



STELLUNGNAHME

der Rechtsanwaltskammer Sachsen zum

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz**

**Gesetz zur Dämpfung des Mietanstieges auf angespannten Wohnungsmärkten
und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei Wohnungsvermittlung
(Mietrechtsnovellierungsgesetz - MietNovG)**

Erarbeitet von dem Vorstandsmitglied
René Zich

Verteiler

- Sächsisches Staatsministerium der Justiz
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Rechtsanwaltskammern im Bundesgebiet
- Rechtsausschuss des Sächsischen Landtags
- Fraktionen des Sächsischen Landtags
- Präsident des OLG Dresden
- Sächsischer Richterverein
- Neue Richtervereinigung, Landesverband Sachsen
- AnwaltVerband Sachsen e.V.

Die Rechtsanwaltskammer Sachsen (RAK) ist die Selbstverwaltungsorganisation der Rechtsanwälte in Sachsen. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts vertritt sie die Interessen ihrer rund 4.800 Mitglieder. Die Kammer ist unter anderem für die Berufsaufsicht zuständig, vermittelt bei Streitigkeiten mit Anwälten, beteiligt sich an der Ausbildung von Rechtsreferendaren, übernimmt die Prüfung von Rechtsanwaltsfachangestellten und vergibt Fachanwaltsbezeichnungen.

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Sachsen nimmt zu vorgenanntem Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

1. Zielsetzungen und Intention der Gesetzesvorlage

Mit dem Gesetzesentwurf beabsichtigt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eine Regelung zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung. Die Regelungen zur Mietrechtsnovellierung sehen Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Einfügungen, welche die Dämpfung des Mietanstieges bewirken sollen, vor. Darüber hinaus sind Änderungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch sowie des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung geplant. In Folge der beabsichtigten Überarbeitung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung wird die Regelung des § 5 WiStG 1954 überflüssig und soll daher entfallen.

Mit den Regelungen zur Mietpreisdämpfung soll der überdurchschnittlichen Anstieg des Mietniveaus bei der Wiedervermietung von Bestandswohnungen in prosperierenden Städten begrenzt werden, da einkommensschwächere Haushalte und auch Durchschnittsverdiener zunehmend Schwierigkeiten haben, in betroffenen Gebieten noch bezahlbare Wohnungen zu finden. Die Verdrängung der in stark nachgefragten Wohnquartieren angestammten Wohnbevölkerung soll unterbunden werden, sodass eine angemessene Durchmischung der jeweiligen Bevölkerungsgruppen aufrechterhalten bleibt.

Eine Folge der Situation auf angespannten Wohnungsmärkten ist auch, dass Vermieter die Kosten ihrerseits eingeschalteter Makler oft auf den Wohnungssuchenden abwälzen. Soweit sich dieser weigert, die Maklercourtage zu übernehmen, scheidet er aus dem Bewerberkreis regelmäßig aus. Um dies zukünftig zu vermeiden, sind Änderungen des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung dahingehend beabsichtigt, dass entsprechend des Bestellerprinzips derjenige, der den Auftrag beim Wohnungsmittler auslöst, auch dessen Kosten zu tragen hat.

2. Anregungen und Kritik

2.1 zu § 556 d BGB n. F.

Mit der beabsichtigten Regelung in § 556 d Abs. 1 BGB n. F. soll die Vereinbarung zur Miethöhe zu Beginn des Mietverhältnisses auf max. 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete beschränkt werden. Insoweit dürfte eine nähere Definition der "Miete", die vereinbart werden soll, nötig sein. Unter Miete ist jegliche Gegenleistung

zu verstehen, die der Mieter erbringt, um seiner Verpflichtung nach § 535 Abs. 2 BGB nachzukommen (vgl. auch Blank in Schmidt-Futterer, Kommentar zum Mietrecht, 11. Auflage, Vor § 535 Rn. 12 BGB). Üblicherweise umfasst die vereinbarte Miete eine Grundmiete und einer Betriebskostenvorauszahlung oder Betriebskostenpauschale. Möglich sind jedoch auch Inklusivmieten oder Teilinklusivmieten. Die darin enthaltenen Betriebskosten wären bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete herauszurechnen, wenn beispielsweise die Vergleichbarkeit der Teil- / Inklusivmiete mit einer im Mietspiegel ausgewiesenen ortsüblichen Nettomiete hergestellt werden soll. Dies unter der Maßgabe, dass § 556 Abs. 1 BGB in Ergänzung zu § 535 Abs. 2 BGB für die Mietzahlungsverpflichtung klarstellt, dass sich das Entgelt für die Gebrauchsgewährung - die Miete -, grundsätzlich aus den Bestandteilen der Grundmiete und der Betriebskosten zusammensetzt. Die Grundmiete gilt die bloße Überlassung des vermieteten Wohnraumes an sich ab, während die Betriebskosten auf eine Abgeltung sonstiger Nebenkosten des Vermieters im Zusammenhang mit der Überlassung der Wohnung abzielen (vgl. BGH, Urteil vom 09.11.2011, Az.: VIII ZR 87/11; BGH, Urteil vom 20.01.2010, Az.: VIII ZR 141/09).

Unter Berücksichtigung der durch das Gesetz vorgesehenen Unterteilung in eine Grundmiete und eine Betriebskostenvorauszahlung (wobei § 535 Abs. 2 BGB hierauf nicht ausdrücklich abstellt) wäre es für die beabsichtigte Regelung des § 556 d BGB n. F. von Vorteil, den Bemessungsmaßstab der Miete auf die Grundmiete festzulegen. Dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Vermieter auf die Betriebskosten regelmäßig in Folge externer Medienversorgung und seitens des Mieters selbst verursachten Verbrauchsverhaltens kaum einen Einfluss hat. Die gesetzliche Intension geht jedoch dahin, einen Missbrauch der Vereinbarung einer erhöhten Grundmiete zu unterbinden.

Soweit als Vergleichsmaßstab die Gesamtmiete (aus Grundmiete und Betriebskostenanteil) herangezogen wird und der Vermieter in diesem Umfang die zu vereinbarende Miete mit einem hohen Anteil der Grundmiete versieht und nur einem sehr geringen Anteil der Betriebskostenvorauszahlung (die letztendlich am Jahresende nicht reichen wird), besteht das Risiko, dass eine Umgehung des beabsichtigten Ziels nach § 556 d BGB n. F. versucht werden könnte.

Der Entwurf des § 556 d Abs. 3 BGB n. F. sieht vor, dass eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam ist. Es gibt keine Regelung, die den Fall der Überschreitung des nach § 556 d Abs. 1 BGB n. F. Zulässigen einer Lösung zuführt. Zwar ist mit § 556 g BGB n. F. beabsichtigt, dass der Mieter Beträge, die den Anteil der ortsüblichen Miete zuzüglich 10% übersteigen, zurückfordern kann. Daraus lässt sich schließen, dass die Regelung des § 556 d BGB n. F. nur insoweit zu einer Unwirksamkeit der vereinbarten Miete führen soll, als der gesetzlich zulässige Rahmen überschritten wird. Klar zum Ausdruck gebracht ist dies jedoch nicht.

Insoweit müsste überlegt werden, ob hier § 139 BGB zur Anwendung gelangt. Ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig (der übersteigende Betrag der Miete), so ist das ganze Rechtsgeschäft als nichtig anzusehen, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen würde. Um sich einer derartigen Problematik der Nichtigkeit des gesamten Mietvertragsschlusses nicht stellen zu müssen, wäre eine klare Regelung in Abs. 3 erforderlich.

Dieser könnte lauten wie folgt:

"Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam, soweit sie die nach Abs. 1 zulässige Miete übersteigt."

Damit läge nur eine Teilunwirksamkeit der Vereinbarung zur Miethöhe vor, soweit sie das gesetzliche Maß der ortsüblichen Vergleichsmiete zuzüglich 10% übersteigt. Streitigkeiten über die vielleicht vollständige Unwirksamkeit des Mietvertrages und damit möglichen Räumungsbegehren des Vermieters könnten vermieden werden.

2.2 zu § 556 f BGB n. F.

Diese Regelung sieht Ausnahmen zu § 556 d Abs. 1 BGB n. F. vor. Betroffen wären neu errichtete Wohnungen und deren Erstvermietung und für die Wiedervermietung umfassend modernisierter Wohnungen. Bezüglich einer umfassenden Modernisierung wird in der Begründung auf das Wohnraumförderungsgesetz Bezug genommen. Hiernach soll unter Berücksichtigung der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung als auch der Entscheidungen des BGH vom 10.08.2010, Az.: VIII ZR 316/09 und VIII ZR 50/10, eine umfassende Modernisierung vorliegen, wenn der wesentliche Aufwand für den Umbau mindestens einem Drittel der Kosten für einen entsprechenden Neubau entspricht.

Mit der beabsichtigten Regelung wäre für die Wiedervermietung umfassend modernisierter Wohnungen eine Missbrauchsmöglichkeit eröffnet. Wenn der modernisierende Vermieter den Rahmen von einem Drittel der Kosten eines Neubaus geringfügig unterschreiten würde, könnte er über Luxusmodernisierungen doch noch die erforderlichen Aufwendungen erzielen, um den Ausnahmetatbestand des § 556 f BGB n. F. für sich in Anspruch zu nehmen. Luxusmodernisierungen müsste der Bestandsmieter grundsätzlich nicht dulden. Wenn jedoch eine leerstehende Wohnung luxusmodernisiert wird, könnten die Baukosten, auf die für § 556 f Nr. 2 BGB n. F. abgestellt wird, erreicht werden. Insoweit wäre über die Luxusmodernisierung die Vorschrift des § 556 d Abs. 1 BGB n. F. auszuhebeln.

Soweit der Vermieter luxusmodernisiert, um den Status einer umfassend modernisierten Wohnung zu erreichen, könnte er die im Bestandsmietverhältnis anzugreifende Luxusmodernisierung umgehen. Im Bestandsmietverhältnis würde nach § 555 d BGB zumindest der Einwand von Härtegründen zu berücksichtigen sein. Zwar kann der Härteeinwand der zu hohen Miete die Modernisierung nicht stoppen, jedoch wäre nach § 559 Abs. 4 BGB eine Mieterhöhung möglicherweise ausgeschlossen. Diese Möglichkeit des Härteeinwandes stände dem neuen Mieter nicht zu.

2.3. zu § 556 g BGB n. F.

In der Gesetzesbegründung zu § 556 g Abs. 2 BGB n. F. wird darauf verwiesen, dass der Mieter eine Rückforderungsberechtigung haben soll, wenn er den Verstoß gegen § 556 d und § 556 e BGB n. F. qualifiziert gerügt hat. Dies soll nur dann vorliegen, wenn der Mieter sich auch mit den preisbildenden Faktoren auseinandergesetzt hat. Gleichzeitig wird festgehalten, dass der Mieter die Rüge nur auf ihm allgemein zugängliche Umstände stützen müsse. Er sei nicht verpflichtet, vorher beim Vermieter entsprechend § 556 g Abs. 1 BGB n. F. nachzufragen.

Soweit jedoch keine Mietdatenbank oder kein Mietspiegel für den Ort des Mietobjektes existieren, wird es dem Mieter äußerst schwer fallen, qualifizierte Einwendungen mit Tatsachenschilderungen zu erheben.

Insoweit ist eine Wechselwirkung zwischen § 556 g Abs. 1 und Abs. 2 BGB n. F. gegeben. Der Mieter müsste beim Vermieter hinsichtlich der Tatsachen nachfragen, die der Preisbildung dienen. Wenn der Vermieter keinerlei Auskünfte erteilt, ist der Mieter möglicherweise an einer qualifizierten Rüge gehindert. Es wäre erforderlich, dem Vermieter für das Verlangen des Mieters zur Auskunftserteilung eine Frist zu setzen. Nach Fristablauf ohne Auskunft des Vermieters sollte dem Mieter zugestanden werden, auch ohne qualifizierte Einwände den Verstoß gegen §§ 556 d und e BGB n. F. zu rügen.

Zwar ist in der Gesetzesbegründung auch festgehalten, dass für Gebiete, die durch Rechtsverordnung entsprechend § 556 d Abs. 2 BGB n. F. zu bestimmen sind, Mietspiegel oder Ähnliches vorhanden sein sollen. Dies wird sich jedoch höchstwahrscheinlich nicht immer gewährleisten lassen.

2.4. zu § 2 Abs. 1a Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung

Mit § 2 Abs. 1a WoVermittG n. F. ist beabsichtigt, das Bestellerprinzip zu stärken bzw. sicherzustellen, dass den jeweiligen Auftraggeber des Wohnungsvermittlers auch die Verpflichtung zur Tragung dessen Kosten trifft. Laut Gesetzesbegründung soll der wohnungssuchende Mieter ausschließlich dann verpflichtet sein die Courtage zu tragen, wenn er in Textform einen Suchauftrag erteilt und der Wohnungsvermittler sich anschließend entsprechend § 6 Abs. 1 d WoVermittG dazu einen Auftrag vom Vermieter oder einem anderen Berechtigten holt. Nach der Gesetzesbegründung bedeutet dies, dass für den Fall, dass der Vermieter seine Wohnung zur Vermietung beim Wohnungsvermittler "hinterlegt" hat, und später der Wohnungssuchende an den Wohnungsvermittler herantritt, regelmäßig der Vermieter zahlungsverpflichtet sein soll. Soweit eine Wohnung mit Inseraten beworben wird, dürfte der Auftrag des Vermieters nachweisbar sein.

Dies wird im Zweifel dazu führen, dass Wohnungsinserate auf Initiative des Vermieters nur noch in Gebieten vorkommen, in denen ein großes Wohnungsangebot existiert und die Nachfrage an Wohnungen diesem Angebot nicht entspricht. In Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt wird kein Vermieter einen Auftrag an einen Makler erteilen mit der Berechtigung, Inserate zu schalten oder nach außen hin dahingehend aufzutreten, dass die Wohnung durch den Wohnungsvermittler im Auftrag des Vermieters vermietet werden soll. Das heißt, letztendlich wird sich der Markt darauf zurückziehen, dass Wohnungssuchende den Wohnungsvermittler in Textform beauftragen. Der Wohnungsvermittler wird im Hintergrund einen Bestand von Wohnungen haben, den er möglicherweise durch den Vermieter an die Hand bekommen hat. Nach außen hin wird dies nicht bekannt werden, sodass letztendlich auch hier zwar der Vermieter die Vermittlung seiner Wohnung wünschte, jedoch mangels Außenauftritt die Zahlungspflicht beim Wohnungssuchenden verbleibt.

Wie soll der Wohnungssuchende den Nachweis erbringen, dass bereits ein Auftrag seitens des Vermieters vorlag, wenn dies nach außen nicht kundgetan wird? Der

Wohnungsvermittler wird sich regelmäßig einen Auftrag des Wohnungssuchenden erteilen lassen und aus dem Bestand der Wohnungen, die er zur Vermittlung offerieren kann, die Passende heraussuchen. Letztendlich kommt er an diesen Bestand der Wohnungen jedoch nur dann, wenn der Vermieter oder der Berechtigte ihm die Vermittlung an die Hand gegeben hat.

§ 2 Abs. 1 a Wohnvermittlungsgesetz n. F. ist der Versuch der Umsetzung des Bestellerprinzips. Eine Umgehung lässt sich jedoch höchstwahrscheinlich nicht ausschließen.

Auch die beabsichtigte Regelung im neuen Abs. 5 zu § 2 WoVermittG n. F. krankt daran, dass der Wohnungssuchende schlecht nachweisen kann, ob ein Auftrag vom Vermieter bereits vorlag und deshalb durch den Vermieter das Vermittlungsentgelt geschuldet sei.
