Online-Recherchen waren die folgenden:

a)

Keiner der von mir befragten erfahrenen neun Mietrichter und Mietrichterrinnen ist in eigener Mietrechtspraxis je mit dem AGG in Berührung gekommen. Und keiner und keine von Ihnen hatte im näheren kollegialen Umfeld je gehört, dass das AGG zu prüfen gewesen wäre. Unter den Befragten waren 7 tagtäglich mit Wohnraummietrecht befasste und 2 täglich mit Gewerberaummietrecht befasste Richter und Richterinnen.

Auch vier juristische Mitarbeiter von drei großen Wohnungsgesellschaften habe ich befragt. Die übereinstimmenden Auskünfte haben sinngemäß gelautet: AGG? Was ist das? Mit diesem Gesetz waren wir in unserer alltäglichen Vermietungspraxis noch nicht befasst.

b)

Rechtswissenschaften zur mietrechtlichen AGG-Relevanz gibt es –nach Zahl und Umfang gefühlte 1 Promille der Literatur zu den formellen Anforderungen an eine Nebenkostenabrechnung.

³ Christine Barwick (2011), Draußen vor der Tür, Exklusion auf dem Berliner Wohnungsmarkt, veröffentlicht und allgemein zugänglich unter: <http://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/30860>

⁴ Manuskriptstellung am 24.02.2016

c)

Und meine Juris-Recherchen ebenso wie meine Beck-Online-Recherchen haben für die Zeit seit Inkrafttreten des AGG 2006 gerade zwei Treffer erzielt bei der Suche nach Mietrechtsentscheidungen mit AGG-Befassung.

Die erste ist eine lesenswerte Entscheidung des AG Tempelhof-Kreuzberg von Ende 2014⁵. Dieses Urteil habe ich Ihnen heute mitgebracht, aus zwei Gründen. Zum einen finde ich, dass dieses Berliner Urteil quasi lehrbuchmäßig den AGG-relevanten Prüfungsaufbau erkennen lässt. Zum anderen verdeutlicht uns das Urteil die Mühsal der detektivischen Recherche, die derjenige vorgerichtlich anstellen muss, der Ansprüche wegen Ausländerdiskriminierung bei der Mietvertragsabwicklung geltend machen will. Das Urteil lässt dabei erahnen, dass der libanesisch-stämmige Mieter dieser Aufgabe nicht gewachsen gewesen wäre, wenn er auf sich allein gestellt gewesen wäre.

Bei der zweiten von mir aufgespürten Entscheidung mit AGG-Bezug handelt es sich um ein Urteil des OLG Köln⁶ aus dem Jahr 2010, welches das AGG nur am Rande erwähnt, aber mit deliktsrechtlicher Begründung das diskriminierende Verhalten einer gewerblichen Wohnungsverwaltung zum Anlass von deren Verurteilung zur Zahlung einer Entschädigung von ca. 2.500,- € an jeden der Kläger genommen hat. Zudem stellt das OLG Köln klar, dass der nicht beklagte Vermieter für das Verhalten seiner Erfüllungsgehilfen einzustehen hat.

Das alles, d.h. die gegen Null tendierende praktische Bedeutung des AGG für die Mietrechtspraxis hat uns beide, unseren AG-Leiter und mich selbst, nicht davon abgehalten, unser AGG-Thema für mietgerichtstagstauglich zu halten.

Denn wir sind uns schnell telefonisch einig geworden, dass es durchaus interessant sein kann, ein Gesetz im, gerne auch streitigen, Diskurs auf seine Tauglichkeit zu prüfen und die Frage zu vertiefen, ob und in welchem Umfang Gesetzesrecht überhaupt einen Beitrag zu leisten zur Prävention von sozialetisch problematischem subjektiven Denken und Empfinden.

Schauen wir uns die speziell für das Mietrecht mietrechtsrelevanten Vorschriften des AGG an.

1.3. Grundsätzliches

Das AGG ist veranlasst durch vier so genannte EU-Antidiskriminierungsrichtlinien, denen u.a. auch mietrechtlicher Bedeutung zukommt⁷.

⁵ AG Tempelhof-Kreuzberg, U.v. 19.02.2014 – 25 C 357/14 – Juris = WuM 2015, 73 = Grundeigentum 2015,519

⁶ OLG Köln, Urt.v. 19.01.2010 - I-24 U 51/09 – Juris = WuM 2010, 81 = NJW 2010, 1676 = Grundeigentum 2010, 484

⁷ Die Richtlinie 2000/ 43/EG befasst sich mit Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft, und zwar unter Einbeziehung des Vertragsrechts. Die Richtlinie 2000/78/ EG hat Diskriminierungsverbote wegen Religion und Weltanschauung, Alters, Behinderung oder sexueller Identität zum Gegenstand. Die Richtlinie 2004/113/EG hat das in der Frauengleichstellungs-Richtlinie geregelte Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts auf den Bereich des Vertragsrechts erweitert;

Hierzu ausführlich: Schmidt-Räntsch, EG-Diskriminierungsverbote im deutschen Mietrecht, FS Hubert

Der deutsche Widerwille gegen die Richtlinienumsetzung in nationales Recht war offenkundig und hartnäckig.

Den AGG-Text habe ich ihnen in den heute interessierenden Auszügen mitgebracht.

Der Zweck des AGG ist in dessen § 1 wiedergegeben: „Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.“ Die Sprache erscheint klar: Sämtliche dort aufgelisteten so genannten Diskriminierungsmerkmale werden vom AGG missbilligt.

Generalklauselartig erklärt § 2 Abs.1, dass Benachteiligungen aus jedem der in § 1 aufgelisteten Gründe unzulässig seien „nach Maßgabe dieses Gesetzes“, wobei Ziffer 8 deutlich macht, dass diese umfassende Missbilligung sich auch erstrecken soll auf „den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.“ Bereits hier sehen wir, dass Einschränkungen des Diskriminierungsschutzes schon allein bestehen, weil nur diejenige Wohnraumversorgung vom Gesetz umfasst ist, die „öffentlich angeboten ist“, also nicht die in persönlicher Umgebung des Vermieters angebotene Wohnung. Dies stimmt überein mit der maßgeblichen Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG vom 29.6.2000⁸.

Mit dem zweiten Abschnitt des AGG (§§ 6 bis 18) befassen wir uns heute nicht. Denn dieser Abschnitt widmet sich Fragen der Diskriminierung in der Arbeitswelt. Nur am Rande will ich darauf hinweisen, dass der arbeitsrechtliche Diskriminierungsschutz des AGG alle Diskriminierungsmerkmale des § 1 gleichermaßen umfasst, anders als die mietrechtsbezogenen AGG-Bestimmungen, die, wie wir sehen werden, den Schutz vor Diskriminierung wegen bestimmter Merkmale, beispielsweise Geschlecht oder Religion, bemerkenswerterweise nur eingeschränkt anstreben.

Die mietrechtsrelevanten Einzelheiten finden wir in dem uns heute interessierenden „Abschnitt 3 Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr“, der die §§ 18 bis 22 des Gesetzes umfasst.

Von besonderer Bedeutung für unsere Fragestellung ist § 19 in seinem Zusammenspiel mit § 2 Abs.1 Nr 8.

1.4. Zulässigkeit einer Ausgrenzung ausländischer Mietinteressenten nach § 19 Abs.3 AGG?

Der Wortlaut des § 19 Abs.3 gestattet eine Ungleichbehandlung der Mietinteressenten unter Berufung auf sämtliche in § 1 missbilligten Diskriminierungsmerkmale. Denn dieser Wortlaut bestimmt einschränkungslos: „Bei der Vermietung von Wohnraum ist eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewoh-

Blank, 2006, 381-396

⁸ So zutreffend Blank in seiner instruktiven AGG-Kommentierung bei Schmidt-Futterer, 12. Aufl. 2015, vor § 535 BGB Rn 178

nerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig.“

Das ist europarechtlich bedenklich. Denn die Antirassismus-RL⁹ lässt keine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot zu.

Ob eine – die wortlautorientierte Auslegungen zurückschneidende - richtlinienkonformer Auslegung Abhilfe schafft, wird in der Literatur als zweifelhaft angesehen. Vorgeschlagen wird, § 19 Abs.3 einschränkend dahin richtlinienkonform auszulegen, dass bei der Mieterauswahl die Diskriminierung nach den Merkmalen Rasse und ethnische Herkunft, die nach dem Wortlaut im Anwendungsbereich des Abs.3 statthaft sein soll, untersagt bleiben solle. So schlagen es Gaier und Wendtland vor¹⁰. Die sehr ausführliche Kommentierung des AGG in der aktuellen Auflage des MünchKomm weist auf Probleme der richtlinienkonform einschränkenden Auslegung hin, schließt diese aber letztlich nicht aus¹¹.

1.5. Zulässigkeit einer Ausnahmeregelung für „Näheverhältnisse“ nach § 19 Abs.5 S.1 und 2 AGG?

Auch die Privilegierung von „Näheverhältnissen“ in § 19 Abs.5 S.1 und 2 bewegt sich, wie Armbrüster zutreffend meint, europarechtlich „auf dünnem Eis“¹². Ebenso kritisch sieht es auch die aktuelle Staudinger-Kommentierung¹³. Thüsing¹⁴ hält in seiner umfangreichen Kommentierung die Privilegierung der „Näheverhältnisse“ für europarechtswidrig. Eine Überprüfung durch den EuGH hält er für wünschenswert.

1.6. Zulässigkeit einer Privilegierung von „Kleinvermietern“ nach § 19 Abs.5 S. 3 AGG?

Die Vorschrift lautet: „Die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch ist in der Regel kein Geschäft im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet.“ Diese Privilegierungsregelung sollte der Forderung des Bundesrates entgegenkommen, der zunächst verlangt hatte, private Mietverhältnisse insgesamt vom Diskriminierungsverbot auszunehmen¹⁵.

Übersetzt in eine weniger verklausulierte Sprache beinhaltet § 19 Abs.5 S.3 AGG folgendes: Vermietungen aus einem Wohnungsbestand von maximal 50 Wohnungen stellen i.d.R. keine „Massengeschäfte“ i.S. des § 19 Abs.5 S.1 dar. Sie unterliegen deshalb keinem der dort for-

⁹ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft – Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG

¹⁰ Gaier/Wendtland. AGG, 1. Aufl. 2006, Rn 127.

¹¹ MüKoBGB/Thüsing, 2015, Vorbem. vor § 19 AGG Rn 9 und § 19 AGG Rn 85, 86

¹² Armbrüster, Antidiskriminierungsgesetz – ein neuer Anlauf, ZRP 2005, 41, 42

¹³ Staudinger/Rolfs (2014), § 19 AGG Rn35; a.A. Schmidt-Rätsch, Auswirkungen des AGG auf das Mietrecht, NZM 2007, 6, 11

¹⁴ MüKoBGB/Thüsing, 2015, § 19 AGG Rn 96 ff

¹⁵ So der Hinweis von Eisenschmid in WuM 2006, 475 mit Hinweis auf BT-Drs. 16/1852, Nr. 3b. unter der dortigen Fußnote 21

mulierten Verbote einer Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft oder des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse. Auf den ersten oberflächlichen Blick bedeutet dies, dass das für Massengeschäfte geltende Verbot der Diskriminierung bei Nicht-Massengeschäften wie der Vermietung eines Kleinbestandes von 50 Wohnungen wegen keiner der genannten Diskriminierungsmerkmale greift.

Der zweite, sorgfältigere, Blick auf den 2. Absatz desselben Paragraphen, lehrt dann jedoch, dass speziell solche Benachteiligten, die aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft erfolgen, auch demjenigen Vermieter untersagt bleiben, der kein Massengeschäft betreibt, weil sein Bestand die 50-Wohnungs-Grenze nicht überschreitet.

Diese Einschränkung des Kleinvermieterprivileg ist Konsens.

Es bleibt jedoch die erstaunliche Privilegierung, dass derjenige Vermieter – natürliche Person oder juristische Person – der aus einem Bestand von nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet, alle sonstigen, diskriminierenden Benachteiligten wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität einschränkungslos praktizieren darf.

Eine vergleichbare Privilegierung von kleineren Betrieben kennt das AGG in seinem zweiten Abschnitt, der dem arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutz gewidmet ist, nicht.

Diese Privilegierung ist, jenseits ethischer Bedenken, bereits aus Rechtsgründen zweifelhaft. Abgesehen von ihrer unversöhnlichen Kollision mit den strikten Gleichbehandlungsgeboten von Art.3 Abs.2 und Abs.3 GG, weisen kritische Literaturstimmen darauf hin, dass die 50-Wohnungen-Klausel schwerlich mit den bindenden europarechtlichen Vorgaben vereinbar ist¹⁶.

1.7. Diskriminierungsverbot bei Großvermietern?

Wie wir gesehen haben, regelt § 19 Abs.5 S.3 zwar die widerlegliche Vermutung, dass die Vermietung aus einem Bestand von nicht mehr als 50 Wohnungen kein Massengeschäft sei.

Jedoch fällt auf, dass das Gesetz nicht die umgekehrte Vermutung kennt, dass Vermietungen aus einem Bestand von mehr als 50 Wohnungen i.d.R. als Massengeschäft i.S. des § 19 Abs.1 Nr.1 anzusehen seien. Hierauf weist Blank zutreffend hin im Rahmen seiner ausführlichen

¹⁶ Derleder, Vertragsanbahnung und Vertragsabschluss über Mietwohnungen und die Diskriminierungsverbote des AGG - Realitätsnahe Fallkonstellationen für den Wohnungsmarkt, NZM 2007, 625, 625; zu den Umsetzungsdefiziten, gemessen an den Vorgaben der RL 2000/43/EG und der RL 2004/113/EG, Zweifel äußert auch Schmidt-Räntsch: Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf das Mietrecht, ZMR 2007, 6, 12; ausführlich auch MüKoBGB/Thüsing, 7. Aufl. 2015, Vorbem. Vor § 19 AGG Rn 6 ff; zu den Konsequenzen einer Europarechtswidrigkeit ders. aaO, AGG-Einl Rn 26 ff sowie Göbel-Zimmermann/Kern, Der Anwendungsvorrang der Antidiskriminierungsrichtlinien bei mangelnder "Normbereinigung" durch die Landesgesetzgeber

Beschreibung mietrechtlichen Bedeutungen des AGG¹⁷. Auch in der Gesetzesbegründung ist lediglich gesagt, dass die Diskriminierungsverbote bei großen Wohnungsvermietern „vielfach“ greifen werden, nicht aber, dass die dort stets oder in der Regel angewendet werden müssen¹⁸.

Dies bedeutet: Bislang ist unklar, ob und wann Großvermietungen als Massengeschäft anzusehen sind und ob und wann sie vom umfassenden Diskriminierungsverbot des § 19 Abs.1 umfasst werden.

1.8. Diskriminierende Durchführung von mit Ausländern geschlossenen Mietverträgen

Verletzungen des AGG bei Abwicklung oder Beendigungen des Mietverhältnisses haben bislang die veröffentlichte Rechtsprechung, soweit ersichtlich, nur ein einmal beschäftigt.

Das eingangs bereits erwähnte Urteil des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg¹⁹ hatte sich 2014 mit einem Ausnahmefall einer ganz offenkundigen Diskriminierung von Bestandmietern türkischer und arabischer Herkunft zu befassen. Es hat mit sorgfältiger Begründung eine Verletzung des Verbots der Benachteiligung wegen ethnischer Herkunft darin gesehen, dass der Vermieters einer Anlage mit mehreren Wohnungen Mieterhöhungen ausschließlich an Mieter mit türkischer oder arabischer Herkunft gerichtet und speziell diesen Mietern eine Räumungsfrist verweigert hat, so dass den Mietern jeweils ein Entschädigungsanspruch in Höhe von 15.000,- € zuzusprechen war.

Das Urteil liegt Ihnen vor.

1.9. Novellierungsdruck aus Brüssel ?

Auf Druck der Europäischen Kommission, welche die 50-Wohnungs-Regelung als unvereinbar mit der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG ansieht, erarbeiten derzeit dem Vernehmen nach die Bundesministerien für Umwelt, Natur, Bau und Reaktorsicherheit und für Justiz und Verbraucherschutz derzeit eine den Bedenken der Kommission Rechnung tragende AGG-Neuregelung²⁰.

Das Ergebnis des Brüsseler Novellierungsdrucks ist offen.

¹⁷ Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. 2015, vor § 535 BGB Rn 183 mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung.

¹⁸ BT-Drucks. 16/1780 S. 42, zitiert bei Blank aaO.

¹⁹ AG Tempelhof-Kreuzberg, U.v. 19.12.2014 - 25 C 357/14 – Juris = WuM 2015, 73 = Grundeigentum 2015, 519

²⁰ Quelle: Information aus „gut unterrichteten Kreisen“

1.10. Beweisrechtliches, § 22 AGG?

§ 22 bestimmt, dass der Diskriminierungskläger nicht den Vollbeweis seiner Diskriminierung erbringen sondern lediglich Indizien für seine gesetzeswidrige Benachteiligung „beweisen“ müsse.

Der nachfolgend zitierten Formulierung von Derleder²¹ kann ich nichts hinzufügen: „Die Schwelle für den Einstieg in die Anwendung des AGG liegt also hoch. Der nach § 22 AGG dem Anspruchsteller obliegende Beweis einer Indiztatsache für eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsgrunds lässt sich bei einem äußerlich AGG-gemäßen Vermieterverhalten auch selbst dann kaum führen, wenn im Einzelfall intern die Ausgrenzung nach Diskriminierungskriterien bezweckt ist.“²²

1.11. Zwischenergebnis: Liefert das AGG taugliche Instrumente gegen offene oder versteckte Diskriminierung bei Wohnungsvergaben?

Zweifel an der „Mietrechtstauglichkeit“ des AGG sind vorstehend so beleuchtet, wie es die Kürze der Zeit erlaubt.

Die geradezu dramatische Nichtanwendung des AGG in der Praxis der Mietgerichte ist bewiesen.

So belegt die Alltagspraxis die „Mietrechtsuntauglichkeit“ des AGG eindrucksvoller als es die theoretische Gesetzesanalyse könnte.

2. Sicherung der Mieteingänge bei Vermietung an Ausländer ?

2.1. § 551 BGB: Von der „Elternbürgschaft“ zur öffentlichen „Flüchtlingsbürgschaft“

§ 551 BGB verbietet bekanntlich die Vereinbarung von Sicherheitsleistungen über die Grenze von drei Monatsmieten hinaus.

Ausnahmen gelten nach Auffassung des Bundesgerichtshofs, wenn Eltern dem Vermieter „unaufgefordert“ eine die Grenze des § 551 BGB übersteigende Bürgschaft anbieten, und wenn der Mieter selbst hierdurch nicht belastet wird²³.

²¹ Derleder aaO., S. 627

²² Zu den schwer zu überwindenden Darlegungs- und Beweisanforderungen des Diskriminierungsklägers s. auch Blank aaO Rn 226-228

²³ grundlegend BGH vom 07.06.1990 – IX ZR 16/90 – Juris; BGH U.v. 10.04.2013 – VIII ZR 379/12 – Juris; LG Berlin U.v. 02.12.2014 – 65 S 469/13 – Juris mit Besprechung von Börstinghaus jurisPR-MietR 24/2014 Anm. 3, der auf das „Missbrauchspotential“ der BGH-Rechtsprechung

Die Zukunft wird zeigen, ob die Rechtsprechung diese Grundsätze der „Elternbürgschaft“-künftig ausweiten und es akzeptieren wird, dass Kommunen oder Träger der Wohlfahrts-
pflege „unaufgefordert“ Bürgschaften jenseits der 3-Monats-Grenze anbieten.

2.2. Fragen einer Vermietung an öffentliche Träger zwecks Weitervermietung an Flüchtlinge ?

Interessenvertreter von Vermietern haben in letzter Zeit geraten, dass Gemeinden als verantwortliche Träger der Wohnraumversorgung von Flüchtlingen verstärkt Angebote zur Anmietung privaten Wohnraums unterbreiten mögen, zwecks Drittüberlassung an Flüchtlinge²⁴.

Mietrechtlich wird man davon ausgehen müssen, dass das auf uneigennützig und nichtgewerbliche Drittüberlassung gerichtete Hauptmietverhältnis nicht als Wohnraummietverhältnis anzusehen ist, und dass den Bewohnern der Schutz des § 565 BGB versagt bleibt²⁵.

Der wohnungs- oder flüchtlingspolitische Sinn solcher Lösungsansätze soll hier nicht erörtert werden.

Die Alternativlösung eines öffentlichen Ankaufs von Belegungsrechten wird in ihrer bisher angebotenen Art scheitern, wie das Beispiel Berlin zeigt, wo ganze 2 Ankäufe zustande kamen.

2.3. Hilft das Asylbewerberleistungsgesetz ?

Nein. Das Gesetz fördert die Mietzahlungsfähigkeit nicht.

Das AsylbewerberleistungsgG unterstützt die Inanspruchnahme privater Mietverhältnisse zunächst schon allein deshalb nicht, weil Asylbewerber in den ersten 6 Wochen bis maximal 3 Monaten ihres Aufenthalts verpflichtet sind, in der für sie zuständigen Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 47 AsylG)²⁶.

hinweist

²⁴ Haus und Grund Bayern im Februar 2016, www.haus-und-grund-bayern.de/aktuelles/im-fokus.html: „Um Wohnraum für Flüchtlinge zu schaffen, sollten die Kommunen mit den Eigentümern leer stehender Privatwohnungen Mietverträge abschließen.“

²⁵ BGH Presseerklärung zum Urt.v. 20.01.2016, VIII ZR 311/14 – Juris, wonach § 565 BGB keine Anwendung findet auf Fälle, in denen der Zwischenmieter mit der Weitervermietung gemeinnützige, karitative oder ähnliche Zwecke verfolgt; nach meinem Dafürhalten fraglich wegen der Leitentscheidung des 1. Senats des BVerfG Vom 11.06.1991 - 1 BvR 538/90 – Juris = BVerfGE 84, 197

²⁶ Das bisherige AsylverfahrensgG ist umbenannt in AsylG

Anschließend sollen Ausländer, die die einen Asylantrag gestellt haben, nach der Ermessensvorschrift des § 53 AsylG in der Regel in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht werden .

Flüchtlinge, deren Lebensunterhalt gesichert ist, unterliegen seit dem 24.12.2014 nicht mehr dieser Wohnsitzauflage, fallen aber wegen fehlender Bedürftigkeit aus dem Anwendungsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes heraus.

Andere Asylsuchende können im Anschluss an ihren Aufenthalt in der Erstaufnahmeeinrichtung anderweitige (private) Unterkünfte, sofern diese nachgewiesen wurden, nur dann beziehen, wenn deren Inanspruchnahme die öffentliche Hand nicht mit Mehrkosten belastet (§ 53 Abs.2 AsylG). Das gleiche gilt für Ausländer, denen internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 AsylG zuerkannt wurde.

3. Deckt § 553 Abs.1 BGB den Wunsch nach Untervermietung an Flüchtlinge ?

Wünschenswert wäre, dass ein humanitär begründeter Wunsch von Mietern, im Wege der Untervermietung einen Teil seiner von ihm nicht zur Gänze benötigten Wohnung an Dritte zu überlassen, als berechtigtes Untervermietungsinteresse akzeptiert würde²⁷. Dies würde eine Möglichkeit privater Hilfeleistung mietrechtlich absichern. Jedoch ist die richterliche Akzeptierung dieses Untervermietungswunsches keineswegs gesichert. Im Gegenteil begründen gewichtige Stimmen sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur die Sorge, dass solche Untervermietungswünsche hilfsbereiter Mieter, die „nur“ ethisch begründet werden, richterlich als minderwertig angesehen und gerade wegen ihrer ethischen Fundierung nicht als „berechtigt“ anerkannt werden²⁸.

Da der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung einen Rechtsirrtum des Mieters nur dann als entschuldigbar ansieht, wenn der Mieter mit einer ihm ungünstigen Gesetzesauslegung „nicht zu rechnen brauchte“²⁹, und da dies nahezu nie der Fall ist, und da erst recht in den Fällen der „bloß“ ethisch begründeten Untervermietung an Flüchtlinge eine Prozessniederlage konkret möglich ist, begründet diese im wörtlichen Sinne furchterregende höchst-richterliche Strenge für jeden Mieter, der trotz Unsicherheit der Rechtslage sich aus Gründen der Mitmenschlichkeit über das Untervermietungsveto seines Vermieters hinwegsetzt, das unkalkulierbare Risiko des Wohnungsverlusts, und zwar des fristlosen.

Da kein Rechtsanspruch auf eine personen-unabhängige Untervermietungserlaubnis existiert,

²⁷ Für die Akzeptierung dieses Wunschs: Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, § 553 Rn4 unter Hinweis auf „häufige“ gegenteilige Meinungen; ebenso wie Blank: Derleder WuM 1994, 305

²⁸ so z.B. die von Blank aaO zitierten antihumanitären Auffassungen des AG Berlin-Neukölln/LG Berlin in WuM 1994, 326; Emmerich in Staudinger § 553 BGB Rn 4; wo es wie folgt heißt: „Immer aber muss es sich um ein Interesse gerade des Mieters selbst handeln, sodass allgemeine humanitäre Erwägungen nicht ausreichen. Die Aufnahme von Flüchtlingen und Asylanten durch den Mieter ist durch den Vertragszweck (Wohnen) nicht mehr gedeckt und kann schon deshalb kein berechtigtes Interesse im Sinne des § 553 Abs 1 S 1 begründen“; Ehlert in Bamberger/Roth § 553 BGB Rn 6 sowie Franke in WoBauR § 553 BGB Anm.4

²⁹ so beispielsweise BGH vom 25.10.2006 - VIII ZR 102/06 - Juris Rdn. 25 ff. = NJW 2007, 428

tiert, müsste die Untervermietungserlaubnis für jeden neuen Untervermietungs Vorgang neu beantragt und ggf. neu eingeklagt werden, bevor die jeweilige Raumüberlassung erfolgt. Dies kann sich in den Fällen unüberbrückbarer Meinungsdivergenzen als dauerhaftes Hindernis einer Untervermietung aus humanitären Gründen erweisen.

4. Unanwendbarkeit von Mieterschutzvorschriften nach § 549 Abs.2 Ziffer 1 BGB

Nach § 549 Abs.2 Nr. 1 BGB ist Wohnraum, der nur zu vorübergehendem Gebrauch vermietet ist, von allen wesentlichen Mieterschutzvorschriften ausgenommen.

Nur vereinzelt und vor langen Jahren wurde der Versuch unternommen, einen vorübergehenden Gebrauch alle mit Ausländern abgeschlossenen Wohnraummietverträgen zu unterstellen, und zwar sogar dann, wenn der jeweilige ausländische Mieter sich in einem unbestimmten Arbeitsverhältnis befand³⁰.

Diese Zeiten sind vergangen.

Jedoch angesichts sich jagender Änderungen aufenthaltsrechtlicher Restriktionen, etwa Verkürzungen der vorübergehenden Schutzgewährung nach § 24 des Aufenthaltsgesetzes, könnte sich künftig die Frage stellen, ob aufenthaltsrechtliche Schutzverkürzungen über § 549 Abs.1 Nr 1 BGB zugleich auf das mietrechtliche Schutzniveau abfärben.

5. Kündigung von Altmietern zwecks Flüchtlingsunterbringung ?

Die Frage, ob Bestandmietverhältnisse gekündigt werden können mit dem Ziel der Flüchtlingsunterbringung, birgt evident sozialpsychologische Brisanz von extremem Ausmaß.

Von Mietrechtlern wird die Frage aus (bislang nur selten gegebenen) Anlässen in letzter Zeit vereinzelt erörtert³¹.

Das AG Göttingen hatte im Jahr 1991 eine Kündigung einer von der Kommune vermieteten Wohnung zwecks Flüchtlingsunterbringung akzeptiert³².

Das LG Gießen hatte eine Räumungsklage abgewiesen, die mit dem Ziel erhoben war, eine von einem Alleinstehenden bewohnte 5-Zimmer Wohnung freizumachen für die Überlassung an Obdachlose³³.

³⁰ AG Frankfurt am Main, U.v. 20.09.1972, KJ 1974, 92: „Ebenso steht die Ausländereigenschaft der Beklagten auch bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses in der Bundesrepublik grundsätzlich der Annahme entgegen, daß aus diesem Anlaß gemietete Räume zum dauernden Gebrauch ermieter werden.“

³¹ Büring, Kündigung von Mietern wegen Flüchtlingen, IMR 2015, 435

³² AG Göttingen U.v. 19.07.1991 – 25 C 13/91 – NJW 1992, 3044

³³ LG Gießen, U.v. 14.08.2002 – 1 6 196/02 - Juris

Die Erörterung von Möglichkeiten und Grenzen einer Geltendmachung des in § 573 BGB nicht ausdrücklich benannten berechtigten Interesses an einer Mietvertragsbeendigung im Gemeinwohlinteresse würde den zeitlichen Rahmen unseres Arbeitskreises sprengen.
