

RA Klaus Schach (VRiLG a. D.)

Stellungnahme zu Drucksachen 17/12486 (SPD), 17/13098 (Bündnis 90/Die GRÜNEN und 17/4837 (Die Linke)

Als Mietrechtler mache ich nur Ausführungen zu Rechtsfragen, politische bzw. rechts-politische Fragen sind von der Politik zu entscheiden. Das gilt z.B. auch für Senkungen der Kappungsgrenze oder Beschneidung der bisher gesetzlich vorgegebenen Umlagefähigkeit von Modernisierungskosten.

Angesichts der "Flut" von Änderungswünschen soll zunächst der Fluss "kanalisiert" werden:

1. Gesetzgeberische Korrekturen der Rechtsprechung des VIII. Senats des BGH
2. Korrekturen zum Mietrechtänderungsgesetz
3. Allgemeine Änderungen der mietrechtlichen relevanten Gesetze mit dem Ziel, ein sozial ausgewogenes Rechtsverhältnis zwischen den Mietvertragsparteien herzustellen.

Zu 1.

Wohnflächendifferenz: Der BGH geht dogmatisch von dem Tatbestand der Minderung aus, zieht also § 536 BGB heran. Der Tatbestand der unerheblichen Minderung der Tauglichkeit (Abs. 1 S. 3) ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der durch die Rechtsprechung ausgefüllt wird. Dem Gesetzgeber ist es natürlich unbenommen, hierzu auch eine gesetzliche Einzelregelung zu schaffen, also jeden Einzelfall gesetzlich zu regeln. Davor ist zu warnen. In der Rechtsgeschichte gab es schon einmal eine derartige Tendenz im Allgemeinen Preußischen Landrecht. Das hat sich nicht bewährt, so dass man zu den auszufüllenden unbestimmten Rechtsbegriffen übergegangen ist. Das hat sich letztlich bewährt.

Der BGH ist nun zu der Einschätzung gekommen, dass die Grenze der unerheblichen Minderung der Tauglichkeit bei der Wohnungsgröße bei 10 % liegt. Die Toleranzgrenze hat er nicht näher erläutert, allerdings auf das Schrifttum zu dem Begriff der Erheblichkeit Bezug genommen und auf die Rechtsprechung zum Kaufrecht hingewiesen.

Die Rechtsprechung des BGH ist seit der ersten Entscheidung 2004 immer wieder in der mietrechtlichen Literatur angegriffen worden. Dennoch kann sie inzwischen als gefestigt angesehen werden. Hätte der BGH stets auf die tatsächliche Wohnfläche zurückgegriffen, hätte das zu einer Flut von neuen Rechtsstreitigkeiten nicht in rechtlicher Hinsicht, sondern zur wirklichen Wohnfläche geführt. Dabei ist davon auszugehen, dass selbst bei Nutzung der Lasermessung die ganz exakte Wohnungsgröße schwer festzustellen ist, zumal es auch viel Streit geben kann, inwiefern bestimmte Flächen nach der Wohnflächenverordnung zu berücksichtigen sind. Das dürfte der Grund für den BGH gewesen sein, an der Wesentlichkeitsgrenze festzuhalten.

Zur Messmethode bei Wohnflächen wird immer wieder eine einheitliche Methode gefordert. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass im Zweifel und mangels anderweitiger Vereinbarung die Wohnfläche schon jetzt grundsätzlich (nicht nur im preisgebundenen Wohnraum) nach der Wohnflächenverordnung festgestellt wird (BGH VIII ZR 44/03). Insofern besteht kein Handlungsbedarf.

Ansonsten ist noch anzumerken, dass die Rechtsprechung zur Wesentlichkeitsgrenze dann nicht gilt, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend eine Beschaffenheitsvereinbarung zu Wohnfläche getroffen haben. Im Übrigen ist aufgrund der Rechtsprechung des BGH zu verzeichnen, dass die Rechtsstreitigkeiten zur Wohnfläche ganz wesentlich zurückgegangen sind; die Ursachen dafür kann man natürlich sehr unterschiedlich werten.

Mieterirrtum beim Minderungsrecht:

Das Urteil des BGH vom 11.7.2012-VIII ZR 138/11 bringt mehr Klarheit - auch für den Mieter in Einschätzung einer Minderung im Verhältnis zu einem festgestellten oder vermeintlichen Mangel. Der eine fristlose Kündigung begründende Zahlungsverzug entfällt nämlich nicht wegen fehlenden Verschuldens des Mieters, wenn dieser bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt hätte erkennen können, dass die tatsächlichen Voraussetzungen des von ihm in Anspruch genommenen Minderungsrechts nicht bestehen. Dabei behandelt der BGH einen Rechts- oder Tatsachenirrtum gleich und verlangt von dem Mieter eine gewisse Sorgfalt bei der Beurteilung des Mangels und der daraus folgenden Minderung. Er weist aber darauf hin, dass der Mieter die Miete auch unter dem sog. einfachen Vorbehalt weiterzahlen könne, was gegebenenfalls seinen Anspruch auf Rückforderung wegen Minderung nicht ausschließt, ihn aber vor einer fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs bewahrt.

Eine Forderung, dass sich der Mieter bei einem Irrtum grob fahrlässig oder vorsätzlich verhalten haben muss, stärkt nach hiesiger Auffassung nicht die Rechte des Mieters, sondern führt sehr schnell dazu, dass sich Mieter nachlässig verhalten. Der Begriff der verkehrsüblichen Sorgfalt erscheint hier sinnvoller. Der dem Urteil zu Grunde liegende Fall zeigt das sehr deutlich. Vorliegend hatte nämlich die Schimmelbildung ersichtlich die Ursache darin, dass der Mieter relativ extensiv in der Wohnung Tiere hielt (Katzen, Schlangen in Terrarien).

Der Verweis in dem Urteil auf eine Zahlung unter Vorbehalt ist in der Tat umstritten. Es wird die Ansicht vertreten, dass der Mieter im Hinblick auf das gesetzlich eintretende Minderungsrecht bei bestehendem Mangel nicht darauf verwiesen werden darf, die Rückzahlung von Miete gerichtlich durchzufechten (vgl. Diskussion auf Mietgerichtstag 2013). Letztlich ist jedoch die Vorbehaltszahlung ein sicherer Weg, Kündigungen zu vermeiden.

Im Übrigen erscheint eine Feststellungsklage zulässig-jedenfalls was den Minderungsgrund angeht.

Schonfristzahlung bei der ordentlichen Kündigung:

Der BGH hat mit Urteil vom 16.2.2005, VIII ZR 6/04 entschieden, dass eine Schonfristzahlung eine ordentliche fristgemäße Kündigung nicht unwirksam macht. Die nachträgliche Zahlung sei jedoch bei der Prüfung, ob der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt habe, zu berücksichtigen (sog. milderes Licht). Diese Rechtsprechung hat er in seinem Urteil vom 10.10.2012, VIII ZR 107/12 fortgeführt und im Einzelnen ausgeführt, dass eine analoge Anwendung der Schonfristzahlung auf die ordentliche Kündigung wegen einer fehlenden Regelungslücke nicht in Betracht komme. Im Gegenteil, es spreche viel dafür, dass der Gesetzgeber das auch nicht wollte, denn sonst hätte er Gelegenheit gehabt, bei der Mietrechtsreform 2001 eine entsprechende Regelung auch für die ordentliche Kündigung zu treffen.

Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, die Schonfristregelung gesetzlich auch auf die ordentliche Kündigung zu übertragen. Die Argumentation, diese Übertragung solle verhindern, dass die ordentliche Kündigung gegenüber der fristlosen erleichtert werde, ist jedoch fragwürdig. Immerhin unterscheidet sich die ordentliche Kündigung schon durch die Fristen (bei längeren Mietverhältnissen durch die asymmetrischen Kündigungsfristen bis zu neun Monaten). Im Übrigen verweist der BGH in diesem Zusammenhang ständig auf seine Rechtsprechung, dass eine Schonfristzahlung das Verhalten des Mieters im Rahmen einer ordentlichen Kündigung in einem „milderen Licht“ erscheinen lassen kann. Dadurch wird eine gewisse Äquivalenz hergestellt. Aus hiesiger Sicht besteht daher keine Veranlassung, die Regelungen zur Schonfristzahlung gesetzlich auf die ordentliche Kündigung auszudehnen.

Betriebskostenabrechnung:

Der BGH hat in seiner Entscheidung VIII ZR 78/05 nicht ausgeführt, dass die Beweislast für fehlerhafte Betriebskostenabrechnungen bei dem Mieter liege. Er ist allerdings davon ausgegangen, dass der Mieter substantiierte Einwendungen gegen die Betriebskostenabrechnung vorbringen muss, wenn er deren Richtigkeit angezweifelt. Dazu ist es naturgemäß notwendig, dass er die Belege einsieht. Hierzu meint der BGH, dass der Mieter grundsätzlich kein Recht hat, vor dem Vermieter alle Belege in Kopie übersandt zu bekommen, er müsse vielmehr zum Vermieter gehen, um Belegeinsicht zu nehmen. Offenbar sollte damit verhindert werden, dass-wie in der Praxis oftmals zu beobachten ist-der Mieter Behauptungen gegen die Richtigkeit der Betriebskostenabrechnung „ins Blaue hinein“ vorbringt. Der BGH hat aber in dieser Entscheidung auch auf Ausnahmesituationen (z.B. zu große Entfernung zum Sitz des Vermieters) hingewiesen, in denen der Mieter auch Kopien von Belegen anfordern könne.

Die Forderung, die der Abrechnung zu Grunde liegenden Belege auf Wunsch und gegen eine geringe Gebühr (wie hoch?) dem Mieter in Kopie zu übersenden, erscheint kaum praktikabel. Alle Belege (allen Mietern) in Kopie zu übersenden, bedeutet einen erheblichen Verwaltungsaufwand, zumal nicht nachvollziehbar ist, auf welche Belege es ankommt bzw. ankommen kann. Ferner ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Regelung der Betriebskostenabrechnung mit Blick auf Rechtssicherheit, Einfachheit, Nachvollziehbarkeit und Transparenz im Dialog mit Mieter-und Vermieterverbänden reformiert werden soll. Soll es hier einen "Generalvertrag" geben?

Zu 2.

Forderungen, Teile des Mietrechtänderungsgesetzes dahingehend zu korrigieren, dass im Wesentlichen die Rechtslage wie davor gilt, mögen verständlich sein. Hier ist allerdings der **Appell** angebracht, nicht vorschnell zu agieren und auch erst einmal die dazu ergehende-möglicherweise kontroverse-Rechtsprechung abzuwarten. Eine vorschnelle Reform der Reform verunsichert jeden Rechtsanwender und bringt keine Rechtssicherheit für die Mietvertragsparteien.

Mietpreisbegrenzungen:

Geforderte Mietpreisbegrenzungen (Herabsetzung der Kappungsgrenze, Umlagefähigkeit von Modernisierungskosten, Neuregelung des WiStG) sind politischer Natur und entziehen sich der Beurteilung in rechtlicher Natur. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, dass dafür auch flächendeckende empirische Erhebungen zur Wohnungsknappheit erhoben werden müssen, um entsprechende Regelungen auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht (Art. 14 GG) zu rechtfertigen. Ein

Beispiel dazu könnten flächendeckende und gebietsmäßig undifferenzierte Verordnungen zu § 558 Abs. 3 S. 2 BGB werden, wie sie z.B. in München und Berlin erlassen worden sind.

Reform des § 573 Abs. 2 BGB

Der Vorschlag, die Vorschrift dahingehend zu konkretisieren, dass eine Kündigung nur aus den drei genannten Gründen (Pflichtverletzung, Eigenbedarf und wirtschaftliche Verwertung), vorgenommen werden dürfe, erscheint nicht ganz verständlich. Nur diese Fälle sind in Abs. 2 beispielhaft aufgezählt. Anlass für den Vorschlag scheinen zwei Entscheidungen des VIII. Senats des BGH zu sein, die Unruhe ausgelöst haben:

BGH, Urteil vom 9.5.2012-VIII ZR 238/11 und vom 26. 2. 2012-VIII ZR 330/11. Dogmatisch sind die Entscheidungen allerdings etwas missverstanden worden: Es ging nämlich nicht um Eigenbedarf, sondern um sog. Betriebsbedarf. Für die Auswirkungen spielt das allerdings keine Rolle, da durch die Kündigung in dem ersten Fall der Mieter die Wohnung verloren hat, in dem zweiten Fall der Verlust droht. In beiden Fällen ging der BGH davon aus, dass der Vermieter ein berechtigtes Interesse nach § 573 Abs. 1 S.1 BGB an der Beendigung des Mietverhältnisses habe; dieser Tatbestand sei den beispielhaft aufgeführten gesetzlichen Kündigungsgründen (u.a. Eigenbedarf) in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB gleichwertig.

Die Fälle sind Einzelfälle, können aber für einen gewissen Trend in der Rechtsprechung des BGH sprechen. Das gilt vor allem für eine Ausweitung der Kündigungsmöglichkeiten zu Gunsten vermietender Gesellschaften, auch in Form einer juristischen Person. Der Gesetzgeber des Mietrechtsänderungsgesetzes hat auf bestimmte Entwicklungen in diesem Bereich in gewisser Weise schon reagiert, indem er in § 577a BGB die Kündigungsbeschränkung für den Fall ausgedehnt hat, in dem vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter an eine Personengesellschaft veräußert worden ist. Durch die Regelung soll der Erwerber gehindert sein, innerhalb der Fristen des Gesetzes ein berechtigtes Interesse eines Gesellschafters zur Erlangung der Wohnung geltend zu machen. Diese Regelung dürfte für manchen Mieter nicht weit genug gehen, der vor allem bei Kündigungen durch juristische Personen zu Erlangung der Wohnung für Gewerbe Zwecke Handlungsbedarf sehen wird. Die Entscheidungen des BGH zum Betriebsbedarf erscheinen (zumal auch zur gewerblichen Nutzung des angemieteten Wohnraums) nicht unbedenklich, sind jedoch dogmatisch kaum anzuzweifeln.

Zu 3.

Es handelt sich vornehmlich um Vorschläge im sozial-politischen Bereich, zu denen rechtlich nicht Stellung genommen werden kann. Gutachterliche Äußerungen werden deshalb hierzu nicht gemacht.

Schach