

Anmerkung zum Urteil des LG Berlin v. 28.04.1998, 63 S 326/97

Mit diesem Urteil ist das LG Berlin - bei einem durchaus zutreffenden Ausgangspunkt - gewissermaßen über das Ziel hinausgeschossen. Die Ausgangssituation ist folgende:

Nach § 5 II S. 2 WiStG darf der Vermieter (nur dann) einen Mietzins verlangen, der mehr als 20 % über den "üblichen Entgelten"¹ liegt, wenn dies "zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich ist".² Die Antwort auf die Frage, wie die betreffenden "laufenden Aufwendungen" zu ermitteln sind, gibt bereits die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs, welcher die (Ausnahme-)Vorschrift in das WiStG einfügte; dort ist zu lesen: "Die Wendung 'zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich' ist an § 8 Abs. 1 WoBindG angelehnt. Die dort für die Ermittlung der Kostenmiete im öffentlich geförderten Wohnungsbau in Bezug genommenen §§ 8 a und 8 b WoBindG sollen für die Beurteilung der Frage, ob die Miete für nicht preisgebundenen Wohnraum zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist, als Grundlage mit herangezogen werden. Außerdem können im Einzelfall weitere Umstände berücksichtigt werden, die sich aus der besonderen Gestaltung des Mietverhältnisses ... ergeben."³ Die Rechtsprechung hat sich diesen gesetzgeberischen Hinweis sogleich zu eigen gemacht.⁴ Kurz gesagt kommt es also im Fall des § 5 II S. 2 WiStG auf die *Kostenmiete* an, denn § 8 WoBindG definiert diese als dasjenige "Entgelt, das zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist". Die Ermittlung der Kostenmiete bzw. der laufenden Aufwendungen ist in den einschlägigen Vorschriften für preisgebundenen Wohnraum, insbesondere in den §§ 8a WoBindG und den §§ 18 ff der II. BV, detailliert geregelt; diese Vorschriften sind nach der Rechtsprechung vollumfänglich heranzuziehen,⁵ wobei - in groben Zügen - folgendermaßen verfahren wird: zunächst wird der Gesamtbetrag der laufenden Aufwendungen (gem. § 18 Abs. 1 II. BV sind dies die Kapitalkosten und die Bewirtschaftungskosten) ermittelt, wobei sich dieser "Gesamtbetrag" auf die gesamte "Wirtschaftseinheit", nicht auf die einzelne Wohnung bezieht.⁶ Aus diesem Gesamtbetrag wird nach

¹ Daß die ortsübliche Vergleichsmiete nach dem Mietspiegel - falls einer vorhanden ist - zu ermitteln ist, wie das LG im ersten Leitsatz des Urteils feststellt, ist sicherlich zutreffend, aber nichts Besonderes.

² Erfordern die laufenden Aufwendungen einen Mietzins in der vom Vermieter verlangten Höhe *nicht*, begeht dieser - vorbehaltlich weiterer, hier nicht interessierender in § 5 II S. 2 WiStG genannter Voraussetzungen - eine Ordnungswidrigkeit (§ 5 I WiStG) mit der Folge, daß der Mieter seine über die ortsübliche Miete hinausgehenden Zahlungen gem. §§ 134, 812 BGB zurückverlangen kann; genau darum ging es in dem hier besprochenen Urteil. - Mehr als 50 % über das ortsübliche Niveau darf der Vermieter aber keinesfalls hinausgehen, weil dann der Wuchertatbestand des § 302 a StGB eingreift (BGH NJW 1982, 896; *Schmidt-Futterer/Blank*, Wohnraum-schutzgesetz, 6. Aufl. 1988, D 43 a ff).

³ Aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen CDU/CSU und FDP: Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung des Angebotes an Mietwohnungen, BT-Drucks. 9/2079; zit. nach *Schmidt-Futterer/Blank* (Vornote), F 125.

⁴ Rechtsentscheide des OLG Stuttgart v. 30.09.88 (ZMR 1988, 463 ff) und v. 08.11.89 (ZMR 1990, 111 ff); BGH, Beschl. v. 05.04.95 (ZMR 1995, 344 ff); KG, Beschl. v. 22.02.98 (ZMR 1998, 279). Insbesondere auf die beiden letztgenannten Entscheidungen stützt sich das LG Berlin hier.

⁵ Die früher namentlich von *Sternel* vertretene Auffassung (s. nur ZMR 1983, 80), bei den "laufenden Aufwendungen" seien kalkulatorische Ansätze (insbesondere die fiktiven Eigenkapitalkosten gem. § 20 Abs. 2 II. BV) nicht zu berücksichtigen, hat sich nicht durchgesetzt (ausdrücklich ablehnend OLG Stuttgart und BGH, aaO. [Vornote]). Ferner können z.B. Kosten einer Modernisierung selbst dann berücksichtigt werden, wenn sie nach § 3 MHG nicht umlagefähig wären (so das KG, aaO. [Vornote]; s. dazu auch *Schläger*, ZMR 1998, 389). Die Tendenz geht also dahin, die Vorschriften der II. BV zur Ermittlung der "laufenden Aufwendungen" ohne Einschränkungen anzuwenden.

⁶ Vgl. § 2 Abs. 2 II. BV, wonach die Wirtschaftlichkeitsberechnung (deren einer Bestandteil die "laufenden Aufwendungen" sind - dazu auch sogleich im Text) "für das Gebäude, das den Wohnraum enthält" oder "für eine Mehrheit von Gebäuden, wenn sie eine Wirtschaftseinheit bilden" aufzustellen ist. Das ergibt sich im übrigen auch schon aus der Natur der Sache, denn die "laufenden Aufwendungen" (Abschreibung, Verwaltungskosten, Betriebskosten usw.) können nun einmal nur für das ganze Haus bzw. die "Wirtschaftseinheit" entstehen und nicht für die einzelne Wohnung.

Abzug bestimmter, hier nicht interessierender Positionen (der "Vergütungen") durch Teilung mit der Anzahl der Quadratmeter zunächst die jährliche und durch Teilung durch 12 die monatliche Durchschnittsbelastung und somit zugleich die (Durchschnitts-)Miete je Quadratmeter Wohnfläche gebildet. Weil nicht alle Wohnungen den gleichen Wohnwert haben (Lage, Ausstattung, Zuschnitt etc.) wird anschließend durch Zu- und Abschläge von der Durchschnittsmiete die *Einzelmiete* ermittelt (§ 8 a V WoBindG), wobei sich die Summe der Einzelmieten und die Summe der Durchschnittsmieten entsprechen müssen.⁷ Mit der vorgenannten Einzelmiete sind die "laufenden Aufwendungen" bzw. ist die Kostenmiete für die einzelne Wohnung unter Berücksichtigung von deren speziellen Merkmalen errechnet.

Nun findet sich aber in § 8 a WoBindG die weitere Bestimmung, daß die Kostenmiete aufgrund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung zu ermitteln sei. Die Wirtschaftlichkeitsberechnung wiederum hat zwei Bestandteile: Die Ermittlung der "laufenden Aufwendungen" einerseits und diejenige der "Erträge" andererseits (§ 2 Abs. 1 II. BV). Und im hier entschiedenen Fall hatte der Vermieter "nur" seine laufenden Aufwendungen bzw. die Kostenmiete für die streitige Wohnung nachgewiesen (bzw. hierfür Nachweis angeboten), nicht hingegen seine "Erträge" aus der gesamten Wirtschaftseinheit und mithin keine vollständige Wirtschaftlichkeitsberechnung. Aus diesem Grund ließ das LG seine Kostenaufstellung "dahinstehen" und entschied gegen ihn: wer sich auf § 5 II S. 2 WiStG berufe, habe eine Wirtschaftlichkeitsberechnung vorzulegen, und das habe der Vermieter mangels Ausweisung seiner Erträge nicht getan. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Für die Ermittlung der "laufenden Aufwendungen" sind die "Erträge" nämlich irrelevant; sie sind im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsberechnung letzteren lediglich "gegenüberzustellen" (§ 2 Abs. 1 II. BV); aus der Gegenüberstellung ergibt sich dann, ob das Vorhaben *wirtschaftlich* ist.⁸ Darum geht es aber bei Anwendung des § 5 II WiStG nicht. § 8 a WoBindG verlangt eine Wirtschaftlichkeitsberechnung und damit die Ermittlung sowohl der Aufwendungen als auch der Erträge ja nur deswegen, weil es im Rahmen der öffentlichen Wohnungsbauförderung auf die Wirtschaftlichkeit eines Vorhabens ankommt. Ohne Ausweisung der Erträge kann es keine Wirtschaftlichkeitsberechnung geben, sehr wohl aber eine Ermittlung der Kostenmiete. Die "laufenden Aufwendungen" sind Teil der Wirtschaftlichkeitsberechnung, nicht umgekehrt. Die amtliche Begründung zu § 5 II WiStG verweist auf die §§ 8 a, b des WoBindG (nur) insoweit, als es um die Ermittlung der "laufenden Aufwendungen" bzw. der Kostenmiete geht; aus dieser Verweisung zu entnehmen, daß der Vermieter bei Berufung auf § 5 II S. 2 WiStG nicht nur den Nachweis der Kostenmiete, sondern eine gesamte Wirtschaftlichkeitsberechnung vorzulegen habe, nur weil in § 8 a WoBindG von einer solchen die Rede ist - freilich mit ganz anderer Zielrichtung -, ist verfehlt.

Zur inneren Rechtfertigung seiner Entscheidung stellt das LG Berlin die These auf, daß der Vermieter, der eine über der Wesentlichkeitsgrenze (ortsübliche Miete) liegende Miete verlange, nur dann gem. § 5 II S. 2 WiStG privilegiert sei, "wenn er aus den Erträgen letztlich keinen Gewinn erzielt". Dabei beruft es sich auf die hier in Fn. 4 angeführten Entscheidungen des BGH und des KG, die diesbezüglich ihrerseits - allerdings nur auszugsweise - aus der

⁷ Einzelheiten in den §§ 8, 8a WoBindG, 18 - 30 II. BV, 3 III, 20 - 27 NMVO und ferner z.B. bei *Bub/Treier*, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl 1993, II 91 ff.

⁸ Die Wirtschaftlichkeit eines Bauvorhabens ist (nur dann) gegeben, wenn die laufenden Aufwendungen durch die Erträge, d.h. die Einnahmen aus Mieten, Pachten und Vergütungen, gedeckt werden können. Die Ausweisung der Erträge ist ferner auch erforderlich um festzustellen, ob sie die laufenden Aufwendungen übersteigen, was als Verstoß gegen das Kostendeckungsprinzip unzulässig wäre (Näheres dazu z.B. bei *Bub/Treier* [Vornote], II 68, 80, 90). Der Gesamtbetrag der laufenden Aufwendungen und derjenige der Erträge sollen sich daher decken (§ 31 Abs. 3 II. BV).

amtlichen Begründung zu § 5 II S. 2 WiStG zitieren. Sieht man sich die Entscheidungen und die amtliche Begründung aber genauer an, so folgt aus ihnen gerade nicht, daß der Vermieter aus den Erträgen "letztlich keinen Gewinn machen soll"; vielmehr besteht ausweislich der amtlichen Begründung der Zweck der Vorschrift darin, daß "der Vermieter - unter Berücksichtigung seiner laufenden Aufwendungen - *aus der vermieteten Wohnung* keinen Gewinn erzielt".⁹ Im Ergebnis bedeutet dies das Gegenteil der vom LG Berlin vertretenen Auffassung, wonach hinsichtlich der Erträge nicht nur auf die einzelne Wohnung, sondern auf die gesamte Wirtschaftseinheit abzustellen sei.

Darüber hinaus ist es zumindest fraglich, wie sich die die Angelegenheit bei Zugrundelegung der Auffassung des LG Berlin in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht weiterentwickeln soll, wenn sich bei der Ausweisung der Erträge für die Wirtschaftseinheit herausstellt, daß diese tatsächlich die laufenden Aufwendungen übersteigen. Dieser Fall kann (nur dann) eintreten, wenn der Vermieter bei anderen Wohnungen derselben Wirtschaftseinheit einen Mietzins verlangt, der die für die jeweilige Wohnung errechnete Kostenmiete übersteigt. Dann könnten also auch die betroffenen anderen Mieter die überzahlten Beträge gem. §§ 5 I WiStG, 134, 812 BGB zurückverlangen und fortan nur noch die Kostenmiete bezahlen. Tun sie dies - womöglich noch in einem gleichzeitig verlaufenden Parallelprozeß - , würde sich mit jedem klagzusprechenden Urteil der Gesamtbetrag der Erträge des Vermieters mindern und würden sich somit auch für die Folgeprozesse die Rahmendaten verschieben- und zwar zu Ungunsten derjenigen, die später ein Urteil erstreiten.¹⁰ Auch diese Überlegung und das darin liegende schlechthin untragbare Ergebnis zeigen mithin, daß die laufenden Aufwendungen nur den Erträgen aus der einzelnen Wohnung (sprich: dem streitigen Mietzins) und nicht den Erträgen aus der gesamten Wirtschaftseinheit gegenübergestellt werden dürfen.

Kurz: Ob der Vermieter aus den Erträgen der gesamten Wirtschaftseinheit letztlich einen Gewinn erzielt oder nicht, ist unerheblich, solange er nur aus der einzelnen Wohnung keinen Gewinn erzielt. Eine Wirtschaftlichkeitsberechnung (d.h. über die Darstellung der Kostenmiete für die betroffene Wohnung hinaus den Nachweis des Gesamtbetrags der Erträge aus der Wirtschaftseinheit) muß er daher nicht vorlegen.

⁹ Zit. nach *Schmidt-Futterer/Blank*, aaO. (Fn. 2); Hervorh. v. Verf.

¹⁰ Hat der erste klagende Mieter gerichtlich Erfolg, mindert sich der Gesamtbetrag der Erträge des Vermieters aus der Wirtschaftseinheit, und zwar ggf. bis zu dem Punkt, an dem sich der Gesamtbetrag der Erträge und derjenige der Aufwendungen entsprechen. Der später klagende Mieter kann sich dann nicht (mehr) darauf berufen, daß in seinem Fall selbst die Kostenmiete unangemessen hoch sei, weil der Vermieter aus der Wirtschaftseinheit insgesamt Gewinn erziele.