

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 224

Die ortsübliche Miete

**Zur historischen Entwicklung, Auslegung und
prozessualen Handhabung des Vergleichsmietenbegriffs**

Von

Beate Hinkelmann



Duncker & Humblot · Berlin

Beate Hinkelmann · Die ortsübliche Miete

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 224

Die ortsübliche Miete

Zur historischen Entwicklung, Auslegung und
prozessualen Handhabung des Vergleichsmietenbegriffs

Von

Beate Hinkelmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hinkelmann, Beate:

Die ortsübliche Miete : zur historischen Entwicklung, Auslegung
und prozessualen Handhabung des Vergleichsmietenbegriffs / von
Beate Hinkelmann. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 224)

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-09753-X

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-09753-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	9
1. Fragestellung und Gang der Abhandlung	9
2. Allgemeine Abgrenzung zwischen Tatfrage und Rechtsfrage	11
II. Der Vergleichsmietenbegriff in der Geschichte des Mietpreisrechts	15
1. Vorläufer der heutigen Vergleichsmietenregelung	15
a) Vorläufer des Vergleichsmietenbegriffs bis 1916	15
b) Erste Höchstmietenverordnungen und Mietpreisregelungen ab 1916	18
c) Die Mieterschutzverordnungen des Deutschen Reichs 1917 bis 1919	22
d) Preußische Höchstmietenverordnung vom 9.12.1919	25
e) Reichsmietengesetz vom 24.3.1922	29
f) Die strafrechtlichen Regelungen der Preistreibereiverordnung 1923 und des MSchG ab 1926	34
g) Gesetz zur Änderung des Reichsmietengesetzes vom 14.2.1928	37
h) Preisstoppverordnung vom 29.11.1936	38
i) Das Mietpreisrecht in den ersten Nachkriegsjahren 1945 - 1950	45
j) Verordnung PR Nr. 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts vom 29.11.1951	48
k) Geschäftsraummietengesetz vom 25.6.1952	53
l) Erstes Bundesmietengesetz vom 27.7.1955	56
m) Altbaumietenverordnung vom 23.7.1958 (AMVO)	58
n) Abbaugesetz vom 23.6.1960	60
o) Zusammenfassung	62
2. Die Entstehungsgeschichte der heutigen Vergleichsmietenregelung	64
a) Das erste Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 25.11.1971	64
b) Das 2. WRKSchG/MHG vom 18.12.1974	70

c)	Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20.12.1982	72
d)	Viertes Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 21.7.1993	75
e)	Zusammenfassung	77
3.	Die Einbeziehung der neuen Länder - Mietenüberleitungsgesetz.....	78
III.	Untersuchungen zur Mietpreisbildung am Markt	83
IV.	Die Zuordnung des Vergleichsmietenbegriffs zur Tat- oder Rechtsfrage	87
1.	Die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage in der Rechtsprechung	87
a)	Mit der Auslegung befaßte Gerichte.....	87
b)	Die in den Entscheidungen dargelegten Zuordnungen	89
aa)	Tatsacheninstanzen.....	89
aaa)	Behandlung als Tatsache	89
bbb)	Behandlung als Rechtsbegriff.....	90
ccc)	Zusammenfassung	91
bb)	Rechtsinstanzen	91
aaa)	Behandlung als Tatsache	91
(1)	Bundesverfassungsgericht	91
(2)	BGH	92
(3)	Oberlandesgerichte	92
bbb)	Behandlung als Rechtsbegriff.....	93
ccc)	Zusammenfassung	94
c)	Die Handhabung im konkreten Fall.....	95
aa)	Einordnung als Tatsache	95
aaa)	Konsequente Handhabung.....	96
bbb)	Argumentationsbrüche.....	96
(1)	Verhältnis Bestands- und Neumieten	97
(2)	Größe der Wohnung.....	98
(3)	Beschaffenheit.....	99
(4)	Ausstattung.....	99

(5) Lage.....	100
(6) Gewichtung der Wohnwertmerkmale.....	101
(7) Sonstige.....	102
(8) Zusammenfassung.....	104
bb) Einordnung als Rechtsbegriff.....	104
2. Die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage im Schrifttum.....	104
a) Behandlung als Tatsache.....	105
b) Behandlung als Rechtsbegriff.....	107
3. Die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage durch Auslegung des Vergleichsmietenbegriffs.....	109
a) Wortlautauslegung.....	110
b) Systematische Auslegung.....	111
c) Historische Auslegung.....	112
d) Objektiv-teleologische Auslegung.....	116
e) Zusammenfassung.....	120
V. Die Handhabung des Vergleichsmietenbegriffs im Zivilprozeß.....	121
1. Aufgabenstellung.....	121
a) Die Feststellung des allgemeinen Mietpreisgefüges.....	121
b) Die Beschreibung und Einordnung der Wohnung.....	122
2. Das Auffinden der ortsüblichen Miete anhand eines Mietspiegels.....	123
a) Empirisch-statistische Mietspiegel.....	123
aa) Rechtsnatur.....	123
aaa) Allgemeinkundige Tatsache.....	124
bbb) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift.....	125
ccc) Antizipiertes Sachverständigengutachten oder Erkenntnis- mittel eigener Art.....	128
bb) Zulässigkeit des Beweismittels Mietspiegel nach der ZPO.....	131
cc) Zwischenergebnis.....	133
dd) Aussagen zum Methodenstreit zwischen Tabellenmietspiegel und Regressionsanalyse.....	133
aaa) Darstellung der Methoden.....	134
bbb) Auswirkungen für die Anwendung von Mietspiegeln.....	136

(1) Tabellenmietspiegel.....	137
(2) Regressionsmietspiegel	137
ccc) Zusammenfassung	140
b) Nicht empirisch-statistische Mietspiegel	141
aa) Rechtsnatur.....	141
bb) Verwendung im Prozeß	142
3. Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten	143
a) Beweisfragen an den Sachverständigen.....	143
b) Zivilprozessuale Problemstellungen.....	144
aa) Übereinstimmung mit den normativen Vorgaben	144
bb) Repräsentanz des Datenmaterials	145
aaa) Bei Verwendung eines empirisch-statistischen Miet- spiegels.....	145
bbb) Bei Verwendung anderen Materials.....	146
cc) Offenlegung der Methode und des Materials	148
c) Zusammenfassung	148
VI. Reformvorschläge der 90er Jahre	150
1. Darstellung.....	150
a) Expertenkommission Wohnungspolitik	150
b) Bund-Länder-Arbeitsgruppe.....	152
2. Diskussion	154
a) Vorschläge der Expertenkommission Wohnungspolitik	154
b) Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe.....	155
aa) Beschränkung der Begründungsmittel	155
bb) Vermutungswirkung qualifizierter Mietspiegel.....	158
cc) Zusammenfassende Bewertung	159
VII. Ergebnisse und Schluß.....	160
1. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	160
2. Schluß.....	162
Anhang.....	164
Literaturverzeichnis.....	168
Sachwortverzeichnis.....	176

I. Einleitung

1. Fragestellung und Gang der Abhandlung

Das bundesdeutsche Recht unterscheidet im Mietpreisrecht zwischen preisgebundenen und preisfreien Wohnungen.¹ Preisgebunden sind diejenigen Wohnungen, bei deren Vermietung die Parteien die Miete nicht frei vereinbaren können, sondern ihnen eine bestimmte Miete vorgeschrieben wird. Dies ist regelmäßig die Kostenmiete.² Der Vermieter ist darüber hinaus auch in der Auswahl der Mieter gebunden.

Der Begriff „preisfrei“ bedeutet demgegenüber die Freiheit von Vermieter und Mieter, einen Preis für die Wohnungsüberlassung, also eine Miete frei auszuhandeln. Diese Freiheit besteht allerdings nicht unbeschränkt. Auch für preisfreie Wohnungen gelten eine Reihe preisrechtlicher Begrenzungen, die sowohl im Zivil- als auch im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht angesiedelt sind.

Das Strafrecht bedroht unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen den Vermieter mit Strafe, wenn er sich unverhältnismäßig hohe - in diesem Sinne wucherische - Mieten versprechen oder gewähren läßt (§ 291 StGB). Der Vermieter, der unterhalb dieser Grenze unangemessene Mieten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, handelt unter den Voraussetzungen des § 5 WiStG ordnungswidrig. Beides führt zivilrechtlich über die Vorschrift des § 134 BGB zur teilweisen Nichtigkeit des Mietvertrags, konkret: zur Nichtigkeit der Preisabrede, soweit das zulässige Maß überschritten wird.³ Der Vermieter schuldet nach § 812 I S.1 1. Alt BGB Rückzahlung der zuviel entrichteten Miete.

Die wirtschaftlich bedeutsamste Regelung findet sich im Zivilrecht selbst, in § 2 MHG. Diese Vorschrift zieht in Verbindung mit dem Verbot der Änderungskündigung (§ 1 MHG) dem Vermieter eine preisrechtliche Grenze für die nachträgliche einseitige Erhöhung der Miete - einseitig in dem Sinne, daß er auf die Zustimmung des Mieters einen Rechtsanspruch hat.

¹ Barthelmess, vor § 1 MHG Rdn 19.

² ZB. § 8 I WoBindG, § 87 a I, III WoBauG II, § 88b I, II WoBauG II; vgl. näher Mückenberger/Hanke, Rdn 100 ff.

³ Heute ganz h.M., vgl. BGH RE v.11.1.1984, WM 1984,68; OLG Hamburg RE v.15.11.1982, WM 1983,20; OLG Karlsruhe RE v. 2.2.1982, WM 1982, 128; OLG Stuttgart RE v. 7.7.1981, WM 1981,225.

Alle diese preisbeschränkenden Regelungen für den „preisfreien“ Wohnraum knüpfen entweder ausdrücklich oder kraft Auslegung (dies gilt für § 291 StGB⁴) an eine aufzufindende Vergleichsmiete an, die kurzgefaßt meist als die „ortsübliche Miete“ bezeichnet wird.⁵ Derzeit formuliert der Gesetzgeber die ortsübliche Miete als „diejenigen Entgelte, die in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden für nicht preisgebundenen Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage in den letzten vier Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 4 MHG abgesehen⁶ geändert worden sind“ (§ 2 MHG).

Diese Arbeit untersucht den - auch hier regelmäßig kurz als „ortsübliche Miete“ bezeichneten - gesetzlichen Vergleichsmietenbegriff. Der Schwerpunkt der Untersuchung gilt der Fragestellung, ob es sich um eine dem Beweis zugängliche Tatfrage handelt, welche Miete für eine Wohnung ortsüblich „ist“, oder aber ob durch eine rechtliche Bewertung festzulegen ist, welche Miete ortsüblich „sein soll“. Die Arbeit versucht, die Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage beim gesetzlich verlangten Auffinden der ortsüblichen Miete zu ziehen.

Mit Blick auf diese Fragestellung wird zunächst die Entwicklung der mietpreisrechtlichen Gesetzgebung dargestellt, soweit der Gesetzgeber ebenfalls eine ähnlich definierte Vergleichsmiete als Grenze wählte.

Anschließend sollen für das geltende Recht die Aussagen in Rechtsprechung und Schrifttum zur Rechtsnatur des Vergleichsmietenbegriffs wiedergegeben werden. Für die Rechtsprechung ist zugleich zu untersuchen, ob und inwieweit auch ohne ausdrückliche Aussagen (oder sogar im Widerspruch dazu) die prozessuale Handhabung im Einzelfall Schlüsse über die Vorstellungen der Gerichte zum Vergleichsmietenbegriff zuläßt.

Der letzte Teil der Arbeit schließlich enthält eine eigene Stellungnahme, die anschließend auf ihre Konsequenzen im Prozeß überprüft wird. Dazu gehören insbesondere Aussagen zu der Funktion von Mietspiegeln und Sachverständigenurteilen beim Auffinden der ortsüblichen Miete.

⁴ Vgl. z.B. BGHSt 30,280,281= MDR 1982,336; OLG Köln ZMR 1975,366= WM1976, 191= NJW 1976,119 noch zu § 302f StGB a.F.; LG Mannheim WM 1977,77; LG Darmstadt NJW 1972,1244, 1245 noch zu § 302e StGB a.F. (vor dem 10.1.1971); Schmidt-Futterer, JR 1974,274, 277; LK-Schäfer/Wolff § 302 a StGB Rdn 29; zweifelnd nur SK/Samson § 302a StGB Rdn 24.

⁵ Vgl. MK/Voelskow, § 2 MHG Rdn 2,3; Staudinger/Emmerich, Art 3 WKSchG II § 2 MHRG Rdn 11 und 35; Emmerich/Sonnenschein Art 3 WKSchG § 2 MHRG Rdn 8.

⁶ Das ist die Erhöhung der Betriebskosten - so auch die ansonsten wortgleiche Definition der ortsüblichen Miete in § 5 WiStG.

2. Allgemeine Abgrenzung zwischen Tatfrage und Rechtsfrage

Um die Grenzziehung zwischen Tat- und Rechtsfrage anhand einer konkreten rechtlichen Regelung zu ziehen, bedarf es vorab einiger allgemeiner Aussagen zur Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage.

Ausgangspunkt der Unterscheidung ist die Erkenntnis, daß es auf der einen Seite Rechtssätze gibt, Regeln, die beanspruchen, daß diejenigen, an die sie sich richten, sich ihnen gemäß verhalten.⁷ Auf der anderen Seite existieren (unendlich viele) Sachverhalte. Um festzustellen, ob ein Rechtssatz Anwendung zu finden hat, ist er mit einem konkreten - ggf. erst festzustellenden - Sachverhalt in Beziehung zu setzen.

Im einfachsten Fall ließe sich dies (nach der Methodenlehre von Larenz) so darstellen: wenn

1. der Rechtssatz an einen bestimmten Tatbestand T eine Rechtsfolge R anknüpft und wenn

2. der konkrete Sachverhalt S den Tatbestand T erfüllt (ein Unterfall von T ist), dann gilt für den konkreten Sachverhalt S die Rechtsfolge R. Verkürzt läßt sich das so umschreiben:

$T \rightarrow R$ (für jeden Fall von T gilt R), Inhalt des Satzes

$\underline{S = T}$ (S ist ein Fall von T)

$S \rightarrow R$ (für S gilt R).⁸

Zur Tatfrage gehört danach alles, was tatsächlich geschehen ist, also die Feststellung von S. Die Einordnung in die Kriterien der Rechtsordnung, also die nähere Konkretisierung, was der rechtliche Tatbestand in einem Rechtssatz besagt, welche Fälle er umfaßt und ob er danach den eben hier betroffenen Sachverhalt S umfaßt, ist Rechtsfrage.

Die Problematik dieses Schemas liegt in dem mittleren Satz (S ist ein Fall von T, bzw. $T=S$). Dieser Satz beschreibt vereinfacht den als Subsumtion⁹ bezeichneten Vorgang.¹⁰ Präziser ausgedrückt werden aber nicht Tatbestand und (außersprachlicher) Sachverhalt sondern ein sprachlich gefaßter Tatbestand und eine ebenfalls sprachlich gefaßte Sachverhalts*beschreibung* auf ihre Deckung überprüft. Es werden sprachlich vermittelte Begriffe - Aussagen über Rechts-

⁷ Larenz, Methodenlehre, S. 250.

⁸ Larenz, Methodenlehre, S. 271; Larenz-Canaris, S. 92.

⁹ Larenz, Methodenlehre, S. 273; Larenz-Canaris, S. 94.

¹⁰ Rüssmann, Zur Abgrenzung von Rechts- und Tatfrage, S. 251.