



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 27/2018 August 2018

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG)

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Dr. Elke Bollwerk
Rechtsanwalt und Notar Dr. Andreas Eickhoff
Rechtsanwalt Andreas Dietzel
Rechtsanwältin Dr. Sonja Lange (Berichterstatlerin)
Rechtsanwalt Dr. Valentin Todorow
RAin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
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
Redaktion Legal Tribune Online
Redaktion Deubner Verlag Online Rechte
Redaktion Beck aktuell
Redaktion Jurion Expertenbriefing
Redaktion Juris Nachrichten
Redaktion LexisNexis Rechtsnews
Redaktion Otto Schmidt Verlag

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 etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, eine Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG) abgeben zu dürfen.

I.

Zu § 556g Abs. 1 und 2 BGB-E

1. § 556g Abs. 1a BGB-E (Vorvertragliche Informationspflicht des Vermieters)

Nach § 556g Absatz 1a Satz 1 BGB-E muss der Vermieter dem Mieter vor Vertragsschluss Auskunft über die Höhe der Vormiete erteilen (§ 556e Abs. 1 BGB), wenn die Zulässigkeit der § 556d Abs. 1 BGB übersteigenden Miete hierauf beruht.

Nach der nachvollziehbaren Begründung des Referentenentwurfes (S. 24) soll der Mieter vor Abgabe seiner Vertragserklärung prüfen können, ob die nach dem Gesetz zulässige Miethöhe bei Mietbeginn eingehalten wird.

Das Bundesjustizministerium bittet um eine Stellungnahme dazu, ob eine Erstreckung der Auskunftspflicht auf die weiteren Ausnahmetatbestände als sinnvoll und erforderlich erachtet wird.

Bei den weiteren Ausnahmen von § 556d Abs. 1 BGB (Modernisierung in den letzten drei Jahren gemäß § 556e Abs. 2 BGB; erstmalige Vermietung nach dem 01.10.2014 oder erste Vermietung nach umfassender Modernisierung gemäß § 556f BGB) sieht die Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich einen entsprechenden Informationsnachteil des Mieters. Daher wäre es konsequent, die Informationspflicht auf diese Ausnahmen zu erstrecken.

Darüber hinaus wird um Prüfung gebeten, ob neben dem vorgesehenen Textformerfordernis (§ 556g Abs. 4 BGB-E) weitere formale Anforderungen an die Auskunft gestellt werden sollten, damit der Mieter die Information zuverlässig erhält und wahrnimmt. Eine Möglichkeit wäre es beispielsweise zu verlangen, dass die Auskunft „klar verständlich und in hervorgehobener Weise“ erteilt wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält das vorgeschlagene Textformerfordernis für ausreichend.

Nach dem Referentenentwurf soll die Angabe der Höhe der Vormiete im Mietvertrag genügen (Begründung Ref-E, S. 25). Dem Informationsbedürfnis des Mieters ist hierdurch hinreichend Rechnung getragen. Ein Bedürfnis für weitere Anforderungen an die Informationserteilung sieht die Bundesrechtsanwaltskammer nicht. Die Anforderungen sollten auch zum Schutz privater „Klein-Vermieter“ nicht überzogen werden. Ein Hinzufügen weiterer unbestimmter und ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe führte zudem zu weniger Klarheit und trüge vermeidbares Streitpotential in sich.

2. Zu § 556g Abs. 1a Satz 2 BGB-E (Rechtsfolge der unterbliebenen Information)

Soweit der Vermieter die Information gemäß § 556g Abs. 1a Satz 1 nicht erteilt hat, soll er sich nach dem Gesetzentwurf nicht auf die nach § 556e Abs. 1 BGB zulässige Miete berufen können.

Über diese Rechtsfolge konnte innerhalb der Bundesregierung bislang keine Einigkeit erzielt werden. Es wird darum gebeten Instrumente mitzuteilen, die eine ebenso wirksame Alternative darstellen.

Innerhalb der Bundesrechtsanwaltskammer werden hierzu verschiedene Ansichten vertreten, so dass eine abschließende Empfehlung nicht geäußert werden kann.

Es wird teilweise die Angemessenheit der Rechtsfolge einer unterlassenen vorvertraglichen Information angezweifelt. So könnte die von einem privaten „Klein-Vermieter“ zulässig vereinbarte Miete wie eine unzulässige behandelt werden, weil er keine Kenntnis von seiner Informationspflicht hatte oder dieser auf sonstige Weise fahrlässig nicht nachgekommen ist. Gleichzeitig wird die Zweckmäßigkeit in Frage gestellt. Zwar würde der Mieter ggf. über das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes informiert. Unseriöse Vermieter dürften aber kaum davon abgehalten werden, dennoch eine unzulässig überhöhte Miete zu fordern, wenn sie lediglich das Risiko eingehen, gemäß § 556g Abs. 2 BGB ab Zugang der Rüge nur noch die zulässige Miete zu erhalten. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, was Rechtsfolge einer lediglich fehlerhaften Information über die Vormiete wäre. Zumindest eine erheblich fehlerhafte Information müsste der unterbliebenen gleichgestellt werden.

In der Bundesrechtsanwaltskammer wurde daher teilweise erwogen, das Rügerecht des Mieters spiegelbildlich zur Informationspflicht (also bei Vorliegen einer Ausnahme gem. § 556 e-f BGB) auf eine bestimmte Zeit nach Vertragsabschluss zu begrenzen (z. B. ein Jahr) und diese Frist bei Verstoß gegen die Informationspflicht entfallen zu lassen. Dadurch würde ein Anreiz für Vermieter geschaffen, die Informationspflicht zu erfüllen. Dem informierten Mieter könnte dann auch zugemutet werden, innerhalb eines Jahres zu prüfen, ob er die gegenüber § 556e Abs. 1 BGB erhöhte Miete akzeptiert oder als unzulässig rügt.

Innerhalb der Bundesrechtsanwaltskammer werden aber auch Bedenken gegen den vorstehenden Vorschlag geäußert. Würde dem Mieter sein Rügerecht nach Ablauf der Frist genommen, wäre er gezwungen, die Miete um den überhöhten Betrag direkt zu mindern, ohne eine gerichtliche Klärung abwarten zu können. Der Mieter riskiert eine Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b) BGB, sollte sich im anschließenden gerichtlichen Verfahren herausstellen, dass die vereinbarte Miete entgegen seiner Ansicht angemessen war. Auch aus Vermietersicht entstünden Nachteile. Kündigt der Vermieter gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 b) BGB und stellt sich im Nachhinein heraus, dass die vereinbarte Miete tatsächlich zu hoch war, macht er sich ggfs. schadensersatzpflichtig.

Keine sinnvolle Alternative erscheint der Bundesrechtsanwaltskammer jedoch der öffentlich geäußerte Vorschlag, dass sich der Vermieter nur bis zum Nachholen der vorvertraglich versäumten Information nicht auf die höhere Miete berufen können soll. „Unseriöse“ Vermieter würden in diesem Fall selbstverständlich die vorvertragliche Informationspflicht ignorieren und erst auf Rüge des Mieters nachholen. Der Vermieter hat hierdurch „nichts zu verlieren“; denn für die Zeit bis zur Rüge kann nach § 556g Abs. 2 ohnehin keine Miete zurückverlangt werden.

3. § 556g Abs. 2 Satz 2 (qualifizierte Rüge) BGB-E wird gestrichen

Vor dem Hintergrund der Einführung einer Informationspflicht erscheint die Notwendigkeit eines Wegfalls der qualifizierten Rüge fraglich.

Nach der Begründung zum Gesetzentwurf des MietNovG (BT-Drucks. 18/3121, S. 32 f.) trägt das Rügeerfordernis den berechtigten Interessen des Vermieters und der Tatsache Rechnung, dass sich der Mieter zunächst auf die vereinbarte Miethöhe eingelassen hat. Darüber hinaus verhindere das Begründungserfordernis für die Rüge, dass rein formalisierte Beanstandungen der Preisabrede ohne Bezug zum konkreten Mietverhältnis die Befriedungsfunktion der Vorschrift entfallen lassen. Der Mieter sollte vor einer Beanstandung die Zulässigkeit der Miete prüfen müssen, um diese konkret zu beanstanden. Die Anforderungen an sein Vorbringen sind jedoch gering. Er könne sich darauf beschränken, die nach seiner Auffassung nach § 556d Abs. 1 BGB-E zulässige Miete zu ermitteln, beispielsweise auf Grundlage des örtlichen Mietspiegels. Wenn der Vermieter jedoch im Vertrag weitere preisbildende Faktoren angegeben hat – wie etwa eine höhere Vormiete – müsse der Mieter sich für eine qualifizierte Rüge auch mit diesen auseinandersetzen.

Nicht zuletzt Zusammenhang mit der Einführung einer Informationspflicht im Fall eines Ausnahmetatbestandes, erscheint die gleichzeitige „Entqualifizierung“ der Rüge fraglich. Immerhin birgt die Möglichkeit einer einfachen Rüge die Gefahr unberechtigter Formalrügen „ins Blaue hinein“, die vermieden werden sollten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, die qualifizierte Rüge beizubehalten.

Zumindest in den Fällen einer Ausnahme von § 556d Abs. 1 und erfolgter Information durch den Vermieter, auch das Qualifikationserfordernis der Rüge zu erhalten. Einem Mieter, der im Mietvertrag über die Tatsachen einer § 556d Abs. 1 BGB zulässig übersteigenden Miete informiert wurde, kann zugemutet werden, sich hierauf bei der Rüge zu berufen. Ist der Vermieter indes seiner Informationspflicht nicht nachgekommen, so muss für den Mieter eine einfache Rüge reichen.

Auch in den übrigen Fällen einer „einfach“ überhöhten Miete erscheint es dem Mieter weiterhin zumutbar, die seiner Ansicht nach gemäß § 556d Abs. 1 BGB zulässige Miete anhand der ortsüblichen Vergleichsmiete zu berechnen und geltend zu machen.

Formulierungsvorschlag zu I. (§ 556g Abs. 1 und 2 BGB-E):

§ 556g wird wie folgt geändert:

Alt.a):

(1a) Soweit eine gegenüber § 556d Abs. 1 erhöhte Miete vereinbart werden soll, ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter vor dessen Abgabe der Vertragserklärung unaufgefordert Auskunft über die Tatsachen zu erteilen, die dem Ausnahmetatbestand (§§ 556e, f BGB) zugrunde liegen.

Soweit der Vermieter die Auskunft nicht erteilt hat, kann er sich nicht auf eine nach § 556e Absatz 1 zulässige Miete berufen.

(2) unverändert (Satz 2 wird nicht gestrichen.)

Alt.b):

„(1a) Soweit eine gegenüber § 556d Abs. 1 erhöhte Miete vereinbart werden soll, ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter vor dessen Abgabe der Vertragserklärung unaufgefordert Auskunft über die Tatsachen zu erteilen, die dem Ausnahmetatbestand (§§ 556e, f BGB) zugrunde liegen.

~~Soweit der Vermieter die Auskunft nicht erteilt hat, kann er sich nicht auf eine nach § 556e Absatz 1 zulässige Miete berufen.~~

(2) Der Mieter kann von dem Vermieter eine nach den §§ 556d und 556e nicht geschuldete Miete nur zurückverlangen, wenn er einen Verstoß gegen die Vorschriften dieses Unterkapitels gerügt hat und die zurückverlangte Miete nach Zugang der Rüge fällig geworden ist. Die Rüge muss die Tatsachen enthalten, auf denen die Beanstandung der vereinbarten Miete beruht, es sei denn, der Vermieter hat seine Informationspflicht aus Absatz 1a nicht erfüllt. Hat der Vermieter seine Informationspflicht gemäß Absatz 1a erfüllt, muss die Rüge des Mieters innerhalb eines Jahres nach Abschluss des Vertrages erfolgen.

II.**Zu § 559d BGB-E; § 6 WiStG-E („Herausmodernisieren“)**

Der Entwurf sieht zum Schutz der Mieter vor einem so genannten Herausmodernisieren einen Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Schadensersatz bei Ankündigung oder Durchführung einer baulichen Veränderung in der Absicht, den Mieter zur Beendigung des Mietverhältnisses zu veranlassen, vor. Außerdem soll ein Ordnungswidrigkeitentatbestand der Ankündigung oder Durchführung einer baulichen Veränderung in missbräuchlicher Weise eingeführt werden:

Die in § 559d Abs. 2 BGB-E vorgesehene widerlegliche Vermutung (eckige Klammern) ist zwischen den Ressorts strittig. Das Bundesjustizministerium bittet darum, alternative Vorschläge zu unterbreiten, die das Problem des Mieters adressieren, die Absicht des Vermieters, also eine innere Tatsache, zu beweisen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Einführung einer gesetzlichen Vermutung für sinnvoll. Eine innere Tatsache auf Seiten des Prozessgegners (hier: Absicht des Vermieters) kann man im Prozess praktisch meist nur mithilfe einer Beweiserleichterung beweisen. Dabei stellt die Vermutung noch das für den Vermieter mildere Instrument dar. Die alternative Form der Beweiserleichterung wäre die echte Beweislastumkehr. Diese ist für den Vermieter noch ungünstiger. Die Vermutung kann er ja immerhin erschüttern. Verzichtet man andererseits auf eine Beweiserleichterung zugunsten des Mieters, wird sein Anspruch oft leerlaufen, weil er eine Absicht des Vermieters nicht beweisen kann.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt jedoch die weitere Prüfung an, ob der Ordnungswidrigkeitentatbestand zweckmäßig ist oder nicht am Ende – auf Grund des mangelnden Nachweises der „Missbräuchlichkeit“ – regelmäßig leerlaufen würde.

* * *