

**Prof. Dr. Friedhelm Hufen**

o. Professor für Öffentliches Recht -  
Staats- und Verwaltungsrecht  
an der Universität Mainz

D-55128 Mainz

Backhaushohl 62

Tel.: (06131) 3 44 44

Fax: (06131) 36 14 49

[hufen.friedhelm@t-online.de](mailto:hufen.friedhelm@t-online.de)

## **Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Bestellerprinzips im Wohnungsvermittlungsrecht**

in der Fassung des  
*Entwurfs eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten  
Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der  
Wohnungsvermittlung – MietNovG*  
vorgelegt durch das Bundesministerium der Justiz und für  
Verbraucherschutz vom 18.03.2014

### **Rechtsgutachten**

erstattet im Auftrag des  
**Immobilienverbands Deutschland – IVD**  
**Bundesverband der Immobilienberater, Makler, Verwalter und  
Sachverständige e.V.**

<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b>
---------------------------------------

*Stand 19.05.2014*

## I. Gegenstand des Rechtsgutachtens, Sachverhalt Problemstellung

### I. Gegenstand

(1). Gegenstand des Rechtsgutachtens ist die verfassungsrechtliche Beurteilung der Einführung des sogenannten Bestellerprinzips im Recht der Wohnungsvermittlung, und zwar in der Ausprägung, die dieses Prinzip im *Entwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung – MietNovG* - vorgelegt durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vom 18.03.2014 gefunden hat.

### II. Sachverhalt

(2). In der Bundesrepublik wird seit langem das Problem der Verfügbarkeit preiswerten Wohnraums vor allem in Ballungszentren erkannt und diskutiert. Teil der Reformvorstellungen ist die Entlastung der Wohnungssuchenden von hohen Mieten und Maklerprovisionen. In der Diskussion und bereits Gegenstand eines Bundesratsentwurfs ist das sogenannte „Bestellerprinzip“ (wer den Vermittler bestellt, bezahlt ihn auch), während bisher Vermittler nach § 3 Abs. 2 WoVermRG eine Provision in Höhe von zwei Wohnungsmieten auch dann vom Wohnungssuchenden verlangen konnten, wenn der Vermieter das Entgelt schuldet. Nach § 2 Abs. 1a Ziffer 2 und 3 des oben genannten Entwurfs soll der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden nur dann die Zahlung eines Entgelts verlangen dürfen, wenn der Wohnungsvermittler von ihm in Textform einen Suchauftrag erhalten und der Vermittler ausschließlich zu diesem Zweck den Auftrag zum Angebot einer Wohnung im Sinne des § 6 Abs. 1 WoVermRG vom Vermieter eingeholt hat.

(3). Für die betroffenen Vermittler würde die Realisierung des Vorschlags eine erhebliche Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit bedeuten. Während beim „echten Bestellerprinzip“ der Wohnungsvermittler sowohl im Auftrag des Wohnungseigentümers als auch des Wohnungssuchenden tätig und unabhängig davon sein Honorar verlangen kann, tritt der Wohnungssuchende nach dem Gesetzgebungsvorschlag allenfalls in extremen Ausnahmesituationen als Besteller auf. Auch steht nicht zu erwarten, dass die entstehende Lücke durch

entsprechende Aufträge der Vermieter geschlossen wird. Selbst bei schriftlichem Auftrag des Wohnungssuchenden kann sich der Makler nicht sicher sein, bei erfolgreichem Abschluss eine Provision zu erhalten. Das ist z.B. der Fall, wenn zwar ein Suchauftrag erteilt ist, die besonders ermittelte Wohnung dem Wohnungssuchenden aber nicht zusagt. Dann kann der Vermittler kein Entgelt verlangen, wenn er aus seinem Bestand dem Wohnungssuchenden eine andere geeignete Wohnung anbietet, und die ursprünglich angebotene Wohnung ist für weitere Wohnungssuchende „verbraucht“.

### III. Verfassungsrechtliche Problemstellung

(4). Die vorgeschlagene Regelung wirft erhebliche verfassungsrechtliche Probleme auf. **Ziel des vorliegenden Rechtsgutachtens** ist daher die Prüfung der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer gesetzlichen Einführung des Bestellerprinzips in der Fassung des Entwurfs des Justizministeriums. Insbesondere geht es um die Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Berufsfreiheit (Art. 12 GG), ggf. auch des Grundrechts auf Eigentum (Art. 14 GG), der Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG). Soweit von den neuen Regelungen Vermittler betroffen sind, die ihre Dispositionen im Vertrauen auf die geltende Rechtslage getroffen haben, ist auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes in die verfassungsrechtlichen Überlegungen einzubeziehen. Dabei geht es um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des vorgelegten Entwurfs aus der Sicht der **betroffenen Wohnungsvermittler**. Rechte der sonstigen Beteiligten und des öffentlichen Interesses werden nur einbezogen, soweit sie für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Belang sind. Prüfungsmaßstab ist ausschließlich das Grundgesetz, mögliche europarechtliche Fragen bleiben ausgeklammert.

(5). Unabhängig von den Erfolgsaussichten einer möglichen Verfassungsbeschwerde geht das Rechtsgutachten davon aus, dass zumindest im derzeitigen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens alle Beteiligten ein Interesse daran haben, ein komplexes Problem in verfassungskonformer Weise zu lösen und damit langwierige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Dazu will das Rechtsgutachten beitragen.

## B) Das Bestellerprinzip im Entwurf

### I. Prüfungsmaßstab Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

#### 1. Schutzbereich des Grundrechts

(6). Unter „Beruf“ ist jede auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (**sachlicher Schutzbereich**). Darunter fallen auch sämtliche Tätigkeiten der gewerblichen Verwaltung und Vermittlung von Immobilien und damit auch Mietwohnungen. Das schließt den Abschluss von Vermittlerverträgen und die Vereinbarung eines Entgelts für diese Berufstätigkeit ein. Entgeltfreiheit macht die Tätigkeit von der Ausübung eines Berufs zur bloßen Gefälligkeit.

(7). In personeller Hinsicht (**personeller Schutzbereich**) sind durch die Berufsfreiheit alle deutschen natürlichen und juristischen Personen geschützt, die aus wirtschaftlichem Erwerbszweck mit der Vermittlung von Wohnraum und Immobilien befasst sind. Angehörige von Staaten der Europäischen Union sind durch die Grundfreiheiten des EU-Vertrags weitgehend gleichgestellt. Sonstige Ausländer sind nicht durch Art. 12 GG, sehr wohl aber durch die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.

#### 2. Eingriff

(8). Die vorgeschlagene Regelung des § 2 Abs. 1a WoVermRG i.d.F. des Entwurfs des MietNovG stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Dieser liegt im Verbot der Forderung eines Entgelts für die Vermittlung und den Nachweis einer Gelegenheit zum Abschluss eines Mietvertrags über Wohnräume. Hierbei handelt es sich nicht lediglich um eine Art Preisbindung oder Gebührenbegrenzung, sondern um ein nahezu ausnahmsloses Entgelt- und damit Vertragsabschließungsverbot. Einem Maklervertrag ohne Aussicht auf Provision bei erfolgreichem Abschluss fehlt ein identitätsprägendes Element des Maklervertrags und er wird zur gesetzlich erzwungenen Gefälligkeit. Damit nimmt das Verbot der Tätigkeit die Definition des Berufs. Offenbar beabsichtigt ist nicht nur die Beschränkung

der Honorare sondern die Verdrängung von Maklern aus einem großen Segment des Wohnungsmarktes.

(9). Während es sich bei Preis- und Gebührenbegrenzungen in der Regel um bloße Berufsausübungsregeln handelt, stellt der Ausschluss entgeltlicher Verträge aus einem großen Bereich der beruflichen Tätigkeit eine Einschränkung dar, die sich letztlich als eine – vom Betroffenen überdies nicht beeinflussbare – negative Berufswahlregelung erweist. Diese stellt die wirtschaftliche Existenz zahlreicher Betroffener in Frage dar und kommt einer Teilschließung des Berufs nahe. Zusammen mit der geplanten Mietpreisbremse und bereits vorliegenden Einschränkungen des Maklerberufs würde dieser Eingriff kumulativ wirken, was insbesondere bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

#### a. Allgemeines

(10). Wegen der beabsichtigten Verdrängungswirkung und der Schwere des Eingriffs beurteilt sich dessen Rechtfertigung nicht nach den bloßen Regeln der Berufsausübung (Einschränkungen aus vernünftigen Gründen des Gemeinwohls zulässig), sondern nach denjenigen der objektiven Berufswahlregelung. Die Maßnahme ist also nur zulässig, wenn sie durch überragend wichtige Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt, insbesondere wenn sie geeignet, erforderlich und zumutbar ist.

#### b. Wichtiges Gemeinschaftsgut

(11). Die Bereitstellung erschwinglichen Wohnraums in Ballungsgebieten und eine Verminderung der finanziellen Belastung sozial schwacher Mieter stellen grundsätzlich wichtige Gemeinschaftsgüter und legitime Ziele wohnungspolitischer Maßnahmen des Gesetzgebers dar. Auch das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen den Schutz von Verbrauchern vor überhöhten Preisen, Honoraren und Gebühren als legitimes Gemeinwohlziel angesehen, stets aber auch ausreichende Gründe und Differenzierung für Sonderfälle verlangt. Auch trifft

dieser Grund nicht auf alle Wohnungssuchenden zu, denn es gibt gerade in Ballungszentren durchaus solvente Kunden, denen die Zahlung von Vermittlungsgebühren vor allem bei einer entsprechenden Gegenleistung keine Probleme bereitet.

### c. Eignung der Maßnahme

(12). Die Einführung eines echten „Bestellerprinzips“, d.h. die Kostenbelastung desjenigen, der die jeweilige Dienstleistung bestellt hat, ist grundsätzlich geeignet, zu einer ausgewogenen und die Wohnungssuchenden entlastenden Regelung beizutragen. Dieses verhindert den bis jetzt zu beobachtenden „Abwälzungseffekt“ auf das in der Regel schwächste Glied im Dreieck von Vermieter, Makler und Mieter und sorgt dafür, dass nur derjenige Maklergebühren bezahlt, der den Auftrag erteilt hat. Inbesondere muss der Wohnungseigentümer die Kosten immer übernehmen, wenn er selbst einen Makler eingeschaltet und von dessen Tätigkeit profitiert hat, und er kann diese Kosten nicht auf den Mieter abwälzen, der möglicherweise die Tätigkeit des Vermittlers nicht als solche zu seinen Gunsten wahrnimmt. Das Bestellerprinzip als solches ist deshalb auch vor dem Hintergrund von Art. 12 GG durchaus geeignet, das angestrebte Gemeinwohlziel zu erreichen. Auch die formelle Voraussetzung von § 2 Abs. 1a Ziffer 1 (Notwendigkeit eines in Textform erteilten Suchauftrags) dient noch der Transparenz und damit der Entlastung des Wohnungssuchenden von möglicherweise nicht beabsichtigten Folgekosten.

(13) Der vorliegende Entwurf verwirklicht aber gerade nicht das Bestellerprinzip, sondern durchbricht es in einem entscheidenden Punkt, indem Wohnungssuchende nur noch in zu vernachlässigenden Sonderfällen als „Besteller“ auftreten können. Problematisch ist insbesondere die Begrenzung des Entgelts auf Fälle, in denen der Wohnungsvermittler ausschließlich wegen des schriftlichen Suchauftrags vom Vermieter oder einem anderen Berechtigten den Auftrag einholt, die Wohnung zu vermitteln. Damit tritt eine doppelte Beschränkung ein: Der Vermittler kann kein Entgelt verlangen, wenn er – selbst auf schriftlichen Suchauftrag hin – eine ihm bereits bekannte Wohnung benennt, und selbst die auf Grund des Suchauftrags ermittelte Wohnung kann auch bei künftigen „Bestellern“ nicht mehr zu einer Provision führen, wenn der Mietvertrag nicht im „ersten Anlauf“ zustande

kommt, da die Wohnung dem Vermittler ja schon bekannt ist und er insofern nicht ein spezifisches Angebot des Vermieters einholen kann.

(14). Ob diese Regelung geeignet ist, das angestrebte Ziel zu fördern, ist in hohem Maße fraglich. Im Gegenteil überwiegen – nicht zuletzt auch aus der Sicht der Wohnungssuchenden – Nachteile, die die Verfasser des Entwurfs offenbar nicht bedacht haben:

- Der Entwurf ist einseitig und ausschließlich auf die Mieterperspektive konzentriert und verkennt die eigentlichen Probleme des Wohnungsmarktes: Insbesondere das geringe Angebot an preiswertem Wohnraum in Ballungsräumen, Strukturprobleme im ländlichen Raum und die dadurch entstehende „Flucht“ in die Ballungszentren, das faktische Zurückziehen des Staates aus dem sozialen Wohnungsbau und die anscheinend weit verbreitete Fehlbelegung von Sozialwohnungen in den Städten.
- Der Entwurf differenziert nicht zwischen wirklich bedürftigen und wohlhabenden Mietern, die sehr wohl in der Lage sind, die Kosten für einen Makler zu bezahlen.
- Das Verbot außer der Provision Leistungen zu berechnen (§ 3 Abs. 3 WoVermRG) würde nach § 134 BGB möglicherweise auch in den Fällen zur Nichtigkeit des Vertrags und zu einem Bußgeld nach § 8 WoVermRG führen, wenn der Wohnungssuchende durchaus bereit und in der Lage wäre, einen entgeltlichen Vermittlungsvertrag abzuschließen. Hierin liegt eine dem gesetzgeberischen Ziel der Stärkung des mündigen Verbrauchers diametral widersprechende Bevormundung.
- Die beabsichtigte Regelung bedeutet für sozial schwache Wohnungssuchende nur auf den ersten Blick eine Entlastung, hat aber gerade aus seiner Sicht gravierende Nachteile. Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht stellen Makler auch für Wohnungssuchende eine wichtige Hilfe bei der Ermittlung einer angemessenen Wohnung, der Vorbereitung des Vertrags, dem Schutz vor überzogenen Vorstellungen des Vermieters und anderen Beratungsaufgaben dar. Wenn sich die Vermittler aus diesem Markt zurückziehen, so stehen Wohnungssuchende Vermietern und deren Verbänden ohne qualifizierte Beratung gegenüber.
- Fehlt die legale und transparente Tätigkeit der Makler, dann steht zu erwarten, dass es vermehrt zum Ausweichen in „graue Märkte“, mehr oder weniger seriösen Internet-Börsen und zur „Weiterreichnung“ von Wohnungen „unter der Hand kommt“, wodurch gerade ortsfremde und wenig vernetzte Wohnungssuchende Nachteile hätten.

- Erteilt der Wohnungssuchende einen Suchauftrag, so besteht die Gefahr, dass der Vermittler, der ja nur noch von einer eigens zu ermittelnden Wohnung ein Entgelt erwarten kann, umso nachdrücklicher auf die Vermietung gerade dieser Wohnung hinarbeitet und damit möglicherweise ein geeigneteres Objekt seines Bestandes nicht anbietet.
- Gerade die Konzentration auf Suchaufträge in Textform und ein einziges Objekt wird den wirtschaftlich denkenden Vermittler dazu bringen, noch sorgfältiger als bisher sozial schwache Wohnungssuchende auszusondern, um möglichst gerade mit diesem Auftraggeber zu einem Vertragsabschluss zu gelangen.
- Die wichtige Funktion von Maklern, im Interesse der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses einen Nachmieter zu finden, würde ebenso wegfallen wie die praktisch bedeutsame Beratung über damit zusammenhängende Fragen wie Renovierungspflichten, Übernahme eingebrachter Einrichtungsgegenstände, Inanspruchnahme der Kautions, Kündigungsfristen, zumutbare Nachmieter usw. Hier kann der Makler helfen, unnötige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.
- Auch aus der Sicht der Vermieter entstehen über die Alleintragung der Provision hinaus Nachteile aus der Verdrängung der Makler, denn diese können ihm nunmehr nicht mehr wichtige Aufgaben der Vorauswahl der Interessenten, der Durchführung von Besichtigung und der Ausarbeitung von Verträgen abnehmen. Der Mangel an professioneller Beratung vor Vertragsabschluss wird, wie aus anderen Bereichen hinlänglich bekannt, zu einer umso größeren Anzahl von Rechtsstreitigkeiten im Nachhinein führen.

*doch, also nie  
müssen  
dafür  
bezahlen.*

(15). Diese Nachteile und Zweifel an der Eignung werden auch **nicht** durch die Berufung auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers auf der Eignungsstufe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgeräumt. Bei der Beurteilung der Eignung einer gesetzlichen Maßnahme kommt dem Gesetzgeber zwar nach der Rechtsprechung des BVerfG eine solche Einschätzungsprärogative zu, d.h. das BVerfG wird seine eigene Einschätzung nur in seltenen Fällen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen. Diese bezieht sich aber nur auf die eigentliche Einschätzung und Folgenbewertung, nicht aber auf die der Einschätzung zugrundeliegenden Tatsachen. Beruht die Einschätzung auf einer unvollkommenen oder falschen Tatsachenanalyse vor der Entscheidung, so fehlt es schon deshalb an der Eignung und dem Gesetzgeber kommt keine Einschätzungsprärogative mehr zu. In diesem



Sinne schlicht unzutreffend ist die in der Begründung des Gesetzentwurfs zum Ausdruck gebrachte Auffassung: „*Auch künftig können sowohl Mieter als auch Vermieter Auftraggeber des Wohnungsvermittlers sein*“ – eine Möglichkeit, die hinsichtlich der Mieterseite zwar in der Theorie besteht, die aber in der Wirklichkeit kaum wahrgenommen werden wird. Auch geht der Entwurf erkennbar von einer geringen Belastung der Vermittler aus und verkennt die Folgekosten für alle Beteiligten. Auch lässt er nicht erkennen, warum vom „echten Bestellerprinzip“ abgewichen wird.

#### d. Erforderlichkeit

(15). Selbst wenn man die Eignung unterstellen würde, wäre die Regelung des Entwurfs nicht erforderlich, weil es erkennbar mildere Mittel zur Behebung der mit dem Entwurf bekämpften Missstände gibt. So ist die Begrenzung der Provision auf zwei Monatsmieten als milderes Mittel bereits in § 3 Abs. 2 WoVermRG geltendes Recht. Auch das „echte Bestellerprinzip“ ist aus der Sicht der Verhältnismäßigkeit ein weit milderes und im Übrigen geeigneteres Mittel, um die Probleme zu lösen. Andere Mittel wie etwa die Pflicht zur Dokumentation der für den Wohnungssuchenden erbrachten Leistungen, Verbesserung der Qualifikation zum Beruf des Maklers und die Bekämpfung „schwarzer Schafe“ und von Missbräuchen bisheriger Regelungen wurden offenbar im Gesetzgebungsverfahren nicht einmal erwogen.

(16). Die Verwirklichung des Entwurfs würde, selbst wenn man Eignung und Erforderlichkeit unterstellen würde, in jedem Fall die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und das Gebot der Zumutbarkeit verletzen. Offenbar nicht bedacht wurden zahlreiche Nachteile und Nebenfolgen für den Wohnungsmarkt. Der Entwurf erfasst mit den Wohnungsvermittlern einseitig eine Gruppe, die weder für die Missstände des Wohnungsmarktes in Ballungsgebieten und die Kosten auf Seiten der Wohnungssuchenden verantwortlich ist, noch eine besondere Nähe zu einer öffentlichen Aufgabe oder eine Garantenstellung für den Schutz bestimmter Verbraucher aufweist. Im Kern werden die Makler für ein soziales Ziel des Gesetzgebers in Anspruch genommen, und ihnen wird ohne jeden Ausgleich ein Sonderopfer zugemutet, während die Gruppe der Vermieter allenfalls durch das geplante „Abwälzungsverbot“ der Provision für real von ihnen in Anspruch genommene Leistungen „belastet“ werden. Abgesehen von der lapidaren Feststellung, die Neuregelung werde zu

„deutlichen Umsatzrückgängen führen“, enthält die Begründung zudem keinerlei Anzeichen dafür, dass sich die Verfasser des Entwurfs über die Schwere des Eingriffs Gedanken gemacht haben.

#### **e. Folgerichtigkeit**

(17) Im Vergleich zum „echten Bestellerprinzip“ verletzt der Entwurf auch das Gebot der Folgerichtigkeit, denn er verortet die Kosten gerade nicht beim Besteller und auch nur scheinbar beim Vermieter, sondern letztlich beim Makler und drängt eine Gruppe von Beteiligten einseitig aus dem Markt heraus. Auch im Übrigen ist die Begrenzung auf ein durch den Vermieter angebotenes konkretes Objekt in keiner Weise nachvollziehbar und auch nirgends begründet. Das Gebot der Folgerichtigkeit und mit ihm das Verhältnismäßigkeitsprinzip sind also durch den Entwurf verletzt.

#### **f. Vertrauensschutz**

(18). Mit dem Ausschluss der Provision für dem Makler bereits bekannte Objekte greift der Entwurf auch in bereits bestehende Rechtspositionen ein. Vermittler haben in oft jahrelanger Arbeit eine Vertrauensposition bei Wohnungseigentümern, Wohnbaugesellschaften und auch Wohnungssuchenden geschaffen, die in ihrem „wertvollsten Gut“, dem Bestand an vermittelbaren Wohnungen zum Ausdruck kommt. Diesen haben sie im Vertrauen auf die derzeit geltende Regelung aufgebaut; würde der Entwurf Gesetz, so entstünde zumindest ein Fall „unechter Rückwirkung“ durch die nachträgliche Entwertung vorhandener Kenntnisse und angebotener Grundstücke. Auch dies trägt zur Unverhältnismäßigkeit der Regelung bei.

Der Entwurf ist also im Kern unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

### **III. Prüfungsmaßstab Eigentum (Art. 14 GG)**

(19). Allgemein schützt die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nur das erworbene Vermögen, während das „Erwerben“ des Vermögens nur durch Art. 12 GG geschützt ist. Dagegen kann

die Substanz eines Unternehmens sehr wohl zum Schutzbereich des Art. 14 GG gerechnet werden. Das gilt auch, wenn nach wie vor offen ist, ob das *BVerfG* den „einggerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ zum Schutzbereich des Eigentums (Art. 14 GG) rechnet. Zu dem materiellen Kernbestand eines Unternehmens gehören jedenfalls dessen Einrichtung, eigene Immobilien und Anwartschaften. Aber auch der „good will“, der Kundenstamm und der Bestand der dem Makler zur Verwaltung und Betreuung anvertrauten Mietobjekte und Immobilien bestimmen den wirtschaftlichen Wert des Unternehmens und stellen damit echtes Vermögen im Sinne des Art. 14 GG dar. Die substantielle Entwertung dieses Bestands und das Hinausdrängen aus einem wichtigen Bereich der unternehmerischen Tätigkeit laufen demgegenüber zumindest auf Eingriffe und erhebliche Belastungen des Eigentums hinaus, deren Verhältnismäßigkeit – wie oben gezeigt – fragwürdig ist.

#### IV. Prüfungsmaßstab Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

(20). Da der Abschluss von Maklerverträgen für deutsche Grundrechtsinhaber bereits zum Kerngehalt der Berufsfreiheit gehört, kommt daneben Art. 2 Abs. 1 GG nur noch für ausländische Makler in Betracht, für die nach dem zuvor Gesagten die Verwirklichung des Entwurfs ein unverhältnismäßiger Eingriff in die allgemeine Handlungs- bzw. Vertragsfreiheit wäre. Hinzuweisen ist aber auch darauf, dass der Entwurf einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Vertragsfreiheit der vermeintlich geschützten Wohnungssuchenden enthält, denen der Entwurf verwehrt, einen Vermittlungsvertrag des Inhalts zu schließen, dass ihnen der Makler zeitgleich mehrere vorhandene Wohnungen aus seinem „Bestand“ anbietet.

#### V. Prüfungsmaßstab Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 GG)

(21). Der allgemeine Gleichheitssatz der Verfassung verbietet die Ungleichbehandlung wesensmäßig gleicher Tatbestände, aber auch die Gleichbehandlung ungleicher Tatbestände. In der einseitigen Konzentration der Sparbemühungen gerade auf die Gruppe der Vermittler liegt im Vergleich zur Gruppe der Wohnungsanbieter, aber auch allen anderen „Kostenverursachern“ bei Wohnungssuche und Wohnungswechsel eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, die auch nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Außerdem

verbietet der Entwurf ein Entgelt unterschiedslos auch bei durchaus wohlhabenden Wohnungssuchenden, bei denen kein Grund für einen besonderen Schutz besteht. Der Entwurf verletzt in dieser Form also neben Art. 12 und Art. 14 auch Art. 3 GG.

### **C. Gesamtergebnis**

(22). In der Gesamtwürdigung zeigt der Entwurf des Justizministeriums erhebliche verfassungsrechtliche Defizite. Da er ein ohne weiteren Vollzugsakt geltendes Verbot ausspricht, wäre eine Verfassungsbeschwerde ohne Erschöpfung des Rechtswegs zulässig. Den beteiligten Bundesorganen, insbesondere dem Bundestag und seinem Rechtsausschuss wird dringend empfohlen, solche Risiken zu vermeiden, diesen Bedenken nachzugehen und zu einer verfassungskonformen Lösung des Problems zu gelangen.

Mainz, 19.05.2014

Prof. Dr. Friedhelm Hufen

Immobilienverband IVD



# Mietrechtsnovelle 2014

**Mietpreisbremse & Bestellerprinzip  
Stellungnahme**

1. April 2014

## Stellungnahme des IVD

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

(Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG)

### Inhalt

A.	Einleitung.....	3
B.	Einzelheiten.....	4
I.	Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.....	4
1.	Auf Wohnraummietverhältnisse anwendbare Vorschriften, § 549 BGB-E.....	4
2.	Mietobergrenze, § 556d Abs. 1 BGB-E.....	4
3.	Länderermächtigungsgrundlage, § 556d Abs. 2 BGB-E.....	6
4.	Zeitliche Befristung der Landesverordnungen.....	7
5.	Fehlende Kopplung an einen Maßnahmenplan für den Wohnungsbau.....	7
6.	Bestandsschutz der Vormiete, § 556e BGB-E.....	8
7.	Modernisierungsmaßnahmen vor Vermietung einer Bestandswohnung, § 556e Abs. 2 BGB-E.....	9
8.	Neubauten – Befreiung von der Mietpreisbremse, § 556 f Nr. 1 BGB-E.....	10
9.	Umfassende Modernisierungen – Befreiung von der Mietpreisbremse, § 556 f Nr. 2 BGB-E.....	10
10.	Auskunftsansprüche des Mieters, § 556 g Abs. 1 BGB-E.....	11
11.	Rückforderung einer überhöhten Miete.....	11
12.	Staffelmiete, § 557 a BGB-E.....	12
13.	Indexmieten, § 557 b BGB-E.....	12
II.	Artikel 2 – Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Art. 229 EGBGB.....	13
III.	Artikel 3 – Änderung des Gesetzes zur Wohnungsvermittlung.....	13
1.	Zu Nr. 1 – § 2 WoVermRG – Buchstabe a).....	13
2.	Zu Nr. 2 – § 3 Abs. 2 WoVermRG.....	16
IV.	Artikel 4 – Änderung des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954.....	16
	§ 5 WiStG.....	16
C.	Zusammenfassung.....	17
I.	Bestellerprinzip.....	17
II.	Mietpreisbremse.....	18

## A. Einleitung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMVJ) hat einen ersten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz-MietNovG) vom 18. März 2014 vorgelegt.

Erklärtes Ziel ist es, den Anstieg der Mieten bei Bestandswohnungen zu dämpfen. Denn dieser führe dazu, dass einkommensschwache Haushalte, aber auch Durchschnittsverdiener Schwierigkeiten haben, eine Wohnung in den nachgefragten Lagen zu finden. Außerdem werde durch den Anstieg des Mietniveaus Teile der angestammten Bevölkerung aus ihrem Wohnquartier verdrängt.

Um dies zu verhindern soll nach dem Gesetzentwurf die Miete bei der Wiedervermietung auf die ortsübliche Miete zuzüglich zehn Prozent begrenzt werden.

Neu errichtete und umfassend modernisierte Wohnung fallen nicht unter diese Regelungen, sodass deren Miete in den vorhandenen Grenzen weiterhin frei vereinbart werden kann.

Außerdem soll die Mietpreisbremse nur in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten gelten. Technisch soll dies wie in der Regelung über die Herabsetzung der Kappungsgrenze von 20 auf 15 Prozent umgesetzt werden. Die Länder werden ermächtigt Gemeinden oder Teile von Gemeinden auszuweisen, in denen die Mietpreisbremse gelten soll. Die Mietpreisbremse wird im Bürgerlichen Gesetzbuch in einem eigenen Unterkapitel nach § 556c BGB eingefügt.

Neben der Mietpreisbremse soll bei der Wohnungsvermittlung auch das sog. Bestellerprinzip „gestärkt“ werden. Hierdurch soll verhindert werden, dass durch den Vermieter veranlasste Maklerkosten auf den Wohnungssuchenden abgewälzt werden. Eine Provisionspflicht des Mieters soll nur bei einem Suchauftrag unter engen Voraussetzungen möglich sein. Wohnungssuchende sollen dadurch nach der Begründung des Referentenentwurfs um etwa 571 Mio. Euro jährlich entlastet werden, wobei die Höhe der Entlastung auf nicht nachvollziehbaren Annahmen beruht.

Der Gesetzentwurf geht auf den Koalitionsvertrag zwischen Union und SPD vom 16. Dezember 2013 zurück.

Der IVD lehnt den Gesetzentwurf in weiten Teilen ab, da es keinen Regelungsbedarf gibt. Die vorgeschlagenen Regelungen greifen zudem unverhältnismäßig in die verfassungsrechtlich geschützte Position des Eigentümers und die Vertragsfreiheit ein. Soweit von dem Vorhaben nicht insgesamt Abstand genommen wird, ist darauf zu achten, dass die Neuregelungen rechtssicher und ausgewogen sind. Unter diesem Gesichtspunkt nimmt der IVD wie folgt Stellung.

## **B. Einzelheiten**

### **I. Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

#### **1. Auf Wohnraummietverhältnisse anwendbare Vorschriften, § 549 BGB-E**

In § 549 Abs. 2 BGB werden bestimmte Arten von Mietverhältnissen über Wohnraum von den wesentlichen Vorschriften zum Schutz des Mieters ausgenommen, etwa weil der Wohnraum keinen schützenswerten Lebensmittelpunkt des Mieters darstellt. Nach Abs. 3 der Vorschrift werden Studenten- und Jugendwohnheime ebenfalls von bestimmten Schutzvorschriften ausgenommen. Nach dem Gesetzentwurf sollen die in Abs. 2 und 3 beschriebenen Fallkonstellationen von der Mietpreisbremse nicht betroffen sein. Ebenfalls nicht betroffen sind Mietverhältnisse über Nicht-Wohnraum, also etwa Gewerberaummietverhältnisse.

#### **Position des IVD:**

Aus Sicht des IVD wird dies begrüßt. Ein Eingriff in die Preisgestaltung in diesen Sondermietverhältnissen über Wohnraum würde deutlich über das Ziel hinausschießen. Hier ist ein Schutzbedürfnis nicht auszumachen. Gleiches gilt auch für Gewerberaummietverhältnisse. Insofern gibt es hier keinen Änderungsbedarf.

#### **2. Mietobergrenze, § 556d Abs. 1 BGB-E.**

Nach der aktuellen Rechtslage unterliegt die Bestimmung der Miete bei einem neuen Mietverhältnis grundsätzlich keinen Obergrenzen. Beschränkungen zum Schutz eines neuen Mieters gibt es derzeit lediglich in § 138 BGB, § 5 WiStG oder § 291 StGB. Mit der sog. Mietpreisbremse soll erstmals der Schutz des Mietrechts, auch auf den Wohnungssuchenden erstreckt werden. Der soziale Charakter des Mietrechts, der in den vergangenen Jahren immer stärker ausgeprägt wurde, soll auch den Schutz desjenigen gewähren, der noch nicht Partei des Mietverhältnisses ist.

Zentrale Vorschrift der Mietpreisbremse ist § 556d Abs. 1 BGB-E. Danach darf die vereinbarte Miete die ortsübliche Vergleichsmiete höchstens um 10 Prozent übersteigen.

Wird zum Beginn des Mietverhältnisses eine höhere Miete vereinbart, so ist die Vereinbarung insoweit unwirksam. Die Wirksamkeit des Mietvertrages im Übrigen bleibt unberührt. Geschuldet ist wird nur die ortsübliche Miete zuzüglich zehn Prozent.

Eine spätere, während des laufenden Mietverhältnisses getroffene Einigung nach § 557 BGB über die Miethöhe soll durch die Mietpreisbremse nicht verboten werden. Zulässig soll zudem eine modernisierungsbedingte Mieterhöhung nach § 559 BGB oder nach § 555f BGB sein.



## Position des IVD:

Eine Begrenzung von Wiedervermietungsmieten wird aufgrund des Eingriffes in die Vertragsfreiheit und die Eigentumsposition des Vermieters abgelehnt. Zudem ist die Mietpreisbremse im Mietrecht systemfremd, da sie mit dem Mietinteressenten eine Person schützen soll, die noch nicht Partei des Mietverhältnisses ist. Der Mieter hat ähnlich wie der Eigentümer eine geschützte Rechtsposition, der Wohnungssuchende hingegen nicht. Dies ist nicht nur mietrechtlich, sondern auch verfassungsrechtlich bedenklich.

Bezugsgröße der Mietpreisbremse soll die ortsübliche Vergleichsmiete sein, welche in § 558 Abs. 2 BGB geregelt ist. Die Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete führt in der Praxis immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten, da sich diese nicht zweifelsfrei und oft nur mithilfe eines Sachverständigen ermitteln lässt. Gebiete, in denen ein qualifizierter Mietspiegel vorhanden ist, sind privilegiert, da die Richtigkeit der in diesem Mietspiegel dargestellten Mieten vermutet wird. Die Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels nach § 558d BGB erfolgt nach wissenschaftlichen Grundsätzen, die jedoch gesetzlich nicht geregelt sind. Der IVD fordert daher, dass die qualifizierten Mietspiegel nach einheitlichen Grundsätzen erstellt werden und diese vom Gesetzgeber definiert werden. Die Mietpreisbremse sollte außerdem nur in den Gebieten zur Anwendung kommen, in denen ein qualifizierter Mietspiegel nach § 558d BGB vorhanden ist.

Aufgrund der Unsicherheiten bei Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete wird in der Praxis von einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete oftmals abgesehen und eine höhere Miete stattdessen nach § 557 BGB vereinbart. Diese Möglichkeit soll bei der Begründung eines neuen Mietverhältnisses künftig nicht mehr gegeben sein, da dies dem Leitgedanken der Mietpreisbremse widerspricht. Die Parteien sind gezwungen, zunächst die ortsübliche Vergleichsmiete zu ermitteln. Damit bekommt die ortsübliche Vergleichsmiete eine sehr viel größere Bedeutung als bisher. Die ortsübliche Vergleichsmiete ist auch aus diesem Grund daher wie Koalitionsvertrag auch vereinbart entsprechend auf den Prüfstand zu stellen.

Aus Sicherheitsgründen werden die Vermieter Abschlüsse vornehmen, um nicht in die Mietpreisbremse zu geraten und sich einem Rückforderungsanspruch auszusetzen. Schon deshalb ist die Höhe von zehn Prozent oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete zu gering angesetzt. Nach dem Regelungszweck sollen Mietpreisexzesse unterbunden werden. Mit der vorgeschlagenen Höhe von zehn Prozent schießt der Gesetzentwurf deutlich über das Ziel hinaus. Eine Begrenzung von 15 Prozent wird aus Sicht des IVD als ausreichend erachtet.

Dagegen wird befürwortet, dass Mieterhöhungen nach Begründung des Mietverhältnisses zulässig sein sollen. Hierdurch wird die Gefahr beseitigt, dass die Miete eingefroren wird. Diese Regelung ist zwingend erforderlich, da sonst Investitionen in den Bestand unterbleiben würden, wenn diese bei der Miete unberücksichtigt bleiben würden.

### 3. Länderermächtigungsgrundlage, § 556d Abs. 2 BGB-E

Nach dem Gesetzentwurf soll die Mietpreisbremse in Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt gelten. Nach § 556d Abs. 2 BGB-E liegen diese vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonderes gefährdet ist. Die Landesregierungen sollen ermächtigt werden, diese Gebiete für die Dauer von jeweils höchstens fünf Jahren zu bestimmen.

#### Position des IVD:

Der Gesetzentwurf übernimmt damit inhaltlich die im geltenden Mietrecht bestehenden Ermächtigungsregelungen in § 577 a Abs. 2 BGB (Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung) und in § 558 Abs. 3 BGB (Absenkung der Kappungsgrenze). Diese unveränderte Übernahme ist jedoch nicht akzeptabel, da die geltenden Regelungen einen völlig anderen Schutzzweck haben und es um bestehende Mietverhältnisse geht. Da der Eingriff der Mietpreisbremse dagegen den Abschluss neuer Verträge betrifft und damit sehr viel stärker in die Vertragsfreiheit eingreift als die bisherigen Regelungen, müssen die Kriterien, nach denen die Länder über die Einführung der Mietpreisbremse entscheiden aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit durch den Gesetzgeber in der Ermächtigung durch das BGB definiert werden. Die Definition der betreffenden Kriterien darf nicht den Regierungen der einzelnen Länder überlassen werden.

Außerdem widerspricht die vorgesehene Regelungstechnik dem Koalitionsvertrag. Denn darin haben die Regierungsparteien vereinbart, dass die Mietpreisbremse nur in Gebieten mit „nachgewiesen angespannten Wohnungsmärkten“ gelten soll. Von Erbringung eines solchen Nachweises ist nichts übrig geblieben. Stattdessen enthält die Ermächtigungsgrundlage lediglich einige unbestimmte Rechtsbegriffe. Der Gesetzgeber muss aber in der Ermächtigung klare und objektive Voraussetzungen bestimmen, bei deren Vorliegen die Länder eine Mietpreisbremse einführen können, und darf dies nicht den einzelnen Ländern überlassen. Nur so ist eine rechtssichere und einheitliche Anwendung der Mietpreisbremse in Deutschland gewährleistet.

Außerdem darf die Ermächtigung den Ländern nicht nur das Recht geben, die Verordnungen auf bestimmte Teile von Gemeinden zu beschränken. Vielmehr müssen die Länder in der Ermächtigung verpflichtet werden, für Gemeinden, in denen sich unterschiedliche Teilgebiete feststellen lassen, die Verordnung nur für diejenigen Teilgebiete zu erlassen, in denen die in der Verordnung festgelegten Kriterien nachweislich vorliegen. Bei größeren Städten sind insofern die einzelnen Bezirke maßgeblich.

In der Ermächtigung sollten die Länder verpflichtet werden, verschiedene Indikatoren heran zuziehen. Zudem sollten konkrete Regelbeispiele aufgenommen werden:

- Höhe der Leerstandsquote (beispielsweise: Leerstandsquote < 2 Prozent)
- Starker Anstieg der Nachfrage (> 10 Prozent)

- Marktmiete/Miete bei Neuvermietungen 15 Prozent höher als die ortsübliche Miete (LG Braunschweig WuM 1983, 268)
- Statistische Daten (Indikatoren), z.B. Mietwohnungsversorgungsquote+ Prognose
- Behördliche Bedarfsprognosen
- Konkretisierung durch landesrechtliche Verordnungen (LG Berlin, GE, 1998, 859)
- Zweckentfremdungsverordnungen (aber kein ausreichendes Indiz für Wohnungen mit überdurchschnittlicher Qualität, BGH NJW-RR 2006, 591)
- Umfangreiche Regierungsprogramme zur Förderung der Wohnungsbaus
- Erhebliche Zunahme von Modernisierungen i. V. m. Verringerung des Angebots an Billigwohnungen
- Mietpreisentwicklung koppelt sich von der Entwicklung der Lebenshaltungskosten ab
- Anteil der Wohnkosten am Einkommen nimmt erheblich zu (aber ohne Berücksichtigung der Nebenkosten)
- Anzahl der Wohnungen ist geringer als die Zahl der Haushalte

#### 4. Zeitliche Befristung der Landesverordnungen

Die Landesregierungen sollen ermächtigt werden, diese Gebiete für die Dauer von jeweils höchstens fünf Jahre zu bestimmen.

##### Position des IVD:

Die vorgeschlagene Regelung steht eindeutig im Widerspruch zum Koalitionsvertrag. Hiernach sollte den Ländern für die Dauer von fünf Jahren die Möglichkeit eingeräumt werden entsprechende Landesverordnungen zu erlassen. Dies ist in der Weise zu verstehen, dass die Mietpreisbremse fünf Jahre nach Inkrafttreten der Ermächtigungsgrundlage nicht mehr gilt. Daher ist es zwingend erforderlich, die Ermächtigungsgrundlage mit einem Enddatum zu versehen. Dies kann z. B. in Artikel 5 (Inkrafttreten) erfolgen. Wenn die Regelung am 1. Januar 2015 in Kraft tritt, ist hier zu bestimmen, dass die gesetzliche Regelung mit Ablauf des 31. Dezember 2019 endet, so dass die entsprechenden Verordnungen der Länder mit Ablauf des Jahres 2019 außer Kraft treten.

#### 5. Fehlende Kopplung an einen Maßnahmenplan für den Wohnungsbau

Nach dem Koalitionsvertrag soll die Mietpreisbremse an einen Maßnahmenplan zur Behebung des Wohnungsmangels gekoppelt werden.

##### Position des IVD:

Der Referentenentwurf schweigt hierzu. Er sollte insoweit geändert werden, da für die Schaffung eines ausreichenden Angebots an bedarfsgerechten Wohnraum eine zügige und massive Ausweitung der Bautätigkeit auch im Bestand erforderlich ist. Die Kopplung an einen Maßnahmenplan zur Behebung des Wohnungsmangels durch entsprechende Wohnungsbauförderprogramme sollte daher als

tatbestandliche Voraussetzung in die Ermächtigungsgrundlage aufgenommen werden. Die Mietpreisbremse sollte daher nur in den Gebieten gelten, in denen auch entsprechende Programme vorhanden sind, um das Angebot zu vergrößern.

Der Verzicht auf die Kopplung zeigt die Einseitigkeit des Gesetzentwurfs zulasten der Immobilienwirtschaft. Ansätze zur Umsetzung eines Bündnisses für das Wohnen bleibt die Politik schuldig. Statt einseitige Regelungen zu treffen, sollte der Neubau gestärkt und die Verbesserung des Bestandes forciert werden.

## 6. Bestandsschutz der Vormiete, § 556e BGB-E

Nach der aktuellen Rechtslage kann der Vermieter sich im Fall einer Neuvermietung an der Marktlage orientieren und auch eine Miete vereinbaren, die über dem Mietspiegel liegt. Wäre er auch in diesem Fall bei einer Widervermietung an den Mietspiegel gebunden, müsste er die Miete daher absenken. Um dies zu verhindern, sieht der Gesetzesentwurf vor, dass die in dem vorangegangenen Mietverhältnis geschuldete Miete Bestandsschutz genießt, wenn sie höher ist als nach der Mietpreisbremse zulässig.

Die Vormiete soll dabei allerdings nur beachtlich sein, soweit sie tatsächlich geschuldet und wirksam vereinbart worden ist. Verstößt die Vormiete gegen die Mietpreisbremse, soll sie dagegen keinen Bestandsschutz entfalten.

Außerdem ist die Vormiete unbeachtlich, soweit sie in dem letzten Jahr des vorangegangenen Mietverhältnisses nach § 557 Abs. 1 BGB vereinbart wurde. Die Regelung soll eine Umgehung verhindern. Nach dem Gesetzentwurf sei denkbar, dass Mieter und Vermieter bei Absehbarkeit des Endes des Mietverhältnisses die Miete einverständlich über das zulässige Maß hinaus erhöhen, weil der Vermieter dem Mieter dafür einen anderweitigen Vorteil gewährt, wie etwa den Verzicht auf Schönheitsreparaturen.

### Position des IVD:

Grundsätzlich befürwortet der IVD die Regelung über den Bestandsschutz der Vormiete, da der Vermieter so mehr Planungssicherheit hat. Problematisch ist allerdings die Regelung, dass Mieterhöhungen nach § 557 Abs. 1 BGB, die innerhalb des letzten Jahres des Mietverhältnisses vereinbart wurden, bei der Bestimmung der Miete unbeachtlich sein sollen. Der Zeitraum von einem Jahr ist zu lang. Ein Jahr vor Ende des Mietverhältnisses ist dieses für die Parteien noch nicht absehbar. In Anlehnung an § 573c Abs. 1 BGB sollte der Zeitraum der denkbar längsten Frist für eine ordentliche Kündigung von neun Monaten entsprechen.

## 7. Modernisierungsmaßnahmen vor Vermietung einer Bestandswohnung, § 556e Abs. 2 BGB-E

Wird eine Bestandswohnung vor ihrer Wiedervermietung modernisiert, so kann der Vermieter die Investition bei der Bestimmung der neuen Miete berücksichtigen. Insbesondere ist dabei an Modernisierungen zu denken, die nach Beendigung des Vormietverhältnisses und vor Abschluss des neuen Mietverhältnisses durchgeführt worden sind. Außerdem sollen die Fälle berücksichtigt werden, in denen der Mieter aufgrund der Modernisierung vor Erhöhung der Miete das Mietverhältnis gekündigt hat. Könnte der Vermieter diese Modernisierungskosten nicht berücksichtigen, würde er von einer Modernisierung absehen.

Um dies zu verhindern, soll der Vermieter durch § 556e Abs. 2 BGB-E grundsätzlich so gestellt werden, als habe er die Modernisierung während des laufenden Mietverhältnisses durchgeführt.

Die nach der Mietpreisbremse zulässige Miete erhöht sich daher um die nach den §§ 559 ff BGB zulässigen Modernisierungsmieterhöhung. Ausgangsmiete soll dabei jedoch nicht die Vormiete sein können, sondern die nach § 556d BGB-E zulässige Miete. Der modernisierungsbedingte Anteil muss daher auf die zu bestimmende Miete i. S. d. Mietpreisbremse aufgeschlagen werden.

Eine Härtefallabwägung soll in diesem Fall nicht erforderlich sein, da der Mietinteressent die erhöhte Miete kennt und sich deswegen entscheiden kann, ob er diese Miete zahlen will. Um jedoch eine doppelte Berücksichtigung der Modernisierung zu vermeiden, soll bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete der noch nicht modernisierte Zustand der Wohnung maßgeblich sein.

Außerdem sollen nur solche Modernisierungen zu berücksichtigen sein, die in den letzten drei Jahren vor Beginn des neuen Mietverhältnisses durchgeführt wurden.

### Position des IVD:

Der IVD befürwortet diese Regelung grundsätzlich, da kaum ein Vermieter in die Wohnung investiert, wenn er die Investitionskosten nicht berücksichtigen kann. Erforderlich ist diese Regelung nicht nur im Hinblick auf Modernisierungen zwischen den Vermietungen, sondern vor allem bei solchen, die noch während des letzten Mietverhältnisses vorgenommen wurden und bei denen der Vermieter möglicherweise erwartet hat, dass er die Kosten bei der Miete des vorherigen Mietverhältnisses nach § 559 BGB berücksichtigen kann, der Mieter aber von seinem Kündigungsrecht nach § 561 BGB Gebrauch gemacht hat. Ohne die vorgeschlagene Regelung würde ein Vermieter Modernisierungsmaßnahmen nicht nur nach Beendigung des Vormietverhältnisses unterlassen, sondern auch schon in laufenden Mietverhältnissen. Da der Vermieter in der Mietpreisbremse gefangen ist, müsste er stets fürchten, dass er seinen Mieter verliert und er bei der anschließenden Wiedervermietung auf seinen Kosten sitzen bleibt, obwohl er die Mietsache verbessert hat.

## 8. Neubauten – Befreiung von der Mietpreisbremse, § 556 f Nr. 1 BGB-E

Die Mietpreisbremse soll bei der Erstvermietung neu errichteten Wohnraums keine Anwendung finden. Begünstigt werden sollen wegen des Verweises in der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 33) auf § 16 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) auch Wohnungen in Gebäuden, die mit wesentlichem Bauaufwand wieder zu Wohnzwecken nutzbar gemacht werden (§ 16 Absatz 1 Nummer 2 WoFG), oder die mit wesentlichem Aufwand durch Änderung, Nutzungsänderung oder Erweiterung von Gebäuden entstehen (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 WoFG).

### Position des IVD:

Die Befreiung des Neubaus von der Mietpreisbremse ist zwingend erforderlich, da sonst die Neubautätigkeit im Mietwohnungsbereich vollständig zum Erliegen kommen würde. In Ansehung der hohen Baukosten, welche vor allem auf die hohen energetischen Anforderungen der EnEV und des gestiegenen Komfortanspruchs zurückzuführen sind, lassen sich kaum Bauten realisieren, die dem Preisgefüge des § 556d BGB entsprechen würden.

Aufgrund des Verweises auf § 16 Abs. 1 Nr. 2 und 3 WoFG in der Entwurfsbegründung wäre es wünschenswert, wenn einige Beispiele genannt würden. Wohnungen, die durch Umbau anderer Gebäude, durch den Ausbau von Dachgeschossen, die Aufstockung oder den Anbau entstehen, sollten dabei aufgezählt werden. Zudem sollte in der Begründung klargestellt werden, dass eine Wohnung neu ist, solange sie nicht vermietet oder anderweitig zu Wohnzwecken genutzt worden ist.

*Eigentümlich*

## 9. Umfassende Modernisierungen – Befreiung von der Mietpreisbremse, § 556 f Nr. 2 BGB-E

Nach einer umfassenden Modernisierung soll die Mietpreisbremse wie bei der Erstvermietung eines Neubaus ebenfalls keine Anwendung finden.

Umfassend ist nach der Gesetzesbegründung eine Modernisierung dann, wenn die Wohnung dadurch einem Neubau gleichkommt. Zur Ausfüllung dieses Begriffs verweist die Begründung des Referentenentwurfs auf die Rechtsprechung zu den früheren Vorschriften der §§ 16 und 17 II. WoBauG (Vorgängervorschrift zu § 16 Abs. 1 Nr. 2 WoFG). Danach wurde wesentlicher Bauaufwand angenommen, wenn die Baukosten etwa ein Drittel der Kosten für einen vergleichbaren Neubau betragen haben.

### Position des IVD:

Die Anforderungen an eine umfassende Modernisierung sind zu hoch, sodass die Ausnahme aufgrund der Befreiung nach Nr. 1 (Neubau) grundsätzlich ins Leere geht. Über das Ziel, Luxusmodernisierungen zu verhindern, schießt die geplante Regelung deutlich hinaus.

Daher fordert der IVD, dass der Begriff der unbestimmte Begriff der umfassenden Modernisierung entsprechend konkretisiert wird. Hierzu bieten sich zwei Möglichkeiten an. Zum einen könnten verschiedene Merkmale bestimmt werden, die für die Qualität der Wohnung als maßgeblich gelten und dann festgelegt wird, dass eine umfassende Modernisierung vorliegt, wenn ein diese Merkmale bei der Modernisierung zu überwiegenden Teil modernisiert worden sind. Hierzu empfehlen sich die fünf Ausstattungsmerkmale Sanitärausstattung, Heizung, Fenster, Fußboden und Elektroinstallation, von denen mindestens drei deutlich zu verbessern wären.

Alternativ könnte bestimmt werden, dass eine umfassende Modernisierung auch dann vorliegt, wenn der Aufwand hierfür mindestens 300 Euro pro Quadratmeter betragen hat.

#### 10. Auskunftsansprüche des Mieters, § 556 g Abs. 1 BGB-E

Bei der Vermietung einer Bestandswohnung hat der Mieter gegen den Vermieter einen Anspruch auf Auskunft aller Tatsachen, die es ihm ermöglichen, die Einhaltung der Mietpreisbremse zu überprüfen. Dabei handelt es sich insbesondere um die Höhe der Vormiete und die Kosten einer durchgeführten Modernisierung aber auch die Umstände, die für die Einordnung nach dem Mietspiegel erforderlich sind, wie etwa die Baualtersklasse.

#### Position des IVD:

Diese Regelung ist konsequent. Ohnehin wäre zu erwarten, dass die Rechtsprechung einen entsprechenden Auskunftsanspruch entwickelt hätte.

#### 11. Rückforderung einer überhöhten Miete

Verstößt die vereinbarte Miete gegen die Mietpreisbremse, soll der Mieter den überhöhten Teil der Miete zurückfordern. Voraussetzung soll allerdings sein, dass er die Höhe der Miete rügt und dabei die Tatsachen benennt, auf denen die Beanstandung beruht. Das Rückforderungsrecht beschränkt sich auf die Mieten, die nach Zugang der Rüge fällig werden. Auch eine überhöhte Miete kann der Mieter nicht zurückverlangen solange er sie ohne Beanstandung zahlt.

#### Position des IVD:

Die Regelung ist durchaus zu befürworten, da sie den Vermieter vor erheblichen Rückzahlungen bewahrt. Auf diese Regelung sollte daher nicht verzichtet werden.

Ob eine Kündigung wegen rückständiger Miete zulässig ist, wenn die vereinbarte Miete höher ist als zulässig und der Mieter dies nicht rügt, aber tatsächlich eine geringere, nämlich die gesetzlich zulässige Miete zahlt, ist im Gesetzentwurf allerdings nicht geregelt und kann Anlass zu Streitigkeiten geben. Hier besteht Klarstellungsbedarf.

1242  
Bw.

## **12. Staffelmiete, § 557 a BGB-E**

Nach der aktuellen Rechtslage können die Parteien eines Mietvertrages einen Staffelmietvertrag vereinbaren. Die Höhe der Staffeln ist grundsätzlich nicht beschränkt. Erforderlich ist allerdings, dass die Miete jeweils mindestens ein Jahr unverändert bleibt. Während der Laufzeit einer Staffelmiete ist eine Erhöhung nach den §§ 558 bis 559b BGB ausgeschlossen.

Bei nach Inkrafttreten der Mietpreisbremse abgeschlossenen Staffelmietvereinbarungen soll nach § 557 a Abs. 4 Satz 1 BGB-E die Begrenzung der Miete nicht nur für die vereinbarte erste Miete, sondern auch für jede weitere Mietstaffel gelten. Hiernach muss geprüft werden, ob zu dem Zeitpunkt, zu dem die jeweilige Staffel fällig wird, die Grenze der Mietpreisbremse eingehalten ist.

Die Beschränkung der Staffelmieten soll auch die Ausnahmen für neu errichtete und umfassend modernisierte Wohnungen (§ 556f BGB-E) sowie die Sonderregelungen für den Bestandsschutz in Höhe der Vormiete und die Berücksichtigung einer Modernisierung (§ 556e BGB-E) umfassen.

Soweit Staffelmietverträge vor Inkrafttreten der Mietpreisbremse vereinbart worden sind, sollen diese ohne Einschränkung weiter gelten.

### **Position des IVD:**

Die vorgeschlagene Änderung greift erheblich in die Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien ein. Mit dem Regelungsvorschlag wird verkannt, dass die Staffelmiete den Parteien in der Praxis Planungssicherheit gewährleistet, da weitere Mieterhöhungsmöglichkeiten nicht bestehen. So hat der Vermieter etwa nicht die Möglichkeit, die Miete etwa wegen einer Modernisierung zu erhöhen.

Es ist grundsätzlich zu befürworten, dass die Staffel bei ihrer Fälligkeit jeweils auf das Greifen der Mietpreisbremse überprüft werden soll. Da die Überprüfung aber sehr aufwendig ist, ist davon auszugehen ist, dass der Staffelmietvertrag künftig bedeutungslos wird. Die mit dem Zweck der Staffelmiete verbundene Planungssicherheit besteht nicht mehr.

Die Beschränkung der Staffelmiete sollte nach Auffassung des IVD gestrichen werden.

## **13. Indexmieten, § 557 b BGB-E**

Bei Indexmieten sollen hinsichtlich der Ausgangsmiete die allgemeinen Regelungen der Mietpreisbremse gelten. Anders als bei Staffelmietverträgen unterliegen jedoch die nachfolgenden Mieterhöhungen aufgrund der Anpassung an den Index nicht mehr der Mietpreisbremse.

### **Position des IVD:**

Die vorgeschlagene Regelung wird durchaus befürwortet, da der Indexmietvertrag erhalten bleibt. Insbesondere im Neubaubereich ist eine Indexierungsmöglichkeit erforderlich, da die Miete sonst auf Jahre eingefroren werden würde.



## **II. Artikel 2 – Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Art. 229 EGBGB**

Die Regelungen über die Mietpreisbremse (§§ 556d bis 556g BGB-E) gelten nur für Mietverträge, die nach Inkrafttreten der Landesverordnungen nach § 556 d Abs. 2 BGB-E abgeschlossen werden. Staffelmietverträge, die bis zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden, genießen auch für die zukünftigen Staffeln Bestandsschutz.

### **Position des IVD:**

Die Übergangsregelung wird befürwortet, da hierdurch klargestellt wird, dass die Mietpreisbremse erst auf Mietverträge Anwendung findet, die nach Inkrafttreten einer Landesverordnung abgeschlossen werden. Hierdurch wird Planungs- und Rechtssicherheit gewährleistet. Gleiches gilt für den Bestandsschutz von Staffelmietverträgen, selbst wenn die gestaffelte Miete oberhalb der nach § 556d BGB-E zulässigen Miete liegt.

## **III. Artikel 3 – Änderung des Gesetzes zur Wohnungsvermittlung**

### **1. Zu Nr. 1 – § 2 WoVermRG – Buchstabe a)**

Nach der aktuellen Rechtslage kann der Wohnungssuchende zur Zahlung einer Maklerprovision verpflichtet werden, auch wenn der Makler die Wohnung vom Vermieter zur Vermarktung an die Hand gegeben bekommen hat (§ 3 Abs. 2 WoVermRG). Zum Schutz des Wohnungssuchenden ist die Höhe der Provision auf zwei Monatsmieten begrenzt.

Nach dem Koalitionsvertrag soll im Rahmen der Wohnungsvermittlung bei der Frage, wer einen an der Vermietung beteiligten Makler bezahlt, das marktwirtschaftliche Prinzip gelten. Hiernach soll derjenige den Makler bezahlen, der ihn bestellt, wobei möglich sein soll, dass sowohl Vermieter wie auch Wohnungssuchende den Makler bestellen können.

Die Umsetzung des Koalitionsvertrages soll durch eine Änderung des WoVermRG erfolgen. Nach § 2 Abs. 1a WoVermRG-E soll der Wohnungsvermittler vom Wohnungssuchenden nur dann die Zahlung eines Entgelts verlangen dürfen, wenn der Wohnungsvermittler von ihm in Textform einen Suchauftrag erhalten und der Vermittler nur zu diesem Zweck den Auftrag zum Angebot einer Wohnung im Sinne des § 6 Abs. 1 WoVermRG vom Vermieter eingeholt hat.

Da die Regelung des § 6 Abs. 1 WoVermRG unverändert beibehalten werden soll, darf ein Wohnungsmittler einem Wohnungssuchenden eine konkrete Wohnung auch nach Erteilung eines Suchauftrags nur anbieten, wenn er vom Berechtigten hierzu den „Auftrag“, also das Einverständnis im Sinne des § 6 WoVermRG, eingeholt hat. In welcher Weise der Wohnungsmittler die Wohnung auf Veranlassung des Wohnungssuchenden sucht, soll ihm freistehen. Provisionspflichtig wäre der Wohnungssuchende nach dem Gesetzentwurf also beispielsweise dann, wenn der Vermittler eine Anzeige schaltet und sich ein Vermieter daraufhin mit einer passenden Mietwohnung meldet. In diesem Fall würde der Vermittler „auf Bestellung“ des Wohnungssuchenden tätig.

Gibt der Vermieter dem Vermittler eine Wohnung an die Hand, um einen Mieter zu finden, soll eine wirksame Verpflichtung eines Wohnungssuchenden zur Zahlung der Courtage nicht mehr in Betracht kommen: Nur der Vermieter soll dann „Besteller“ sein.

#### Der Wortlaut des § 2 Abs. 1a WoVermRG-E

„(1a) Der Wohnungsmittler darf vom Wohnungssuchenden für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, es sei denn,

1. der Wohnungssuchende erteilt dem Wohnungsmittler in Textform einen Suchauftrag und
2. der Wohnungsmittler holt ausschließlich wegen dieses Suchauftrags vom Vermieter oder von einem anderen Berechtigten den Auftrag ein, die Wohnung anzubieten (§ 6 Absatz 1).“

#### Position des IVD:

1. Die vorgeschlagene Regelung steht im krassen Gegensatz zu der Vereinbarung der Regierungsparteien im Koalitionsvertrag. Danach sollte nämlich ein echtes Bestellerprinzip eingeführt werden, bei dem Besteller sowohl der Vermieter als auch der Mieter sein kann. Nach der vom Bundesjustizministerium vorgeschlagenen Regelung muss im praktischen Ergebnis aber immer der Vermieter die Provision zahlen. Fälle, in denen der Mieter provisionspflichtig ist, sind nach der vorgeschlagenen Formulierung des Gesetzes rein theoretischer Natur und praktisch nicht denkbar.

Anders die Gesetzesentwürfe, die im Jahre 2013 vom Bundesrat eingebracht worden sind, geht der jetzige Gesetzesentwurf des BMVJ nicht von dem Begriff des Bestellers aus, sondern von dem des Suchauftrags. Nach dem Referentenentwurf soll der Makler von dem Wohnungssuchenden nur dann eine Provision fordern dürfen, wenn der Wohnungssuchende ihm einen Suchauftrag in Textform erteilt hat. Dies ist auch nach Ansicht des IVD gerechtfertigt. Abzulehnen ist aber die weitere Voraussetzung, nach der der Makler vom Mieter nur dann eine Provision verlangen kann, wenn er den Auftrag zur Vermittlung der Wohnung vom Vermieter ausschließlich wegen dieses Suchauftrags eingeholt hat.

Vermittelt der Makler dem Wohnungssuchenden eine Wohnung, die er schon in seinem Auftragsbestand hat oder für die er vom Vermieter unabhängig von dem konkreten Suchauftrag

des Mietinteressenten einen Auftrag erhält, kann er von dem Mieter somit keine Provision verlangen. In der Praxis bedeutet dies, dass der Makler, der von dem Mieter eine Provision verlangen will, dem Wohnungssuchenden keine Wohnung anbieten darf, die er bereits in seinem Bestand hat, sondern für diesen erst eine andere Wohnung suchen muss.

Die Objekte, die der Mietinteressent nicht „nimmt“, kann der Makler einem anderen Mietinteressenten nicht mehr provisionspflichtig anbieten, weil er sie ja nun in seinem Bestand hat. Die Objekte sind für die Mieterprovision „verbrannt“. Aber auch vom Vermieter bekommt der Makler für die Vermittlung dieser Objekte in der Regel keine Provision, weil er diesem gegenüber erklärt hat, er habe einen Interessenten, welcher ihn mit der Suche einer Wohnung provisionspflichtig beauftragt habe.

§ 2 Abs. 1a Nr. 2 WoVermRG sollte ersatzlos gestrichen werden, da er im Widerspruch zum Koalitionsvertrag steht. Der Schutz des Wohnungssuchenden wird entsprechend dem vorgelegten Gesetzentwurf gewährleistet, indem dieser einen Suchauftrag in Textform vorsieht (§ 2 Abs. 1a Nr. 1BGB-E). Der Mietinteressent ist also dann Besteller und kann bei Abschluss eines entsprechenden Vertrages zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet sein, wenn er dem Makler einen Auftrag erteilt, für ihn eine Wohnung zu suchen (Suchauftrag).

Da nach § 6 Abs. 1 WoVermRG der Makler eine Wohnung nur dann zur Vermietung anbieten darf, wenn er zuvor einen entsprechenden Auftrag von dem Vermieter erhalten hat, gibt es keine andere Möglichkeit, ein echtes Bestellerprinzip zu formulieren.

2. Insgesamt ist die vorgeschlagene Regelung sehr kompliziert, da sie ausschließlich darauf abzielt, den Wohnungssuchenden zu entlasten. Es handelt sich nicht um ein echtes Bestellerprinzip, sondern um ein reines Veranlasserprinzip, welches dem System des BGB widerspricht. Denn für die Begründung eines Vertragsverhältnisses kommt es nicht darauf an, wer etwas veranlasst, sondern wer einen konkreten Auftrag erteilt bzw. ein entsprechendes Angebot abgibt. Durch das Veranlasserprinzip soll bewusst die Tatsache verdrängt werden, dass der Makler in der Praxis für beide Parteien des Mietvertrages tätig wird. Die Leistung des Maklers geht deutlich über die im Maklervertrag geschuldete Leistung hinaus. Er vereinbart mit dem Interessenten Besichtigungstermine, er berät ihn im Hinblick auf die Wohnung (Umgebung, energetische Beschaffenheit der Wohnung) und koordiniert den Vertragsschluss mit dem Mieter. Zudem ist es oftmals so, dass der Makler für den Mieter Mietfreiheit erreicht, wenn die Wohnung in einem renovierungsbedürftigen Zustand ist.
3. Wenn der Gesetzgeber dennoch ein einseitiges Gesetz beschließen sollte, wonach grundsätzlich immer der Vermieter zu zahlen hätte, sollte dies nur in den Gebieten anwendbar sein, in denen auch die Mietpreisbremse gilt. Dementsprechend sollte die Geltung der Regelung, die im krassen Widerspruch zur Vertragsfreiheit steht, auf fünf Jahre begrenzt werden.

4. Zudem sollte § 549 Abs. 2 BGB – wie bei der Mietpreisbremse – Anwendung finden.

Wohnungssuchende, die beispielsweise eine Wohnung nur zum vorübergehenden Gebrauch nutzen, sind meistens darauf angewiesen, möglichst schnell eine Wohnung zu finden. Hierauf haben sich Agenturen spezialisiert, die etwa Wohnungen für entsendete Arbeitnehmer suchen. Wohnungsvermittlungen, die darauf ausgelegt sind, nur für eine bestimmte Dauer eine Wohnung zu vermitteln, sollten von der Regelung nach § 2 Abs. 1a WoVermRG-E ausgenommen werden. Diese Situationen sind nicht mit der gewöhnlichen Wohnungssuche zu vergleichen. Gerade, weil hier oftmals möglichst schnell eine Wohnung gefunden werden muss, ist es dem Wohnungssuchenden auch im Hinblick auf die Intention des Koalitionsvertrages und des Gesetzentwurfs zuzumuten, für die Wohnungsvermittlung unabhängig von einem Suchauftrag eine Provision zu zahlen. Eine entsprechende Ausnahme könnte in § 1 Abs. 3 WoVermRG aufgenommen werden, der bereits vorsieht, dass das WoVermRG auf Wohnräume im Fremdenverkehr keine Anwendung findet. Der Fremdenverkehr ist durchaus mit den in § 549 Abs. 2 BGB genannten Fällen vergleichbar.

**4. Zu Nr. 2 - § 3 Abs. 2 WoVermRG**

Nach der aktuellen Rechtslage kann der Wohnungssuchende verpflichtet werden, ein vom Vermieter geschuldetes Vermittlungsentgelt zu zahlen. Diese Regelung in § 3 Abs. 2 WoVermRG soll nach dem Gesetzentwurf aufgehoben werden, da sie seinem Zweck widerspricht.

**Position des IVD:**

Auf diese Regelung sollte nicht verzichtet werden, da sie dem Grundsatz der Vertragsfreiheit entspricht. Zumindest sollte diese Vorschrift für die § 549 Abs. 2 BGB genannten Mietverhältnisse wie etwa das Wohnen auf Dauer weiterhin anwendbar sein.

**5. Artikel 4 – Änderung des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954**

**§ 5 WiStG**

§ 5 WiStG soll abgeschafft werden, da die Vorschrift in Ansehung der Mietpreisbremse kaum eine Bedeutung mehr zukommt.

**Position des IVD:**

Die Aufhebung der Vorschrift ist im Fall einer Mietpreisbremse grundsätzlich konsequent. Da die Mietpreisbremse jedoch nur zeitlich befristet ist, die Aufhebung von § 5 WiStG aber generell erfolgen soll, fehlt es nach Ablauf der Mietpreisbremse an einem entsprechenden Mittel. Es sollte daher nicht auf § 5 WiStG verzichtet werden. Es sei denn, die Politik plant bereits jetzt insgeheim eine Fortsetzung bzw. eine Entfristung der Mietpreisbremse. Dies würde im krassen Widerspruch zum Koalitionsvertrag stehen.

## C. Zusammenfassung

Das vorgelegte Gesetz ist das Resultat einer verfehlten Wohnungspolitik. Durch das Gesetz werden lediglich die Symptome des Nachfrageüberhangs bekämpft, die Ursachen bleiben dagegen unberücksichtigt. Statt eine aktive Wohnungsbaupolitik zu betreiben, werden die Rechte der Vermieter massiv beschnitten. Die Auswirkungen für den Wohnungsmakler durch das geplante Bestellerprinzip sind verheerend, da dieses lediglich darauf abzielt, den Wohnungssuchenden von den Maklerkosten zu entlasten, obwohl dieser für den Wohnungssuchenden eine Leistung erbringt. Um ein Bestellerprinzip geht es dabei offenbar nicht. Im Übrigen ist der Wohnungssuchende durch die Provision von maximal zwei Mieten bereits ausreichend geschützt.

### I. Bestellerprinzip

In der vorgelegten Ausgestaltung des Wohnraumvermittlungsgesetzes sind nur noch sehr wenige Konstellationen denkbar, in den der Wohnungssuchende die Provision zahlt. Die Ausführung eines Suchauftrages ist nur in sehr engen und kaum einzuhaltenden Grenzen denkbar (§ 2 Abs. 1a Nr. 2 WoVermRG). Übertriebene Dokumentationspflichten sind erforderlich, um sich einen Provisionsanspruch zu sichern. Dies steht im krassen Widerspruch zum Koalitionsvertrag, wonach beide Parteien Auftraggeber des Maklers sein sollte. Mit einem marktwirtschaftlichen Prinzip hat dies jedenfalls nichts zu tun.

Der IVD fordert eine Streichung von § 2 Abs. 1a Nr. 2 WoVermRG, da dies dem Koalitionsvertrag widerspricht. Der vorliegende Vorschlag stellt kein Bestellerprinzip dar. Der Schutz des Wohnungssuchenden wird entsprechend dem vorgelegten Gesetzentwurf gewährleistet, indem dieser einen Suchauftrag in Textform vorsieht (§ 2 Abs. 1a Nr. 1BGB-E). Der Mietinteressent ist also dann Besteller und kann bei Abschluss eines entsprechenden Vertrages zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet sein, wenn er dem Makler einen Auftrag erteilt, für ihn eine Wohnung zu suchen (Suchauftrag).

Da nach § 6 Abs. 1 WoVermRG der Makler eine Wohnung nur dann zur Vermietung anbieten darf, wenn er zuvor einen entsprechenden Auftrag von dem Vermieter erhalten hat, gibt es keine andere Möglichkeit, ein echtes Bestellerprinzip zu formulieren.

Wenn der Gesetzgeber dennoch ein einseitiges Gesetz beschließen sollte, wonach grundsätzlich immer der Vermieter zu zahlen hätte, sollte dies nur in den Gebieten anwendbar sein, in denen auch die Mietpreisbremse gilt.

Darüber hinaus sollte das Bestellerprinzip nicht bei vorübergehenden Mietverhältnissen über Wohnraum anwendbar sein. Wohnungssuchende, die etwa als Entsandte nur für ein Projekt in einer anderen Stadt eingesetzt sind, sind auf eine möglichst rasche Vermittlung einer Wohnung angewiesen. Es ist daher in jedem Fall zumutbar, dass der Wohnungssuchende für die Vermittlung der Wohnung zahlt, auch wenn der Wohnungsvermittler diese bereits in seinem Bestand hatte. Ohnehin hätte das

vorgeschlagene Bestellerprinzip erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmermobilität in Deutschland.

Statt ein Besteller- bzw. Veranlasserprinzip einzuführen, sollte besser der Sach- und Fachkundenachweis wie er im Koalitionsvertrag vorgesehen ist, umgesetzt werden. Zumindest sollten beide Verfahren mit einander gekoppelt werden. Durch eine Steigerung der Qualität der Maklerleistung, würden vor allem die Wohnungssuchenden profitieren, deren Schutz das vorliegende Gesetz gewidmet ist.

## II. Mietpreisbremse

Die Mietpreisbremse ist in ihrer Ausgestaltung sehr kompliziert und streitanfällig, was sich in den kommenden Zivilprozessen zeigen wird. Dies ist beispielsweise auf die Schwierigkeiten zurückzuführen, die sich bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete ergeben. Hierzu sind einheitliche gesetzlich geregelte Grundsätze erforderlich, nach denen etwa qualifizierte Mietspiegel erstellt werden. Die Mietpreisbremse sollte ohnehin nur in den Gebieten zur Anwendung kommen, in denen ein entsprechender Mietspiegel vorhanden ist. Die Durchsetzung bzw. Erbringung der verschiedenen Nachweise wird oftmals ebenfalls einer gerichtlichen Klärung vorbehalten sein.

Der Staffelmietvertrag ist für die Parteien vor allem in Hinblick auf seine Planungssicherheit eine Alternative zum Standardmietvertrag. Diese Planungssicherheit entfällt, da beim Fällig werden einer jeden Staffel zu prüfen ist, ob diese der Mietpreisbremse entspricht.

Die Berücksichtigung von Modernisierungskosten, die vor einer Wiedervermietung angefallen sind, ist zu befürworten (§ 556e Abs. 2 BGB-E). Es ist allerdings erforderlich, dass die Modernisierungskosten auch auf die vorige Miete aufgeschlagen werden dürfen und nicht nur auf die ortsübliche Vergleichsmiete zuzüglich zehn Prozent. Könnten diese Modernisierungskosten generell nicht berücksichtigt werden, würde ein Vermieter auf Modernisierung auch in laufenden Mietverhältnissen verzichten, da er fürchten muss, dass der Mieter aufgrund seines Sonderkündigungsrechtes nach § 561 BGB kündigt und er die Modernisierungskosten aufgrund der Mietpreisbremse selbst tragen muss.

Problematisch bei der Mietpreisbremse ist vor allem die Länderermächtigungsgrundlage, die dem Muster des § 558 Abs. 3 und § 577a BGB folgt. Obwohl die Mietpreisbremse einen völlig anderen Schutzcharakter hat, denn es soll der Wohnungssuchende und nicht der bestehende Mieter geschützt werden, stellt der Gesetzentwurf dieselben geringen Anforderungen wie bei den bereits bekannten Ermächtigungsgrundlagen. Hier sind klar definierte objektive Voraussetzungen wie etwa die Leerstandquote erforderlich. Der Verzicht auf derartige Indikatoren ist nicht hinnehmbar. Zudem sollten konkrete Regelbeispiele im Gesetz aufgenommen werden.

Ebenfalls problematisch ist die Ausnahme von der Mietpreisbremse im Fall einer umfassenden Modernisierung, da die Messlatte zu hoch hängt. Nach der Begründung des Referentenentwurfs soll von einer umfassenden Modernisierung ausgegangen werden, wenn die Kosten 1/3 der Kosten für

einen entsprechenden Neubau betragen haben. Eine umfassende Modernisierung sollte dann vorliegen, wenn die Kosten hierfür mindestens 300 Euro je Quadratmeter Wohnfläche betragen haben oder wenn Von den fünf Ausstattungsmerkmalen Sanitärausstattung, Elektroinstallation, Heizung, Fenster und Fußboden mindestens drei deutlich verbessert worden sind.

Die vorgeschlagene Regelung zur zeitlichen Befristung der Mietpreisbremse steht eindeutig im Widerspruch zum Koalitionsvertrag. Hiernach sollte den Ländern für die Dauer von fünf Jahren die Möglichkeit eingeräumt werden entsprechende Landesverordnungen zu erlassen. Dies ist in der Weise zu verstehen, dass die Mietpreisbremse fünf Jahre nach Inkrafttreten der Ermächtigungsgrundlage nicht mehr gilt. Daher ist es zwingend erforderlich, die Ermächtigungsgrundlage mit einem Enddatum zu versehen. Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass die Länder nicht vor Ablauf der Frist aufgrund der noch bestehenden Ermächtigungsgrundlage neue Rechtsverordnungen erlassen, sodass sich der Zeitraum insgesamt verlängert.

Der Verzicht auf die Kopplung an Maßnahmenpläne zur Behebung des Wohnungsmangels zeigt die Einseitigkeit des Gesetzentwurfs zulasten der Immobilienwirtschaft. Ansätze zur Umsetzung eines Bündnisses für das Wohnen bleibt die Politik schuldig. Statt einseitige Regelungen zu treffen, sollte der Neubau gestärkt und die Verbesserung des Bestandes forciert werden. Nur eine Verbreiterung des Angebots im Neubau und Bestand kann den Nachfrageüberhang kompensieren. Dabei können verschiedene Instrumente wie die soziale Wohnraumförderung durch das Land, die Ausweisung neuer Baugebiete durch die Kommune, die Bereitstellung von Bauland durch Land oder Kommune, Zusagen kommunaler Wohnungsbaugesellschaften für Wohnungsneubau oder der Abschluss von kommunalen Bündnissen für Wohnen zum Einsatz kommen.

Dem Wohnungssuchenden nützen beide Ansätze nichts. Der Vermieter wird sich auch künftig für den Mieter entscheiden, der das geringere Ausfallrisiko verspricht. Ein bisher sehr transparenter Vermietungsmarkt wird in die Intransparenz getrieben. Dies gilt nicht nur für die Vermietung selbst, sondern auch für die Vermittlungen durch einen Makler. Derjenige, der das Gut mehr benötigt, wird auch dafür zahlen. Was vom Gesetz bleiben wird, sind einige Placebos für die Wohnungssuchenden.

#### **Immobilienverband Deutschland IVD**

Bundesverband der Immobilienberater,  
Makler, Verwalter und Sachverständigen e.V.  
Littenstraße 10 • 10179 Berlin

Präsident: Jens-Ulrich Kießling  
Stellv. & Vizepräsident: Jürgen Michael Schick  
Bundesgeschäftsführerin: Sun Jensch  
[www.ivd.net](http://www.ivd.net)