

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

WiStG § 5 Abs. 1 Satz 3 F: 20. Dezember 1982

Die bei den laufenden Aufwendungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG i.d.F. des Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20. Dezember 1982 (BGBl. I S. 1912) zu berücksichtigenden Eigenkapitalkosten sind nicht nach dem Verkehrswert von Grundstück und Gebäude zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages, sondern im Fall der Herstellung des Wohnraumes durch den Vermieter nach den Herstellungskosten und im Fall des entgeltlichen Erwerbs des Wohnraums durch den Vermieter nach den Erwerbskosten zu berechnen.

BGH, Beschluß vom 5. April 1995 - VIII ARZ 4/94 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ARZ 4/94

vom

5. April 1995

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch,
Dr. Paulusch, Groß und Wiechers

am 5. April 1995

beschlossen:

Die bei den laufenden Aufwendungen im Sinne
des § 5 Abs. 1 Satz 3 WStG i.d.F. des Ge-
setzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwoh-
nungen vom 20. Dezember 1982 (BGBl. I
S. 1912) zu berücksichtigenden Eigenkapital-
kosten sind nicht nach dem Verkehrswert von
Grundstück und Gebäude zum Zeitpunkt des Ab-
schlusses des Mietvertrages, sondern im Fall
der Herstellung des Wohnraumes durch den
Vermieter nach den Herstellungskosten und im
Fall des entgeltlichen Erwerbs des Wohnraums
durch den Vermieter nach den Erwerbskosten
zu berechnen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I. Der Inhaber der Beklagten ist Eigentümer eines 1910 erbauten und zwischen 1984 und 1991 renovierten Mehrfamilienhauses in H [REDACTED]. Seine Mutter hatte das Haus 1957 gegen Zahlung einer Leibrente und Gewährung eines lebenslangen Wohnrechts für den damaligen Eigentümer und dessen Ehefrau gekauft und ihrem Sohn später gegen Übernahme ihrer Verpflichtungen, deren kapitalisierten Wert er mit 288.192 DM angibt, übertragen.

In diesem Haus mieteten die Kläger von der Beklagten ab dem 1. Dezember 1989 eine 107 qm große, nicht preisgebundene Wohnung. Die vereinbarte Staffelmiete betrug zunächst 1.391 DM (= 13 DM/qm) und ab dem 1. Januar 1991 1.416 DM (= 13,23 DM/qm) zuzüglich Heiz- und Nebenkosten. Das Mietverhältnis endete am 31. Januar 1992.

Die Kläger halten die Mietzinsvereinbarung nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen § 5 WiStG in der Fassung des Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20. Dezember 1982 (BGBl. I S. 1912), die durch das Vierte Mietrechtsänderungsgesetz vom 21. Juli 1993 (BGBl. I S. 1257), soweit hier von Interesse, nicht entscheidend geändert worden ist (im folgenden: a.F.), für teilweise unwirksam und begehren von der Beklagten Herausgabe des überzahlten Mietzinses wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative BGB.

Die Beklagte beruft sich darauf, daß der vereinbarte Mietzins gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. zur Deckung ihrer laufenden Aufwendungen erforderlich gewesen sei. Die von ihr vorgelegte Wirtschaftlichkeitsberechnung vom 4. Januar 1992 weist bei einer Gesamtnutzfläche des Hauses von 1.561 qm einen Verkehrswert von 3.100.650 DM, eine Eigenkapitalverzinsung von 3,35 %, die sie mit 103.847,90 DM beziffert, sowie sonstige Aufwendungen von 65.412,10 DM pro Jahr aus.

Das Amtsgericht hat dem Zahlungsbegehren der Kläger im wesentlichen stattgegeben. Es hat die ortsübliche Vergleichsmiete für die gesamte Mietzeit auf 7,50 DM/qm geschätzt und danach die Wesentlichkeitsgrenze des § 5 Abs. 1 Satz 2 WiStG a.F. bei 9 DM angenommen. Nach Auffassung des Amtsgerichts hat die Beklagte durch die Wirtschaftlichkeitsberechnung jedoch laufende Aufwendungen nach § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. in Höhe von $(103.847,90 \text{ DM} + 65.412,10 \text{ DM}) = 169.260 \text{ DM} = 9,03 \text{ DM/qm}$ je Monat nachgewiesen. Danach hat das Amtsgericht eine zulässige Kaltmiete von $(9,03 \text{ DM} \times 107 \text{ qm}) = 966,22 \text{ DM}$ (rechnerisch richtig: 966,21 DM) pro Monat ermittelt. Den von ihm errechneten Unterschiedsbetrag zu der tatsächlich gezahlten Miete von 11.369,41 DM (rechnerisch richtig: $13 \times 424,79 \text{ DM} + 13 \times 449,79 \text{ DM} = 11.369,54 \text{ DM}$) hat es den Klägern zugesprochen.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung hat die Beklagte u.a. geltend gemacht, die Eigenkapitalverzinsung sei in ihrer Wirtschaftlichkeitsberechnung mit 3,35 % zu niedrig angesetzt. Nach den Rechtsentscheiden des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. September 1988 (= RES Bd. VII § 5

WiStG Nr. 14) und vom 8. November 1989 (= RES aaO Nr. 16) sei sie in Höhe der marktüblichen Zinsen für erste Hypotheken im Zeitpunkt des Beginns des Mietverhältnisses - hier mindestens 8,5 % - zu veranschlagen, wobei sich das Eigenkapital nach dem Verkehrswert bemesse. Danach betrage die Eigenkapitalverzinsung 263.555,25 DM. Unter Berücksichtigung der weiteren laufenden Aufwendungen von 65.412,10 DM pro Jahr errechne sich eine monatliche Belastung von 17,56 DM/qm, die durch den vereinbarten Mietzins von 13 bzw. 13,23 DM/qm nicht gedeckt sei.

Das Landgericht (Beschuß vom 16. September 1993 = WuM 1993, 595) bejaht die Voraussetzungen einer Mietpreisüberhöhung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WiStG a.F.. Es schätzt die ortsübliche Vergleichsmiete für die Zeit vom 1. Dezember 1989 bis zum 31. März 1991 - wie das Amtsgericht - auf 7,50 DM/qm und für die Zeit vom 1. April 1991 bis zum 31. Januar 1992 - insoweit abweichend vom Amtsgericht - auf 8,60 DM/qm. Danach - so führt das Landgericht aus - übersteige der unter Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen vereinbarte Mietzins von 13 bzw. 13,23 DM/qm die ortsübliche Miete während der gesamten Mietvertragsdauer um mehr als 50 %. Der vereinbarte Mietzins sei nicht nach § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. zur Deckung der laufenden Aufwendungen der Beklagten erforderlich. Entgegen dem Rechtsentscheid des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. November 1989 (aaO) seien der Eigenkapitalverzinsung nicht der Verkehrswert der Mietsache im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages, sondern die tatsächlich angefallenen Gesamtkosten im Sinne der §§ 5 ff II. BV bzw. Erwerbskosten des Vermieters zugrunde zu legen. Ferner sei

abweichend von den Rechtsentscheiden des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. September 1988 und 8. November 1989 (aaO) die Eigenkapitalverzinsung nicht in Höhe der marktüblichen Zinsen für erste Hypotheken, sondern gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und Halbs. 2 Buchst. b II. BV lediglich in Höhe von 4 % für 15 % der Gesamtkosten und 6,5 % für 85 % der Gesamtkosten zu berücksichtigen. Das Landgericht hat deshalb dem Oberlandesgericht Hamburg folgende Rechtsfragen zur Entscheidung vorgelegt:

- "1. Ist bei der Ermittlung der Höhe der laufenden Aufwendungen des Vermieters im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 3 WiStG a.F. hinsichtlich der Eigenkapitalkosten der jeweils aktuelle Verkehrswert von Grundstück und Gebäude zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages zugrunde zu legen oder sind insoweit lediglich die tatsächlich angefallenen Gesamtkosten i.S.d. §§ 5 ff der Zweiten Berechnungsverordnung bzw. die tatsächlich angefallenen Erwerbskosten des Vermieters anzusetzen?
2. Sind bei der Ermittlung der Höhe der laufenden Aufwendungen des Vermieters im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 3 WiStG a.F. die Eigenkapitalkosten in Übereinstimmung mit den Rechtsentscheiden des OLG Stuttgart vom 30.09.1988 (NJW-RR 1989, 11 = WuM 1988, 395 = ZMR 1988, 463 = 8 REMiet 1/88) und vom 08.11.1989 (NJW-RR 1990, 150 = WuM 1990, 11 = ZMR 1990, 111 = 8 REMiet 3/88) in Höhe der marktüblichen Zinsen für erste Hypotheken - bezogen auf den gesamten Eigenkapitalbetrag - anzusetzen, oder ist hiervon abweichend die Eigenkapitalverzinsung lediglich in Anlehnung des § 20 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 und Hs. 2 Buchstabe b) der Zweiten Berechnungsverordnung vorzunehmen?"

Das Oberlandesgericht Hamburg (Beschluß vom 27. Juni 1994 = WuM 1994, 456 = ZMR 1994, 470) will sich in der ersten Frage der Auffassung des Landgerichts anschließen, sieht sich hieran jedoch durch den Rechtsentscheid des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. November 1989 (aaO) gehindert. Eine Beantwortung der zweiten Frage hält es erst nach Entscheidung der ersten Frage für möglich, weil die zweite Frage mangels Entscheidungserheblichkeit unzulässig sei, wenn in der ersten Frage der Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart zu folgen sei. Das Oberlandesgericht hat deshalb unter Aussetzung des Verfahrens zu der zweiten Frage dem Bundesgerichtshof folgende Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt:

"Sind die bei den laufenden Aufwendungen im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 3 WiStG a.F. zu berücksichtigenden Eigenkapitalkosten

a) nach dem jeweils aktuellen Verkehrswert von Grundstück und Gebäude zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages oder

b) nur nach den bei der Herstellung bzw. dem Erwerb tatsächlich entstandenen Kosten

zu berechnen?"

II. Die Vorlage an den Bundesgerichtshof ist zulässig (§ 541 Abs. 1 ZPO).

1. Sie hat eine vom Landgericht als Berufungsgericht zu entscheidende Rechtsfrage zum Gegenstand, die sich aus einem Mietvertragsverhältnis über Wohnraum ergibt. Sie be-

trifft die Höhe der Miete für die von den Klägern gemietete Wohnung.

2. Der Zulässigkeit der Vorlage steht nicht entgegen, daß das Oberlandesgericht Hamburg die erste ihm vom Landgericht vorgelegte Rechtsfrage - bei deckungsgleichem Inhalt - anders formuliert hat (vgl. Senatsbeschluß vom 2. Dezember 1992 - VIII ARZ 5/92 = RES Bd. IX § 541 ZPO Nr. 9 unter II 1 m.w.Nachw.).

Unschädlich ist ferner, daß das Oberlandesgericht die zweite ihm vom Landgericht gestellte Rechtsfrage nicht dem Bundesgerichtshof vorgelegt hat. Ist - wie hier - die erste von zwei dem Oberlandesgericht vorgelegten Rechtsfragen unabhängig von der zweiten Rechtsfrage zu beantworten, ist das Oberlandesgericht berechtigt, seine Vorlage an den Bundesgerichtshof auf diese Frage zu beschränken, wenn es die zweite Rechtsfrage für unzulässig hält.

3. Unschädlich ist auch, daß die danach verbleibende Vorlagefrage, ob für die Eigenkapitalverzinsung der Verkehrswert oder die Herstellungs- bzw. Erwerbskosten maßgeblich sind, nicht unmittelbar Gegenstand der Beschlußformel des Rechtsentscheids des Oberlandesgerichts Stuttgart ist, von dem das vorlegende Oberlandesgericht abweichen möchte. Eine Divergenz im Sinne des § 541 Abs. 1 Satz 3 ZPO ist auch dann gegeben, wenn von den tragenden Gründen eines Rechtsentscheids abgewichen werden soll (Senatsbeschluß vom 21. September 1983 - VIII ARZ 2/83 = RES Bd. III 3. MietRändG Nr. 27 unter II 2). So ist es hier. In den tragenden Gründen seines Rechtsentscheids führt das Ober-

landesgericht Stuttgart aus, daß der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung unabhängig davon, ob der Vermieter die Mietsache hergestellt, geerbt oder gekauft hat, der Verkehrswert zugrunde zu legen sei. Daraus leitet das Oberlandesgericht Stuttgart gerade die in der Entscheidungsformel zum Ausdruck gebrachte Auffassung ab, daß als Stichtag für die Eigenkapitalkosten der Beginn des Mietverhältnisses maßgebend sei.

4. Die vorgelegte Rechtsfrage ist für die Entscheidung des Landgerichts erheblich.

a) Nach den im Ausgangsverfahren getroffenen Feststellungen beträgt die Vergleichsmiete 7,50 DM bzw. 8,60 DM/qm und ist die vereinbarte Miete von 13 DM bzw. 13,23 DM auf ein geringes Angebot an vergleichbaren Räumen zurückzuführen. Da die vereinbarte Miete die Vergleichsmiete danach um mehr als 20 % und damit nicht unwesentlich (vgl. OLG Stuttgart, Rechtsentscheid vom 7. Juli 1981 = RES Bd. I § 5 WiStG Nr. 1; OLG Hamburg, Rechtsentscheid vom 15. November 1982 = RES Bd. II § 5 WiStG Nr. 4; so jetzt auch § 5 Abs. 2 Satz 1 WiStG n.F.) übersteigt, sind die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WiStG a.F. erfüllt. Eine Mietpreisüberhöhung läge indessen dann nicht vor, wenn die vereinbarte Miete gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. zur Deckung der laufenden Aufwendungen der Beklagten erforderlich wäre. Zu den laufenden Aufwendungen gehört die fiktive Eigenkapitalverzinsung in entsprechender Anwendung der für den öffentlich geförderten Wohnungsbau geltenden Bestimmungen (§§ 8 Abs. 1, 8 a WoBindGG, §§ 18 ff, 20 II. BV). Das entspricht der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und

Schrifttum (OLG Stuttgart, Rechtsentscheid vom 30. September 1988 aaO; Barthelmess, 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz, Miethöhegesetz, 4. Aufl., § 2 MHG Rdnr. 24 d, S. 326; Beuermann, Miete und Mieterhöhung bei preisfreiem Wohnraum, § 5 WiStG Rdnr. 21; Bub/Treier/Bub, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl., II Rdnr. 688; Gramlich, Mietrecht, 5. Aufl., § 5 WiStG Anm. 3; Landfermann, Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen, S. 56; a.A. Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., III Rdnrn. 64, 65; ders. ZMR 1983, 73, 80 f; ders. MDR 1983, 356, 363; ihm folgend Erbs/Kohlhaas/Meyer, Strafrechtliche Nebengesetze, § 5 WiStG Anm. 4 d). Die Berücksichtigung fiktiver Eigenkapitalkosten trägt dem Gesichtspunkt Rechnung, daß das investierte Eigenkapital bei anderweiter Anlage Zinserträge erbringen würde.

b) Auf dieser Grundlage ist die vorgelegte Rechtsfrage entscheidungserheblich, weil der Mietbetrag, den die Kläger von der Beklagten herausverlangen können, je nachdem unterschiedlich hoch ausfällt, ob bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung gemäß der Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart im Rechtsentscheid vom 8. November 1989 (aaO) von dem Verkehrswert der Mietsache im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages oder gemäß der Ansicht des Landgerichts und Oberlandesgerichts Hamburg von den Herstellungs- bzw. Erwerbskosten auszugehen ist. In diesem Zusammenhang ist unschädlich, daß das Landgericht bisher keine Feststellungen zu dem Verkehrswert der Mietsache sowie den Erwerbskosten getroffen hat, die die Beklagte mit 3.100.650 DM bzw. 288.192 DM angegeben hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 101, 244, 249 f; zu-

letzt Rechtsentscheid vom 6. Juli 1994 - VIII ARZ 2/94 = WuM 1994, 452 = ZMR 1994, 554 unter II 1 b) kann die Entscheidungserheblichkeit nicht mit der Begründung verneint werden, daß sich die Rechtsfrage durch die Ergebnisse einer Beweisaufnahme erledigen könnte. Davon abgesehen kann hier kein Zweifel daran bestehen, daß in jedem Fall ein erheblicher Unterschied zwischen Verkehrswert und den vergleichsweise niedrigen Erwerbskosten besteht.

Sind der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung die Erwerbskosten zugrunde zu legen, so greift die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. nicht ein, denn die zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderliche Miete läge dann noch unter der Vergleichsmiete. Das gilt selbst dann, wenn entgegen der Auffassung des Landgerichts in der zweiten Vorlagefrage der (höhere) Zinssatz für erste Hypotheken zugrunde zu legen ist, der hier nach den Angaben der Beklagten im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages mindestens 8,5 % betrug. Ist der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung dagegen der Verkehrswert zugrunde zu legen, kommt der Beklagten § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. zugute, weil die laufenden Aufwendungen die vereinbarte Miete übersteigen. Das ist selbst bei der vom Landgericht befürworteten Anwendung der niedrigen Zinssätze des § 20 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 und Halbs. 2 Buchst. b II. BV der Fall.

III. Der Senat beantwortet die Vorlagefrage wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich. Er teilt die Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts Hamburg. Die bei den laufenden Aufwendungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG

a.F. zu berücksichtigenden Eigenkapitalkosten sind nicht nach dem Verkehrswert von Grundstück und Gebäude zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages, sondern im Fall der Herstellung des vermieteten Wohnraums durch den Vermieter nach den Herstellungskosten und im Fall des entgeltlichen Erwerbs des vermieteten Wohnraums durch den Vermieter nach den Erwerbskosten zu berechnen.

1. Durch das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Wohnraum vom 20. Dezember 1982 (aaO) ist § 5 Abs. 1 WiStG der hier in Rede stehende Satz 3 angefügt worden. Nach der Begründung des Gesetzes (BT-Drucks. 9/2079 S. 18; vgl. auch den Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages in BT-Drucks. 9/2284 S. 5) ist "die Wendung 'zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich' ... 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 ... weitere Umstände berücksichtigt werden, die sich ... aus der Natur der Vermietung von nicht preisgebundenen Wohnungen ergeben."

In den angeführten Bestimmungen des öffentlich geförderten Wohnungsbaus findet die vom Oberlandesgericht Stuttgart befürwortete Berechnung der laufenden Aufwendungen nach dem Verkehrswert im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages keine Stütze. Nach den §§ 8 a und 8 b WoBindG in Verbindung mit der Zweiten Berechnungsverordnung wird

die zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderliche Miete (Kostenmiete, § 8 Abs. 1 WoBindG) auf der Grundlage einer Wirtschaftlichkeitsberechnung (§ 2 Abs. 1 II. BV) ermittelt. Zu den laufenden Aufwendungen (§ 18 Abs. 1 II. BV) gehört neben den Bewirtschaftungskosten (§ 24 II. BV) und den Fremdkapitalkosten (§ 21 II. BV) auch die Eigenkapitalverzinsung (§ 20 Abs. 1 II. BV) für die auf die Gesamtkosten (Kosten des Baugrundstücks und Baukosten, § 5 Abs. 1 II. BV) erbrachten Eigenleistungen (§ 15 Abs. 1 II. BV). Maßgebend für die Berechnung der Kostenmiete ist der Zeitpunkt der Beantragung oder Bewilligung der öffentlichen Mittel; spätere Veränderungen sind grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (sogenannter Einfrierungsgrundsatz, § 4 II. BV).

Danach sind bei der vom Gesetzgeber beabsichtigten Heranziehung der Bestimmungen über die Berechnung der Kostenmiete im öffentlich geförderten Wohnungsbau auch im Bereich des preisfreien Wohnungsbaus die laufenden Aufwendungen in dem - diesen Bestimmungen zugrundeliegenden - Fall der Herstellung des Wohnraums durch den Vermieter auf der Grundlage der Herstellungskosten zu berechnen, wobei mit den Herstellungskosten die Gesamtkosten im Sinne der §§ 5 ff II. BV gemeint sind. Unter Berücksichtigung des Einfrierungsgrundsatzes müßte dies auch im Fall des entgeltlichen Erwerbs des Wohnraums gelten. Der Einfrierungsgrundsatz ist jedoch im Bereich des preisfreien Wohnungsbaus, der kein Verfahren zur Bewilligung öffentlicher Mittel kennt, gegenstandslos (Beuermann aaO, § 5 WiStG Rdnr. 22). Da nach der Gesetzesbegründung die Bestimmungen des öffentlich geförderten Wohnungsbaus lediglich als "Grundlage" herangezogen

werden sollen und weitere Umstände, die sich "aus der Natur der Vermietung von nicht preisgebundenen Wohnungen ergeben", berücksichtigt werden können, ist es gerechtfertigt, in diesem Fall von den zeitlich näherliegenden und deswegen die Belastung des Vermieters genauer wiedergebenden Erwerbskosten auszugehen (Beuermann aaO; Landfermann aaO, S. 56 f; Barthelmess aaO, S. 326).

2. Sowohl im Fall der Herstellung als auch in dem des Erwerbs des Wohnraums durch den Vermieter besteht dagegen kein Grund, der Berechnung der laufenden Aufwendungen anstelle der Herstellungs- bzw. Erwerbskosten den Verkehrswert im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages zugrunde zu legen.

a) Was zunächst den Fall der Herstellung des Wohnraums durch den Vermieter angeht, trifft es entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart nicht zu, daß die Anknüpfung an die Herstellungskosten bei Altbauten aus der Vorkriegszeit nicht interessengerecht sei. Die Feststellung der Herstellungskosten mag insoweit aus den vom Oberlandesgericht Stuttgart angeführten Gründen mit Schwierigkeiten verbunden sein. Ausgeschlossen ist sie nicht. Soweit sich der Vermieter auf § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG berufen will, muß er diese Schwierigkeiten in Kauf nehmen. Schwierigkeiten bei der Feststellung der Herstellungskosten machen die Anknüpfung hieran bei der Berechnung der laufenden Aufwendungen zudem nicht Interessenwidrig. Vielmehr wird sich eine Feststellung der Herstellungskosten bei Altbauten aus der Vorkriegszeit regelmäßig erübrigen, da davon ausgegangen werden kann, daß sich unter Heranziehung der für den öf-

fentlich geförderten Wohnungsbau geltenden Bestimmungen laufende Aufwendungen ergeben, die erheblich unter der Vergleichsmiete liegen (Landfermann aaO, S. 56).

Auch die vom Oberlandesgericht Stuttgart für notwendig erachtete Gleichbehandlung des Vermieters, der Wohnraum hergestellt oder geerbt hat, mit dem Vermieter, der Wohnraum entgeltlich erworben hat, ist nicht angezeigt. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, der dem vom Oberlandesgericht Stuttgart herangezogenen Grundsatz der Gleichheit der Bestrafung zugrunde liegt, verbietet lediglich, Gleiches ungleich zu behandeln. Der Vermieter, der Wohnraum hergestellt oder geerbt hat, und der Vermieter, der Wohnraum entgeltlich erworben hat, unterscheiden sich indessen gerade hinsichtlich der von ihnen für den Wohnraum tatsächlich aufgewandten Kosten. Wenn sie daher wegen dieser unterschiedlichen Kosten ungleich behandelt werden, ist das nicht zu beanstanden. Auf die Ausführungen von Schläger (ZMR 1989, 241, 245) kann sich das Oberlandesgericht Stuttgart in diesem Zusammenhang nicht stützen, da von diesem die rechtliche Gleichbehandlung des Vermieters von selbst hergestelltem Wohnraum und des Vermieters von gekauftem Wohnraum lediglich insoweit gefordert wird, als letzterem entgegen dem Einfrierungsgrundsatz nicht die Berufung auf die Erwerbskosten versagt werden soll.

b) Was den Fall des Erwerbs des Wohnraums durch den Vermieter angeht, stellt das Oberlandesgericht Stuttgart lediglich deswegen auf den Verkehrswert statt auf die Erwerbskosten ab, um die von ihm für notwendig erachtete Gleichbehandlung mit dem Fall der Herstellung des Wohnraums

durch den Vermieter bzw. dessen Rechtsvorgänger zu ermöglichen. Da diese Gleichbehandlung jedoch, wie vorstehend ausgeführt, nicht geboten ist, entfällt damit auch der Grund für die Heranziehung des Verkehrswertes.

3. Für die Berechnung der laufenden Aufwendungen nach den Herstellungs- bzw. Erwerbskosten und gegen die vom Oberlandesgericht Stuttgart statt dessen sowohl im Fall der Herstellung als auch dem des Erwerbs des Wohnraums durch den Vermieter befürworteten Berechnung nach dem Verkehrswert im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages spricht auch der Zweck des § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F.. Mit dieser Regelung soll ausweislich des Berichts des Rechtsausschusses des Bundestages (aaO) "erreicht werden, daß eine Überschreitung der Wesentlichkeitsgrenze die Sanktion des § 5 WiStG solange nicht auslöst, als das Entgelt zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich ist. Nach Auffassung der Mehrheit des Ausschusses sollte ein Vermieter, der aus den Erträgen keinen Gewinn erzielt, grundsätzlich nicht dem Odium ausgesetzt sein, möglicherweise eine Ordnungswidrigkeit zu begehen." § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. bezweckt somit nur den Schutz desjenigen Vermieters, der die laufenden Aufwendungen aus den Mieteinnahmen nicht decken kann. Dieser Zweck rechtfertigt es lediglich, bei der Berechnung der laufenden Aufwendungen die tatsächlichen Herstellungs- bzw. Erwerbskosten des Vermieters (bei Heranziehung von § 20 Abs. 1 II. BV unter Ein-schluß der fiktiven Verzinsung des tatsächlich eingesetzten Eigenkapitals) zu berücksichtigen. Die Anknüpfung an den von den tatsächlichen Kosten des Vermieters losgelösten Verkehrswert im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages

würde ihm dagegen oberhalb der Wesentlichkeitsgrenze des § 5 Abs. 1 Satz 2 WiStG a.F. nicht nur die vom Gesetz bezweckte Vermeidung von Verlusten, sondern darüber hinausgehend die Erzielung von Gewinnen bis hin zur Wuchergrenze ermöglichen.

4. Die Berechnung der laufenden Aufwendungen nach dem Verkehrswert erscheint zudem nicht interessengerecht. Wie das vorlegende Oberlandesgericht Hamburg zu Recht hervorhebt, hätte sie - wegen der Koppelung an den Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages - zur Folge, daß mit steigendem Verkehrswert auch die laufenden Aufwendungen und damit die zulässige Miete ständig steigen würden. Die ohnehin durch den seinerzeit neu angefügten § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. stark entwertete Wesentlichkeitsgrenze (vgl. Gramlich, NJW 1983, 417, 421 f; Finger, ZMR 1984, 1, 2) würde letztlich gegenstandslos, so daß nur noch die Wuchergrenze Bestand hätte. Damit würde - entgegen der Erwartung des Gesetzgebers bei der Anfügung des Satzes 3 (vgl. Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages aaO) - der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 WiStG und damit die Schutzwirkung dieser Vorschrift für den Mieter weitgehend entfallen.

Daß auch der Gesetzgeber die weitgehende Entwertung der Wesentlichkeitsgrenze erkannt hat, zeigt die Neufassung des § 5 Abs. 1 Satz 3 WiStG a.F. durch das Vierte Mietrechtsänderungsgesetz vom 21. Juli 1993 (aaO), dessen Anwendbarkeit

in der jetzt geltenden Fassung als § 5 Abs. 2 Satz 2 WiStG
auf vor dem 1. Januar 1991 fertiggestellte Räume für die
Zukunft eingeschränkt worden ist.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Wiechers