

**Stellungnahme**  
**Immobilienverband Deutschland IVD**  
**Bundesverband zu dem Entwurf eines**  
**Gesetzes zur besseren Bekämpfung von**  
**Mietwucher – Änderung des § 5**  
**Wirtschaftsstrafgesetzes (WiStG) –**  
**Gesetzentwurf des Bundesrates**  
**BT-Drs. 20/1239**

**Immobilienverband Deutschland IVD**  
**Bundesverband der Immobilienberater, Makler,**  
**Sachverständigen und Verwalter e.V.**

## **Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur besseren Bekämpfung von Mietwucher – Änderung des § 5 Wirtschaftsstrafgesetzes (WiStG) – Gesetzentwurf des Bundesrates BT-Drs. 20/1239**

### **1. Einleitung**

Wer eine unangemessen hohe Miete bzw. Entgelt verlangt, kann nach § 5 WiStG mit einem Bußgeld sanktioniert werden. Unangemessen hoch ist das Entgelt (inkl. Nebenleistungen), wenn es die ortsüblichen Entgelte für vergleichbare Angebote um mehr als 20 Prozent übersteigt. Weitere Voraussetzung ist, dass das unangemessen hohe Entgelt unter Ausnutzung eines geringen Angebotes verlangt wird. Die höchstrichterliche Rechtsprechung stellt jedoch hohe Anforderung an das vom Mieter zu beweisende Ausnutzen durch den Vermieter, so dass die Regelung in der Praxis kaum eine Rolle spielt.

Dies beklagen seit vielen Jahren verschiedene politische Akteure. Diverse Initiativen zur Abschaffung oder Entschärfung der subjektiven Komponente waren die Folge.

Hervorzuheben ist dabei ein Gesetzentwurf des BMJV von Anfang Mai 2019, der eine Überführung des § 5 WiStG in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) vorsah. Dabei sollte auf die subjektive Komponente verzichtet werden. Die Regelung sollte in einem § 556h BGB aufgenommen werden. Die Große Koalition konnte sich nicht auf das Vorhaben verständigen, da sich hinter dem Vorhaben letztlich die Einführung eines Mietendeckels auf Bundesebene verborgen hat, der bei 120 Prozent der ortsüblichen Vergleichsmiete angesetzt hätte.

Das Bundesland Bayern hat in den Bundesrat einen eigenen Vorschlag zur Änderung des § 5 WiStG eingebracht (BR-Drs. 527/19). Hiernach soll auf das Erfordernis der Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen verzichtet und stattdessen auf ein objektives Kriterium, nämlich das Vorliegen eines geringen Angebots, abgestellt werden. Damit soll grundsätzlich ebenfalls auf eine qualifizierte subjektive Komponente verzichtet werden. Zudem sieht der Gesetzentwurf des Bundesrates vor, dass der Bußgeldrahmen auf 100.000 Euro angehoben werden soll.

Der Immobilienverband Deutschland IVD Bundesverband sieht den Gesetzentwurf des Bundesrates und generell jede Initiative kritisch, das subjektive Merkmal aus dem § 5 WiStG zu streichen. Vorausgeschickt werden soll dabei, dass diese Kritik nicht darauf basiert, Vermieter vor staatlichem Handeln zu schützen. Wer ein Geschäft abschließt und sich dabei bewusst sittenwidrig verhält, muss sanktioniert werden. Der IVD sieht aber über die Mietpreisbremse als zivilrechtliches Mittel und die bestehenden öffentlich-

rechtlichen Regelungen (§ 5 WiStG und § 291 StGB sowie § 26 WoBindG) hinaus keinen Handlungsbedarf. Dass § 5 WiStG in der Praxis weniger zur Anwendung kommt, mag auch daran liegen, dass Mieter ihren Vermieter nicht anzeigen wollen, entweder, weil alles in Ordnung ist oder sie das Verhältnis zu ihrem Vermieter nicht belasten wollen. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn man die Hürden absenken würde. Diese Vorgehensweise erinnert auch an die Mietpreisbremse, die im Laufe der Jahre in Bezug auf die Regelungen der Rüge nachgeschärft wurde. Diese wurde etwa dadurch attraktiver gestaltet. Seit dem 1.1.2019 reicht eine einfache Rüge aus. Bei Mietverträgen, die nach dem 1.4.2020 abgeschlossen wurden, können Mieter überzahlte Miete bei einem Verstoß gegen die Vorschriften über die Mietpreisbremse auch rückwirkend zurückfordern. Die Erleichterungen haben in der Praxis aber kaum dazu geführt, dass mehr davon Gebrauch gemacht wurde.

## 2. Notwendigkeit eines subjektiven Elements

§ 5 WiStG besteht aus einer objektiven und einer subjektiven Komponente, wobei letztere über den Vorsatz oder die Leichtfertigkeit der Begehung hinausgeht. Zentrales Element ist das Ausnutzen einer Mangellage vergleichbarer Objekte auf dem Wohnungsmarkt. Nach Auffassung des BGH ist das Tatbestandsmerkmal „Ausnutzen“ erfüllt, wenn „der Vermieter erkennt oder in Kauf nimmt, dass der Mieter sich in einer Zwangslage befindet, weil er aus nachvollziehbaren Gründen nicht auf eine preiswerte Wohnung ausweichen kann“ (BGH VIII ZR 190/03, NJW 2004, 1740). Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf soll es auf das Ausnutzen nicht mehr ankommen, weil der Mieter a) das bewusste Ausnutzen des Vermieters und b) die besonderen Schwierigkeiten bei der Suche nach einer vergleichbaren Wohnung in der Gemeinde kaum beweisen kann.

Die objektive Komponente in Gestalt einer zu überschreitenden Preisgrenze ist notwendig, um die Exesse zu identifizieren, also solche Angebote, die über das Übliche weit hinausgehen oder in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung steht (ähnlich § 138 Abs. 2 BGB, Wucher). Freilich reicht dieses aber nicht aus, um ein vorwerfbares Handeln festzustellen, welches ein Eingreifen des Staates notwendig macht. Denn der Anbieter einer solchen Leistung würde schon dadurch benachteiligt, indem niemand die Leistung verlangt beziehungsweise bereit ist, zu diesen Konditionen einen Vertrag abzuschließen. Die Gesellschaft interessiert sich nicht für Unternehmer, die Produkte anbieten, die teurer sind als vergleichbare, solange es von diesen genug gibt. Problematisch ist es nur dann, wenn das Angebot knapp ist und der Anbieter sich das zu Nutze macht, wobei das alleine noch nicht ausreicht, weil das dem Marktmechanismen Angebot und Nachfrage entspricht, so wie sie in unserer sozialen Marktwirtschaft etabliert sind. Auch in juristischer Hinsicht ist ein solches Verhalten von dem Grundsatz der Privatautonomie gedeckt. Problematisch oder gesellschaftlich geächtet kann also nur ein exzessives Verhalten sein, das weit über das noch marktgängige hinausgeht. Deswegen ist es erforderlich, dass der Anbieter darum weiß, dass das Angebot knapp ist

und die Nachfrageseite besonders darauf angewiesen ist. Das gilt insbesondere für das Gut Wohnraum, das zwar der Eigentumsgarantie unterliegt, aber auch dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG). Letztlich kommt man nicht umhin, es bei einem qualifizierten subjektiven Merkmal zu belassen. Entsprechende Zweifel hat auch bereits das Bundesjustizministerium in seinen Stellungnahmen geäußert, die frei von politischer Färbung sind und auf rein juristischen Erwägungen beruhen. Eine Stellungnahme wurde unter einer SPD-Führung ([BT-Drs. 19/16397, Anlage 2](#)) in der 19. Legislaturperiode abgegeben, die andere unter der Führung der FDP ([BT-Drs. 20/1239, Anlage 3](#)). In beiden Stellungnahmen werden Zweifel geäußert, ob ohne subjektive Komponente noch ein vorwerfbares Unrecht vorliegen kann, welches ein Bußgeld im Rahmen einer Ordnungswidrigkeit rechtfertigen kann.

### **3. Bestimmtheitsgebot – ortsübliche Vergleichsmiete**

Nach der aktuellen Rechtslage ist der objektive Tatbestand des § 5 WiStG grundsätzlich erfüllt, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 20 Prozent überstiegen wird. Durch einen Verzicht auf das subjektive Element, also das Ausnutzen der Zwangssituation, in der sich der Mieter befindet, würde zukünftig alleine das Überschreiten der ortsüblichen Vergleichsmiete um 20 Prozent ausreichen, um eine Ordnungswidrigkeit zu begehen. Mithin käme es alleine auf die Mietobergrenze und somit auf die ortsübliche Vergleichsmiete an. Zwar nimmt § 5 WiStG nicht konkret auf die im BGB geregelte ortsübliche Vergleichsmiete Bezug. Die in der Vorschrift verwendete Definition entspricht im Wesentlichen aber der des BGB, so dass die Grundsätze der ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 2 BGB herangezogen werden können, was auch nach der herrschenden Meinung anerkannt ist. Hiernach wird diese gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage einschließlich der energetischen Ausstattung und Beschaffenheit in den letzten sechs Jahren vereinbart oder, von Erhöhungen nach § 560 BGB abgesehen, geändert worden sind. Um diese herauszufinden, kann ein Mietspiegel hilfreich sein. In den meisten Ballungszentren Deutschlands sind zwar Mietspiegel vorhanden. Letztlich bieten sie aber auch nur eine Orientierung, da sie Spannen angeben, nie aber eine konkrete ortsübliche Vergleichsmiete. Diese kann grundsätzlich nur durch ein Sachverständigengutachten beziehungsweise durch ein Gericht festgelegt werden. Die damit verbundene Unsicherheit geht zulasten der Mietparteien. Aus der Perspektive des Mieters ist es ärgerlich, zu viel Miete gezahlt zu haben, wobei diesem Ärgernis dadurch begegnet werden kann, indem der Vermieter das zu viel Gezahlte zurückgewährt. Für den Vermieter bestehen neben der Rückzahlung die Nachteile vor allem darin, dass er ein Bußgeld von bis 100.000 Euro zahlen muss und ihm fortan der Makel des „Mietwucherers“ anhaftet. Diese Unsicherheit hat eine verfassungsrechtliche Dimension. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Strafnorm zu

erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung gilt auch für Bußgeldtatbestände. Sie dient einem doppelten Zweck. Zum einen soll der Normadressat vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Zum anderen soll sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber selbst über die Strafbarkeit oder Ahndbarkeit eines Verhaltens entscheidet (BVerfG, Beschluss vom 6. Mai 1987, Az. 2 BvL 11/85). Dieses Bestimmtheitsgebot erscheint verletzt zu sein, wenn der Vermieter beim Abschluss eines Mietvertrages aufgrund der Unsicherheit der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht erkennen kann, ob sein Verhalten legal ist. Zwar besteht das Problem bereits bei der aktuellen Regelung, die vom Bundesverfassungsgericht insgesamt nicht beanstandet wurde (BVerfG WuM 1995, 636). Die subjektive Komponente schützt den Vermieter vor der Strafe und somit vor der Gefahr, dass sich das Risiko der Unbestimmtheit realisiert, auch wenn die Verwaltungspraxis diesem Umstand Rechnung trägt, indem sie die Mietobergrenze von 20 Prozent an der oberen Spanne des Mietspiegels ansetzt.

Dasselbe Problem besteht auch bei der Mietpreisbremse (§ 556d BGB). Auch diese knüpft an die ortsübliche Vergleichsmiete an. Der IVD fordert seit Inkrafttreten der Regelungen über die Mietpreisbremse (2015), dass diese nur dort zu Anwendung kommt, wo es einen Mietspiegel gibt.

Soweit es § 5 WiStG betrifft, ist das subjektive Merkmal weiterhin nötig, um den bereits jetzt bestehenden Mangel der Regelung in seiner Unbestimmtheit des objektiven Tatbestands zu heilen.

#### **4. Abstimmung mit der Mietpreisbremse**

Die Mietpreisbremse (§ 556d bis § 556g BGB) bestimmt, dass bei der Neuvermietung von Wohnraum in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt, der durch Rechtsverordnung für die Dauer von maximal fünf Jahren bestimmt wird, die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Miete um maximal 10 Prozent übersteigen darf. Davon gibt es im Geltungsbereich der Mietpreisbremse verschiedene Ausnahmen. So gilt diese nicht, wenn es sich um einen Neubau handelt oder zumindest für die erste Vermietung nach umfassender Modernisierung. Zudem kann zwischen den Parteien die Vormiete vereinbart werden, die ihrerseits oberhalb der 10-Prozent-Grenze liegen kann. Die von den Ausnahmen betroffenen Mieten könnten aber nach den Regelungen im BGB auch oberhalb von 20 Prozent liegen. Würde der Gesetzgeber in § 5 WiStG auf das subjektive Merkmal verzichten, würde sich der Vermieter beim Überschreiten der 20-Prozent-Grenze in Bezug auf § 5 WiStG ungesetzlich verhalten, während das BGB dies als legal erachten würde. Das Ergebnis kann nicht gewollt sein.

## 5. Vollzugsdefizit

§ 5 WiStG wird überwiegend als weitgehend wirkungslos bezeichnet, was an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegen soll. Diese stellt tatsächlich sehr hohe Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der Ausnutzung eines geringen Angebots an vergleichbaren Räumen durch den Vermieter. Es soll danach nicht ausreichen, dass sich der Vermieter die gegebene Lage auf dem Wohnungsmarkt bewusst zu Nutze macht. Hinzukommen muss vielmehr, dass der Vermieter erkennt oder in Kauf nimmt, dass der konkrete Mieter sich in einer Zwangslage befindet, weil er aus nachvollziehbaren gewichtigen Gründen nicht auf eine preiswerte Wohnung ausweichen kann. Hierzu sind Feststellungen notwendig, welche Bemühungen der Mieter bei der Wohnungssuche bisher unternommen hat, weshalb diese erfolglos geblieben sind und dass er mangels einer Ausweichmöglichkeit nunmehr auf den Abschluss des für ihn ungünstigen Mietvertrags angewiesen war (vgl. BGH VIII ZR 190/03, NJW 2004, 1740, 1741). Diese Tatsachen sind im Ordnungswidrigkeitenverfahren von der Verfolgungsbehörde von Amts wegen zu ermitteln und nachzuweisen. Das klingt grundsätzlich nach einer unlösbarer Aufgabe. Dass die Vorschrift aber doch relevant ist, zeigt das Beispiel Frankfurt am Main. Dort gab es nach einem Beitrag im Tagesspiegel vom 4.9.2023 („[Strafrecht gegen überhöhte Mieten: Nur ein Bezirk hat schon mal ein Bußgeld verhängt](#)“, zuletzt abgerufen am 2.2.2024) zwischen 2020 und 2022 insgesamt 1.384 Verfahren. 171 wurden nach dem Beitrag mangels Tatverdacht eingestellt. Insgesamt ergaben sich aus diesen Verfahren Geldbußen in Höhe von 321.000 Euro, welche die Bußgeldstelle des Amtes für Wohnungswesen verhängte. Vermieter mussten zudem Mieten in Höhe von 419.000 Euro an die Mieter zurückzahlen. In Berlin gab es nach dem Bericht dagegen nur ein Verfahren. In München gab es nach eigenen Recherchen nur eine Handvoll Verfahren, die in der Regel daran scheiterten, dass die Mieter gegenüber der ermittelnden Behörde (Sozialreferat Mietberatung der Landeshauptstadt München) nicht ausreichend dargelegt haben, inwieweit ihre Bemühungen, eine Wohnung zu finden erfolglos blieben.

Die Vorschrift muss also nicht verschärft werden, sondern konsequent angewendet werden. Dies mag zwar für die Verwaltung und den beteiligten Mieter schwierig sein, was aber in Ansehung der scharfen Rechtsfolgen auch angemessen erscheint.

## 6. Auswirkungen auf private Investitionen in den Mietwohnungsneubau

Das Wohnungsbauziel der Bundesregierung wurde 2022 nicht erreicht. Statt der beabsichtigten 400.000 Wohnungen wurden 295.300 Wohnungen gebaut (+0,6 Prozent gegenüber Vorjahr). Für 2023 liegen die Zahlen noch nicht vor. Die Baugenehmigungszahlen von 2023 lassen jedoch erahnen (-25 Prozent), dass das Ziel nochmals deutlich unterschritten wird. Das liegt nicht an der geringen Nachfrage und dem mangelnden Willen zu bauen, sondern an den schwierigen Rahmenbedingungen. Trotz der Neubauausnahme von der Mietpreisbremse (§ 556f Satz 1 BGB) gehört auch das

Mietrecht zu den Hemmnissen. Das liegt daran, dass sich das Mietrecht in den vergangenen Jahren sehr häufig geändert hat (2015, 2019 und 2020). Bauherren benötigen aber stabile Rahmenbedingungen für Investitionen. Viel zu oft wird dabei verkannt, dass der Bauherr von heute der Vermieter von morgen ist. Zwar wollen auch diese, dass unredliche Vermieter keinen Wettbewerbsvorteil haben und deswegen auch sanktioniert werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung führt aber dazu, dass grundsätzlich auch ein Bauherr, der im Vorfeld eine Kostenmiete kalkuliert, was nach dem BGB auch zulässig ist, durch den Verlust des Merkmals des Ausnutzes nun aber in die „Strafbarkeit“ läuft. Das nimmt jedwede Bereitschaft, in den Mietwohnungsneubau zu investieren.

**Immobilienverband Deutschland IVD**  
**Bundesverband der Immobilienberater, Makler,**  
**Sachverständigen und Verwalter e.V.**  
**Präsident: Dirk Wohltorf**  
**Bundesgeschäftsführerin: Carolin Hegenbarth**  
**Littenstraße 10 • 10179 Berlin**  
**Tel.: 030 – 27 57 26 0**  
**[info@ivd.net](mailto:info@ivd.net)**  
**[www.ivd.net](http://www.ivd.net)**

**Lobbyregisternummer: R001210**