

# Reform des § 5 WiStG Ideen und Diskussionen

Netzwerk Mieten & Wohnen

RA Benjamin Raabe

# § 5 WiStG

## Mietpreisüberhöhung

1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig für die Vermietung von Räumen zum Wohnen oder damit verbundene Nebenleistungen unangemessen hohe Entgelte fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

(2) Unangemessen hoch sind Entgelte, die infolge der Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen die üblichen Entgelte um mehr als 20 vom Hundert übersteigen, die in der Gemeinde oder in vergleichbaren Gemeinden für die Vermietung von Räumen vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage oder damit verbundene Nebenleistungen in den letzten sechs Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen der Betriebskosten abgesehen, geändert worden sind. <sup>2</sup>Nicht unangemessen hoch sind Entgelte, die zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich sind, sofern sie unter Zugrundelegung der nach Satz 1 maßgeblichen Entgelte nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung des Vermieters stehen.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

# Wünschenswerte (beabsichtigte?) Folgen

- Begrenzung der Mieten bei 20 % der OVM
- Ausnahme gem. § 5 Abs. 2 Satz 2 WiStG: Miete nicht kostendeckend.
- Folge: Bei Verstoß gegen § 5 WiStG wird nur Miete bis zur Wesentlichkeitsgrenze geschuldet, übersteigender Betrag wird nicht geschuldet, § 134 BGB. Rückforderung über § 812 BGB
- Verstoß stellt eine Ordnungswidrigkeit dar gem. § 5 WiStG, Bußgeld bis 50.000 €. Anordnung, den überzahlten Betrag entweder an den Staat oder die betroffenen Mieter\*innen zurückzuzahlen, §§ 8, 9 WiStG; letzteres auf Antrag
- Durchbrechung des Vermieter/Mieter Dilemmas
- Aber: BGH entwertet Regelung

# Bundesgerichtshof 2004/2005

Das Tatbestandsmerkmal der "Ausnutzung eines geringen Angebots ist nur erfüllt, wenn die Mangellage auf dem Wohnungsmarkt für die Vereinbarung der Miete im Einzelfall ursächlich war. Dazu hat der Mieter darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, welche Bemühungen bei der Wohnungssuche er bisher unternommen hat, weshalb diese erfolglos geblieben sind und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit nunmehr auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrages angewiesen war.

Bundesgerichtshof, 28.1.2004, VIII ZR 190/03

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Vermieter ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen ausgenutzt hat, ist auf das gesamte Gebiet der Gemeinde und nicht lediglich auf den Stadtteil abzustellen, in dem sich die Mietwohnung befindet. Das Tatbestandsmerkmal des "geringen Angebots" ist deshalb nicht erfüllt, wenn der Wohnungsmarkt für vergleichbare Wohnungen nur in dem betreffenden Stadtteil angespannt, im übrigen Stadtgebiet aber entspannt ist.

Bundesgerichtshof, 13.4.2005, VIII ZR 44/04

# Folgen der BGH-Rechtsprechung

- Mieter\*innen müssen im Einzelnen darlegen, welche Bemühungen sie bei der Suche nach einer angemessenen Wohnung unternommen haben, weshalb die Suche erfolglos geblieben ist und dass sie mangels einer Ausweichmöglichkeit auf den Abschluss des für sie ungünstigen Mietvertrag angewiesen waren
- Nahezu unmöglich ist es für die Mietenden, das subjektive Element des „Ausnutzens“ auf Seite der Vermietenden zu beweisen.
- Im Owi Verfahren muss diese Arbeit von der Verfolgungsbehörde geleistet werden.
- Erfolgreiche behördliche Verfahren selten, bisher vor allem nur in Ffm .

# Notwendigkeit

- Überschreiten der Wesentlichkeitsgrenze durch Angebotsmieten häufig: Aktueller Mietenmonitor für Berlin: 45,7 % der Angebotsmiete verstoßen gegen die Mietpreisbremse, 32,7 % mehr als 20 % über der OVM, 18,1 % sogar über 50 %
- FactSheet DMB Mietenmonitor 2025.pdf; Befragung und Auswertung 2024 und 2025; auch Studie über Ulm, die dortigen Zahlen sind noch alarmierender
- Bundesratsinitiativen: Streichen des subjektiven Elementes des Ausnutzens und Verdoppelung des Bußgeldrahmes

# Themen Diskussionen

- Ersetzen des TB – Merkmals Ausnutzen durch Vorliegen (gesetzt!)
- **Beschränkung der Ahndung auf vorsätzliche Verstöße**
- Erhöhung der Wesentlichkeitsgrenze (aktuell 20 % )
- **Verhältnis zu den Ausnahmen und Beschränkungen der Mietpreisbremse, einfache und umfassende Modernisierung, Neubau und Vormiete und zu Mieterhöhungen**
- **Bezugsgröße Referenzmiete**
- **Geringes Angebot an vergleichbaren Räumen**
- Bußgeldrahmen
- **Privilegierung, Verschärfung und Absehen von der Verfolgung**

# Beschränkung auf Vorsatz ?

- Idee § 5 WiStG auf Vorsatz zu beschränken
- Aktuell Vorsatz (billigende Inkaufnahme reicht) und Leichtfertigkeit (grobe Fahrlässigkeit)
- Schuldformen beziehen sich auf das Überschreiten der Wesentlichkeitsgrenze (20 % über OVM) und auf das geringe Wohnungsangebot
- IdR lässt sich die Kenntnis von der Höhe der OVM nicht nachweisen, grobe Fahrlässigkeit dürfte regelmäßig vorliegen. Behördlicher Hinweis oder Hinweis der Mietenden machen VM bösgläubig; für die Zukunft ist dann von Vorsatz auszugehen, wenn weiter überhöhte Miete gefordert.

# Zivilrechtliche Folgen 1

- § 5 WiStG ist ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB. Ein Verstoß gegen die Owi-Norm führt zur Teilnichtigkeit der Vereinbarung über die Miethöhe. Aus dem Gesetz ergibt sich nichts anderes, im Gegenteil geht § 9 WiStG davon aus, dass M einen Rückforderungsanspruch hat
- Aber reicht es aus, wenn der objektive Tatbestand erfüllt ist? Dafür Fleindl (WuM 2013, 703, 710) mit Hinweis auf Sinn und Zweck der Norm: „Es wäre mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes, Vermieter zu einem marktkonformen Verhalten zu zwingen und auch dem mittelbar beabsichtigten Mieterschutz nicht in Einklang zu bringen, wenn dem Vermieter die objektiv unangemessene Entgeltforderung gleichwohl verbleiben und der Mieter die Regelung hinzunehmen hätte, nur weil dem Vermieter ein schuldhaftes Handeln trotz objektiven Verstoßes nicht nachgewiesen werden kann.“ ähnlich Bechtel NZWiSt 2004, 216 ff
- Allerdings hat der BGH dies in der Entscheidung vom 28.01.2004, VIII ZR 44/04 ausdrücklich offen gelassen.
- Frage würde bei Reform des § 5 WiStG stärker in den Fokus rücken. Ergebnis unklar

# Zivilrechtlich Folgen 2

- Wenn Verfolgung auf Vorsatz beschränkt wird, Ahndung nur bei entsprechendem Nachweis, bzw. ab Hinweis durch Behörde oder Mietenden.
- Abführung des Mehrerlöses an den Staat, gem. § 8 Abs. 1 WiStG, grundsätzlich ab nachgewiesenem Vorsatz obligatorisch (Ausnahme unbillige Härte), es sei denn Mehrerlös bereits an den Betroffenen abgeführt; für die Vergangenheit – trotz nicht nachgewiesenen Vorsatzes (Leichtfertigkeit) – möglich, gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 (Ermessen)
- Direkte Abführung an M über § 9 WiStG möglich; ersetzt Abführung an den Staat
- Isolierter Anspruch nach §§ 812, 134 BGB hängt dann von der diskutierten Vorfrage ab. Da allerdings der Vorsatz in der Regel für die Vergangenheit schwer nachgewiesen werden kann, würde M insofern leer ausgehen, wenn man Gegenmeinung folgt.

# Empfehlung

- Beschränkung auf Vorsatz im Hinblick auf zivilrechtliche Folgen riskant
- Ob der Vorsatznachweis im Owi Verfahren in jedem Fall gelingt, bleibt abzuwarten.
- Lösung: Klarstellung im Gesetz, dass für den Rückforderungsanspruch nach § 812 /§ 134 BGB der subjektive TB des § 5 WiStG nicht erfüllt sein muss.
- Erweiterung auf (gesamte) Fahrlässigkeit

# Konkurrenzen

- Mietpreisbremse
- Mieterhöhungen

# § 5 WiStG und Anmietung (Mietpreisbremse)

- 10 – prozentiger Abstand zwischen MPB und Mietpreisüberhöhung
- § 5 WiStG gilt grundsätzlich bundesweit; nicht auf von Landesregierungen gem. § 556 d Abs. 2 ausgewiesene Gebiete beschränkt. Kein Problem
- Keine Ausnahmen für Neubau, Modernisierung und Vormiete. § 5 WiStG ist *lex specialis* ggü §§ 556 d ff BGB. Ansonsten gehören grundsätzlich die Ausnahmen und Einschränkungen abgeschafft! Bis dahin aber: Wertungswiderspruch kann durch eine Rückausnahme aufgelöst werden: „soweit die vereinbarte oder geforderte Miete nicht nach §§ 556 e und f, 559 – 559 d BGB zulässig ist“. (angelehnt an RT) Möglich ist auch die Beschränkung auf Modernisierungsfälle.
- Keine Rüge notwendig. Damit grundsätzlich auch für längeren Zeitraum rückwirkend möglich. Kein Wertungswiderspruch, da die Rüge nur Voraussetzung für den Rückforderungsanspruch

# § 5 WiStG und Bestandsmiete

- § 5 WiStG ohne Belang für Grundmietenerhöhung, wegen des 20 - prozentigen Abstandes zur OVM
- § 5 WiStG begrenzt aber Staffel und Index
- § 5 WiStG begrenzt Modumlage; Rückausnahme auch hier erwägenswert

# Referenzmiete

- Definition der OVM nachgebildet, aber nicht zu 100 %
- Aufnahme der energetischen Beschaffenheit notwendig (RT)
- Beweiserleichterung über ausdrücklichen Bezug auf das Mietspiegelsystem? (RT)
- Aber Bestrebungen die OVM durch die Marktmiete zu ersetzen.
- Innerhalb dieses Systems weitere Differenzierung, Marktmiete für den Bestand und für Wiedervermietung in Gebieten ohne MPB
- Für MPB - Gebieten 20 % Aufschlag auf höchstzulässige Miete nach § 556 d ff BGB

# Geringes Angebot vergleichbarer Räume

- Aktuell muss nachgewiesen werden, dass in dem von ihm präferierten Marktsegment die Nachfrage das Angebot übersteigt. Abgestellt wird auf Teilmärkte mit hohen Nachweishürden (BGH 13.4.2005, VIII ZR 44/04)
- Möglichkeit der Beweiserleichterung durch Ergänzung: „Unangemessen hoch sind Entgelte, die ~~infolge der Ausnutzung~~ **bei Vorliegen** eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen **in einer Gemeinde oder in einem Teil der Gemeinde** die üblichen Entgelte um mehr als 20 vom Hundert übersteigen ....“
- **Meine Empfehlung: Anpassen an die Regelungen, die einen angespannten Wohnungsmarkt als Regelungsgrundlage habe, Absenken der Kappungsgrenze, Mietpreisbremse, aber auch der Kündigungssperrfrist und § 250 BauGB, allerdings ohne Notwendigkeit einer Landesverordnung**
- **Vermutung des geringen Wohnungsangebotes bei Vorliegen einer VO zur Mietpreisbremse u.a. mit und ohne Öffnung zu weiteren Fällen (also für Gebiete, in denen es so etwas nicht gibt, „insbesondere“).**

# Rechtsfolgen

- Bußgeldrahmen erhöhen!
- Aber erwägenswert ist auch das Belassen des Bußgeldrahmens für den einmaligen Verstoß
- Erhöhung des Bußgeldrahmens bei mehrmaligem Verstoß
- Absehen eines Bußgeldes bei Selbstanzeige und freiwilliger Rückzahlung (vergleichbar mit § 378 AO) vor Einleitung des Ermittlungsverfahrens