

## Miete und Verbraucherschutz

Prof. Dr. Markus Artz, Universität Bielefeld

### I. Einleitung

Die Umsetzung der Richtlinie über Rechte der Verbraucher, sog. Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU), hat zu nicht unerheblichen Änderungen im Recht der Besonderen Vertriebsformen geführt. In diesem Zusammenhang sind offenbar auch im Bereich des Wohnraummietrechts einige Unsicherheiten entstanden<sup>1</sup>. Es geht das Gespenst um, Mieter könnten sich regelmäßig nach bis zu einem Jahr vom Vertrag lösen und hätten für die Wohnungsnutzung nichts zu zahlen. Viele der nunmehr diskutierten Fragen sind allerdings nicht neu<sup>2</sup>, ein paar Probleme sind tatsächlich durch die Richtlinienumsetzung erst entstanden. Der vorliegende Beitrag setzt sich mit den Fragen auseinander, in welchen Fällen und Situationen einem Wohnraummieter ein verbraucherrechtliches Widerrufsrecht zusteht und welche Folgen die Ausübung des Widerrufs in diesen Fällen hat. Er mag auch dazu beitragen, die aktuelle Diskussion ein wenig zu beruhigen. Dass der Mieter sich tatsächlich nach längerer Zeit kostenlos vom Vertrag lösen kann, setzt nämlich voraus, dass zahlreiche Faktoren kumulativ zusammenkommen.

Vorab ist klarzustellen, dass das Thema, obwohl im Hintergrund die Umsetzung einer Richtlinie der EU steht, hinsichtlich der Wohnraummiete zunächst keine unmittelbaren unionsrechtlichen Bezüge aufweist. Die Richtlinie über Verbraucherrechte schließt Wohnraummietverträge in Art. 3 Abs. 3 lit. f) ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich aus. Der deutsche Gesetzgeber hat Mietverträge dann im Wege der überschießenden Richtlinienumsetzung teilweise einbezogen. Wer daher angesichts der nun diskutierten Zweifelsfragen und Probleme vorschnell „auf Brüssel einschlägt“, liegt falsch<sup>3</sup>.

### II. Änderungen und Konstanten im Recht der Besonderen Vertriebsformen

Mit dem Umsetzungsgesetz zur Verbraucherrechterichtlinie wurde das Recht der Besonderen Vertriebsformen zunächst neu geordnet. In den §§ 312 ff. BGB finden sich nun neben den Regelungen für Besondere Vertriebsformen auch allgemeine Grundsätze für Verbraucherverträge. Der als Einstiegsnorm konzipierte § 312 BGB beschränkt den Anwendungsbereich der Vorschriften des Untertitels auf Verbraucherverträge, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben. Hinsichtlich der Definition von Verbraucherverträgen wird auf § 310 Abs. 3 BGB rekuriert, nach dem ein Verbrauchervertrag ein Vertrag zwischen einem Verbraucher (§ 13 BGB) und einem Unternehmer (§ 14 BGB) ist. Darüber, wie die Voraussetzung der entgeltlichen Leistung des Unternehmers zu verstehen ist, herrscht im Einzelnen Unklarheit<sup>4</sup>. Die Regelung wird aber wohl dahingehend zu verstehen sein, dass eine Einschränkung auf Verträge beabsichtigt ist, in denen der Unternehmer die vertragstypische Leistung an den Verbraucher erbringt<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Siehe die deutlichen Worte in der Polemik von *Streyll*, NZM 2015, 31.

<sup>2</sup> Vgl. etwa schon *Mankowski*, ZMR 2002, 317 zur Bedeutung des Fernabsatzgesetzes für die Wohnungswirtschaft.

<sup>3</sup> Dazu auch *Hau*, NZM 2015, 435.

<sup>4</sup> *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 441, 444.

<sup>5</sup> *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 86; *Mediger*, NZM 2015, 185.

Das ehemals in § 312 BGB a.F. geregelte „Haustürgeschäft“ befindet sich nun, unter der Bezeichnung „außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag“ (kurz Außergeschäftsraumvertrag), in stark modifizierter Form im § 312b BGB. Hier hat eine Änderung des Regelungskonzepts stattgefunden. An Stelle der positiven Aufzählung von konkreten Situationen, die eine entsprechende besondere Vertragsschlussituation kennzeichnen, wird der Außergeschäftsraumvertrag nunmehr negativ bestimmt. Ein Außergeschäftsraumvertrag liegt u.a. immer dann vor, wenn der Vertrag bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit von Verbraucher und Unternehmer an einem Ort geschlossen wurde, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist (§ 312b Abs. 1 Nr. 1 BGB), bzw. wenn der Verbraucher unter diesen Umständen ein Angebot abgegeben hat (§ 312b Abs. 1 Nr. 2 BGB). Geschäftsräume werden in § 312b Abs. 2 S. 1 BGB definiert als unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft und bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt<sup>6</sup>.

Die Regelungen zum Fernabsatzvertrag, deren Standort sich von § 312b BGB a.F. in den § 312c BGB verschoben hat, sind im Wesentlichen unverändert geblieben. Nach § 312c BGB sind Fernabsatzverträge solche Verträge, bei denen der Unternehmer und der Verbraucher für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwenden. Wie bisher ausgenommen sind solche Verträge, bei denen der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

Als Fernkommunikationsmittel gelten nach § 312c Abs. 2 BGB, ebenso wie bisher, alle Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags eingesetzt werden können, ohne dass die Vertragsparteien gleichzeitig körperlich anwesend sind. Exemplarisch nennt das Gesetz in diesem Zusammenhang Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails, SMS, Rundfunk und Telemedien.

Nach § 312d Abs. 1 BGB hat der Unternehmer den Verbraucher bei Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträgen gem. Art. 246a EGBGB zu informieren. Dass dem Verbraucher bei den Besonderen Vertriebsformen grundsätzlich ein Widerrufsrecht zusteht, ergibt sich aus § 312g Abs. 1 BGB. Die Pflicht zur Information über dieses Widerrufsrecht folgt wiederum aus Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB. Einzelheiten zur Ausübung und zu den Rechtsfolgen des verbraucherprivatrechtlichen Widerrufsrechts sind nun in den §§ 355 bis 361 BGB geregelt. Ein Verweis auf das Rücktrittsfolgenrecht nach § 346 ff. BGB erfolgt nicht mehr. Wenig Beachtung hat bislang die Frage erfahren, ob § 356 Abs. 4 S. 1 BGB bei der Wohnraummiete als Dauerschuldverhältnis zur Anwendung kommen kann und dann gegebenenfalls entsprechend darüber zu belehren ist, Art. 246a § 1 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB.

### III. Relevante Fallgestaltungen im Mietrecht

Ein Widerrufsrecht des Mieters kommt nur in den Fällen in Betracht, in denen der Mieter Verbraucher i.S.d. § 13 BGB (im folgenden Wohnraummieter) und der Vermieter Unternehmer gem. § 14 BGB (im folgenden Wohnungsunternehmer) ist (zur Frage wann diese persönlichen Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sind, s. unter IV.). Diese Fallkonstellation unterstellt, ist es sowohl beim Vertragsschluss (hierzu sogleich unter 1.) als auch im laufenden Mietvertrag (dazu unter 2.) denkbar, dass dem Wohnraummieter ein Widerrufsrecht nach § 312g BGB zusteht.

---

<sup>6</sup> Hierzu im einzelnen *Brinkmann/Ludwigkeit*, NJW 2014, 3270.

## 1. Widerrufsrecht bei Vertragsschluss

Zur Beruhigung der derzeit geführten Diskussion in aller Deutlichkeit vorweg: Im praktischen Regelfall, bei dem der Abschluss des Wohnraummietvertrags nach einer Besichtigung der Wohnung durch den Mieter erfolgt, kann der Wohnraummietvertragspartner den Mietvertrag mit dem Wohnungsunternehmer auch dann nicht nach § 312g BGB widerrufen, wenn die situativen Voraussetzungen einer der Besonderen Vertriebsformen erfüllt ist. In der Vielzahl von Fällen besteht daher, anders als mitunter propagiert, kein Widerrufsrecht. Dies ergibt sich aus § 312 Abs. 4 S. 2 BGB. Danach ist das Widerrufsrecht bei Verträgen über die Begründung eines Mietverhältnisses ausgeschlossen, wenn der Mieter die Wohnung vor Vertragsschluss besichtigt hat<sup>7</sup>. Hierbei ist es ausreichend, wenn die Besichtigung dem Vertragsschluss unmittelbar vorausgegangen ist (RegE BT-Drucks. 17/12637, S. 48). Es muss dem Mieter keine Bedenkzeit eingeräumt werden. Nach der Gesetzesbegründung kann ein Vertragsschluss in der Wohnung erfolgen, ohne dass hierbei zwingend auch die Voraussetzungen der Besichtigung erfüllt sind (RegE BT-Drucks. 17/12637, S. 48). Daraus folgt, dass eine Besichtigung mehr erfordert, als das bloße Betreten der Wohnung.

Von einer Besichtigung kann man demnach erst sprechen, wenn der Wohnungsmieter die konkrete Wohnung zur Begutachtung betritt und ihm dabei sämtliche Räume zur ausreichenden Inspektion zugänglich sind<sup>8</sup>.

Allerdings wird man es vor dem Hintergrund der mangelnden Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers als Besichtigung ausreichen lassen müssen, wenn diese nicht durch den Verbraucher persönlich, sondern durch einen von ihm benannten Dritten erfolgt<sup>9</sup>. Man mag die Zurechnung über § 166 Abs. 1 BGB erfolgen lassen<sup>10</sup>.

Wurde die Wohnung nicht vorab besichtigt, steht dem Wohnraummietvertragspartner ein Widerrufsrecht nach § 312g BGB zu, sofern die situativen Voraussetzungen des Außergeschäftsraumvertrags bzw. des Fernabsatzvertrags vorliegen.

Die situativen Voraussetzungen des Außergeschäftsraumvertrags sind etwa in den nicht unüblichen Konstellationen, in denen der Vertrag zwischen Wohnraummietvertragspartner und Wohnungsunternehmer in der Mietwohnung geschlossen wird, regelmäßig erfüllt (vgl. RegE BT-Drucks 17/12637, S. 48). Denn durch die negative Bestimmung des Anwendungsbereichs (Ort, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist) wird die Mietwohnung zweifelsfrei von der Regelung erfasst, obwohl es sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht um die Privatwohnung des Mieters handelt. Die Voraussetzungen des Außergeschäftsraumvertrags sind selbst dann erfüllt, wenn der Wohnungsunternehmer nicht persönlich anwesend ist, sondern etwa ein von ihm beauftragter Makler den Vertrag für ihn abschließt. Denn wie sich aus § 312b Abs. 1 S. 2 BGB ergibt, reicht es aus, wenn Personen, die im Namen oder Auftrag des Unternehmers handeln, beim Vertragsschluss persönlich anwesend sind<sup>11</sup>.

Aber auch in den – vermutlich zukünftig bedeutsamer werdenden – Fällen, in denen der Vertragsschluss (ohne vorherige Besichtigung) unter ausschließlicher Verwendung von

---

<sup>7</sup> Vgl. auch HK-BGB/*Schulte-Nölke*, § 312 Rn. 25.

<sup>8</sup> Zutreffend weist *Mediger* darauf hin, dass der Mieter allerdings nicht auch jeden Raum tatsächlich erkundet und intensiv geprüft haben muss, NZM 2015, 185.

<sup>9</sup> Dieser Rechtsgedanke liegt auch der Regelung des § 356 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB zugrunde; a.A. *Mediger*, NZM 2015, 185.

<sup>10</sup> *Hau*, NZM 2015, 435; *Horst*, DWW 2015, 2, 8 rekurriert auf § 166 Abs. 2 BGB.

<sup>11</sup> Auftrag ist hier im untechnischen Sinne zu verstehen, vgl. *Brinkmann/Ludwigkeit*, NJW 2014, 3270, 3275.

Fernkommunikationsmitteln im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt, kommt die Widerruflichkeit der auf die Begründung des Mietvertrags gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers in Betracht. Insoweit hat sich die Rechtslage allerdings durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie nicht geändert, weshalb es erstaunt, dass die Problematik nun derart intensiv diskutiert wird<sup>12</sup>.

Die 14-tägige Widerrufsfrist beginnt nach §§ 355 Abs. 2, 356 Abs. 3 BGB ab dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Vertrag geschlossen wurde und der Verbraucher nach Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB ordnungsgemäß belehrt wurde. Ohne Belehrung erlischt das Widerrufsrecht gem. § 356 Abs. 3 S. 2 BGB erst nach zwölf Monaten und 14 Tagen ab Vertragsschluss. Auch eine innerhalb dieser Zeit nachgeholtete Widerrufsbelehrung setzt die Widerrufsfrist von 14 Tagen in Gang.

Erklärt der Wohnraummietter den Widerruf, was nun auch mündlich möglich ist, hat er die empfangenen Leistungen – also den Besitz an der Wohnung – innerhalb von 14 Tagen ab Abgabe der Widerrufserklärung zurück zu gewähren (§ 357 Abs. 1 i.V.m. § 355 Abs. 3 S. 2 BGB). Der Wohnungsunternehmer hat die seinerseits empfangenen Leistungen – i.d.R. die vom Wohnraummietter erhaltenen Zahlungen – innerhalb von 14 Tagen ab Zugang der Widerrufserklärung zurück zu gewähren (§ 357 Abs. 1 i.V.m. § 355 Abs. 3 S. 2 BGB)<sup>13</sup>.

Für das Wohnraummietrecht von großer Bedeutung ist nun folgende Änderung der Rechtslage: Nutzungsersatz hat der Wohnraummietter nach der neuen Rechtslage in Folge des Widerrufs in aller Regel nicht mehr zu zahlen<sup>14</sup>. Dies ergibt sich aus § 357 Abs. 8 BGB. Die Miete ist hier als Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung einzuordnen. Wertersatz für die bis zum Zeitpunkt des Widerrufs erbrachte Leistung des Unternehmers, also des Vermieters, hat der Verbraucher, also der Wohnraummietter, nur zu leisten, wenn

- erstens „der Verbraucher von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt“ und
- zweitens „der Unternehmer den Verbraucher nach Artikel 246a § 1 Absatz 2 S. 1 Nr. 1 und 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ordnungsgemäß informiert hat“.

Erfolgt der Abschluss des Mietvertrags als Haustürgeschäft, so muss der Wohnraummietter sogar in Textform darum bitten, dass er vor Ablauf der Widerrufsfrist einziehen darf, was sich aus § 357 Abs. 8 S. 3 BGB ergibt. Die Nutzungsersatzpflicht kann den Wohnraummietter daher treffen, wenn die Belehrung ordnungsgemäß erfolgt, er sofort einzieht und innerhalb der nächsten zwei Wochen von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht. In diesem Fall bemisst sich die Höhe der Nutzungsentschädigung an der vereinbarten Miethöhe (§ 357 Abs. 8 S. 4).

Doch dies ist nicht der problematische und wichtige Fall. Bleibt die ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung bzw. die spezielle Aufklärung über den Wertersatz aus, so besteht die Gefahr, dass der Wohnraummietter die Wohnung über ein Jahr lang bewohnt, ohne eine Gegenleistung erbringen zu müssen<sup>15</sup>. Der Wohnungsunternehmer hat die gezahlten Mieten zurückzuüberweisen, der Wohnraummietter die Wohnung zurückzugeben und der Anspruch auf Wertersatz besteht nach

---

<sup>12</sup> Vgl. schon *Mankowski*, ZMR 2002, 317, 321.

<sup>13</sup> Zu den divergierenden Anknüpfungspunkten kritisch *Artz/Brinkmann/Ludwigkeit*, JM 2014, 222, 227 f.

<sup>14</sup> *Föhlisch/Dyakova*, MMR 2013, 71, 75.

<sup>15</sup> *Mediger*, NZM 2015, 185.

Maßgabe von § 357 Abs. 8 BGB nicht. Der Widerruf des Mietvertrags kann nach § 356 Abs. 3 S. 2 BGB noch im dreizehnten Mietmonat erfolgen. Der Mieter wohnt solange kostenlos – der Vermieter geht leer aus<sup>16</sup>! In dieser tatsächlich wesentlichen Änderung der Rechtslage mag der Grund dafür liegen, dass nun derart intensiv über das Widerrufsrecht im Wohnraummietrecht diskutiert wird.

Bei fehlerhafter oder mangelhafter Widerrufsbelehrung besteht die Gefahr, dass der Mieter ein gutes Jahr kostenlos wohnen kann.

## 2. Widerrufsrecht im laufenden Vertrag

### a) Keine Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung von § 312 Abs. 4 S. 2 BGB bei Vertragsänderungen

Nicht nur beim Vertragsabschluss kann dem Wohnraummieter nach § 312g BGB ein Widerrufsrecht zustehen. Kommt es während des laufenden Mietvertrags unter den situativen Voraussetzungen des §§ 312b oder 312c BGB zu einer Vertragsänderung, kann diese vom Wohnraummieter widerrufen werden. Die Ausnahmeregelung des § 312 Abs. 4 S. 2 BGB („Wohnungsbesichtigung“) ist ausdrücklich auf Verträge über die Begründung eines Mietverhältnisses über Wohnraum beschränkt, so dass sie bei Vertragsänderungsvereinbarungen nicht zur Anwendung kommt (vgl. BT-Drucks. 17/12637 S. 48).

### b) Beschränkung des Widerrufsrechts auf vertragliche Änderungen

Im laufenden Mietvertrag bezieht sich das Widerrufsrecht auf die jeweilige Vertragsänderung; der Rest des Vertrags bleibt unberührt. Grundvoraussetzung für das Entstehen des Widerrufsrechts ist allerdings, dass der Vertragsänderung eine entsprechende Parteivereinbarung zugrunde liegt, denn §§ 312b und 312c BGB beschränken sich auf Verträge. Hat die Vertragsänderung ihre Ursache hingegen in einer einseitigen Vertragsgestaltung, kommt ein Widerrufsrecht nach § 312g BGB nicht in Betracht. Mit Blick auf die verschiedenen im Mietrecht typischerweise vorkommenden Vertragsänderungen ist also zu differenzieren. Während das Gesetz in bestimmten Fällen die Einflussnahme auf den laufenden Mietvertrag durch einseitige Gestaltungserklärungen vorsieht, sind andere Änderungen nur durch vertragliche Vereinbarung möglich, wobei die Zustimmung des Mieters gegebenenfalls durch Urteil ersetzt werden kann.

Zu den einseitigen Vertragsgestaltungen, welche unproblematisch nicht vom Widerrufsrecht erfasst werden, zählen neben der Änderung des Abrechnungsmaßstabes für die Betriebskosten (verbrauchsunabhängig/verbrauchsabhängig) durch den Vermieter gem. § 556a Abs. 2 BGB, insbesondere die Mieterhöhung bei Modernisierung nach § 559 Abs. 1 BGB und die Erhöhung der Betriebskostenpauschale durch den Vermieter gem. § 560 Abs. 1 BGB.

Vertragsmodifikationen, die mittels einfacher Vereinbarung herbeigeführt werden, sind hingegen unproblematisch vom Anwendungsbereich der Besonderen Vertriebsformen erfasst. Das Gesetz nennt in § 557 Abs. 1 BGB die Mieterhöhungsvereinbarung und in § 555f Nr. 3 BGB die Modernisierungsvereinbarung. Sinn und Zweck der Kodifizierung dieser Möglichkeiten ist die Klarstellung, dass trotz der zahlreichen halbzwingenden Regelungen im Wohnraummietrecht im laufenden Vertragsverhältnis Privatautonomie herrscht. Insofern kommt den Regelungen lediglich deklaratorische Wirkung zu. Trifft der Wohnungsunternehmer mit dem Wohnraummieter unter den situativen Voraussetzungen des §§ 312b oder 312c BGB derartige Vereinbarungen, steht dem

---

<sup>16</sup> So auch *Horst*, DWW 2015, 2, 5.

Wohnraummieter ein Widerrufsrecht zu, wobei schon hier darauf hinzuweisen, dass die Merkmale des § 312c (Fernabsatzgeschäft) im Einzelfall in aller Regel gerade nicht vorliegen.

Fraglich ist jedoch, wie es sich in den Fällen verhält, in denen der Vermieter einen Anspruch auf Zustimmung zur Vertragsänderung hat. Diese Frage stellt sich bzgl. § 558 Abs. 1 BGB, wonach der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen kann. Sinn und Zweck der Ausgestaltung in dieser Form ist die Kompensation des Verbots der Änderungskündigung in § 573 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Norm räumt dem Vermieter einen Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung durch den Mieter ein. Sofern der Mieter die Zustimmung erklärt, erfolgt die Modifikation des laufenden Mietvertrags ebenfalls durch einen Änderungsvertrag. Insoweit steht der Widerruflichkeit grundsätzlich nichts entgegen. Fraglich ist lediglich, ob sich etwas anderes daraus ergibt, dass der von § 558 Abs. 1 BGB verfolgte Interessenausgleich durch die Möglichkeit des Widerrufs der Zustimmung gefährdet werden könnte oder deshalb eine andere Beurteilung geboten ist, weil die Abgabe der Willenserklärung auch durch Urteil ersetzt werden kann (s. dazu sogleich unter III. 2. d).

c) Vertragsänderungsvereinbarungen unter den Voraussetzungen der Besonderen Vertriebsformen

aa) Vertragsänderungsvereinbarungen anlässlich eines Besuchs des Wohnungsunternehmers

Sofern der Wohnungsunternehmer oder ein in seinem Namen oder Auftrag handelnder Dritter den Wohnraummieter in seiner Wohnung aufsucht und dort mit ihm eine Vertragsänderung vereinbart, handelt es sich bei der Vereinbarung um einen Außergeschäftsraumvertrag i.S.d. § 312b BGB. Auch hat die Änderungsvereinbarung eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand, da sie sich auf den entgeltlichen Mietvertrag bezieht<sup>17</sup>. Hier steht dem Wohnraummieter dementsprechend hinsichtlich der Änderungsvereinbarung ein Widerrufsrecht zu, was allerdings nicht erst seit der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie der Fall ist, sondern unter Berücksichtigung des enger gefassten Begriffs der Haustürsituation, bereits der alten Rechtslage entsprach<sup>18</sup>. Dass dem Wohnraummieter hinsichtlich der Vertragsänderung ein Widerrufsrecht zusteht, entspricht grundsätzlich auch dem Sinn und Zweck des haustürgeschäftlichen Widerrufsrechts, denn hier kann eine entsprechende Überrumpelungssituation vorliegen (RegE BT-Drucks. 17/12637, S. 48).

bb) Vertragsänderungsvereinbarungen mittels Fernkommunikation

Häufig werden Wohnungsunternehmer den Wohnraummieter allerdings nicht in dessen Wohnung aufsuchen, um Vertragsänderungen zu vereinbaren. In den überwiegenden Fällen dürfte sich der Wohnungsunternehmer vielmehr per Brief oder E-Mail an den Wohnraummieter wenden. Erfolgt die Kommunikation zwischen Wohnungsunternehmer und Wohnraummieter ausschließlich per Fernkommunikationsmittel – also etwa via Brief, Telefon oder E-Mail – kommt auf den ersten Blick eine Qualifikation des Vertrags als Fernabsatzvertrag in Betracht (auch diesbezüglich hat sich die Rechtslage allerdings nicht durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie geändert. Damit es sich bei einem entsprechenden Vertrag allerdings um einen Fernabsatzvertrag handelt, ist neben der ausschließlichen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln auch erforderlich, dass der

---

<sup>17</sup> Vgl. MüKo-BGB/Artz, § 557 BGB Rn. 34; *Mediger*, NZM 2015, 185.

<sup>18</sup> Vgl. etwa OLG Koblenz, Rechtsentscheid v. 9.2.1994 – 4 W-RE 456/93, NJW 1994, 1418; MüKo-BGB/Artz, § 557 BGB Rn. 33.

Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt.

Insbesondere große Wohnungsunternehmer nutzen für die Verwaltung ihrer Mietverträge häufig umfassende EDV-Systeme, auf welche sie auch für Vertragsänderungen zurückgreifen. Darin könnte man nun ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem sehen.

Dem scheint auch der Sinn und Zweck der Voraussetzung eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems – der unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung häufig im Ausschluss von Fällen gesehen wird, in denen der Vertragsschluss nur ausnahmsweise und zufällig als Distanzgeschäft erfolgt ist nicht entgegenzustehen. Denn in Fällen, in denen ein Wohnungsunternehmer für die Vertragsänderungsvereinbarung auf ein entsprechendes EDV-System zurückgreift, um etwa von sämtlichen Mietern per Brief eine Mieterhöhung zu verlangen, werden die daraus resultierenden Änderungsverträge wohl kaum als „ausnahmsweise und zufällig mittels Distanzgeschäft erfolgt“ einzustufen sein.

Bei genauer Betrachtung wird allerdings deutlich, dass der Gesetzgeber unter dem „für den Vertragsschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystem“ etwas anderes verstanden hat, als EDV-Systeme, die Wohnungsunternehmer zur Verwaltung ihres Wohnungsbestands nutzen. Vornehmlich hatte der Gesetzgeber Konstellationen wie den klassischen Katalogversandhandel, den Onlineshop und das Teleshopping vor Augen, in denen der Unternehmer dem Verbraucher nach einer entsprechenden *invitatio ad offerendum* die Möglichkeit eröffnet, seinerseits Vertragsschlussangebote bequem per Fernkommunikationsmittel abzugeben und in denen auch die Annahme durch Fernkommunikationsmittel erfolgt (vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 16).

In diesem Sinne sind auch die Begriffe Vertriebssystem und Dienstleistungssystem in § 312c BGB zu verstehen. Der Begriff des Vertriebssystems beschreibt eine auf Dauer angelegte Organisationsform des Absatzes der vom Unternehmer angebotenen Leistungen<sup>19</sup>. Das Vertriebssystem bezeichnet also die systematisch genutzten Absatzkanäle, wobei Absatzkanal hier im Sinne von Kommunikationskanal für das Leistungsangebot gemeint ist<sup>20</sup>. Auf den Fernabsatz ist das Vertriebssystem ausgerichtet, wenn der Unternehmer die strukturellen Voraussetzungen geschaffen hat, um zur Absatzsteigerung (auch) Vertragsschlüsse zwischen ihm und seinen Kunden ohne (vorherigen) persönlichen Kontakt zu ermöglichen.

Da der Absatz von Dienstleistungen ebenfalls möglich ist, ist Dienstleistungssystem nicht im Sinne eines Absatzsystems von Dienstleistungen zu verstehen (der Absatz von Dienstleistungen ist insofern vom Begriff des Vertriebssystems umfasst). Das Dienstleistungssystem betrifft vielmehr die Leistungserbringung; es dient dazu dem Abnehmer die Vertragsabwicklung zu vereinfachen. Beim Dienstleistungssystem handelt sich um eine auf Dauer angelegte Organisationsform der Leistungserbringung durch den Unternehmer. Für den Fernabsatz ist ein Dienstleistungssystem organisiert, wenn es auf die Besonderheiten des Distanzgeschäfts ausgerichtet ist – wie etwa der standardmäßige Warenversand per Paket oder die Erbringung von Dienstleistungen per Telefon oder Internet (i.d.R. dürfte bei einem auf den Fernabsatz ausgerichteten Dienstleistungssystem allerdings

---

<sup>19</sup> Bülow/Artz, NJW 2000, 2049, 2053.

<sup>20</sup> Vgl. Mankowski, ZMR 2002, 317; in diesem Sinne auch Mediger, NZM 2015, 185.

auch bereits das Vertriebssystem auf den Fernabsatz ausgerichtet sein, so dass dem Dienstleistungssystem eine bloß untergeordnete Bedeutung zukommt).

Im Rahmen eines entsprechenden Vertriebs- oder Dienstleistungssystems ist der Vertrag abgeschlossen, wenn er im Zusammenhang mit diesem geschieht. Es ist also nicht notwendig, dass sich Angebot und Annahme innerhalb des Vertriebs- oder Dienstleistungssystems zutragen, solange beide Erklärungen via Fernkommunikationsmittel erfolgen.

EDV-Systeme, die dem Wohnungsunternehmer die interne Verwaltung bestehender Mietverträge vereinfachen, betreffen allerdings gerade nicht den Absatz der vom Wohnungsunternehmer angebotenen Leistungen und stellen daher keinen Teil des Vertriebssystems dar<sup>21</sup>. Zudem dienen sie nicht dazu dem Wohnraumm Mieter die Vertragsabwicklung zu erleichtern, so dass sie auch kein Dienstleistungssystem sind.

Dass der Gesetzgeber hinsichtlich des Fernabsatzes eher an Fälle gedacht hat, in denen der Unternehmer dem Verbraucher die Möglichkeit eröffnet, seinerseits Vertragsschlussangebote bequem per Fernkommunikationsmittel abzugeben und nicht an Fälle, in denen ein Wohnungsunternehmer zur Versendung von Vertragsänderungsverlangen lediglich auf ein internes EDV-System zurück greift, mit welchem er seine Verträge verwaltet, spricht auch, dass lediglich in den erstgenannten Fällen eine das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht begründende, besondere Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers besteht. Die besondere Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers im Fernabsatzrecht folgt nämlich daraus, dass der Verbraucher im Distanzgeschäft oft weder die Möglichkeit hat, die Leistung bzw. Dienstleistung des Unternehmers zu prüfen, noch sich ein persönliches Bild von der Seriosität seines Vertragspartners machen kann<sup>22</sup>. In den Fällen der Mietvertragsänderung unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln kennt der Wohnraumm Mieter aber sowohl seinen Vermieter als auch die Mietwohnung als dessen „Dienstleistung“ bereits.

Eine restriktive Auslegung der Begriffe „Vertriebssystem“ und „Dienstleistungssystem“ im Rahmen des § 312c BGB und die Ablehnung ihres Vorliegens in den Fällen, in denen eine Vertragsänderung mittels Fernkommunikation vereinbart wird und der Unternehmer hierzu für das Änderungsverlangen auf eine automatisierte EDV-Verwaltung seines Kundenbestands zurückgreift, entspricht also auch dem telos des Fernabsatzrechts.

Somit lässt sich festhalten, dass dem Wohnraumm Mieter bei Änderungsvereinbarungen mit dem Wohnungsunternehmer nicht bereits deshalb ein Widerrufsrecht nach §§ 312g, 312c BGB zusteht, weil der Wohnungsunternehmer bei seinem Vertragsänderungsverlangen auf ein internes EDV-System zurückgegriffen hat, welches ihm bei der Verwaltung der Mietverträge hilft. Das Vorliegen eines derartigen EDV-Systems führt nicht dazu, dass der entsprechende Vertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems geschlossen wurde. Auch fehlt in solchen Fällen eine besondere Schutzbedürftigkeit des Wohnraummieters, welche ein fernabsatzrechtliches Widerrufsrecht rechtfertigt.

---

<sup>21</sup> In diesem Sinne auch *Mediger*, NZM 2015, 185, der ebenfalls das Fehlen eines „Absatzes“ der (Haupt-)Leistung in den Vordergrund stellt.

<sup>22</sup> Vgl. zum Schutzzweck etwa BGH NJW 2004, 3699.

Erst Recht wird ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem nicht bereits dann vorliegen, wenn ein Vermieter sich eines Verwalters bedient<sup>23</sup>. In der Regel ist der Verwalter als Dritter nicht als Fernkommunikationsmittel des Wohnungsunternehmers einzustufen<sup>24</sup> und erst Recht erfüllt die Person des Verwalters auch nicht die oben beschriebenen Voraussetzungen des Vertriebs- oder Dienstleistungssystems. Aber selbst wenn der Verwalter seinerseits auf ein EDV-System für die Verwaltung zurückgreift und dieses etwa für eine postalische Änderungsvereinbarung nutzt, wird der Änderungsvertrag nach den oben beschriebenen Grundsätzen i.d.R. nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgen. Zur Frage, ob die Einschaltung eines Verwalters bedeutet, dass auch ein zu privaten Zwecken handelnder Vermieter als Unternehmer zu qualifizieren ist, vgl. unten (IV. 2.).

d) Sonderproblem: Widerrufsrecht und Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem

Besonderer Würdigung bedarf die Frage nach dem Widerrufsrecht und seinen Folgen in Situationen, in denen der Wohnungsunternehmer einen Anspruch auf Zustimmung zur Vertragsänderung hat, namentlich beim Mieterhöhungsverlangen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 1 BGB. Denn gibt der Wohnraummieter eine solche Erklärung nicht ab, so kann der Wohnungsunternehmer nach Ablauf einer Frist (zwei Monate nach Zugang des Erhöhungsbegehren beim Wohnraummieter, § 558b Abs. 2 BGB) Klage auf Abgabe der Willenserklärung erheben.

Fraglich ist zunächst, ob für diesen auf den ersten Blick besonderen Fall die Vorschriften über die Besonderen Vertriebsformen überhaupt anwendbar sind. Dies könnte ausgeschlossen sein, wenn es sich bei § 558 Abs. 1 BGB um ein vorrangiges *lex specialis* des Mietrechts handeln würde. Für eine solche Annahme spricht, dass § 558 Abs. 1 BGB eine die Interessen des Vermieters besonders schützende Vorschrift darstellt, durch die der Ausschluss der Änderungskündigung zur Vertragsanpassung – womit bei Dauerschuldverhältnissen eine solche üblicherweise einseitig durchgesetzt werden kann – gem. § 573 Abs. 1 S. 2 BGB kompensiert werden soll. Man mag daher annehmen, dass dieser vom Gesetzgeber geschaffene Interessenausgleich unterlaufen würde, sofern man dem Mieter ein Widerrufsrecht zugesteht<sup>25</sup>. Dagegen spricht jedoch, dass dem Wohnungsunternehmer durch die Ausübung des Widerrufsrechts keine Nachteile entstehen. Der Wohnraummieter ist mit dem Widerruf seiner auf Zustimmung zur Mieterhöhung gerichteten Willenserklärung nicht mehr an sie gebunden. Die Erklärung gilt sodann als nicht abgegeben. Der Wohnungsunternehmer steht so, als hätte der Wohnraummieter nichts erklärt und der Anspruch des Wohnungsunternehmers auf Zustimmung besteht fort. Für die Durchsetzung seines Anspruchs müsste der Wohnungsunternehmer dann – wie in dem Fall, dass der Wohnraummieter nichts erklärt hat auch – innerhalb der gesetzlichen Frist (vgl. § 558b Abs. 2 BGB) auf die Zustimmung zur Mieterhöhung klagen. Auch der Umstand, dass sofern eine Widerrufsbelehrung unterblieben ist und dem Wohnraummieter ein Widerrufsrecht von einem Jahr und 14 Tagen zusteht, vgl. § 356 Abs. 3 S. 2 BGB, lässt § 558 Abs. 1 BGB nicht als das Widerrufsrecht ausschließendes *lex specialis* erscheinen. Zwar kann der Wohnraummieter das Widerrufsrecht in einem solchen Fall auch noch nach Ablauf der Klagefrist ausüben, wodurch für den Wohnungsunternehmer die Gefahr besteht, dass er seinen Anspruch auf Zustimmung nicht mehr auf prozessuellem Wege durchsetzen kann.

---

<sup>23</sup> So aber *Schlößer*, *Hamburger Grundeigentum* 9/2014, S. 18.

<sup>24</sup> Vgl. zum Dritten als Fernkommunikationsmittel *Brinkmann/Ludwigkeit*, *NJW* 2014, 3270, 3275.

<sup>25</sup> So *Horst*, *DWW* 2015, 2, 6.

Dieses Ergebnis ist jedoch letztlich deswegen gerechtfertigt, weil es sich beim Unterbleiben der Erteilung einer Widerrufsbelehrung um eine Pflichtverletzung des Wohnungsunternehmers handelt, die sich dann auch zu seinen Lasten auszuwirken hat. Ferner spricht, jedenfalls in den Situationen des Direktmarketing, auf die sich die Fälle nach den oben erfolgten Ausführungen reduzieren dürften, die Schutzbedürftigkeit des Mieters für die Anwendbarkeit des § 312g Abs. 1 BGB, weil mit Blick auf die Zustimmung zur Mieterhöhung durchaus eine entsprechende Überrumpelungsgefahr besteht<sup>26</sup>. Anders als in den Fällen, in denen die Zustimmung durch ein Urteil ersetzt wird, wird hier auch nicht sichergestellt, dass die Erhöhung in einem zulässigen Rahmen erfolgt. Im Ergebnis ist es daher nicht unbillig, wenn er seine Zustimmung auch nach Ablauf der Klagefrist für den Wohnungsunternehmer widerrufen kann.

Folglich handelt es sich bei § 558 Abs. 1 BGB nicht um ein vorrangiges *lex specialis*, welches die Anwendung der Widerrufsvorschriften verbietet<sup>27</sup>. Wenn der Wohnraummieter eine solche Zustimmungserklärung unter den situativen Voraussetzungen des § 312b BGB abgibt, liegt eine vereinbarte Vertragsänderung vor, bei welcher dem Wohnraummieter dann ein Widerrufsrecht zusteht.

Das Erteilen einer Widerrufsbelehrung zusammen mit der Aufforderung zur Erklärung der Zustimmung ist in solchen Fällen daher empfehlenswert.

#### e) Sonderproblem Prozessvergleich

Den Saal eines Amtsgerichts wird man sicher nicht als Geschäftsraum bezeichnen wollen und können. Es kommt daher die Frage auf, ob auch ein Prozessvergleich ein widerrufliches „Haustürgeschäft“ sein kann. Nach dem ersten Blick in das Gesetz spricht erstaunlicherweise nicht viel dagegen. Der Sache nach sollte allerdings die Verbindlichkeit und Verlässlichkeit solcher Vereinbarungen nicht in Frage gestellt werden. Als Hebel bietet sich eine entsprechende Anwendung von § 127a BGB an<sup>28</sup>.

#### IV. Persönlicher Anwendungsbereich

Eingangs wurde klargestellt, dass sich die aufgezeigten Fragen des Widerrufsrechts nur stellen, wenn sich der Vermieter als Unternehmer und der Mieter als Verbraucher gegenüber stehen. Abschließend erfolgen einige kurze Hinweise zur entsprechenden Qualifizierung der Vertragsparteien.

##### 1. Mieter als Verbraucher

Der Mieter muss, damit er in den personellen Anwendungsbereich der hier relevanten Widerrufsvorschriften einbezogen wird, bei Vertragsschluss als Verbraucher handeln. Nach § 13 BGB ist ein Verbraucher eine natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet

---

<sup>26</sup> So auch *Mediger*, NZM 2015, 185.

<sup>27</sup> Ebenso *Mediger*, NZM 2015, 185; *Gsell* WuM 2014, 375, 377; *Hau*, NZM 2015, 435; a.A. *Horst*, DWW 2015, 2, 6.

<sup>28</sup> So auch schon *Hau*, NZM 2015, 435.

werden kann. Unproblematisch nicht erfasst sind daher reine Gewerberaummietverträge, die abgeschlossen werden, um in den Räumen eine gewerbliche resp. selbständig berufliche Tätigkeit auszuüben. Die Problematik des Widerrufs von Willenserklärungen betrifft daher in erster Linie die Wohnraummiete. Wohnraummieter sind Verbraucher.

Es gilt jedoch zu klären, wie Mischmietverträge zu behandeln sind. Für die Beantwortung der Frage, ob der Mieter hier als Verbraucher gehandelt hat und daher ein Widerrufsrecht in Betracht kommt, lässt sich an die Qualifizierung des Mietvertrags als Gewerbe- oder Wohnraummietvertrag nach der Rechtsprechung des BGH anknüpfen (BGH, Urt. v. 9.7.2014 – VIII ZR 376/13), wonach es für die Einordnung als Gewerbe- oder Wohnraummietvertrag davon abhängt, welcher Teil nach den Vereinbarungen der Parteien überwiegt. Jedenfalls hat die Einordnung als Wohnraum- oder Gewerberaummietvertrag einheitlich für den gesamten Vertrag zu erfolgen – eine Aufspaltung findet insofern nicht statt (BGH, Urt. v. 9.7.2014 – VIII ZR 376/13). Ist der Mietvertrag danach als Wohnraummietvertrag einzuordnen, so handelt auch immer ein Verbraucher, so dass der Mieter in den persönlichen Anwendungsbereich fällt.

Ob bei Mietverträgen über sonstige Räume, also solchen, die weder als Wohnraum- noch als Gewerberaummietverträge zu klassifizieren sind, etwa ein Lagerraum, eine Garage oder vergleichbare Räume, ein Widerrufsrecht besteht, ist nicht pauschal zu beantworten. Ein solches ist dann ausgeschlossen, wenn die Räumlichkeiten zu Zwecken genutzt werden sollen, die (überwiegend) der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit des Mieters zuzuordnen sind. Möchte der Mieter die Räume hingegen privat nutzen, handelt er als Verbraucher und ihm steht – auch wenn es sich nicht um einen Wohnraummietvertrag handelt – bei Vorliegen der situativen Voraussetzungen ein Widerrufsrecht gegenüber dem unternehmerisch handelnden Vermieter zu.

Für die Praxis bedeutet dies für den Vermieter beim Abschluss von Mischmietverträgen sowie der Vermietung von sonstigen Räumen eine umfassende Einzelfallprüfung, um herauszufinden, ob er eine Widerrufsbelehrung vorzunehmen hat.

## 2. Vermieter als Unternehmer

Wohnungen werden gerade in Deutschland häufig von privat handelnden Vermietern angeboten. Hier kommt es dann zu Vertragsabschlüssen zwischen zwei Verbrauchern, so dass sich die Frage des Widerrufsrechts von vornherein nicht stellt. Zu der derzeit kommunizierten Sorge, solche Vermieter müssten nun über das Widerrufsrecht belehren bzw. seien von diesem betroffen, besteht daher kein Anlass.

Der Privatvermieter wird auch nicht etwa deshalb zum Unternehmer, weil er die Wohnungsverwaltung an einen Profi abgibt<sup>29</sup>.

Weitgehend ungeklärt ist allerdings die Frage, unter welchen Voraussetzungen, ab welchem Umfang der Vermieter als Unternehmer einzuordnen ist. Hier mangelt es bislang an Orientierung für die Vermieter, was zur Unsicherheit beiträgt. Hier ergibt sich das Folgeproblem, welche Auswirkungen es

---

<sup>29</sup> Vgl. auch *Gsell* WuM 2014, 375, 379; *Horst*, DWW 2015, 2, 4; a.A. *Mediger*, NZM 2015, 185 m.w.N.

hat, wenn der Privatvermieter irrtümlich über ein gesetzlich nicht bestehendes Widerrufsrecht belehrt, was wiederum hinreichend Stoff für einen weiteren Aufsatz mit sich bringt<sup>30</sup>.

#### V. Fazit

Aufgabe der Rechtswissenschaft sollte es daher sein, handhabbare Kriterien zu bestimmen, anhand derer Vermieter bestimmen können, ob sie sich mit den verbraucherprivatrechtlichen Sonderregelungen auseinandersetzen müssen<sup>31</sup>, was nicht nur das Widerrufsrecht sondern etwa auch die AGB-Kontrolle betrifft.

Das Gespenst des kostenlos widerruflichen und in Gang gesetzten Wohnraummietvertrags taucht nur auf, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Persönliche Voraussetzungen des Verbrauchervertrags
- Keine vorherige Wohnungsbesichtigung
- Vertragsabschluss unter Nutzung Besonderer Vertriebsformen
- Keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung des Mieters bei oder nach Vertragsschluss.

---

<sup>30</sup> Dazu etwa *Kolbe JZ* 2013, 441.

<sup>31</sup> Ansätze dazu bereits bei *Gsell WuM* 2014, 375, 378; *Horst, DWW* 2015, 2.