



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 43 September 2012

Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz)

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Vorsitzender
Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer
Rechtsanwalt und Notar Dr. Andreas Eickhoff
Rechtsanwältin Dr. Sonja Lange, Berichterstatterin
Rechtsanwalt Dr. Valentin Todorow
Rechtsanwalt Johannes Keller, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe

Beck aktuell
LexisNexis Rechtsnews
OVS News Freie Berufe
Jurion Expertenbriefing
juris Nachrichten

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 159.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nimmt zum Gesetzentwurf der Bundesregierung über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz) wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die primären Ziele des Gesetzentwurfs, zur Umsetzung des Energiekonzeptes für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung (vom 28.09.2010, BT-Drs. 17/3049) die energetische Modernisierung von Wohnraum zu fördern und klare rechtliche Rahmenbedingungen für die Umstellung der Energieversorgung auf das Wärmeliefer-Contracting bei bestehenden Mietverhältnissen zu schaffen.

Auch eine Verbesserung der Rechtsstellung des Vermieters im Fall der Zahlungsunwilligkeit des Mieters und bei „Mietnomadentum“ ist grundsätzlich sinnvoll. Allerdings sollte die Umsetzung der Sicherung nach Rechtshängigkeit fällig werdender Zahlungsansprüche noch einmal überprüft werden.

Die für den Vermieter einfache und kostengünstige sogenannte „Berliner Räumung“ gesetzlich zu legitimieren, wird im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit befürwortet. Auch die ergänzende Räumungsanordnung gegenüber Dritten stellt eine sinnvolle Verbesserung der Rechtsdurchsetzung für den Vermieter dar.

Zuletzt soll mit dem Gesetzentwurf zukünftig die Umgehung des Kündigungsschutzes der Mieter bei der Umwandlung in Wohneigentum nach dem „Münchener Modell“ verhindert werden; eine politische Entscheidung zur Ausweitung des Kündigungsschutzes des Mieters, die grundsätzlich begrüßt wird, im Detail aber noch diskussionsbedürftig erscheint.

II. Zu den einzelnen Normen

1. Förderung der energetischen Modernisierung von vermietetem Wohnraum

1.1 Zu § 536 Abs. 1a BGB-E

Gegen den dreimonatigen Minderungsausschluss für Beeinträchtigungen durch Maßnahmen, die der energetischen Modernisierung dienen, teilt die Bundesrechtsanwaltskammer die durch den Bundesrat (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, Drucks. 313/12, S. 1 f.) geäußerten grundsätzlichen Bedenken im Hinblick auf das Äquivalenzprinzip. Wenn die drohenden Minderungsansprüche politisch als Hinderungsgrund für Vermieter angesehen werden, energetische Modernisierungen durchzuführen, könnte als weitere Lösung statt des vorgesehenen Minderungsausschlusses eine geringe Pauschalminde- rung vorgesehen werden, in einer noch zu bestimmenden Höhe von ca. 5 - 10 %. Auch diese sollte auf eine Höchstdauer der Beeinträchtigung von 2-3 Monaten festgesetzt werden. Denn ist die Pauschalminde- rung niedrig genug angesetzt, träte hierdurch der gewünschte Effekt ein, dass der Vermie- ter die Modernisierung so zügig wie möglich durchführt, um nicht nach Ablauf der Pauschalfrist eine in

der Regel höhere – der tatsächlichen Beeinträchtigung entsprechende – Minderung hinnehmen zu müssen.

Sollte die Bundesregierung an dem jetzigen Entwurf des § 536 Abs. 1a BGB festhalten, so regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, zumindest die zeitliche Begrenzung auf drei Monate kritisch zu hinterfragen. Nach der Begründung soll der Vermieter durch diese angehalten werden, die Baumaßnahmen zügig durchzuführen. Es erscheint fraglich, ob eine solch gewünschte „Motivation“ des Vermieters, so sie denn als erforderlich erachtet wird, auf diesem Wege einer starren und letztlich willkürlichen (so auch Bundesrat - „gegriffen“ - vgl. Drucks. 313/12, S. 3) Frist erreicht werden kann. So könnte der Vermieter eine an sich schneller durchführbare Maßnahme vernachlässigen. Unbillig erscheint die starre Regelung aber auch, wenn die Modernisierungsmaßnahme ohne Verschulden des Vermieters oder sogar durch von Mietern zu vertretende Ursachen länger dauert. Zuletzt könnten auch Mieter veranlasst sein, hinnehmbare Maßnahmen zu verzögern, um in den „Vorteil“ einer Minderung zu kommen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher zu § 536a vorrangig vor, eine geringe Pauschalminderung für einen begrenzten Zeitraum einzuführen. Sollte dagegen die politische Entscheidung zugunsten des im Regierungsentwurf vorgesehenen Minderungsausschlusses ausfallen, schlagen wir nachfolgende abweichende Formulierung vor:

„(1a) Eine Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient. Dauert die Minderung der Tauglichkeit länger als drei Monate an, so findet Satz 1 Anwendung, wenn der Vermieter die längere Dauer nicht zu vertreten hat.“

1.2 Kapitel 1a Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, § 555a-f BGB-E

1.2.1 Zu 555b Nr. 1 BGB-E

Die in der Stellungnahme des Bundesrates vorgeschlagene Änderung (vgl. Drucks. 313/12), durch die Mieterhöhungen gemäß § 559 nur bei einer Einsparung von Endenergie für die Mieter und nicht auch bei sonstiger Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie zugelassen wird, betrifft eine politisch zu entscheidende Frage. Für den Fall, dass dieses Thema im Sinne des Bundesrates entschieden werden sollte, regt die Bundesrechtsanwaltskammer zur Umsetzung an, dies zur Beibehaltung der Definition der „energetischen Modernisierung“ nicht durch Einfügung eines Absatzes 1a in § 555b Nr. 1 zu regeln, sondern durch eine Einschränkung in § 559.

1.2.2 Zu § 555b Nr. 6 BGB-E i.V.m. § 555d Absatz 2 BGB-E

Der neue § 555b Nr. 6 entspricht im Wesentlichen der vierten Alternative des § 559 Abs. 1 a.F. Nach bisherigem Recht ergab sich allerdings die Duldungspflicht für solche Maßnahmen, „die der Vermieter nicht zu vertreten hat“, aus § 242 BGB. Durch die Aufnahme in die sonstigen Modernisierungsmaßnahmen, soll auch in diesen Fällen nach der Neuregelung eine Härtefallabwägung gemäß § 555d durchzuführen sein (vgl. Begründung der Bundesregierung, S. 29). In der Konsequenz bedeutet dies, dass beispielsweise eine Baumaßnahme, zu der der Vermieter öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, nicht von dem Mieter geduldet werden muss, wenn sie eine besondere Härte für ihn darstellt. Auch die Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass den Interessen des Vermieters hier in aller Regel besonderes Gewicht zukommen werde (S. 29), ändert daran im Grundsatz nichts.

Der Gesetzgeber verzichtete bei der Einführung des § 554 BGB im Rahmen des Mietrechtsreformgesetzes noch bewusst auf eine entsprechende Regelung, um ein insoweit als nicht sachgerecht emp-

fundenes Widerspruchsrecht des Mieters nicht zu ermöglichen (vgl. BT-Drucks. 14/4559, S. 49). Diese damalige Wertung hält die Bundesrechtsanwaltskammer für zutreffend: Eine bauliche Maßnahme, zu der der Vermieter öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, muss von dem Mieter zu dulden sein, auch wenn dies im Einzelfall eine besondere Härte für ihn darstellt.

Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung vom 04.03.2009 (VIII ZR 110/08 Tz. 16, juris) zwar auch im Rahmen des § 242 BGB auf eine Rücksichtnahme auf die Belange des Mieters zurückgegriffen. Dies aber nicht im Rahmen der Frage nach der grundsätzlichen Duldungspflicht, sondern lediglich zur Begründung einer angemessenen Ankündigung und Abstimmung zur konkreten Durchführung der Maßnahme.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, diese Maßnahmen, „die der Vermieter nicht zu vertreten hat“, der Modernisierungsankündigung des § 555c BGB zu unterwerfen, aber aus der Härtefallregelung zum Ausschluss der Duldungspflicht gemäß § 555d Abs. 2 BGB herauszunehmen:

§ 555d Abs. 2:

„Eine Duldungspflicht nach Absatz 1 besteht in den Fällen des § 555b Nr. 1 bis 5 und 7 nicht, wenn (...).“

Die vom Bundesrat aus ähnlichen Grunderwägungen vorgeschlagene Änderung, die betreffenden Maßnahmen im Zusammenhang mit den Erhaltungsmaßnahmen zu regeln, erscheint dagegen systematisch weniger passend als die im Regierungsentwurf vorgeschlagene grundsätzliche Verortung, da es sich hierbei ja gerade nicht um Erhaltungsmaßnahmen handelt.

1.2.3 Zu § 555c Absatz 1 BGB-E

Der auch vom Bundesrat vorgeschlagenen Ergänzung dahingehend, dass die Frist des § 555d Abs. 3, in welcher der Mieter besondere Umstände gegen die Duldung oder Mieterhöhung geltend machen darf, nur zu laufen beginnt, wenn der Vermieter in der Modernisierungsankündigung auf diese hingewiesen hat, stimmt die Bundesrechtsanwaltskammer zu.

1.2.4 Zu § 555d Absatz 4 Satz 1 BGB-E

§ 555d Absatz 4 regelt, dass nach Ablauf der Präklusionsfrist mitgeteilte Umstände, die eine besondere Härte im Hinblick auf die Duldung oder Mieterhöhung für den Mieter bedeuten, berücksichtigt werden, „...wenn der Mieter ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war...“. Im Hinblick auf die Mieterhöhung geltend gemachte Härtegründe müssen allerdings spätestens bis zum Beginn der Baumaßnahme mitgeteilt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, diese Regelung im Hinblick auf einen gerechten Interessenausgleich zwischen Mieter und Vermieter nochmals zu überdenken.

Die Präklusionsfrist des § 555d Absatz 3 dient dem wichtigen Zweck, dem Vermieter Planungssicherheit zu verschaffen, indem dieser vor Baubeginn beurteilen kann, ob die Maßnahmen durchführbar sind und inwieweit die Kosten anschließend nach den §§ 559 ff. BGB auf die Mieten umgelegt werden können (vgl. Begründung der Bundesregierung, S. 31).

Da § 555d die Duldungspflicht zum Inhalt hat und die Mieterhöhung erst in § 559 geregelt ist, wird im Hinblick auf die Systematik der Vorschriften empfohlen, bei den Härtegründen in § 555d Abs. 3 allein auf solche abzustellen, die gegen die Duldung vorgebracht werden und in §

559 hinsichtlich des Vorbringens von Umständen gegen die Mieterhöhung zu verweisen.

Dies würde auch die derzeitige komplizierte Ausnahmekonstruktion entwirren, dass § 555d Absatz 4 Satz 2 eine Ausnahme für Mieterhöhungseinwände von der ausnahmsweisen Zulassung an sich nach Satz 1 präkludierter Einwände enthält.

Alternativ bietet es sich an (wie unten formuliert), die Präklusionsfrist mit ihren Ausnahmen in Bezug sowohl auf die Duldung als auch Mieterhöhung in einem neuen § 555d eigenständig zu regeln; die jetzige Duldungsvorschrift sowie die jetzigen §§ 555 e und f verschieben sich dann entsprechend um einen Buchstaben nach hinten.

Inhaltlich läuft überdies die für den Vermieter im Wege der Präklusionsfrist des Absatzes 3 geschaffene notwendige Planungssicherheit Gefahr, durch die Ausnahme des Absatzes 4 Satz 1 ausgehöhlt zu werden. Danach sind verspätet vorgebrachte Umstände relevant, wenn den Mieter an der Verspätung kein Verschulden trifft. Es stellt sich die Frage nach einer Erforderlichkeit dieser Ausnahme. Grundsätzlich können berechnete Interessen der Mieter bereits im Rahmen des für den Beginn der Frist gemäß Absatz 3 Satz 1 erforderlichen Zugangs der Modernisierungsankündigung im Rahmen des § 130 BGB berücksichtigt werden. Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung wirft aber Folgefragen im Hinblick auf Friktionen zu § 130 BGB auf: Kann zum Beispiel eine urlaubs- oder krankheitsbedingte Abwesenheit des Mieters, die im Rahmen des Zugangs der Modernisierungsankündigung nach § 130 BGB und damit für den Fristbeginn unberücksichtigt bliebe, dazu führen, dass sich die Monatsfrist im Ergebnis verlängert, weil der Mieter unverschuldet an der Einhaltung der Frist verhindert war? Die Schutzbedürftigkeit der Mieter ist insoweit als geringer einzuschätzen, wenn der auch hier unterstützte Vorschlag vom Bundesrat in § 555c Absatz 1 aufgenommen wird, dass der Vermieter in der Modernisierungsankündigung auf die Präklusionsfrist hinweisen muss. Zumindest sollte der Ausnahmecharakter des § 555d Absatz 4 vor diesem Hintergrund stärker zum Ausdruck gebracht werden.

Die Problematik soll nach dem Entwurf der Bundesregierung für den Vermieter entschärft werden durch Absatz 4 Satz 2, wonach verspätet vorgebrachte Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Mieterhöhung begründen, nur zu berücksichtigen sind, wenn sie spätestens bis zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt werden. Nach der Gesetzesbegründung bezieht die Regelung bewusst die eher persönlichen Härtegründe im Hinblick auf die Duldungspflicht nicht mit ein, da z.B. auch eine schwere Erkrankung des Mieters nach Baubeginn ein Aussetzen oder ein Verschieben der Maßnahme begründen könne (vgl. Begründung der Bundesregierung, S. 32) Dieser Überlegung schließt sich die Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich an. Allerdings könnten diese Fälle auch und präziser mit einer Regelung erfasst werden, die allgemein solche Umstände noch nach Fristablauf berücksichtigt, die erst später entstanden sind.

Dass dagegen mit der Entwurfsfassung Einwände gegen die Mieterhöhung, deren Grund nach Ablauf der Präklusionsfrist entstanden ist und die bis zum Beginn der Maßnahme nicht mehr geltend gemacht wurden/werden konnten, nicht erfasst sind, erscheint im Hinblick auf einen gerechten Interessenausgleich im Ergebnis vertretbar. **Wie bereits erwähnt, sollte aber die systematische Stellung der allein auf Mieterhöhungseinwände beschränkten Ausnahmeregelung des § 555d Absatz 4 Satz 2 überdacht werden.**

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt folgende Änderungen an:

Die Regelungen der §§ 555d Abs. 3 und 4 und 559 Abs. 5 werden mit geringfügigen Änderungen zu einem neuen § 555d zusammengefasst. Die übrigen Regelungen des jetzigen § 555d werden § 555e, die weiteren §§ 555e und f verschieben sich entsprechend:

„§ 555d (Ausschlussfrist für Härtegründe)

- (1) *Der Mieter hat dem Vermieter Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Duldung oder die Mieterhöhung begründen, bis zum Ablauf des Monats, der auf den Zugang der Modernisierungsankündigung folgt, in Textform mitzuteilen. Der Lauf der Frist beginnt nur, wenn die Modernisierungsankündigung den Vorschriften des § 555c entspricht. Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Mieterhöhung begründen, werden unabhängig von der Ausschlussfrist berücksichtigt, wenn die tatsächliche Mieterhöhung die angekündigte um mehr als zehn Prozent übersteigt.*
- (2) *Nach Ablauf der Frist sind Umstände im Sinne des Absatz 1 nur zu berücksichtigen, wenn der Mieter ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war und der Mieter dem Vermieter die Umstände sowie die Gründe der Verzögerung unverzüglich mitteilt. Ein Verschulden trifft den Mieter insbesondere nicht, wenn die Umstände erst nach Ablauf der Frist eingetreten sind. Umstände, die eine Härte im Hinblick auf die Mieterhöhung begründen, sind nur zu berücksichtigen, wenn sie spätestens bis zum Beginn der Modernisierungsmaßnahme mitgeteilt werden.*
- (3) *Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.*

§ 555e (Duldung von Modernisierungsmaßnahmen)

- (1) *wie RegE § 555d Abs. 1*
- (2) *wie RegE § 555d Abs. 2*
- (3) *wie RegE § 555d Abs. 5*
- (4) *wie RegE § 555d Abs. 6*

§ 555f

wie RegE § 555e

§ 555g

wie RegE § 555f

§ 559 (Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen)

- (1) *bis (4) wie RegE*
- (5) *wie RegE Abs. 6“*

2. Regelung der Umstellung auf Contracting im Rahmen bestehender Mietverhältnisse, § 556c BGB-E

Die mit dem neuen § 556c BGB getroffene Regelung zur Umlage von Kosten des Wärmeliefer-Contractings im Rahmen bestehender Mietverhältnisse erscheint grundsätzlich angemessen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt allerdings an, die dauerhafte Kostenneutralität gemäß § 556c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 für den Mieter sicherzustellen (vgl. im Ergebnis auch Stellungnahme des Bundesrates Drucks. 313/12, S. 7).

Nach der Begründung zum Regierungsentwurf (S. 34) soll u.a. „Näheres zu dem nach der Vorschrift durchzuführenden Kostenvergleich (...)“ in der neu zu schaffenden Verordnung geregelt werden. Hierbei sollten die Vertragsgestaltungsmöglichkeiten zwischen Vermieter und Contractor im Blick bleiben. So sind in der Praxis Verträge nicht unüblich, in denen der Contractor zunächst dem Vermieter durchaus siebenstellige Beträge für die Berechtigung zur Wärmelieferung zahlt, die er z.B. über eine höhere Grundgebühr zu Lasten der Mieter wieder „reinholt“. Soweit Kosten aus dem Contracting-Vertrag auf den Mieter abgewälzt werden, sollte darüber hinaus sichergestellt werden, dass auch etwaige Rückforderungsansprüche des Vermieters gegen den Contractor den Mietern zugute kommen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an zu überprüfen, ob die Regelung des § 556c selbst nicht differenzierter ausgestaltet werden sollte, anstatt sämtliche weiteren Vorschriften der vorgesehenen Verordnung zu überlassen. Dies betrifft zum einen die soeben dargestellten Erwägungen zur Absicherung des Mieters. Zum anderen könnten auch die näheren Anforderungen an die Umstellungsankündigung gemäß Absatz 2 sowie deren Fehlerfolgen, im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit in § 556c Abs. 2 selbst geregelt werden, auch wenn die Einhaltung keine materielle Umstellungsvoraussetzung darstellt.

3. Verbesserte Rechtsstellung des Vermieters durch Kündigungsgrund „Verzug mit Mietsicherheit“, § 569 Abs. 2a BGB-E

Die Schaffung des neuen Kündigungsgrundes bei Nichtzahlung der Mietsicherheit ist grundsätzlich begrüßenswert. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt allerdings an Satz 3 zu streichen (dazu **unter 3.1**) sowie die in Anlehnung an § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 erfolgte Begrenzung des Kündigungstatbestandes auf den Verzug in Höhe eines Betrages der zweifachen Monatsmiete zu überdenken (dazu **unter 3.2**).

3.1 Die Bundesrechtsanwaltskammer regt entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates (vgl. Drucks. 313/12, S. 7 f.) an, die Entbehrlichkeit der Abmahnung gemäß Satz 3 der Entwurfsfassung zu streichen. Die Regelung scheint auf einem Missverständnis zu beruhen, soweit nach der Begründung ein Gleichlauf mit der fristlosen Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 hergestellt werden soll.

Mit der Neuregelung des § 569 Abs. 2a soll die im Wohnraummietrecht umstrittene Frage entschieden werden, ob entsprechend dem Gewerberaummietrecht ein Zahlungsrückstand des Mieters mit der Mietsicherheit den Vermieter zur Kündigung berechtigen soll. Im Gewerberaummietrecht ist zwar die Kündigung wegen Zahlungsrückstand mit der Kautionsanerkennung; dies aber gemäß § 543 Abs. 1 BGB. Dagegen liegt insoweit kein Fall rückständiger Miete im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB vor, für welchen eine Abmahnung gemäß § 543 Abs. 3 Nr. 3 entbehrlich ist.

Entsprechend der geltenden Rechtslage im Gewerberaummietrecht sollte es erst Recht auch im Wohnraummietrecht bei der Anwendbarkeit des § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB, also der Voraussetzung einer Abmahnung für die Kündigung bleiben.

§ 569 Abs. 2a Satz 3 sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

3.2 Die Voraussetzung eines Zahlungsrückstandes in Höhe von zwei Monatsmieten dient nur vordergründig den Interessen der Mieter, indem nur ein gewisses Rückstandsvolumen zur fristlosen Kündigung berechtigen soll. In der Beratungspraxis wird dies aber dazu führen, dass Vermietern von

vornherein davon abgeraten wird, eine Mietsicherheit von weniger als zwei Monatsmieten zu verlangen. Nur so unterfällt der Vermieter dem Schutz des neuen Kündigungstatbestand, wenn er an einen Mieter gerät, der schon die Kautionszahlung nicht zahlt. Eine höhere Kautionszahlung entspricht aber nicht den Interessen der Mieter. Umgekehrt ist der nicht zahlende Mieter umso weniger schutzwürdig, je niedriger die Mietsicherheit vereinbart wird.

Angemessen erscheint der Bundesrechtsanwaltskammer, in Anlehnung an § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB auch für die Kündigung wegen Rückstand mit der Mietsicherheit voranzusetzen, dass der Betrag eine Monatsmiete übersteigt. Dies erscheint auch interessengerecht im Fall der Teilzahlung gemäß § 551 Abs. 2 BGB. Dann tritt die Kündigungsvoraussetzung frühestens mit Fälligkeit der zweiten Rate ein. (vgl. Schmidt-Futterer/*Blank*, Mietrecht, 10. Aufl. 2011, § 543 Rn. 184; MüKo/*Bieber*, 6. Aufl. 2012, § 543 Rn. 12)

Es wird daher angeregt als Kündigungsgrund voranzusetzen, dass der Mieter mit der Zahlung der gesamten Mietsicherheit oder eines Anteils, der mindestens den Betrag einer Monatsmiete übersteigt, in Verzug ist.

4. Verbesserter Kündigungsschutz des Mieters bei Umwandlung in Wohneigentum, § 577a BGB-E

Mit der Einfügung des § 577a Abs. 1a beabsichtigt der Gesetzgeber, die „faktische Umgehung des bestehenden Kündigungsschutzes bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen nach § 577a BGB nach dem sogenannten Münchener Modell“ zu unterbinden.

Gemäß § 577a Abs. 1 BGB kann sich ein Erwerber, wenn an vermieteten Wohnräumen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet (§§ 3, 8 WEG) und das Wohnungseigentum dann veräußert worden ist, auf berechnete Interessen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 erst nach Ablauf von drei Jahren seit der Veräußerung berufen.

Der Bundesgerichtshof hat die analoge Anwendung des § 577a Abs. 1 auf solche Fälle verneint, in denen nach Erwerb eines Wohnanwesens durch eine Personengesellschaft eine Kündigung wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters erklärt und nach der Kündigung Wohnungseigentum der Gesellschaftler begründet wird. (BGH, Urt. v. 16.07.2009 = NZM 2009, 613; BGH; Urt. v. 23.11.2011 = NZM 2012, 150)

Nach dem Bundesgerichtshof fehlt es für eine analoge Anwendung an einer planwidrigen Regelungslücke: Es sei gerade die erhöhte Gefahr einer Eigenbedarfskündigung nach Umwandlung des vermieteten Wohnraums in eine Eigentumswohnung und Veräußerung an einen neuen Eigentümer, die nach Auffassung des Gesetzgebers auch die Rechtfertigung für die mit der Kündigungssperrfrist verbundene Beschränkung der Eigentümerbefugnisse (Art. 14 GG) von Veräußerer und Erwerber darstelle.

Mit der geplanten Neuregelung soll der Schutzzweck der Sperrfrist erweitert und es sollen auch die Fälle erfasst werden, in denen Personenmehrheiten sich allein zu dem Zweck zusammenschließen ein Wohnanwesen gemeinsam zu erwerben, um sodann ohne die Sperrfrist des § 577a kündigen und anschließend in Wohnungseigentum umwandeln zu können.

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer erscheint es überdenkenswert, ob die geplante Neuregelung nicht über das Ziel hinausgeht. Es steht zu befürchten, dass die Verwertbarkeit im Wege des Verkaufs einer Immobilie – ohne wirkliche Rechtfertigung – erschwert wird. Denn allein durch die Veräußerung von einer Personenmehrheit an eine andere ändert sich an der Schutzbedürftigkeit der

Mieter nichts. Durch die Neuregelung verschlechtert sich aber die Rechtslage der Erwerber gegenüber der der Veräußerer. Denn vor der Veräußerung wäre eine Kündigung wegen Eigenbedarf eines sondernutzungsberechtigten Miteigentümers möglich gewesen, nach der Veräußerung soll sie es nicht mehr sein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, den § 577a Abs. 1a enger zu fassen, so dass nur die als Umgehung herausgebildeten Tatbestände unterbunden werden, insbesondere in denen die Personenmehrheit allein zu dem Zweck gebildet wird, ohne Sperrfrist zu kündigen und anschließend im Wege der Auseinandersetzung in Wohneigentum umzuwandeln.

5. Verbesserte Rechtsdurchsetzung für Zahlungsansprüche (insbesondere des Vermieters) durch Sicherungsanordnung

Die vorgeschlagene Einführung einer Sicherungsanordnung für Geldforderungen, die nach Rechtshängigkeit fällig werden, wird in der Stellungnahme des Bundsrates mit zum Teil guten Gründen stark kritisiert (vgl. Drucks. 313/12, S. 8 ff.). Grundsätzlich handelt es sich zunächst um eine politische Entscheidung, inwieweit der Schutz des Klägers im Hinblick auf die Sicherung streitiger Forderungen, die sich nach Rechtshängigkeit fortlaufend erhöhen, verstärkt werden soll. Dabei besteht durchaus ein besonderes Interesse gerade des Vermieters, der auch dann weiter zur eigenen Leistung verpflichtet bleibt, wenn der Mieter (rechtsmissbräuchlich) seine Zahlungspflicht verletzt (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, S. 41 f.).

Dem Bundesrat dürfte dagegen darin zuzustimmen sein, dass der Gesetzentwurf nicht stimmig ist, soweit das Bedürfnis gerade in denjenigen Verfahren gesehen wird, die aufgrund erforderlicher Beweisaufnahmen ggf. unter Hinzuziehung Sachverständiger länger andauern (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, S. 41). Denn in diesen Verfahren wird gerade nicht die Voraussetzung der „hohen Erfolgsaussicht“ bejaht werden können (vgl. auch Stellungnahme des Bundsrates, Drucks. 313/12, S. 9).

Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt auch grundsätzliche Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit des § 940a Abs. 3 ZPO-E, der die Möglichkeit einer einstweiligen Räumungsverfügung vorsieht, wenn der Beklagte im Räumungsverfahren einer Sicherungsanordnung nicht Folge leistet (vgl. Stellungnahme des Bundsrates, Drucks. 313/12, S. 10).

Sollte entsprechend dem Regierungsentwurf eine Vorschrift zur Sicherungsanordnung eingefügt werden, regt die Bundesrechtsanwaltskammer an, die systematische Stellung des § 283a ZPO zu überdenken.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Verortung stellt gegenüber der noch im Referentenentwurf vorgesehenen Regelung als § 302a eine Verbesserung dar. Im Hinblick auf die inhaltliche Bezugnahme käme aber auch eine Regelung im Rahmen der Vorschriften zur Sicherheitsleistung gem. § 108 ff. in Betracht. Vorzugswürdig erscheint der Bundesrechtsanwaltskammer indes eine Einfügung als **§ 259a oder § 262a, insoweit Ansprüche gesichert werden sollen, die nach Rechtshängigkeit entstehen.**