

Erster Teil: Ökonomische Annahmen und gesetzgeberische Argumentationslinien

Die Analyse wohngesetzgeberischer Instrumente auf die ihnen zugrunde liegenden Annahmen muss nicht nur methodisch¹, sondern auch theoretisch angeleitet werden. Daher werden in den folgenden Kapiteln jene ökonomischen Wissensstrukturen vorgestellt, auf die in der anschließenden Untersuchung ein besonderes Augenmerk gelegt wird. Der oft implizite Charakter gesetzgeberischer Annahmen verlangt dabei insbesondere auch eine Kenntnis der mit ihnen verbundenen Argumentationslinien.² Aus diesem Grund werden stets auch die zugehörigen – typisierten – wohngesetzgeberischen Argumentationsmuster herausgearbeitet, die die anschließende Untersuchung als Analyseschema anleiten. Neben das Untersuchungsziel, gesetzgeberische Annahmen offenzulegen, tritt somit organisch eine Untersuchung von Argumentationskonjunkturen und -ursprüngen. Dabei werden unter den verschiedenen Angeboten ökonomischer Perspektiven auf die Wohngesetzgebung drei Wissensstrukturen herausgegriffen.

Die erste dieser Wissensstrukturen stellt der neoklassische Ansatz dar (§ 4). Hierbei handelt es sich um das ökonomische Paradigma, das den ökonomischen Analysen des Rechts zugrunde liegt. Somit besteht bereits ein ausgefeiltes Modell inklusive einer Praxis zur Untersuchung und Bewertung rechtlicher Regelungen, das zugunsten der Untersuchung abgeschichtet und schematisiert werden kann. Die neoklassischen Annahmen und Argumentationsmuster sind jedoch weder die einzig mögliche Perspektive auf die Wohngesetzgebung, noch bestehen sie unwidersprochen. Dieses spezifische, auf individuelle Anreize ausgerichtete Rationalmodell³ sowie auch die auf ihm basierenden Argumentationslinien sind verschiedenen Kritiken ausgesetzt und werden teilweise durch andere Einsichten ergänzt oder ersetzt. Zwei dieser alternativen Ansätze, eine Rechtskritik durch den *Law and Political Economy*-Ansatz und sachbereichsspezifische Impulse

1 Hierzu bereits → § 2.

2 Siehe → § 2 A. III.

3 Engel, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Recht und Verhalten, 2007, S. 363 (388).

aus der Stadtforschung, werden vorliegend gebündelt und dem neoklassischen Ansatz als polit-ökonomische Kritik gegenübergestellt (§ 5). Anders als durch die Neoklassik wird das Wohnen hier vorrangig als Sozial- anstatt als Wirtschaftsgut konturiert. Daher wird, drittens, untersucht, inwiefern der Gedanke der Sozialen Marktwirtschaft, dessen Anspruch schließlich die Verbindung marktwirtschaftlicher und sozialer Aspekte ist, die beiden Ansätze verbindet und die Wohngesetzgebung beeinflusst (§ 6).

Die ausgewählten Wissensstrukturen zeichnen sich durch deutlich unterschiedliche Zugriffe auf die Wohngesetzgebung aus; sie beobachten teilweise unterschiedliche Elemente des Wohnens selbst, seiner gesellschaftlichen Organisation sowie des politischen Prozesses. Dies stellt jedoch vor dem Hintergrund des Erkenntnisinteresses der vorliegenden Arbeit, die nicht das Wissen an sich bewerten, sondern seine Rezeption durch die Gesetzgebung beobachten will, kein Hindernis dar. Stattdessen wird sich im Laufe der Untersuchung zeigen, wie die Gesetzgebung derart unterschiedliches Wissen aufgreift, im politischen Prozess miteinander verbindet und es nach ihren eigenen Regeln verarbeitet.

Daher werden die drei Wissensstrukturen und die ihnen eigenen Argumentationslinien im Folgenden nicht nur abstrakt dargestellt, sondern durch Beispiele aus der Geschichte der Wohngesetzgebung illustriert und somit ihre praktische Relevanz beleuchtet. Dabei erfolgt in einem ersten Schritt stets die Grundlegung (jeweils A.), bevor die darauf basierenden Argumentationsmuster und Topoi entfaltet werden (jeweils B.). In der auf diesen Analyseschemata aufbauenden Analyse erfolgt dieser Vorgang gewissermaßen umgekehrt, indem die nun bekannten Argumentationsmuster identifiziert, benannt und auf ihre Ursprünge zurückgeführt werden. Gleichwohl soll damit nicht suggeriert werden, dass die Gesetzgebung tatsächlich die Annahmen und Strukturen der beschriebenen Ansätze, beispielsweise die Kritik des *Law and Political Economy*-Ansatzes, im Kopf hatte. Stattdessen dient die Bildung des Analyseschemas als wissenschaftliche Hilfskonstruktion. Sie kann eine inhaltliche Rückführbarkeit und disziplinäre Ursprünge gesetzgeberischer Annahmen plausibilisieren, das heißt: eine Kongruenz der Wissenssysteme nahelegen, aber keinen unmittelbaren Übersetzungs- oder Umsetzungsprozess nachweisen.⁴

4 Allgemein zum Rückgriff auf Wissen als „Prozeß des induktiven ‚Umgangs mit handlungsentlastet produzierten Deutungsangeboten‘“ Bonß, in: Bentele/Rühl (Hrsg.), Theorien öffentlicher Kommunikation, 1993, S. 437 (445); Hoffmann-Riem, in: Bentele/Rühl (Hrsg.), Theorien öffentlicher Kommunikation, 1993, S. 461 (462). Zur Selbstständigkeit der Wissensstrukturen im Prozess der Gesetzgebung → § 2 A. IV.

Dass nicht nur ein Ansatz zurückverfolgt, sondern verschiedene ökonomische Wissensstrukturen gegenübergestellt werden, erleichtert, die jeweiligen Annahmen zu explizieren und zu hinterfragen.⁵ Des Weiteren ist schlicht nicht davon auszugehen, dass die Gesetzgebung über die Entwicklung des Wohnens hinweg stets den gleichen ökonomischen Annahmen gefolgt ist. Insofern lässt sich durch die Rekonstruktion nachzeichnen, auf welche Wissensstrukturen die Gesetzgebung wann und auf welche Weise zurückgreift und welche sie dabei vorzieht.⁶

-
- 5 Vgl. *Münkler*, *Expertokratie*, 2020, S. 454 f.; mit einem ähnlichen Anspruch *Horst*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. 2020, S. 301 (319 f.). Das Vorgehen entspricht somit dem eines methodenpluralistischen Zugriffs beim interdisziplinären Arbeiten, *Lüdemann*, in: *Boysen, Sigrid et al.* (Hrsg.), *Netzwerke*, 2007, S. 266 (284); *Lüdemann*, in: *Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman* (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007, S. 7 (28, 33 ff.).
- 6 Dass eine solche Auswahl nie ganz wertfrei sein wird und auch nicht wertfrei sein muss, aber begründet und reflektiert werden und verschiedene Perspektiven angemessen würdigen sollte, betont schon *Münkler*, *Expertokratie*, 2020, S. 422 f.; weiter zur Verpflichtung einer „ökonomisch informierten Rechtswissenschaft“, sich der „(neuen) Pluralität ökonomischer Theoriebildung im Recht [zu] öffnen und Streit über die grundlegenden ökonomischen Prämissen [zu]zulassen“, *Horst*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. 2020, S. 301 (320).

§ 4 Das neoklassische Grundmodell: Die Wohnung als Wirtschaftsgut

Die derzeit wohl dominante ökonomische Lesart des Wohnens ist dem neoklassischen Ansatz verpflichtet (A.).¹ Dieser zeichnet sich dadurch aus, auf dem Modell des *Homo Oeconomicus* basierende modellhafte Berechnungen anzustellen und überwiegend auf Märkte als Verteilungsmechanismen zu setzen.² Das neoklassische Paradigma wurde mit der ökonomischen Theorie und Analyse des Rechts in der Rechtswissenschaft aufgegriffen und angewendet. Auch rechtswissenschaftliche Arbeiten zur rechtlichen Regelung des Wohnens orientieren sich hieran und nehmen neoklassische Bewertungen von mietrechtlichen Instrumenten vor.³ Aufbauend hierauf und auf den historischen Entwicklungslinien der Wohngesetzgebung⁴ wird in einem zweiten Schritt gezeigt, wie das Wohnen mithilfe der argumentativen Bausteine der Markt-, Effizienz-, Rendite- und Eigentumsorientierung als Wirtschaftsgut gefasst wird (B.).

1 Trotz disziplinärer Varianz orientiert sich die folgend zugrunde gelegte Literatur an weitgehend übereinstimmenden neoklassischen Grundlagen, weshalb die Ansätze auch vorliegend unter diesem Stichwort gebündelt werden. Vgl. Horst, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. 2020, S. 301 (303 ff.); zur Ausdifferenzierung von *Law and Economics* aufgrund ökonomischer Kontroversen weiterführend Mackaay, in: Bouckaert/Geest (Hrsg.), *Encyclopedia of Law and Economics*, 2000, S. 65 (66 f.).

2 Zur zeitgenössischen Ökonomik als methodischer Herangehensweise und dem Marktmodell als Ausgangspunkt Veljanovski, *British Journal of Law and Society* 1980, 158 (162); zur Bedeutung der Ökonomik als Methodik Janson, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 20 f.; Lüdemann, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007, S. 7 (15 f.); N. Petersen/Towfigh, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 1 (2 f., Rn. 3); einführend zum neoklassischen Mainstream und heterodoxen Ansätzen Man-kiwi, *Grundzüge der Volkswirtschaftslehre*, 7. Aufl. 2018, S. 23 ff.

3 Dieser Feststellung liegt eine Auseinandersetzung mit den Dissertationen von Busz, *Die Äquivalenz im freifinanzierten Wohnraummietrecht*, 2002, Hofacker, *Preisvorschriften Wohnraum*, 2000, und Schuldt, *Mietpreisbremse*, 2017, zugrunde. Siehe → § 4 B.

4 → § 3 B.

A. Neoklassische Grundlagen

Ökonomische Theorien und Analysen des Rechts stellen die derzeit dominante Verbindung der rechtswissenschaftlichen und ökonomischen Diskussionen dar.⁵ Ausgehend von der *University of Chicago*⁶ etablierte sich *Law and Economics* ab den 1970er Jahren als Teil des Mainstreams der US-amerikanischen Rechtswissenschaften.⁷ Der Ansatz verfolgt das erklärte Ziel, Methoden und Konzepte der Wirtschaftswissenschaften auf das Recht zu übertragen.⁸ Dabei geraten insbesondere die Gesetzgebung und gesetztes Recht in den Blick, deren Ziele, Wirkungen, Kosten und Nutzen analysiert werden.⁹ Auch wenn der Ansatz nach Deutschland importiert wurde, hat die Strömung hierzulande bisher keine vergleichbare Position inne.¹⁰

5 Historisch einordnend u.a. Mackaay, in: Bouckaert/Geest (Hrsg.), *Encyclopedia of Law and Economics*, 2000, S. 65 (65 ff.); Janson, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 19 ff.; Lieth, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 26; Kjaer, in: Kjaer (Hrsg.), *Law of Political Economy*, 2020, S. 1 (2); als „geläufige[r] Anknüpfungspunkt“ bei van Aaken, „Rational Choice“, 2003, S. 13.

6 Eingehend zu Strategie und Vorgehen (finanzielle Förderung, Aufbau von Netzwerken, Rekrutierung von Einzelpersonen, Publikationen und Gründung von Zeitschriften) insb. Teles, *The Rise of the Conservative Legal Movement*, 2008, S. 90 ff.; Grechenig/Gelter, *RabelsZ* 72 (2008), 513 (534 ff.); auch Mackaay, in: Bouckaert/Geest (Hrsg.), *Encyclopedia of Law and Economics*, 2000, S. 65 (74 ff.).

7 Zusammenfassend Teles, *The Rise of the Conservative Legal Movement*, 2008, S. 132 ff.

8 Veljanovski, *British Journal of Law and Society* 1980, 158: „use of economics“; Parisi, *EJLE* 2004, 259; Lieth, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 26. Eine tiefergehende Aufarbeitung der Entwicklung im Schatten des *Legal Realism* findet sich wiederum bei Grechenig/Gelter, *RabelsZ* 72 (2008), 513 (522 ff.).

9 Die Betonung außerjuristischer Elemente führt zu einer Betonung der Rechtspolitik, Grechenig/Gelter, *RabelsZ* 72 (2008), 513 (529); vgl. bereits Kleinewefers, in: Dicke/Fleiner-Gerster (Hrsg.), *FS Schürmann*, 1987, S. 83 (87 ff.); Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 2 f., 8 ff.; Taupitz, *AcP* 196 (1996), 114 (122); Morlok, in: Engel/Morlok (Hrsg.), *Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung*, 1998, S. 1 (26 f.). Im amerikanischen Kontext kommt aufgrund des *Common Law*-Systems auch der Rechtsprechung im Vergleich höhere Bedeutung zu. Weiterer Anspruch der ökonomischen Analyse des Rechts ist ein vertieftes Verständnis rechtlicher Probleme, gesteigerte Rationalität juristischer Argumentation und eine an ökonomischen Kriterien ausgerichtete Erklärung rechtlicher Institute, vgl. dazu Behrens, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 1; für das Vertragsrecht, bspw. die Theorie der Verfügungsrechte sowie Transaktions- und Informationskosten, siehe Kirchgässner, *Homo Oeconomicus*, 4. Aufl. 2013, S. 135 ff.; zur Entwicklung des Eigentums in der ökonomischen Theorie M. Müller, *AöR* 147 (2022), 518 (545 f.).

10 Ausführlich Grechenig/Gelter, *RabelsZ* 72 (2008), 513; N. Petersen/Towfigh, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 1 (3 f.,

Innerhalb der deutschsprachigen Rezeption wurde und wird verschiedenen Aspekten der grundlegenden Konzepte und Paradigmen von *Law and Economics* skeptisch begegnet, die Ökonomik jedoch auch verteidigt und angewendet.¹¹ Dabei lässt sich zwischen nuancierten ökonomischen Theorien einerseits und ihrer Anwendung, der ökonomischen Analyse, andererseits unterscheiden.¹² Diese stehen jedoch nicht unverbunden nebeneinander. Stattdessen wird die ökonomische Theorie durch die Analyse, mitunter verkürzt, in wirtschaftspolitische Argumente überführt und zeitigt so praktische Wirkungen.¹³ Zudem bedürfen – trotz einer postulierten Unterscheidbarkeit positiver und normativer Ansätze¹⁴ – nicht nur die explizit normativen ökonomischen Ansätze (juristischer) Vorsicht.¹⁵ Stattdessen tragen bereits die impliziten Annahmen vermeintlich deskriptiver Theorien zu einer spezifischen Wirklichkeitskonstruktion bei.¹⁶ Die Darstellung startet daher mit dem Ausgangspunkt der rechtsökonomischen Überlegungen, dem neoklassischen Paradigma (I.), das als „anerkanntes Handwerkszeug jedes Ökonomen“¹⁷ Grundlage des darauf aufbauenden Prinzips ökonomischer Effizienz (II.) und marktwirtschaftlicher Überlegungen (III., IV.) ist.

Rn. 5); im Kontext von *Law and Political Economy* (→ § 5 A. I.) aktuell auch Herzog, JZ 78 (2023), 968 (970 f.).

- 11 Selbstverständlich gibt es nicht „die“ eine deutschsprachige Rezeption; zudem lässt sich insgesamt eine grundsätzliche Entwicklung und Öffnung feststellen, → § 2 Fn. 8. Ähnlich bereits Kirchgässner, JZ 46 (1991), 104 (104, III); explizit in diesem Sinne u.a. Janson, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 119; weiter Grechenig/Gelter, RabelsZ 72 (2008), 513 (516 ff.).
- 12 Vgl. van Aaken, in: Bungenberg (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 1 (1 Fn. 4); anders nuanciert Kirchner, *Ökonomische Theorie des Rechts* 1997, S. 5 f.
- 13 Zur Problematik bereits → § 1; § 2 A. IV.; für das Wohnen § 4 B., vgl. § 4 Fn. 3.
- 14 Towfigh, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 23 (36 f., Rn. 88); Parisi, EJLE 2004, 259 (264); erneut van Aaken, in: Bungenberg (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 1 (2 Fn. 6 [zur Rezeption], 31 [zusammenfassend]); kritisch zum aus dieser Differenzierung folgenden Umgang mit Wissensformen unterschiedlichen Unsicherheitsgrads siehe bereits → § 2 Fn. 17.
- 15 Diese können sogar weniger die Betätigung als „Ideologiekritiker“ erfordern, vgl. anders gelagert Engel, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007, S. 363 (388); → § 2 Fn. 21.
- 16 von Arnould, in: Funke/Lüdemann (Hrsg.), *Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie*, 2009, S. 65 (90 f.); Lüdemann, in: Boysen, Sigrid et al. (Hrsg.), *Netzwerke*, 2007, S. 266 (281 f.); Lepsius, in: Bertschi et al. (Hrsg.), *Demokratie und Freiheit*, 1999, S. 123 (139 ff.); → § 2 A., insb. Fn. 29, 60.
- 17 Mathis, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 21; „dominantes Forschungsparadigma“, Lüdemann, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007, S. 7 (12).

I. Das neoklassische Paradigma

Grundannahme der Neoklassik ist die Grenzenlosigkeit menschlicher Bedürfnisse.¹⁸ Da diese Bedürfnisse größer sind als die Mittel zu ihrer Befriedigung, müssen Menschen Entscheidungen treffen.¹⁹ So wird die „menschliche Handlung als Entscheidung zwischen Alternativen“²⁰ zur zentralen Kategorie und die Neoklassik zur Entscheidungstheorie.²¹ Ihre Entscheidungen treffen Individuen²² rational, das heißt, sie setzen die vorhandenen Mittel entsprechend einer eigenen Präferenzordnung mit dem Zweck des

18 Anstelle vieler *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2020, S. 50.

19 Knappheit ist dabei ein relativer Begriff und gesellschaftliches Phänomen, d.h. abhängig von den jeweiligen Bedürfnissen und Mitteln. Sowohl Bedürfnisse als auch Mittel sind zudem nicht ausschließlich materiell zu verstehen, sondern betreffen bspw. auch Zeit, *Behrens*, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 31; *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 4. Aufl. 2013, S. 12; *Mathis*, Effizienz statt Gerechtigkeit?, 4. Aufl. 2019, S. 22.

20 *Behrens*, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 30; ähnlich *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 4. Aufl. 2013, S. 12.

21 Zur Gemeinsamkeit von Recht und Ökonomik in dieser Hinsicht *Lieth*, Ökonomische Analyse des Rechts, 2007, S. 23 ff.; für die Rechtswissenschaft grundlegend *Rödig*, Denkform der Alternative, 1969, S. 95 f. Obwohl das neoklassische Paradigma aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht auch die nachfolgenden Elemente umfasst, ist insbesondere die entscheidungstheoretische Ebene für rechtsökonomische Analysen bedeutsam und wird meist ausführlich behandelt. Diese Auseinandersetzung wird vorliegend daher (begrenzt) gespiegelt.

22 Das neoklassische Paradigma beruht auf einem methodologischem Individualismus, der teilweise als eigener Baustein hervorgehoben wird. Hiernach wird das Individuum fokussiert und angenommen, dass auch Mikro- und Makrobetrachtungen auf dieser Individualebene basieren, *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 21 f.; *Towfigh*, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, 3. Aufl. 2023, S. 23 (25, Rn. 63); *van Aaken*, „Rational Choice“, 2003, S. 62; *Janson*, Ökonomische Theorie im Recht, 2004, S. 24 f.; *Lieth*, Ökonomische Analyse des Rechts, 2007, S. 50, 59; *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 4. Aufl. 2013, S. 12, 22 ff.; *Horst*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Aufl. 2020, S. 301 (304).

größtmöglichen Nutzens²³ ein.²⁴ Diese Rationalitätsannahme ist bedeutsam für die Rechtsökonomik, weil sie eine systematische, nicht zufällige oder willkürliche Reaktion auf Umweltbedingungen bedeutet.²⁵ Daraus folgt, dass menschliches Verhalten durch Anreize und Handlungsrestriktionen, insbesondere durch das Recht, gesteuert werden kann.²⁶

Die Grundbausteine des so umrissenen neoklassischen Paradigmas werden im Modell des *Homo Oeconomicus* vereint, das der neoklassischen Ökonomik zugrunde liegt: Ein lückenlos informiertes Individuum mit beschränkten Ressourcen, das in Knappheitssituationen angesichts der verschiedenen Alternativen rationale, nutzenmaximierende Entscheidungen trifft.²⁷ Dieses Modell ist jedoch nicht unumstritten und wurde infolge verhaltenswissenschaftlicher Untersuchungen weiterentwickelt.²⁸ Insbesondere die Annahmen des Eigeninteresses und der Rationalität wurden modi-

- 23 Diese auch als Eigennutztheorem oder Eigennutzaxiom bezeichnete Vorstellung hängt eng mit der Rationalitätsannahme zusammen. Zum Utilitarismus als Grundlage rechtsökonomischer Ansätze *Grechenig/Gelter*, *RabelsZ* 72 (2008), 513 (530 ff.); weiter, insb. auch zu den Herausforderungen der Nutzenmessung und zur Wende von kardinaler zu ordinaler, d.h. intersubjektiver Nutzenbestimmung, schon *Behrens*, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 34 f.; *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 23 f.; *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 42 ff.; *Fritsch*, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 10. Aufl. 2018, S. 22.
- 24 Vgl. *Behrens*, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 33; *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 25 f.; *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 51; *Kirchgässner*, *Homo Oeconomicus*, 4. Aufl. 2013, S. 13 f.; *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 29. Die individuelle Nutzenmaximierung wird als gesamtgesellschaftliche Nutzenmaximierung und Maximierung von *wealth* verstanden, siehe hierzu → § 4 A. II. Umfassend *van Aaken*, „Rational Choice“, 2003.
- 25 *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 26; *Kirchgässner*, *Homo Oeconomicus*, 4. Aufl. 2013, S. 17.
- 26 *Kirchgässner*, *Homo Oeconomicus*, 4. Aufl. 2013, S. 13, 17 f.; *van Aaken*, „Rational Choice“, 2003, S. 79; *van Aaken*, in: Bungenberg (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 1 (6); *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 26 ff.; auch *Behrens*, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 34; *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 60 f.; *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 29, 34 ff.
- 27 U.a. *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 29; *van Aaken*, „Rational Choice“, 2003, S. 72 ff.; *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 22; *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 49; vgl. für den *Homo Oeconomicus* im Kontext spezifisch ökonomischer Wirklichkeitserzählungen *Kleeberg*, in: C. Klein/Martínez (Hrsg.), *Wirklichkeitserzählungen*, 2009, S. 136 (137 ff.).
- 28 *Englerth/Towfigh*, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 215 (216 f., Rn. 479 ff.); *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 37 ff.; *van Aaken*, „Rational Choice“, 2003, S. 82 ff.; *van Aaken*, in: Bungenberg (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 1 (9 ff.); *Lüdemann*, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007,

fiziert und begrenzt.²⁹ Von grundlegender Bedeutung bleibt jedoch – auch für die Weiterentwicklung – die grundsätzliche Berechen- und Steuerbarkeit menschlicher Entscheidungen.³⁰

II. Ökonomische Effizienz

Der Sprung von der individuellen auf die gesellschaftliche Ebene ist für neoklassische Ansätze nicht weit.³¹ Da sich gesellschaftliche Prozesse über individuelle Nutzenentscheidungen entfalten, verbindet auch das maßgebliche Bewertungskriterium darüber, was eine gute Entscheidung ausmacht, beide Ebenen: die von der Wohlfahrtsökonomik entwickelte ökonomische Effizienz.³² Effizienz wird in diesem Sinne³³ als optimale Nutzung der verfügbaren Mittel durch deren Zuteilung, das heißt als Allokationseffizienz, verstanden.³⁴ In diesem Zustand sind die Individualnut-

S. 1 (2); *Lüdemann*, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007, S. 7 (15 ff., 20 ff.).

29 *Towfigh*, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 23 (35, Rn. 86); *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 42 ff.; *Lüdemann*, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007, S. 7 (21 f.); *Fritsch*, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 10. Aufl. 2018, S. 22.

30 *Van Aaken*, „Rational Choice“, 2003, S. 72, 82, 85 (ff.), 108; *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, 4. Aufl. 2019, S. 45.

31 Vgl. *Kirchgässner*, *Homo Oeconomicus*, 4. Aufl. 2013, S. 22 f.; zum methodologischen Individualismus → § 4 Fn. 22.

32 Vgl. *Behrens*, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 81; *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 21 f., 41 ff. Spätestens an dieser Stelle wird die in der Ökonomik vorgenommene Unterscheidung zwischen positiven und normativen Ansätzen relevant, vgl. → § 4 Fn. 14.

33 Zu verschiedenen Effizienzbegriffen überblicksartig *Hoffmann-Riem*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, 1998, S. 11 (27 ff.); *Schmidt-Aßmann*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, 1998, S. 245 (246 ff.); *van Aaken*, in: Bungenberg (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 1 (22 ff.), m.w.N.

34 Vgl. *Towfigh*, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 23 (36 f., Rn. 87 f.); siehe auch *Kleinewefers*, in: Dicke/Fleiner-Gerster (Hrsg.), *FS Schürmann*, 1987, S. 83 (94 ff.); *van Aaken*, „Rational Choice“, 2003, S. 184, 210 ff.; *Janson*, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 88; *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 44; *Horst*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. 2020, S. 301 (306).

zen, die zusammen die Gesamtwohlfahrt ergeben, maximal.³⁵ Bestimmt wird die Allokationseffizienz anhand des Pareto- und des darauf aufbauenden Kaldor-Hicks-Kriteriums.³⁶ Demnach ist eine Situation dann pareto-optimal, das heißt effizient, wenn keine Verbesserung mehr vorgenommen werden kann, ohne die Bedingungen für zumindest ein Individuum zu verschlechtern.³⁷ Umgekehrt ist ein Zustand pareto-ineffizient, wenn er noch für mindestens ein Individuum verbessert werden kann, ohne dass ein anderes einen Nachteil erfährt.³⁸ Das Kaldor-Hicks-Kriterium entwickelt das Pareto-Kriterium insofern weiter, als dass auch Verschlechterungen bei einer Fraktion effizient sein können, wenn der Nutzenszuwachs einer anderen Fraktion die Verschlechterung hypothetisch übersteigt.³⁹ Hieran wird jedoch kritisiert, dass über den bloß hypothetischen Charakter des Kaldor-Hicks-Kriteriums verteilungspolitische Aspekte ausgelagert werden.⁴⁰ Während Effizienz durch den Markt gewährleistet werden soll, werden Verteilungsfragen so dem Staat zugewiesen.⁴¹ Indem das Effizienzkriterium dabei fortwirkt und eine Umverteilung entgegen der Paretoeffizienz gerechtfertigt werden muss, werden Zielkonflikte grundsätzlich zugunsten der Effizienz aufgelöst.⁴² Verstärkt

35 Behrens, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 84 f.; Lieth, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 44.

36 Umfassend Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 47 ff.; auch van Aaken, in: Bungenberg (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 1 (24 ff.); Janson, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 90 ff.; Towfigh, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 25 (36 ff., Rn. 87 ff.).

37 Siehe anstelle vieler Behrens, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 84; Fritsch, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 10. Aufl. 2018, S. 24; Kleinewefers, in: Dicke/Fleiner-Gerster (Hrsg.), *FS Schürmann*, 1987, S. 83 (96); Parisi, *EJLE* 2004, 259 (267).

38 Behrens, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 84.

39 Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, S. 51; Parisi, *EJLE* 2004, 259 (267); Horst, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. 2020, S. 301 (308).

40 Towfigh, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 3. Aufl. 2023, S. 23 (39, Rn. 94 f.); affirmativ Fritsch, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 10. Aufl. 2018, S. 25; kritisch u.a. Kleinewefers, in: Dicke/Fleiner-Gerster (Hrsg.), *FS Schürmann*, 1987, S. 83 (95 f.).

41 Insofern handelt es sich bei Effizienz und Verteilung faktisch um Ziele für unterschiedliche Mechanismen, Behrens, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 93, 189 f. Eine solche pragmatische Handhabung beschreibt auch Lieth, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 48.

42 Behrens, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 92. In der Folge werden bspw. preispolitische Maßnahmen ausgeschlossen und stattdessen die nachträgliche Umverteilung mittels Steuern vorgeschlagen, bereits Müller-Armack, in: Beckerath et al. (Hrsg.), *HdSW Bd. 9*, 1956, S. 390 (391); für das Wohnen Hofacker, *Preisvorschriften Wohn-*

wird die Problematik dadurch, dass sich Nutzen in der Neoklassik maßgeblich in Zahlungsbereitschaft ausdrückt und so wohlhabende Akteuren bevorzugt werden: Wer mehr Geld hat, wird häufig bereit sein, mehr Geld auszugeben als Personen mit weniger Geld, und suggeriert damit einen größeren individuellen Nutzen.⁴³ Trotz dieser verschiedenen Werturteilsproblematiken⁴⁴ ist die Allokationseffizienz ein relevanter Bestandteil neoklassischer Analysen, der auch im Recht Wirkung entfaltet:⁴⁵ als Teil der Cost-Benefit-Analyse in der Gesetzesfolgenabschätzung⁴⁶ oder als Steuerungsziel⁴⁷.

III. Das Modell der vollständigen Konkurrenz

Die aufgezeigten Grundprinzipien kumulieren im Konzept der Marktwirtschaft, das eine dezentrale Planung und Lenkung von Wirtschaft über den Markt, das heißt eine Koordination von Angebot und Nachfrage über den Preismechanismus, vorsieht. Zur Beschreibung des Marktmechanismus wurde das mikroökonomische Modell der vollständigen⁴⁸ Konkurrenz entwickelt, das als wichtigstes preistheoretisches Modell der Neoklassik

raum, 2000, S. 87, 116 ff.; allg. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2020, S. 19 f.

43 Van Aaken, in: Bungenberg (Hrsg.), Recht und Ökonomik, 2004, S. 1 (24 f.); vgl. Behrens, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 187 f.; Janson, Ökonomische Theorie im Recht, 2004, S. 93 f.; Towfigh, in: Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, 3. Aufl. 2023, S. 23 (39, Rn. 95).

44 Zusammenfassend van Aaken, in: Bungenberg (Hrsg.), Recht und Ökonomik, 2004, S. 1 (26).

45 Dies war insb. in den frühen Jahren von *Law and Economics* besonders umstritten, siehe Parisi, EJLE 2004, 259 (262). Prägend zur Frage, ob Effizienz als allgemeines Rechtsprinzip dienen kann oder es Aufgabe des Gesetzgebers ist, den Stellenwert ökonomischer Prinzipien festzulegen, Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015; Lieth, Die ökonomische Analyse des Rechts im Spiegelbild, 2007; zusammenfassend, dass im Recht keine einseitige Orientierung am Effizienzkriterium sinnvoll sei, Lüdemann, in: Engel/Englerth/Lüdemann/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Recht und Verhalten, 2007, S. 7 (II).

46 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 51 ff.; Horst, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Aufl. 2020, S. 301 (309).

47 Behrens, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 81, 104.

48 Auch: vollkommene Konkurrenz. Im Folgenden werden die Begriffe synonym verwendet, wie es auch in weiten Teilen der Volkswirtschaftslehre üblich ist. Die Verfasserin ist sich bewusst, dass es auch Streitigkeiten über die Begrifflichkeiten und deren Verwendung gibt, angedeutet bei Biebricher/Ptak, Soziale Marktwirtschaft und

gilt.⁴⁹ Demnach werden die individuellen Nutzenvorstellungen mittels der im Tausch als Preise kommunizierten Präferenzen koordiniert.⁵⁰ Dem Preis kommt folglich eine Signal- und Informationsfunktion zu und er dient dazu, die Nachfrage zurückzudrängen.⁵¹ So führt der Preismechanismus auf Märkten ein Gleichgewicht herbei, das eine effiziente Allokation der Ressourcen und somit maximale Gesamtwohlfahrt bedeutet.⁵²

Um die Komplexität der Realität für die Modellanwendung zu reduzieren, geht das Modell der vollständigen Konkurrenz von bestimmten Voraussetzungen aus.⁵³ Erstens wird angenommen, dass weder in sachlicher, persönlicher, räumlicher oder zeitlicher Hinsicht Präferenzen und Vorteile bestehen.⁵⁴ Insbesondere ist der Markt als bilaterales Polypol strukturiert: Sowohl auf Angebots- als auch auf Nachfrageseite agieren unzählige Anbieterinnen und Nachfragerinnen als reine Mengenanpasserinnen.⁵⁵ Dabei können die Marktteilnehmerinnen sofort reagieren⁵⁶ und unterliegen kei-

Ordoliberalismus, 2020, S. 57; Küsters, Ordoliberal Language, 2023, S. 67 ff. Diese Fragen weisen jedoch über das vorliegende Thema hinaus.

- 49 Fritsch, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 25: das „Standard-Modell der ökonomischen Theorie“.
- 50 Behrens, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 115 f., 187. Erneut (→ § 4 A. II.) wird der Zusammenhang zwischen Nutzen, Zahlungsbereitschaft und gesellschaftlicher (Vermögens-)Verteilung deutlich.
- 51 J. Schumann/Meyer/Ströbele, Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, 9. Aufl. 2011, S. 10; siehe auch Woll, in: Albers et al. (Hrsg.), HdWW Bd. 5, 1980, S. 127 (128), zur Koordinations-, Knappheitsanzeige- und Allokationsfunktion.
- 52 Heinrich/Utecht/Baßeler, Grundlagen und Probleme der Volkswirtschaft, 19. Aufl. 2010, S. 174; Fritsch, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 15, 25 f.; Mankiw, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 7. Aufl. 2018, S. 59, 240 f.; Mathis, Effizienz statt Gerechtigkeit?, 4. Aufl. 2019, S. 33, als Grundprinzip kurz: „Der Markt sorgt für die optimale Allokation der Ressourcen.“
- 53 Auch die Anwenderinnen der Modelle betonen, dass keine Darstellung der Realität angestrebt werde. Stattdessen gehe es darum, über die Modelle grundlegende Zusammenhänge nachzuvollziehen, siehe anstelle vieler Fritsch, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 25; Heinrich/Utecht/Baßeler, Grundlagen und Probleme der Volkswirtschaft, 19. Aufl. 2010, S. 171. Dass die Modellvoraussetzungen der vollständigen Konkurrenz in der Realität nicht gegeben sind, ist Ansatzpunkt verschiedener Kritik (→ § 5 B. II. 3.).
- 54 Sog. Homogenitätsbedingung. Begriffsprägend wohl Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre II, 17. Aufl. 1984, S. 185; Ott, in: Albers et al. (Hrsg.), HdWW Bd. 5, 1980, S. 104 (106).
- 55 Fritsch, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 26.
- 56 Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre II, 17. Aufl. 1984, S. 185; Fritsch, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 26; a.A. Ott, Grundzüge der Preistheorie, 3. Aufl. 1997, S. 34, der dies als statisches Modell ansieht.

nen Transaktionskosten.⁵⁷ Zweitens liegt dem Modell die Annahme vollständiger Markttransparenz zugrunde.⁵⁸ Implizit setzt das Modell zudem Privatrecht⁵⁹ und das Gewinnstreben der Marktteilnehmerinnen voraus. Letzteres leitet sich aus dem Eigennutztheorem ab und geht als sog. erwerbswirtschaftliches Prinzip in das Modell der vollständigen Konkurrenz ein.⁶⁰ Der dynamische Markt gestaltet sich so als ein „wettbewerbliche[r] Prozess, der mit Konkurrenz um knappe Güter und ausgeprägten Anreizen zu Leistungssteigerungen verbunden ist“.⁶¹

IV. Marktversagen als Rechtfertigung für staatliches Handeln

Aufgrund der Allokationseffizienz des Marktmechanismus soll dessen Wirkungsweise nicht gestört werden.⁶² Insbesondere preispolitische Maßnahmen sind demnach als *Interventionen* rechtfertigungsbedürftig.⁶³ Staatliches Handeln soll nach dieser Auffassung nur im Falle von Marktversagen, das heißt, wenn der Markt nicht zur optimalen Ressourcenallokation führt,

57 Coase-Theorem; dazu *Lieth*, Ökonomische Analyse des Rechts, 2007, S. 43; *Mathis*, Effizienz statt Gerechtigkeit?, 4. Aufl. 2019, S. 75 f.; zur Unterscheidung von Informations-, Entscheidungs- und Kontrollkosten *Behrens*, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 107 ff. m.w.N.; weiter *Janson*, Ökonomische Theorie im Recht, 2004, S. 61 ff., 75 ff. Da in der Realität meist Transaktionskosten bestehen, muss die (Rechts-)Ökonomik hierauf reagieren. Dazu → § 4 A. IV.

58 *Ott*, Grundzüge der Preistheorie, 3. Aufl. 1997, S. 32 ff.

59 Zuordnung der Ressourcen auf spezifische Weise, konkret in Form von Eigentums- und Vertragsrecht. Dazu *Behrens*, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 116 ff., insb. S. 125; auch *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 7 ff.; zur Bedeutung des Eigentums in der ökonomischen Theorie und seinen zentralen Funktionen *M. Müller*, AöR 147 (2022), 518 (545 ff., 547 ff.).

60 Als aus der Nutzenmaximierung abgeleitetes Ziel bei *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 4. Aufl. 2013, S. 15. Zum erwerbswirtschaftlichen Prinzip und rationalem Verhalten als Merkmal der vollständigen Konkurrenz siehe *J. Schumann/Meyer/Ströbele*, Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, 9. Aufl. 2011, S. 11; a.A. *Ott*, Grundzüge der Preistheorie, 3. Aufl. 1997, S. 33 f., demzufolge die Gewinnmaximierung keine Voraussetzung des vollkommenen Marktes darstellt.

61 *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 7.

62 *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 45. Besonders wirkmächtig ist das Marktprinzip zudem, weil es untrennbar mit dem Freiheitsprinzip verbunden wird. Diese Grundlagen werden vorliegend nicht vertieft, später (→ § 6 A. I.) angeschnitten.

63 Allg. *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 1, 76, 83 ff.; im Kontext der Sozialen Marktwirtschaft *Blum*, in: Albers et al. (Hrsg.), HdWW Bd. 5, 1980, S. 153 (156). Für das Wohnen vgl. → § 4 B. I.

erwogen werden.⁶⁴ Auf diese Weise wird die marktwirtschaftliche Allokationseffizienz zu einem wirtschaftspolitischen Argument.

Für die Beurteilung, ob Marktversagen vorliegt, haben sich verschiedene Fallgruppen herausgebildet.⁶⁵ So ist Marktversagen im Falle von Marktmacht darauf zurückzuführen, dass die Anbieterinnen keine reinen Mengenanpasserinnen mehr sind, sondern Preispolitik betreiben können.⁶⁶ Defizite können sich auch aufgrund von Transaktionskosten ergeben: Keine Entscheidung ist kostenlos, sondern setzt stets einen gewissen Aufwand und Einsatz von Ressourcen voraus.⁶⁷ Transaktionskosten werden jedoch als Störfaktor angesehen, weil sie die Transaktionen verhindern können und somit Entscheidungen für eine effizientere Zuordnung ausbleiben.⁶⁸ Des Weiteren sind externe Effekte zu berücksichtigen: Entscheidungen wirken sich auch auf andere aus. Diese Auswirkungen können positiv oder negativ sein, werden aber nicht immer dem handelnden Subjekt zugeordnet.⁶⁹ Hierdurch werden das Selbstbestimmungsprinzip der Individuen verletzt,

64 In der ökonomischen Theorie ist Marktversagen daher eine „zentrale normative Grundlage für staatliches Handeln“, *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 1. Hieran bestehende Kritik (Ubiquität des Marktversagens, Nirwana-Argument, Staatsversagen) sowie ergänzende Kriterien werden an dieser Stelle (noch) nicht thematisiert, siehe aber *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 94 ff., 97 f.

65 Einordnung und Kategorisierung sind nicht unumstritten. Siehe für verschiedene Modelle *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 10. Aufl. 2018, S. 76, 83 ff.; daran angelehnt *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 88 ff.; anders *Behrens*, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 130 f.; und wiederum *A. Mayer*, Theorie und Politik des Wohnungsmarktes, 1998, S. 87 ff. Folgend werden zudem nur die für die rechtsökonomische Auseinandersetzung mit dem Wohnen relevanten Fallgruppen thematisiert.

66 *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl. 2020, S. 86; *Hofacker*, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 72 ff., 95 ff.; *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 89, 100 f.

67 *Kleinewefers*, in: Dicke/Fleiner-Gerster (Hrsg.), FS Schürmann, 1987, S. 83 (97 Fn. 21); beispielhaft anhand eines Kaufvertrags *Janson*, Ökonomische Theorie im Recht, 2004, S. 59.

68 *Behrens*, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 156; *Kleinewefers*, in: Dicke/Fleiner-Gerster (Hrsg.), FS Schürmann, 1987, S. 83 (98). In einer Welt mit Transaktionskosten kommt dann gerade dem Recht eine große Bedeutung bei der Reduktion dieser Kosten zu, *Renner/Kindt*, JZ 78 (2023), 313 (315).

69 *Behrens*, Ökonomische Grundlagen, 1986, S. 85; *Kleinewefers*, in: Dicke/Fleiner-Gerster (Hrsg.), FS Schürmann, 1987, S. 83 (96 Fn. 20); *Janson*, Ökonomische Theorie im Recht, 2004, S. 58; *J. Schumann/Meyer/Ströbele*, Grundzüge der mikroökonomischen Theorie, 9. Aufl. 2011, S. 39; *Mankiw*, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 7. Aufl. 2018, S. 324.

Knappheitsrelationen verzerrt und Ressourcen vergeudet.⁷⁰ Und schließlich können auch Informations- und Anpassungsmängel zu Defiziten und Funktionsstörungen, wie einer verringerten Anpassungsgeschwindigkeit, führen.⁷¹

Insbesondere diese Fragen und Kategorien des Marktversagens werden in der Rechtsökonomik aufgegriffen. Sie liegen den Bewertungen rechtlicher Regelungen maßgeblich zugrunde und bilden somit eine Brücke aus der Theorie in die Analyse und Politikberatung.

B. Neoklassische Argumentationslinien

Dass und wie sich die beschriebenen neoklassischen Annahmen in der Wohngesetzgebung typischerweise niederschlagen, wird im Folgenden in Auseinandersetzung mit rechtsökonomischen Analysen und anhand verschiedener Gesetzesmaterialien illustriert. Diese Konkretisierung des neoklassischen Paradigmas für den Bereich des Wohnens durch Identifikation wiederkehrender Argumentationslinien ermöglicht, ein Analyseschema für die weitere Untersuchung zu entwickeln. Dabei wird an dieser Stelle keine vollständige Auswertung angestrebt. Stattdessen soll die analytische Relevanz der neoklassischen Wissensstrukturen für die Gesetzgebung mithilfe ausgewählter Beispiele plausibilisiert werden, mithin verdeutlicht werden, dass und wie sich die Gesetzgebung das neoklassische Wissen zu eigen macht oder machen könnte. Da gesetzgeberische Annahmen nicht die ‚reine Theorie‘ wiedergeben, aber in einem Zusammenhang mit wirtschaftswissenschaftlicher Theoriebildung stehen, erlaubt der unterstützende Blick in die Entwicklungsgeschichte, die tatsächlich relevanten, neoklassisch fundierten Deutungsmuster herauszuarbeiten.⁷²

70 Behrens, *Ökonomische Grundlagen*, 1986, S. 86; J. Schumann/Meyer/Ströbele, *Grundzüge der mikroökonomischen Theorie*, 9. Aufl. 2011, S. 39.

71 Fritsch, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 10. Aufl. 2018, S. 249 ff., 293 ff., 310 ff.; A. Mayer, *Theorie und Politik des Wohnungsmarktes*, 1998, S. 87 ff.

72 Zur Transformation im Zuge der Rezeption ökonomischen Wissens siehe bereits → § 2 A. IV.

I. Primat des Marktes

Gemäß der Vorstellung, dass „[i]n der sozialen Marktwirtschaft [...] die Wohnungsversorgung primär durch private Vertragsvereinbarung und Abstimmung der Einzelentscheidungen durch die Märkte erreicht“⁷³ wird, stellen rechtsökonomische Analysen den Marktmechanismus in den Mittelpunkt.⁷⁴ Demnach wird jeder *Eingriff* in den Preismechanismus als Fremdkörper angesehen, der als Steuerungsinstrument gerechtfertigt werden muss (1.).⁷⁵ In vielen Analysen werden mietpreisdämpfende Maßnahmen daher negativ bewertet: Durch die Mietpreisbegrenzungen wird die Nachfrage nicht zurückgedrängt, das Angebot aber reduziert und keine Anreize zur Angebotsausweitung geschaffen.⁷⁶ Stattdessen sollen möglicherweise entstehende soziale Härten durch staatliche Ausgleichszahlungen abgefedert werden (2.), der Staat sich aber insgesamt aus dem Wohnsektor heraushalten (3.).

1. Rechtfertigungsbedürftigkeit rechtlicher Regelungen

a) Preismechanismus und Marktversagen

Eine zentrale neoklassische Annahme ist, dass rechtliche Regeln rechtfertigungsbedürftig sind und in einem ersten Schritt Marktversagen voraussetzen.⁷⁷ Daher beschäftigen sich rechtsökonomische Analysen des Wohnungs-

73 Busz, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 29; zur Sozialen Marktwirtschaft → § 6.

74 H. K. Schneider/Deichmann, Der Weg zur sozialen Wohnungsmarktwirtschaft, 1984, S. 11 ff., 25; Eekhoff, Wohnungspolitik, 2. Aufl. 2002, S. 29; Schuldt, Mietpreisbremse, 2017, S. 86 ff., 94 ff.; für das Verständnis allgemein Molinari, Interventionen in den Mietwohnungsmarkt, 2021.

75 Vgl. Busz, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 29; die folgenden Annahmen werden bei L. Winkler, Regulierung von Bestandsbauten, 2023, S. 154 ff., gewissermaßen als Grundsatz der Wohnungspolitik vorausgesetzt.

76 Hofacker, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 117. Zum Verlust von Signal- und Zuteilungsfunktion der Mietpreise nach dem zweiten Weltkrieg Kofner, Wohnungsmarkt und Wohnungswirtschaft, 2010, S. 174; zusammenfassend zur „wichtige[n] Signalwirkung des Mietpreises für die Anbieter und Nachfrager“ L. Winkler, Regulierung von Bestandsbauten, 2023, S. 153, für einen Überblick zum Meinungsstand ebd., S. 162 ff. Zu den Anreizen unten, → § 4 B. III.

77 → § 4 A. III., IV.; Schuldt, Mietpreisbremse, 2017, S. 59 ff., 99 ff., untersucht vor diesem Hintergrund Bestands- und Neuvertragsmietenbegrenzungen. Hiervon zu unter-

wesens mit den verschiedenen Kategorien möglichen Marktversagens – mit dem Ergebnis, dass ein solches im Hinblick auf den Wohnungsmarkt grundsätzlich nicht vorliegt.⁷⁸ Insbesondere sprechen auch Preissteigerungen, die Ausdruck geringer Elastizität von sowohl Angebots- als auch Nachfrageseite sein können,⁷⁹ nicht gegen die Funktionsfähigkeit des Wohnungsmarktes, da ein lediglich zeitlich verzögerter Ausgleich von Angebot und Nachfrage stattfindet.⁸⁰ Vielmehr funktioniert der Preismechanismus auch – gerade – in diesen Situationen: Bei höherer Nachfrage steigende Preise drängen die Nachfrage zurück und bilden Anreize für die Schaffung von mehr Angebot.⁸¹

Doch auch für den ausnahmsweise angenommenen Fall eines Marktversagens – nach *Schuldt* können vermierter- oder mieterseitigen Informationsasymmetrien und mit Umzügen verbundene Transaktionskosten grundsätzlich ein Marktversagen ergeben, wenn Vertragsschlüsse, Umzüge und insgesamt „vorteilhafte Transaktionen“ deshalb unterbleiben⁸² – wird von staatlichen Interventionen abgeraten: Denn diese führen aus neoklassischer Sicht nicht zwingend zu Verbesserungen, häufig aber zu Verschlechterungen.⁸³ In diesem Sinne werden bestehende Probleme vielfach als Folgen einer falschen gesetzgeberischen Intervention in den Marktmechanismus angesehen.⁸⁴

scheiden sind Fragen verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsbedürftigkeit (ebd., S. 161 ff.).

78 *Hofacker*, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 95–106; *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 100–108, nimmt mögliches Marktversagen nur im Hinblick auf Informationshierarchien in Bestandsmietverhältnissen an – hält jedoch auch in diesem Fall rechtliche Interventionen nicht für zielführend (dazu sogleich); anders nuanciert *Busz*, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 45 ff., der ebenfalls einen Vorrang marktwirtschaftlicher Mechanismen vorsieht, deren unerwünschte Folgen staatlich auszugleichen seien, S. 68.

79 *Hofacker*, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 105 f., im Kontext von, bei ihm verneinter, Marktmacht.

80 Zusammenfassend *Busz*, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 94 f.

81 *Hofacker*, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 112 f.; *Busz*, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 85. Positiv gewendet von *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 103: Die „Lenkungsfunktion des Preises ist durch die Preisausschläge auf dem Mietwohnungsmarkt demnach nicht beeinträchtigt.“ Anders nur in Extremsituationen wie nach den Weltkriegen; vgl. dazu auch den praktischen Ansatz in der Wohnungsgesetzgebung, → § 4 B. I. 1. b.

82 *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 105 (ff.).

83 *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 109 ff.: Der Vorteil für Bestandsmieterinnen ist klein, da Vermieterinnen im Interesse einer stabilen Mieterschaft sowieso vielfach auf Mieterhöhungen im Bestand verzichten. Für Wohnungssuchende hingegen führt eine Bestandsmietenbegrenzung zu verringertem Angebot, damit einhergehend zu höheren Mieten oder sonstigen Kosten. Daneben treten Kosten für den Staat.

84 Weitere Ausführungen bei *Busz*, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 43 ff.

Diese Interventionen steigern demnach das Vermieterisiko, weshalb weniger Neubau stattfindet und höhere Anfangsmieten gesetzt werden, was wiederum zur Benachteiligung von „sozial Schwachen und Randgruppen“ führt.⁸⁵ Anders formuliert: Staatliche Eingriffe verhindern, dass der Marktmechanismus selbst zu einem Ausgleich führt und sind daher unsozial. Eine – begrenzte – Ausnahme stellt der Umgang mit positiven und negativen externen Effekten dar.⁸⁶ Diese können staatliche Hilfen, die gewissermaßen als Initialzündung Modernisierungen antreiben,⁸⁷ sowie bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Vorschriften⁸⁸ begründen. Insofern gilt, dass der Markt Problemlagen grundsätzlich besser löst, aber im Falle bedeutender externer Effekte „[b]egrenzte allokativen Korrekturen des Marktprozesses [...] erforderlich werden“ können, diese aber wiederum möglichst „marktkonform“ erfolgen sollen, also indem sie „die Marktmechanismen nicht oder möglichst wenig stören.“⁸⁹

b) Maßnahmen vor dem Hintergrund von Mangellagen

In der historischen Entwicklung der Wohngesetzgebung schlugen sich die neoklassischen Grundsätze zur Rechtfertigungsbedürftigkeit rechtlicher Regelungen weniger in theoretischen Überlegungen zum Marktversagen nieder. Vielmehr geschieht dies implizit, indem staatliche Maßnahmen vor dem Hintergrund von Wohnungsnot begründet werden. Insofern weichen rechtsökonomische und gesetzgeberische Überlegungen voneinander ab, da Man-

85 Busz, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 45.

86 Einen positiven externen Effekt stellt beispielsweise ein renoviertes Haus dar, das das Straßenbild verschönert, Schuldt, Mietpreisbremse, 2017, S. 91 (Fn. 303). Negative Effekte ergeben sich in heruntergewirtschafteten Gegenden. Insgesamt werden also der Charakter des Wohnumfeldes, die infrastrukturelle Lage und weitere öffentliche Umgebungscharakteristika relevant. Hierzu H. K. Schneider/Deichmann, Der Weg zur sozialen Wohnungsmarktwirtschaft, 1984, S. 15; kritisch und mit Hinweis auf den beschränkten Planungswertausgleich Brede/Dietrich/Kohaupt, Politische Ökonomie des Bodens und Wohnungsfrage, 1976, zit. nach: Schipper/Vollmer (Hrsg.), Wohnungsforschung, 2020, S. 103 (121 ff.). Der Planungswertausgleich wurde im Zuge verschiedener Gesetzgebungsverfahren diskutiert, wie dem BBauGÄndG 1976 (→ § 3 Fn. 90), → § 5 B. I. 3.; § 10 B. I.

87 H. K. Schneider/Deichmann, Der Weg zur sozialen Wohnungsmarktwirtschaft, 1984, S. 15.

88 Bspw. Nutzungstrennung und Feuerschutzvorschriften, Kofner, Wohnungsmarkt und Wohnungswirtschaft, 2010, S. III.

89 H. K. Schneider/Deichmann, Der Weg zur sozialen Wohnungsmarktwirtschaft, 1984, S. 15.

gellagen nach der neoklassischen Theorie nicht per se ein Marktversagen darstellen. Sie können zwar Ausdruck ungünstiger Entwicklungen sein, werden meist aber schlicht als Ausdruck eines Nachfrageüberhangs verstanden und hohe Mieten daher als Beweis eines funktionierenden Marktmechanismus begriffen.⁹⁰ Die Bewältigung von Mangellagen stellt gleichwohl einen eigenen, neoklassisch fundierten und relevanten Topos im Rahmen der gesetzgeberischen Markt-Argumentation dar. Denn hierin offenbart sich die gesetzgeberische Grundvorstellung, dass Interventionen nur Ausnahmen darstellen dürfen. Dies zeigt, dass sich die neoklassischen Annahmen nicht unmittelbar übersetzen, sondern ein argumentatives Eigenleben entwickeln.

Die gesetzgeberische Vorstellung, dass im Wohnungswesen grundsätzlich marktwirtschaftliche Kräfte herrschen sollen, war schon in der frühesten Entwicklungsphase der bundesrepublikanischen Wohngesetzgebung, die von einer starken Wohnraumregulierung geprägt war, präsent. Bereits mit dem Ersten Wohnungsbaugesetz von 1950 wurde die grundsätzliche (Wieder-)Herstellung des Marktmechanismus verfolgt: Einzelne Regelungen, wie die Abschaffung der Mietpreisbindung für frei finanzierten Wohnraum (§ 27 Abs. 2), sprechen ebenso für eine Marktorientierung wie die Vorgabe, dass die Förderung des Wohnungsbaus insbesondere durch die „Auflockerung der Wohnungszwangswirtschaft“ erfolgen sollte (§ 2 lit. e)).⁹¹ Auch zum Abbau-gesetz von 1960 hieß es ausdrücklich, dass die zunächst vorherrschende Wohnraumbewirtschaftung nicht als Dauerzustand vorgesehen war.⁹² Sie

90 Siehe soeben, → § 4 B. I. 1. a. Vgl. aber die Einschränkung mit Blick auf die Extremsituation nach dem Zweiten Weltkrieg bei *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 103. Dazu passend der Verweis auf die „spezielle[] deutsche[] Situation“ nach dem Zweiten Weltkrieg, RegE I. BMG, BT-Drs. 2/III10, 15.

91 Dazu RegE I. WoBauG, BT-Drs. 1/567, 15, 16: „Es kann angenommen werden, daß auf diese Weise wertvolle Anregungen auf die Privatinitiative im Wohnungsbau ausgehen.“ Zur Entwicklung der Wohngesetzgebung → § 3 B. Dieser Gedanke wird hier nur angerissen und im Kapitel zum Wohngeld entfaltet, → § 7 C. Zum bewusst abwertenden Begriff der ‚Zwangswirtschaft‘ → § 6 A. II., B. V. 1.

92 Die Gesetzgebung ging insofern davon aus, dass „der Mieterschutz in der starren Form“ des Mieterschutzgesetzes zur Wohnungszwangswirtschaft gehöre, also „Wohnungsnot-recht geblieben“ sei, RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 54 (Herv. i.O.). Er müsse gelockert werden und an seine Stelle ein „elastisches System“ treten. Nach *Kerner*, Wohnraum-zwangswirtschaft, 1996, S. 554, wurde die Zuordnung zum Wohnungsnotrecht, das Zurückfahren des Mieterschutzes und dass dieser in solchem Umfang zur Disposition stand, zeitgenössisch kritisiert.

wurde mit einer besonderen Notsituation begründet.⁹³ Sobald aber kein Mangel mehr bestünde, der diesen Eingriff rechtfertigte, sollte die Wohnraumbewirtschaftung abgebaut werden und sich der Marktmechanismus entfalten.⁹⁴ Erneut sollten hierdurch Renditeanreize für private Bauunternehmerinnen gesetzt werden, damit diese den Wohnungsbau (noch) stärker vorantreiben, und sich so vermittelt ein Marktgleichgewicht einstellen.⁹⁵

Auch nach der Bewältigung der größten Wohnungsnot behielten die Wohnraummangellagen ihren rechtfertigenden Charakter bei. So begründete die gesetzgeberische Annahme einer örtlich begrenzten und zeitlich befristeten Wohnungsmangellage auch die Maßnahmen nach dem Wohnraumkündigungsschutzgesetz, das 1971 als Reaktion auf steigende Mieten und Schwierigkeiten bei der Wohnungssuche erlassen wurde.⁹⁶ Bereits im ersten Satz der Regierungsbegründung wird auf den „in weiten Bereichen des Wohnungsmarkts“ bestehenden „erhebliche[n] Nachfrageüberhang“ verwiesen, der die Position der Mieterinnen schwäche.⁹⁷ Die erforderlichen Maßnahmen zur Lösung der Problemlage – zur Erhöhung des Angebots – wurden demnach bereits angesprochen.⁹⁸ Bis zur Schließung der Angebotslücke sei es aber geboten, „den Mieter vor unerträglichen Folgen der derzeitigen Marktsituation und den durch sie ermöglichten Auswüchsen zu sichern.“⁹⁹ Dass dieser Eingriff in den Marktmechanismus eine absolute Ausnahme darstellen sollte, bestätigt die Anrufung des Vermittlungsausschusses: „Nur erhebliche Stö-

93 RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 47. Die weit verbreitete Wahrnehmung von Wohnungsnot als temporäre Krise wird u.a. von *Madden/Marcuse*, In Defense of Housing, 2016, S. 4, als derzeit allgemein dominante Sicht ausgemacht.

94 Siehe hierfür das mehr oder weniger ausdrückliche Ziel des Abbaugesetzes, „wieder ein[en] funktionsfähige[n] Wohnungsmarkt“ herzustellen, RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 50.

95 Dies als eigener Topos → § 4 B. III.

96 Siehe auch *Dudeck*, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 68 ff. Das WKSchG ging neben dem MietRVerbG aus dem Gesetzentwurf über Maßnahmen zur Verbesserung des Mietrechts und der Begrenzung des Mietanstiegs, BT-Drs. 6/1549, hervor, → § 3 Fn. 82.

97 RegE MietRVerbG, BT-Drs. 6/1549, 6; *Dudeck*, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 70 f., hebt dies als Hinweis auf eine strukturelle Ausrichtung hervor: Mit der Regelung gehe es nicht mehr um die Linderung individueller Härtefälle, sondern die Bewältigung von Ungleichgewichten zwischen den Vertragsparteien am Wohnungsmarkt.

98 RegE MietRVerbG, BT-Drs. 6/1549, 6. Noch expliziter wird die Gesetzgebung in dieser Hinsicht in den 1980ern: Das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen wurde ebenfalls in Reaktion auf eine Mangelsituation erlassen und dabei die stärkere Geltung marktwirtschaftlicher Gesichtspunkte angestrebt, GesE CDU/CSU und FDP, MWoErhG, BT-Drs. 9/2079, 1.

99 RegE MietRVerbG, BT-Drs. 6/1549, 6.

rungen dieses Marktes, die in größerem Ausmaß zu sozialen und wirtschaftlichen Härten für die Mieter führen, können derartig schwere Eingriffe in das Eigentum und die Vertragsfreiheit [...] rechtfertigen.“¹⁰⁰ Daher sollten die besonderen Kündigungsvorschriften nicht nur zeitlich, sondern auch räumlich begrenzt gelten.¹⁰¹ Auch wenn sich der Bundesrat hierbei nicht durchsetzen konnte,¹⁰² lässt sich das Wohnraumkündigungsschutzgesetz zunächst als ein beschränkter Schutz aufgrund von Anpassungsmängeln verstehen: Grundsätzlich wird auf den Marktmechanismus zur Bewältigung der Notlage vertraut, bis dahin sollen soziale Folgen für Mieterinnen abgefedert werden.

Dies änderte sich jedoch bereits wenige Jahre später mit dem Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetz, in dessen Zuge sich die gesetzgeberische Auffassung durchsetzte, Kündigungsschutz auch unabhängig von Krisenzeiten als gerechtfertigt anzusehen.¹⁰³ Begründet wurde dies unter anderem mit „regelmäßig nicht unbeträchtliche[n] Kosten und andere[n] meist erhebliche[n] Unzulänglichkeiten“, die ein Wohnungswechsel für die Mieterinnen aufgrund der besonderen Bedeutung der Wohnung bedeute.¹⁰⁴ Auch wenn dauerhafter Kündigungsschutz somit nicht ausschließlich neoklassisch begründet wird, ist er zumindest auch als Maßnahme zur Reduzierung von Transaktionskosten und zur Verhinderung opportunisti-

100 Gründe für die Einberufung des Vermittlungsausschusses MietRVerbG, BT-Drs. 6/2564, 2. Vgl. weiter Kiehle, in: Andersen/Bogumil/Marschall/Woyke (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 2021, S. 1028 (1030 f.), zum Kompromiss der befristeten Sozialbindung vor diesem Hintergrund.

101 Gründe für die Einberufung des Vermittlungsausschusses MietRVerbG, BT-Drs. 6/2564, 2. Inwiefern die zeitliche Befristung und (nur vermeintlich) punktuelle örtliche Regelung mit der fast flächendeckenden Geltung und Schärfe des Kündigungsschutzes kontrastieren, hebt Dudeck, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 69 f., hervor. Wiederum im Einklang mit den angedachten Begrenzungen steht die aktuelle Rechtslage zur Vergleichsmiete, wonach die Mietpreisbremse nur auf sog. angespannten Wohnungsmärkten angewendet wird, → § 8 C. I. 2.

102 Zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens → § 3 Fn. 82.

103 RegE 2. WKSchG, BT-Drs. 7/2011, 7; Dudeck, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 73 f.

104 RegE 2. WKSchG, BT-Drs. 7/2011, 1, 7. Die ebenfalls genutzte Formulierung von der „überragende[n] Bedeutung der Wohnung als Lebensmittelpunkt“ greift das BVerfG in zahlreichen Entscheidungen auf, → § 7 C. IV. 2.; § 8 C. IV. 1. Neben die genannten Begründungen treten Erwägungen hinsichtlich der begrenzten staatlichen Mittel, da weniger Mieterhöhungen zu geringeren Wohngeldzahlungen führen, siehe RegE 2. WKSchG, BT-Drs. 7/2011, 2, 8.

schen Vermieterverhaltens begründbar.¹⁰⁵ Dennoch zeigt sich, dass keine rein neoklassische Lehre verfolgt wird, sondern soziale Aspekte das Marktprimat politisch unter Druck setzen.¹⁰⁶ An dieser Stelle offenbaren sich bereits Potenziale einer Betrachtung unter dem Blickwinkel der Sozialen Marktwirtschaft.¹⁰⁷

2. Subjektförderung als marktneutrale Maßnahme

Die Anwendung des neoklassischen Paradigmas auf das Wohnen läuft auf Folgendes hinaus: Staatliche Maßnahmen sollen, wenn sie aus sozialen Gründen nicht vermieden werden können, allokatonsneutral sein, das heißt nicht mittels Eingriffen in den Preismechanismus erfolgen.¹⁰⁸ Das Mittel der Wahl ist die Subjektförderung¹⁰⁹, insbesondere das Wohngeld, die gerade nicht als Eingriff in den Markt- bzw. Preismechanismus angesehen wird, sondern „[a]m marktkonformsten und zielgenauesten [...] die Mitwirkungsrechte der Marktteilnehmer“ gewährleistet.¹¹⁰ Demgegenüber soll Objektförderung, wie sozialer Wohnungsbau, nur für „sogenannte Problemgruppen“ vorgehalten werden, die aufgrund eines befürchteten „Vermietungsrisiko[s]“ trotz Subventionierung keinen Wohnraum finden.¹¹¹

Dem Wohngeld kommt auch in der Gesetzgebung eine hohe Bedeutung zu, der sich in einem eigenen Kapitel gewidmet wird (→ § 7).

105 Vgl. oben, → § 4 B. I. 1. a., bei Fn. 82. Hebt man wie *Dudeck*, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 74, m.V.a. Ausschussbericht, 2. WKSchG, BT-Drs. 7/2638, 1, hervor, dass die Kündigung kein Druckmittel für Mieterhöhungen mehr darstellen sollte, ergeben sich gesetzgeberische Züge, die in Richtung Sozialpartnerschaft deuten (→ § 6 B. III.).

106 Insofern haben rechtsökonomische Arbeiten noch Raum für Kritik, insb. für die Forderung, mietpreisbegrenzende Regelungen zu reduzieren, *Hofacker*, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 253; *Busz*, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 85 f.; *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 79 ff., 113.

107 → § 6.

108 *Hofacker*, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 87, 115 ff., 254.

109 → § 3 C.

110 *Busz*, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 95; *BMWi*, Soziale Wohnungspolitik, 2018, S. 11.

111 *H. K. Schneider/Deichmann*, Der Weg zur sozialen Wohnungsmarktwirtschaft, 1984, S. 23; ähnlich schon *H. K. Schneider/Kornemann*, Soziale Wohnungsmarktwirtschaft, 1977, S. 87, 100 f.; *Donner*, Wohnungspolitik, 2000, S. 186.

3. Rückzug des Staates aus dem Wohnungswesen

Eine dritte Entwicklung, die sich sowohl theoretisch als auch historisch unter die Vorstellung eines primär marktwirtschaftlichen Organisationsrahmens fassen lässt, ist der schrittweise Rückzug des Staates als aktivem Akteur aus dem Wohnungswesen: Sind staatliche Eingriffe nur bei Marktversagen gerechtfertigt, soll sich der Staat grundsätzlich – insbesondere bei positiven Entwicklungen – aus dem marktwirtschaftlichen Prozess heraushalten. Es wird somit ein Gegensatz zwischen Versorgung durch Markt und Staat angenommen, der zugunsten des Marktes aufgelöst wird: Nicht der Staat, *sondern* der Markt soll für Wohnraum und dessen Zuteilung sorgen.¹¹² Daher ist ein Nebeneinander von privaten und staatlichen Akteurinnen beim Wohnungsbau und bei der Wohnraumbewirtschaftung allenfalls für Ausnahmesituationen vorgesehen. Diese Zurückhaltung drückt sich auf verschiedene Weisen aus.

Erstens lässt sich der bereits beschriebene Rückgang von Regulierung, insbesondere durch den Abbau der Wohnraumbewirtschaftung, unter diese Entwicklung fassen.¹¹³ In diesem Fall treten Marktmechanismen an die Stelle von Vorgaben für Mietpreise, Kündigungen, Zweckentfremdung und Zuteilung. Zweitens lässt sich ein Rückgang des staatlichen sozialen Wohnungsbaus konstatieren.¹¹⁴ Während der Wohnungsbau nach dem Zweiten Weltkrieg sowohl privat als auch staatlicherseits vorangetrieben wurde, vielfältige Instrumente der Objektförderung zum Einsatz kamen und der Staat über die Belegungsbindung Einfluss auf die geförderten Objekte behielt, gingen die Ausgaben ab den 1960er Jahren zurück.¹¹⁵ In den 1980er Jahren wurden die Bauaktivitäten angesichts eines rechnerisch insgesamt ausgeglichenen Wohnungsmarktes noch weiter reduziert und Mietpreis-

112 Zur staatlichen Aufgabe, Rahmenbedingungen zu garantieren und – sofern erforderlich – insb. Anreize zu setzen → § 4 B. III.; § 6 B. I.

113 → § 3 B. II.; § 4 B. I. 1., 2.

114 *Dudeck*, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 121 ff. Diese Entwicklung wird nicht weiter vertieft; siehe lediglich das Zusammenspiel von Subjekt- und Objektförderung bei der Entwicklung des Wohngelds, → § 7 A. I. 2.

115 *Egner*, APuZ 64:20/21 (2014), 13 (15); siehe auch *P. Lange*, Staatliche Wohnraumvorsorge, 2023, S. 146, die aber die Bedeutung des sozialen Wohnungsbaus noch in den 1960ern hervorhebt. Rechtsökonomisch wird Privatinvestorinnen eine wesentliche Rolle bei der Angebotsausweitung zugesprochen und die (soziale) Wohnungsbauförderung als Verzerrung des Gesamtwohnungsmarktes bewertet, weil sie zwar zu einer Erhöhung des Angebots, aber unterhalb der bei freier Finanzierung entstehenden Kosten führt, *Busz*, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 31.

und Belegungsbindung weiter gelockert.¹¹⁶ Zum Ausgleich von sozialen Problemen wurde auf Subjektförderung gesetzt, die als allokatonsneutral und somit marktfreundlich gilt.¹¹⁷ Hierdurch reduzierten sich jedoch die Einwirkungsmöglichkeiten auf den Wohnungsbestand und auf die Miethöhe weiter.¹¹⁸ Einen dritten Ausdruck findet der Rückzug des Staates in den Privatisierungen der 1990er und 2000er Jahre.¹¹⁹ Dabei wurden nicht nur die formalen Eigentumstitel, sondern auch das Verteilungssystem geändert: Die Privatisierungen nach der Wende stellten den Übergang von einem staatlich-administrativen System zu marktwirtschaftlicher Koordination dar.¹²⁰ Parallel dazu wurde, viertens, die Wohngemeinnützigkeit abgeschafft.¹²¹ Hiermit trat an die Stelle politischer Gemeinwohlziele eine Orientierung an marktwirtschaftlichen Profitinteressen. Das Interesse des Marktes verdrängte mögliche gesetzgeberische Festsetzungen. Eine Änderung dieser Ausrichtung deutet sich aber mit der Einführung einer neuen Wohngemeinnützigkeit im Jahr 2024 an, mit der auch eine gemeinnützige Wohnversorgung wieder aufgewertet wird.¹²²

II. Wohnungswirtschaftliche Effizienz

1. Vermeidung von Fehlallokationen

Eine wichtige Grundlage des neoklassischen Ansatzes sind wohlfahrtsökonomische Effizienzüberlegungen, denen auch in rechtsökonomischen Analysen der Wohngesetzgebung eine hohe Bedeutung beigemessen wird.¹²³ Das Effizienzziel steht in enger Verbindung mit der Entscheidung für den Marktmechanismus, der nach den Überzeugungen in der Rechtsökonomie zur effizientesten Allokation der Ressourcen, hier: Wohneinheiten, führt.

116 Insb. § 16 Wohnungsbindungsgesetz i.d.F. v. 20.2.1980, BGBl. I S. 159; A. Mayer, Theorie und Politik des Wohnungsmarktes, 1998, S. 200 ff.; Egner, APuZ 64:20/21 (2014), 13 (16); P. Lange, Staatliche Wohnraumvorsorge, 2023, S. 151 ff.

117 → § 4 B. I. 2.; § 7.

118 Egner, APuZ 64:20/21 (2014), 13 (18).

119 → § 2 B. IV.

120 Häußermann, in: Häußermann/Neef (Hrsg.), Stadtentwicklung in Ostdeutschland, 1996, S. 5 (33).

121 → § 3 B. III.

122 Für eine mögliche ökonomische Einordnung → § 5 B. II. 4.

123 Bei Hofacker, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 253, trotz leichter Wertprägung ein „sehr gewichtiges Argument“.

Ein ungestörter Marktmechanismus wirkt demnach Fehlallokationen entgegen, wohingegen Mieterschutz durch Mietpreisregulierung Fehlbelegungen fördert.¹²⁴ Zu niedrige Mieten und fehlende Kündigungsmöglichkeiten führen demnach dazu, dass Mieterinnen in zu großen Wohnungen bleiben und somit zu erstarrten Belegungsstrukturen und wohnungswirtschaftlichen Fehlbelegungen. In der Folge wird gefordert, Mietpreisbegrenzungen und Kündigungsschutz abzuschaffen. Stattdessen sollen sich Angebot (Wohnungen) und Nachfrage (Mieterinnen entsprechend ihrer Zahlungsfähigkeit) über den Preis vermittelt treffen. Das gilt im Übrigen auch für den sozialen Wohnungsbau: Da besorgt wird, dass Haushalte in den Sozialwohnungen bleiben, wenn sich ihre Einkommenssituation verbessert, wird auch der staatliche Rückzug in diesem Segment mit Effizienzerwägungen begründet.¹²⁵

In der Gesetzgebung haben sich solche Effizienzüberlegungen unter anderen im Abbaugesetz von 1960 ausdrücklich niedergeschlagen. Demnach sollte die schrittweise Lockerung der Wohnraumbewirtschaftung auch eine „sich allmählich vollziehende bessere Zuordnung von Wohnung und Wohnungsinhaber“ ermöglichen.¹²⁶ Die verschiedenen Elemente der Wohnungszwangswirtschaft hatten demgegenüber zuvor „verhindert, daß eine natürliche Umschichtung stattfand.“¹²⁷ Insbesondere durch die erleichterten Kündigungsvoraussetzungen sollte die Allokationsleistung verbessert werden.¹²⁸

124 Busz, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 57, 88; Molinari, Interventionen in den Mietwohnungsmarkt, 2021, S. 128. Insbesondere dürften verteilungspolitische Erwägungen nicht durch Regelungen zur Miethöhe verfolgt werden, um die preispolitische Effizienz nicht zu untergraben, so zusammengefasst bei Hofacker, Preisvorschriften Wohnraum, 2000, S. 254. Vgl. zu diesem Gedanken auch *Expertenkommission Wohnungspolitik*, Abschlussbericht, BT-Drs. 13/159, 3.

125 Vgl. A. Mayer, Theorie und Politik des Wohnungsmarktes, 1998, S. 201, mit Verweis auf das Wohnungsbindungsgesetz 1980; siehe auch *Expertenkommission Wohnungspolitik*, Abschlussbericht, BT-Drs. 13/159, 134.

126 RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 50.

127 RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 48.

128 RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 54. Zur Verhinderung unzumutbarer Härten war vorgesehen, die Vermieterinnen zum Ersatz von Transportkosten im Zuge des Umzugs zu verpflichten (§ 4 Abs. 5–7 Mieterschutzgesetz n.F.). Dies entspricht – ökonomisch gesprochen – einer Internalisierung externer Kosten bzw. die Berücksichtigung von Transaktionskosten auf einer Seite.

2. Trickle-Down durch Filtering-Prozesse

Auch wenn Fehlbelegungen ein konkretes, wiederkehrendes Thema in den rechtsökonomischen Analysen darstellen, sind insbesondere die dahinterstehenden Effizienzgedanken einer näheren Beschäftigung würdig. So wird die vorrangige Verwirklichung der Allokationseffizienz im Allgemeinen damit begründet, dass die erzielten Wohlstandssteigerungen sich am Ende für alle auszahlen, weil die Wohlstandsgewinne gewissermaßen von oben durchsickern.¹²⁹ Dieser Trickle-Down-Gedanke findet eine spezifische Ausprägung in den wohnpolitischen Konzepten des Filtering-Modells und der Theorie der Sickereffekte.¹³⁰ Diese gehen davon aus, dass der durch qualitativ hochwertigen Neubau gewonnene Zuwachs der Gesamtwohlfahrt in Form sinkender Mietpreise allen zugutekommt.¹³¹

Mit der Filtering-Theorie wird dies auf einen gehobenen qualitativen Standard der Wohneinheiten zurückgeführt und die Nutzungen einer Wohnung im zeitlichen Verlauf betrachtet:¹³² Wohnungen entsprechen schrittweise nicht mehr den sich stetig erneuernden Wohnanforderungen und werden von ihren Nutzerinnen schließlich nicht mehr oder weniger nachgefragt. Diese Personengruppen wenden sich stattdessen dem Neubau zu. Ihre bisherigen Wohnungen gehen in einen anderen Teilmarkt des Wohnungsangebots über, wobei die abnehmende Nachfrage bei gleichbleibendem Angebot dazu führt, dass die Preise sinken und die Wohnungen somit

129 Vgl. → § 4 A. II.

130 Siehe zu den Theorien *Friedrichs*, Stadtsoziologie, 1995, S. 72 ff.; *Westphal*, *Leviathan* 6 (1978), 536 (539 ff.); *Kühne-Büning*, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 (177 ff.); *Krätke*, Stadt – Raum – Ökonomie, 1995, S. 200 ff.; *Jenkis*, in: Jenkis (Hrsg.), Kompendium, 4. Aufl. 2001, S. 65 (98 f.); *Häußermann*, in: Allmendinger/Ludwig-Mayerhofer (Hrsg.), Soziologie des Sozialstaats, 2000, S. 167 (185 ff.); *Klus*, Europäische Stadt unter Privatisierungsdruck, 2013, S. 86 ff. Für eine Definition der Sickereffekte siehe die aktuelle Metastudie von *R. Braun*, Metastudie „Sickereffekte“, empirica 2020, S. 1. Für eine kritische Würdigung siehe → § 5 B. II. 3.

131 Diese (Filtering-)Prozesse werden selbstverständlich ideal und gleichgewichtig konzipiert, also unter den Voraussetzungen vollkommener Markttransparenz, vollständiger Information, Mobilität, Homogenität der Güter und ausgeglichenem Angebot und Nachfrage, *Westphal*, *Leviathan* 6 (1978), 536 (540 f.); *Kühne-Büning*, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 (179).

132 Siehe hierzu im Folgenden zunächst *Westphal*, *Leviathan* 6 (1978), 536 (541); anschließend *Kühne-Büning*, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 (177 ff.); *A. Mayer*, Theorie und Politik des Wohnungsmarktes, 1998, S. 44 f.

auch für niedrigere Einkommensgruppen bezahlbar werden. Dies geht so weiter, bis die Wohnungen gar keinen Ansprüchen mehr genügen und aus dem Wohnungsmarkt ausscheiden.¹³³ Sickerprozesse hingegen fokussieren nicht die Wohnung, sondern die Umzugsketten.¹³⁴ Somit wird eine zeitpunktbezogene Betrachtung verschiedener Wohnungen vorgenommen. Es wird davon ausgegangen, dass durch den Neubau einer Wohnung ein Haushalt aus einer alten in die neue Wohnung zieht, die alte Wohnung also frei wird und wiederum ein Haushalt aus seiner alten Wohnung hier einzieht etc.¹³⁵

Die Filtering-Theorie und die Theorie der Sickereffekte sind nicht nur deskriptive Theorien, mithilfe derer das Wohnungsmarktgeschehen beschrieben wird: Sie sind auch „Grundlage einer wohnungspolitischen Strategie.“¹³⁶ Die Wohngesetzgebung verfolgt diesen Ansatz mehr oder weniger „stillschweigend“.¹³⁷ Sichtbar wird dies beispielsweise in der Gestaltung der Wohnungsbauförderung seit den 1970er Jahren: Schließlich ist es eine politische Entscheidung, ob eine direkte Förderung von Wohnraum für untere Einkommensgruppen im sozialen Wohnungsbau erfolgt oder die Förderung oberer Einkommensgruppen, beispielsweise durch Eigentums-

133 Die Bezeichnung Filtering-Prozess rührt daher, dass die Wohnung die verschiedenen Teilmärkte von oben nach unten durchläuft. Daneben ist das „Filtering-Up“ der Wohnungen durch Modernisierungen (Jenkins, in: Jenkins [Hrsg.], Kompendium, 4. Aufl. 2001, S. 65 [98]) sowie ein „Filtering-Up“ der Haushalte (Kühne-Büning, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling [Hrsg.], Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 [179 f.]) zu beachten. Aufgrund der verschiedenen Wirkungsrichtungen unterscheidet Sotelo, Ökonomische Grundlagen der Wohnungspolitik, 2001, S. 44, – insofern missverständlich – den Filtering- und Sickerprozess.

134 Kühne-Büning, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 (177, 184 ff.); Jenkins, in: Jenkins (Hrsg.), Kompendium, 4. Aufl. 2001, S. 65 (98). Zum Unterschied von Filtering- und Sickereffekt eingehend R. Braun, Metastudie „Sickereffekte“, empirica 2020, S. 3 f.

135 Diese Betrachtungsweise hat wissenschaftlich-praktische Vorteile, weil keine Zeitreihe betrachtet werden muss; dies ist jedoch mit dem Nachteil verbunden, dass strukturelle Veränderungen der Angebots- und Nachfragesituation nicht sichtbar werden, Kühne-Büning, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 (185).

136 Kühne-Büning, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 (181); ähnlich Friedrichs, Stadtsoziologie, 1995, S. 72; zu den Folgerungen A. Mayer, Theorie und Politik des Wohnungsmarktes, 1998, S. 46.

137 von Einem, in: von Einem (Hrsg.), Wohnen, 2016, S. 277 (301); weiter Heeg, in: Eckardt/Meier (Hrsg.), Handbuch Wohnsoziologie, 2021, S. 97 (100).

förderung, in Verbindung mit einem Vertrauen auf den Filtering-Prozess stattfindet.¹³⁸

III. Angebotsorientierte Policy und Profitanreize

Ein weiterer Baustein neoklassischer Argumentationen ist bereits angeklingen: Hohe Mieten werden mit der ökonomischen Theorie vor allem als Knappheitsanzeiger angesehen und entsprechend behandelt. Ihnen wird die Funktion zugewiesen, die Nachfrage zu drücken, bis ein Marktausgleich erreicht wird. Schon aus diesem Grund sollen hohe Mieten nicht gedämpft werden. Vielmehr sollen von ihnen Anreize ausgehen, neue Wohnungen zu bauen und somit über den Marktmechanismus selbst für Ausgleich gesorgt werden.¹³⁹

Diese neoklassische Annahme ist in der Wohnungsetzgebung der Bundesrepublik besonders präsent und offenkundig: Es lässt sich ein ausgeprägter gesetzgeberischer Ansatz nachzeichnen, wonach mithilfe von Renditeanreizen mehr Wohnungsangebot geschaffen werden soll. Das gilt bereits für das Erste Wohnungsbaugesetz von 1950, bei dem die Erweiterung des Wohnungsbestandes zum einen durch staatliche und steuerliche Finanzierung erfolgen sollte.¹⁴⁰ Zum anderen sollte die Wohnungswirtschaft an den Grundsätzen der Sozialen Marktwirtschaft ausgerichtet und so „wie-

138 Vgl. Kühne-Büning, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 177 (181, 183 f.); Jenkis, in: Jenkis (Hrsg.), Kompendium, 4. Aufl. 2001, S. 65 (98); Häußermann, in: Allmendinger/Ludwig-Mayerhofer (Hrsg.), Soziologie des Sozialstaats, 2000, S. 167 (185); R. Braun/Grade, Beitrag Eigenheimbau, empirica 2016, S. 71 f.; R. Braun, Metastudie „Sickereffekte“, empirica 2020, S. 44; Busch/Spars/Wardzala/Wolfrath, Umzugsketten Vertiefungsstudie, BBSR 2020, S. 19.

139 Trotz der Ausweitung des ökonomischen Anreizbegriffs sind hiermit finanzielle Anreize gemeint, vgl. zu Begriff und Kritik ökonomischer Anreize einführend Wolff, Anreize im Recht, 2021, S. 8 f. Hohe Mieten dienen insofern zur Gewährleistung einer hinreichenden Rendite, Busz, Äquivalenz im Wohnraummietrecht, 2002, S. 45, 85; die Anpassungsprozesse werden u.a. durch Mietpreisbegrenzungen behindert, die diese natürliche Anzeigefunktion aushebeln. Die Rendite-Argumentation kreist folglich insbesondere um die Aufhebung mietpreisrechtlicher Regelungen. Mit Kritik Kühne-Büning, in: Kühne-Büning/Nordalm/Steveling (Hrsg.), Grundlagen der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, 4. Aufl. 2005, S. 69 (75 f.).

140 Ein Absatz und eine Darstellung von Bedeutung und Ausmaß der öffentlichen Finanzierung finden sich bei Kofner, Wohnungsmarkt und Wohnungswirtschaft, 2010, S. 158; zur Art und Weise G. Schulz, in: Teuteberg (Hrsg.), Stadtwachstum, Industrialisierung, Sozialer Wandel, 1986, S. 135 (160 ff.).

der natürliche Anreize“ für Neubau geschaffen werden.¹⁴¹ Insofern sollten vom Abbau der Wohnraumbewirtschaftung „wertvolle Anregungen auf die Privatinitiative im Wohnungsbau ausgehen.“¹⁴² Diese gesetzgeberische Intention wurde 1960 im Zuge des Abbaugesetzes wiederholt: Erneut sollte der Abbau der „Zwangswirtschaft“ als Anreiz für private Wohnungsbauunternehmen dienen. Durch die Lockerungen sollte „anlagesuchendes Privatkapital wieder stärker für den Wohnungsbau“ interessiert werden.¹⁴³ Zu beachten ist dabei die Verschiebung des Koordinatensystems: Während zuvor die Instandhaltungskosten garantiert wurden, wurde nun die Gewährleistung angemessener Verzinsung als Anreiz angesehen.¹⁴⁴ Auch später, wie im Zuge des Wohnraumkündigungsschutzgesetzes von 1971, spielten Renditeanreize eine Rolle: Das als Ausgleich für den Kündigungsschutz eingeführte Vergleichsmietensystem sollte insbesondere „nicht investitions-hemmend wirken“, da die private Bautätigkeit weiterhin notwendig war, um Wohnbedarfe zu befriedigen, Privatinvestorinnen aber „äußerst empfindlich auf formelle und materielle Beschränkungen ihrer Rechtsposition“ reagieren.¹⁴⁵

Als letztes Beispiel soll schließlich das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen von 1982 angeführt werden, das die damalige Problemlage explizit durch eine Stärkung marktwirtschaftlicher Gesichtspunkte lösen sollte. Konkret sollten Investitionshemmnisse unter anderem durch die Einführung von Zeit- und Staffelmietverträgen sowie erleichter-

141 RegE I. WoBauG, BT-Drs. 1/567, 15; siehe bereits oben, → § 4 B. I. Weiter auch RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 47, wonach es Aufgabe dieses Ersten Wohnungsbau-gesetzes war, „zur Förderung des Wohnungsbaues die Auflockerung der Wohnungszwangswirtschaft einzuleiten.“

142 RegE I. WoBauG, BT-Drs. 1/567, 16; siehe bereits BK *Adenauer*, Sten. Bericht der 5. Sitzung, 20.9.1949, BT-PlProt. 1/5, Regierungserklärung, 23D: Die Finanzierung durch den Bund und die gleichzeitige Lockerung von Zwangswirtschaft und Mietpreisbindung sollten „das Privatkapital für den Wohnungsbau [...] interessieren. [...] Wenn es nicht gelingt, das Privatkapital für den Wohnungsbau zu interessieren, ist eine Lösung des Wohnungsproblems unmöglich.“

143 RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 50.

144 Vgl. RegE AbbauG, BT-Drs. 3/1234, 48. Siehe auch, für den Zeitraum ab 1990, *Donner*, Wohnungspolitik, 2000, S. 177, zu Anreizen von mit anderen Investitionsmöglichkeiten vergleichbaren Renditen; kritisch im Zuge der Modernisierungsmiet-erhöhung *Kummer*, NZM 2024, 961 (967 ff.); zum Ziel der „Eigenwirtschaftlichkeit des Wohnungswesens“ *Dudeck*, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 44 ff.; RegE I. BMG, BT-Drs. 2/1110, 15; → § 7 C. II. 1. b.

145 So zumindest die Einordnung durch *Börstinghaus*, WuM 2018, 610 (620).

ten Mieterhöhungsverfahren im Bestand abgebaut werden.¹⁴⁶ Dabei hieß es ausdrücklich, dass die Wohnung „als Mittelpunkt des persönlichen Lebens ein Wirtschaftsgut von besonderer sozialer Bedeutung“ darstelle, die Berücksichtigung marktwirtschaftlicher Aspekte jedoch „[a]uch bei voller Berücksichtigung der sozialen Bedeutung des Mietrechts [...] durchaus möglich“ sei.¹⁴⁷ Insbesondere müsse ein „ausgewogenes Mietrecht“ neben „der sozialen Bedeutung des Mietverhältnisses für die Mieter“ „auch die Interessen der Vermieter an der Wirtschaftlichkeit der Wohnungen [...] berücksichtigen.“¹⁴⁸ Soziale, mieterseitige Interessen wurden so einerseits als Gegensatz zu marktwirtschaftlichen Vermieterinteressen positioniert, andererseits aber deren Vereinbarkeit postuliert.

IV. Eigentumsförderung

Als letztes Charakteristikum neoklassischer Ansätze im Wohnungswesen lässt sich die Bedeutung der Eigentumsförderung ausmachen, die vielfach als besonderes Kennzeichen neoklassischer Stadtpolitik angesehen wird.¹⁴⁹ Auch für die bundesrepublikanische Gesetzgebung wird die Wohneigentumsförderung als „politisches Kernanliegen“¹⁵⁰ mit „seit den Anfängen große[m] Gewicht“¹⁵¹ hervorgehoben. In rechtsökonomischen Analysen wird die Eigentumsförderung jedoch wenig thematisiert. Dies mag darin begründet liegen, dass sie nicht in das Schema von Allokations- und Preistheorie passt. Zudem werden mit der Eigentumsförderung weniger explizite ökonomische Modelle als vielmehr politische und kulturelle Bedeutungen verbunden.¹⁵² Eine Ausnahme stellt der spezifisch ökonomische

146 GesE CDU/CSU und FDP, MWOErhG, BT-Drs. 9/2079, 1 f., 7 ff.

147 GesE CDU/CSU und FDP, MWOErhG, BT-Drs. 9/2079, 7.

148 GesE CDU/CSU und FDP, MWOErhG, BT-Drs. 9/2079, 1, m.V.a. BVerfGE 37, 132 <140 (ff.)> – *Vergleichsmiete I* [1974].

149 Anstelle vieler *Häußermann*, in: Allmendinger/Ludwig-Mayerhofer (Hrsg.), *Soziologie des Sozialstaats*, 2000, S. 167 (180 f.); *Aalbers/Christophers*, *Housing, Theory and Society* 31:4 (2014), 373 (383 ff.).

150 *Landmesser/Metzkow*, in: Holm (Hrsg.), *Wohnen*, 2021, S. 172 (179).

151 *Leutner*, *Wohnungspolitik nach dem 2. Weltkrieg*, 1990, S. 385.

152 Von einer „ideologische[n] Überhöhung des Eigenheimes“ im Kontext von Familienpolitik und Abwehr kommunistischer Bedrohungen schreiben *Jaedicke/Wollmann*, in: von Beyme/M. Schmidt (Hrsg.), *Politik in der Bundesrepublik Deutschland*, 1990, S. 203 (207); vgl. weiter zur wirkmächtigen Verbindung von Eigentumsrechten und Menschenrechten im Zuge der Privatisierung öffentlichen Wohnraums in Großbritannien unter *Thatcher* siehe *Whyte, Morals*, 2019, S. 3. Diese Bedeutun-

Hintergrund im Zuge von Effizienzüberlegungen dar, wonach Neubau von Wohneigentum die effektivsten Sickerprozesse auslöst.¹⁵³

Für die hohe Bedeutung des Wohneigentums lassen sich verschiedene gesetzgeberische Anknüpfungspunkte identifizieren. Zunächst spiegelt sich die Bedeutung des Wohneigentums bereits in manchen Landesverfassungen wider.¹⁵⁴ Seitens der einfachen Gesetzgebung wurde die Förderung der Bildung von Wohneigentum mit dem Zweiten Wohnungsbaugesetz von 1956 priorisiert.¹⁵⁵ Dahinter stand der Gedanke, durch die Bildung von Einzeleigentum eine Verbindung von weiten Kreisen der Bevölkerung mit Grund und Boden herzustellen sowie Sparwille und Tatkraft in allen gesellschaftlichen Schichten anzuregen (§ 1 Abs. 2). Im Einklang hiermit wurden Wohnbeihilfen auch für Eigentümerinnen mit Kreditbelastung ausbezahlt;¹⁵⁶ auf ähnliche Weise wird das Wohneigentum bis heute mit dem Wohngeld und als Teil der sozialen Wohnungspolitik gefördert.¹⁵⁷ Ebenfalls erwähnenswert ist die Eigenheimzulage, die neben einer progressionsunabhängigen Ausweitung der Eigentumsförderung auf sogenannte Schwellenhaushalte insbesondere eine Kopplung von Eigentumsförderung mit familien- und vermögenspolitischen Zielsetzungen vorsah.¹⁵⁸ Und schließlich

gen werden im Zuge der Auseinandersetzung mit den Gedanken der Sozialen Marktwirtschaft relevant, → § 6 B. IV. Zur Bedeutung der wirtschaftlichen Ordnungsfunktion des Eigentums *M. Müller*, AöR 147 (2022), 518 (544 ff.).

153 Als Grundlage wohnpolitischer Strategien → § 4 Fn. 138; weiter → § 5 B. II. 3.

154 In vielen Landesverfassungen finden sich Artikel zum Wohnen und zur Wohnraumversorgung, teilweise unter Benennung konkreter Handlungsmöglichkeiten (vgl. WD, Sachstand: Recht auf Wohnen, WD 3 – 3000 – 120/19, S. 3). In den Verfassungen von Berlin und Brandenburg wird dabei explizit auch die Förderung von Wohneigentum genannt (Art. 28 Abs. 1 Verfassung von Berlin; Art. 47 Abs. 1 Verfassung des Landes Brandenburg), in der Landesverfassung NRW in Art. 29 Abs. 1, dass die „Verbindung weiter Volksschichten mit Grund und Boden [...] anzustreben“ sei.

155 Vgl. → § 3 B. II., insb. Fn. 65; dies war nicht unumstritten, siehe weiter *Dudeck*, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, S. 53 f.

156 Vgl. u.a. das Gesetz über die Gewährung von Miet- und Lastenbeihilfen 1960, §§ 2, 12 Wohngeldgesetz 1965 oder heute § 1 Abs. 2 Alt. 2 WoGG i.d.F. v. 24.9.2008. Weiter dazu → § 7.

157 Siehe § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 WoFG 2001, wonach die Förderung der Bildung von selbst genutztem Wohneigentum unter die soziale Wohnraumförderung fällt. Sie richtet sich zwar bevorzugt an Familien und andere Haushalte mit zwei oder mehr Kindern sowie an Haushalte, bei denen aufgrund einer Behinderung oder aus anderen Gründen ein besonderer baulicher Bedarf besteht (§ 8 Nr. 1), letztendlich kann sie aber allen Eigentümerinnen unterhalb bestimmter Einkommensgrenzen zukommen.

158 RegE Eigenheimzulagengesetz, BT-Drs. 13/2235, 14.

lassen sich auch die Privatisierungen der 1990er und 2000er Jahre unter den Komplex der Eigentumsförderung fassen. So hieß es 1990 in Art. 22 Abs. 4 S. 4 und 5 Einigungsvertrag:

*„Die Kommunen überführen ihren Wohnungsbestand unter Berücksichtigung sozialer Belange schrittweise in eine marktwirtschaftliche Wohnungswirtschaft. Dabei soll die Privatisierung auch zur Förderung der Bildung individuellen Wohneigentums beschleunigt durchgeführt werden.“*¹⁵⁹

C. Zusammenfassung

Es lassen sich verschiedene typische Ausprägungen neoklassischer Annahmen für die Wohngesetzgebung feststellen. Dabei bestehen durchaus Unterschiede zwischen den theoretischen Überlegungen der Neoklassik, den Forderungen rechtsökonomischer Analysen und dem tatsächlichen Ausdruck in der Wohngesetzgebung. Grundsätzlich lässt sich jedoch nachvollziehen, dass und wie sich neoklassische Annahmen in gesetzgeberische Argumentationslinien und politische Programme übersetzen (können) und so das Wohnen als Wirtschaftsgut konstituieren, regeln und fördern. Umgekehrt erscheint es möglich, von gesetzgeberischen Argumentationslinien auf das dahinterstehende Wissenssystem zu schließen.

Wesentlich für das neoklassische Wissenskonstrukt sind zunächst Argumentationen, die den Preismechanismus präferieren und dessen Effizienzleistungen hervorheben.¹⁶⁰ Die Zuteilung von Wohnungen und der Ausgleich von Angebot und Nachfrage sollen über den Markt funktionieren und von wohngesetzgeberischen Eingriffen abgesehen werden.¹⁶¹ Hohe Mieten werden als Renditeanreize verstanden, die private Investitionen lenken sollen und nicht gesenkt werden brauchen.¹⁶² Demgegenüber werden marktkonforme Maßnahmen wie die Subjektförderung präferiert und der Rückzug des Staates aus dem sozialen Wohnungsbau sowie im Zuge der Privatisierungen vorangetrieben.¹⁶³ Daneben tritt schließlich noch die Förderung privater Wohneigentumsbildung, die sich über die Jahrzehnte

159 → § 3 B. IV.

160 Siehe oben, → § 4 B. I., II.

161 Siehe oben, → § 4 B. I. 1., 2.

162 Siehe oben, → § 4 B. III.

163 Siehe oben, → § 4 B. I. 2., 3.

hinweg in der Gesetzgebung, teilweise verbunden mit weiteren Zielsetzungen, wiederfindet.¹⁶⁴

Insgesamt hat sich gezeigt, dass und wie die Gesetzgebung das Wohnen auf vielfältige Weise einer neoklassischen Marktlogik unterstellt hat. Hieran richtet sich die Kritik verschiedener polit-ökonomischer Ansätze, die im Folgenden vorgestellt werden.

164 Siehe oben, → § 4 B. IV.