

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V. – Leipziger Platz 9 – 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
Frau Barbara Leier
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Nur per E-Mail an:
mietrechtsanpassung@bmiv.bund.de

Berlin, 10. August 2018

Referentenentwurf des Mietrechtsanpassungsgesetzes (MietAnpG) Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Leier,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum Referentenentwurf des Mietrechtsanpassungsgesetzes (MietAnpG) Stellung zu nehmen und nehmen diese Möglichkeit gern wahr.

Nachfolgend finden Sie unsere Anmerkungen:

1. Einfügung des § 556g Absatz 1a BGB

a) Bewertung der Neuregelung

Nach der Neuregelung des § 556 Abs. 1a BGB-E muss der Vermieter unaufgefordert, in Textform Auskunft über die Höhe der Vormiete geben, wenn eine von § 556d Absatz 1 BGB abweichende, aber nach § 556e Absatz 1 BGB zulässige Miete gefordert wird.

Sofern der Vermieter diese Auskunft nicht oder nicht in der vorgeschriebenen Form abgegeben hat, kann er sich nicht auf diese Miete „berufen“. Er wird vielmehr auf die ortsübliche Vergleichsmiete zuzüglich 10 Prozent verwiesen.

Nach der Entwurfsbegründung soll es die Regelung dem Mieter ermöglichen, noch vor Vertragsschluss prüfen bzw. abschätzen können, ob die nach dem Gesetz zulässige Miethöhe eingehalten wird.

(1) Es ist dabei zunächst unklar, ob ein Betrag, der vom Mieter nach diesen Vorschriften zu viel an den Vermieter gezahlt

Hauptstadtbüro
Leipziger Platz 9
10117 Berlin | Deutschland
T: +49 (0) 30 - 20 21 585 – 0
F: +49 (0) 30 - 20 21 585 – 29
info@zia-deutschland.de
www.zia-deutschland.de

Europabüro
Rue Marie de Bourgogne 58
B-1000 Brüssel | Belgien
Telefon: +32 (0) 2 - 792 10 05
Telefax: +32 (0) 2 - 792 10 30

Vorstand:
Dr. Andreas Mattner (Präsident)
Jan Bettink
Rolf Buch
Martina Hertwig
Ulrich Höller
Dr. Jochen Keysberg
Jochen Schenk
Bärbel Schomberg
Thomas Zinnöcker

Dr. Eckart John von Freyend
(Ehrenpräsident)

Präsidium:
Brigitte Adam
Andrea Agrusow
Robert an der Brügge
Klaus Beine
Udo Berner
Martin Eberhardt
Dipl.-Ing. Rainer Eichholz
Jürgen Fenk
Paul Johannes Fietz
Dr. Jürgen Gehb
Günter Manuel Giehr
Thomas Hegel
Andreas Heibrock
Dipl.-Ing. Ralf Hempel
Andreas Hohlmann
Dr. Matthias Jacob
Sascha Klaus
Werner Knips
Barbara Knoflach
Axel König
Anette Kröger
Dr. Reinhard Kutscher
Matthias Leube
Dipl.-Ing. Reinhard Müller
Dr. Andreas Muschter
Oliver Porr
Dr. Georg Reutter
Rupprecht Rittweger
Christian Schmid
Martin Schramm
Dr. Christoph Schumacher
Jürgen Schwarze
Dr. Zsolt Sluitner
Ulrich Steinmetz
Steffen Szeidl
Dirk Tönges
Timo Tschammler
Dr. Hans Volkert Volckens
Gabriele Volz
Gert Waltenbauer
Brigitte Walter
Sonja Wärtges
Dr. Marc Weinstock
Lars Wittan

Geschäftsführer:
Klaus-Peter Hesse
Gero Gosslar (komm.)

VR 25863 B (Berlin-Charlottenburg)

 **BDI**
Mitglied im BDI

wurde, auf der Grundlage eines vertraglichen Schadensersatzanspruches oder auf der Grundlage des Bereicherungsrechts zurückgefordert werden kann. Nach dem Inhalt des Gesetzentwurfes ist jedoch davon auszugehen, dass ein entsprechender Rückforderungsanspruch – egal auf welcher der beiden genannten Grundlagen – besteht und auch gewollt ist.

- (2) Problematisch ist dabei aus Sicht des ZIA, dass die nach dem Gesetzentwurf angeordnete Rechtsfolge für eine Vielzahl möglicher Fälle gilt, die aus Sicht des ZIA unterschiedlich zu handhaben sind. So führt auch der Verstoß gegen lediglich formale Vorgaben zu einem Rückforderungsanspruch des Mieters, unabhängig davon, ob die Höhe der Vormiete die vereinbarte Miete materiell rechtfertigen würde.

Sowohl die bloße Nichtangabe der Vormiete, als auch die Nichteinhaltung der Textform führen zur Unwirksamkeit der vereinbarten Miete, selbst dann wenn die Höhe der Vormiete diese rechtfertigen würde.

Darüber hinaus wird nicht zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten des Vermieters unterschieden. Auch der Vermieter, der lediglich fahrlässig die Höhe der Vormiete falsch (zu niedrig) angegeben hat, muss sich auf die niedrigere Miete verweisen lassen.

Im Ergebnis ist eine Vielzahl von Fallkonstellationen denkbar, in denen der Vermieter einen „materiellen“ Anspruch auf die höhere Miete hätte, diese jedoch aufgrund formaler Fehler vom Gesetz für unwirksam erklärt wird, so dass der Vermieter auf die geringere Miete verwiesen wird und sich darüber hinaus einem Rückforderungsanspruch des Mieters ausgesetzt sieht. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass nach einer Studie des IW Köln 60 % aller Wohnungen in Deutschland von privaten Kleinvermietern auf dem Markt angeboten werden (<https://www.iwkoeln.de/presse/pressemitteilungen/beitrag/michael-voigtlaender-bjoern-seipelt-private-vermieter-aus-allen-schichten-360287.html>), ist dies nicht sachgerecht und lässt in der vorliegenden Ausgestaltung des Gesetzentwurfes einen angemessenen Ausgleich der Interessen vermissen.

- (3) Die Vereinbarkeit der Auskunftspflicht des Vermieters mit den Vorschriften der DSGVO bleibt dabei auch nach der Gesetzesbegründung ungeklärt. Die Aussage, der Vermieter dürfe Daten des bisherigen Mieters „jedenfalls insoweit mitteilen, als dieser eingewilligt hat“, muss als realitätsfremd zurückgewiesen werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich in den üblichen Mietverträgen entsprechende Regelungen zur Einwilligung des Mieters in die Weitergabe von Daten finden.

Es sollte daher in jedem Fall klargestellt werden, auf welcher Rechtsgrundlage der Vermieter die betreffenden Daten des Mie-

ters an den Nachmieter weitergeben darf. Es ist nicht angemessen, dem Vermieter hier einseitig das Risiko eines Verstoßes gegen die Bestimmungen der DSGVO aufzuerlegen.

b) Petitum

§ 556g Abs.1 a) Satz 2 sollte wie folgt gefasst werden:

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

2. Streichung des § 556g Absatz 2 Satz 2

a) Bewertung der Neuregelung

Nach dem Entwurf soll künftig eine einfache Rüge ausreichen, um einen Verstoß gegen die Mietpreisbremse zu beanstanden. Zur Begründung wird ausgeführt, dass es sich für den Mieter als schwierig erwiesen habe, Tatsachen vorzutragen, auf denen einen entsprechende Beanstandung beruht. Dafür notwendige Recherchen würden den Mieter oftmals von einer Beanstandung abhalten.

Der Gesetzentwurf ist hier schon in sich widersprüchlich. Während die Einfügung des § 556g Abs.1a und die Auskunftspflicht des Vermieters nicht zuletzt damit begründet werden, dass der Mieter „prüfen bzw. abschätzen können“ soll, ob die nach dem Gesetz zulässige Miethöhe bei Mietbeginn eingehalten wird, ist es dem Mieter im Rahmen der Rügepflicht an anderer Stelle offenbar nicht zuzumuten, genau diese Prüfung vorzunehmen.

Diese Wertungen begründen seitens des ZIA die Sorge, dass hier im Mietrecht ohne sachliche Begründung ein strukturelles Ungleichgewicht zu Lasten des Vermieters geschaffen wird. Die Abschaffung der qualifizierten Rüge würde zu einer systemwidrigen Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast auf den Vermieter führen, ohne dass dies aus sachlichen Gründen geboten wäre. Wir dürfen in diesem Zusammenhang noch einmal auf die Studie des IW Köln verweisen, wonach 60 % der Wohnungen in der Bundesrepublik von privaten Kleinvermietern vermietet werden.

Im Ergebnis würde nach der vorgeschlagenen Regelung auch die Rüge „ins Blaue“ hinein genügen, um dem Mieter eine Rechtsposition zu verleihen, die es ihm ermöglicht auch noch Jahre später Rückforderungen gegen den Vermieter geltend zu machen. Der Vermieter kann dem nur entgehen, indem er die Begründetheit der vereinbarten Miete umfangreich darlegt oder diese gerichtlich feststellen lässt. Im Hinblick auf die erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen einer möglichen Fehlbeurteilung wäre dem Vermieter dabei wohl zur gerichtlichen Überprüfung zu raten. Im Ergebnis würde die Regelung daher zu einer Verringerung der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens und zu einer Mehrbelastung der Justiz führen.

b) Petitum

Die Neuregelung sollte unterbleiben und die bisherige Regelung bestehen bleiben.

3. Änderung des § 556g Absatz 4 BGB-E

a) Bewertung der Neuregelung

Die Auskunftspflichten des Vermieters, insbesondere die Auskunftspflicht hinsichtlich der Vormiete sind nach der geänderten Vorschrift in Textform (§ 126 b BGB) zu erfüllen.

Die Änderung wird damit begründet, dass der Mieter die Informationen in Textform besser verstehen und nutzen kann. Sofern die Information mündlich erteilt werden könnte, bestünde die Gefahr, dass sich der Mieter schon nach kurzer Zeit nicht mehr sicher erinnern und zutreffend beurteilen könnte, ob er erfolgreich Ansprüche gegen den Vermieter geltend machen kann.

Rechtsfolge ist auch hier, dass sich der Vermieter nicht auf die höhere Miete berufen kann, wenn er seiner Auskunftspflicht nicht ordnungsgemäß und mithin in der vorgeschriebenen Textform nachgekommen ist.

Es kann hinsichtlich der Bewertung zu weiten Teilen auf die Ausführungen unter 1. verwiesen werden. Die angeordnete Rechtsfolge ist aus Sicht des ZIA unangemessen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dem Vermieter in diesem Zusammenhang auch die Beweislast für den Zugang der Erklärung beim Mieter auferlegt wird.

b) Petitum

Die Neuregelung sollte unterbleiben und die bisherige Regelung bestehen bleiben.

4. Anfügung des § 559 Absatz1 Satz 2 BGB-E

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass die Absenkung der Modernisierungsumlage auf 8 % auf Gebiete beschränkt wird, die von der Landesregierung nach § 558 Abs.3 Satz 3 BGB als Gebiete bestimmt worden sind, in denen die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Preisen besonders gefährdet ist. Dies entspricht den Vorgaben des Koalitionsvertrages.

Der ZIA weist jedoch darauf hin, dass die grundsätzlichen Probleme, die mit der Absenkung der Modernisierungsumlage verbunden sind, bestehen bleiben.

So wird eine Absenkung der Modernisierungumlage auch in den vorgenannten Gebieten dazu führen, dass die Rentabilität möglicher Investitionen in Frage gestellt wird oder von vornherein nicht gegeben ist.

Damit besteht weiterhin die Gefahr, dass auch gebotene oder sogar notwendige Investitionen in den betreffenden gebäudebestand unterbleiben.

5. Einfügung von § 559 Abs. 3 a BGB-E

a) Bewertung der Neuregelung

Die Regelung führt eine Kappungsgrenze für Modernisierungen ein und sieht vor, dass die Miete nach Modernisierungen in Zukunft nicht um mehr als 3,- €/m² monatlich steigen darf.

Aus Sicht des ZIA ist die Regelung in mehrfacher Hinsicht problematisch. Grundsätzlich steht der ZIA auf dem Standpunkt, dass feste Beträge nicht Teil gesetzlicher Regelungen sein sollten. Die in der Entwurfsbegründung geäußerte Ansicht, dass die Kappungsgrenze so gewählt wurde, dass die meisten Modernisierungen noch möglich sind, ohne diese zu tangieren, ist derzeit möglicherweise richtig. Die Kappungsgrenze ist jedoch keiner Wertsicherung unterworfen, so dass Inflationserscheinungen nicht kompensiert werden können. Gerade die Baupreise waren in den letzten Jahren Gegenstand erheblicher Steigerungen, so dass niemand sagen kann, ob die gewählte Kappungsgrenze in einigen Jahren noch ausreichen wird, um dem Vermieter auch grundsätzliche Modernisierungen zu ermöglichen. Es ist dabei nicht zu erwarten, dass die neu eingeführte Kappungsgrenze bereits nach wenigen Jahren entsprechend angepasst wird, vielmehr wird das Inflationsrisiko einseitig auf den Vermieter verlagert.

Problematisch ist weiterhin, dass die Kappungsgrenze für Modernisierungen unabhängig davon gelten soll, ob die Modernisierung der Herstellung allgemein üblicher Standards oder sogar der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen dient. Die Begründung des Gesetzentwurfs erklärt sich dazu nicht, insbesondere auch nicht zur Frage, wie ggf. gesetzliche Verpflichtungen zu Modernisierungen erfüllt werden sollen, deren Kosten die Kappungsgrenze für Modernisierungen übersteigen.

b) Petitum

Die Neuregelung sollte unterbleiben.

6. Einfügung des § 559c BGB-E

Grundsätzlich begrüßt der ZIA die Einführung eines vereinfachten Verfahrens zur Mieterhöhung nach Modernisierung. Die Erhaltung eines zeitgemäßen und modernen Wohnungsbestandes ist ein grundsätzliches Anliegen der gesamten Immobilienwirtschaft und damit auch des ZIA.

Ob die im Gesetzentwurf gewählte Regelung geeignet ist, die gewünschten Effekte zu erzielen, erscheint aus unserer Sicht fraglich. Nach dem Entwurf besteht die wesentliche Vereinfachung darin, dass der Vermieter einen pauschalen Abzug für die Instandhaltungsmaßnahmen von 30 Prozent der gesamten Kosten in Ansatz bringen kann. Der Vermieter wird also im vereinfachten Verfahren immer auf einen Modernisierungskostenanteil von 70 % verwiesen werden, unabhängig davon, ob diese Kosten 80, 90 oder sogar 100 Prozent betragen. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Regelung in der Praxis angenommen wird.

7. Einfügung des § 559d BGB-E

a) Bewertung der Neuregelung

Die Regelung soll dazu dienen das bewusste und absichtliche „Herausmodernisieren“ ausdrücklich schadensersatzpflichtig zu machen.

- (1) Der Gesetzentwurf stellt dabei in § 559d Abs.1 Satz1 BGB-E ausdrücklich auf die Absicht des Vermieters ab, „den Mieter zur Kündigung oder Mitwirkung an der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen“. Dem wird es in Satz 2 gleichgestellt, „wenn der Vermieter eine bauliche Veränderung auf eine Weise durchführt, die eine solche Absicht erkennen lässt“. Fallbeispiele dazu werden nicht genannt.

Die Regelung des Satz 2 ist nicht hinreichend bestimmt und kann in dieser Form nicht angewendet werden. Es ist schlicht unklar, welche Weise gemeint sein soll, die eine entsprechende Absicht erkennen lässt. Darüber hinaus besteht das rechtsdogmatische Problem, dass hier von (unbestimmten) äußeren Tatsachen auf die Absicht, also den Vorsatz 1. Grades geschlossen werden soll. Aus Sicht des ZIA besteht daher die Gefahr, dass die im Satz enthaltene Vorgabe des Vorliegens einer Absicht durch die Regelung in Satz 2 relativiert wird und gegebenenfalls auch ein einfacher oder sogar Eventualvorsatz für die Annahme eines Herausmodernisierens als ausreichend angesehen wird.

- (2) Absatz 2 der geplanten Regelung stellt eine widerlegliche Vermutung dahingehend auf, dass die Ankündigung einer baulichen Veränderung dann in der Absicht erfolgte „den Mieter zur Kündigung oder Mitwirkung an der Aufhebung des Mietverhältnisses zu veranlassen“, wenn mit der baulichen Veränderung nicht innerhalb von zwölf Monaten begonnen wird.

Die Regelung ist aus Sicht des ZIA in mehrfacher Hinsicht problematisch. Die 12-Monatsfrist wird in der Begründung nicht näher erläutert. Im Hinblick auf die angespannte Marktsituation bei Bau- und Handwerksunternehmen wird diese Frist aus Sicht des ZIA als zu kurz angesehen. Dies gilt umso mehr, als der Vermieter bei vielen grundsätzlichen Baumaßnahmen, wie Dach- oder Fassadenerneuerung, Anbringung von Wärmedämmung usw. auf ein bestimmtes, jahreszeitliches Zeitfenster beschränkt ist. Im Zusammenspiel mit den derzeit knappen Ressourcen der Bau-

wirtschaft und des Handwerks ist es nicht in jedem Fall gewährleistet, dass die entsprechenden Maßnahmen auch in jedem Fall innerhalb der 12-Monatsfrist durchgeführt werden können.

Zwar handelt es sich um eine widerlegbare Vermutung, die dann nicht gilt, wenn der Vermieter die Verzögerung des Baubeginns nicht zu vertreten hat. Allerdings obliegt ihm dafür die Darlegungs- und Beweislast. Der Vermieter muss also schon während der Vorbereitung der Baumaßnahme eine entsprechende Dokumentation (Mail-, Schriftverkehr etc.) anlegen, um sich im Streitfall entlasten zu können. Dies ist aus Sicht des ZIA nicht sachgerecht und überspannt die Anforderungen an den Vermieter.

b) Petitum

Die Regelung des § 559d Abs. 1 Satz 2 BGB-E ist ersatzlos zu streichen.

Die Regelung des § 559d Abs.2 BGB-E ist ebenfalls ersatzlos zu streichen.

8. Änderung des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 / Einfügung § 6 WiStrG-E

a) Bewertung der Neuregelung

Die Regelung wurde in Umsetzung der Vorgaben des Koalitionsvertrages entworfen. Im Koalitionsvertrag heißt es dazu:

„Das gezielte Herausmodernisieren wird künftig den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllen und für Mieter Schadensersatzansprüche begründen.“ (S. 112)

Der Gesetzentwurf enthält dabei keine Legaldefinition, was unter dem „gezielten Herausmodernisieren“ zu verstehen ist. Es bleibt vielmehr bei einem politischen Kampfbegriff aus dem Koalitionsvertrag, der an keiner Stelle näher definiert wird, aber gleichwohl rechtlich umgesetzt werden soll.

Sofern es sich bei dem „gezielten Herausmodernisieren“ um ein flächendeckendes und häufig auftretendes Problem handelt, dürfte es angemessen sein, wenn man eine Legaldefinition verlangt, wenigstens jedoch Fallbeispiele, die Beschreibung typisierter Abläufe oder Schemata, um den Begriff zu präzisieren und juristisch fassbar zu machen. Das ist den politischen Initiatoren der gewünschten Regelung durchaus zuzumuten und im Hinblick auf die Ansprüche an Rechtssicherheit im entwickelten Rechtsstaat auch zu verlangen.

Die vorgeschlagene Regelung enthält in ihrer gegenwärtigen Fassung verschiedene Sachverhaltsvarianten, die für sich genommen möglicherweise Teil eines gezielten Herausmodernisierens sein können, die den Vorgang jedoch nach diesseitigem Verständnis nicht vollständig erfassen. Der Entwurf stellt ebenso wie die Entwurfsrege-

lung zu § 559d BGB-E auf die Absicht des Vermieters und verschiedene Ankündigungen nach § 555c Abs. 1 BGB ab. Nach der Vorgabe des Koalitionsvertrages soll jedoch nur das Herausmodernisieren als gesamter, vollständiger Vorgang die Voraussetzungen einer Ordnungswidrigkeit erfüllen. Anders wird man den entsprechenden Passus nicht verstehen können.

Erforderlich wäre für einen solchen Tatbestand damit wohl auch ein entsprechender Taterfolg. Die gegenwärtige Regelung lässt demgegenüber bereits bestimmte Vorbereitungshandlungen für die Sanktionierung ausreichen.

b) Petitum

Die Begründung eines Ordnungswidrigkeiten-Tatbestandes des „gezielten Herausmodernisierens“ sollte erst erfolgen, wenn eine entsprechende Legaldefinition vorliegt.

Wir würden uns sehr freuen, wenn unsere Ausführungen dazu beitragen, noch offene Fragen zu klären und wir freuen uns auf den weiteren, fachlichen Austausch.

Mit freundlichen Grüßen



Zentraler Immobilien Ausschuss (ZIA) e.V.

Christian Krüger

-Senior Referent Recht-