



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Ausarbeitung

Einführung eines Tauschrechts für Mietwohnungen Implikationen für eine gesetzliche Ausgestaltung

Einführung eines Tauschrechts für Mietwohnungen
Implikationen für eine gesetzliche Ausgestaltung

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 088/23
Abschluss der Arbeit: 28.10.2023
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Beschränkungen der Privatautonomie bei der Vertragspartnerwahl durch das Wohnraummietrecht	4
2.1.	Sonderrechtsnachfolge im Wohnraummietrecht	5
2.1.1.	Geschützte Personen des gemeinsamen Haushalts	5
2.1.2.	Rechtsfolgen	6
2.2.	Überlassung der gemeinsamen Ehwohnung nach der Scheidung einer Ehe	7
2.3.	Untermiete im Rahmen von Wohnraummietverträgen	8
2.3.1.	Verhältnis § 540 BGB zu § 553 BGB	9
2.3.2.	Gebrauchsüberlassung an Dritte	9
2.3.3.	Weitere Voraussetzungen der Gebrauchsüberlassung von Wohnraum	10
2.3.4.	Rechtsfolgen	10
3.	Inhalt des Antrags mehrerer Bundestagsabgeordneter und der Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE zur Einführung eines Rechts auf Wohnungstausch	12
4.	Rechtslage in Österreich	12
5.	Implikationen für die gesetzliche Ausgestaltung eines Rechts auf Wohnungstausch in Deutschland	14
5.1.	Verfassungsrechtlicher Rahmen	14
5.1.1.	Betroffene Grundrechte	14
5.1.1.1.	Allgemeine Handlungsfreiheit	14
5.1.1.2.	Eigentumsgarantie	15
5.1.1.3.	Berufsfreiheit	16
5.1.2.	Verhältnismäßigkeit	17
5.1.2.1.	Legitimer Zweck	17
5.1.2.2.	Geeignetheit	18
5.1.2.3.	Erforderlichkeit	18
5.1.2.4.	Angemessenheit	19
5.2.	Zivilrechtliche Ausgestaltung	21
6.	Fazit	21

1. Einleitung

Gegenwärtig sieht das deutsche Mietrecht im Rahmen von Wohnraummietverträgen keine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf einen Wohnungstausch vor, aus dem Mieter ein Eintrittsrecht in bestehende Mietverhältnisse herleiten könnten. Vielmehr sind Mieter bei einem Wohnungstausch auf die freie Zustimmung ihrer Vermieter angewiesen.¹

Angesichts steigender Mietpreise und zunehmender Wohnraumknappheit ist die Einführung eines mieterseitigen Anspruchs auf einen Wohnungstausch seit geraumer Zeit Gegenstand politischer und rechtswissenschaftlicher Diskussionen.² Jüngst haben nunmehr auch mehrere Bundestagsabgeordnete und die Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE einen Antrag vorgelegt, nach dem der Bundestag ein entsprechendes Recht auf Wohnungstausch unter Beibehaltung der Mietbedingungen beschließen solle.³

Vor diesem Hintergrund sind die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages gebeten worden, bereits **bestehende Beschränkungen der Privatautonomie für die Vermieter** von Wohnraum bei der Wahl ihrer Vertragspartner darzustellen. Darüber hinaus sollen **verfassungsrechtliche und zivilrechtliche Implikationen** aufgezeigt werden, die für eine gesetzgeberische Ausgestaltung eines Rechts auf Wohnungstausch im Bereich der Wohnraummiete gelten dürften.

2. Beschränkungen der Privatautonomie bei der Vertragspartnerwahl durch das Wohnraummietrecht

Die **Privatautonomie** umfasst mit der Vertragsfreiheit grundlegend das Recht, Verträge im Rahmen der zivilrechtlichen Ordnung frei schließen und auflösen zu können.⁴ Für Vermieter von Wohnraum ist die Privatautonomie bei der Wahl ihrer Vertragspartner bereits nach geltender

1 Schermaier, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 480 BGB, Rn. 8.

2 Vgl. etwa: Gavrilis, Beratungen auf Bundesparteitag – Grüne bringen Recht auf Wohnungstausch ins Spiel, Deutschlandfunk, 13.11.2019, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/beratungen-auf-bundesparteitag-gruene-bringen-recht-auf-100.html> (Stand dieser sowie sämtlicher nachfolgender Internetquellen: 28.10.2023).

3 Bundestag Drucksache 20/6714, Antrag der Abgeordneten Caren Lay, Nicole Gohlke, Dr. Gesine Löttsch, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, Clara Bünger, Klaus Ernst, Christian Görke, Ates Gürpınar, Dr. André Hahn, Susanne Hennig-Wellsow, Jan Korte, Ina Latendorf, Ralph Lenkert, Christian Leye, Thomas Lutze, Pascal Meiser, Petra Pau, Sören Pellmann, Victor Perli, Heidi Reichinnek, Martina Renner, Bernd Riexinger, Dr. Petra Sitte, Alexander Ulrich, Kathrin Vogler, Dr. Sahra Wagenknecht, Janine Wissler und der Fraktion DIE LINKE, Recht auf Wohnungstausch einführen, 09.05.2023, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/956902/d762ec40eb3273a692bba74e7078bebf/Antrag-data.pdf>.

4 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 101. Ergänzungslieferung Mai 2023, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 101.

Rechtslage **Einschränkungen** unterworfen. So sieht das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)⁵ für Ausnahmefälle Rechtsgrundlagen vor, die den Eintritt Dritter in bestehende Mietverträge ermöglichen.

2.1. Sonderrechtsnachfolge im Wohnraummietrecht

Nach dem Tod eines Mieters würden nach der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich dessen Erben gemäß § 1922 Satz 1 BGB in die mietvertraglichen Rechte und Pflichten eintreten.⁶ Hiervon abweichend erklärt jedoch § 564 Satz 1 BGB für **Mietverträge über Wohnraum** die §§ 563, 563a BGB als **Sonderrechtsnachfolge** zugunsten von Personen für anwendbar, die einen gemeinsamen Haushalt mit der verstorbenen Person geführt haben.⁷

Die Vorschriften tragen der **besonderen Schutzbedürftigkeit** des gemeinsamen Wohnraums Rechnung, der regelmäßig den Mittelpunkt der Lebensführung bildet und für Haushaltsangehörige über den Tod des Mieters hinaus erhalten werden soll.⁸ Der Gesetzgeber bewertet insoweit die Interessen der geschützten Haushaltsangehörigen höher als das Eintrittsinteresse etwaiger Erben.⁹

2.1.1. Geschützte Personen des gemeinsamen Haushalts

§ 563 Abs. 1 BGB bestimmt zunächst, dass mit dem Tod eines Mieters dessen **Ehegatte oder Lebenspartner**, mit dem der Verstorbene jeweils einen **gemeinsamen Haushalt** geführt hat, in das Mietverhältnis eintritt. Das Eintrittsrecht besteht für Ehegatten zwischen der standesamtlichen Eheschließung und der Scheidung der Ehe, für Lebenspartner entsprechend zwischen der Begründung und der Aufhebung der Lebenspartnerschaft.¹⁰ Ein gemeinsamer Haushalt ist anzunehmen, wenn der Wohnraum für den Ehegatten oder Lebenspartner und den verstorbenen Mieter den **Mittelpunkt der gemeinsamen Lebens- und Wirtschaftsführung** gebildet hat.¹¹ Dies erfordert ein über den bloßen gemeinsamen Aufenthalt in der Wohnung hinausgehendes Zusammenwirken im Haushalt.¹²

Tritt nach dem Tod des Mieters kein Ehegatte oder Lebenspartner in das Mietverhältnis ein, treten gemäß § 563 Abs. 2 Satz 1 BGB die **in dem gemeinsamen Haushalt lebenden Kinder** in das

5 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 08.10.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

6 Theesfeld-Betten, in: Beck'scher Onlinekommentar Mietrecht, Schach/Schultz/Schüller, 33. Edition mit Stand vom 01.08.2023, § 563 BGB, Rn. 1, 2.

7 Ebenda, Rn. 2.

8 Ebenda, Rn. 3.

9 Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2023, § 563 BGB, Rn. 1.

10 Rolfs, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 563 BGB, Rn. 13, 14.

11 Ebenda, Rn. 15.

12 Theesfeld-Betten, in: Beck'scher Onlinekommentar Mietrecht, a.a.O., § 563 BGB, Rn. 4.

Mietverhältnis ein. Erforderlich ist, dass die Kinder ihren Lebensmittelpunkt im Haushalt der verstorbenen Person haben.¹³ Ferner treten gemäß § 563 Abs. 2 Satz 2 BGB **andere Familienangehörige**, die einen gemeinsamen Haushalt mit dem Verstorbenen geführt haben, in das Mietverhältnis ein, wenn nicht der Ehegatte oder der Lebenspartner eintritt. Schließlich treten gleichermaßen auch **anderweitige Personen**, die mit dem verstorbenen Mieter einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führten, in das Mietverhältnis ein, § 563 Abs. 2 Satz 3 BGB.

Sind hingegen mehrere der in § 563 BGB aufgeführten Personen **gemeinsam Mieter**, so wird das Mietverhältnis nach dem Tod eines Mieters gemäß § 563a Abs. 1 BGB mit den überlebenden Mietern fortgesetzt.

2.1.2. Rechtsfolgen

Die von den §§ 563, 563a BGB erfassten Personen treten mit dem Tod des Mieters im Wege einer Sonderrechtsnachfolge **kraft Gesetzes** in das Mietverhältnis über Wohnraum ein.¹⁴ Es ist unerheblich, ob die Personen zugleich im Wege der gesetzlichen Erbfolge Erben des verstorbenen Mieters geworden sind.¹⁵ Primär eintrittsberechtigt sind Ehegatten und Lebenspartner; nachrangig und gegebenenfalls gemeinsam treten haushaltsangehörige Kinder sowie andere Familienangehörige und Personen ein.¹⁶

Durch den Eintritt in die volle Rechtsstellung des verstorbenen Mieters wird das frühere Mietverhältnis **unverändert fortgesetzt**.¹⁷ Demnach kann der Vermieter den Eintritt nicht zum Anlass für neue Vertragsbedingungen nehmen.¹⁸ Ferner sind für die Berechnung von Fristen, die anhand der Dauer des Mietverhältnisses zu bestimmen sind, die Zeiträume der Überlassung an den ursprünglichen Mieter und an dessen Sonderrechtsnachfolger zusammenzurechnen.¹⁹

Beabsichtigen die kraft Gesetzes in das Mietverhältnis eingetretenen Personen das Mietverhältnis nicht fortzusetzen, haben sie dies gemäß § 563 Abs. 3 Satz 1 BGB innerhalb eines Monats ab ihrer Kenntnis vom Tod des ursprünglichen Mieters gegenüber dem Vermieter zu erklären; dann gilt der Eintritt rückwirkend als nicht erfolgt.²⁰

13 Rolfs, in: Staudinger, a.a.O., § 563 BGB, Rn. 19.

14 Ebenda, Rn. 31.

15 Ebenda, Rn. 31.

16 Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 563 BGB, Rn. 20.

17 Rolfs, in: Staudinger, a.a.O., § 563 BGB, Rn. 31.

18 Ebenda, Rn. 31.

19 Ebenda, Rn. 31.

20 Ebenda, Rn. 43.

Dem **Vermieter** steht demgegenüber gemäß § 563 Abs. 4 BGB ein **außerordentliches Kündigungsrecht** unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu, wenn ein in der Person des Eintretenden liegender **wichtiger Grund** hierzu berechtigt. Für die einzuhaltende Frist gelten gemäß § 573d Abs. 1 BGB die Vorgaben der §§ 573, 573a BGB für ordentliche Kündigungen entsprechend. Der wichtige Grund muss so beschaffen sein, dass er dem Vermieter eine **Fortsetzung des Mietverhältnisses** aufgrund von Umständen, die in der Person des Eingetretenen liegen, **unzumutbar** macht.²¹ Ein solcher Grund kann beispielsweise in einer aufgrund vorhandener Mietzahlungsrückstände feststehenden finanziellen Leistungsunfähigkeit bestehen.²² Eine bloße Gefährdung der Zahlungsfähigkeit durch geringes Einkommen reicht demgegenüber nicht aus.²³

Liegen die **Voraussetzungen der §§ 563, 563a BGB nicht vor**, wird das Mietverhältnis nach § 564 Satz 1 BGB mit den Erben des verstorbenen Mieters fortgesetzt. Jedoch können sowohl der Erbe als auch der Vermieter das Mietverhältnis binnen eines Monats, nachdem sie Kenntnis vom Tod des Mieters und vom nicht erfolgten Eintritt in das Mietverhältnis gemäß der §§ 563, 563a BGB erlangt haben, außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen.

Vertragliche Vereinbarungen, die von den dargestellten Voraussetzungen zulasten der Mieter oder der eintrittsberechtigten Personen abweichen, sind gemäß § 563 Abs. 5 BGB unwirksam.

2.2. Überlassung der gemeinsamen Ehwohnung nach der Scheidung einer Ehe

Eine vergleichbare Regelung besteht auch für die Überlassung der **Ehwohnung nach einer Scheidung**. Die Grundsätze für die **endgültige Zuweisung** der Ehwohnung sind in § 1568a BGB normiert. Etwa kann ein Ehegatte von dem anderen Ehegatten nach der Scheidung die Überlassung der Ehwohnung verlangen, wenn er auf deren Nutzung aufgrund der in seinem Haushalt lebenden Kinder und der Lebensverhältnisse der Ehegatten stärker angewiesen ist oder andere Gründe der Billigkeit dies erfordern (§ 1568a Abs. 1 BGB). Dies gilt grundsätzlich sowohl für Wohnungen, die im Miteigentum der Ehegatten stehen, als auch für **Mietwohnungen**.

§ 1568a Abs. 3 BGB trifft hieran anknüpfend Regelungen über das **Außenverhältnis zum Vermieter der Ehwohnung**. Danach **tritt** der Ehegatte, dem die Ehwohnung überlassen wird, an Stelle des zur Überlassung verpflichteten Ehegatten in ein von diesem eingegangenes **Mietverhältnis ein** oder **setzt** ein von beiden Ehegatten begründetes **Mietverhältnis alleine fort** (§ 1368a Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Änderung des Mietverhältnisses oder dessen Begründung erfolgt **kraft Gesetzes** und kann auf zwei Arten vollzogen werden: Besteht zwischen den Ehegatten Einigkeit über die Überlassung der Ehwohnung, so tritt der übernehmende Ehegatte mit dem Zugang einer entsprechenden Mitteilung an den Vermieter in den Mietvertrag ein (§ 1368a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB).²⁴

21 Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 10.04.2013, Az.: VIII ZR 213/12, Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM) 2013, 456 (456).

22 BGH, Urteil vom 31.01.2018, Az.: VIII ZR 105/17, NZM 2018, 325 (327); Rolfs, in: Staudinger, a.a.O., § 563 BGB, Rn. 49.

23 BGH, Urteil vom 31.01.2018, a.a.O., 328.

24 Weinreich, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 1568a BGB, Rn. 54; Wellenhofer, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 1568a BGB, Rn. 36.

Besteht hingegen keine Einigkeit zwischen den Ehegatten, bedarf es einer gerichtlichen Entscheidung über die Wohnungsüberlassung, mit deren Rechtskraft der Eintritt in das Mietverhältnis vollzogen wird (§ 1368a Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BGB).²⁵ Infolge der Einigung und des Zugangs der Mitteilung beim Vermieter wird das Mietverhältnis zugunsten des übernehmenden Ehegatten geändert, im Übrigen bleibt das **Mietverhältnis** etwa in Bezug auf die Mietdauer oder die Miethöhe **unverändert**.²⁶

Ferner kann nach § 1568a Abs. 3 BGB auch ein **Mietverhältnis zwischen den Ehegatten begründet werden**, wenn ein Ehegatte Eigentümer oder Miteigentümer der Ehwohnung ist und eine Überlassung an den anderen Ehegatten nach § 1568a Abs. 2 BGB erfolgt, um eine unbillige Härte zu vermeiden.²⁷

Die Änderung oder Begründung des Mietverhältnisses beeinträchtigen die Belange des Vermieters erheblich.²⁸ Diese Beeinträchtigung findet ihre Rechtfertigung darin, dass die Ehwohnung Lebensmittelpunkt der Familie war und der Ehegatte, der zugleich Mieter war, dem anderen Ehegatten und seinen Kindern auch über die Scheidung hinaus zur Rücksichtnahme verpflichtet ist.²⁹ Gleichwohl steht dem Vermieter infolge der Beschränkung seiner Rechte durch die Verweigerung des § 1568a Abs. 3 Satz 2 BGB auf § 563 Abs. 4 BGB ein **Sonderkündigungsrecht** zu.³⁰ Dieses Kündigungsrecht kann er binnen eines Monats nach Kenntnis von dem Eintritt in das Mietverhältnis geltend machen, wenn **in der Person des Eingetretenen ein wichtiger Grund** vorliegt. Insoweit gelten die obigen Darstellungen zu § 563 Abs. 4 BGB entsprechend.

2.3. Untermiete im Rahmen von Wohnraummietverträgen

Anders als die Sonderrechtsnachfolge im Wohnraummietrecht und die Überlassung der Ehwohnung nach einer Scheidung berührt die **Untervermietung** von Wohnraum die **Privatautonomie des Hauptvermieters** in Bezug auf die **Wahl des Vertragspartners** grundsätzlich **nicht**. Denn durch einen Untermietvertrag werden **keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem Hauptvermieter und dem Untermieter** begründet.³¹ Die Untermiete hat indes durch die Besitzübertragung an den Untermieter eine ebenso dingliche Wirkung wie der Vollzug des Mietverhältnisses selbst.³²

25 Weinreich, in: Staudinger, a.a.O., § 1568a BGB, Rn. 54.

26 Ebenda, Rn. 65.

27 Ebenda, Rn. 55.

28 Ebenda, Rn. 73.

29 Wellenhofer, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 1568a BGB, Rn. 40.

30 Weinreich, in: Staudinger, a.a.O., § 1568a BGB, Rn. 73.

31 BGH, Beschluss vom 17.01.2001, Az.: XII ZB 194/99, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001, 1355 (1355).

32 Weber, in: Beck'scher Online-Kommentar Mietrecht, a.a.O., § 540 BGB, Rn. 2.

2.3.1. Verhältnis § 540 BGB zu § 553 BGB

Vorgaben für die **Gebrauchsüberlassung von Mietsachen an Dritte** finden sich in den §§ 540, 553 BGB.

Dabei regelt § 540 Abs. 1 BGB die Gebrauchsüberlassung an Dritte grundlegend für alle Mietverträge; die Bestimmung findet auch für den Bereich der Wohnraummietverträge Anwendung (§ 549 Abs. 1 BGB). Danach ist der **Mieter ohne die Erlaubnis seines Vermieters nicht berechtigt**, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten – insbesondere durch Weitervermietung – zu überlassen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 BGB). Folglich sind Mieter im Rahmen von Untermietverträgen grundsätzlich auf die Erlaubnis ihrer Vermieter angewiesen.

Abweichend hiervon bestimmt indes § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB für **Wohnraummietverträge**, dass der Mieter die Erlaubnis von seinem Vermieter **verlangen** kann, wenn **nach dem Abschluss** des Mietvertrages ein **berechtigtes Interesse** entsteht, einen **Teil des Wohnraums** einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen.

2.3.2. Gebrauchsüberlassung an Dritte

Sowohl § 540 Abs. 1 Satz 1 BGB als auch § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB adressieren die Gebrauchsüberlassung an Dritte.

Als **Gebrauchsüberlassung** wird jede auf eine gewisse Dauer angelegte Überlassung der Sache an Dritte zu einem selbstständigen oder unselbstständigen Mietgebrauch bezeichnet.³³ Bei der **Untermiete** handelt es sich um eine **entgeltliche Gebrauchsüberlassung** der Mietsache für eine bestimmte Zeit durch den Mieter an einen Untermieter.³⁴

Dritter ist zunächst jedermann, mit Ausnahme der Vertragsparteien.³⁵ **Ausgenommen** hiervon ist bereits nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift und wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes

33 Bieber, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 540 BGB, Rn. 23; Emmerich, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 540 BGB, Rn. 3.

34 Lützenkirchen/Selk, in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 540 BGB, Rn. 4.

35 BGH, Urteil vom 05.11.2003, Az.: VIII ZR 371/02, NJW 2004, 56 (57).

durch Art. 6 Grundgesetz (GG)³⁶ die nahe **Familie** des Mieters.³⁷ Hierzu zählen Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder, Stiefkinder und unter Umständen die Eltern.³⁸ Ferner sind Besucher mit kurzem Aufenthalt nicht erfasst.³⁹ Die Aufnahme eines (nicht-eingetragenen) Lebenspartners in die Wohnung zum Zwecke der Bildung eines auf Dauer angelegten Haushalts ist hingegen erlaubnispflichtig.⁴⁰

2.3.3. Weitere Voraussetzungen der Gebrauchsüberlassung von Wohnraum

Eine Gebrauchsüberlassung der Wohnung gemäß § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB kommt nur für einen **Teil des Wohnraums** in Betracht. Die Kriterien zur Bestimmung eines Wohnraumteils sind in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung im Einzelnen umstritten, die Grenze ist aber jedenfalls erreicht, wenn die gesamte Wohnung untervermietet werden soll.⁴¹

Der Mieter muss ein **berechtigtes Interesse** an der Gebrauchsüberlassung geltend machen können. Dies umfasst **alle vernünftigen Gründe**, die sich im Rahmen der Rechts- und Sozialordnung halten.⁴² Hierzu zählen rechtliche, wirtschaftliche und persönliche Gründe des Mieters selbst, wobei es auf deren Dringlichkeit nicht ankommt.⁴³ Einschränkend muss dieses berechnete Interesse erst **nach Abschluss des Mietvertrages** entstanden sein; die Umstände können indes bereits vor Vertragsschluss vorgelegen haben.⁴⁴

2.3.4. Rechtsfolgen

Dem **Mieter des Hauptmietvertrages** über Wohnraum steht **gegen seinen Vermieter** bei Vorliegen der Voraussetzungen ein **Anspruch** auf die **Erteilung der Erlaubnis** zur Gebrauchsüberlassung eines Teils des Wohnraums an Dritte zu (§ 553 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dieser Anspruch kann vertraglich **nicht** zum Nachteil des Mieters **abbedungen** werden (§ 553 Abs. 3 BGB).

36 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.

37 BGH, Urteil vom 05.11.2003, a.a.O., 57.

38 Lützenkirchen/Selk, in: Erman BGB, a.a.O., § 540 BGB, Rn. 5.

39 BGH, Urteil vom 05.11.2003, a.a.O., 57.

40 Ebenda.

41 Emmerich, in: Staudinger, a.a.O., § 553 BGB, Rn. 7.

42 Ebenda, Rn. 4.

43 Ebenda, Rn. 5.

44 Bieber, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 553 BGB, Rn. 8; Emmerich, in: Staudinger, a.a.O., § 553 BGB, Rn. 5.

Jedoch kann der Mieter die **Erlaubnis** gemäß § 553 Abs. 1 Satz 2 BGB **nicht verlangen**, wenn dem Vermieter die Erteilung wegen eines in der Person des Dritten liegenden **wichtigen Grundes**, einer **Überbelegung** des Wohnraums oder aus **sonstigen Gründen nicht zugemutet** werden kann. Die Unzumutbarkeit ist im Wege einer **umfassenden Interessenabwägung** festzustellen.⁴⁵ Ein wichtiger Grund kann etwa vorliegen, wenn eine Störung oder Belästigung des Vermieters oder anderer Mieter zu befürchten ist oder eine Veränderung des Verwendungszwecks der Wohnräume erfolgen soll.⁴⁶ In Ermangelung einer Vertragsbeziehung zwischen dem Vermieter und dem Untermieter steht eine mangelnde Zahlungsfähigkeit des Untermieters der Erlaubniserteilung grundsätzlich nicht entgegen.⁴⁷

Der Vermieter kann seine Erlaubnis gemäß § 553 Abs. 2 BGB an einen Dritten von einer angemessenen **Mieterhöhung** abhängig machen, wenn ihm die Überlassung nur dann zuzumuten ist. Ferner kann der Vermieter den Mietvertrag gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB **außerordentlich fristlos kündigen**, wenn der Wohnraum durch den Mieter **unbefugt** ohne die Erlaubnis des Vermieters untervermietet wird.

Der **Hauptmieter haftet** infolge der Gebrauchsüberlassung gegenüber dem Vermieter gemäß § 540 Abs. 2 BGB für das **Verschulden des Dritten** bei dem Gebrauch der Mietsache.⁴⁸ Die Haftung des Hauptmieters erstreckt sich darauf, dass der Dritte die Mietsache in den Grenzen des Hauptmietvertrages nutzt.⁴⁹ Neben jedem Verschulden hat der Hauptmieter auch für Zufall einzustehen; es handelt sich mithin um eine über die Erfüllungsgehilfenhaftung des § 278 BGB hinausgehende verschärfte Haftung.⁵⁰

Zwischen dem **Hauptvermieter** und dem **Untermieter** entsteht **keine vertragliche Beziehung**.⁵¹ **Nach der Beendigung des Hauptmietvertrags** steht dem Vermieter gegen den Untermieter nach § 546 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Herausgabe der Mietsache zu.

Im **Verhältnis zwischen dem Mieter und dem Untermieter** entsteht durch den **Untermietvertrag** ein **echter Mietvertrag** mit sämtlichen Rechten und Pflichten.⁵² Der Untermietvertrag ist dabei von der Erlaubnis des Hauptvermieters und dem Bestand des Hauptmietvertrages unabhängig.⁵³

45 Emmerich, in: Staudinger, a.a.O., § 553 BGB, Rn. 11.

46 Ebenda.

47 Bieber, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 553 BGB, Rn. 21; Emmerich, in: Staudinger, a.a.O., § 553 BGB, Rn. 11.

48 Bieber, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 553 BGB, Rn. 15.

49 Weber, in: Beck'scher Online-Kommentar Mietrecht, a.a.O., § 540 BGB, Rn. 26.

50 Ebenda.

51 Bieber, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 540 BGB, Rn. 24.

52 Ebenda, Rn. 23.

53 Ebenda.

Die Untervermietung des Wohnraums begründet den Schutz des **sozialen Mietrechts** für das Vertragsverhältnis zwischen dem Mieter und seinem Untermieter.⁵⁴ Auf diesen Schutz kann sich der Untermieter **im Verhältnis zum Hauptvermieter** grundsätzlich **nicht** berufen.⁵⁵

3. Inhalt des Antrags mehrerer Bundestagsabgeordneter und der Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE zur Einführung eines Rechts auf Wohnungstausch

Dem Antrag mehrerer Bundestagsabgeordneter sowie der Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE zufolge solle der Bundestag die Bundesregierung auffordern,

„einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der ein Recht auf Wohnungstausch begründet und 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“.⁵⁶

Ein solches Wohnungstauschrecht sei erforderlich, um stetig steigenden Mieten und einer zunehmenden Wohnungsnot durch schnelle und pragmatische Lösungen zu begegnen.⁵⁷ Das Recht auf Wohnungstausch könne die Situation auf dem Wohnungsmarkt als **flankierende Maßnahme** neben der Schaffung von bezahlbarem Wohnraum entspannen.⁵⁸ Gegenwärtig stünden Mieter, die ihre eigene Wohnung als zu großflächig erachten und grundsätzlich zu einer Wohnraumverkleinerung bereit wären, der Problematik gegenüber, dass Neuvermietungsrenten stärker stiegen als Bestandsrenten.⁵⁹ Demnach sei bei der Neuvermietung einer kleineren Wohnung mit höheren Quadratmeterrenten zu rechnen.⁶⁰

4. Rechtslage in Österreich

In Österreich ergibt sich das Recht zum Tausch der Wohnung aus § 13 Abs. 1 des Mietrechtsgesetzes (MRG)⁶¹; dieser lautet seinem Wortlaut nach:

54 Ebenda

55 Ebenda.

56 Bundestag Drucksache 20/6714, a.a.O., Seite 2.

57 Ebenda. Seite 1.

58 Ebenda.

59 Ebenda.

60 Ebenda.

61 Bundesgesetz vom 12.11.1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG), Fassung vom 23.10.2023 abrufbar unter: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002531>.

„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.“

Ein Wohnungstausch kommt nach diesen Vorgaben allein für Hauptmieter in Betracht, deren **Mietverhältnis** im Zeitpunkt des Tauschbegehrens jeweils bereits seit **mindestens fünf Jahren** besteht und deren Wohnungen **im selben Gemeindegebiet** liegen.⁶² Ferner dürfen dem Wohnungstausch **keine mietrechtlichen Bedenken** wie Mietrückstände; Kündigungs- oder Räumungsverfahren entgegenstehen.⁶³

Darüber hinaus müssen sich **beide Mietparteien** auf **wichtige, besonders soziale, gesundheitliche oder berufliche Gründe** für den Wohnungstausch berufen können.⁶⁴ Die Rechtfertigungsgründe zeigen dem Obersten Gerichtshof der Republik Österreich zufolge beispielhaft auf, dass der Wohnungstausch für beide Tauschpartner **vom Gewicht einer existenziellen Daseinsvorsorge** sein müsse und das Wohnbedürfnis **nicht auf andere Weise befriedigt** werden könne.⁶⁵ Daher sei ein angemessenes Verhältnis zwischen den Beeinträchtigungen der Belange des Vermieters einerseits und den zumutbaren Anstrengungen der Tauschpartner andererseits zu fordern.⁶⁶ Dementsprechend müssten Mieter zunächst im Rahmen ihrer sozialen Belastbarkeit und unter Einsatz ihres Einkommens, Vermögens und ihrer Leistungsfähigkeit versuchen, **ihr Wohnungsbedürfnis auf dem freien Wohnungsmarkt zu befriedigen**.⁶⁷ Erst wenn das Wohnungsbedürfnis auf diesem Weg

62 Vgl. die Informationen der Stadt Wien, Wiener Wohnen, Stichwort: Wohnungstausch, Welche Voraussetzungen gibt es beim Wohnungstausch?, abrufbar unter: <https://www.wienerwohnen.at/mieterin/tauschwechsel/wohnungstausch.html>.

63 Ebenda.

64 Ebenda.

65 Oberster Gerichtshof der Republik Österreich (OHG), Beschluss vom 11.06.1985, Az.: 5Ob31/84, abrufbar unter: https://www.ris.bka.gv.at/JustizEntscheidung.wx?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19850611_OGH0002_0050OB00031_8400000_000&IncludeSelf=True; vergleiche hierzu auch Häublein, Stellungnahme zum Antrag BT-Drs. 20/6714 (Die Linke) betreffen die Einführung eines Rechts auf Wohnungstausch, 21.09.2023, Seite 3, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/967286/675ea2412be5ecce46d06709639aa261/Stellungnahme-Haeublein-data.pdf>.

66 Ebenda.

67 Ebenda.

nicht befriedigt werden kann und auch die zu sozialer Hilfe von schutzwürdigen Wohnungsbedürftigen berufenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Wohnungsgesellschaften vergeblich bemüht wurden, dürfe die private Wohnungsversorgung in Anspruch genommen werden.⁶⁸

Nach der Vereinbarung eines Wohnungstausches zwischen den Mietern entsprechend der dargestellten Voraussetzungen bedarf es der **Zustimmung des Vermieters**, § 13 Abs. 1 MRG. Eine rechtswidrig verweigerte Zustimmung des Vermieters kann gerichtlich oder durch die Gemeinde ersetzt werden (§ 13 Abs. 1 MRG).

Schließlich darf der Vermieter seinerseits infolge eines Wohnungstausches gemäß § 13 Abs. 3 Satz 2 MRG eine Erhöhung des Mietzinses verlangen, wenn der bisherige Hauptmieter einen Mietzins zahlte, der im Zeitpunkt des Wohnungstausches geringer als derjenige Betrag war, der sich aus § 16 Abs. 2 MRG und der Ausstattungskategorie für die Wohnung errechnet.

5. Implikationen für die gesetzliche Ausgestaltung eines Rechts auf Wohnungstausch in Deutschland

5.1. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Der verfassungsrechtliche Rechtsrahmen für die Ausgestaltung eines Rechts auf Wohnungstausch in Deutschland ist **materiell** im Wesentlichen durch die **Grundrechte** geprägt. Denn ein Rechtsanspruch nach dem Vorbild des Antrages der Bundestagsabgeordneten und der Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE müsste – wie jede Rechtsnorm – **mit dem höherrangigen Verfassungsrecht vereinbar** sein.⁶⁹

5.1.1. Betroffene Grundrechte

5.1.1.1. Allgemeine Handlungsfreiheit

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen durch die **allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG** geschützt.⁷⁰

Die **Privatautonomie** umfasst mit der **Vertragsfreiheit** die Freiheit des Abschlusses und des Nichtabschlusses sowie der konkreten Gestaltung privatrechtlicher Verträge.⁷¹ Ihr kommt insbesondere als **Abwehrrecht** Bedeutung zu.⁷² Hoheitliche und gesetzliche Vorgaben zu Vertragsab-

68 Ebenda.

69 Olzen, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2019, Einleitung zu §§ 241 ff BGB, Rn. 268.

70 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 19.10.1993, Az.: 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, juris, Rn. 51.

71 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 101.

72 Ebenda, Rn. 102

schlusspflichten oder Einschränkungen durch inhaltliche Gestaltungsvorgaben stellen grundsätzlich Eingriffe in die Vertragsfreiheit dar.⁷³ Gesetzliche Regelungen, die die Willensfreiheit und damit die Selbstbestimmung über eigene Rechtsbeziehungen beschränken, sind daher rechtfertigungsbedürftig.⁷⁴

Eine Rechtsgrundlage, die einen mieterseitigen Anspruch auf den Eintritt in bestehende Mietverhältnisse unter Beibehaltung der Vertragskonditionen im Wege eines Wohnungstausches begründet, würde die Vertragsfreiheit der betroffenen Vermieter dahingehend beschränken, dass das Mietverhältnis mit einer Person fortgesetzt würde, die der Vermieter sich nicht zum Vertragspartner auserwählt hat. Damit würde eine entsprechende Rechtsgrundlage in die Privatautonomie des Vermieters eingreifen.

Die Privatautonomie ist jedoch **nicht schrankenlos gewährleistet**. Sie ist notwendigerweise begrenzt und bedarf einer rechtlichen Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.⁷⁵ Die Vertragsfreiheit kann daher durch jede verfassungsgemäße Rechtsnorm begrenzt werden.⁷⁶ Dabei darf sie jedoch nicht leerlaufen, sodass der Gesetzgeber bei seiner Ausgestaltung an die objektiv-rechtlichen Vorgaben der Grundrechte gebunden ist und der Selbstbestimmung des Einzelnen einen angemessenen Betätigungsraum zugestehen muss.⁷⁷

5.1.1.2. Eigentumsgarantie

Über den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit hinaus ist die **Vertragsfreiheit für Eigentümer** von der **Eigentumsgarantie** des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst.⁷⁸ Als **spezielleres Wirtschaftsgrundrecht** umfasst der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG jene Vertragsabschlüsse, die zugleich eine Wahrnehmung der Eigentumsfreiheit darstellen.⁷⁹ Hierzu zählen Verträge über die Veräußerung, die Nutzung oder die Belastung von Eigentumsgegenständen.⁸⁰ Die Vertragsfreiheit zur privatautonomen Ausgestaltung von Mietverträgen ist daher von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt.⁸¹

Grundlegend schützt die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie die **Gesamtheit aller vermögenswerten Rechte**, die dem Berechtigten **durch die Rechtsordnung** in einer Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu

73 Ebenda.

74 Ebenda.

75 BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993, a.a.O., Rn. 52.

76 Starck, in: Von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 2 GG, Rn. 147.

77 BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993, a.a.O., Rn. 52.

78 Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Art. 14 GG, Rn. 362.

79 Ebenda.

80 Ebenda.

81 BVerfG, Beschluss vom 25.03.2021, Az.: 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/50, NJW 2021, 1377 (1382).

seinem privaten Nutzen ausüben darf.⁸² Die Eigentumsgarantie soll dem Rechtsträger einen **Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich** sichern und dadurch die eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen.⁸³ Das Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst verschiedene Rechtspositionen, die dem jeweiligen Rechtsträger Herrschaftsbefugnisse über Gegenstände vermitteln.⁸⁴ **Inhaltlich** ist der sachliche Schutzbereich der Eigentumsgarantie durch die **geltenden Rechtssätze über diese Rechtspositionen geprägt**.⁸⁵

Als **Abwehrrecht** soll die Eigentumsgarantie vornehmlich davor schützen, dass auf als Eigentum geschützte Rechtspositionen im Wege der Enteignung zugegriffen wird oder unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen erlassen werden.⁸⁶ Eine Enteignung liegt vor, wenn eine konkrete Rechtsposition zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben entzogen wird, während als Inhalts- und Schrankenbestimmungen Regelungen über die generell-abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten bezeichnet werden.⁸⁷

Ein mieterseitiges Recht auf Wohnungstausch würde dem Eigentümer der Wohnung nicht seine dingliche Rechtsposition zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben entziehen. Vielmehr würden Rechte und Pflichten des Eigentums durch eine entsprechende Rechtsgrundlage neu festgelegt, sodass von einer **Inhalts- und Schrankenbestimmung** auszugehen sein dürfte. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung würde die Freiheit des Vermieters, Verträge über sein Eigentum frei abzuschließen, beeinträchtigen und müsste folglich **verhältnismäßig** sein.⁸⁸

Keinen Schutz durch die Eigentumsgarantie genießen hingegen die durch die Beibehaltung der Mietkonditionen möglicherweise beeinträchtigten **Erwerbsaussichten** der Vermieter.⁸⁹

5.1.1.3. Berufsfreiheit

Schließlich könnte ein mieterseitiges Recht auf Wohnungstausch auch in die **Berufsfreiheit** des Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen. Diese schützt als **Beruf** gemeinhin jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.⁹⁰ Die Vermietung von Wohn-

82 BVerfG, Beschluss vom 18.01.2006, Az.: 2 BvR 2194/99, NJW 2006, 1191 (1192).

83 Ebenda.

84 Kempny, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Auflage 2023, Art. 14 GG, Rn. 49.

85 Ebenda.

86 Ebenda, Rn. 113.

87 BVerfG, Beschluss vom 18.01.2006, a.a.O., 1193.

88 Kempny, in: Dreier, a.a.O., Art. 14 GG, Rn. 185.

89 Ebenda, Rn. 50.

90 Wollenschläger, in: Dreier, a.a.O., Art. 12 GG, Rn. 31.

raum ist eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient. Die privatautonome Entscheidung über einen Mietvertrag ist daher auch durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.⁹¹

Eingriffe in die Berufsfreiheit bedürfen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer **gesetzlichen Grundlage**, die für ihre Verfassungsmäßigkeit insbesondere **verhältnismäßig** sein muss. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit richtet sich nach der **Intensität des Eingriffs**. Eingriffe in die Berufsfreiheit werden als objektive Berufswahlregelungen, subjektive Berufswahlregelungen oder Berufsausübungsregelungen kategorisiert.⁹² Da der Gesetzgeber durch ein Recht auf Wohnungstausch keine subjektiven oder objektiven Regelungen zur Aufnahme einer Tätigkeit als Vermieter aufstellen würde, dürfte es sich insoweit um eine **Berufsausübungsregelung** handeln, die lediglich die Art und Weise der Berufstätigkeit bestimmt.⁹³ Eine solche wäre zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls die Regelung zweckmäßig erscheinen ließen.⁹⁴

5.1.2. Verhältnismäßigkeit

Die Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG, in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG sind am **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu messen.⁹⁵ Die Verhältnismäßigkeit soll im Widerstreit individueller Rechte und kollektiver Interessen eine **übermäßige Beeinträchtigung** der Rechte des Einzelnen **verhindern**.⁹⁶ Daher muss das staatliche Handeln einen **legitimen Zweck** verfolgen, zur Erreichung dieses Zwecks **geeignet** und **erforderlich** sein und sich in einer Interessenabwägung als **angemessen** erweisen.⁹⁷

5.1.2.1. Legitimer Zweck

Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeit ist der verfolgte **legitime Zweck**.⁹⁸ Im Rahmen der förmlichen Gesetzgebung kann der Gesetzgeber – innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen – die Zwecke seines Handelns selbst bestimmen.⁹⁹

91 BVerfG, Beschluss vom 25.03.2021, a.a.O., Rn. 1382.

92 Manssen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, a.a.O., Art. 12 GG, Rn. 140.

93 Ebenda.

94 Ebenda.

95 Rux, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 56. Edition, Stand: 15.08.2023, Art. 20 GG, Rn. 189.

96 Ebenda, Rn. 190.

97 Schulze-Fielitz, in: Dreier, a.a.O., Art. 20 GG, Rn. 180, 181.

98 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Art. 20 GG, VII. Rechtsstaat, Rn. 113.

99 Ebenda.

Dem Antrag mehrerer Bundestagsabgeordneter und der Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE zufolge solle das mieterseitige Recht auf Wohnungstausch unter Beibehaltung der Vertragskonditionen als flankierende Maßnahme zu sozialer Wohnungsbaupolitik eingeführt werden, um den **Wohnungsmarkt zu entspannen**, auf dem die **Mieten stetig stiegen** und sich die **Wohnungsnot** verschärfe.¹⁰⁰ Zugleich könne durch ein Recht auf Wohnungstausch dem Umstand begegnet werden, dass Bestandsmieter bei einer Wohnraumverkleinerung auf dem Neuvermietungsmarkt regelmäßig mit höheren Mieten zu rechnen hätten.¹⁰¹

5.1.2.2. Geeignetheit

Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit müsste ein Recht auf Wohnungstausch zunächst **geeignet** sein. Staatliches Handeln ist grundsätzlich geeignet, wenn es den Zweck erreichen oder zumindest fördern kann.¹⁰²

Das Recht auf einen mieterseitigen Wohnungstausch könnte die angespannte Wohnraumsituation jedenfalls nicht in Gänze beheben – daher ist der Anspruch als flankierende Maßnahme vorgesehen.¹⁰³ Als solche würde das Wohnungstauschrecht zudem nur Personen begünstigen, die bereits über tauschgeeigneten Wohnraum verfügen. Der Eintritt in bestehende Mietverhältnisse unter Beibehaltung bestehender Vertragskonditionen erscheint indes grundsätzlich geeignet, dem Umstand zu begegnen, dass eine Verkleinerung des Wohnraums für Bestandsmieter auf dem Neuvermietungsmarkt regelmäßig mit höheren Quadratmetermieten verbunden wäre. Damit könnte ein entsprechender Rechtsanspruch den legitimen Zweck wohl zumindest fördern.

5.1.2.3. Erforderlichkeit

Ferner müsste sich das staatliche Handeln als **erforderlich** erweisen. Zur Wahrung der Erforderlichkeit hat sich der Staat unter gleich geeigneten Mitteln stets des mildesten Mittels zu bedienen.¹⁰⁴ Ein anderes Mittel ist nur dann von gleicher Eignung, wenn seine Erfolgswahrscheinlichkeit als mindestens gleichwertig anzusehen ist.¹⁰⁵

Mildere Mittel gleicher Eignung sind nicht ersichtlich. Insbesondere können bereits bestehende private Wohnungstauschportale Mietern keinen Rechtsanspruch auf einen Wohnungstausch vermitteln, sodass ihre Erfolgswahrscheinlichkeit zur Beförderung des legitimen Zwecks nicht als gleichwertig anzusehen sein dürfte.

100 Bundestag Drucksache 20/6714, a.a.O., Seite 1.

101 Ebenda, Seite 2.

102 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Art. 20 GG, VII. Rechtsstaat, Rn. 114.

103 Bundestag Drucksache 20/6714, a.a.O., Seite 1.

104 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Art. 20 GG, VII. Rechtsstaat, Rn. 115.

105 Ebenda, Rn. 116.

5.1.2.4. Angemessenheit

Schließlich müsste die Maßnahme **angemessen** sein. Das staatliche Handeln darf danach nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.¹⁰⁶ Um ein Übermaß zu verhindern, ist eine **Abwägung** zwischen dem **Nutzen der Maßnahme** einerseits und **herbeigeführten Beeinträchtigungen** andererseits vorzunehmen.¹⁰⁷ Die Angemessenheit hängt damit entscheidend von der Gewichtung der abzuwägenden Interessen und der Bestimmung der Grenze des Übermaßes ab.¹⁰⁸ Dem **Gesetzgeber** wird dabei ein gewisser **Bewertungs- und Einschätzungsspielraum** eingeräumt.¹⁰⁹ Ein Verstoß gegen die Angemessenheit ist infolgedessen regelmäßig nur bei **deutlicher Unangemessenheit** anzunehmen.¹¹⁰ Darüber hinaus ist die Angemessenheit daran zu messen, ob der Gesetzgeber den legitimen Zweck **folgerichtig** umsetzt oder ob er das Ziel in anderen Regelungszusammenhängen anders, etwa weniger schutzwürdig, bewertet.¹¹¹

Der **Nutzen eines Wohnungstauschrechts** dürfte darin zu sehen sein, einen neuen **Anreiz für Bestandsmieter zum Tausch ihres Wohnraums** zu schaffen. Denn der Eintritt in bestehende Mietverhältnisse unter Beibehaltung der Mietkonditionen könnte Mieter zu einem Wohnungstausch bewegen, die in großen und nicht gänzlich genutzten Mietwohnungen leben, gegenwärtig aber von einer Verkleinerung ihres Wohnraums absehen, weil sie bei einer Neuanmietung mit einer höheren Gesamtmiete, jedenfalls aber mit höheren Quadratmetermieten zu rechnen hätten.¹¹² Dies könnte in der Folge insbesondere Familien zu größerem Wohnraum verhelfen, die in überbelegten Wohnungen leben und keinen bezahlbaren Wohnraum in angemessener Größe finden.¹¹³

Auf der anderen Seite würde ein mieterseitiger Anspruch auf einen Wohnungstausch für Vermieter **Beeinträchtigungen herbeiführen**. Beeinträchtigt wäre – wie oben gezeigt – vornehmlich die **Vertragsfreiheit** als Ausprägung der Privatautonomie, die verfassungsrechtlich durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist. Ferner könnte – insbesondere bei gewerblichen Vermietern – die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG in ihrer Ausübung betroffen sein.

Die konkrete Gewichtung der betroffenen Belange obläge innerhalb der Grenzen der Verfassung durch den **Bewertungs- und Einschätzungsspielraum** dem Gesetzgeber.¹¹⁴

106 Ebenda, Rn. 119.

107 Ebenda.

108 Ebenda, Rn. 120.

109 Ebenda.

110 Ebenda, Rn. 122.

111 Ebenda.

112 Bundestag Drucksache 20/6714, a.a.O., Seiten 1, 2.

113 Ebenda.

114 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Art. 20 GG, VII. Rechtsstaat, Rn. 122.

Gleichwohl dürfte **keine deutliche Unangemessenheit** vorliegen.¹¹⁵ Einer deutlichen Unangemessenheit des mieterseitigen Rechts auf Wohnungstausch könnten zunächst **Ausnahmeregelungen** zugunsten der Vermieter begegnen. Wie oben gezeigt, sehen die bestehenden Eintrittsrechte in Mietverhältnisse nach dem Tod eines Mieters (§ 563 Abs. 4 BGB) und nach der Scheidung einer Ehe (§ 1568a Abs. 3 Satz 2 BGB) ein Sonderkündigungsrecht zugunsten der Vermieter aus **wichtigen Gründen, die in der Person des Eintretenden liegen**, vor. Überdies können Vermieter ihre Erlaubnis von Untermietverträgen wegen Unzumutbarkeit aus **wichtigen Gründen, die in der Person des Untermieters bestehen**, oder aus sonstigen Gründen verweigern (§ 553 Abs. 1 Satz 2 BGB). Auch nach der **österreichischen Ausgestaltung** eines Rechts auf Wohnungstausch können Vermieter ihre Zustimmung wegen **mietrechtlicher Bedenken** verweigern (§ 13 Abs. 1 MRG). Eine vergleichbare Ausnahmeregelung dürfte auch im Rahmen eines Rechts auf Wohnungstausch erheblich zur Angemessenheit und einem schonenden Interessenausgleich beitragen. Einem solchen Ausnahmetatbestand entspräche wohl das in dem Antrag mehrerer Bundestagsabgeordneten und der Bundestagsfraktion der Partei DIE LINKE vorgesehene Recht des Vermieters, seine Zustimmung aus besonders triftigen Gründen verweigern zu können.¹¹⁶

Über einen in der Person des Eintretenden liegenden wichtigen Grund hinaus müssen **beide Mietparteien in Österreich wichtige, besonders soziale, gesundheitliche oder berufliche Gründe** für den Wohnungstausch vorweisen (§ 13 Abs. 1 MRG). Das Interesse der Mietparteien an einem Wohnungstausch muss demnach vom Gewicht einer existenziellen Daseinsvorsorge sein und darf nicht anders zu befriedigen sein; Mietparteien ist vor Inanspruchnahme des Rechts auf Wohnungstausch daher zuzumuten, sich ernsthaft auf dem freien Wohnungsmarkt um angemessenen Wohnraum zu bemühen.¹¹⁷ Die Darlegungs- und Beweislast hierfür obliegt dem Mieter.¹¹⁸ Ein entsprechend darzulegendes **Wohnbedürfnis** könnte als **Voraussetzung eines Anspruchs** auch in Deutschland sicherstellen, dass das Recht auf einen Wohnungstausch tatsächlich zur Beförderung des legitimen Zwecks beiträgt. Denn nicht jeder Mieter dürfte sich auf ein schutzwürdiges Interesse an einem Wohnungstausch berufen können, insbesondere wenn er bereits über angemessenen Wohnraum verfügt. Darüber hinaus könnte eine Verpflichtung zu einem ernsthaften Bemühen um die Befriedigung des Wohnraumbedürfnisses auf dem freien Wohnungsmarkt die Inanspruchnahme der Vermieter auf ein Mindestmaß begrenzen.

Schließlich müsste sich ein mieterseitiger Anspruch auf den Tausch des Wohnraums **folgerichtig** in das bestehende Regelungsgefüge einfügen.¹¹⁹ Nach gegenwärtiger Rechtslage gesteht der Gesetzgeber Mietern ein Eintrittsrecht in bestehende Mietverhältnisse nur in den von den §§ 563, 1568a BGB erfassten Ausnahmefällen zu. In diesen Fällen folgt die Zumutbarkeit für die Vermieter der Rechtsprechung zufolge aus dem Umstand, dass dem Vermieter **gerade keine außenstehenden Dritten als Vertragspartner aufgezwungen** werden, sondern lediglich Personen, welche

115 Ebenda.

116 Bundestag Drucksache 20/6714, a.a.O., Seite 2.

117 Oberster Gerichtshof der Republik Österreich (OHG), Beschluss vom 11.06.1985, a.a.O.

118 Ebenda.

119 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, a.a.O., Art. 20 GG, VII. Rechtsstaat, Rn. 122.

die Wohnung bereits zuvor genutzt haben.¹²⁰ Diese Erwägungen ließen sich auf ein Recht zum Wohnungstausch nicht übertragen.

Im Übrigen ist der Vermieter gegenwärtig vor einem Eintritt in das Mietverhältnis durch außenstehende Dritte durch das Sonderkündigungsrecht des § 564 Satz 2 BGB geschützt, das Vermieter nach dem Eintritt der Erben in das Mietverhältnis ohne weiteren Kündigungsgrund binnen eines Monats geltend machen können.¹²¹ Bei Beibehaltung dieses Sonderkündigungsrechts und einer gleichzeitigen Einführung eines mieterseitigen Wohnungstauschrechts wären Erben schlechter gestellt als Dritte, die im Wege eines Wohnungstausches in das Mietverhältnis eintreten und eine solche Kündigung nicht zu befürchten hätten. Dies ließe sich indes dann eher rechtfertigen, wenn Mieter, die ihren Rechtsanspruch auf einen Wohnungstausch geltend machen, ein hinreichendes Wohnbedürfnis vorweisen müssten.

5.2. Zivilrechtliche Ausgestaltung

Ein Eintrittsrecht in bestehende Mietverträge unter Beibehaltung der Vertragskonditionen ließe sich zivilrechtlich durch eine jeweils wechselseitige **Abtretung** der Ansprüche und eine Übernahme der Verpflichtungen aus dem Mietvertrag zwischen den eintretenden Mietern realisieren.¹²² Die Abtretung findet ihre Rechtsgrundlagen in den §§ 398 ff. BGB.

Die vertragliche Verpflichtung zur Abtretung der Ansprüche zwischen den eintretenden Mietern wäre hingegen wohl als **Tauschvertrag** gemäß § 480 BGB zu qualifizieren.¹²³

6. Fazit

Nach der geltenden Rechtslage ist die Privatautonomie der Vermieter in Bezug auf die Auswahl ihrer Vertragspartner nur in Ausnahmefällen Beschränkungen unterworfen. Der Eintritt in bestehende Mietverhältnisse kraft Gesetzes ist nach dem Tod des Mieters für haushaltangehörige Ehegatten, Lebenspartner, Kinder, Familienangehörige und andere Personen sowie nach der Scheidung einer Ehe für Ehegatten, die nicht (alleiniger) Vertragspartner des Mietverhältnisses sind, vorgesehen. Ein solcher Eintritt hat zur Folge, dass das Mietverhältnis unverändert fortgesetzt wird. Jedoch steht dem Vermieter ein Kündigungsrecht zu, wenn ein wichtiger, in der Person des Eintretenden liegender Grund hierzu berechtigt.

Demgegenüber berühren Untermietverhältnisse die Privatautonomie des Hauptvermieters nicht, da keine vertragliche Beziehung zwischen dem Hauptvermieter und dem Untermieter begründet wird.

120 BGH, Urteil vom 12.06.2013, Az.: XII ZR 143/11, NJW 2013, 2507 (2508); BVerfG, Beschluss vom 12.05.2006, Az.: 1 BvR 254/06, NJW-RR 2007, 721 (722).

121 Häublein, in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 564 BGB, Rn. 8.

122 Schermaier, in: Staudinger, a.a.O., § 480 BGB, Rn. 3; Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 480 BGB, Rn. 4.

123 Ebenda.

Ein Recht auf den Tausch von Wohnraum durch ein Eintrittsrecht in bestehende Mietverträge unter Beibehaltung der Vertragskonditionen würde in die verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsgarantie, allgemeine Handlungsfreiheit und Berufsfreiheit der Vermieter eingreifen. Eine verfassungskonforme Ausgestaltung müsste demnach im Widerstreit der Interessen insbesondere einen verhältnismäßigen Ausgleich suchen. Zentral für eine hinreichende Berücksichtigung der Belange der Vermieter dürfte dabei die konkrete Ausgestaltung der Anspruchsvoraussetzungen für die Mieter und der Ausnahmetatbestände zugunsten der Vermieter sein.
