



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 19/2014

Mai 2014

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung

(Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG)

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

Rechtsanwalt (BGH) Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Vorsitzender
Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer
Rechtsanwalt und Notar Dr. Andreas Eickhoff
Rechtsanwalt Dr. Valentin Todorow
Rechtsanwältin Dr. Sonja Lange, Berichterstatterin

Rechtsanwältin Eva Melina Bauer, BRAK

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe

Beck aktuell
LexisNexis Rechtsnews
OVS News Freie Berufe
Jurion Expertenbriefing
juris Nachrichten

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat die Bundesrechtsanwaltskammer gebeten, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG) Stellung zu nehmen. Die Bundesrechtsanwaltskammer dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

I.

Mit dem vorliegenden Entwurf soll eine „Mietpreisgrenze“ für nachfragedominierte Wohnungsmärkte eingeführt und das Bestellerprinzip bei der Wohnungsvermittlung gestärkt werden. Neben die bereits bestehende Begrenzung der Höhe der Vermittlungsprovision treten Voraussetzungen für einen entgeltpflichtigen Maklerauftrag des Mieters (§ 2 Abs. 1 a WoVermG-E) und das Verbot der Abwälzung der Provision auf den Mieter (vgl. § 2 Abs. 5 Nr. 2 WoVermG-E).

Die Maßnahmen erscheinen grundsätzlich geeignet, zu einer finanziellen Entlastung der Mieter in nachfragedominierten Märkten zu führen. Ob durch die vorgesehene Regelung dieses gesetzgeberische Ziel tatsächlich verwirklicht werden kann, erscheint zweifelhaft.

Zwar trägt der Wohnungsvermittler nach dem Entwurf die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzung des § 2 Abs. 1 a WoVermG-E für den Entgeltanspruch gegen den Wohnungssuchenden; dem Wohnungssuchenden stehen aber regelmäßig keine Kenntnisse oder Informationen zur Verfügung, mit denen er entsprechende Behauptungen des Wohnungsvermittlers substantiiert bestreiten könnte.

Auch bleibt abzuwarten, inwieweit sich Einwände gegen die vorgeschlagene Stärkung des Bestellerprinzips verwirklichen, Vermieter würden zukünftig die Vermittlungsprovision über eine höhere Miete oder (*unwirksame*, vgl. § 4a Abs. 2 Satz 2 WoVermG) unverhältnismäßige Abstandszahlungen wieder hereinholen.

Auf der anderen Seite mag ebenfalls nachvollziehbar argumentiert werden, dass diese „Marktinstrumente“ für Vermieter bereits jetzt bestünden, ihre Grenzen aber im Wege der Regulierung durch Angebot und Nachfrage fänden und durch die Neuregelung hinsichtlich der Vermittlungsprovision nicht erheblich verstärkt würden. Eher sei zu erwarten, dass einige Vermieter zukünftig auf die Vermittlung durch Makler verzichten (vgl. auch Begründung Ref-E, S. 20 f.), andere von der Möglichkeit der steuerlichen Geltendmachung der Maklerkosten als Werbungskosten Gebrauch machen.

II.

1. Zulässige Miethöhe bei Mietbeginn

a) Mit § 556d Abs. 1 BGB-E wird eine Mietpreisgrenze für die Wiedervermietung von Wohnräumen in Gebieten angespannter Wohnungsmärkte eingeführt. Die Regelung erscheint geeignet, den ausufernden Mietpreisanstieg zu verlangsamen.

Die Definition der „Gebiete mit einem angespannten Wohnungsmarkt“ ist bekannt aus den bestehenden Regelungen zur Kappungsgrenze gemäß § 558 Abs. 3 BGB. Für die „ortsübliche Vergleichsmiete“ wird ausdrücklich auf § 558 Abs. 2 BGB verwiesen.

Berechtigten Befürchtungen im Vorfeld, die „Mietpreisgrenze“ könnte Investoren von Neubauprojekten abhalten, wodurch Wohnungsbau verhindert und Preissteigerungen verstärkt würden, hält der Gesetzentwurf die Ausnahme von neu errichteten und umfassend modernisierten Wohnungen von der Begrenzung entgegen, vgl. § 556f BGB-E.

b) In § 556d Abs. 3 BGB-E sollte allerdings klargestellt werden, dass ein gegen die Mietpreisgrenze verstoßender Mietvertrag lediglich in Ansehung der vereinbarten Miete unwirksam ist und anstelle des unwirksam vereinbarten Mietzinses der zulässige Mietzins durch richterliche Entscheidung (Urteil, entsprechend der Regelung in § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB) festgelegt wird.

Gemäß § 556d Abs. 3 BGB-E ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam.

Lediglich aus dem Zweck der Vorschrift und den zusätzlichen Voraussetzungen für den Rückforderungsanspruch des Mieters in § 556g Abs. 2 BGB-E ergibt sich die gewollte Rechtsfolge der Unwirksamkeit der vereinbarten Miete.

Änderungsvorschlag:

„Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam, soweit sie die nach Absatz 1 zulässige Miete übersteigt.“

Als weitergehende Regelungsalternative im Fall eines (erheblichen) Verstoßes gegen die Mietpreisgrenze könnte sich eine Anpassung der Miete auf die ortsübliche Vergleichsmiete anbieten. Andernfalls stünde zu befürchten, dass Vermieter es bewusst auf einen Verstoß ankommen lassen, solange sie sich der 10 % über der Vergleichsmiete gewiss sein können. Zum Schutz des „gutwilligen“ Vermieters wäre eine gesetzliche Mietanpassung allerdings nur möglich, wenn ein offizieller Mietspiegel vorhanden ist, an dem sich der Vermieter verlässlich orientieren kann.

2. Änderungen des WoVermG zur Stärkung des Bestellerprinzips

Die Neuregelung des WoVermG besteht im Wesentlichen aus zwei Komponenten. § 2 Abs. 1a WoVermG-E regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Maklervertrag mit dem Mietinteressenten zustande kommt, Absatz 5 das Verbot der Abwälzung einer von dem Vermieter geschuldeten Vermittlungsprovision auf den Mieter.

a) Die BRAK begrüßt das Verbot der Abwälzung einer von dem Vermieter geschuldeten Vermittlungsgebühr auf den Mieter, § 2 Abs. 5 WoVermG-E.

Umgehungsmöglichkeiten können nicht gänzlich ausgeschlossen werden; dennoch ist eine positive Wirkung gegen die gängige Praxis in nachfragedominierten Wohnungsmärkten zu erwarten.

b) Die Einführung des Textformerfordernisses (§126b BGB) für das Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen Wohnungssuchendem und Vermittler gemäß **§ 2 Abs. 1a Nr. 1 WoVermG-E** fügt sich grundsätzlich in Regelungsmechanismen des Verbraucherschutzes ein.

Es wird allerdings abzuwarten bleiben, inwieweit sich die nach der Entwurfsbegründung gewollte Warnfunktion in der Praxis tatsächlich auswirken wird. Zumindest in den auch hier angesprochenen Zielgebieten angespannter Wohnungsmärkte besteht kein informatorisches, sondern ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen Vermieter und Mieter (vgl. *Klenner*, ZRP 2013, 98, 100). Mieter übernehmen derzeit sehenden Auges die Vermittlungsprovision, weil sie sonst keine Chance haben, als Mieter ausgewählt zu werden. Daran würde sich nichts dadurch ändern, dass Mieter die Vereinbarung mit dem Makler in Textform abschließen müssten.

c) Die Achillesferse der Neuregelung ist **§ 2 Abs. 1a Nr. 2 WoVermG-E**.

Gemäß § 2 Abs. 1a Nr. 2 WoVermG-E soll nur dann ein Maklervertrag mit dem Wohnungssuchenden zustande kommen, wenn dieser einen Auftrag erteilt **und der Wohnungsvermittler ausschließlich wegen dieses Suchauftrages vom Vermieter oder einem Berechtigten den Auftrag einholt**, die Wohnung anzubieten.

In dem Entwurf des Bundesrates vom 06.03.2013 (BR-Drs. 177/13) zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung war vorgesehen, dass die Maklerprovision vom Wohnungssuchenden nur noch dann getragen werden sollte, wenn dieser die Suche nach einer geeigneten Wohnung veranlasst, noch bevor der Vermieter oder ein anderer Berechtigter den Makler mit dem Angebot der Wohnung beauftragt hat. Der Makler soll mithin bei der Vermittlung von Mietwohnraum vom Wohnungssuchenden eine Maklerprovision nur noch dann fordern können, wenn ein Mietvertrag über Wohnräume zustande kommt, die dem Makler zum Zeitpunkt des Abschlusses des Maklervertrages mit dem Wohnungssuchenden noch nicht von der Gegenseite (Vermieter, Wohnungsverwalter oder Vormieter) an die Hand gegeben worden war (BR-Drs. 177/13 v. 6. 3. 2013, S. 2).

In der Begründung des vorliegenden Referentenentwurfes wird der Vorschlag aus dem Bundesratsentwurf wie folgt abgelehnt: Die „Vorab-Beauftragung“ könnte dazu führen, dass Makler Wohnungen nicht mehr öffentlich inserieren. Stattdessen würden sie mit Mietinteressenten Verträge abschließen und mit dieser Mieterdatenbank bei Vermietern werben. Vermietern, die den Makler beauftragen (§ 6 Abs. 1 WoVermG), würden nur solche Mieter präsentiert, die bereits vorher in der Kartei waren. Folge wäre, dass weiterhin die Mieter die Vermittlungsgebühr zahlen; hinzu kämen ein intransparenter Wohnungsmarkt aufgrund weniger Inserate sowie längere Wartezeiten für Wohnungssuchende (Begründung Referentenentwurf, S. 17).

Der Referentenentwurf sieht deshalb eine modifizierte „Vorab-Beauftragung“ vor. Nach § 2 Abs. 1a WoVermG-E soll nur dann ein Maklervertrag mit dem Wohnungssuchenden zustande kommen, wenn der Wohnungsvermittler ausschließlich wegen des Suchauftrages des Wohnungssuchenden vom Vermieter oder einem Berechtigten den Auftrag einholt, die Wohnung anzubieten.

Überdies trägt nach dem Entwurf der Wohnungsvermittler die Beweislast für die Voraussetzungen des Entgeltanspruchs gegen den Mieter.

Das befürchtete und in der Begründung des Referentenentwurfs dargelegte Umgehungsszenario könnte durch die Entwurfsregelung abgeschwächt werden: Auch wenn erst nach einer Beauftragung durch den Mietinteressenten ein Vermieter seine Wohnung dem Makler zur Vermittlung an die Hand gibt, kann der Makler von dem Mieter nach der Intention des Gesetzentwurfs keine Vermittlungsgebühr verlangen, es sei denn, der Vermieter hat sich beispielsweise auf ein Inserat des Vermittlers für den Mietinteressenten gemeldet oder der Vermittler auf ein Inserat des Vermieters. Den Suchauftrag und dessen Kausalität für die Beauftragung des Vermittlers durch den Vermieter hat aufgrund der Negativ-Formulierung des § 2 Abs. 1a WoVermG-E der Vermittler zu beweisen.

Allerdings sind auch durch diese Modifizierung der „Vorab-Beauftragung“ Umgehungsmöglichkeiten nicht gebannt. Überdies ist der praktische Wert der Beweislastverteilung zweifelhaft; denn der Mietinteressent wird keine Kenntnisse haben, mit denen er Behauptungen des Vermittlers substantiiert bestreiten könnte (vgl. oben I.)

Dass Vermieter gegebenenfalls nicht mehr so schnell Vermittler beauftragen, sondern auf Suchinserate reagieren oder selbst privat ihre Wohnung anbieten, ist ein gewünschter Nebeneffekt der Marktregulierung.

Eine andere Schwäche der modifizierten – „**Vorab-Beauftragung**“ ist indes nicht behoben: Der Mietinteressent, der sich eines Vermittlers für die Wohnungssuche bedienen möchte und einen solchen beauftragt, dürfte von einem Angebot der Bestandswohnungen des Vermittlers faktisch ausgeschlossen sein. Dies könnte Mietinteressenten im Ergebnis davon abhalten, Makler zu beauftragen.