

# **Wirksamkeit vereinbarter unangemessen hoher Mietentgelte in Folge der Ausnutzung eines geringen Angebotes an vergleichbaren Räumen (im Sinne von § 5 WiStG) - aus zivilrechtlicher Sicht** von RA Walter Möhrle, Mannheim

## **Gliederung**

### **I Problemstellung und Darstellung des Streitstoffes**

### **II Gesetzgeberischer Wille bei der Schaffung der Norm**

1. Historische, soziale und volkswirtschaftliche Komponente
2. Rechtliche Konsequenz aus Tatbestand- und Rechtsfolgenseite der Vorschrift (§ 5 WiStG)

### **III Auseinandersetzung mit Literatur und Rechtsprechung**

1. Feststellung eines geringen Angebotes vergleichbarer Wohnräume
2. Kausalität der Ausnutzung eines geringen Angebot

## **IV Zusammenfassung**

### **I Problemstellung und Darstellung des Streitstoffes**

Nach § 5 Abs. 1 WiStG<sup>1</sup> handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder leichtfertig für die Vermietung von Räumen zum Wohnen oder damit verbundene Nebenleistungen unangemessen hohe Entgelte fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

Nach Abs. 2 des § 5 WiStG sind Entgelte unangemessen hoch, die infolge der Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen die üblichen Entgelte um mehr als 20 vom 100 übersteigen.

Fraglich ist, was unter Ausnutzung eines geringen Angebotes zu verstehen ist.

Nach wie vor wird in der Rechtsprechung und Literatur mit zum Teil völlig unterschiedlichen und entgegengesetzten Argumenten die Tatbestandsumschreibung des § 5 Abs. 2 WiStG, nämlich die Ausnutzung eines geringen Angebotes angegangen.

Aus zivilrechtlicher Sicht spielt dieser Streit besonders deswegen eine Rolle, da bei Feststellung eines Verstoßes nach § 5 WiStG eine Mietzinsabrede in Höhe der Mietpreisüberhöhung (teil)-unwirksam ist und dem Mieter den Weg zu Bereicherungsansprüchen öffnet.

Mit der Verbesserung des Angebots von Wohnraum in den Großstädten der Bundesrepublik ab etwa Mitte

der 90iger Jahre trat die Diskussion in den Vordergrund - und hier überwiegend in der Rechtsprechung - ob bei überhöhten Mietentgelte auch dann ein Ausnutzen im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 1 WiStG gegeben ist, wenn in einigen Stadtteilen kein geringes Angebot an Wohnraum näher feststellbar war, während bei anderen Stadtteilen eine erhöhte Nachfrage von Mietern registriert werden mußte. Es liegt auf der Hand, dass zuerst eine Entspannung in den unattraktiven bzw. weniger attraktiven Stadtteilen eintritt, während die bevorzugten Stadtgebiete oftmals noch ein erhebliches Unterangebot an entsprechenden Wohnungen aufweisen.

<sup>1</sup> Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechtes (WiStG 1954)

Mieter, die Rückforderungsansprüche aus Bereicherungsrecht vom Vermieter geltend machen, sind ab diesem Zeitraum von einigen Landgerichten (Berufungskammern) mit erheblicher Darlegungs- und Beweislast konfrontiert worden. Die Anforderungen von Kammer zu Kammer weichen derzeit in kaum mehr akzeptabler Weise voneinander ab. Die rechtliche Würdigung dieser Problemstellung unter Herausarbeitung des Schutzzweckes der Norm ist Aufgabe dieses Beitrags.

Nachfolgend wird auf folgenden Streitstand der Rechtsprechung hingewiesen.

Die 11. Kammer des Landgerichtes Frankfurt entschied bereits 1997 (soweit die Entscheidungen jedenfalls veröffentlicht wurden), dass der Mieter, der mit der Begründung einer Mietpreisüberhöhung einen Teil des geleisteten Mietzinses zurückfordert, die Ausnutzung eines geringen Angebotes an Wohnraum darzulegen habe. Abzustellen sei auf den Wohnungsmarkt des ganzen Stadtgebiets; das Bestreben des <sup>2</sup> Mieters um Anmietung auf dem Sondermarkt eines Stadtteils schlosse die Anwendung des § 5 WiStG aus. Zuvor wurde in einer anderen Entscheidung vom Mieter verlangt, dass er darlegt und beweist, dass der <sup>3</sup> Mietzins auf der Ausnutzung einer Mangellage bei Vertragsabschluss beruhe. Noch im Jahre 1997 entschied die 11. Kammer des Landgerichtes Frankfurt, dass die Voraussetzungen einer Mietpreisüberhöhung für jedes Jahr erneut zu prüfen sei. Bei deutlicher Entspannung auf dem Wohnungsmarkt sei der Mieter gehalten, die Möglichkeit des vorbehaltenen kurzfristigen Ausscheidens aus dem unter Ausnutzung einer Mangellage zustande gekommenen Mietvertrages zu ergreifen. Andernfalls würde er die Last des vereinbarten Mietzinses tragen, falls er nicht marktgerechte Chancen <sup>4</sup> ergreift. Damit meint die Kammer, dass ein Mieter aus einem Mietverhältnis auszuschneiden und sich neuen Wohnraum zu suchen habe, wenn der Markt ihm eine billigere Wohnung zur Verfügung stellt; tut er dies nicht, hat er keinen Anspruch auf die Rückforderung zu viel bezahlten Mietzinses. Mit ähnlicher Begründung wurde die Klage eines Mieters abgewiesen; die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches sei missbräuchlich, da der Mieter einen befristet vereinbarten Vertrag <sup>5</sup> rechtzeitig verlängert hat, anstatt bei Vertragsablauf in eine billigere Wohnung umzuziehen.

Letztlich vertritt das Landgericht Frankfurt die Auffassung, dass ab etwa 1994 in Frankfurt am Main das Verhältnis von Wohnungsbestand und Haushalten ausgeglichen sei und begründete dies damit, dass laut Statistik das Verhältnis von Wohnungen zu Privathaushalten ab diesem Zeitraum sich auf 92 Wohnungen <sup>6</sup> pro 100 Privathaushalte verbessert hat.

Das Landgericht München (32. Kammer) geht allgemein davon aus, dass ein Ausnutzen eines geringen Angebotes nur dann gegeben sei, wenn der Wohnungssuchende keine Möglichkeit hat, in angemessener Zeit eine adäquate Wohnung zu finden, die zumindest dem Anspruch der breiten Mittelschicht an die Wohnungsqualität entspricht. Die Klage des Mieters auf Rückforderung zuviel bezahlten Mietzinses wurde abgewiesen, weil keinerlei Anhaltspunkte dafür bekannt geworden seien, dass der Kläger (Mieter) nach vergeblichen Bemühungen gezwungen war, die streitgegenständliche Dachterrassenwohnung in einem bestimmten Münchner Stadtteil anzumieten. Die Kammer vertrat zudem die Auffassung, der Kläger hätte dem Beklagten (Vermieter) zur Kenntnis bringen müssen, dass und aus welchem Grunde er auf die streitgegenständliche Wohnung angewiesen sei. Nur daraus wäre gegebenenfalls der Schluss zu ziehen <sup>7</sup> gewesen, dass der Vermieter diese Notlage ausgenutzt habe. Verlangt wird hier zusätzlich eine Notlage des Mieters im Zusammenhang mit dem Merkmal "Ausnutzen".

Das Landgericht Heidelberg hat in einer nicht veröffentlichten Entscheidung<sup>8</sup> den Rückforderungsanspruch eines Mieters verneint: Der Kläger habe besonderen Wert auf die Anmietung einer Wohnung in einer exponierten und teuren Lage gelegt, sodass die objektive Ausnutzung einer Zwangslage, d.h. der allgemein in Heidelberg bestehenden Mangellage nicht nachgewiesen sei. Das Landgericht Heidelberg bestätigt in der Begründung zwar die Vermutung für ein geringes Angebot für vergleichbaren Wohnraum (für ganz Heidelberg), ohne Teil- oder Sondermärkte zu bilden, sieht aber diese Erkenntnis als erschüttert an, weil der Mieter nach seinen eigenen Angaben lediglich in den gesuchtesten Wohnlagen der Stadt nach Wohnungen gefragt habe. In der ebenfalls nicht veröffentlichten Entscheidung des Landgerichtes Heidelberg<sup>9</sup> wird ausgeführt, dass ein Ausnutzen gerade dann nicht gegeben ist, wenn der Mieter sich keinen adäquaten Überblick über die Marktverhältnisse und die verlangten Preise verschafft hat, sondern ohne nähere Marktkenntnis quasi das erstbeste Angebot angenommen habe.

<sup>2</sup> WM 1999 Seite 406

<sup>3</sup> WM 1998 Seite 167

<sup>4</sup> WM 1998 Seite 168

<sup>5</sup> WM 1998 Seite 169

<sup>6</sup> WM 1998 Seite 359

<sup>7</sup> WM 1998 Seite 360

<sup>8</sup> Urteil vom 10.03.2000 - 5 S 236/99

Die 6. Zivilkammer des Landgerichtes Köln<sup>10</sup> vertritt die Auffassung, dass ein Mieter, der ohne Kenntnis des Marktangebotes eine Wohnung anmietet, generell nicht schutzwürdig sei.

Für Rückforderungsansprüche gerade der Kölner Mietparteien ist die stark abweichende Rechtsprechung der unterschiedlichen Berufungskammern besonders misslich. Während die 1. und 12. Zivilkammer in Anlehnung an die Rechtsprechung der Landgerichte Frankfurt und München bestimmte Lagen im Innenstadtbereich aus dem Geltungsbereich des § 5 WiStG herausnahm<sup>11</sup> und zwar mit der Begründung, es seien für Innenstadtlagen spezielle Teilmärkte entstanden (nicht Sondermärkte!) vertritt die 10. Kammer<sup>12</sup> die Auffassung der älteren Rechtsprechung und Literatur, wonach das Tatbestandsmerkmal der Ausnutzung eines geringen Angebotes im Sinne von § 5 WiStG keine Wohnraumunterversorgung verlangt, sondern zu bejahen sei, wenn das Angebot die Nachfrage nicht spürbar übersteigt. Maßgebend seien die Verhältnisse für die betreffende Art von Wohnung, hier also Wohnungen mit besonders guter Ausstattung in einem Kölner Stadtteil. Da die Wohnung in einem besonders begehrten Stadtteil liegt, sei der Mietzins im entscheidenden Fall unter Ausnutzung eines geringen Angebotes an vergleichbaren Räumen vereinbart worden.

Letztere Auffassung vertritt auch das Landgericht Mannheim<sup>13</sup>. Danach liegt ein geringes Angebot im Sinne von § 5 Abs. 2 WiStG schon dann vor, wenn das Angebot die Nachfrage nicht spürbar überschreitet und der Vermieter daher in der Lage ist, die Mietbedingungen zu bestimmen. Im Übrigen kommt es auch nicht auf die individuelle Situation eines konkreten Mieters, sondern auf die generelle objektive Mangellage an.

Zuletzt hat die Kammer 316 des Landgerichtes Hamburg mit zwei Entscheidungen sich mit dem vorangestellten Problemfeld ausführlich auseinandergesetzt<sup>14</sup>. Die Kammer verwirft die "Sondermarkt-Theorie", wonach einzelne besonders begehrte Stadtteile aus dem Anwendungsbereich des § 5 WiStG ausgenommen werden und vertritt die Auffassung, dass das geringe Angebot bereits dann ausgenutzt wird, wenn feststeht, dass der überhöhte Mietzins nicht erzielt worden wäre, wenn ein ausreichendes Angebot an Wohnraum vorhanden gewesen wäre. Das Merkmal des Ausnutzens beziehe sich nicht auf die individuelle Situation des Mieters, sondern allein auf die allgemeine Knappheitssituation am Woh-

nungsmarkt. Selbst und gerade dann, wenn in einer Großstadt sich allgemein eine entsprechende Marktlage einstellt, kann im Hinblick auf einen besonderen Nachfragedruck (besonders privilegierte Stadtteile) eine Vermutung für das Bestehen eines geringen Angebotes vorliegen.

Die älteren Mietrechts - Kommentare, wie Schmidt - Futterer und Stempel vertreten ebenfalls die Auffassung des Landgerichtes Mannheim, der 10. Kammer des Landgerichtes Köln und der 316. Kammer des Landgerichtes Hamburg. So führt der Kommentar Schmidt - Futterer<sup>15</sup> aus, dass ein Ausnutzen bereits dann vorliege, wenn die Wohnungsmangellage der Grund für die hohe Mietforderung ist. Eine niedrigere Gesinnung des Vermieters ist nicht erforderlich. Es kommt auch nicht darauf an, ob sich der Mieter in einer Not oder Zwangslage gefunden hat. Im Hinblick auf die Darlegungslast des Mieters wird darauf verwiesen, dass der Mieter von den Verhältnissen auf den Wohnungsmarkt in der Regel keine exakten Kenntnisse haben wird; es genüge daher, wenn er sich für die Mangelsituation auf ein Sachverständigengutachten berufe<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Urteil vom 10.09.1999 5 S 149/99

<sup>10</sup> NZM 1999 Seite 168

<sup>11</sup> NZM 1999 Seite 404

<sup>12</sup> NZM 1999 Seite 396

<sup>13</sup> NZM 2000 Seite 86

<sup>14</sup> NZM 2000 Seite 426

und NZM 2000 Seite 820

<sup>15</sup> Schmidt – Futterer 7. Auflage § 5 WiStG Rand Nr. 67 ff.(Blank)

<sup>17</sup> Stempel führt zu dem Problem aus : “Zu prüfen ist vielmehr, ob das Fordern überhöhter Entgelte nur möglich ist, weil ein geringes Angebot an Wohnraum besteht. Es braucht keine kausale Verknüpfung zwischen dem Fordern des überhöhten Entgelts und dem Ausnutzen des geringen Angebotes vorzuliegen, sondern das Gesetz selbst stellt bereits diese Verknüpfung dar. Überhaupt kommt es für den Fall des Sozialwuchers nicht auf die Verhältnisse des jeweiligen Mieters an. Unerheblich ist ferner, ob der Mieter seine Lage, sich eine Wohnung suchen zu müssen, selbst verursacht hat; etwa weil ihm das bisherige Mietverhältnis gekündigt worden ist, oder er in den Ort, in dem das Mietobjekt liegt, zu-gezogen ist.”

Diese Darstellung hat selbstverständlich keinen Anspruch auf Vollständigkeit; tatsächlich stellt diese Zusammenstellung nur einen kleinen, aber sehr exponierten Teil der Auffassungen dar, insbesondere der Rechtsprechung zu dem Tatbestandsmerkmal “Ausnutzen” eines geringen Angebotes vergleichbarer Wohnräume.

Aus der Vielzahl von Fragen in diesem Zusammenhang, die in diesem Beitrag nicht alle angesprochen und schon gar nicht erschöpfend behandelt werden können, sollen einige konkretisiert werden.

1.

Darlegungs- und Beweislast eines Mieters bei Rückforderung überhöhten Mietzinses in Bezug auf das Merkmal “geringes Angebot”.

2.

Die “Verobjektivierung” des Merkmales Ausnutzung, sowie der Kausalzusammenhang zwischen Fordern (oder anderer Begehungsformen) eines überhöhten Mietentgeltes und der Ausnutzung des geringen Angebotes vergleichbarer Wohnungen.

## II. Sinn und Zweck der Vorschrift des § 5 WiStG (gesetzgeberischer Wille bei der Schaffung der Norm)

### 1. Historische, soziale und volkswirtschaftliche Komponente

Die zuvor aufgeworfenen Fragen sind nur dann sinnvoll und methodisch korrekt zu beantworten, wenn zunächst die Vorstellungen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit der historischen Entwicklung der Vorschrift dargestellt werden.

Ausgangspunkt ist das am 10.11.1971 in Kraft getretenen Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Mieters und zur Begrenzung des Mietanstieges sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 04.11.1971, welches zugleich Regelungen zu Kündigungsschutz, Zweckentfremdung, Mietpreisüberhöhung und Mietwucher mit sich brachte.

Nach einer ersten Bewertung in der damaligen Literatur hierzu, sollte mit den neuen Vorschriften des § 302f StGB und § 2b WiStG eine wirksame Bekämpfung des Individual- und Sozialwuchers auf dem Wohnungsmarkt ermöglicht werden<sup>18</sup>. Mit diesem Gesetz wollte der Gesetzgeber die Mißstände - begünstigt durch das Abbaugesetz vom 23.06.1960 - korrigieren. Dieses Abbaugesetz brachte eine Freistellung von der Wohnraumbewirtschaftung, den Preisvorschriften und vor allen Dingen, die Aufhebung der Vorschriften des Mieterschutzgesetzes bei Eigenbedarf, mangelnder wirtschaftlicher Verwertbarkeit<sup>19</sup> u.s.w.

<sup>16</sup> Schmidt – Futterer 7 Auflage § 5 WiStG Rand Nr. 89 (Blank)

<sup>17</sup> 3. Auflage zu Rand Nr. 58

<sup>18</sup> Schmidt - Futterer JR 1972 Seite 133

<sup>19</sup> Kofner DWW 1999 Seite 275

Im Ergebnis gab das Abbaugesetz die Mietpreise frei und führte im Wesentlichen zu einem freien Kündigungsrecht, weswegen weder ein zivilrechtlich noch strafrechtlich wirksamer Schutz des Mieters bei ungerechtfertigten Mieterhöhungen und Kündigungen bestand. Dies brachte häufig übermäßige Mietpreissteigerungen mit sich, die nicht selten ohne jede Begründung und ohne verbindlichen Maßstab oder sachlich erkennbaren Grund derartig hochgeschraubt wurde, wie es gerade der meist knappe Markt zuließ<sup>20</sup>.

Im Folgenden interessiert für die Ergebnisfindung dieses Beitrages nur Artikel 8 des genannten Gesetzes (Mietpreisüberhöhung).

Das diesbezügliche neue Recht spricht hier erstmals nicht mehr von "Mangellage" sondern von Ausnutzung eines geringen Angebotes an vergleichbaren Räumen<sup>21</sup>, da das Merkmal Mangellage im Einzelfall - nach damaliger Sicht - häufig nicht erkannt oder aufgrund irriger Vorstellungen verneint wurde.

Die Ausnutzung eines geringen Angebotes an vergleichbaren Räumen war nach den damaligen Vorstellungen auch möglich, wenn auf bestimmten Teilmärkten - örtlich oder sachlicher Art - ein Mangel an Wohnraum entsteht<sup>22</sup>.

Während bei der Mangellage, eigentlich eher ein Begriff aus dem Wohnraum-Bewirtschaftungsrecht, die Wohnwirtschaft eines gesamten Stadtgebietes zu beurteilen war, reichte es bei dem Merkmal "Ausnutzung eines geringen Angebotes an vergleichbaren Räumen" bereits aus, dass auf einem bestimmten Teilmarkt ein Wohnungsmangel sachlicher Art vorlag. Gab es nach der damaligen Vorstellung in einer Gegend genügend Wohnungen einfacher und hoher Qualität, bestand aber ein geringes Angebot an Wohnung mittlerer Qualität, lag auf diesen bestimmten Teilmarkt ein Mangel vor (im Gegensatz zu dem Begriff Mangellage). Das gleiche galt, wenn in einer bestimmten Gegend generell ein geringes

Angebot an Wohnraum herrschte, z.B. in den Randbereichen der Ballungszentren oder in der Stadtmitte<sup>23</sup> .

Bei der Diskussion um das Merkmal "angemessener Preis" ging der Gesetzgeber offensichtlich von den Preisen der tatsächlichen Marktlage aus, da er entsprechend dem Wirtschaftssystem keine offene oder versteckte Mietpreisbindung herbeiführen wollte<sup>24</sup> . Der Gesetzgeber ging weiter davon aus, dass nur dann, wenn das Spiel von Angebot und Nachfrage nicht gestört ist, sich ein angemessener Preis bilden kann. Wäre aber der Wohnungsmarkt gestört, dann lägen die Marktpreise automatisch höher. Mit dem neuen § 2b WiStG sollte daher die Störung der Marktwirtschaft unterbunden werden<sup>25</sup> . Die Norm stellte daher seinerzeit kein Mittel der Mietpreisbindung dar, sondern sollte das unangemessene Ansteigen der Mietpreise in Folge des nicht ausgeglichenen Marktes korrigieren.

Der Gesetzgeber konzentrierte sich daher auf die Marktlage und nicht auf die persönlichen Verhältnisse des Mieters. Damit sollte auch ausgeschlossen werden, dass der Wohnungssuchende auf Wohnungen einfachster Art verwiesen werden kann; ebenso erübrigte sich auch die Frage nach dem für den Mieter angemessenen Wohnraum. Aus Sicht des Gesetzgebers kam es daher nicht auf die persönliche Zwangslage eines betroffenen Mieters oder die Akzeptanz überhöhter Mietforderungen durch Mieter an, da geschütztes Rechtsgut die volkswirtschaftliche Entscheidung, nämlich die Verhinderung unangemessener Steigerung des Mietzinses war.

In diesem Zusammenhang sei noch bemerkt, dass durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 02.03.1974 (EGStGB) § 2b WiStG in der Fassung des Artikels 8 des Gesetzes vom 04.11.1971 mit Wirkung vom 01.01.1975 die Bezeichnung § 5 erhalten hat. Die zuvor dargestellte grundsätzliche gesetzgeberische Entscheidung ist von den nachfolgenden Änderungsgesetzen nie in Frage gestellt oder grundsätzlich modifiziert worden.

<sup>20</sup> . Schmidt - Futterer JR 1972 Seite 133

<sup>21</sup> BR - 605/70 Seite 11

<sup>22</sup> BR Drucksache 605/70 Seite 11

<sup>23</sup> Sasserath WM 1972 Seite 21

<sup>24</sup> BR Drucksache 605/70 Seite 11

<sup>25</sup> Sasserath WM 1972 Seite 21

Aus der damaligen Sicht sowohl des Gesetzgebers als auch der Literatur hatte dabei das Merkmal "Ausnutzen" im Hinblick auf die zivilrechtliche Komponente keine eigenständige Bedeutung; es handelt sich hier lediglich um ein subjektives Unrechtselement.

In Zusammenarbeit mit den zuständigen Landesministern der alten Bundesländer wurden 1976 Richtlinien zur wirksamen Bekämpfung von Mietpreisüberhöhungen nach § 5 WiStG erlassen<sup>26</sup> . Unter Ziffer 4 dieser Richtlinien wird der objektive Tatbestand der Norm behandelt. Die Richtlinien enthalten umfangreiche Ausführungen zu dem Begriff unangemessen hohes Entgelt; ebenso zum geringen Angebot. Bei letzterem ist unter Gliederungspunkt 4.32 ausgeführt, dass in Ballungsgebieten und deren Einzugsbereichen man in der Regel ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen unterstellen kann. Ballungsgebiete seien jedenfalls die Gemeinden, für welche das Zweckentfremdungsverbot gelte.

Auf das Merkmal "Ausnutzung" gehen die Richtlinien im objektiven Tatbestand nicht ein. Das entsprach auch der damaligen allgemeinen Auffassung, dass dieses Merkmal keine Eigenständigkeit hat, vielmehr eine gesetzliche Verknüpfung anzunehmen ist, wenn ein geringes Angebot vergleichbarer Wohnungen festgestellt ist und ein überhöhtes Entgelt gefordert wurde.

## 2. Rechtliche Konsequenz aus Tatbestand und Rechtsfolgenseite der Vorschrift

Während in der Kommentierung zu den strafrechtlichen Nebengesetzen zum Wirtschaftsstrafgesetz 1954 noch diskutiert wird, wer als Täterkreis in Frage kommt und der Vertragspartner als notwendiger Teilnehmer als straflos angesehen wurde, wenn er nicht besonders auf den Willen des Täters oder auf die Gestaltung des Geschäftes (Beihilfe) eingewirkt hat<sup>27</sup> ist unstrittig, dass im Rahmen des § 5 WiStG das Verhalten des Mieters im strafrechtlichen Sinne keine Rolle spielt. So entfallen z.B. in der Kommentierung zum WiStG Erbs – Kohlhaas, Stand 01.01.1987 die früheren Ausführungen zum Täterkreis. Allerdings sei angefügt, dass der damalige § 2a des WiStG 1954 einen deutlich umfangreicheren Regelungsgehalt hatte und sich nicht nur auf die Vermietung konzentrierte.

Was hin und wieder übersehen wird, ist, dass § 5 WiStG eine Strafnorm in Form eines Bußgeldtatbestandes ist. Weder auf der Tatbestandsseite noch unmittelbar im Bereich der Rechtsfolgen spielt nunmehr ein wie auch immer geartetes Verhalten des Mieters eine Rolle. Die Rechtsfolge konzentriert sich auf die Bußgeldvorschrift sowie deren Folgen, wie z.B. Abführung und Rückerstattung des Mehrerlöses.

Aus zivilrechtlicher Sicht ergibt sich bei einem Verstoß gegen § 5 WiStG lediglich die mittelbare Folge, dass ein vereinbarter überhöhter Mietzins gem. § 134 BGB nichtig ist (allerdings nur der überhöhte Teil).

In der älteren Kommentierung zum Wirtschaftsstrafrecht wird "Ausnutzen" als etwas Subjektives beschrieben<sup>28</sup>. Diese Auffassung wird bis heute jedenfalls nicht ernstlich angegriffen.

Daraus folgt, dass das Merkmal Ausnutzung aus zivilrechtlicher Sicht keine Rolle spielt, da für die Frage der Nichtigkeit eines Teils der vertraglichen Vereinbarungen nach § 134 BGB es auf den subjektiven Tatbestand nicht ankommt.

Der Mieter, der Rückforderungsansprüche gegenüber seinem Vermieter erhebt, muss daher darlegen und beweisen, zum einen, dass der geleistete Mietzins unangemessen hoch ist und, dass ein geringes Angebot an vergleichbaren Wohnungen besteht. Gelingt dies, ist die Mietzinsvereinbarung nach § 134 BGB nichtig, soweit es den unangemessen hohen Anteil betrifft.

Zum Umfang der Darlegung des Mieters, gestützt auf einen Mietspiegel oder Sachverständigen-gutachten, sind bereits umfangreiche Veröffentlichungen und Entscheidungen ergangen<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Abgedruckt als Anhang 1 zu § 5 WiStG Rand-Nr. D 68, bei Schmidt-Futterer/Blank 6. Aufl.

<sup>27</sup> Dalcke, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Auflage Anmerkung 2 zu § 2a WiStG

<sup>28</sup> Erbs - Kohlhaas WiStG 1954 Anmerkung 7 zu § 2 a WiStG

Das ortsübliche Preisniveau ist auf dieselbe Art und Weise zu ermitteln, wie Mieterhöhungsverlangen nach § 2 MHG<sup>30</sup>

Auf weitere diesbezügliche Einzelheiten soll hier nicht weiter eingegangen werden.

Zur Darlegung der Umstände, die auf ein geringes Angebot vergleichbarer Wohnungen im fraglichen Gebiet hinweisen, dürfen keine übersteigerte Anforderungen gestellt werden, damit der Verfassungsgrundsatz des rechtlichen Gehörs nicht missachtet wird. Sternel<sup>31</sup> hat Tatsachen zusammengestellt, die ein geringes Angebot jedenfalls indizieren:

- Das Bestehen eines Zweckentfremdungsverbot in der betreffenden Gemeinde
- Die Ausweisung von Gebieten, in denen das Sozialklauselgesetz<sup>32</sup> gilt
- Ein erheblicher Nachfrageüberhang nach Sozialwohnungen

- Eine hohe und gleichbleibende Zahl von Wohnungsnotfällen, die dringend auf die Hilfe der Behörden angewiesen ist, um zu einer Wohnung zu gelangen u.a.

### **III. Auseinandersetzung mit Literatur und Rechtsprechung**

Mit den in Gliederungspunkt II gefundenen Ergebnissen lassen sich die in Teil I (ganz am Ende) aufgeworfenen Fragen nunmehr beantworten.

#### 1. Feststellung eines geringen Angebotes vergleichbarer Wohnräume

Der Darlegungsumfang der Umstände, die auf ein geringes Angebot vergleichbarer Wohnungen im fraglichen Gebiet hinweisen, sind in Teil II des Beitrages dargestellt.

Wie im Gliederungspunkt I erörtert verlangt ein Teil der Rechtsprechung<sup>33</sup> die Darlegung unterschiedlicher und systematisch nicht eingegrenzter persönlicher Umstände des Mieters, um auf ein geringes Angebot von Wohnraum schließen zu können. Welche Substantiierungsanforderungen notwendig sind, wird dabei nicht herausgearbeitet<sup>34</sup>.

Die weitergehenden Anforderungen der Frankfurter Rechtsprechung im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf das Merkmal sind ebenfalls angreifbar. Persönliche Bemühungen eines Mieters bei der Suche nach neuem Wohnraum können kein geeigneter Maßstab zur Feststellung eines geringes Angebotes vergleichbarer Wohnungen sein. So wird der weniger freundliche Mieter, gerade bei einem Nachfrageüberhang wesentlich umfangreichere Bemühungen einsetzen müssen, um neuen Wohnraum zu erhalten, als ein aufgeschlossener Mieter. Der Mieter, der in besonders guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, wird regelmäßig ebenfalls schneller als Mieter akzeptiert. Abgesehen davon, dass nicht selten auch aufgrund von persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen Wohnungswechsel stattfinden. Solche Beziehungen sind bei einem geringen Angebot von Wohnungen oftmals die einzige Chance im Wohnungsmarkt unterzukommen. Ein solcher Fall ist aber dadurch gekennzeichnet, dass – in Kenntnis der schwierigen Situation – gerade keine besonderen weitergehenden konkreten Feststellungen getroffen werden, da diese in dem genannten Sonderfall ja nicht benötigt werden. In Zeiten der Wohnungsnot wird ein Mieter den Darlegungsanforderungen der zitierten Rechtsprechung nicht Genüge leisten können, wenn es zufällig sofort eine Wohnung findet und keine weitergehenden Informationen über den Wohnungsmarkt gespeichert hat. Die Konsequenz der Frankfurter Rechtsprechung hieraus ist die Nichtanwendbarkeit des § 5 WiStG, obwohl gegebenenfalls objektiv ein geringes Angebot vergleichbarer Wohnungen gegeben ist. Auch dieses Ergebnis widerspricht dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Es darf aber nicht von Zufälligkeiten abhängen, ob eine Norm Anwendung findet oder nicht.

<sup>29</sup> Randnotiz Bub in PIG 47,191, 203; OLG Hamm WM 1984 S. 238; KG WM 1992 S 140

<sup>30</sup> vgl. Schmidt – Futterer (Blank) 7. Aufl. Rand Nr. 19 zu § 5 WiStG – nach § 535, 536 BGB

<sup>31</sup> Sternel 3. Auflage 1988 Randnummer III 61

<sup>32</sup> Gesetz zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland vom 22.4.1993 – BGB I S. 466, 487

<sup>33</sup> vgl. Rand Nr. 2-8

<sup>34</sup> vgl. Scholl, Kölner Praxis: "Mangellage" unter § 5 WiStG, NZM 1999 S. 396, 398

In der Begründung zum Entwurf des Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und Begrenzung des Mietanstiegs wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Anzahl der Vermieteran-gebote zu den Mietgesuchen im Anzeigenteil der Tageszeitungen kein Indiz für die Situation der Teil-märkte sei<sup>35</sup>.

Daher können weitergehende Anforderungen regelmäßig nur mittels Sachverständigengutachten ein-geholt werden, da der Mieter persönlich keine zureichenden Marktkenntnisse besitzt. Selbst wenn sich der Mieter um Informationsbeschaffung bemüht, wird es ihm selten gelingen, zureichende Informati-onen zu erhalten. So wurden im Rahmen dieser Untersuchung eine Vielzahl von Wohnungsgesell-schaften angeschrieben mit der Bitte um Mitteilung der Zahl freien Wohnraums bzw. ob und in wel-chem Umfang Wartelisten bestehen (aufgeteilt nach Wohnungskategorien).

Keine einzige der angeschriebenen Gesellschaften war gewillt, Auskünfte zu erteilen. Konkretere und aussagekräftigere Daten können daher nur Sachverständigengutachten erbringen.

Letztlich hat das BverfG<sup>36</sup> mehrfach eine zu hohe Anforderung an die Darlegung im Prozess als verfas-sungswidrig bezeichnet. Die Entscheidungen ergingen im Zusammenhang mit zu hohen Anforderun-gen der Instanzengerichte an die Darlegung des Vermieters bei einem Mieterhöhungsbegehren nach § 2 MHG sowie bei der Erläuterung des Begriffs: mangelnde wirtschaftliche Verwertbarkeit im § 564 b Abs. II Nr. 2 BGB (Kündigung von Wohnraum).

Darüber hinaus werden mit der Sondermarkt-Rechtsprechung oder gar der Gleichsetzung des Begrif-fes Mangellage mit dem gesetzlichen Tatbestand des geringen Angebotes ganze Stadtteile einer Ge-meinde vom Anwendungsbereich des § 5 WiStG ausgenommen. Eine methodische Begründung dieser Anforderung findet sich – soweit ersichtlich – nicht, mit einer Ausnahme<sup>37</sup>; hierbei handelt es sich um die Rechtsprechung der 11. Kammer des Landgerichtes Frankfurt<sup>38</sup>.

Die Frankfurter Rechtsprechung kommt durch die Gleichsetzung der Begriffe "Mangellage" und "gerin-ges Angebot" zu einer erheblichen Einschränkung der Vorschrift des § 5 WiStG. Während die herr-schende Meinung davon ausgeht, ein geringes Angebot läge dann vor, wenn weniger als 5% mehr an Angeboten den Nachfragen gegenüberstehen<sup>39</sup>, wird in der Frankfurter Rechtsprechung nur dann ein geringes Angebot an vergleichbarem Wohnraum bejaht, wenn keine vergleichbare Wohnung als Aus-weichmöglichkeit zur Verfügung gestanden hat<sup>40</sup>. Dabei ist nach dem Sinn und Zweck der Entschei-dungsgründe davon auszugehen, dass die Ausweichmöglichkeit auf das Stadtgebiet Frankfurt am Main beschränkt sein sollte.

Maßgeblich für die abweichende Auffassung ist die andere Beurteilung des Gesetzeszwecks.

In der theoretischen Auseinandersetzung listet zwar diese Meinung sorgfältig die Gesetzeshistorie auf<sup>41</sup> und kommt zunächst ebenfalls zu dem Ergebnis, dass das Gesetz die Funktionsfähigkeit der Marktwirtschaft, den marktwirtschaftlichen Preisbildungsmechanismus sichern soll; jedoch wird, aller-dings ohne nähere Begründung, davon ausgegangen, dass aus der Entwicklungsgeschichte sich ergä-be, dass diese als Reaktion auf besondere Notlagen und trotz der nahezu 80-jährigen Wirkungs-dauer nicht als Dauerrecht zu sehen sei<sup>42</sup>. Dabei werden zwar die Änderungen der Regelungen seit den 20iger Jahren erläutert, die zum Teil völlig andere gesetzgeberische Zielsetzungen hatten wie z.B. das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Mieters und zur Begrenzung des Mietanstieges vom 4.11.1971<sup>43</sup>. In der Tendenz werden die Aspekte der frühen Wohnungszwangswirtschaft, Preisbindung und Maßnahmen aufgrund kriegsbedingter Knappheit von Wohnraum eingebracht, obwohl diese As-pekten bei der Schaffung des Gesetzes eben keine Rolle mehr spielen sollten<sup>44</sup>. Konsequenterweise ist die Frankfurter Rechtsprechung daher auch der Auffassung, dass durch den Austausch der Begrifflich-keit und zwar

Mangellage durch geringes Angebot, sich die Rechtslage nicht geändert habe<sup>45</sup>. Die Umsetzung dieser Auffassung hat weitreichende Folgen. So wird der Geltungsbereich der Norm begrenzt auf Zeiten von Kriegsfolgen, unvorhersehbarer Wanderungsbewegungen, demographischer Auswirkungen, wie überproportional auf den Markt drängende Jugendliche; Verlagerung des Regierungssitzes, großer Behörden oder sonstiger Großarbeitgeber; Neueinrichtung von Universitäten, Großarbeitsplätzen<sup>46</sup>. Der schlichte Mangel von genügendem Wohnraum wird dagegen nur dann in den Schutzbereich der Norm einbezogen, wenn eine Mangellage im gesamten Stadtgebiet zu verzeichnen ist.

<sup>35</sup> Bundestagsdrucksache VI/1549 S. 11

<sup>36</sup> BverfGE 37,132; BverfG in NZM 1998 S. 619

<sup>37</sup> Lammel, Theorie und Praxis der Mietpreisüberhöhung nach § 5 WiStG (Frankfurt/M)

<sup>38</sup> weswegen fortfolgend von der Frankfurter Rechtsprechung die Rede ist, da in der Auseinandersetzung mit dieser Auffassung auch die Problemfelder der vergleichbaren Rechtsprechung anderer Landgerichte mit umfasst ist.

<sup>39</sup> Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. II Rand-Nr. 689

<sup>40</sup> LG Frankfurt WM 1999 S. 406

<sup>41</sup> Lammel a.a.O. S. 994

Die Gleichsetzung des Begriffs Mangellage mit dem geringen Angebot ist demgegenüber aber methodisch nicht begründbar und zwar einerlei, ob die Norm nach der historischen oder der grammatikalischen und – wichtiger – nach der teleologischen Auslegung bestimmt wird.

### Historische Auslegung

Sowohl in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechtes und der Begrenzung des Mietanstieges<sup>47</sup>, als auch der Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates<sup>48</sup> wird ausdrücklich erläutert, weshalb eine Änderung der Fassung der neuen Vorschrift (damals § 2b WiStG) gewollt war. Die damalige Koalition begründete das diesbezügliche Gesetzesvorhaben wie folgt:

“Der neue § 2b weicht vom geltenden Recht zunächst insoweit ab, als er die Ausnutzung eines “geringen Angebotes an vergleichbaren Räumen” als Verursachungsfaktor eines unangemessen hohen Entgelts bestimmt. Es soll also nicht mehr darauf ankommen, ob die unangemessene Höhe die Folge der Ausnutzung einer Mangellage ist, oder, anders ausgedrückt, ob das Entgelt unangemessen hoch ist, weil eine Mangellage ausgenutzt worden ist. Maßgebend für die hier vorgesehene Änderung ist, dass die “Ausnutzung einer Mangellage”, die das geltende Recht fordert, im Einzelfall häufig nicht erkannt oder aufgrund irriger Vorstellungen verneint wird. So schließt die Aufhebung der Mietpreisbindung in den sogenannten weißen Kreisen entgegen einer bisweilen anzutreffenden Ansicht nicht aus, dass auch in diesen auf bestimmten – örtlichen und sachlichen – Teilmärkten noch ein Mangel an Wohnraum besteht<sup>49</sup> .”

Im Zusammenhang mit einer Fülle von weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen war die Reduzierung der Nachfrage und Steigerung des Angebotes vorrangiges Ziel der Regierung.

Es war der übereinstimmende Wille aller Gesetzgebungsorgane und in diesem Fall auch aller im Parlament vertretenen Parteien, durch die neuen Vorschriften eine verschärfte Bekämpfung der Missstände bei der Mietpreisgestaltung zu ermöglichen. Zugleich ist auch mit diesen Vorschriften beabsichtigt, mittelbar ein weiteres Ansteigen der Preise zu bremsen<sup>50</sup> .

<sup>42</sup> Lammel a.a.O. S 992

<sup>43</sup> vgl. Rand-Nr. ??

<sup>44</sup> vgl. Rand-Nr. 21 ff

<sup>45</sup> vgl. Lammel a.a.O. S. 994

<sup>46</sup> vgl. Lammel a.a.O. S. 994

<sup>47</sup> Bundestagsdrucksache VI/1549

<sup>48</sup> Drucksache 605/1/70

<sup>49</sup> Bundestagsdrucksache VI/1549 S. 11

<sup>50</sup> vgl. Schmitt-Futterer, JR 1972, S. 133

#### Grammatikalische Auslegung

Die Frankfurter Rechtsauffassung scheidet aber auch bei der grammatikalischen Auslegung der Vorschrift; die grammatikalische Auslegung hat zu ermitteln, welchen Sinn nach dem Sprachgebrauch der Sprachgemeinschaft und nach der Sprachregelung des Gesetzgebers den Gesetzesworten zukommen kann<sup>51</sup>. Die Grenze des möglichen Wortsinnes ist auch die Grenze der Auslegung<sup>52</sup>.

Der marktwirtschaftliche Begriff "geringes Angebot an vergleichbaren Räumen" kann weder sprachlich noch von der Wortbedeutung in eine Begrifflichkeit gedeutet werden, die für ein gesamtes, begrenztes Gebiet einen Mangel insgesamt ausweist.

#### Teleologische Auslegung

Die Gleichsetzung des auf der Wohnraumbewirtschaftung fussenden Begriffs Mangellage mit dem Begriff geringes Angebot vergleichbarer Wohnungen widerspricht auch der teleologischen Auslegung, da der Sinn und Zweck der Vorschrift nicht dazu führen kann, ganze Stadtteile aus dem Anwendungsbereich der Norm herauszunehmen. Dies wird jedoch von der Gegenansicht so gehandhabt, da § 5 WiStG nur dann Anwendung findet, wenn in einem bestimmten Gebiet überhaupt keine vergleichbaren Wohnungen mehr zur Verfügung stehen. Diese Rechtsauffassung birgt das Problem in sich, dass alle Wohnungen der bevorzugten Stadtteile einer großen Stadt einen Mietzins einbringen können, der nur durch den Tatbestand des Wuchers begrenzt ist. Wie bereits ausgeführt, fließen diese erhöhten Mietfestsetzungen dann wiederum in den Begriff der ortsüblichen Vergleichsmiete bzw. in die von den Großstädten erstellten Mietspiegel ein. Ein Ergebnis, dass mit Sinn und Zweck des Gesetzes (Gesetz zur Begrenzung des Mietanstieges aus dem Jahre 1971) nicht in Einklang zu bringen ist.

Danach steht fest, dass mit der angegriffenen Rechtsprechung die Grenze der Auslegung überschritten ist.

Wenn die Jurisprudenz die Grenze der Auslegung überschreitet, so kann dies nur durch gesetzergänzende oder gesetzberichtigende Rechtsfortbildung, insbesondere durch Lückenausfüllung geschehen<sup>53</sup>.

Eine Analogie kann hier nicht greifen, da eine Gesetzeslücke offensichtlich nicht vorliegt. Aber auch für eine Rechtsfortbildung ist kein Raum, da der Gesetzgeber weder untätig ist, noch sich der Gesetzeszweck erübrigt hat. Es sei in diesem Zusammenhang nur darauf hinzuweisen, dass nach dem Wohn- und Mietberichtsbericht 1997<sup>54</sup> der Preisindex für die Lebenshaltung von 1980 von 74,6 zum Jahr 1997 auf 116,1 Prozentpunkte gestiegen ist, wobei 1991 das Basisjahr ist. Der Mietindex stieg jedoch im selben Zeitraum von 68,9 auf 128,1 Prozentpunkte<sup>55</sup>.

Nach diesem Mietberichtsbericht stellte sich erst 1999 eine gewisse Preisberuhigung ein.

Der Gesetzgeber ist im übrigen auch tätig. Nach dem Regierungsentwurf zum Mietrechtsreformgesetz wird nämlich die durch das 4. Mietrechtsänderungsgesetz im Jahr 1993 eingefügte Verschärfung durch

Einschränkung der Akzeptanz der Kostenmiete (bis zur Wuchergrenze) wieder rückgängig gemacht.

Die im Jahr 1993 wirksam gewordene Rechtsänderung hatte damals zulasten der Vermieter von Altbauwohnungen nicht immer gerechte Ergebnisse gebracht.

Darüber hinaus wurden auch die einzelnen Länder tätig. Z. B. hat das Land Baden-Württemberg durch Verordnung vom 25. Juli 2000 u. a. die beiden größten Städte des Landes, nämlich Stuttgart und Mannheim aus dem Katalog der Gemeinden mit Wohnungsunterversorgung herausgenommen.

<sup>51</sup> Zippelius, Juristische Methodenlehre 7. Aufl. § 8 S. 42

<sup>52</sup> So inzwischen auch BverfG in BverfGE 71S. 115; 87,224

<sup>53</sup> Zippelius, Juristische Methodenlehre 7. Aufl. § 9 S. 47

<sup>54</sup> Sonderbeilage zu NZM Heft 15 aus 1998

<sup>55</sup> Wohngeld- und Mietenbericht 1997 S. 11

<sup>56</sup> Gemeinsames Amtsblatt 2000, S. 551

Auch im Zusammenhang mit den Ausführungen zur normativen Wertung<sup>57</sup> und im Ergebnis auch mit den nicht erfüllbaren Darlegungs- und Beweisverpflichtungen der klagenden Partei muss eine Überschneidung der Kompetenzen von Justiz und Gesetzgeber befürchtet werden. Die Auslegung eines Gesetzes muss aber die Funktionenteilung im Staat in Betracht ziehen. Sie soll den Regelungszweck des Gesetzgebers verwirklichen; denn im gewaltenteiligen Staat hat der Rechtsanwender die Regelungskompetenz des Gesetzgebers, also auch dessen Ziel- und Zweckmäßigkeitentscheidungen zu achten; dies ist das herkömmliche teleologische Auslegungskriterium<sup>58</sup>.

Unabhängig von der Frage der Methodik birgt das Abheben auf eine Mangellage im Stadtbezirk auch praktische Probleme, die bislang noch keine Beantwortung erhielt. Es ist nämlich zu fragen, inwieweit das Abheben auf eine Mangellage auf die Situation eines Stadtbezirkes begründbar ist. Gerade in Ballungsgebieten liegen Stadtteile benachbarter Großstädte oftmals näher dem Zentrum des maßgeblichen Stadtgebietes, als entfernter gelegene Trabantenstädte. Warum soll der Mieter dann nicht auf diese räumlich sogar näher liegenden Stadtteile von Nachbarstädten verwiesen werden können. Geht man dieser Überlegung nach, stellt sich früher oder später die Frage, wo die Grenze des Verweisungsgebietes sein soll.

## 2. Kausalität der Ausnutzung eines geringen Angebotes

Der Beitrag vertritt im Gliederungspunkt II die Auffassung, dass das Merkmal Ausnutzung im Tatbestand des § 5 WiStG keine eigenständige Bedeutung hat. Die Gegenansicht hat sich bislang methodisch nicht mit folgenden Gesichtspunkten auseinandergesetzt.

- a) Ist der Begriff Ausnutzung ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal und welche Anforderungen sollen mit diesem Merkmal verknüpft sein?
- b) Soweit die Frage a) grundsätzlich bejaht wird, muss das Problem gelöst werden, weshalb der objektive Tatbestandsstamm einer Vorschrift nach zivilrechtlichen bzw. strafrechtlichen Gesichtspunkten unterschiedlich ausgelegt wird, da aus strafrechtlicher Sicht "Ausnutzung" nicht zum objektiven Tatbestand gerechnet wird.
- c) Wird unter Ausnutzung letztlich lediglich der Kausalzusammenhang zwischen einem geringen Angebot und dessen Ausnutzung verstanden?

Eine Klarstellung diesbezüglich erfolgte bislang nicht.

Es wird jedenfalls, nicht nur von der Frankfurter Rechtsprechung, sondern auch nach Bub/Treier<sup>59</sup> für die objektiven Merkmale des "Ausnutzens" Darlegung verlangt und zwar in Form von Indiztatsachen, warum z.B. der Mieter die bisherige Wohnung aufgegeben hat, wieviel Zeit er für die Wohnungssuche hatte, wie sich die Wohnungssuche unter Berücksichtigung seiner Vorstellung über Lage und Ausstattung gestaltete und insbesondere, inwieweit der Vermieter die Vertragsbedingungen diktierte oder zur Disposition gestellt hat<sup>60</sup>.

Bei diesen Darlegungsanforderungen erscheint aber nicht immer klar, was nun verlangt wird: der Nachweis der Ausnutzung des Mieters oder das geringe Angebot oder aber der Nachweis der Ausnutzung des geringen Angebotes durch den Vermieter mittels des Verhaltens des Mieters. Besonders misslich ist, dass die Darlegungsanforderungen häufig nicht klar einem Tatbestandsmerkmal zugeordnet werden.

<sup>57</sup> Lammel a.a.O. S. 994

<sup>58</sup> Zippelius a.a.O. S. 49

<sup>59</sup> a.a.O. Rand-Nr. 689

<sup>60</sup> Bub/Treier a.a.O.

So rätselte der hessische Staatsgerichtshof<sup>61</sup>, bei welchem Merkmal das Landgericht Frankfurt in seiner Entscheidung<sup>62</sup> denn die erhobenen Darlegungsanforderungen eingeordnet hat.

Zwar verweist Lammel<sup>63</sup> darauf, dass die Auffassung der Frankfurter Kammer verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist und zwar unter Verweis auf Verfassungsgerichtsentscheidungen<sup>64</sup>. Hierbei muss aber berücksichtigt werden, dass die Verfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden von vornherein verfassungsrechtlich nur einen Teilbereich ausloten und darüber hinaus die Überprüfung vom Sachvortrag des Antragstellers abhängt. Die Vorlage zum hessischen Staatsgerichtshof war beispielsweise zu einem beachtlichen Teil inhaltlich nicht zu entscheiden, da diesbezüglich formelle Voraussetzungen fehlten. Darüber hinaus gab der Staatsgerichtshof dem Merkmal "Ausnutzen" im objektiven Bereich lediglich eine solche Bedeutung, dass der Kausalzusammenhang zwischen dem Ausnutzen und dem geringen Angebot vorliegen müsse<sup>65</sup>.

Der Gerichtshof ging darüber hinaus davon aus, dass der Zusammenhang vermutet wird und es am Vermieter läge, diese Vermutung zu zerstören, indem Tatsachen vorgetragen werden, aus denen ersichtlich sei, dass ausnahmsweise die Marktlage nicht für die überhöhte Preisbildung ausschlaggebend gewesen sei. Die Frankfurter Rechtsprechung verlangt aber von dem Mieter die Darlegung und den Beweis der entsprechenden Kausalkette, durch Tatsachen, die auf ein entsprechendes Verhalten des Vermieters schließen lassen. Man kann dieser Rechtsprechung aus dogmatischer Sicht nicht vorwerfen, sie verlange eine Notlage des Mieters als Tatbestandsvoraussetzung; allerdings wirken sich die Anforderungen an die Darlegung entsprechend so aus<sup>66</sup>.

Soweit man im Ergebnis also die Kausalität zwischen Ausnutzung und dem geringen Angebot als eigenes Tatbestandsmerkmal fordert, kann auf ein Verhalten oder eine persönliche Situation des Mieters nicht zurückgegriffen werden; dies bringt unbrauchbare Ergebnisse. Nicht das Verhalten des Mieters, sondern die Marktsituation ist ursächlich. Es entspricht einfachen marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten, dass bei einem geringen Angebot ein höherer Preis erzielt werden kann, weil der Mieter keine zu reichenden Alternativen zur Verfügung hat. Sinkt die Nachfrage, sinkt auch der Preis. Aus diesem Grunde ist die Kausalität zwischen der Ausnutzung und dem geringen Angebot eine marktwirtschaftliche. Selbst wenn theoretisch der Mieter einmal mitkausal für die Preisbildung wäre, so können damit Marktgesetze nicht aus der Kausalkette hinweggedacht werden. Denn hätte der Mieter mehrere vergleichbare Angebote,

könnte sich ein entsprechend hoher Preis nicht halten. Da die Marktlage in die-sem Falle mitkausal ist, erübrigt sich die Frage nach dem Beteiligungsanteil des Mieters, da diese iso-liert zu keiner Rechtsfolge führen könnte.

Eine andere Sicht, die insbesondere nicht einmal die Anscheinsvermutung<sup>67</sup> zulässt, stellt Hürden hinsichtlich der Anwendung der Norm auf, die, wie herausgearbeitet, mit dem Sinn und Zweck des Ge-setzes nicht mehr in Einklang zu bringen ist.

#### **IV Zusammenfassung**

Die Vorschrift des § 5 WiStG hat auch heute ihre Berechtigung vergleichbare Problemkomplexe zu lö-sen, die seinerzeit mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Mieters und zur Begren-zung des Mietanstieges vom 10.11.1971 gelöst werden sollten. Es darf dabei nicht übersehen werden, dass es sich um eine Vorschrift handelt, die der Gesetzgeber zur Durchsetzung marktwirtschaftlicher Vorstellungen in Kraft gesetzt hat; die Norm enthält dementsprechend keine direkten Berührungs-punkte zwischen Mieter und Vermieter. Bei der Vehemenz der Auseinandersetzung zwischen Vermie-ter und Mieterseite scheint dieser Gesichtspunkt oftmals in den Hintergrund zu treten. Der Mieter ist nur insoweit beteiligt, als Bereicherungsansprüche möglich sind.

<sup>61</sup> WM 1999 S. 385, 388

<sup>62</sup> WM 1999 S. 406

<sup>63</sup> a.a.O. S. 994

<sup>64</sup> BverfgG WM 199 S. 382 und HessStGH a.a.O.

<sup>65</sup> StGH a.a.O.

<sup>66</sup> so auch Eisenhardt, WM 1998 S. 259, 261

<sup>67</sup> StGH Hessen a.a.O.

Soweit der Gesetzgeber immer wieder zu erkennen gibt, dass er an dem Regulierungswillen festhält hat die Rechtsprechung die Vorstellungen des Gesetzgebers zu achten. Deshalb ist problematisch, wenn von der Rechtsprechung Ausnahmereiche geschaffen werden, die mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr in Einklang zu bringen sind.

Ob eine andere Regelung der Problematik auf dem Wohnungsmarkt wirtschaftlich wünschenswert wä-re, z.B. als Anreiz zu größeren Investitionen, ist eine politische Frage, deren Beantwortung und Um-setzung dem Gesetzgeber vorbehalten ist.

Stand Februar 2001