

Einführung

§ 1 Wohngesetzgebung zwischen Ökonomie und Recht

Das Recht konstituiert die ökonomischen Verhältnisse – die ökonomischen Verhältnisse wirken auf das Recht. Diese Zusammenhänge von Recht und Ökonomie sind ebenso komplex wie dem Grunde nach bekannt.¹ Gleichwohl ist das Verhältnis der korrespondierenden wissenschaftlichen Disziplinen nicht endgültig festgelegt, sondern einer ständigen Entwicklung unterworfen.² Innerhalb der Gemengelage zwischen Ökonomie und Rechtswissenschaft erweist sich seit den 1970er Jahren eine bestimmte Ausprägung ökonomischer Theorien des Rechts als zunehmend bedeutsam:³ Bekannt als *Law and Economics* oder Rechtsökonomik informieren die auf ihnen basierenden ökonomischen Analysen des Rechts Juristinnen, Ökonominen und Politikerinnen über die ökonomischen Auswirkungen rechtlicher Regelungen – und bringen dabei spezifische ökonomische Prämissen in das Recht ein.⁴

Aktuell werden diese wissenschaftlichen Ansätze und ökonomischen Denkmodelle wieder verstärkt hinterfragt: Ob, wie und mit welchen Folgen bestimmte ökonomische Annahmen, Deutungsmuster und Argumenta-

- 1 Zumal die ökonomischen Kerninstitutionen (Eigentum, Verträge) rechtliche Institutionen sind, stehen Rechtswissenschaft und Ökonomie seit jeher in einem engen Verhältnis, *Kjaer*, in: Kjaer (Hrsg.), *Law of Political Economy*, 2020, S. 1 (2); *Deakin et al.*, *Journal of Comparative Economics* 2017, 188.
- 2 Die Diskussionen der jeweiligen Disziplinen haben sich trotz ihrer inneren Verbindung oft genug getrennt voneinander entwickelt, *Kjaer*, in: Kjaer (Hrsg.), *Law of Political Economy*, 2020, S. 1 (2). Dass erst die „Auflösung der umfassenden alten Staatswissenschaft“ interdisziplinäres Arbeiten erforderte, stellt *Morlok*, in: Engel/Morlok (Hrsg.), *Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung*, 1998, S. 1 (2), heraus. Zur Vorstellung von Rezeptionsverläufen als Zyklen *Bumke*, in: Marsch/Münkler/Wischmeyer (Hrsg.), *Apokryphe Schriften*, 2018, S. 47 (49).
- 3 Auch die Verwendung ökonomischer Theorien, um Erkenntnisse im Bereich des Rechts zu gewinnen, ist kein neues Phänomen, *Mackaay*, in: Bouckaert/Geest (Hrsg.), *Encyclopedia of Law and Economics*, 2000, S. 65 (65 ff.). Siehe zur Unterscheidung von „Old and New Law and Economics“ u.a. *Lieth*, *Ökonomische Analyse des Rechts*, 2007, S. 26 ff.; dazu, dass es sich auch bei den ökonomischen Analysen des Rechts um keinen homogenen Ansatz handelt, überblicksartig *Horst*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. 2020, S. 301 (303); → § 4, insb. Fn. 1.
- 4 Vgl. *Horst*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, 3. Aufl. 2020, S. 301 (301 f.).

tionslinien das Recht und rechtswissenschaftliche Diskurse prägen, ist Gegenstand von Diskussionen, die unter der Bezeichnung *Law and Political Economy* aus dem US-amerikanischen Raum den Weg nach Deutschland finden.⁵ Dieser rechtskritische Ansatz, der auf verschiedenen wissenschaftlichen Traditionen aufbaut und sich maßgeblich gegen die Hegemonie des *Law and Economics*-Ansatzes richtet,⁶ ist ein neuerlicher Impuls, sich mit dem Stellenwert ökonomischen Wissens im deutschen Rechtssystem zu beschäftigen.⁷ Dieser Impuls lässt sich mit verschiedenen jüngeren Arbeiten zur Bedeutung von Leiterzählungen im und Leitbildern für das Recht verbinden und ist somit Teil eines breiteren rechtswissenschaftlichen Reflexionsprozesses.⁸ Diese Arbeiten zeigen nicht nur, wie Leiterzählungen und -bilder methodisch sichtbar gemacht werden können, sondern belegen zugleich die Notwendigkeit dieser Rekonstruktionen, indem sie die vorherrschenden Erzählungen infrage stellen oder jedenfalls eine stärkere Reflexion im Umgang mit ihnen fordern. Mit der vorliegenden Arbeit werden auch diese methodischen Impulse aufgegriffen und auf das Feld der Wohngesetzgebung angewandt.

Auch wenn ökonomisches Wissen auf unterschiedlichen Wegen Eingang ins Recht erhält, stellt die Gesetzgebung einen besonders wirkmächtigen Rezeptionsmechanismus dar. Denn bei der Rechtsetzung liegt ihr stets ein bestimmtes Verständnis der Realität zugrunde.⁹ Sie verarbeitet daher Wissen verschiedenster Disziplinen, auch solches der Ökonomie, teilwei-

5 Vgl. einführend Britton-Purdy/Grewal/Kapczynski/Rahman, Yale L. J. 2020, 1784; Britton-Purdy/Kapczynski/Grewal, Manifesto, LPE-Blog v. 11.6.2017.

6 → § 5 A. I.

7 Herzog, JZ 78 (2023), 968 (972); zum Wissensbegriff und den konkret interessierenden Wissensstrukturen → § 2 A.

8 Siehe nur J. Braun, Leitbilder, 2015; Croon-Gestefeld, Gemeininteressen im Privatrecht, 2022. Parallel lassen sich bereits seit längerer Zeit rechtssoziologische und politikwissenschaftliche Ansätze beobachten, die unter dem Stichwort *Interpretive Policy Analysis* politische Bedeutungszuschreibungen und deren Institutionalisierung thematisieren, einführend van Hulst et al., Critical Policy Studies 2024, 1; Münch, Interpretative Policy-Analyse, 2016.

9 Vgl. Wolff, Anreize im Recht, 2021, S. 16, 31; Münkler, Expertokratie, 2020, S. 398, 400. Von einer Integration der Angebote der Sozialwissenschaften „im Prozeß der Wirklichkeitskonstruktion der juristischen Profession“ schreibt Hoffmann-Riem, DV Beiheft 2 (1999), 83 (85). Ökonomische Theorie ist in diesem Sinne hilfreich bei der „Vergewisserung über die tatsächlichen Umstände“, Morlok, in: Engel/Morlok (Hrsg.), Öffentliches

se ausdrücklich, teilweise implizit.¹⁰ Die ökonomischen Analysen des Rechts dienen sich der Gesetzgebung dabei offen an, indem sie „normlegitimierende[] Argumente“ bereitstellen.¹¹ Sie liefern also, unter anderem im Zuge der Gesetzesfolgenabschätzung, Argumente, mit denen die Gesetzgebung „ihre Normvorstellung stützen kann oder gegen die sie ihren Rechtsetzungsvorschlag verteidigen muß.“¹² Wenn die Gesetzgebung auf dieses Wissen zurückgreift, macht sie sich neben den Argumenten die diesen zugrunde liegenden Prämissen als Annahmen zu eigen und überführt sie ins Recht. Das Gesetzgebungsverfahren fungiert dabei gleichsam als Filter: Hier entscheidet sich, welche ökonomischen Annahmen und Argumente, wie und mit welchem Gewicht in das Gesetz eingehen.¹³ Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens wird dieses Wissen schließlich mit einem rechtlichen Geltungsanspruch versehen, zeitlich fixiert und wirkt über die genetische Auslegung auf das Rechtsverständnis zurück.¹⁴ Während die ökonomischen Annahmen trotz ihres prägenden Charakters in diesem Prozess vielfach unsichtbar werden, ist es Anliegen der vorliegenden Untersuchung, sie sichtbar zu machen, zu kontextualisieren und somit reflektierbar zu machen. Entscheidend ist dabei weder die ‚Wahrheit‘ oder ‚Richtigkeit‘ der

Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, S.1 (2); weiter von *Arnauld*, in: C. Klein/Martínez (Hrsg.), *Wirklichkeitserzählungen*, 2009, S. 14 (20 f.).

- 10 Umfassend *Münkler*, *Expertokratie*, 2020.
- 11 *Janson*, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 127 f.; weiter zur ökonomischen Theorie und Analyse des Rechts → § 4 A.
- 12 *Janson*, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 129. Das kann auch für grundlegende Normvorstellungen gelten, die sich aus der Ökonomie als wirtschaftspolitische Programme übersetzen und schließlich in das Recht eingehen.
- 13 Der Begriff des Filters wurde entlehnt von *S. Schulz*, *Die freiheitliche demokratische Grundordnung*, 2019, S. 79; ähnlich zuvor auch *Hoffmann-Riem*, in: Bentele/Rühl (Hrsg.), *Theorien öffentlicher Kommunikation*, 1993, S. 461 (462); *Hoffmann-Riem*, DV Beiheft 2 (1999), 83 (85). Vgl. weiter *Hoffmann-Riem*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004, S. 9 (58 ff.), mit Anleitungen zu transdisziplinären Transfers durch die Rechtswissenschaft. Zur Bedeutung gesetzgeberischer Wertungen beim Transfer für die Rechtsanwendung *Lüdemann*, in: Augsberg (Hrsg.), *Extrajuridisches Wissen*, 2013, S. 121 (147 f.); weiter zu uninformatem Theorieimport im rechtswissenschaftlichen Kontext *Vofßkuhle*, in: Bauer/Czybulka/Kahl/R. Schmidt (Hrsg.), *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, 2002, S. 171 (182 ff.). Erste Überlegungen zur Berücksichtigung ökonomischen und stadtsoziologischen Wissens in der Wohnungspolitik: *Sammet*, in: Bahmer et al. (Hrsg.), *Interaktionen*, 63. JTÖR 2023, 2024, S. 143–160.
- 14 *Hoffmann-Riem*, *Die Verwaltung* 49 (2016), 1 (4); → § 2 A. IV.

Annahmen noch inwiefern sie sich in der Realität beweisen lassen.¹⁵ Im Fokus der Untersuchung steht vielmehr, wie solche Annahmen auf die Gesetzgebung einwirken, wie sie sich rekonstruieren lassen – und was daraus für den Umgang mit dem Recht zu lernen ist.¹⁶

Bevor der hier gewählte methodische Ansatz expliziert und der Untersuchungsgegenstand der Wohngesetzgebung näher umrissen werden, soll vorab kurz dargestellt werden, wieso sich gerade das Themenfeld des Wohnens für eine entsprechende Rekonstruktion eignet:

Erstens erfolgt die Beschäftigung mit den Auswirkungen von *Law and Economics* seitens *Law and Political Economy* in ihren Ursprüngen vor dem Hintergrund steigender gesellschaftlicher Ungleichheit.¹⁷ Obwohl sich die gesellschaftlichen Verhältnisse hierzulande von denen in den USA unterscheiden, kann dieser Aspekt mit dem vorliegenden Fokus aufgegriffen werden. Denn das Wohnen gilt in Deutschland vielfach als „soziale Frage unserer Zeit“.¹⁸ Kaum ein (rechts-)wissenschaftlicher Beitrag in diesem Themenfeld kommt mehr aus, ohne die aktuelle Brisanz des Wohnens an den Anfang zu stellen.¹⁹ Dabei wurde vor dem Hintergrund verschiedener Analysen zu gesellschaftlicher Ungleichheit bereits die Forderung nach

15 Vgl. für eine entsprechende Untersuchung Dudeck, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025, insb. S. 117 ff. Siehe zudem für den spezifischen Geltungsanspruch von Wirklichkeitserzählungen in Bezug auf reale Sachverhalte als sowohl konstruktiv als auch referenziell C. Klein/Martínez, in: C. Klein/Martínez (Hrsg.), Wirklichkeitserzählungen, 2009, S. 1 (1 f., 6 f.). Zum der Arbeit zugrunde liegenden konstruktivistischen Wissensverständnis → § 2 A. I.

16 Vgl. zu diesem Verständnis nachbarwissenschaftlicher Argumente in der Neuen Verwaltungswissenschaft Bumke, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungswissenschaft, 2004, S. 73 (104).

17 Auch dies ist freilich keine neue Frage in der Rechtswissenschaft, vgl. nur besonders prominent für den US-amerikanischen Kontext im Zuge der *Critical Legal Studies* die Aussagen zu den distributiven Effekten rechtlicher Regelungen Kennedy, Legal Studies Forum 15 (1991), 327.

18 Vgl. m.w.N. u.a. Schollmeier, Wohnraum als Verfassungsfrage, 2020, S. 29 (Fn. 1), 492; Dudeck, Die soziale Frage unserer Zeit, 2025.

19 Mit verschiedenen Facetten B. Schöning, Blätter 2/2013, 17; Holm, APuZ 64:20/21 (2014), 24; Gütter, Wohnungsnot und Bodenmarkt, 2019, S. 99; Röhner, KJ 53 (2020), 16 (19); Schuldt, in: Artz/Eisenschmid/H. Schmidt/Streyl (Hrsg.), FS Börstinghaus, 2020, S. 369; Böhmer/Jacob/Obey, in: Holm (Hrsg.), Wohnen, 2021, S. 10 (11); Kronauer/Siebel, WSI-Mitteilungen 3/2022, 178; P. Lange, Staatliche Wohnraumvorsorge, 2023, S. 1 f.

einer intensivierten Untersuchung der Wohnverhältnisse an die deutsche Rechtswissenschaft gerichtet.²⁰

Zweitens ist das Wohnen ein besonderer Gegenstand rechtlicher Regeln: Es ist ein Grundbedürfnis, das vornehmlich als Wirtschaftsgut gehandelt wird. Das Recht muss diese duale Natur berücksichtigen, wobei die Gewichtung beider Facetten für die Ausgestaltung, Begründung und Legitimation von Wohnungspolitik bedeutend ist.²¹ Verschiedene ökonomische Analysen deuten dabei den Niederschlag spezifisch neoklassischer Annahmen im Mietrecht an und erleichtern so die Entwicklung eines Analyseschemas.²² Dies gilt nicht in gleichem Maße für andere ökonomische Deutungsangebote, deren Berücksichtigung angesichts der zugespitzten Wohnsituation in Teilen Deutschlands durchaus fruchtbar sein könnte.²³

Denn es lässt sich, drittens, feststellen, dass die Gesetzgebung angesichts der andauernden und akuten Wohnproblematiken keineswegs untätig geblieben ist. Vielmehr ist das Wohnen einer regen Gesetzgebungsaktivität unterworfen.²⁴ Diese Bemühungen sind bislang jedoch weitgehend erfolglos geblieben.²⁵ Die Gründe für den mangelnden Erfolg der gesetzgeberischen Ansätze sind komplex. Durch die Reflexion des Stellenwerts verschiedener ökonomischer Annahmen kann die vorliegende Untersuchung *einen* Hintergrund beleuchten und durch eine Perspektiverweiterung neue Erkenntnisse anbieten.

Das Potenzial einer Rekonstruktion ökonomischer Annahmen der Gesetzgebung wird im Verlaufe der vorliegenden Arbeit entfaltet. Hierzu werden in der Einführung die methodischen Überlegungen vertieft und eine inhaltliche Grundlage gelegt: Die gesetzgeberischen Annahmen können in einer methodischen Parallele zum Willen des Gesetzgebers rekonstru-

20 *Croon-Gestefeld*, JZ 74 (2019), 340 (346); angedeutet bei *Pistor*, Der Code des Kapitals, 2020, S. 20.

21 *Klus*, Europäische Stadt unter Privatisierungsdruck, 2013, S. 81; → § 5 A. II., B. I., II.

22 Siehe insb. → § 4 B.

23 Vgl. allgemeiner dazu, dass sich nicht (mehr) nur auf hergebrachte ökonomische Theorietraditionen verlassen werden kann, sondern gerade deren Prämissen und Wirkungen hinterfragt werden müssen, *Horst*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 3. Aufl. 2020, S. 301 (320).

24 Vgl. aktuell *Stiel et al.*, DIW Wochenbericht 18 (2025), 254.

25 Zur Bewertung als „nicht zufriedenstellend“ siehe *Herrlein*, NJW 2017, 711 (714); ähnlich *Molinari*, Interventionen in den Mietwohnungsmarkt, 2021, S. 133. Entsprechend hatte sich die Ampel-Koalition im Koalitionsvertrag auf insgesamt sechs Seiten zu „Bauen und Wohnen“ auf die Fortführung bestehender und Einführung weiterer Instrumente verständigt, siehe *SPD/Bündnis 90/Die Grünen/FDP*, Mehr Fortschritt wagen, S. 88–93.

iert werden (→ § 2). Doch diese Rekonstruktion setzt eine Kenntnis des Untersuchungsgegenstandes voraus. Daher werden anschließend der Begriff der Wohngesetzgebung eingeführt und die wesentlichen historischen Entwicklungslinien nachgezeichnet (→ § 3). Im Einklang mit der methodischen Vorbereitung konzentriert sich die Untersuchung dabei auf die Wohngesetzgebung des Bundes. Hierauf aufbauend kann das wohngesetzgeberische Instrumentarium systematisiert werden und eine Auswahl der Untersuchungsgegenstände erfolgen.

Im ersten Teil der Arbeit wird der theoretische Zugriff für den Themenbereich des Wohnens geschärft: Eine Rekonstruktion gesetzgeberischer Annahmen ist auf Informationen darüber angewiesen, welche Form diese Annahmen typischerweise aufweisen. Daher werden verschiedene ökonomische Wissensstrukturen vorgestellt und typisiert. Diese Entwicklung anselektender Deutungsmuster stellt einen ersten Schwerpunkt der Untersuchung dar. Dabei werden aufgrund der bestehenden Vorarbeiten zunächst die Grundstrukturen neoklassischer Annahmen dargestellt und ihre möglichen Ausprägungen in der Wohngesetzgebung untersucht (→ § 4). Im Zentrum dieser im Mietrecht erprobten Argumentationen steht die Allokationseffizienz des marktwirtschaftlichen Systems. Das Wohnen wird unter dieser Prämisse über den Wohnungsmarkt verhandelt, der zwar Besonderheiten aufweist, langfristig aber nach den üblichen Mechanismen funktioniert. An eine solche Vorstellung richten sich jedoch verschiedene Kritiken, die sowohl die Prämissen des marktwirtschaftlichen Verständnisses in Frage stellen als auch Leerstellen der neoklassischen Argumentationen aufzeigen. In diesem Sinne werden aufbauend auf der Rechtskritik des *Law and Political Economy*-Ansatzes und mithilfe sachbereichsspezifischer Ergänzungen aus der Stadtforschung weitere Analysekatégorien entwickelt (→ § 5). Da in diesem Zuge insbesondere soziale Fragen in den Fokus rücken, wird anschließend untersucht, inwiefern der neoklassische Ansatz und seine Kritiken im Modell der Sozialen Wohnungsmarktwirtschaft versöhnt werden (→ § 6).

Aufbauend auf dieser theoretischen Vorarbeit wendet sich die Untersuchung anschließend dem zweiten Teil und Schwerpunkt zu: der Analyse ausgewählter wohngesetzgeberischer Instrumente (→ §§ 7–10). Der dabei vorgenommene Querschnitt durch das wohnpolitische Instrumentarium soll der Vielschichtigkeit der gesetzgeberischen Handlungsweisen gerecht werden. In enger Auseinandersetzung mit den Gesetzesmaterialien wird rekonstruiert, welche ökonomischen Annahmen Eingang ins Recht finden bzw. welche ökonomischen Wissensstrukturen sich in der Wohngesetzge-

bung abbilden. Hiermit wird der Impuls des *Law and Political Economy*-Ansatzes auf ein konkretes Themenfeld übertragen und das Potenzial der Methodik, ihre Leistungsfähigkeit und Grenzen, getestet. Gleichzeitig werden die rechtswissenschaftlichen Diskussionen rund um das Wohnen mittels dieses methodisch-kritischen Blicks angereichert. Dabei kann gezeigt werden, dass die den Instrumenten zugrunde liegenden Annahmen je nach Rechtsgebiet durchaus differieren.²⁶ Gleichwohl sind neoklassische Gedanken in alle Regelungsgebiete eingegangen. Der Beschreibung neuerer Entwicklungen durch die Stadtforschung wird hingegen nur begrenzt Rechnung getragen. Nicht nur für die Methodik, sondern auch für die gesetzgeberische Rezeption stadtforscherischer Argumente lassen sich somit ungenutzte Spielräume ausmachen.

26 Vgl. für eine These über Differenzen zwischen (ökonomischem) Privatrecht und (nicht-interventionistischem) Öffentlichem Recht *Britton-Purdy/Grewal/Kapczynski/Rahman*, Yale L. J. 2020, 1784 (1806 f.); → § 5 A. I. 1.

