

Stellungnahme des Deutschen Notarvereins e.V.

zu § 577 BGB in der Fassung des Entwurfs des Mietrechtsreformgesetzes

Der Deutsche Notarverein e.V. regt an, für die Ausübung des Vorkaufsrechts und den Verzicht auf das Vorkaufsrecht durch den Mieter die Form der notariellen Beurkundung vorzusehen und die Mitteilungspflichten des Verkäufers zu konkretisieren.

Dieser Vorschlag beruht auf folgenden Erwägungen:

1. Für den Erwerb einer Wohnung wird von den beteiligten Verkehrskreisen Beurkundungsbedürftigkeit erwartet. Vielen Mietern ist deshalb auch bei Abgabe einer schriftlichen Erklärung nicht bewusst, dass sie damit einseitig einen Kaufvertrag zwischen sich und dem Vermieter / Verkäufer herbeiführen. Hier reicht die Schriftform also nicht aus, auch wenn sie sonst regelmäßig zu einem Übereilungsschutz führt und sie sich im Mietrecht bewährt hat.
2. Die notarielle Beurkundung sichert eine umfassende rechtliche Beratung des Mieters. Der Irrtum, bei einem Vorkaufsrecht handele es sich um ein Ankaufsrecht zu noch auszuhandelnden Bedingungen, kann durch die Beratung ausgeräumt werden. Der Mieter wird über den Inhalt und rechtliche Tragweite des Kaufvertrages umfassend beraten. Wenn mehrere Mieter vorkaufsberechtigt sind oder Mieter ohne deutsche Staatsangehörigkeit beteiligt sind, ist das Beratungsbedürfnis noch gesteigert.
3. Um diese Beratung sicherzustellen, muss der Mieter einen Anspruch darauf haben, den maßgeblichen Kaufvertrag in Abschrift zu erhalten und schriftlich auf sein Vorkaufsrecht und die Form der Ausübung des Vorkaufsrechts hingewiesen zu werden. Ein Hinweis auf die Frist schützt einerseits vor Übereilung, verhindert aber auch Fristversäumnis aus Unkenntnis.
4. Die notarielle Beurkundung sichert eine juristisch eindeutige Erklärung, wenn das Vorkaufsrecht ausgeübt wird. Der Mieter läuft nicht Gefahr, durch eine mehrdeutige Formulierung sein Vorkaufsrecht zu verlieren. Der Vermieter und der Dritte erhalten für ihren Vertrag rasch Rechtssicherheit. Dadurch wird Streit vermieden. Entsprechend soll für den Verzicht auf das Vorkaufsrecht die notarielle Beurkundung vorgesehen werden.
5. Die Beurkundung des Vorkaufsrechts führt regelmäßig nicht zu zusätzlichen Notarkosten. Der Mieter muss, um Eigentümer der Wohnung zu werden, ohnehin die Auflassungserklärung vor einem Notar abgeben. Regelmäßig müssen zuvor weitere Erklärungen beurkundet werden (Grundschild, Vollstreckungsunterwerfung, weitere Grundbucheintragungen). Diese Erklärungen können mit der Ausübungserklärung für das Vorkaufsrecht beurkundet werden.

Die notarielle Form für die Ausübung des Vorkaufsrechts führt nicht zu einer zusätzlichen Belastung des Mieters. Vielmehr stellt die Form sicher, dass der Mieter den Notar oder die Notarin seines Vertrauens so rechtzeitig aufsucht, dass er durch sachkundige Beratung bestmöglich informiert ist und dann eine Entscheidung treffen kann, die rechtssicher formuliert und umgesetzt wird. Dies gilt auch für die Verzichtserklärung. Der Wegfall des Vorkaufsrechts durch Zeitablauf bleibt unberührt.

Zu diesen Thesen wird im Einzelnen ausgeführt:

1. Einführung eines Formerfordernisses als Beitrag zur Rechtssicherheit

Der Deutsche Notarverein e.V. begrüßt die in der Entwurfsbegründung formulierten Ziele: Mieter und Vermieter sollen in die Lage versetzt werden, ihre Rechte und Pflichten auch ohne fachliche Hilfe soweit wie möglich selbst erkennen zu können. Diese Vereinfachung dient dem Rechtsfrieden und wird das Streitpotenzial zwischen Mietern und Vermietern verringern. (Teil A II Seite 58 der Begründung). Durch Einführung der Schriftform [für die Ausübung des Vorkaufsrechts] soll der Mieter vor übereilten und unüberlegten Entscheidungen geschützt werden (Teil B zu Artikel 1 / zu § 577 Entwurf Punkt 3.).

Die Ausübung eines Vorkaufsrechts ist ein komplexer Rechtsvorgang, der ohne fachliche Beratung für alle Beteiligten erhebliche Risiken birgt. Hier greift der Vorbehalt der Entwurfsbegründung, auf fachliche Hilfe solle *nur* dort verzichtet werden, wo dies ohne den Verlust an Beteiligtenschutz und ohne den Preis geringerer Rechtssicherheit möglich ist.

Der Verkäufer wird durch die Betreuung im Rahmen der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages geschützt und über das Vorkaufsrecht beraten. Notarin oder Notar können durch den Vertragsvollzug sicherstellen, dass die Informationspflichten gegenüber dem Mieter erfüllt werden. Der Mieter hingegen wird mit dem Rechtsvorgang unmittelbar und oft unvermittelt konfrontiert.

Der Deutsche Notarverein e.V. ist der Auffassung, dass nur durch die Form der notariellen Beurkundung und die mit einer Beurkundung einhergehende eingehende Beratung durch die Notarin oder den Notar über die rechtliche Tragweite der Erklärung der von § 577 Absatz 3 Entwurf angestrebte Schutz des Mieters erreicht werden kann (§ 17 BeurkG). Die notarielle Beratung und Beurkundung leistet einen wesentlichen Beitrag zum Rechtsfrieden und damit zur Entlastung der Gerichte.

2. Die Argumentation des Bundesgerichtshofs für eine Formbedürftigkeit

Nach dem Grundsatz des § 505 Absatz 1 Satz 2 BGB ist die Ausübung eines Vorkaufsrechts formfrei. Dies hat der Bundesgerichtshof in seiner Grundsatzentscheidung vom 07. Juni 2000 VIII ZR 268/99 für die heutige Rechtslage entschieden. Eine anderslautende Entscheidung hätte dazu geführt, dass das Vertrauen in den Gesetzeswortlaut enttäuscht worden wäre und Mieter, die ihr Vorkaufsrecht mündlich oder schriftlich ausgeübt haben, eine unerwartet formnichtige Erklärung abgegeben hätten. Gerade der schutzbedürftige Personenkreis wäre paradoxerweise durch Schutzvorschriften geschädigt worden.

Der Bundesgerichtshof betont, dass die Entscheidung über die Formbedürftigkeit bestimmter Erklärungen so erhebliche rechtspolitische Bedeutung hat, dass sie nur der Gesetzgeber treffen kann. Der Bundesgerichtshof wollte die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts *nicht entgegen dem Wortlaut des § 505 Abs. 1 Satz 2 BGB* der notariellen Beurkundungspflicht unterstellen. Die weiteren Entscheidungsgründe des zitierten Urteils zeigen die deutliche Tendenz, dass eine Beurkundungspflicht für die Vorkaufrechtsausübung rechtspolitisch wünschenswert ist. Die Einführung einer Beurkundungspflicht wäre also keineswegs eine Korrektur des Bundesgerichtshofs, sondern ein besonnenes Aufgreifen der vom BGH selbst vorgetragenen gewichtigen Gründe.

Der Erwerber einer Wohnung ist in gleicher Weise schützenswert wie der Veräußerer von Grund und Boden. Der Gesetzgeber hat aufgrund dieser Wertung § 313 BGB entsprechend neu gefasst (BGBl I 1973, S. 501). Nach § 505 Abs. 1 Satz 2 BGB, der die Formfreiheit für vertragliche Vorkaufsrechte festlegt, ist auch der Vorkaufsberechtigte im Rahmen der

Beurkundung über das Vorkaufsrecht belehrt worden. Durch das gesetzliche Vorkaufsrecht kann der Mieter nach geltendem Recht jedoch, ohne zuvor fachkundig beraten worden zu sein, einen Kaufvertrag über Wohnraum durch eine formfreie Erklärung herbeiführen.

3. Die Entscheidung des Mietrechtsreformgesetzes für einen Formzwang

§ 577 Absatz 3 des Entwurfs erkennt das Bedürfnis für eine Formvorschrift an. Als Ausnahmegvorschrift zu der vorerwähnten und vom BGH für das geltende Recht bestätigten Regel der Formfreiheit wird ein Formzwang vorgesehen.

Mit der Schriftform wird die Erklärung im Vergleich zu einer nur mündlichen Äußerung leichter beweisbar. Die Schriftform schützt dadurch, dass ein Stift zur Hand zu nehmen und wenigstens eine Unterschrift zu leisten ist, in gewissem Umfang vor Übereilung.

4. Beurkundung als systemgerechte Formvorschrift

Nach Auffassung des Deutschen Notarvereins reicht die Schriftform in diesem Fall nicht aus, um den Mieter vor einer übereilten rechtsgeschäftlichen Bindung zu warnen. In den beteiligten Rechtskreisen wird intuitiv oft eine Beurkundung für erforderlich gehalten. Zahlreiche Bürgerinnen und Bürgern gehen nämlich – im Grundsatz zutreffend – davon aus, eine Wohnung könne nur durch einen notariell beurkundeten Vertrag erworben werden. In vielen Fällen wird deshalb eine Äußerung über das Vorkaufsrecht nur für eine Anmeldung von Ansprüchen gehalten. Daran ändert die Schriftform gegenüber der Formfreiheit nichts.

Das Vorkaufsrecht hat systematisch seinen Platz im Mietrecht, weil das Bestehen eines Mietverhältnisses die Grundlage für dieses Recht ist. Die weiteren Folgen ergeben sich aus dem Kaufrecht. Damit ist es systemgerecht, die Vorschrift über die Verpflichtung zum Erwerb von Wohnungseigentum auf diesen Vorgang anzuwenden, nämlich die notarielle Beurkundung gemäß § 313 BGB.

5. Beratung des Mieters

Vorkaufsberechtigte aufgrund gesetzlicher Vorkaufsrechte – beispielsweise nach § 570b BGB oder § 57 Schuldrechtsanpassungsgesetz gehen oft irrig davon aus, dass das Vorkaufsrecht ein Ankaufsrecht sei. Ihnen ist vielfach nicht bewusst, dass sie in einen bereits abgeschlossenen Kaufvertrag zu den Bedingungen eintreten, die von dem Verkäufer und einem Dritten festgelegt worden sind. Änderungen sind grundsätzlich nur möglich, wenn auch der Verkäufer einverstanden ist.

Hier greift die individuelle Beratung und Betreuung durch die Notarin oder den Notar in doppelter Weise: Der Mieter wird über die unmittelbaren Rechtsfolgen beraten, die mit der Ausübung des Vorkaufsrechts entstehen – nämlich Eintritt in den Vertrag mit dem Dritten – und er wird über den Inhalt des Vertrages kompetent unterrichtet.

Besonderer Beratungsbedarf kann entstehen, wenn mehreren Mietern das Vorkaufsrecht zusteht oder ausländisches Recht mit zu berücksichtigen ist.

Der Notar kann, wenn er den Kaufvertrag erläutert, ohne seine Pflicht zur Überparteilichkeit zu verletzen, auch auf § 571 BGB / § 566 Entwurf, hinweisen, wonach der Kaufvertrag nicht dazu führt, dass das Mietverhältnis beendet wird.

Bedenkzeit an sich nützt dem Mieter nichts, wenn ihm die nötigen Informationen fehlen, die für eine sachgerechte Entscheidung erforderlich sind. Der Notar sichert beides: er sorgt durch eine dem Beurkundungsgesetz entsprechende Verfahrensausgestaltung für Bedenkzeit, und als Experte für Grundstücks- und Wohnungseigentumsrecht kann er in verständlicher Form die Strukturen der Grundstücksübertragung erläutern und den notwendigerweise juristisch-technischen Vertragstext in eine dem Mieter verständliche Ausdrucksweise „übersetzen“. Dies gilt besonders bei dem Erwerb von Wohnungseigentum. Zu einem ohnehin umfangreichen Kaufvertrag kommen Verweisungen auf Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung. Belastungen im Grundbuch müssen in ihren Auswirkungen auf den Vertragsgegenstand erläutert werden.

Der Notar kann dem Mieter aufgrund seiner überparteilichen Funktion nicht wirtschaftlich raten, ob sich der Kauf der Wohnung lohnt. Wie der Bundesgerichtshof aber für viele Fälle zutreffend ausgeführt hat, kennt der Mieter die Wohnung und ihre Schwachstellen meist besser als ein außenstehender Käufer, er kann sich hierbei auf seine eigenen Kenntnisse verlassen.

Entscheidend für den Mieter ist der rechtliche Rat; und den gewährleistet der Notar.

6. Rechtssicherheit durch Beurkundung

Entscheidet sich der Mieter nach der Beratung für die Ausübung des Vorkaufsrechts, wird seine Erklärung juristisch exakt formuliert und beurkundet. Der Notar oder die Notarin können auch die beweissichere Zuleitung an den Erklärungsempfänger veranlassen.

Zunächst ist es für den Mieter wichtig, dass seine Erklärung als Ausübung des Vorkaufsrechts verstanden werden kann. Der Deutsche Notarverein hat recherchiert, dass dem Deutschen Notarinstitut und den einzelnen Notarkammern immer wieder Anfragen zu Vorkaufsrechtsäußerungen zugeleitet werden:

- aufgrund der Fehlvorstellung, bei dem Vorkaufsrecht handele es sich um ein Ankaufsrecht, werden mit der Vorkaufsrechtsäußerung Bedingungen und Einschränkungen verbunden;
- der Mieter erklärt, dass er sein Vorkaufsrecht ausüben wolle. Damit ist unklar, ob darin bereits die rechtsgestaltende Erklärung liegt, oder sich der Mieter noch seine Rechte vorbehält.

Nach Fristablauf kann der Mieter eine unzulängliche Erklärung nicht mehr nachbessern. Mangelnde Beratung führt hier zum Rechtsverlust.

Risiken bestehen auch bei der formgültigen Zuleitung der Vorkaufsrechtsäußerung, wenn nur Schriftform verlangt wird. Gelegentlich wird die Erklärung nur per Telefax übermittelt. Nach der derzeitigen Rechtslage ist das nicht ausreichend; bis zur Änderung der Formvorschriften lauert hier eine „Formunwirksamkeitsfalle“.

Die Formvorschrift in der hier vorgeschlagenen Form schützt nicht nur den Mieter, sondern bietet auch dem Verkäufer und dem Dritten eine gesicherte Entscheidungsgrundlage. Damit wird in vielen Fällen überflüssig, die Frage um die wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts gerichtlich austragen zu müssen.

7. Keine Abschreckung erwerbwilliger Mieter

Es ist nicht zu befürchten, dass eine Beurkundungspflicht dazu führt, Mieter von der Ausübung des Vorkaufsrechts abzuhalten. Die Zweimonatsfrist des § 510 Abs. 2 BGB gibt dem Mieter ausreichend Zeit, sich mit einem Notar seines Vertrauens in Verbindung zu setzen.

Vielmehr muss man davon ausgehen, dass viele Mieter ihr Vorkaufsrecht deshalb verwirken, weil sie zu zögerlich sind, auf eine Beratung verzichten und aus Angst, etwas falsch zu machen, untätig bleiben. Die Einführung der Beurkundungspflicht wird sich auf die Zahl der Vorkaufsfälle voraussichtlich nicht auswirken, weil einige Beteiligte nach der Beratung auf die Ausübung des Rechts verzichten werden und Mieter bleiben, andere Beteiligte aber nach der umfassenden Information dieses Recht wahrnehmen.

8. Regelmäßig keine Mehrkosten durch Beurkundung

Durch die Beurkundung der Vorkaufsrechtsäußerung erhält der Mieter eine kompetente juristische Beratung, bevor er eine weitreichende Entscheidung trifft und umsetzt. Mehrkosten beim Notar fallen jedoch meist nicht an:

Die Beurkundung einer Vorkaufsrechtsäußerung kostet den Mieter gemäß § 36 Abs. 1 KostO bei einem Kaufpreis von 120.000,00 DM Notargebühren von 290,00 DM. Dazu kommen noch Schreibauslagen und die gesetzliche Umsatzsteuer von 16%. Das ergibt einen Betrag von ca. DM 360,00. Das sind 0,3% des Kaufpreises.

Bei einem Kaufpreis von 200.000 liegt die Beurkundungsgebühr bei 410,00 DM; auch hier Schreibauslagen und Umsatzsteuer dazugerechnet kostet die Erklärung ca. DM 510,40; hier 0,255% des Kaufpreises.

Kosten von DM 360,00 sind für den, der sie aufzubringen hat, nicht zu vernachlässigen. In Relation zum Kaufpreis entspricht der Aufwand für die Beurkundung den Bankzinsen für eine dem Kaufpreis entsprechende Darlehenssumme für 12 Tage.

Mit der Beurkundung der Vorkaufsrechtsäußerung kann der Notar gleichzeitig eine Erklärung aufnehmen, dass sich der Mieter wegen des Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Meist ist diese Klausel in dem ersten Kaufvertrag mit dem Dritten enthalten, und dann kann der Verkäufer verlangen, dass auch der Mieter diese Erklärung abgibt. Auch für diese Erklärung wäre die Gebühr aus § 36 Abs. 1 KostO zu erheben. Der Mieter müsste also die oben erwähnten Gebühren ohnehin aufbringen. Verbindet er die Vorkaufsrechtsäußerung mit der Vollstreckungsunterwerfung, fällt nur einmal die Gebühr an.

Die Beratung durch den Notar vor der Abgabe der Erklärung löst somit keine Zusatzkosten aus.

Sieht der Mieter nach der Beratung von der Ausübung des Vorkaufsrechts ab, können Beratungsgebühren berechnet werden, die aber noch unter den Kosten für die Beurkundung liegen. Wird statt dessen eine Verzichtserklärung beurkundet, gehen die Beratungsgebühren in dieser Beurkundungsgebühr auf. Hier kann der Mieter mit dem Verkäufer aushandeln, dass der Verkäufer die Beurkundungskosten trägt und dafür früher Rechtssicherheit erhält.

9. Ergänzungskonzept

Ideal wäre die frühzeitige Einbeziehung des Mieters in die Vertragsverhandlungen des Verkäufers mit dem Dritten. Ist der Mieter selbst erwerbswillig, kann er unmittelbar kaufen und den Kaufvertrag mit dem Verkäufer unter sachkundiger Beratung durch den Notar individuell aushandeln. Dies ist in jedem Fall der kostengünstigste, einfachste sowie sicherste Weg. Ist sich der Mieter hingegen sicher, nicht erwerben zu wollen, auch nicht zu den mit dem Dritten vereinbarten Konditionen, soll er seinerseits auf das Vorkaufsrecht verzichten können; die Beratung wird durch die Beurkundung sichergestellt.

Wenn der Verzicht frühzeitig erklärt werden kann, schafft dies für den Vermieter den Anreiz, den Mieter rechtzeitig von dem bevorstehenden Verkauf zu unterrichten und ihn nach seiner Erwerbswilligkeit zu fragen.

Deshalb wird angeregt, einen Verzicht auf das Vorkaufsrecht bereits mit Abschluss des konkreten Kaufvertrages ausdrücklich zuzulassen, gleichzeitig aber die Beratung des Mieters dadurch zu gewährleisten, dass der Verzicht beurkundungsbedürftig ist. Der Mieter wird in diesem Fall regelmäßig von etwaigen Mehrkosten freigestellt werden.

Diese Ergänzung im Interesse aller Beteiligten bei der Veräußerung von Wohnungseigentum liegt, dass einem Vorkaufsrecht unterfällt.

Der Mieter wird keinem Handlungsdruck ausgesetzt, weil er sich zu diesem Zeitpunkt nicht zu erklären braucht; die Zweimonatsfrist bleibt ihm in jedem Fall erhalten, und darüber ist er in der Beurkundung gem. § 17 BeurkG zu belehren.

Gesetzesvorschlag:

Der Deutsche Notarverein schlägt aufgrund vorstehender Überlegungen für § 577 Entwurf in den Absätzen 2 und 3 folgende Fassung vor:

„(2) Der Verkäufer hat dem Mieter unverzüglich schriftlich den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages mitzuteilen. Die Mitteilung des Verkäufers wird durch die Mitteilung des Dritten ersetzt. Die Mitteilung ist mit einer schriftlichen Unterrichtung des Mieters über sein Vorkaufsrecht, die dafür geltende Ausübungsfrist und die Form der Ausübung zu verbinden.

(3) Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch notariell beurkundete Erklärung des Mieters gegenüber dem Verkäufer.“

Ferner wird angeregt, folgenden Absatz 4 einzufügen:

„(4) Der Mieter kann durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem Verkäufer oder dem Dritten auf sein Vorkaufsrecht verzichten. Die Erklärung kann mit dem Kaufvertrag mit dem Dritten in einer Urkunde verbunden werden. Ein Verzicht auf das Vorkaufsrecht vor Beurkundung des Kaufvertrages ist unzulässig.“