

Univ.-Prof. Dr. Martin Häublein
Bürgerliches Recht, Wohn- und Immobilienrecht

An den
Rechtsausschuss des
Deutschen Bundestages

per E-Mail an
rechtsausschuss@bundestag.de

21. September 2023

**Stellungnahme zum Antrag
BT-Drs. 20/6714 (Die Linke)
betreffend die Einführung eines
Rechtes auf Wohnungstausch**

A. Vorbemerkung

Obwohl ich in Österreich einen Lehrstuhl u.a. für Wohn- und Immobilienrecht inne habe, liegt ein Schwerpunkt meiner Tätigkeit im deutschen Mietrecht. Als Kommentator im Münchener Kommentar zum BGB (9. Aufl. 2023) und of counsel einer Rechtsanwaltskanzlei mit immobilienrechtlichem Schwerpunkt blieb mir diese Materie auch nach meinem Wechsel nach Österreich im Jahr 2009 wissenschaftlich und praktisch vertraut. Aus diesem Grund beschränken sich meine folgenden Ausführungen nicht auf die im Antrag in Bezug genommene Rechtslage in Österreich.

Das generische Maskulinum schließt im Folgenden alle Geschlechter ein.

B. Der Wohnungstausch nach § 13 MRG in Österreich als „totes Recht“

Im Antrag wird auf Seite 2 darauf hingewiesen, dass das Mietrecht von Österreich ein Recht auf Wohnungstausch in § 13 des Mietrechtsgesetzes (MRG) verankert. Der Antrag fordert den Deutschen Bundestag vor diesem Hintergrund auf, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der Folgendes regelt: „a) ein Rechtsanspruch wird eingeführt, der Mieter:innen den gegenseitigen Eintritt in bestehende Mietverträge unter Beibehaltung der jeweiligen Vertragskonditionen und demnach ohne Erhöhung der Mieten ermöglicht, b) *nach österreichischem Vorbild* muss eine Zustimmung der Vermieter:innen eingeholt werden, die nur wegen besonders triftiger Gründe verweigert werden darf“ (Hervorhebung des Verf.). Aus diesem Grund ist hier näher auf § 13 MRG und auf die Frage einzugehen, welchen praktischen Nutzen die Norm hat.

§ 13 MRG lautet:

(1) Stimmt der Vermieter dem von seinem Hauptmieter, der die Wohnung vor mehr als fünf Jahren gemietet hat, aus wichtigen, besonders sozialen, gesundheitlichen oder beruflichen Gründen mit einem Dritten geschlossenen Vertrag über den Tausch ihrer im selben Gemeindegebiet befindlichen Mietwohnungen zur angemessenen Befriedigung des beiderseitigen Wohnbedürfnisses nicht zu, obwohl ihm der Eintritt des Dritten in den Mietvertrag nach Lage der Verhältnisse zugemutet werden kann, so hat das Gericht (die Gemeinde, § 39) auf Antrag des Hauptmieters die zum Eintritt des Dritten in den Mietvertrag erforderliche Zustimmung des Vermieters zu ersetzen, sofern im Zeitpunkt der Antragstellung gegen den Hauptmieter weder eine gerichtliche Kündigung noch eine Klage auf Räumung der Wohnung anhängig ist.

(2) Gibt das Gericht dem Antrag Folge, so gilt der Eintritt des neuen Mieters in den Mietvertrag in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem er dem Vermieter den Bezug der Wohnung anzeigt. Die Entscheidung verliert ihre Rechtswirksamkeit, wenn

1. der Mieter vor dem Eintritt des Dritten in den Mietvertrag rechtskräftig zur Räumung der Wohnung verurteilt wird,
2. der Dritte die Einwilligung seines Vermieters zum Wohnungstausch nicht unverzüglich einholt oder
3. der von ihm gestellte Antrag rechtskräftig abgewiesen wird

(3) Wird der Eintritt des Dritten in den Mietvertrag vollzogen, so haften für die Verbindlichkeiten, die während der Mietzeit des bisherigen Mieters entstanden sind, der bisherige Mieter und der neue Mieter zur ungeteilten Hand. Ist der Hauptmietzins, den der tauschende Hauptmieter bisher für die Wohnung entrichtet hat, niedriger als der Betrag, der sich für die Wohnung bei Zugrundelegung des § 16 Abs. 2 und der Ausstattungskategorie im Zeitpunkt des Wohnungstausches errechnet, so darf der Vermieter ab dem auf den Eintritt des Tauschpartners folgenden Zinstermin eine Erhöhung des Hauptmietzinses auf den so berechneten Betrag begehren. Aus Anlaß des Wohnungstausches kann gegen den Vermieter ein Ersatz von Aufwendungen auf die Wohnung nach § 10 nicht geltend gemacht werden.

(4) Die vorstehenden Absätze gelten nicht für eine Wohnung, die von einer gemeinnützigen Bauvereinigung oder einer Gemeinde zum Zweck der Wohnraumversorgung von Flüchtlingen oder Heimatvertriebenen errichtet und an einen Flüchtling oder Heimatvertriebenen vermietet oder zur Nutzung überlassen worden ist. Sie gelten für eine von einer gemeinnützigen Bauvereinigung, die auf Grund ihrer Satzung oder zufolge ihres tatsächlichen Geschäftsbetriebes ihre Tätigkeit auf einen bestimmten Personenkreis im Sinn des § 8 Abs. 2 Z 1 oder 2 des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes eingeschränkt hat, gemietete Wohnung mit der Einschränkung, daß auch der Tauschpartner diesem Personenkreis angehören muß.

Die Norm wurde zum 1.1.1982 mit dem Mietrechtsgesetz eingeführt. Sie hat in über vier Jahrzehnten **keine nennenswerte praktische Bedeutung** erlangt und wird als (völlig) „totes Recht“ angesehen.

S. Schinnagl, in: GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1, 2018, § 13 MRG Rn. 6; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht, 23. Aufl., § 13 MRG Rn. 3 am Ende; s. ferner Vonkilch, in: Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht - MRG, 4. Aufl. 2021, § 13 Rn. 8: praktische Bedeutung stehe in diametralem Widerspruch zur rechtspolitischen und verfassungsrechtlichen Kritik und dem komplexen Tatbestandsaufbau.

Die Ursachen liegen in einem **Grundkonflikt**, den die Norm zu lösen hat. Unter Hintanstellung der u.a. durch die Verfassung und die EMRK verbürgten **Privatautonomie** des Vermieters wird diesem gegen seinen Willen ein Vertragspartner aufgezwungen. Das muss durch einen hinreichend gewichtigen Grund gerechtfertigt sein; andernfalls ist der Eingriff in die Privatautonomie nicht gerechtfertigt und die Norm rechtswidrig.

Der österreichische Gesetzgeber hält den Kontrahierungszwang des Vermieters in Anbetracht dessen nur dann für zulässig, wenn auf Seiten beider (!) tauschwilliger Mieter wichtige Gründe für den Tausch bestehen. Diese beschreibt § 13 Absatz 1 MRG insbesondere, also nicht abschließend, mit den Worten „sozialen, gesundheitlichen oder beruflichen Gründen“. Ferner sieht die Norm, ähnlich wie § 553 Absatz 1 S. 2 BGB in Deutschland, zum Schutze des Vermieters ein Zumutbarkeitskriterium vor.

Schließlich hat der Oberste Gerichtshof (OGH) in einer frühen Leitentscheidung judiziert, dass eine Zustimmungspflicht des Vermieters nur dann gerechtfertigt sei, wenn sich die Mieter erfolglos am Wohnungsmarkt um Wohnraum zu angemessenen Konditionen hinreichend bemüht haben. Die nur beispielhaft aufgezählten Rechtfertigungsgründe zeigten das Erfordernis der Notwendigkeit des Wohnungstausches zur angemessenen Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses beider Tauschpartner vom Gewicht einer existentiellen Daseinsvorsorge auf, die **auf andere Weise nicht befriedigt werden kann** (OGH v. 11. Juni 1985 – 5 Ob 31/84; Hervorhebung des Verf.).

Das Gewicht des Eingriffs in die Privatautonomie wird in der folgenden Aussage des OGH besonders deutlich: „*Fraglos stellt, ..., § 13 MRG eine neue Art zwangswirtschaftlichen Eingriffs in das Verfügungsrecht des Eigentümers von Wohnungen dar, ... Der dadurch eingeführte Kontrahierungszwang beschränkt die sonst die österreichische Vertrags- und Wirtschaftsordnung fundamental beherrschende Vertragsfreiheit in ihrer besonderen Gestalt der Abschlussfreiheit, ...*“. In der Tat besteht eine **Parallele zur Wohnungszuweisung** durch eine Behörde, weil dem Vermieter von einem Dritten vorgeschrieben wird, an wen er seine Immobilie zu überlassen hat.

C. Vergleichbare Problemlage in Deutschland und unterschätzte Hindernisse

Die antragstellende Fraktion äußert die Ansicht, die Einführung eines Rechts auf Wohnungstausch sei eine „schnelle und pragmatische Lösung“ zur Entspannung der Situation auf den Wohnungsmärkten (S. 1 des Antrages). Das „Mismatch“ auf den Wohnungsmärkten, so heißt es auf S. 2 des Antrages weiter, könne durch ein Recht auf Wohnungstausch behoben werden, bei dem die günstigen Vertragskonditionen der bestehenden Mietverträge beibehalten werden.

Diese **Erwartungen** werden sich **nicht erfüllen**. Es ist nicht von einer signifikanten Entspannung der Märkte auszugehen; insofern liegen die Dinge in Österreich und Deutschland durchaus vergleichbar.

Auch in Deutschland genießt der Grundsatz der Privatautonomie verfassungsrechtlichen Schutz und einen sehr hohen Stellenwert in der Privatrechtsordnung; er ist ein **Fundamentalprinzip**. Ein vorbehaltloser, sich allein am Willen der Mieter orientierender Tauschanspruch würde einen Kontrahierungszwang der Vermieter nicht rechtfertigen. Es müssten also auch in Deutschland tatbestandliche Voraussetzungen und gewisse Ausnahmen für ein Recht auf Wohnungstausch formuliert werden, die der Antrag nicht erkennen lässt, weshalb zu ihnen nicht Stellung genommen werden kann.

Voraussichtlich würde man dabei, wie in § 13 MRG, auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen müssen, wie etwa den der Zumutbarkeit des neuen Mieters für den Vermieter. Das führt zu **Rechtsunsicherheit** und erschwert sichere Aussagen darüber, ob die Mieter den Tausch tatsächlich beanspruchen können. Für mich ist nicht erkennbar, wie eine Norm dies vermeiden könnte. Mieter werden sich durch diese Unsicherheit vielfach von einer Auseinandersetzung mit ihrem Vermieter abhalten lassen.

Hinzu kommt, dass vor allem private Vermieter mit einem kleinen Wohnungsbestand oft besonderen Wert auf die Auswahl ihrer Mieter legen. Sie haben besonders wenig Verständnis für einen oktroyierten Vertragspartner und es steht zu befürchten, dass in nicht wenigen Fällen eine **Eigenbedarfskündigung** ausgesprochen oder zumindest mit einer solchen gedroht wird, falls der Mieter den Anspruch geltend macht. Auch das ist geeignet, auf Seiten der Mieter präventive Wirkung zu entfalten. Mieter, die bereit sind, ihre Wohnung aufzugeben, um sich in ein Mietverhältnis mit einem neuen Vermieter zu begeben, der sie lieber heute als morgen loswerden möchte, werden die Ausnahme sein. Bereits nach geltendem Recht machen viele Mieter von ihren gesetzlichen Befugnissen, z.B. bei überhöhten Mieten, keinen Gebrauch, weil sie keine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Vermieter wollen.

Auch wenn es bereits gegenwärtig auf freiwilliger Basis Tauschbörsen für Wohnungen gibt, sind die **Rechtsbeziehungen** beim Wohnungstausch **wenig untersucht**. Oft wird in der (österreichischen) Literatur nur die Dogmatik des Wechsels der Parteien des Mietvertrages in den Blick genommen und manchmal auch die Frage erörtert, welche Auswirkungen der Wechsel der Vertragsparteien auf den Mietvertrag hat. Selbst diese Problematik ist aber vergleichsweise wenig untersucht.

Aus aktuellem Anlass sei das an einem jüngst vom BGH entschiedenen Fall illustriert: Die Mieter hatten Anfang der 1980er Jahre das Bad umbauen lassen. Die Arbeiten wurden nicht fachgerecht ausgeführt, eine Dichtung unterhalb der Fliesen nicht erstellt. 2016 drang in der darunter gelegenen Wohnung Wasser durch die Decke. Die Schadensaufnahme ergab, dass die fehlende Dichtung die Ursache und die Decke einsturzgefährdet war, weil mehrere Deckenbalken durch über Jahre eingedrungene Feuchtigkeit beschädigt worden waren; der Schaden lag bei rd. 38.000 €. Der Ersatzanspruch gegen den Mieter war nach Ansicht des BGH auch nach über 30 Jahren nicht verjährt, weil die Verjährung nach § 548 Absatz 1 BGB erst läuft, wenn der Vermieter die Wohnung zurückerhält (BGH v. 31.8.2022 – [VIII ZR 132/20](#)).

Dächte man sich einen Wohnungstausch vor Eintritt des Schadens hinzu, stellen sich diverse offene Rechtsfragen. Haftet (auch) der neue Mieter infolge der Vertragsfortsetzung? Wenn nicht, kann der Vermieter, der die Wohnung ja nicht zurückerhalten hat, sodass keine Verjährung läuft, Vorsorge für die vom alten Mieter verursachten, aber nicht erkannten Schäden treffen? Welche Ansprüche bestehen ggf. zwischen den Tauschvertragsparteien, also den Mietern? Dass tauschwillige Mieter ggf. nicht alle Umstände offenbaren, die für den neuen Mieter nachteilig sind, dürfte kein theoretisches Szenario sein und betrifft neben Umbauten etwa Lärmeinwirkungen, Auseinandersetzungen mit dem Vermieter usw. Welche Ansprüche gibt es dann? Muss der Vermieter bei einer Rückabwicklung des Tausches den alten Mieter zurücknehmen?

Vor allem das **Rechtsverhältnis zwischen den Mietern** ist kaum untersucht. Ein Tausch im Sinne von § 480 BGB soll nach wohl h.M. regelmäßig jedenfalls nicht vorliegen.

Gehrlein, in: BeckOK BGB, 67. Ed. 1.8.2023, § 480 Rn. 5: bloßer Besitzwechsel und kein Tausch, wenn die Mieter ihre bisherigen Verträge beenden und über die getauschte Wohnung neue Mietverträge abschließen; zust. *Bodenheimer*, in: BeckOGK, 1.8.2023, § 480 BGB Rn. 7; skeptisch *Schermaier*, in: Staudinger (2013) § 480 Rn. 8.

Das Problem solcher offenen Rechtsfragen besteht darin, dass vor allem die Beratungspraxis mit ihnen umgehen muss und wird. Vermieter, die mit dem Tauschwunsch konfrontiert sind, werden sich nicht selten beraten lassen. Mag das Risiko einer so

gravierenden Schädigung, wie sie im erwähnten Fall des BGH eintrat, auch eher gering sein, ist die Beratungspraxis doch gehalten, **Vorsorge gerade auch für diese Fälle** zu treffen. Es wird entsprechende Formulierungsempfehlungen ebenso geben wie (gerichtliche) Auseinandersetzungen über deren Wirksamkeit und über die Frage, ob der Vermieter seine Zustimmung z.B. davon abhängig machen kann, dass der neue Mieter die Haftung in derartigen Fällen (mit-)übernimmt. Zu den Beratungskosten auf Vermieter- aber auch auf Mieterseite hinzu kommen die Kosten gerichtlicher Auseinandersetzungen. Diese Kosten mögen die öffentlichen Haushalte nicht oder nur zu einem geringen Teil belasten. Bei der Frage, ob dem regulatorischen Aufwand ein angemessener Ertrag gegenübersteht, sind sie aber zu berücksichtigen.

Politische Entscheidungsträger neigen nach meiner Wahrnehmung dazu, die mit solchen ungeklärten Rechtsfragen verbundenen Konsequenzen eher für weniger gewichtig zu halten. Die beschriebene prohibitive Wirkung und die mit solchen Neuregelungen verbundenen volkswirtschaftlichen Kosten werden teils ausgeblendet. Der regulatorische Weg wird nicht zuletzt deswegen trotz entsprechender Hinweise von Fachleuten verfolgt, weil die Kosten nicht unmittelbar bei der öffentlichen Hand zu Buche schlagen und schwer quantifizierbar sind. Kurz gesagt: Regulieren ist vermeintlich günstiger und geht schneller als Geld für den Wohnungsbau, durch die öffentliche Hand selbst oder durch Anreize für private Investoren, zur Verfügung zu stellen.

Dieses Kalkül geht aber nicht auf und es hat **fatale Folgen**. Die öffentliche Hand und private Investoren nutzen Ressourcen für Bestrebungen, die kaum etwas zur Problemlösung beitragen. Es werden – der Blick nach Österreich zeigt es – überkomplexe Normen geschaffen, die die Rechtsordnung unnötig verkomplizieren und die von vielen als nur auf dem Papier stehende Rechte empfunden werden. Dadurch erodiert das Vertrauen in den Rechtsstaat und die Problemlösungskompetenz der Politik.

D. Ergebnis

Der im Antrag in Bezug genommene § 13 MRG ist „totes Recht“ und hat in Österreich nichts zur Entspannung des Wohnungsmarktes beigetragen. Auch in Deutschland würde eine solche Regulierung mehr Probleme aufwerfen als lösen.

Prof. Dr. Martin Häublein