

Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Aspekte eines „Mietendeckels“ für das Land Berlin

1. Inwieweit besteht für das Land Berlin eine Gesetzgebungskompetenz, durch kodifiziertes Landesrecht einen sogenannten Mietendeckel einzuführen?
2. Wo müssten diese Regelungen im Miethöherecht ansetzen?

Rechtsgutachten

für die Fraktion der SPD im Abgeordnetenhaus von Berlin

erstellt von

Prof. Dr. Franz C. Mayer, LL.M. (Yale)

Prof. Dr. Markus Artz

(Universität Bielefeld)

16. März 2019

Gliederung

Zusammenfassung.....	I
Einleitung und Hintergrund.....	1
Teil A – Öffentlich-rechtliche Fragen.....	2
I. Vorüberlegungen.....	2
II. Grundsätze der Gesetzgebungszuständigkeit und der Kompetenzverteilung	4
1. Regel-Ausnahme-Verhältnis: Grundsätzliche Allzuständigkeit der Länder.....	4
2. Zuständigkeit des Bundes.....	6
a) Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes	6
b) Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes.....	7
3. Zwischenergebnis	9
III. Die soziale Wohnraumgarantie der Verfassung von Berlin	9
1. Allgemeines: Soziale Gewährleistungen im Verfassungsrecht.....	9
2. Das Recht auf Wohnen in Art. 28 Verfassung von Berlin	11
3. Das Recht auf Wohnen als Staatszielbestimmung	12
IV. Keine Einschränkungen der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin aus dem Grundgesetz	14
1. Keine Kompetenzsperre wegen ausschließlicher Bundeskompetenz	15
2. Keine Kompetenzsperre wegen Bundeskompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung.....	15
a) Keine Bundeszuständigkeit für das Wohnungswesen	15
b) Keine Sperre wegen der Bundeszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft.....	16
c) Keine Sperre wegen der Bundeszuständigkeit für das Bürgerliche Recht	18
aa) Öffentliches Mietrecht	19
bb) „Bürgerliches Recht“ als tradierter Normenbestand.....	25
cc) Auslegung der Bundeskompetenzen mit Rücksicht auf spezifische Staatsziele der Länderverfassungen (Recht auf Wohnraum)	30
3. Keine Einschränkungen der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin wegen der bundesrechtlichen Regelung zur „Mietpreisbremse“	31
a) Kein Kompetenzwiderspruch zwischen Mietenbremse und Mietendeckel.....	31
b) Keine abschließende bundesgesetzliche Regelung.....	34
4. Zwischenergebnis	36
V. Zusammenfassung – Ergebnis Kompetenzfrage.....	36
Teil B – Privatrechtliche Fragen.....	38
I. Eingriff in den Mietmarkt zur Sicherung des Rechts auf Wohnen	38
II. Neuvertragsmieten und Mietänderungen im Bestand.....	39
1. Zulässige Miethöhe bei Vertragsabschluss	39
2. Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis	40
a) Unbefristeter Mietvertrag und Verbot der Änderungskündigung	40
b) Kompensation durch das Vergleichsmietensystem.....	41
c) Investition in die Wohnung und Mieterhöhung nach Modernisierung	42
III. Entwicklungen auf dem Mietmarkt in Ballungsräumen.....	42
1. Ansteigen der Mieten wegen Modernisierung des Bestands.....	42
2. Neubau von Wohnraum und umfassende Modernisierung im Bestand.....	44

3. Steigende Mieten ohne Investitionen des Eigentümers resp. Vermieters	45
IV. Einführung einer vorübergehenden Mietendeckels im Bestand und bei Vertragsabschluss	47
1. Abgrenzung vom zivilrechtlichen Reglement	47
2. Zeitlich begrenzter Ausschluss des Recht auf Mieterhöhung nach § 558 BGB.....	48
a) Regelungsansatz.....	48
b) Mittelfristige Auswirkungen einer solchen Regelung	49
aa) Kurzzeitiges Ansteigen der Einzelvertragsmieten in laufenden Vertragsverhältnissen	49
bb) Zwischenzeitliche Erhöhung der ortsüblichen Vergleichsmiete	49
cc) Konstante Mieten in Bestandsmietverhältnissen	50
dd) Gedämpftes Ansteigen der ortsüblichen Vergleichsmiete	50
3. Befristeter Ausschluss der Privilegierung der sog. Vormiete	51
a) Regelungsansatz.....	51
b) Mittelfristige Auswirkungen einer solchen Regelung.....	53
aa) Absenkung des Mietniveaus bei Neuabschluss von Verträgen	53
bb) Absenkung der ortsüblichen Vergleichsmiete	53
4. Rechtslage nach Auslaufen des Mietendeckels	54
V. Unangetastete Bereiche des Mietpreisrechts	55
VI. Regelungsoptionen	56
Schlussbetrachtung.....	57

Zusammenfassung

A.

1. Die Länderzuständigkeit stellt unter dem Grundgesetz den Regelfall dar. Es bedarf keiner gesonderten Begründung der Länderzuständigkeit durch einen bestimmten, definierten Kompetenztitel. Zu prüfen ist allein, ob sich aus dem Grundgesetz wegen einer Kompetenzzuschreibung an den Bund eine Kompetenzsperre für die Ländergesetzgebung ergibt. Ist dies nicht der Fall, bleibt die Länderebene zuständig – so wie hier.

2. Anders als das Grundgesetz enthält die Verfassung von Berlin ein Recht auf Wohnraum (Art. 28 Abs. 1 VvB). Das in Art. 28 Abs. 1 VvB beschriebene Staatsziel ist auf einfachrechtliche Konkretisierungen des Regelungsgehaltes auf Landesebene zwingend angewiesen. Wohnraumgesetzgebung auf Landesebene in Berlin ist die Erfüllung eines Verfassungsauftrags und Einlösung eines Verfassungsversprechens und hat bei der Auslegung der Kompetenzordnung Gewicht.

3. Mietpreisrecht wird nicht ausschließlich durch das Privatrecht geregelt. Es lässt sich eine gesonderte Regulierungsschicht an Öffentlichem Mietrecht beschreiben.

4. Eine ausschließliche Bundeszuständigkeit, die einer Mietendeckel-Gesetzgebung auf Landesebene entgegengehalten werden könnte, ist nicht in Sicht.

5. Es besteht auch keine Sperre für eine entsprechende Gesetzgebungsaktivität des Landes Berlin unter dem Aspekt der konkurrierenden Gesetzgebung. Eine Bundeszuständigkeit für das „Wohnungswesen“ existiert seit 2006 nicht mehr. Es ergibt sich auch keine Sperre aus der Bundeszuständigkeit für das „Recht der Wirtschaft“ oder das „bürgerliche Recht“. Auch aus der kompetenzrechtlichen Analyse der auf Bundesebene ins Werk gesetzten „Mietenbremse“ folgt nichts anderes.

6. Unabhängig von der Definition von Sachmaterien wie „bürgerliches Recht“ tritt im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung eine Sperrwirkung für die Ländergesetzgebung jedenfalls erst dann ein, wenn der Bund eine abschließende gesetzliche Regelung vorgenommen hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die „Mietenbremse“ ist

offenkundig wegen ihrer Verordnungsermächtigung für die Landesregierungen keine abschließende Regelung des Bundes.

7. Das Land Berlin verfügt aufgrund seiner eigenen materiellen Gesetzgebungsgewalt über die Gesetzgebungszuständigkeit für einen „Mietendeckel“.

B.

1. Zur Sicherung des landesverfassungsrechtlich verbürgten Rechts auf Wohnen ist es verhältnismäßig, Vermietern zeitlich befristet durch Landesrecht zu untersagen, bestimmte Ansprüche aus dem Miethöherecht des BGB geltend machen zu dürfen. Sinnvoll und angemessen erscheint ein öffentlich-rechtliches Eingreifen sowohl hinsichtlich der zulässigen Miethöhe bei Beginn des Mietverhältnisses als auch bei der Mieterhöhung im Bestand.

2. Betroffene Regelungstatbestände sind das Recht auf Mieterhöhung nach § 558 BGB und die Berufung auf den Ausnahmetatbestand der Vormiete nach § 556e Abs. 1 BGB. Die Einführung eines solchen zeitlich befristeten Mietendeckels hätte auch nach dessen Auslaufen positive Folgewirkungen auf den Wohnraummietmarkt in Berlin.

3. Unangetastet sollten Regelungen bleiben, die im Zusammenhang mit Investitionen des Vermieters in die Qualität der Wohnung oder den Neubau stehen.

4. Es erscheint unverhältnismäßig, durch Landesrecht in laufende Mietverhältnisse mit dem Ziel einzugreifen, wirksam vereinbarte Bestandsmieten zu senken.

Einleitung und Hintergrund

Anlass für die Erstellung dieses Gutachten sind Überlegungen zur Einführung eines „Mietendeckels“ auf Landesebene in Berlin.¹

Danach soll für das gesamte Land Berlin ein Mietpreisstopp eingeführt werden, um die dramatische Preisentwicklung am Berliner Mietenmarkt einzudämmen. Eine Festlegung auf ein bestimmtes Modell besteht noch nicht. Neben einem „Einfrieren“ der Mieten² wäre auch denkbar, dass die Mieten nur noch bis zur Höhe einer „Verordnungsmiete“ steigen dürfen.³

Mit Blick auf die Regelungen, die das in der Zuständigkeit des Bundes stehende Mietrecht als Teil des Bürgerlichen Rechts betreffen, stellt sich die Frage, inwieweit für das Land Berlin überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz besteht, durch kodifiziertes Landesrecht einen Mietendeckel einzuführen (dazu Teil A.).

Daneben stellen sich etliche privatrechtliche Fragen zur konkreten Ausgestaltung eines solchen Mietendeckels. Hier geht es darum, an welchen Regelungen des geltenden Miethöherechts angeknüpft werden kann, um das verfolgte Ziel zu erreichen (dazu Teil B.).

¹ Angestoßen durch den Beitrag von P. Weber, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in

² https://www.spd-berlin-mitte.de/dl/Berliner_Mietendeckel_2019_01.pdf

³ Vgl. E. Högl/J. Zado/K. Wegner, Berlin könnte eine eigene Mietpreisregulierung einführen, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wohnungnot-in-der-hauptstadt-berlin-koennte-eine-eigene-mietpreisregulierung-einfuehren/23880014.html>.

Teil A – Öffentlich-rechtliche Fragen

Die Mieten- und Wohnraumfrage ist die soziale Frage unserer Zeit.⁴ Insoweit geht es nicht um Privatangelegenheiten, sondern um die öffentliche Verantwortung zur Daseinsvorsorge.⁵ Kaum eine andere Materie fordert die Umsetzung des in Art. 14 Abs. 2 GG niedergelegten Verfassungsversprechens so nachdrücklich ein: „Eigentum verpflichtet.“ Eigentum verpflichtet – aber wen? Dies führt unmittelbar auf die sich im Kontext einer immer dramatischer werdenden Mieten- und Wohnraumsituation stellenden Kernfrage: Wer ist zuständig?

Die Rechts- und Verfassungsordnung hält für die Zuständigkeits- und Verantwortungsfrage eine Reihe von Antworten bereit, die von der Abgrenzung zwischen den Privaten untereinander, der Trennlinie zwischen Privatautonomie und staatlicher Verantwortung, aber auch der Verantwortungszurechnung im föderalen Gefüge handelt. Diese Abgrenzungsfragen stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern sind miteinander eng verwoben.

Um diese Kompetenzfragen geht es im ersten Teil dieses Rechtsgutachtens.

I. Vorüberlegungen

Staatliche Mietpreisbegrenzungen eröffnen in Deutschland⁶ für das dem Privatrecht zuzurechnende Mietrecht sofort einen öffentlich-rechtlichen Diskussionsraum.⁷ Nicht

⁴ Siehe auch M. Artz, Viel zu diskret, Süddeutsche Zeitung v. 17.9.2018, S. 2.

⁵ Dies hat sogar eine menschenrechtliche Dimension. Der EGMR erkennt für den Wohnungsmarkt den Bedarf einer staatlichen Regulierung an, EGMR (III. Sektion), Urte. v. 28.1.2014 – 30255/09 (Bittó u.a./Slowakei), NJW 2015, 605 (606).

⁶ Andernorts besteht auch in föderalen Systemen eine Mietpreiskontrolle mit unaufgeregter Selbstverständlichkeit, so in der Schweiz ("Mietzinskontrolle", Art. 269 ff. OR). Zwar regelt der Bund in der Schweiz das Mietrecht umfassend, gleichwohl können Kantone Maßnahmen zur Bekämpfung der Wohnungsnot ergreifen, Eingriffe in das mietrechtliche Vertragsverhältnis können durch das sozialpolitische Ziel gerechtfertigt sein (BGer, Urteil 1C_184/2013 v. 8.1.2014, vgl. auch BGer, Urteil 1C_500/2013 vom 25.9.2014 für subventionierte Wohnungen; BGer, Urteil 1C_405/2015 v. 6.4.2016, Bewilligungspflicht von Renovationen). In Frankreich sind Bemühungen zur Mietpreislenkung in Ballungsräumen zum Teil von den Gerichten gestoppt worden, allerdings mit Blick auf ungleiche Anwendung der Begrenzungen, siehe allgemein L. Nicolas-Vullierme, Mietpreisbildung in der Wohnraummiete in Frankreich, NZM 2018, 137; für eine jüngere Gerichtsentscheidung in der zweiten verwaltungsgerichtlichen Instanz Cour administrative d'appel Paris v. 26.6.2018, Nr. 17PA03805.

selten konzentriert sich diese Diskussion auf die sich gegenüber stehenden Grundrechtpositionen und das richtige Verständnis des im Grundgesetz verbürgten Eigentumsgrundrechts (Art. 14 GG).⁸ Dieser Frage vorgelagert und Gegenstand der nachfolgenden gutachtlichen Stellungnahme ist die in gewissem Sinne noch grundsätzlichere Kompetenzfrage: Inwieweit besteht für das Land Berlin überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz, durch kodifiziertes Landesrecht einen Mietendeckel einzuführen?

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage sind die Grundsätze der Gesetzgebungszuständigkeit und der Kompetenzverteilung unter dem Grundgesetz, wonach den Ländern die Regelzuständigkeit zukommt (dazu II.). Von erheblicher Bedeutung ist dabei im vorliegenden Fall die soziale Wohnraumgarantie der Verfassung von Berlin (dazu III.). Aus dem Grundgesetz ergeben sich keine Einschränkungen der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin. Auch die auf Bundesebene bereits eingeführten Regelungen zur Einrichtung einer „Mietpreisbremse“ stehen einem auf Landesebene eingeführten Mietendeckel nicht entgegen (dazu IV.).

⁷ S. aus der jüngeren Diskussion P. Weber, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in angespannten Wohnungsmärkten, JZ 2018, 1022; M. Putzer, Ein Mietendeckel für Berlin. Zur Zuständigkeit der Länder für ein Mietpreisrecht, NVwZ 2019, 283; ablehnend Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Gesetzliche Mietpreisregulierung durch die Länder aufgrund der Gesetzkompetenz für das Wohnungswesen, WD 3-3000-029/19 (5.2.2019); R. Beuermann, Das Grundeigentum 3/2019, 164.

⁸ Diese Frage wird nachfolgend nicht vertieft. Einiges spricht dafür, dass bei verhältnismäßiger Ausgestaltung eines Mietendeckels unter Wahrung der Substanz des Eigentums keine Einwände unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie durchgreifen werden. In diesem Sinne Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Mietpreisregulierung durch die Länder, WD 3-3000-017/19 (11.2.2019), S. 8 ff. Auch die Eigentumsgarantie der Europäischen Menschenrechtskonvention dürfte bei gleichförmiger und verhältnismäßiger Ausgestaltung eines Mietendeckels nicht verletzt werden, für ein Gegenbeispiel in einer slowakischen Regelung, die sich bereits im Ausgangspunkt als diskriminierend darstellte EGMR (III. Sektion), Urt. v. 28.1.2014 – 30255/09 (Bittó u.a./Slowakei), NJW 2015, 605.

II. Grundsätze der Gesetzgebungszuständigkeit und der Kompetenzverteilung

1. Regel-Ausnahme-Verhältnis: Grundsätzliche Allzuständigkeit der Länder

Die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern bestimmt sich nach der „Grundregel unserer bundesstaatlichen Verfassung für jede Art von Gesetzgebung“, ⁹ Art. 70 Abs. 1 GG:

„Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.“

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Länder ¹⁰ hat in Deutschland eine lange Tradition. ¹¹ Es beruht auf der Ausgangsannahme von unabgeleiteten und ursprünglichen Gesetzgebungskompetenzen der Länder. ¹²

Es bedarf damit keiner gesonderten Zuweisung von Kompetenzen für bestimmte Materien an die Länder. ¹³ Grundsätzlich sind die Länder zuständig, das BVerfG hat sogar von einer „Vermutung für die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder“ gesprochen. ¹⁴

⁹ BVerfGE 16, 64 (79) – Einwohnersteuer.

¹⁰ BVerfGE 111, 226 (247) – Juniorprofessur; A. Uhle, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 7; ebenso J. Rozek, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 70 Rn. 2 mwN.

¹¹ Eine Art. 70 GG entsprechende explizite Vorläufervorschrift findet sich indessen weder in der Bismarck-Verfassung noch in der Weimarer Reichsverfassung, näher dazu A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 7 ff.; für die Historie siehe H.-W. Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 135 Rn. 48ff.

¹² Eine Traditionslinie, die bis zur Bismarck-Verfassung zurück reicht, vgl. A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 7; vgl. BVerfGE 106, 62 (143) – Altenpflegegesetz.

¹³ Siehe W. Rudolf, Die Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, AöR 88 (1963), 159 (162); ein entsprechender Vorschlag wurde auf dem Herrenchiemseer Verfassungskonvent diskutiert, letztlich aber verworfen, Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, Plenarsitzungen: Siebenter Sitzungstag (23. August 1948), in: Bucher (Bearb.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Bd. 2, 1981, S. 403 ff. (471 f.), zit. nach A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 12.

¹⁴ BVerfGE 26, 281 (297) – Gebührenpflicht von Bundesbahn und Bundespost. Deutlich BVerfGE 42, 20 (28) – Öffentliches Weegeigentum: „Nach der Systematik des Grundgesetzes streitet bei Zweifeln zwar eine Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Länder, nicht aber zugunsten einer Bundeskompetenz (BVerfGE 26, 281 [297]; 15, 1 [17]). Es muß gewissermaßen der "Nachweis" geführt werden, daß die geregelte Materie einem der in Art. 74 GG aufgeführten Sachbereiche zugeordnet ist.“ Ob Art. 70 GG eine Zuständigkeitsvermutung oder doch schlicht eine Kompetenzverteilungsregel enthält ist indessen im Schrifttum intensiv diskutiert worden, siehe dazu auch A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 33 mwN; eingehend R. Wagner, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Län-

Damit ist im Zweifelsfall bei unklar abgegrenzten Kompetenzzuschreibungen eine enge Auslegung der Kompetenztitel des Bundes zugunsten der Länder geboten.¹⁵

Was die Zuständigkeit des Bundes angeht, so legt Art. 70 Abs. 2 GG abschließend fest, dass diese unter zwei Kategorien¹⁶ fallen:

„Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.“

Der Bund kann demnach bestimmte Sachmaterien als ausschließliche Zuständigkeit beanspruchen, diese Sachgebiete sind bereits durch diese Einordnung für die Länder jedenfalls gesperrt. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, für die im Parlamentarischen Rat auch der Begriff „Vorranggesetzgebung“ diskutiert worden war,¹⁷ kommt es darauf an, ob und in welchem Umfang der Bund von einer Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat.

An diesem System der „Residualkompetenz“ der Länder¹⁸ ist seit 1949 festgehalten worden. Es findet sich auch in etlichen anderen föderalen oder quasiföderalen Systemen,¹⁹ wobei aber auch die Gegenkonzeption mit einer Regelvermutung für die Zuständigkeit der übergreifenden Ebene denkbar ist.²⁰ Zwar ist in Deutschland zuletzt

dern, 2010, S. 105 ff; im Herrenchiemseer Verfassungskonvent wurde in der dritten Plenarsitzung v. 9.9.1949 stets von einer „Zuständigkeitsvermutung“ zugunsten der Länder gesprochen, vgl. JöR N.F. 1 (1951), 460.

¹⁵ Für den Kompetenztitel „Bürgerliches Recht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in diesem Sinne ausdrücklich P. Krause, Das historische Argument zur Begründung einer Bundeskompetenz für das Staatshaftungsgesetz, NVwZ 1982, 281 (284); generell schließt nach dem BVerfG „die Systematik des Grundgesetzes eine extensive Interpretation der Zuständigkeitsvorschriften zugunsten des Bundes“ aus, BVerfGE 26, 246 (254) – Ingenieur.

¹⁶ Ob die Grundsatzgesetzgebung hier als gesonderte Kategorie anzusehen ist, womit Art. 70 Abs. 2 GG nicht abschließend wäre, erscheint zweifelhaft. Richtigerweise ist die Grundsatzgesetzgebung als Sonderfall der ausschließlichen Bundeszuständigkeit einzuordnen, so auch A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 157 mwN. zum Streitstand.

¹⁷ W. Werner (Bearb.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Bd. 3, 1986, S. 41 ff.

¹⁸ Zur Zweideutigkeit des Begriffs, der bundesfreundlich oder länderfreundlich gedeutet werden kann, M. Heintzen, Die Beidseitigkeit der Kompetenzverteilung im Bundesstaat, DVBl. 1997, 689; zum Begriff auch J. Isensee, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: HStR VI, 2008, § 133 Rn. 25.

¹⁹ Zu nennen sind Österreich, die Schweiz, USA (dazu jeweils mwN. A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 165) aber auch – als quasi-föderales System – die Europäische Union.

²⁰ Allgemein zur rechtsvergleichenden Perspektive M. Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, 1977, S. 137 ff.

im Zuge der Föderalismusreform über den Übergang zu einem Trennsystem nachgedacht worden, in dem Zuständigkeiten jeweils Bundes- oder Landesebene als ausschließliche Zuständigkeit zugewiesen worden wären, man entschied sich jedoch mit Blick auf die größere Flexibilität der Kompetenzordnung zur Beibehaltung des gegenwärtigen Systems.²¹

2. Zuständigkeit des Bundes

Der Bund kann unter dem Aspekt einer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit oder nach den Regeln für den Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit zur Gesetzgebung ermächtigt sein.

a) Ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes

Die Kategorie der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erscheint selbsterklärend zu sein und für Länder keinen Raum zur Gesetzgebung zuzulassen. Darauf deutet bereits die tiefere Begründung für die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes hin: Für bestimmte Materien wird offenbar angenommen, dass diese sinnvollerweise nur einheitlich durch den Bund geregelt werden können.²²

Völlig außen vor sind die Länder nicht. Nach Art. 71 GG haben die Länder im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes dann die Befugnis zur Gesetzgebung, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden. Damit wird die Sperrwirkung der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit zur Regel erklärt, die nur ausnahmsweise durchbrochen werden kann, durch ausdrückliche bundesgesetzliche Ermächtigung der Landesgesetzgeber. Das BVerfG hat zu dieser Ermächtigung der Länder in seiner Rechtsprechung betont,

²¹ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 42, mwN.

²² A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 71 Rn. 21; vgl. ferner F. Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 71 Rn. 5.; zudem BVerfGE 18, 407 (414f.) – Verordnung als Landesrecht.

dass Art. 71 GG auch den Zweck verfolgt, „Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung einer regional differenzierten Sachregelung zugänglich zu machen“.²³

Die praktische Bedeutung dieser Ausnahme ist indessen bisher gering geblieben.²⁴

Dies dürfte daran liegen, dass die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit regelmäßig Materien umfasst, „die den Gesamtstaat betreffen, keinen regionalen Bezug aufweisen oder die Leistungsfähigkeit der Länder bei typisierender Betrachtungsweise evident überschreiten“.²⁵

Die Sperrwirkung der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gegenüber den Ländern hängt nicht davon ab, ob der Bund bereits tätig geworden ist. Welche Materien genau im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit liegen, ergibt sich im Wesentlichen, aber nicht abschließend, aus der Auflistung in Art. 73 GG. Auch anderswo im Grundgesetz finden sich ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes.²⁶

b) Konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes

Die nach Art. 70 Abs. 2 GG vorgesehene konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes wird in Art. 72 GG näher ausgestaltet.

Wörtlich heißt es in Art. 72 Abs. 1 GG:

²³ BVerfGE 116, 24 (65) – Einbürgerung; BVerfGE 18, 407 (418) – Verordnung als Landesrecht.

²⁴ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 71 Rn. 17.

²⁵ P. M. Huber, Klare Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, Gutachten D zum 65. Deutschen Juristentag, 2004, S. 54.

²⁶ Ein Beispiel für eine ausdrücklich als ausschließliche Bundeskompetenz bezeichnete Kompetenz ist die Zuständigkeit für die Gesetzgebung über Zölle und Finanzmonopole gem. Art. 105 Abs. 1 GG. Etliche Vorschriften des Grundgesetzes sehen durch den Vorbehalt einer bundesgesetzlichen Regelung eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes vor, ohne dass dieser Terminus ausdrücklich eingesetzt würde, siehe etwa Art. 4 Abs. 3 Satz 2 GG (Kriegsdienstverweigerung); Art. 21 Abs. 3 GG (Parteien); Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (Übertragung von Hoheitsrechten an die EU); Art. 24 Abs. 1 GG (Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen); Art. 26 Abs. 2 Satz 2 GG (Kriegswaffen); Art. 29 GG (Neugliederung des Bundesgebietes); Art. 38 Abs. 3 GG (Bundestagswahlen); Art. 41 Abs. 3 GG (Wahlprüfung); Art. 45b Satz 2 GG (Wehrbeauftragter); Art. 45c Abs. 2 GG (Petitionsausschusses); Art. 48 Abs. 3 Satz 3 GG (Abgeordnetenrechte); Art. 54 Abs. 7 GG (Wahl des Bundespräsidenten); Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG (Zustimmung zur Ratifikation völkerrechtlicher Verträge).

„Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.“

Und weiter, in Art. 72 Abs. 2 GG:

„Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“

Bei der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes bestehen seit der Föderalismusreform 2006 mithin zwei Unterkategorien. Zum einen gibt es die an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte „konditionierte konkurrierende Gesetzgebung“,²⁷ für die das Erforderlichkeitskriterium nach Art. 72 Abs. 2 gilt – für die dort aufgezählten Kompetenztitel. Die Zuständigkeit für das Bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) ist übrigens mit der Föderalismusreform 2006 aus dieser Aufzählung gestrichen worden.

Daneben gibt es die „unkonditionierte konkurrierende Gesetzgebung“ als „voraussetzungsunabhängige Vorranggesetzgebung des Bundes“, entweder abweichungsfest oder abweichungsoffen (Art. 72 Abs. 3 GG).²⁸ Letzteres bezieht sich auf die mit der Föderalismusreform 2006 den Ländern eröffnete Möglichkeit, für einen abschließend im GG niedergelegten Katalog von Sachmaterien²⁹ von Bundesgesetzgebung abweichende Regelungen zu treffen.

Es handelt sich bei der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit um die praktisch bedeutsamste Kompetenzkategorie des Grundgesetzes.³⁰

²⁷ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 159; ders., in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 65 ff.

²⁸ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 70 Rn. 159.

²⁹ Beispielsweise das Jagdwesen oder die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse. Diese Neuerung stand 2006 in Zusammenhang mit der Abschaffung einer Rahmenkompetenz des Bundes.

³⁰ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 73.

3. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist für die Beantwortung der Frage nach der Länderzuständigkeit, dass diese grundsätzlich den Regelfall darstellt und keiner gesonderten Begründung durch einen Kompetenztitel bedarf. Zu prüfen ist allein, ob sich aus dem Grundgesetz eine Kompetenzsperre für die Ländergesetzgebung ergibt.

III. Die soziale Wohnraumgarantie der Verfassung von Berlin

Kompetenzbestimmungen sind in aller Regel auslegungsbedürftig, nicht selten umstritten.³¹ Für die Auslegung können neben den Kompetenzbestimmungen und der Kompetenzarchitektur auch allgemeinere Verfassungsgehalte eine Rolle spielen. So können Grundrechte sich als negative Kompetenzschränken erweisen.³²

Vorliegend könnte indessen eine als Grundrecht angelegte Gewährleistung in der Verfassung von Berlin sich nicht als kompetenzbegrenzend, sondern vielmehr als hilfreich für die Begründung einer Kompetenz erweisen: das Recht auf Wohnen aus Art. 28 VvB.

1. Allgemeines: Soziale Gewährleistungen im Verfassungsrecht

Wohnen und ein Recht auf Wohnen gehören zum Themenfeld der sozialen Gewährleistungen im Verfassungsrecht.³³

Diese Gewährleistungen sind im Grundgesetz nicht als soziale Grundrechte entfaltet. In der Auslegung des Grundgesetzes hat nach 1949 die Betonung der Freiheit des Einzelnen dominiert. Der Standardeinwand gegen soziale Grundrechte ist dabei,

³¹ Zur Auslegung in diesem Kontext siehe auch T. Herbst, Gesetzgebungskompetenz im Bundesstaat – Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014, S. 110 ff.

³² Zu diesem Konzept H. Ehmke, Wirtschaft und Verfassung, 1961, S. 29 ff.; P. Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 666; E. Denninger, JZ 1975, 545 (549); R. Alexy, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl., 1994, S. 223 f. mwN.; F. C. Mayer, Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV 61 (2001), 577 (583 ff.)

³³ Vgl. BVerfGE 125, 175 (223) – Hartz IV.

dass der Staat keine ungelösten Versprechen abgeben soll um das Vertrauen der Bürger in Politik und Verfassung nicht zu erschüttern.³⁴ Indem die sozialen Verbürgungen nicht als Grundrechte konzeptualisiert werden, würden sie „enttäuschungsfest“³⁵ gemacht. Subjektive Rechte auf Leistungen begründet in dieser Lesart der freiheitliche Sozialstaat gerade nicht. Seine Funktion erschöpft sich in seiner Eigenschaft als organisierender, koordinierender und aktivierender Staat.³⁶ Er verbessert durch sozialstaatliche Maßnahmen die Freiheitsbetätigung seiner Bürger.³⁷

Die Sparsamkeit des Grundgesetzes im Hinblick auf soziale Grundrechte stellt sich im europaweiten wie im innerdeutschen Rechtsvergleich zunehmend als Sonderfall dar. Der Verfassungstrend geht deutlich in eine andere Richtung. Etliche EU-Mitgliedstaaten kennen detailliertere soziale Verfassungsgewährleistungen als das Grundgesetz, bis hin zu sozialen Grundrechten. Eine zunehmende Bedeutung sozialer Grundrechte lässt sich heute auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verzeichnen.³⁸

In den Verfassungen der neuen Bundesländer finden sich sozialgestaltende Aussagen, die weit über die Festlegungen des Grundrechtsteils im Grundgesetz hinausgehen. Ein Beispiel findet sich in Art. 28 Abs. 1 VvB (Recht auf Wohnen).

Das bedeutet aber nicht, dass die soziale Dimension nach dem Grundgesetz vollständig der Sphäre der Bürger überlassen bleibt. Dem Staat kommt sehr wohl auch eine „sozialstaatliche Schutzpflicht“³⁹ und eine Verantwortung für die Daseinsvorsorge zu. Die Sozialbindung erschöpft sich mithin nicht nur in einem Verweis auf die

³⁴ D. Murswiek, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: HStR IX, 2011, § 192, Rn. 50.

³⁵ Vgl. E.-W. Böckenförde, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: ders./Jekewitz/Ramm (Hrsg.), Soziale Grundrechte, 1981, S. 7 ff.

³⁶ Zu dieser Funktion vgl. bereits H. Heller, Staatslehre, 1934, S. 230; dazu auch T. Kingreen, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, S. 130.

³⁷ K.-P. Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 112.

³⁸ Siehe nur jüngst EuGH, Urt. v. 6. Nov. 2018, Rs. C-569/16 u. C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 – Bauer.

³⁹ J. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: HStR IX, 2011, § 191, Rn. 198; vgl. auch T. Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, S. 61.

eigenverantwortlichen Entscheidungen Privater zu sozialverpflichtetem Verhalten.⁴⁰ Der Sozialstaat schützt vielmehr vor den Risiken des Marktes um eine effektive Freiheitsausübung unter den Bedingungen ungleicher gesellschaftlicher Machtverhältnisse überhaupt erst zu ermöglichen.⁴¹

Das Grundgesetz verbürgt dies⁴² durch ein Verfassungsstrukturprinzip, das Sozialstaatsprinzip, adjektivisch gefasst in Art. 20 Abs. 1 GG.⁴³ Nach dem BVerfG ist das Sozialstaatsprinzip „in besonderem Maße auf einen Ausgleich sozialer Ungleichheiten zwischen den Menschen ausgerichtet“.⁴⁴ Es verpflichtet den Gesetzgeber sich um einen „erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle zu bemühen“.⁴⁵

2. Das Recht auf Wohnen in Art. 28 Verfassung von Berlin

Anders als das Grundgesetz enthält die Verfassung von Berlin ein Recht auf Wohnraum. Im Wortlaut bestimmt Art. 28 Abs. 1 VvB Folgendes:

„Jeder Mensch hat das Recht auf angemessenen Wohnraum. Das Land fördert die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen, sowie die Bildung von Wohnungseigentum.“

⁴⁰ So O. Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL (12) 1954, 37 (44 f.); das BVerfG spricht davon, dass zur Umsetzung des Sozialstaatsprinzips die Einbeziehung privater möglich ist, BVerfGE 22, 180 (204) – Jugendhilfe.

⁴¹ J. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: HStR IX, 2011, §191, Rn. 199.

⁴² Im Zuge des deutschen Einigungsprozesses wurde immerhin über die weitere Verankerung sozialer Verbürgungen im Grundgesetz diskutiert, BT-Drs. 12/6000, S. 75 ff.

⁴³ Art. 20 Abs. 1 GG: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“ Das BVerfG kompensiert das Fehlen sozialer Grundrechte mit Hilfskonstruktionen, etwa mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, einem subjektivrechtlichen sozialen Schutz aus der Verfassung, siehe BVerfGE 125, 175 (222 f.) – Hartz IV; früher bereits BVerfGE 33, 303 (331 ff.) – Numerus Clausus.

⁴⁴ BVerfGE 35, 348 (355f.) – Armenrecht juristischer Personen.

⁴⁵ BVerfGE 1, 97 (105) – Hinterbliebenenrente I.

Der Wortlaut deutet an sich auf eine grundrechtliche Gewährleistung im Sinne eines subjektiven Rechts hin, zumal Abs. 2 von der Unverletzlichkeit der Wohnung handelt, fraglos ein Grundrecht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Berliner VerfGH wirkt das Recht auf Wohnraum indessen grundsätzlich nicht unmittelbar anspruchsbegründend, vielmehr

„stellt Art. 28 Abs. 1 Satz 1 VvB eine Staatszielbestimmung dar, die das Abgeordnetenhaus und den Senat von Berlin verpflichtet, das im Rahmen staatlicher Einflussnahme und unter Berücksichtigung anderer staatlichen Aufgaben und Pflichten Mögliche zu tun, für Schaffung und Erhaltung von Wohnraum zu sorgen.“⁴⁶

Ein mit der Verfassungsbeschwerde von Einzelnen einklagbares Grundrecht enthält Art. 28 VvB demnach nicht. Ob diese restriktive Lesart des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 VvB durch den Berliner VerfGH zwingend ist, lässt sich durchaus bezweifeln.⁴⁷ Für den vorliegenden Zusammenhang ist aber die Frage, ob das Recht auf Wohnen im Wege der Verfassungsbeschwerde eingeklagt werden kann, nachrangig. Jedenfalls ist auch der Berliner VerfGH der Auffassung, dass die Vorschrift einen rechtlichen, normativen Gehalt hat: als Staatszielbestimmung.

3. Das Recht auf Wohnen als Staatszielbestimmung

Etliche der sozialen Bestimmungen in den Verfassungen der Bundesländer werden als Staatszielbestimmungen gedeutet. Danach vermitteln sie objektive, bindende Aufgaben, die der Staat fortdauernd zu beachten und zu erfüllen hat.⁴⁸ Diese Verpflichtung kann nicht von einer wirtschaftlichen Lage abhängig gemacht werden. Der

⁴⁶ VerfGH, Beschl. v. 29.8.2003 – 16/03 Rn. 30; VerfGH, Beschl. v. 13.12.2001 – 165/01 u.a. Rn. 14, unter Hinweis auf VerfGH, Beschl. v. 22.5.1996 – 34/96, LVerfGE 4, 62 (63 f.).

⁴⁷ Differenziert zu als "Recht auf..." formulierten Staatszielbestimmungen K.-P. Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 371.

⁴⁸ Zur Definition von Staatszielen W. Brohm, Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in der Verfassung: Zu den gegenwärtig diskutierten Änderungen des Grundgesetzes, JZ 1994, 213 (215 Fn. 16).

Geltungsanspruch dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben besteht konjunkturunabhängig in jeder Lage.⁴⁹

Die Berliner Landesverfassung enthält in Art. 28 Abs. 1 VvB einen über die Verbürgungen des Grundgesetzes hinausgehenden Gehalt. Diese Abweichung ist Ausdruck eines Föderalismus, der ja gerade von Bestrebungen im Bundesstaat handelt, die Besonderheiten der Gliedstaaten hervorzuheben und ihnen Rechnung zu tragen.⁵⁰ Jeder Gliedstaat hat eine spezifische Verfassungstradition, die sich auf die jeweilige gesellschaftliche und kulturelle Entwicklung stützt.⁵¹ Dies lässt sich als spezifischer Identitätskern der Landesverfassung⁵² verstehen.⁵³

Der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes spricht zudem nur einen Teil der heutigen zentralen gesellschaftspolitischen Fragen an.⁵⁴ Die Länderverfassungen mit ihren zusätzlichen Verbürgungen können hier als Ergänzung angesehen werden.

Bei Art. 28 Abs. 1 VvB handelt es sich um eine in besonderem Maße gebiets- und zeitabhängige Staatszielbestimmung. In einer Welt, in der Digitalisierung und Virtualisierung zentrale Paradigmen auch und gerade im Recht sind, bleibt das Wohnen altmodisch analog. Wohnen und Wohnraum lassen sich nicht von seiner spezifischen Gebietsbezogenheit lösen.⁵⁵ Auf der rechtlichen Ebene legt dies eine besondere föderale Dimension der Steuerungsaspekte des Wohnraumrechts nahe, weil nur so dieser Gebietsbezogenheit und der je nach Gebiet unterschiedlichen Lage Rechnung getragen werden kann.

⁴⁹ Dazu M. Sachs, Leistungsrechte, in: Stern (Hrsg.), Das Staatsrecht der BRD, Bd. III/1, 1988, S. 687 (717 ff.).

⁵⁰ J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968, S. 35.

⁵¹ Vgl. P. Häberle, Verfassungsrechtliche Aspekte der kulturellen Identität, JöR (55) 2007, 317 (321).

⁵² Hier lassen sich Parallelen ziehen zum Schutz der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten der EU gegenüber der Europäischen Union, Art. 4 Abs. 2 EUV, siehe BVerfGE 123, 267 (340, 344) – Lissabon und bereits BVerfGE 37, 271 (279) – Solange I und BVerfGE 73, 339 (375) – Solange II.

⁵³ Siehe zum Schutz der Länderidentität über Art. 79 Abs. 3 GG M. Heintzen, Die Beidseitigkeit der Kompetenzverteilung im Bundesstaat, DVBl. 1997, 689 (692).

⁵⁴ Vgl. W. Brohm, Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in der Verfassung: Zu den gegenwärtig diskutierten Änderungen des Grundgesetzes, JZ 1994, 213 (214).

⁵⁵ Vgl. für eine Notwendigkeit einer regionalen Differenzierung im Wohnungsbereich bereits R. Scholz, Identitätsprobleme der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, NVwZ 1982, 337 (343); ferner aus jüngerer Zeit T. Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, S. 71.

Der BerlVerfGH sieht aus Art. 28 Abs. 1 VvB das Abgeordnetenhaus und den Senat von Berlin verpflichtet, das im Rahmen staatlicher Einflussnahme und unter Berücksichtigung anderer staatlicher Aufgaben und Pflichten Mögliche zu tun, für die Schaffung und Erhaltung von Wohnraum zu sorgen.⁵⁶

Das in Art. 28 Abs. 1 VvB beschriebene Staatsziel ist nämlich auf einfachrechtliche Konkretisierungen des Regelungsgehaltes auf Landesebene zwingend angewiesen. Wohnraumgesetzgebung auf Landesebene in Berlin stellt sich damit nicht nur als Aktivierung einer Residualkompetenz dar, sie ist auch Erfüllung eines Verfassungsauftrags und Einlösung eines Verfassungsversprechens.⁵⁷

Dieses über das Bundesstaatsprinzip auch auf Ebene der Bundesverfassung für die Auslegung des Grundgesetzes spürbare Gewicht des Rechts auf Wohnraum wird bei der Frage nach möglichen Hindernissen für die Aktivierung einer Gesetzgebungskompetenz des Landes zu berücksichtigen sein.

IV. Keine Einschränkungen der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin aus dem Grundgesetz

Aus den im Grundgesetz vorgesehenen Bundeskompetenzen ergeben sich im vorliegenden Zusammenhang keine Kompetenzsperrern für den Landesgesetzgeber.

Eine ausschließliche Bundeszuständigkeit, die einer Mietendeckel-Gesetzgebung auf Landesebene entgegengehalten werden könnte, ist nicht in Sicht (dazu 1.). Es besteht auch keine Sperre für eine entsprechende Gesetzgebungsaktivität des Landes Berlin unter dem Aspekt der konkurrierenden Gesetzgebung (dazu 2.). Auch aus der kompetenzrechtlichen Analyse der auf Bundesebene ins Werk gesetzten „Mietenbremse“ ergibt sich nichts anderes (dazu 3.).

⁵⁶ VerfGH, Beschl. v. 29.8.2003 – 16/03 Rn. 30; VerfGH, Beschl. v. 13.12.2001 – 165/01 u.a. Rn. 14, unter Hinweis auf VerfGH, Beschl. v. 22.5.1996 – 34/96, LVerfGE 4, 62 (63 f.).

⁵⁷ Hier liegt ein Unterschied zur Konstellation in Sachen Mindestlohn: Dieser wird auf Landesebene - in der Verfassung des Freistaats Bayern - nicht als Recht zugesichert, er „kann“ eingeführt werden, siehe Art. 169 BV.

1. Keine Kompetenzsperre wegen ausschließlicher Bundeskompetenz

Eine die Ländergesetzgebung sperrende ausschließliche Zuständigkeit des Bundes ist weder dem Katalog des Art. 73 GG noch einer anderen Regelung des Grundgesetzes zu entnehmen.

2. Keine Kompetenzsperre wegen Bundeskompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung

Art. 72 GG hindert unter bestimmten Voraussetzungen für die Materien der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder daran, selbst gesetzgeberisch tätig zu werden.

Eine Sperrwirkung für die Ländergesetzgebung tritt nach Art. 72 Abs. 2 GG allerdings nicht bereits dadurch ein, dass der Bund auf einem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung in irgendeiner Form gesetzgeberisch tätig wird, sondern erst dann, wenn er eine abschließende gesetzliche Regelung vorgenommen hat.⁵⁸

Vorliegend ergibt sich keine Kompetenzsperre. Eine Bundeszuständigkeit für das Wohnungswesen besteht nicht mehr (dazu a). Es ergibt sich auch keine Sperre aus der Bundeszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft (dazu b) oder das Bürgerliche Recht (dazu c).

a) Keine Bundeszuständigkeit für das Wohnungswesen

Eine Bundeszuständigkeit für das Wohnungswesen steht einer Ländergesetzgebung nicht entgegen. Bis zur Föderalismusreform 2006 enthielt der Katalog des Art. 73 Abs. 1 GG einen Titel für das „Wohnungswesen“ (Art. 73 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F.). In diesem Kompetenztitel spiegelte sich der im Parlamentarischen Rat bestehende Konsens, die mit dem Wiederaufbau und der Wohnungsnot nach dem Krieg im Zusammenhang stehenden Sachgebiete der Zuständigkeit des Bundes zu überantwort-

⁵⁸ B. Pieroth, in: Jarass/ders., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 15. Auflage 2018, Art. 72 Rn. 6 ff.; A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 82.

ten, wobei sogar eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz erwogen wurde.⁵⁹ Neben der Wohnraumbeschaffung wurde unter diesen Titel auch die Regelung des Rechts der Wohnraumnutzung (wie etwa Wohnraumbewirtschaftung und Mieterschutz) eingeordnet.⁶⁰ Das Mietpreisrecht wurde in jener Zeit indessen unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gefasst, wonach der Bund die Zuständigkeit für das Wirtschaftsrecht hat, „als deren Bestandteil das Mietpreisrecht zu gelten hat“.⁶¹

Wie immer auch dieser Sachbereich „Wohnungswesen“ zu interpretieren war:⁶² Mit Streichung des Kompetenztitels unterfällt dieser Bereich - mit Ausnahme einiger in Art. 72 GG aufgelisteter Sonderaspekte⁶³ - der Gesetzgebungskompetenz der Länder.⁶⁴

b) Keine Sperre wegen der Bundeszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG überlässt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für „das Recht der Wirtschaft“. Es ist unschwer zu erkennen, dass ein solch allgemeiner Kompetenztitel das Potenzial hat, als „Auffangzuständigkeit“ zu

⁵⁹ H. Wandersleb, Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf dem Gebiete des Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesens, DÖV 1959, 244.

⁶⁰ H. Wandersleb, Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf dem Gebiete des Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesens, DÖV 1959, 244.

⁶¹ H. Wandersleb, Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf dem Gebiete des Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesens, DÖV 1959, 244. (245).

⁶² Siehe näher zu den Motiven und Positionen, die zur Abschaffung des Kompetenztitels geführt haben in den Dokumenten der Föderalismusreformkommission Arbeitsunterlage 2 - Bund/Länder-Arbeitsgruppe „Innerstaatliche Kompetenzordnung“: Bericht zur innerstaatlichen Kompetenzordnung - Bestandsaufnahme und Problembeschreibung v. 17. Dezember 2002, S. 96 ff.

⁶³ Die Gesamtmaterie Wohnungswesen ist durch die heute in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG aufgeführten Einzelzuständigkeiten ersetzt worden. Dies betrifft das Wohngeldrecht, das Altschuldenthilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und des Bergmannssiedlungsrecht. Alle anderen Bestandteile des „Wohnungswesens“ sind auf die Länder übergegangen. „Die übrigen Bereiche des Wohnungswesens, d. h. das Recht der sozialen Wohnraumförderung, der Abbau von Fehlsubventionierung im Wohnungswesen, das Wohnungsbindungsrecht, das Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen sowie das Wohnungsgenossenschaftsvermögensrecht fallen damit in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.“, BT-Drs. 16/813, S. 13 (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes).

⁶⁴ Folgerichtig hat das Land Berlin 2013 bereits von seiner Zuständigkeit in diesem Bereich mit der Verabschiedung eines Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes Gebrauch gemacht, GVBl. 2013, 626.

wirken. Für den Fall, dass keine speziellere Bundeskompetenz greift, lässt sich zu fast jedem Lebenssachverhalt ein ökonomischer Zusammenhang konstruieren.

Insoweit entspricht Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in Unbestimmtheit und Funktion der Flexibilitätsklausel in Art. 352 AEUV oder der *interstate commerce clause* (Bundeszuständigkeit für den Handel zwischen den *states*) in der amerikanischen Bundesverfassung (Art. 1 Abs. 8 Satz 3).⁶⁵ Das BVerfG hat zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG keine sonderlich begrenzende Rechtsprechungslinie verfolgt.⁶⁶

Aus der Rechtsprechung ergibt sich dann auch, dass Vorschriften über Preisbildung und Preisüberwachung grundsätzlich unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fallen.⁶⁷

Für den Bereich des Mietpreisrechts besteht indessen kein auf diesen Kompetenztitel gestütztes einschlägiges Bundesrecht. Die Mietpreisbremse von 2015 ist auf den Kompetenztitel für „Bürgerliches Recht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 gestützt worden, dazu sogleich.

Zwar ist das noch vor Inkrafttreten des Grundgesetzes kurz vor der Währungsreform 1948 vom Wirtschaftsrat des vereinigten Wirtschaftsgebietes⁶⁸ verabschiedete Preisgesetz von 1948⁶⁹ vom BVerfG im Jahre 1958 für den Fall, dass es unter dem Grundgesetz verabschiedet worden wäre, im Bereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verortet worden.⁷⁰ Der noch immer als Bundesrecht fortgeltende § 2 Abs. 1 PreisG enthält eine Verordnungsermächtigung durch die Preise festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die sonst der Preisstand aufrechterhalten werden soll. Wörtlich:

§ 2 Preisgesetz

(1) Die für die Preisbildung zuständigen Stellen können Anordnungen und Verfügungen erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter

⁶⁵ Siehe für einen vergleichenden Blick auf die USA und den europäischen Binnenmarkt bereits W.-H. Roth, Freier Warenverkehr und staatliche Regelungsgewalt in einem Gemeinsamen Markt, 1977, zur *interstate commerce clause* insbesondere S. 93 ff.

⁶⁶ In der Rechtsprechung sei die „Tendenz zu einer umfassenden Kompetenzauslegung [...] in diesem Bereich besonders ausgeprägt“, A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 74 Rn. 130.

⁶⁷ BVerfGE 21, 296, es ging dort um das vorkonstitutionelle Rabattgesetz.

⁶⁸ Britische und US-amerikanische Besatzungszone.

⁶⁹ Übergangsgesetz über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948, WiGBI. S. 27.

⁷⁰ BVerfGE 8, 274 (294) – Preisgesetz.

und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrechterhalten werden soll.

(2) Zuständig sind:

a) der Direktor der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Direktor für Wirtschaft), wenn Bestimmungen für mehr als ein Land erforderlich sind oder wenn die Preisbildung den Verkehr mit Gütern und Leistungen in mehr als einem Land beeinflusst oder beeinflussen kann;

b) die Obersten Landesbehörden, soweit nicht der Direktor für Wirtschaft zuständig ist.

Auf die Ermächtigung in § 2 Abs. 1 gestützt ist im Jahre 1951 eine Verordnung der zuständigen Bundesminister über Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts ergangen.⁷¹

Diese ist indessen mit der sog. Abbaugesetzgebung von 1960⁷² außer Kraft gesetzt worden. Ob auf § 2 PreisG heute noch Mietpreisbegrenzungen gestützt werden könnten, wird bezweifelt.⁷³ Darauf kommt es vorliegend aber gar nicht an.

Jedenfalls fehlt es in diesem Bereich an der abschließenden gesetzlichen Regelung, die erforderlich ist, um eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebung für die Länder zu sperren.⁷⁴

c) Keine Sperre wegen der Bundeszuständigkeit für das Bürgerliche Recht

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf das bürgerliche Recht. Das Mietrecht gehört zu den Kernmaterien des Schuldrechts, das im Bürgerlichen Gesetzbuch umfänglich seit langem geregelt ist, so dass nicht selten die Vermutung geäußert wird, dass für die

⁷¹ Verordnung PR Nr. 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts v. 29.11.1951, BGBl. I 1951, 920.

⁷² Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. 6. 1960 (Abbaugesetz), BGBl. I 1960, 389.

⁷³ M. Putzer, Ein Mietendeckel für Berlin. Zur Zuständigkeit der Länder für ein Mietpreisrecht, NVwZ 2019, 283 (285).

⁷⁴ Vgl. A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 82. Gerade bei einem derart weit gefassten Kompetenztitel wie „Recht der Wirtschaft“ ist gut nachvollziehbar, dass es für eine Sperre der Länder nicht ausreichen kann, dass der Bund auf einem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung in irgendeiner Form gesetzgeberisch tätig wird, sondern erst dann, wenn er eine abschließende gesetzliche Regelung vorgenommen hat. Alles andere würde den Unterschied zwischen Bereichen ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung eiben.

Länder schon aus diesem Grund Regelungen betreffend die Wohnraummiete nicht möglich sind.

Dies verkennt jedoch, dass auch private Rechtsverhältnisse selbstverständlich öffentlich-rechtlicher Regulierung zugänglich sind. Ausdrücklich heißt es in Art. 55 EGBGB lediglich "Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft".⁷⁵ Von privatrechtsbezogenem Öffentlichem Recht auf Länderebene ist nicht die Rede.

Hier ist zunächst eine Vergewisserung darüber erforderlich, dass neben dem privaten Mietrecht auch ein öffentliches Mietrecht besteht (dazu aa). Die Auslegung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG konzentriert sich auf das Traditionsargument (dazu bb). Bei der Auslegung der Reichweite einer Zuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist im konkreten Fall die Bedeutung der Staatsziele der Länderverfassungen zu berücksichtigen (dazu cc).

aa) Öffentliches Mietrecht

Die Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht erscheint jedenfalls in Deutschland als Konstante der Rechtsordnung wie der Rechtswissenschaft, deren Folgen von Rechtswegfragen bis zu disziplinierten Zuordnungen reichen.

Für die nähere Bestimmung dessen, was unter die Bundeszuständigkeit für das Bürgerliche Recht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fällt und damit als Sperre für die Länder in Betracht kommt, führt diese Unterscheidung indessen unter mehreren Gesichtspunkten nicht weiter.

Es ist eben nicht so, dass „Bürgerliches Recht“ in den Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes mit Privatrecht – und nur mit Privatrecht – gleichzusetzen ist.

Zugleich lässt sich zeigen, dass es etliche Beispiele dafür gibt, wie Zivilrecht durch Öffentliches Recht überlagert oder komplementiert wird. Auch für das Mietrecht kann ein „Öffentliches Mietrecht“ beschrieben werden.

⁷⁵ Vollständig: „Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.“ Deswegen bleibt Sonderprivatrecht auf Länderebene möglich.

Öffentlich-rechtliche Inhalte des BGB

Das BVerfG hat früh klargestellt, dass der Unterscheidung zwischen Zivilrecht und Öffentlichem Recht bei der Auslegung von „bürgerliches Recht“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG keine entscheidende Bedeutung zukommt. Wenn eine an sich öffentlich-rechtliche Materie traditionell im BGB geregelt ist,⁷⁶ dann kann diese gleichwohl kompetenzrechtlich unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fallen. So hat es das BVerfG 1960 für das gerichtliche Beurkundungswesen entschieden.⁷⁷

Publizierung des bürgerlichen Rechts

Dass die einfache Formel vom Zivilrecht als Recht der Privaten ohne den Staat zu einfach ist, bedingt bereits der Umstand, dass das Zivilrecht in aller Regel staatlich gesetztes Recht ist und zur Durchsetzung auf den Staat angewiesen ist. Trotzdem wirkt bis heute die apodiktische Aussage Otto Mayers nach: „Es gibt keine öffentlich-rechtlichen Rechtsinstitute mit unmittelbarer zivilrechtlicher Wirkung“.⁷⁸

Schon früh ist demgegenüber andernorts eine andere Sicht eingenommen worden und von einer „publicisation du droit civil“ (Ripert, in Anlehnung an Portalis), einer „Publizierung des bürgerlichen Rechts“ (Hedemann) gesprochen worden.⁷⁹

Bei näherer Betrachtung stellt sich heraus, dass die Grenzlinien auch heute noch immer alles andere als geklärt sind. Neben den überkommenen Abgrenzungsfragen haben sich dabei immer wieder neue Impulse für kritische Nachfragen ergeben. Für die Verwischung der Grenzlinien sind unterschiedlichste Entwicklungen als Ursache

⁷⁶ Dass dies in einem Zivilgesetzbuch keine Ausnahme ist belegt das Beispiel des französischen Code Civil, in dem seit 1804 die Regeln zur französischen Staatsangehörigkeit im Ersten Buch niedergelegt sind, siehe Art. 17 ff. Code civil.

⁷⁷ BVerfGE 11, 192 – Beurkundungswesen.

⁷⁸ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 (1895/96), 3. Aufl. 1924, S. 118 (Hervorhebungen weggelassen).

⁷⁹ D. Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, 1985, S. 15, dort auch Nachweise zu Jean Etienne Marie Portalis, Georges Ripert und Wilhelm Hedemann.

ausgemacht worden. So ist davon gesprochen worden, dass das Öffentliche Recht das Privatrecht unterlaufe, überhole und überlagere.⁸⁰

Ob für ein auf der Oberfläche zivilrechtliches Regelungsgebiet eine öffentlich-rechtliche Komponente besteht, lässt sich anhand einer Testfrage näher bestimmen. Die Testfrage ist, ob sich aus Sicht des Bürgers die Frage nach „seinem Recht“ nur aus dem Privatrecht beantworten lässt oder ob sich erst in der Zusammenschau von Privatrecht und Öffentlichem Recht das volle Bild ergibt.⁸¹

Beispiele für die Privatrechtsgestaltung durch das Öffentliche Recht

Zur Überlagerung von Privatrecht durch Öffentliches Recht sind viele Fragen noch offen. Dies veranschaulicht das Phänomen der privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte. „Privatrechtsgestaltend“ sind solche Verwaltungsakte, die ihre Rechtswirkungen überwiegend oder ausschließlich im Privatrecht entfalten.“⁸²

Er ist dadurch gekennzeichnet, dass

„die Wirksamkeit des zivilistischen Geschäfts von einer hoheitlichen Erklärung abhängig gemacht wird - etwa beim gemeindlichen Vorkaufrecht oder bei staatlichen Preisgenehmigungen. Die privatrechtliche Wirkung tritt dann weder durch die private Willensbekundung noch allein durch das Handeln des Hoheitsträgers ein, sondern erst im Zusammenwirken privater Instrumente (Vertragsschluss) mit dem Verwaltungsakt (Genehmigung).“⁸³

„Die Rechtswirkung des Privatrechts wird dazu kraft Gesetzes unter die aufschiebende (Suspensiv-) oder auflösende (Resolutiv-)Bedingung einer hoheitlichen Einzelmaßnahme gestellt. Als gesetzlich generierte

⁸⁰ D. Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, 1985, S. 17; siehe ferner G. Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1993, S. 104.

⁸¹ D. Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, 1985, S. 15

⁸² A. Tschentscher, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt als Koordinationsinstrument zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, DVBl. 2003, 1424, mwN zur Begriffsgeschichte und zur Diskussion; zum Begriff „Privatrechtsgestaltung“ generell G. Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1993, S. 20 ff.

⁸³ A. Tschentscher, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt als Koordinationsinstrument zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, DVBl. 2003, 1424.

Rechtsbedingung unterscheiden sich diese Konstellationen zwar von echten rechtsgeschäftlichen Bedingungen, die dem autonomen Willen der beteiligten Privatrechtssubjekte entspringen. Gleichwohl bewirkt die Willensäußerung der Verwaltung ihre privatrechtliche Folge ebenso unmittelbar, als wäre sie eine originäre Willensäußerung der Privatrechtssubjekte.“⁸⁴

Beispiele ⁸⁵ für staatliche Preisgenehmigungen finden sich etwa in § 7 Abs. 3 EnWG und § 39 Abs. 1 PersBefG. In eine ähnliche Richtung geht die Genehmigung einer Mietanpassungsklausel nach § 3 S. 2 WährG.⁸⁶

Weitere Beispiele für hoheitliche Erklärungen mit privatrechtlicher Wirkung sind die Teilungsgenehmigung nach § 19 Abs. 3 S. 1 BauGB; die Entlassungssperre bei Massenentlassungen nach § 18 Abs. 2 KSchG; das Fusionsverbot nach §§ 32, 40 ff. GWB; die Festsetzung des Krankenhauspflegesatzes für privatrechtliche Entgelte;⁸⁷ die Begründung des Sortenschutzes;⁸⁸ die Genehmigungsversagung beim Ackerlandverkauf nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG;⁸⁹ die Genehmigung einer Stiftungssatzung.⁹⁰

Diese Intrusion des Öffentlichen Rechts in das Privatrecht kann bis in den Kern privater Autonomie reichen:

„Typische Beispiele solcher Reibungspunkte zwischen öffentlicher Steuerung und privater Autonomie sind zunächst alle Zwangsverträge oder sonst "diktierten" Verträge, wie man sie beispielsweise bei der Wohnraumbewirtschaftung in Not- oder Krisenzeiten vorfindet - oder

⁸⁴ A. Tschentscher, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt als Koordinationsinstrument zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, DVBl. 2003, 1424 (1426).

⁸⁵ Sämtliche nachfolgenden Beispiele nach A. Tschentscher, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt als Koordinationsinstrument zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, DVBl. 2003, 1424; für weitere Beispiele siehe ferner A. Blankenagel/R. Schröder/W. Spoerr, Verfassungsmäßigkeit des Instituts und der Ausgestaltung der sog. Mietpreisbremse auf Grundlage des MietNovGE, NZM 2015, 1 (10f.).

⁸⁶ VGH Mannheim, NJW 1974, 2150.

⁸⁷ BGH, NJW 1979, 597.

⁸⁸ BVerwGE 8, 85 ff. (86).

⁸⁹ BGH, NJW 1982, 2251 (2252).

⁹⁰ VGH Mannheim, NJW 1985, 1573 (1574).

auch in der Lebensmittelrationierung und -preisbindung sowie allgemein bei wirtschaftslenkenden Mobilisierungsmaßnahmen im Krieg. [...] In- dem der Staat auf die ordentlichen Mittel der privatrechtlichen Rahmen- setzung verzichtet, nimmt er einen - wenn auch aus der Not geborenen - juristischen Zivilisationsrückfall in Kauf: private Gestaltungsfreiheit wird partiell aufgehoben.⁹¹

Öffentlich-rechtliche Regulierung im Mietrecht

Entgegen der verbreiteten Vermutung, dass Mietrecht und damit auch Mietpreisrecht als Zivilrecht grundsätzlich außerhalb des Öffentlichen Rechts steht, erweist sich bei näherem Hinsehen, dass das Mietpreisrecht in Deutschland nahezu durchgehend von öffentlich-rechtlichen Bindungen flankiert wurde.⁹² Abgesehen von den Anfangs- jahren des BGB lässt sich ab den weltkriegsbedingten Maßnahmen, zunächst mit der Errichtung der Mieteinigungsämter 1914⁹³ und dann der 1. Mieterschutzverordnung 1917⁹⁴ bis in die jüngste Zeit⁹⁵ ein erheblicher Bestand von öffentlichem Mietpreis- recht⁹⁶ ermitteln.⁹⁷

Unzutreffend ist dabei aber die Vorstellung, es bedürfe zwingend einer kriegs- oder kriegsfolgenbedingten Notlage, um öffentlich-rechtliches Mietpreisrecht zu rechtferti- gen. Unter welchen Voraussetzungen das Öffentliche Recht in die private Gestal-

⁹¹ A. Tschentscher, Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt als Koordinationsinstrument zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, DVBl. 2003, 1424 (1427); vertiefend G. Manssen, Privatrechtsge- staltung durch Hoheitsakt, 1993, S. 119 ff.

⁹² Näher zur historischen Entwicklung P. Weber, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in angespannten Wohnungsmärkten, JZ 2018, 1022 (1024 ff.); M. Putzer, Ein Mietendeckel für Berlin. Zur Zuständigkeit der Länder für ein Mietpreisrecht, NVwZ 2019, 283 f.; U. Börstinghaus, Zwischen Vermieterfreiheit und Mieterschutz – Die Rechtsgeschichte des Miethöherechts seit 1917, WM 2018, 610; J. Herrlein, Ein Leben mit der Miete, NJW 2017, 711.

⁹³ Dazu S. Pitzer, Die Mieteinigungsämter zwischen 1914 und 1918, 2017.

⁹⁴ RGBl. 1917, 659.

⁹⁵ S. etwa die Mietobergrenzen in Sanierungsgebieten in Berlin, dazu BVerwGE 126, 104.

⁹⁶ Zu den bekannteren Vorschriften gehört in diesem Zusammenhang § 5 WiStG, der das Miethöherecht des BGB überlagert.

⁹⁷ Zu den Hintergründen siehe mwN. auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 7-3000-011/18 Kurzinformation Mietpreisbindung seit der Weimarer Republik (18.01.2018).

tungsfreiheit eingreifen kann, ist schlicht eine Frage der Verhältnismäßigkeit.⁹⁸ Damit kommt es entscheidend darauf an, welchem Zweck eine Regelung dient und wie sich die Zweck-Mittel-Relation darstellt.

Im vorliegenden Kontext lässt sich für die Frage nach der Zweck-Mittel-Relation eine Zielsetzung bereits aus dem Zivilrecht selbst ermitteln. Einigermaßen gesichert („Binsenweisheiten“)⁹⁹ erscheinen dabei die folgenden beiden Beobachtungen von Beate Gsell, die sie als Prämissen einer Reflexion über die gerechte Miete vorstellt:¹⁰⁰

„Auf angespannten Wohnungsmärkten versagt die bloße gesetzliche Gewährleistung von Vertragsfreiheit als Garant für angemessene Vertragsinhalte – und konkret: als Garant für Mietpreisvereinbarungen, die von beiden Parteien als gerecht empfunden werden.“

„Kann also angesichts der existenziellen Bedeutung des Wohnens und der insbesondere in angespannten Wohnungsmärkten häufig gestörten Vertragsparität die Mietpreisbildung nicht allein den Märkten überlassen werden, erscheint – zweitens – eine staatliche Mietpreisregulierung nicht per se illegitim. Bei Marktversagen darf der Gesetzgeber regulatorisch eingreifen.“

Festhalten lässt sich, dass Mietrecht nicht ausschließlich durch das Privatrecht geregelt wird, sondern sich eine gesonderte Regulierungsschicht an Öffentlichem Mietrecht beschreiben lässt. Man könnte hier auch von einem Mietsteuerungsrecht oder Mietlenkungsrecht sprechen – Mietverwaltungsrecht.

Ob dafür der Bund oder die Länder oder beide zuständig sind, ist damit noch nicht geklärt.

⁹⁸ Vgl. in diesem Kontext BVerfGE 8, 274 (313) – Preisgesetz.

⁹⁹ B. Gsell, Die gerechte Miete, NZM 2017, 305 (306).

¹⁰⁰ B. Gsell, Die gerechte Miete, NZM 2017, 305 (306).

bb) „Bürgerliches Recht“ als tradierter Normenbestand

Vor dem Hintergrund dieser Zusammenhänge und insbesondere der prinzipiellen Möglichkeit eines Öffentlichen Mietrechts ist auf die Auslegung von „bürgerliches Recht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zurückzukommen. Der Wortlaut der Bestimmung hilft zunächst einmal wenig weiter.¹⁰¹

Der Begriff „bürgerliches Recht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist treffend als „Traditionsbegriff“ bezeichnet worden.¹⁰² Die Wurzeln dieses Kompetenztitels für das bürgerliche Recht führen weit zurück bis in das 19. Jahrhundert.

Schon in der Paulskirchen-Verfassung von 1849 heißt es in § 64:

„Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen.“

Unter der Reichsverfassung von 1871 wurde im Hinblick auf eine Zivilrechtskodifikation – das Bürgerliche Gesetzbuch – nach kontroverser Diskussion¹⁰³ sehr bald die „gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht“ aufgrund eines verfassungsändernden Gesetzes von 1873 („Lex Miquel-Lasker“)¹⁰⁴ in Art. 4 Nr. 13 dem Reich zugewiesen. Die Weimarer Reichsverfassung übernahm diesen Kompetenztitel. Nach Art. 7 Nr. 1 WRV hatte das Reich die Gesetzgebung über das

¹⁰¹ BVerfGE 42, 20 (29) – Öffentliches Wegeeigentum zur Auslegung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG: „Welche Rechtsgebiete hierzu gehören, läßt sich dem Wortlaut allein nicht entnehmen. Deshalb ist bei der Bestimmung des Umfangs der historische Zusammenhang in der deutschen Gesetzgebung zu beachten; dem Merkmal des „Traditionellen“ und „Herkömmlichen“ kommt hierbei wesentliche Bedeutung zu. Entstehungsgeschichte und Staatspraxis gewinnen deshalb für die Auslegung besonderes Gewicht (BVerfGE 33, 125 [152 f.]). Der Gesetzgebungskatalog des Grundgesetzes ist weitgehend im Hinblick auf die Weimarer Reichsverfassung formuliert worden. Soweit das Grundgesetz Materien aus dieser übernommen hat, kann daher grundsätzlich angenommen werden, daß sie in demselben Sinn zu verstehen sind, wie dies dort der Fall war (BVerfGE 33, 52 [61]).“ Siehe für allgemeinere Überlegungen zur Auslegung von Kompetenztiteln T. Herbst, Gesetzgebungskompetenz im Bundesstaat – Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014, S. 110 ff.

¹⁰² S. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 10.

¹⁰³ Siehe dazu H. H. Jakobs/ W. Schubert (Hrsg.), Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, 1978, S. 127 ff. (Teil A Die Ausdehnung der Gesetzgebungskompetenz des Reichs).

¹⁰⁴ RGBl. 1873, 379. Die Ausgangsfassung von Art. 4 Nr. 13 lautete: „die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren“.

bürgerliche Recht. Im Parlamentarischen Rat wurde diese Zuständigkeitszuweisung nicht weiter diskutiert und für das Grundgesetz fortgeführt.

Dieser historische Hintergrund des Kompetenztitels lässt sich nicht ausblenden. Die Formulierung der Zuständigkeit erweist sich damit im Ausgangspunkt als vor allem kodifikationsgerichtet. Dies kann freilich nicht bedeuten, dass sich mit der Verabschiedung des BGB 1900 dieser Kompetenztitel gleichsam verbraucht hat, auch wenn die geplante Kodifikation das zentrale Motiv für die Aufnahme dieses Kompetenztitels im Jahre 1873 war (siehe oben).

Das BVerfG hat sich 1982 in seiner Entscheidung zum Staatshaftungsrecht intensiv mit diesem Kompetenztitel befassen müssen und den Versuch unternommen, aus der vergangenheitsgerichteten Erklärung des Kompetenztitels allgemeinere Maßstäbe zu gewinnen.

Wörtlich heißt es dort:

„Die Grenzen der Gesetzgebungsmaterie "bürgerliches Recht" im Sinne des Art. 74 Nr. 1 GG hat das Grundgesetz selbst nicht ausdrücklich definiert. Die Kompetenzbestimmung des Art. 74 Nr. 1 GG ist im Rückblick auf die Befugnis des Reiches zur konkurrierenden Gesetzgebung über "das bürgerliche Recht" gemäß Art. 7 Nr. 1 der Weimarer Reichsverfassung formuliert worden, der seinerseits, ohne selbst näheren Aufschluss über Umfang und Grenzen dieser Materie zu geben, insoweit dem Vorbild der Reichskompetenz für das "gesamte bürgerliche Recht" in der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 gefolgt ist (Art. 4 Nr. 13 in der Fassung des verfassungsändernden Gesetzes vom 20. Dezember 1873; RGBl. S. 379). Die stetige Verwendung und beinahe wörtliche Übernahme des Begriffs "bürgerliches Recht" in den Kompetenzordnungen der neueren deutschen Verfassungsgeschichte gibt einen Fingerzeig, dass dieser Begriff grundsätzlich in demselben Sinne wie früher verstanden werden will (vgl. BVerfGE 3, 407 [414 f.]; 12, 205 [226]; 26, 281 [299]; 33, 52 [61]; 42, 20 [29]). Bei der Bestimmung von Inhalt und Umfang der Materie im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG kommt daher neben dem Grundsatz des Art. 30 GG dem Merkmal des "Traditionellen" und "Herkömmlichen" wesentliche Bedeutung zu. Der historische Zusammenhang in der deutschen Verfas-

sungsentwicklung und Gesetzgebung ist zu beachten; Entstehungsgeschichte und Staatspraxis gewinnen für die Auslegung besonderes Gewicht (BVerfGE 33, 125 [152 f.]; 42, 20 [29]).“¹⁰⁵

Das BVerfG bestätigt damit die kodifikationszentrierte, historische Betrachtungsweise. Eine ausufernde Interpretation des Kompetenztitels ist auf dieser Grundlage nicht möglich.¹⁰⁶ Die Staatshaftung sah das BVerfG in seinem Urteil seinerzeit nicht mehr als vom Kompetenztitel „Bürgerliches Recht“ gedeckt an. Der Kompetenztitel meint im Wesentlichen das, was im BGB steht – oder stehen könnte („besitzstandwährend“¹⁰⁷). „Im BGB wird aber das Privatrecht als Recht der Privatpersonen auf die subjektiv-privatrechtlichen Rechtspositionen im Sinne der typisch auf das bürgerliche Recht zugeschnittenen Verhältnisse verstanden, welches die Beziehungen zu den öffentlichen Einrichtungen nicht einschließt.“¹⁰⁸

Hier ist zutreffend ein Vergleich zu der im österreichischen Verfassungsrecht etablierten „Versteinerungstheorie“ gezogen worden, die besagt, „dass die Kompetenzbestände historisch-teleologisch zu interpretieren sind, wobei aber die Kompetenzverteilung im Rahmen einer immanenten Ausbaufähigkeit starr sein soll“.¹⁰⁹

Eine öffentlich-rechtliche Regelung mit Bezug zum Privatrecht, die nicht überkommenerweise im BGB geregelt ist, kann damit außerhalb des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG stehen. Der öffentlich-rechtliche Charakter ist dabei aber nicht der alleinige Gesichtspunkt, es kommt auf den Regelungszweck an. Übertragen auf die vorliegende Problematik bedeutet dies Folgendes: Je mehr eine Regelung sich auf das typische zweipolige Mieter-Vermieter-Vertragsverhältnis bezieht, etwa im Hinblick auf Stabili-

¹⁰⁵ BVerfGE 61, 149 (174 f.) – Amtshaftung.

¹⁰⁶ In diesem Sinne P. Krause, Das historische Argument zur Begründung einer Bundeskompetenz für das Staatshaftungsgesetz, NVwZ 1982, 281 (284).

¹⁰⁷ S. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 10.

¹⁰⁸ P. Krause, Das historische Argument zur Begründung einer Bundeskompetenz für das Staatshaftungsgesetz, NVwZ 1982, 281 (284 f.). Siehe auch BVerfGE 42, 20 (30 f.) – Öffentliches Wegeigentum: „Das ursprünglich umfassend verstandene Privatrecht als das "Recht der Privatperson" wurde hierbei eingegrenzt auf die subjektiv-privatrechtlichen Rechtspositionen im Sinne der typisch auf das bürgerliche Leben zugeschnittenen Verhältnisse - ohne die zum staatlichen oder kommunalen Gemeinwesen bestehenden Beziehungen einzuschließen. Die durch das öffentliche Recht umschriebene Stellung des einzelnen und der öffentlichen Einrichtungen ist in dieser Definition ausklammert. Das bürgerliche Recht ist in seinen Wirkungen auf den Mitbürger ausgerichtet.“

¹⁰⁹ D. Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, 1985, S. 19.

sierung des Interessensausgleichs im Vertrag, desto eindeutiger dürfte diese unter den Kompetenztitel für das bürgerliche Recht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fallen. Je mehr eine Regelung Zwecke verfolgt, die über die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien eines Mietvertrags hinausreichen, desto weniger kann Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eine Grenzlinie bedeuten.

Die neben der historischen Betrachtung ebenfalls heranzuziehende teleologische Auslegungskomponente¹¹⁰ führt zu der Frage nach dem Sinn und Zweck einer bundesgesetzlichen Regelung des bürgerlichen Rechts.

Diese müsste sich eigentlich in eine Theorie des Bundestaates unter dem Grundgesetz einfügen. Das Fehlen einer solchen Theorie hat Konrad Hesse indessen in seiner grundlegenden Schrift zum unitarischen Bundesstaat bereits in den 1960er Jahren beanstandet,¹¹¹ sie liegt noch immer nicht vor.

Was man gleichwohl sagen kann ist, dass es bei der Zuständigkeitsverteilung wie überhaupt beim Bundesstaat um den Mehrwert einer übergreifenden, einheitlichen Regelung geht.¹¹² Dies lässt sich bereits den Debatten um die Kompetenz für das bürgerliche Recht 1873 entnehmen.¹¹³ Eine mögliche Testfrage ist im Ausgangspunkt, ob eine Aufgabe ihrer Natur nach beschränkt auf den jeweiligen Landesbereich bewältigt werden kann.¹¹⁴

Natürlich haben sich die Dinge seit dem Kaiserreich, auf das der Kompetenztitel „Bürgerliches Recht“ zurückgeht, deutlich verändert. Die Kodifikation des Zivilrechts ist seit 1900 in Kraft. Und nicht zuletzt die zentripetalen Tendenzen von Rechts- und Wirtschaftseinheit haben in Deutschland nach dem berühmten Diktum Konrad Hesses einen „unitarischen Bundesstaat“ hervorgebracht. In den Worten Konrad Hesses:

¹¹⁰ Dazu, dass für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht alleine die historische Auslegungsmethode herangezogen werden darf H. Maurer, Die Gesetzgebungskompetenz für das Staatshaftungsrecht, 1981, S. 18. f.

¹¹¹ K. Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1984 (Erstveröffentlichung 1962), S. 116 ff., 120.

¹¹² T. Herbst, Gesetzgebungskompetenz im Bundesstaat – Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014, S. 121, spricht vom „zweckhaften Ordnen einer Materie“.

¹¹³ H. H. Jakobs/ W. Schubert (Hrsg.), Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, 1978, S. 127 ff.

¹¹⁴ K. Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1984 (Erstveröffentlichung 1962), S. 126 f.

„Das steigende Gewicht von Technik, Wirtschaft und Verkehr, die gewachsenen Verflechtungen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens wie die gestiegenen Planungs-, Lenkungs- und Verteilungsaufgaben, welche dadurch hervorgerufen worden sind, kurz: die Entwicklung zum sozialen Rechtsstaat verlangte nach Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit, eine Notwendigkeit, die durch die Folgen der Katastrophe von 1945 noch verstärkt worden ist“.¹¹⁵

In dieser Perspektive erscheint die Aktivierung des Kompetenztitels für das bürgerliche Recht nur dann plausibel, wenn es auch ein Bedürfnis für eine einheitliche bundesweite Regelung gibt. Folgerichtig war daher, dass die Bundeszuständigkeit für das bürgerliche Recht bis 2006 der Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG unterfiel.¹¹⁶ Dass diese nun das bürgerliche Recht nicht mehr ausdrücklich nennt kann jedoch keine Ausweitung des Kompetenztitels zur Folge haben. Die Änderung 2006 war Teil einer Paketlösung als Kompromiss in der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung. Auch im Hinblick auf den Kompetenztitel für das bürgerliche Recht galt die Annahme, „dass der spezifische Nachweis der Erforderlichkeit auf den Gebieten dieser Kompetenztitel nicht notwendig sei, da in den genannten Sachbereichen ohnehin von dem generellen Bestehen der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen auszugehen sei.“¹¹⁷

Mithin ist im Zweifelsfall die Erforderlichkeit einer bundesweiten und einheitlichen Regelung als Voraussetzung für die Aktivierung des Kompetenztitels Teil einer teleologischen Auslegung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

Damit lässt sich für die Bundeszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für das bürgerliche Recht festhalten, dass sich diese erstreckt auf

¹¹⁵ K. Hesse, Der unitarische Bundesstaat, 1984 (Erstveröffentlichung 1962), S. 127.

¹¹⁶ Art. 72 Abs. 2 GG a.F.: „Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, *wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.*“ (Hervorhebung hinzugefügt).

¹¹⁷ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 51 mwN.

- den Bestand des Bürgerlichen Rechts nach dem BGB und sachnaher Nebengesetze („Normen, die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugerechnet werden“) sowie
- mit den im BGB geregelten Materien inhaltlich eng verbundenes neues Recht, wenn die Erforderlichkeit einer bundesweiten und einheitlichen Regelung besteht.

Öffentliches Mietrecht auf Länderebene ist durch diese Bundeszuständigkeitsbeschreibung nicht gesperrt.

cc) Auslegung der Bundeskompetenzen mit Rücksicht auf spezifische Staatsziele der Länderverfassungen (Recht auf Wohnraum)

Die Auslegung der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes hat im Lichte der anderen Festlegungen der Verfassung zu erfolgen. Dem Bundesstaatsprinzip wie dem Sozialstaatsprinzip kommt dabei eine überragende Bedeutung zu. Art. 20 GG spricht sogar ausdrücklich vom „sozialen Bundesstaat“.

Dieses Grundanliegen der Bundesverfassung wird durch Art. 28 VvB noch verstärkt. Weil die beiden Verfassungsebenen hier nicht in unterschiedliche Richtungen wirken, ist der Wertung von Art. 28 VvB bei der Auslegung bundesrechtlicher Kompetenzreichweite Rechnung zu tragen. Dies gebietet das Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes. Konkret bedeutet dies, dass die Kompetenzordnung im Zweifel so auszulegen ist, dass den Ländern die erforderlichen Spielräume verbleiben.¹¹⁸ Dies gilt insbesondere dort, wo wie bei der Bundeszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für das bürgerliche Recht Auslegungsspielräume wegen der unscharfen Kompetenzbestimmung bestehen.

¹¹⁸ Vgl. B. Pieroth, der aus Art. 79 Abs. 3 GG folgert, dass die Länder nicht ihrer maßgeblichen Einflussmöglichkeiten beraubt werden dürfen, B. Pieroth, Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaats, ZRP 2008, 90 (92) mwN.

3. Keine Einschränkungen der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin wegen der bundesrechtlichen Regelung zur „Mietpreisbremse“

Die Frage nach der Kompetenzsperre für die Länder in Sachen Mietpreisrecht wird nicht selten auch ausgehend von den jüngst auf Bundesebene ergriffenen Maßnahmen zur „Mietpreisbremse“ diskutiert. Das Standardargument ist hier, dass der Bundesgesetzgeber mit der Mietpreisbremse auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts eine erschöpfende Regelung für die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn getroffen habe und daher für die Länder keine Möglichkeit einer eigenen gesetzlichen Regelung mehr bestehe.¹¹⁹ Fraglich könnte auch sein, ob sich aus der oben entwickelten Begründung einer Länderkompetenz für einen „Mietendeckel“ nicht zugleich Kompetenzinwände bis hin zur Verfassungswidrigkeit der Mietenbremse auf Bundesebene ergeben.

Es lässt sich jedoch zeigen, dass diese Kompetenzbedenken unbegründet sind (dazu a). Eine Sperrwirkung der Mietpreisbremse besteht jedenfalls nicht, weil diese Regelungen nicht als abschließende gesetzliche Regelungen angesehen werden können (dazu b).

a) Kein Kompetenzwiderspruch zwischen Mietenbremse und Mietendeckel

Das Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung von 2015¹²⁰ („Mietpreisbremse“) enthält Regelungen über die bei Mietbeginn zulässige Miethöhe bei Mietverträgen über Wohnraum, die mit §§ 556d ff. in das BGB eingefügt worden und zum 1.1.2019 durch das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Beginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache¹²¹ modifiziert worden sind.

¹¹⁹ So ohne nähere Begründung Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Mietpreisregulierung durch die Länder, WD 3-3000-017/19 (11.2.2019), S. 3; vgl. auch R. Beuermann, Das Grundeigentum 3/2019, 164; eine wie auch immer geartete „Vermutung“ erschöpfenden Gebrauchsmachens gibt es nicht. Es bedarf vielmehr einer eindeutigen Aussage des Bundesgesetzes, vgl. S. Oeter, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 72 Rn. 75 mwN.

¹²⁰ BGBl 2015 I 610.

¹²¹ BGBl 2018 I 2648.

Danach darf die Miete zu Beginn eines Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete höchstens um zehn Prozent übersteigen, wenn der Wohnraum in einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegt. Die Landesregierungen werden nach § 556d Abs. 2 BGB ermächtigt, die entsprechenden Gebiete durch Rechtsverordnung für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen.

Als Kompetenzgrundlage für das Gesetz wurde Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (bürgerliches Recht) angegeben,¹²² was seinerzeit keine größeren Diskussionen ausgelöst hat.

Nun stellen sich im Hinblick auf die Vorüberlegungen zu einem Mietpreisdeckel in dessen zwei Fragen. Auf der einen Seite könnte man überlegen, ob die bundesgesetzlich eingeführte Mietpreisbremse nicht alle Mietpreisregelungen auf Länderebene sperrt. In genau die entgegengesetzte Richtung geht die Vermutung, dass für den Fall der Zulässigkeit eines Mietpreisdeckels auf Länderebene sich aber die bundesrechtliche Mietpreisbremse als kompetenzwidrig erweisen könnte.

Diese beiden Fragen verkennen jedoch die kompetenzrechtlichen Zusammenhänge und gehen verkürzt von einem Entweder-Oder aus. Dies trifft nicht zu.

Hier ist es hilfreich sich über die strukturellen Unterschiede zwischen Mietpreisbremse und Mietpreisdeckel zu vergewissern. Auch wenn die Ausgestaltung eines Mietpreisdeckels im Detail noch offen ist und eine Reihe von unterschiedlichen Deckelungsmodellen denkbar sind, so ist doch nicht zu übersehen, dass „Bremse“ und „Deckel“ konzeptionell nicht übereinstimmen. Eine Bremse muss betätigt werden und wird in aller Regel nicht im Dauerbetrieb funktionieren. Ein Deckel dagegen schließt kontinuierlich etwas ab, kann freilich auch nach einiger Zeit wieder gelüftet werden.

Der Mietpreisdeckel wirkt final und unmittelbar auf den Wohnungsmietpreismarkt ein und nicht unmittelbar in das Privatrechtsverhältnis. Somit übernimmt das Land die Verantwortung für den Marktverlauf. Anders formuliert: Der Mietpreisdeckel zielt auf eine Korrektur eines Marktversagens durch Marktlenkung ab.

Die Mietpreisbremse setzt dagegen vorrangig bei dem zweipoligen Vertragsverhältnis an. Sie trägt dem Äquivalenzinteresse der involvierten Vertragsparteien Rechnung. Auf der einen Seite wird die Miethöhe den existierenden Marktpreisen ange-

¹²² BT Drs. 18/3121, S. 19. Auch die Anschlussregelungen im Mietrechtsanpassungsgesetz 2018 stützen sich auf diese Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht), <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/MietAnpG.html>

passt und damit den Interessen des Mieters Rechnung getragen. Auf der anderen Seite findet das Äquivalenzinteresse des Vermieters durch die in §§ 556e Abs. 2 und 556f BGB gewährten Dispense hinreichend Beachtung. Marktsteuerungseffekte ergeben sich allenfalls mittelbar.

Der Mietendeckel verhindert dagegen für einen bestimmten Zeitraum ein Ansteigen der Marktpreise. Er gibt einen Handlungsrahmen vor, in dem sich die Vertragsparteien bewegen können. Eine finale, unmittelbare Steuerung besteht nur hinsichtlich des Wohnungsmietpreismarktes. Insoweit ist ein Mietendeckel die umfassendere Konzeption, die letztlich auf die Stabilisierung eines bestimmten Mietgefüges abzielt. Es geht ihr eigentlich mehr um das Quartier und den Kiez, eine sozial ausgewogene Zusammensetzung der Mieterschaft in einem bestimmten Teilgebiet und die Sicherung einer gesellschaftlichen Vielfalt im Wohngebiet. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass – beispielsweise – auch Kindergärtner, Kassierer, Arzthelfer, Handwerker, Postzusteller, Krankenpfleger, kurz: Menschen mit kleinen und mittleren Einkommen, deren Beitrag zum Funktionieren einer Gesellschaft unabdingbar ist, nicht fernab wohnen und in weit entfernte Randwohngebiete abgedrängt werden. Das Bedürfnis an Sicherheit und Bildung ist hier ebenfalls betroffen, weil Polizisten und Lehrer, die in einem bestimmten Viertel ihren Dienst verrichten, auch dort wohnen sollten. Spätestens bei der Frage nach der ausgewogenen Zusammensetzung der Mieterschaft in einem bestimmten Quartier kommt übrigens auch die Problematik der steigenden Gewerbemieten in den Blick.¹²³

Letztlich geht es also auch in der Gegenüberstellung von Mietpreisbremse und Mietpreisdeckel um den Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Mietpreisrecht. Für die Mietpreisbremse mit ihrem am Vertragsverhältnis und am konkreten Äquivalenzinteresse im Vertragstyp „Wohnraummietrecht“ orientierten Ansatz ist dabei die Kompetenzgrundlage „bürgerliches Recht“ ohne weiteres plausibel, ist doch der Ver-

¹²³ In der Gesetzesbegründung zur Mietpreisbremse 2015 werden übrigens ähnliche Gesichtspunkte vorgebracht, eingehend dazu P. Weber, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in angespannten Wohnungsmärkten, JZ 2018, 1022 (1026), mwN.: „städtebauliche und siedlungspolitische Gründe“ – maßgeblich ist insoweit aber die vom Gesetzgeber geltend gemachte Kompetenzgrundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und die auf das Vertragsverhältnis konzentrierte Regelungstechnik.

tragstyp Mietendeckelung ein Kernelement des im BGB geregelten Schuldrechts. Daran ändert auch die Einrichtung eines Mietpreisdeckels auf Länderebene nichts.¹²⁴

In der Konsequenz könnte eine solche Überlappung von Kompetenzbereichen, die aus verschiedenen Richtungen auf den Mietpreis einwirken, sogar bedeuten, dass bundesrechtliche und landesrechtliche Regelungen sich widersprechen, weil eine „Doppelzuständigkeit“ besteht.¹²⁵ Für die Mietpreisbremse und – soweit Regelungsgehalte hierzu prognostizierbar sind – einen Mietendeckel ist dies allerdings nicht in Sicht, nicht zuletzt weil die Mietpreisbremse offen konzipiert ist und mit einer Verordnungsermächtigung an die Länder operiert, so dass es keine Kollision mit Bundesrecht geben kann.

Allgemein wird eine Konfliktsituation letztlich durch die Kollisionsregel in Art. 31 GG aufgelöst, die auch im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zur Anwendung kommen kann:¹²⁶ Bundesrecht bricht Landesrecht. Einer Lösung durch kollisionsvermeidende Auslegung der Kompetenztitel bedarf es daher nicht.

b) Keine abschließende bundesgesetzliche Regelung

Neben diesen Überlegungen zur Abgrenzung und zur Verschiedenheit von Mietpreisbremse und Mietpreisdeckel tritt ein weiterer Gesichtspunkt.

Eine Sperrwirkung für die Ländergesetzgebung tritt nach Art. 72 Abs. 2 GG nicht bereits dadurch ein, dass der Bund auf einem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung in irgendeiner Form gesetzgeberisch tätig wird, sondern erst dann, wenn er eine abschließende gesetzliche Regelung vorgenommen hat.¹²⁷

¹²⁴ Siehe nochmals BVerfGE 42, 20 (30 f.) – Öffentliches Wegeeigentum zu einer vergleichbaren Unterscheidung.

¹²⁵ T. Herbst, Gesetzgebungskompetenz im Bundesstaat – Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014, S. 118 f. Dort auch weitere Beispiele.

¹²⁶ H.-D. Jarass, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041 (1042); ferner H.-W. Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 135 Rn. 71 mwN.

¹²⁷ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 82.

Ob ein Bundesgesetz eine derartige erschöpfende Regelung enthält, also eine Materie abschließend geregelt ist oder geregelt werden sollte, ist im Wege einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes festzustellen.¹²⁸ Inwieweit eine bundesgesetzliche Regelung erschöpfend ist, kann dabei nicht allgemein, sondern nur anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs festgestellt werden.¹²⁹ Die Regel des Art. 70 GG darf bei der Gesamtwürdigung nicht zur Ausnahme gemacht werden.¹³⁰

Die Gesetzgebung zur Mietpreisbremse kann indessen schon deswegen nicht als abschließend angesehen werden, weil sie eine Verordnungsermächtigung an die Länder enthält.¹³¹ Dies ist unschwer zu erkennen: Ohne Verordnungen der Landesregierung ist die Norm unvollständig.¹³² Dies ist nicht sonderlich erstaunlich: Sogar die amtliche Begründung zur Mietpreisbremse spricht von den „insoweit sachnäheren Ländern“.¹³³

Die fehlende Abgeschlossenheit einer bundesgesetzlichen Regelung in dieser Konstellation erschließt sich aus der Natur der erteilten Ermächtigung:

„In einer solchen Ermächtigung liegt kein Fall einer Übertragung von Regelungskompetenzen des Bundes. Vielmehr wird klargestellt, dass keine Sperrwirkung auftreten soll, mit der Folge, dass auf solche Ermächtigungen gestützte Regelungen der Länder in Ausübung der ursprünglichen Landesgesetzgebungskompetenz ergehen und schon

¹²⁸ A. Uhle, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 84; angesichts der in Art. 70 Abs. 1 GG enthaltenen grundsätzlichen Zuständigkeit der Länder muss der abschließende Charakter einer Bundesregelung besonders nachgewiesen werden. Im Zweifel ist ein Freiraum für die Landesgesetzgebung anzunehmen, vgl. H.-W. Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 135 Rn. 159 mwN.

¹²⁹ BVerfGE 113, 348 (371) – Telekommunikationsüberwachung.

¹³⁰ Vgl. D. Katzenstein, Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949, DÖV 1958, 593 (594).

¹³¹ H.-D. Jarass, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041; S. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 72 Rn. 63; ferner H.-W. Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 135 Rn. 158 mwN.; a.A. - § 556d sei eine erschöpfende Regelung ohne nähere Begründung Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Mietpreisregulierung durch die Länder, WD 3-3000-017/19 (11.2.2019), S. 3.

¹³² Ähnliche Formulierung in BVerfGE 18, 407 (417).

¹³³ BT-Drs. 18/3121, S. 16.

deshalb als Landesrecht einzustufen sind. Dies gilt auch für Rechtsverordnungsermächtigungen zugunsten der Landesregierungen.“¹³⁴

Das BVerfG hat schon früh entschieden, dass die aufgrund der bundesgesetzlichen Ermächtigung von der Landesregierung erlassenen Vorschriften Landesrecht sind.¹³⁵ Insoweit wird die Landesregierung in Ausübung von Landeskompetenzen tätig.¹³⁶

Eine Sperrwirkung der Bundesgesetzgebung zur Mietpreisbremse besteht daher jedenfalls mangels abschließender bundesgesetzlicher Regelung unter diesem Gesichtspunkt nicht.¹³⁷

4. Zwischenergebnis

Es ergeben sich aus dem Grundgesetz für den vorliegenden Zusammenhang keine Einschränkungen der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin, weil keine Bundeszuständigkeit mit Sperrwirkung besteht.

V. Zusammenfassung – Ergebnis Kompetenzfrage

Das Land Berlin verfügt aufgrund seiner eigenen materiellen Gesetzgebungsgewalt über die Gesetzgebungszuständigkeit für einen „Mietendeckel“. Dem stehen keine Kompetenzen des Bundes entgegen. Insbesondere ergibt sich aus dem Kompetenztitel „Bürgerliches Recht“ im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung für einen Mietendeckel keine Sperre gegen die Länder.

¹³⁴ H.-D. Jarass, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041 (1045).

¹³⁵ BVerfGE 18, 407 (414 ff.) – Verordnung als Landesrecht.

¹³⁶ H.-D. Jarass, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041 (1045).

¹³⁷ Es ist daher in diesem Fall ein Freiraum für die Landesgesetzgebung anzunehmen, vgl. H.-W. Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, 2008, § 135 Rn. 159 mwN.

Auch die Mietpreisbremse durch Bundesgesetz, gestützt auf den Kompetenztitel „bürgerliches Recht“, führt nicht zu einer Sperre für einen „Mietendeckel“ auf Landesebene.

Teil B – Privatrechtliche Fragen

I. Eingriff in den Mietmarkt zur Sicherung des Rechts auf Wohnen

Die kompetenzrechtlichen Erörterungen haben gezeigt, dass die Möglichkeit besteht, auf Landesebene Regelungen in Gestalt der Einführung eines Mietendeckels einzuführen, um das landesverfassungsrechtlich verbürgte Recht auf Wohnen zu gewährleisten.

Hier sei noch einmal darauf hingewiesen, dass es beim regulierenden Eingreifen in das mietrechtliche Reglement nicht etwa darum geht, einem jedem zu ermöglichen, trotz angespannten Wohnungsmarkts in bevorzugten Lagen einer Stadt, konkret in Berlin zu wohnen. Es geht vielmehr darum zumindest sicherzustellen, dass auch diejenigen Personen eine realistische Chance haben in den Quartieren, in denen sie zum Wohle der Allgemeinheit tätig sind, eine bezahlbare Wohnung zu bekommen. Exemplarisch genannt seien Erzieherinnen, Lehrerinnen, Polizistinnen, Busfahrerinnen oder schlicht und ergreifend Angestellte des Einzelhandels, denen die Bürger tagtäglich an der Theke oder Kasse begegnen.

Um eine solche Chance auf Erreichbarkeit bezahlbaren Wohnraums zu bieten bedarf es, wenn die Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt entsprechende Ergebnisse nicht gewährleisten, eines zeitlich befristeten öffentlich-rechtlichen Eingreifens in den angespannten, ja überhitzten Markt. Dem Landesgesetzgeber steht dazu, wie in Teil A dieses Gutachtens gezeigt wurde, die Gesetzgebungskompetenz zu.

Die zutreffenden Anknüpfungspunkte und das angemessene Ausmaß einer öffentlich-rechtlichen Intervention ergeben sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Um die in Betracht zu ziehenden Anknüpfungspunkte zu ermitteln, erfolgt zunächst ein kurzer Überblick zu den geltenden Regelungen des Miethöherechts des BGB (II.). Betrachtet man die aktuellen Entwicklungen an einem Mietmarkt in einem Ballungsraum wie Berlin, sind unterschiedliche Phänomene von einander zu trennen (III.). Anschließend werden Vorschläge unterbreitet, in welcher Weise ein zeitlich befristete-

ter Mietendeckel wirken könnte (IV.). Schließlich sind Bereiche des Miethöhrechts zu benennen, die unangetastet bleiben sollten (V.).

II. Neuvertragsmieten und Mietänderungen im Bestand

Betrachtet man das Miethöhrecht des bürgerlichen Rechts, so ist zunächst strikt zwischen den Regelungen zur zulässigen Miethöhe bei Vertragsabschluss und den Instrumenten der Mietanpassung im laufenden Mietverhältnis zu unterscheiden. Die bestehende zivilrechtliche Systematik wird im Folgenden kurz dargestellt.

1. Zulässige Miethöhe bei Vertragsabschluss

Bis zur Einführung der „Mietpreisbremse“ im Jahr 2015¹³⁸, modifiziert zum 1.1.2019,¹³⁹ standen Vermietern, abgesehen vom öffentlich-rechtlich geförderten Wohnraum, in jüngerer Vergangenheit keine zivilrechtlichen Grenzen bei der Bildung der Vertragsmiete als Gegenleistung für die Vermietung einer Wohnung im Wege.¹⁴⁰ Im BGB wirkte allein der Wuchertatbestand des § 138 BGB und über das Scharnier des § 134 BGB die Regelung des § 5 WiStG. Insbesondere in Folge ihrer Interpretation durch den Bundesgerichtshof hat sich die Schranke des § 5 WiStG allerdings als weitgehend wirkungslos gezeigt.¹⁴¹

Rechtliche Grenzen bei der Neuvermietung von Wohnraum setzt im Land Berlin die „Mietpreisbremse“. Durch § 556d Abs. 2 BGB wurden die Landesregierungen ermächtigt, für die Dauer von höchstens fünf Jahren eine begründete Landesverordnung zu erlassen, nach deren Maßgabe die Miethöhe bei Neuvermietung höchstens 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen darf. Das Land Berlin hat von die-

¹³⁸ BGBl 2015 I 610.

¹³⁹ BGBl 2018 I 2648, dazu M. Artz/U. Börstinghaus, Das am 1.1.2019 in Kraft getretene Mietrechtsanpassungsgesetz, NZM 2019, 12.

¹⁴⁰ Historische Abrisse bei U. Börstinghaus, Zwischen Vermieterfreiheit und Mieterschutz – Die Rechtsgeschichte des Miethöhrechts seit 1917, WM 2018, 610; J. Herrlein, Ein Leben mit der Miete, NJW 2017, 711.

¹⁴¹ Dazu Münchener Kommentar zum BGB/Artz, Anh. zu § 557 BGB, § 5 WiStG Rn. 12.

ser Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht. Die Verordnung zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn gemäß § 556d Absatz 2 BGB (Mietenbegrenzungsverordnung) vom 28.4.2015 ist am 1.6.2015 in Kraft getreten, wirkt bis zum 31.5.2020 und im gesamten Stadtgebiet von Berlin. Berlin hat als erstes Bundesland der Bundesrepublik eine solche Verordnung erlassen. Anders als in anderen Bundesländern wurde die Berliner Mietenbegrenzungsverordnung von Instanzgerichten der Zivilgerichtsbarkeit nicht für unwirksam erklärt. Insbesondere die 65. ZK des LG Berlin hat sich ausführlich mit der Wirksamkeit der Verordnung auseinandergesetzt.¹⁴² Es bleibt abzuwarten, ob auf Bundesebene eine weitere Verordnungsermächtigung erlassen wird, oder die Berliner Verordnung Mitte 2020 ersatzlos außer Kraft tritt.

Konzeptionell ist die Regelung zur Mietpreisbremse auf Bundesebene so angelegt, dass die Neuvertragsmiete im Geltungsbereich der Landesverordnung nach Maßgabe von § 556d Abs. 1 BGB die Grenze von 110 % der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht übersteigen darf, allerdings Ausnahmetatbestände bestehen. Diese betreffen einmal die vollkommene Freistellung von Neubauten und umfassend modernisierten Wohnungen nach § 556f BGB. Zum anderen werden nach Maßgabe von § 556e Abs. 2 BGB vormals durchgeführte Modernisierungsmaßnahmen privilegiert.

Schließlich gestattet es § 556e Abs. 1 BGB dem Vermieter, auch einem neuen Mietverhältnis die Miete zu Grunde zu legen, die mit dem bisherigen Mieter wirksam vereinbart war. Das Gesetz spricht von der Vormiete. Seit dem 1.1.2019 hat der Vermieter vorvertraglich über entsprechende Ausnahmetatbestände aufzuklären, wenn er sich darauf berufen möchte.

2. Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis

a) Unbefristeter Mietvertrag und Verbot der Änderungskündigung

Das Miethöherecht im laufenden Mietverhältnis ist von dem Grundsatz geprägt, dass es dem Wohnraumvermieter, dem die Änderungskündigung zum Zwecke der Mieterhöhung nach § 573 Abs. 1 Satz 2 BGB untersagt ist, als Kompensation dazu möglich

¹⁴² Siehe den sehr hilfreichen Überblick in „Die Regelungen zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten („Mietpreisbremse“) in der gerichtlichen Praxis, bmjv.de, S. 52 – zur Rechtsprechung in den Bundesländern hins. der Wirksamkeit der VO: S. 48-60.

sein muss, die Miethöhe im laufenden Dauerschuldverhältnis zu ändern. Das Recht zur Mieterhöhung besitzt im deutschen Wohnraummietrecht im Vergleich zu anderen europäischen Rechtsordnungen vor dem Hintergrund in besonderem Maße Relevanz, dass dem deutschen Recht der unbefristete Mietvertrag als Regelfall dient. In vielen anderen europäischen Rechtsordnungen werden Wohnraummietverträge befristet abgeschlossen, so dass der Vermieter nach Ablauf der Vertragslaufzeit die Möglichkeit hat, die Konditionen neu zu bestimmen.¹⁴³

Nach deutschem Mietrecht kann die Vertragslaufzeit nur dann befristet werden, wenn qualifizierte Gründe dafür bestehen, § 575 BGB. Auch die Kündigung steht dem Vermieter, soweit sich der Mieter vertragstreu verhält, nur offen, wenn besondere Umstände eintreten, § 573 BGB. An erster Stelle sei die Kündigung wegen Eigenbedarfs genannt.

b) Kompensation durch das Vergleichsmietensystem

Die in der Regel unbefristete Laufzeit der Mietverträge verlangt nach einem Ausgleich zu Gunsten des Vermieters. Diesen gewährt das komplizierte System der Vergleichsmieterhöhung. Vermietern steht das Recht zu, die Vertragsmiete unter Wahrung von Fristen und Kappungsgrenzen der ortsüblichen Vergleichsmiete anzupassen. Die Mieterhöhung nach § 558 ff. BGB ist zwar als gesetzestützter Vertragsschluss ausgestaltet und billigt dem Vermieter nicht ein einseitiges Recht zur Umgestaltung des Vertrags zu. Dem Vermieter steht aber ein Anspruch auf Zustimmung des Mieters zu seinem Mieterhöhungsverlangen zu, den er gerichtlich durchsetzen kann. Das Gericht kann die Zustimmung des Mieters durch Urteil ersetzen. Diesem Konstrukt der Orientierung an der ortsüblichen Vergleichsmiete, das hier nicht in allen Einzelheiten erläutert werden soll, kommt elementare Bedeutung für den Ausgleich der Interessen im Dauerschuldverhältnis der Wohnraummiete zu. Wesentlich ist das funktionale Zusammenspiel zwischen dem Recht auf Mieterhöhung für den Vermieter einerseits und dem Kündigungsschutz des Mieters andererseits, das nicht auf den ersten Blick ersichtlich ist.

¹⁴³ Länderberichte in NZM 2018, 137, 144, 148, 151 und 157.

Substituiert werden kann die Bezugnahme auf die ortsübliche Vergleichsmiete vertraglich dadurch, dass sich die Parteien darauf einigen, dass eine Staffel- oder Indexmiete maßgeblich für die Entwicklung der Miethöhe während der Vertragslaufzeit sein soll, §§ 557a und b BGB.

c) Investition in die Wohnung und Mieterhöhung nach Modernisierung

Neben die Möglichkeit der Mieterhöhung orientiert an dem System der ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 BGB tritt das einseitige Recht zur Mieterhöhung nach § 559 BGB. Hier steht dem Vermieter das Recht zu, nach Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme 8 % der auf die Wohnung entfallenen Modernisierungskosten zum Gegenstand einer Mieterhöhung zu machen, die sich an der Jahresmiete orientiert. Das zum 1.1.2019 in Kraft getretene Mietrechtsanpassungsgesetz hat zu einer Absenkung des Erhöhungspotentials von 11 auf 8 % geführt und den Umfang der Mieterhöhung absolut auf 3 bzw. 2 € pro Quadratmeter Wohnfläche beschränkt. Das Recht zur Mieterhöhung nach § 559 BGB bewirkt einen gewissen Anreiz, Investitionen in den Wohnungsbestand zu tätigen und den Standard der Immobilie durch die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen zu verbessern.

III. Entwicklungen auf dem Mietmarkt in Ballungsräumen

Stellt man nun die Frage, in welchen Bereichen ein regulierendes Eingreifen auf der Grundlage der landesrechtlichen Kompetenz zur Sicherung des Rechts auf Wohnen durch einen Mietendeckel angezeigt ist, bietet es sich an, unterschiedliche Entwicklungen auf dem Wohnungsmarkt zu betrachten.

1. Ansteigen der Mieten wegen Modernisierung des Bestands

Zum einen ist das Ansteigen von Mieten in Folge der Verbesserung allgemeiner und insbesondere energetischer Gebäudestandards zu beobachten. Eigentümer resp.

Vermieter tätigen Investitionen in den Gebäudebestand, die sowohl der Allgemeinheit als auch dem zukünftigen oder dem Bestandsmieter unmittelbar zu Gute kommen. Entsprechende Investitionsbereitschaft soll und darf nicht gebremst werden. Daher ist es trotz angespannter Wohnungsmärkte untunlich, Vermieter zu beschränken, Investitionen auch dem Mieter gegenüber in Ansatz zu bringen. Angesprochen sind hier insbesondere zwei Szenarien:

- Der Vermieter/Eigentümer nutzt den zwischenzeitlichen Leerstand der Wohnung bzw. des Gebäudes. Hier ist dem Vermieter uneingeschränkt die Möglichkeit einzuräumen, bei der Wiedervermietung den modernisierten Zustand der Wohnung in Ansatz zu bringen und daher von einer veränderten Einordnung der Wohnung hinsichtlich der maßgeblichen ortsüblichen Vergleichsmiete zu profitieren. Konkret bedeutet dies, dass der Vermieter unter Geltung der sog. Mietpreisbremse die ortsübliche Vergleichsmiete auf der Grundlage des modernisierten Zustands berechnen kann und sich die zulässige Miethöhe bei Wiedervermietung aus dem Betrag ergibt, der um 10 % über diesem Wert liegt. Alternativ hat der Vermieter die Möglichkeit, von der Ausnahmeregelung des § 556e Abs. 2 BGB Gebrauch zu machen und eine Mieterhöhung wegen Modernisierung einzupreisen, die möglich gewesen wäre, wenn die Modernisierung im laufenden Mietverhältnis erfolgt wäre.

Auch wenn es in diesem Szenario absolut zum Anstieg des Mietniveaus kommt, sollte in Anbetracht der Investitionen des Vermieters und des Anreizeffekts auf diesem Feld kein Eingriff auf Landesebene erfolgen.

- Der Vermieter führt eine Modernisierungsmaßnahme im laufenden Mietverhältnis durch. Hier steht ihm nach § 559 BGB die Möglichkeit offen, die Jahresmiete um 8 % der Investitionen zu erhöhen. Seit dem 1.1.2019 wirkt eine absolute Kappungsgrenze von 2 bzw. 3 € pro Quadratmetermiete.

Auch die Möglichkeit zur Mieterhöhung nach Modernisierung sollte nicht beschnitten werden, um Investitionsanreize beizubehalten.

Wenn auch festzustellen ist, dass sich durch Modernisierungsmaßnahmen und anschließende Mieterhöhungen Marktsegmente verschieben und Wohnungen für bestimmte Bevölkerungsgruppen nicht mehr erschwinglich sind, darf zum einen nicht übersehen werden, dass Modernisierungen, insbesondere energetische Modernisierungen auch dem Mieter zu Gute kommen, da er oftmals die Möglichkeit erhält, verbrauchsabhängige Betriebskosten einzusparen.

Zum anderen mag auch geringer ausgestatteter und preiswerterer Wohnraum frei werden, wenn modernisierte Wohnungen bezogen werden.

2. Neubau von Wohnraum und umfassende Modernisierung im Bestand

Strukturelle Probleme auf dem Wohnungsmarkt lassen sich nicht allein durch Regulierungen des Miet- und Wohnungsrechts beheben. Es bedarf vor allem des Baus von Wohnungen. Daher sollten, wo immer dies möglich ist, rechtliche Hemmnisse abgebaut werden, die der Errichtung neuen Wohnraums im Wege stehen. Zu begrüßen ist es daher, dass § 556f BGB Neubauten und umfassend modernisierte Wohnungen vollständig von der Regulierung durch die Mietpreisbremse ausspart. Dem Bau von Wohnungen sollten auch neu geschaffene Regelungen nicht im Wege stehen. Die Mietpreisbremse war wegen der Aussparung der Neubauten nie ein Investitionshemmnis und soll es nicht werden. Entsprechendes muss für angedachte landesrechtliche Regelungen gelten.

3. Steigende Mieten ohne Investitionen des Eigentümers resp. Vermieters

Beate Gsell hat in ihrem Vortrag auf dem Dortmunder Symposium „Grundfragen der Mietpreisbildung“ unter dem Titel „Die gerechte Miete“ als Prämissen für ihre Überlegungen folgende völlig zutreffende Thesen aufgestellt¹⁴⁴:

- **„Vertragsfreiheit ist auf angespannten Wohnungsmärkten kein hinreichender Garant für gerechte Mieten**

Auf angespannten Wohnungsmärkten versagt die bloße gesetzliche Gewährleistung von Vertragsfreiheit als Garant für angemessene Vertragsinhalte – und konkret: als Garant für Mietpreisvereinbarungen, die von beiden Parteien als gerecht empfunden werden. Die unsichtbare Hand des Marktes vermag nun einmal jedenfalls kurzfristig nicht alles zu richten, wenn es um existenzielle Bedürfnisse wie das Wohnen geht, deren Befriedigung zudem mit Grund und Boden den Einsatz nicht beliebig reproduzierbarer Ressourcen erfordert. Auch wenn dies gewiss ein Gemeinplatz ist, sei daran hier noch einmal erinnert: Die insbesondere von Schmidt-Rimpler betonte Funktion der Privatautonomie, durch Freiwilligkeit des Vertragsabschlusses einen wahrscheinlich von beiden Vertragsparteien als ethisch gerecht und zweckmäßig akzeptierten Vertragsinhalt zu gewährleisten, weil keine Seite einen ihr nachteiligen Vertrag akzeptieren würde, stößt auf angespannten Wohnungsmärkten ersichtlich an ihre Grenzen: Wenn ich in München mit normalem Einkommen eine Mietwohnung suche und suchen muss, weil ich dort arbeite und eben irgendwo wohnen muss, dann kann ich über die Höhe der Miete nicht verhandeln, sondern muss froh sein, wenn ich aus der Fülle der Interessenten „auserwählt“ werde.

- **Regulierung angesichts gestörter Vertragsparität ist nicht per se illegitim**

Kann also angesichts der existenziellen Bedeutung des Wohnens und der insbesondere in angespannten Wohnungsmärkten häufig gestörten Vertragsparität die Mietpreisbildung nicht allein den Märkten überlassen werden, erscheint – zweitens – eine staatliche Mietpreisregulierung nicht per se illegitim. Bei Markt-

¹⁴⁴ Gsell NZM 2017, 305 (Zitat unter Verzicht auf den Fußnotenapparat).

versagen darf der Gesetzgeber regulatorisch eingreifen. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass, was immer wieder betont wird, Immobilien- und Mietpreise in deutschen Großstädten noch deutlich unter dem Niveau in vergleichbaren anderen europäischen Großstädten liegen. In einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat mit verfassungsrechtlicher Rückbindung des Eigentums an Gemeinwohlbelange muss der Gesetzgeber gewiss nicht tatenlos zusehen, wenn die Immobilien- und Mietpreise rasant steigen. Dementsprechend hat das BVerfG schon 1974 zur heute in § 558 Abs. 1 BGB geregelten gesetzlichen Begrenzung der Miete auf die ortsübliche Vergleichsmiete in Bestandsmietverträgen zur entschieden, es sei schon deshalb nicht zu beanstanden, dass die Ausnutzung von Mangellagen auf dem Wohnungsmarkt verhindert und Preisspitzen abgeschnitten würden, weil eine solche Nutzung des Eigentums im Hinblick auf die soziale Bedeutung der Wohnung für die hierauf angewiesenen Menschen keinen verfassungsrechtlichen Schutz genieße. Und in einer Entscheidung aus dem Jahre 1985 zur heute in § 558 Abs. 3 BGB angeordneten Kappungsgrenze stellte das BVerfG klar, dass die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht schon dann in Frage gestellt ist, wenn nicht die höchstmögliche Rendite aus einem Eigentumsobjekt erzielt werden kann.

- **Mietpreisregulierung ist kein Allheilmittel gegen Wohnungsnot**

Allerdings kann die Mietpreisregulierung ersichtlich nicht das Problem des Wohnungsmangels in Ballungsgebieten, Universitäts- und Schwarmstädten lösen. Es braucht vielmehr verstärkten Wohnungsneubau, auch dies ein Gemeinplatz. Mehr noch, es sind mit der Mietpreisregulierung immer auch Gefahren für den Wohnungsmarkt verbunden. Nicht ganz ohne Grund wird insbesondere befürchtet, dass zu stark regulierte Mieten der rentablen Errichtung von Neubauten im Weg stehen und damit einen Rückgang privater Investitionen in den Wohnungsbau provozieren könnten. Dementsprechend sind Neubauten von der Mietpreisbremse ausgenommen.“

Die von Beate Gsell aufgestellten Prämissen betreffen zwar in erster Linie die legislativen Eingriffe zur Sicherung eines angemessenen Äquivalenzverhältnisses auf dem Gebiet des Vertragsrechts, ebnet aber auch den Weg zur öffentlich-rechtlichen,

regionalen Regulierung auf dem Wohnungsmarkt. Dort, wo Marktversagen dazu führt, dass Bürger elementare Grundbedürfnisse nicht bzw. nicht zu vertretbaren und erträglichen Bedingungen erfüllen können, wo das Recht auf Wohnen nicht gewährleistet ist, kann das Land – jedenfalls vorübergehend – regulatorisch eingreifen.

IV. Einführung einer vorübergehenden Mietendeckels im Bestand und bei Vertragsabschluss

Zur Eindämmung des derzeit festzustellenden Anstiegs der Wohnungsmieten eignen sich zwei Maßnahmen auf unterschiedlichen Ebenen. Einmal geht es um die vorübergehende Aussetzung der Mieterhöhung im Bestand nach dem Vergleichsmietensystem, zum anderen um die Beschränkung der Neuvertragsmieten.

Beide Regelungsansätze werden im Folgenden vorgestellt (2. und 3.). Jeweils im Anschluss erfolgt die Erläuterung zu erwartender Folgen für den Mietmarkt. Schließlich wird ein Blick auf die Auswirkungen des Auslaufens einer befristeten Regelung in Berlin geworfen (4.). Zunächst bedarf es aber einer Abgrenzung zu den vertragsrechtlichen Regelungen des BGB (1.).

1. Abgrenzung vom zivilrechtlichen Reglement

Der öffentlich-rechtliche Regelungsansatz überlagert das Vertragsrecht des BGB und kann aus den dargestellten Kompetenzerwägungen nicht dazu führen, vertragsrechtliche Positionen zu verändern. Der Ansatzpunkt der Regelung dürfte daher darin liegen, das Bestehen vertragsrechtlicher Positionen unangerührt zu lassen, deren Durchsetzung im öffentlichen Interesse aber für einen begrenzten Zeitraum auszuschließen. Dabei ist stets zu beachten, dass die Maßnahmen geeignet, angemessen, mithin verhältnismäßig sind, wobei insbesondere die Rechts- und Vermögensposition des Vermieters, regelmäßig als Eigentümer der Immobilie, zu beachten ist. Neben der wirtschaftlichen Bedeutung der Immobilie für den Vermieter ist dabei zu berücksichtigen, dass eine Beschränkung des Mieterhöhungsrechts das austarierte Ver-

hältnis zwischen dem jeweils gesetzlich verankerten Kündigungsschutz des Mieters und Vertragsänderungsrecht des Vermieters betrifft.

2. Zeitlich begrenzter Ausschluss des Recht auf Mieterhöhung nach § 558 BGB

a) Regelungsansatz

Vermietern steht nach dem Vergleichsmietensystem das Recht zu, die Vertragsmiete in gesetzlich festgelegten Intervallen an die ortsübliche Miete für vergleichbare Wohnungen anzuheben. Die zeitlichen Grenzen setzt § 558 BGB in zweifacher Form.

Einmal muss die Miete nach § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB für einen Zeitraum von 15 Monaten unverändert bleiben. Zum anderen begrenzt § 558 Abs. 3 BGB den Umfang der Mieterhöhung, mit der der Mieter in einem Zeitraum von drei Jahren konfrontiert werden darf. Hat der Landesgesetzgeber – wie Berlin – von der Möglichkeit der Ermächtigung nach § 558 Abs. 3 Satz 3 BGB Gebrauch gemacht, eine sog. Kappungsgrenzenverordnung zu erlassen, so beträgt der zulässige Erhöhungsbetrag 15 %. Darin besteht die Kappungsgrenze.

Der Anstieg von Bestandsmieten kann nun effektiv dadurch gedrosselt werden, dass es Vermietern landes- und öffentlich-rechtlich für einen vorübergehenden Zeitraum verwehrt wird, Mieterhöhungen nach dem Vergleichsmietensystem durchzusetzen. Der zivilrechtliche Anspruch auf Anpassung der Vertragsmiete an die ortsübliche Vergleichsmiete besteht zwar, kann aber auf Grund der zeitlich beschränkten öffentlich-rechtlichen Beschränkung nicht geltend gemacht werden.

Es ist nicht zu übersehen, dass eine solche Regelung intensiv in die Rechtsposition des Vermieters eingreift, da der Anspruch auf Anpassung der Miete an das ortsübliche Niveau nicht weniger als die zentrale Kompensation für den Ausschluss der Änderungskündigung und die grundsätzlich dauerhaft bestehende Bindung des Vermieters an den Vertrag ist. Gleichfalls erfordern besondere Umstände und Bedürfnisse außergewöhnliche Schritte. Wenn das Recht auf Wohnen elementar gefährdet ist, erscheint ein zeitlich befristeter Eingriff in das Recht des Vermieters, die Miete an das ortsübliche Niveau anzupassen, verhältnismäßig.

Der zeitlich befristete Ausschluss der Mieterhöhung nach § 558 BGB ist dem Vorzug zu geben gegenüber der Einführung einer Verordnungsmiete, durch die das Mietniveau im Bestand begrenzt wird.

b) Mittelfristige Auswirkungen einer solchen Regelung

Von der zeitlichen Beschränkung der Mieterhöhung nach § 558 BGB sind folgende Auswirkungen auf den Mietmarkt zu erwarten.

aa) Kurzzeitiges Ansteigen der Einzelvertragsmieten in laufenden Vertragsverhältnissen

Es ist zu erwarten, dass bei einem befristeten Ausschluss der Mieterhöhung nach § 558 BGB, die ab einem bestimmten Stichtag wird gelten sollen, in Mietverhältnissen mit einer unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegenden Vertragsmiete die Möglichkeit der Erhöhung vor dem Stichtag noch realisiert wird. Dies führt zur Anpassung von Mieten an das aktuelle ortsübliche Niveau bzw. in den Fällen, in welchen die Differenz zwischen Vertrags- und Vergleichsmiete größer als 15 % ist, zur Mieterhöhung im zulässigen Maß.

bb) Zwischenzeitliche Erhöhung der ortsüblichen Vergleichsmiete

Das vorstehend prognostizierte Vermieterverhalten führt zu einem zwischenzeitlichen Ansteigen der ortsüblichen Vergleichsmiete, da eben diese Mieterhöhungen Einfluss auf die Berechnung haben. Die ortsübliche Vergleichsmiete wird nach Maßgabe von § 558 Abs. 2 BGB unter anderem gebildet aus den Mieten, die innerhalb der letzten vier Jahre verändert wurden. Daher finden die benannten kurzfristigen Mieterhöhungen sämtlich Berücksichtigung, was zu einem kurzfristigen Ansteigen des Werts führt.

cc) Konstante Mieten in Bestandsmietverhältnissen

Der öffentlich-rechtlich verfügte befristete Ausschluss der Mieterhöhung nach § 558 BGB führt zum Einfrieren der Bestandsmieten in den Fallkonstellationen, in denen keine Investitionen in die Wohnung erfolgt sind. Mieterinnen und Mieter werden befristet nicht mit einer Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietensystem konfrontiert und können sich darauf verlassen, dass sich die Vertragsmiete nicht verändert, solange keine Modernisierungsmaßnahmen durchgeführt werden. In dem temporären Ausschluss der Mieterhöhung und dem damit erreichten Ausschluss der Dynamik der Vertragsbedingungen im laufenden Mietverhältnis liegt das zentrale Anliegen und Instrument eines sogenannten Mietendeckels. Es kommt zur Beruhigung der Bestandsmieten auf dem jeweiligen Niveau. Nicht betroffen sind freilich Bestandsmieten, die bereits vor Einführung einer temporären Deckelung über der ortsüblichen Vergleichsmiete lagen. Hier kommt es nicht etwa zu einer Absenkung der Bestandsmieten. Erhöhungen nach dem System der ortsüblichen Vergleichsmiete spielen hier keine Rolle, da das ortsübliche Niveau unter dem Wert der vertraglich vereinbarten Miete liegt.

dd) Gedämpftes Ansteigen der ortsüblichen Vergleichsmiete

Der zeitweilige Ausschluss der Mieterhöhung nach § 558 BGB führt zu einer Veränderung der Entwicklung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Einfluss auf die Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete nehmen alsdann nur noch Neuabschlüsse und Mieterhöhungen nach § 559 BGB. Unabhängig davon, wie sich diese Faktoren auf die Entwicklung der Vergleichsmiete auswirken, kann allein dadurch von einem gedämpften Anstieg ausgegangen werden, dass Mieterhöhungen nach § 558 BGB nicht vorkommen und einbezogen werden.

3. Befristeter Ausschluss der Privilegierung der sog. Vormiete

a) Regelungsansatz

Ein weiterer Ansatz, das flächendeckende Ansteigen von Mieten zu bremsen, besteht darin, Vermietern im öffentlichen Interesse die Berufung auf die Ausnahmegesetzvorschrift des § 556e Abs. 1 BGB zu verwehren. Nach dieser Regelung ist der Vermieter berechtigt, einem neuen Mietvertrag eine höhere als die gesetzlich zulässige Miethöhe zu Grunde zu legen, wenn diese auch zulässigerweise in dem vorangegangenen Mietverhältnis galt. Hier erscheint es gerechtfertigt, dass man Vermieter dazu anhält, sich bei Neuabschluss eines Mietvertrags an die Grenzen zu halten, die die sog. Mietpreisbremse setzt.

Die Ausnahmegesetzvorschrift zur Vormiete sah sich bereits vor ihrer Einführung heftiger und grundlegender Kritik ausgesetzt. An der rechtlichen Einschätzung hat sich nichts geändert.

Denn es ist zu hinterfragen, worauf sich die Annahme gründet, der Vermieter müsse zumindest die Vormiete dem neuen Vertragsverhältnis zu Grunde legen können. Es zeigt sich, dass es keine belastbare zivilrechtliche Begründung für die Einführung einer solchen Regelung zum Bestandsschutz gab.

Die Gesetzesbegründung begnügt sich damit festzustellen, der Vermieter genieße Bestandsschutz hinsichtlich der im vorherigen Mietverhältnis vereinbarten Miethöhe. Es wird darauf hingewiesen, dass durch die Einführung einer sog. Mietpreisbremse allein der Mietanstieg verhindert und nicht bereits vereinbarte Mietentgelte gesenkt werden sollen. Woraus sich der behauptete Bestandsschutz für den Vermieter ergeben soll, wurde allerdings nicht offengelegt.

Selbstverständlich genießt der Vermieter Schutz hinsichtlich seiner einmal im bestehenden Vertragsverhältnis erlangten Rechtsposition. Die bislang wirksam vereinbarte Miethöhe kann er ohne weiteres von seinem Vertragspartner, dem Mieter, weiter verlangen. Kein Vermieter soll dazu gezwungen werden, die Miethöhe im laufenden Vertrag zu senken. Hier besteht eindeutig Bestandsschutz. Auch den hier vorgeschlagenen landesrechtlichen Eingriffen kommen solche Effekte nicht zu.

Ein postulierter Bestandsschutz, soweit man diese aus dem Verwaltungsrecht bekannte Begrifflichkeit im Vertragsrecht überhaupt verwenden mag, bedarf allerdings eines Bezugspunkts. Dieser kann hier nur das Äquivalenzverhältnis im laufenden

Mietverhältnis sein. Vermieter und Mieter haben sich einmal auf eine bestimmte Miete geeinigt, dieses Austauschverhältnis ist vor Eingriffen des Gesetzgebers geschützt. Allerdings beschränkt sich dieser Schutz auf das konkrete Vertragsverhältnis und endet gemeinsam mit diesem. All dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses. Die Miete ist im deutschen Recht nicht als sachenrechtliche Nutzung an einer fremden Sache ausgestaltet, was sich etwa auch bei der Problematik der sog. Doppelvermietung zeigt. Es handelt sich um einen schlichten schuldrechtlichen Vertrag, der mit Kündigung oder Zeitablauf endet und dem jegliche Verdinglichung fehlt. Dass nach der Beendigung des Vertrags dem Vermieter das Privileg der vereinbarten, über der zulässigen Miete liegenden Vertragsmiete, nicht mehr zusteht, ergibt sich bereits aus den vorstehenden Erwägungen. Der vorherige Mietvertrag ist beendet und zeitigt keine Wirkungen mehr. Der Vermieter hat sich auf dem aktuellen Mietmarkt - wie jeder andere Anbieter - nach einem neuen Vertragspartner unter den aktuellen Bedingungen von Markt und Recht umzusehen. Der neue Vertrag unterliegt den dann geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Es ist im Übrigen nicht nachzuvollziehen, warum Vermieter, die in der Vergangenheit eine moderate Miete verlangt haben, von der Einführung der Mietpreisbremse betroffen sein sollen, solche Vermieter, die schon jetzt bzw. bis zum Erlass einer entsprechenden landesrechtlichen Verordnung weit über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegende Preise verlangen, verschont bleiben sollen. Soweit ein Vermieter seine Investitionen in die Immobilie auf der Grundlage weit über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegender Einnahmen kalkuliert hat, ist ein Bestandsschutz über das bestehende Mietverhältnis hinaus weder angezeigt noch geboten. Ändern können sich sowohl die Marktverhältnisse als auch die gesetzlichen Rahmenbedingungen.

So lange nicht in bestehende Mietverträge eingegriffen wird, genießt der Vermieter insoweit keinen Schutz. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die im zwischenzeitlich beendeten Mietverhältnis erzielte Miethöhe dem Eigentum anhaftet und insoweit Schutz genießt. Es handelt sich um eine schuldrechtliche Rechtsposition, die sich mit Vertragsende erledigt und Dritten gegenüber keine Wirkung entfalten kann.

Daher erscheint es verhältnismäßig, zeitlich befristet die Berufung auf die Ausnahmegvorschrift des § 556e Abs. 1 BGB zu unterbinden.

b) Mittelfristige Auswirkungen einer solchen Regelung

aa) Absenkung des Mietniveaus bei Neuabschluss von Verträgen

Der öffentlich-rechtliche Ausschluss, sich bei der Vereinbarung einer neuen Vertragsmiete auf die sogenannte Vormiete zu berufen, wirkt sich unmittelbar auf das Mietniveau bei Neuabschlüssen aus. Vermieter von Bestandsimmobilien haben sich, soweit es nicht zu Modernisierungen gekommen ist, alsdann an der Grenze von 10 % über der Vergleichsmiete zu orientieren. Dies führt nach Beendigung des Mietvertrags mit dem Vormieter in den betroffenen Fällen zu einer Absenkung des Mietniveaus mit dem neuen Vertragspartner. Damit greift man nicht in das Äquivalenzverhältnis bestehender Mietverhältnisse ein, schließt allerdings aus öffentlich-rechtlichem Interesse einen Bestands- oder Vertrauensschutz aus, für den es auch vertragsrechtlich keine Rechtfertigung gibt. Mietverträge können in dem betreffenden Zeitraum allenfalls auf einem Niveau von 110 % der ortsüblichen Vergleichsmiete geschlossen werden. Von dem zeitweisen Ausschluss der Mieterhöhung nach § 558 BGB sind solche Vertragsverhältnisse nicht betroffen, da die Vertragsmiete trotz der Begrenzung bereits über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt bzw. liegen darf.

bb) Absenkung der ortsüblichen Vergleichsmiete

Können sich Vermieter für eine Zeitlang nicht auf die Ausnahmeregelung zur Vormiete berufen und daher allenfalls eine Miete verlangen, die um höchstens 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt, hat dies unmittelbar ein Absinken der ortsüblichen Vergleichsmiete zur Folge, da in die Berechnung einbezogene Verträge, soweit sie nicht seit längerer Zeit unverändert geblieben sind, mit über dem zulässigen Niveau der Mietpreisbremse liegenden Miete durch solche ersetzt werden, die im Rahmen der Begrenzung bleiben.

4. Rechtslage nach Auslaufen des Mietendeckels

Die zeitlich befristete Modifikation preisrechtlicher Vorschriften bringt die Gefahr von Nachholeffekten bei Auslaufen der Regelung mit sich. Allerdings dürften sich diese Auswirkungen im vorliegenden Fall in Grenzen halten. Die Beeinflussung der Entwicklung der ortsüblichen Vergleichsmiete durch beide in Erwägung gezogenen Maßnahmen – Ausschluss der Mieterhöhung nach § 558 BGB und des Ausnahmetatbestands aus § 556e Abs. 1 BGB – wirkt auch nach Auslaufen der befristeten öffentlich-rechtlichen Regelung nach. Die ortsübliche Vergleichsmiete wird in dem betreffenden Zeitpunkt aus folgenden Mieten gebildet:

- Neuvertragsmieten, bei denen die Grenze nach § 556d Abs. 1 BGB eingehalten wird
- Neuvertragsmieten ohne Begrenzung bei Erfüllung der Ausnahmetatbestände aus § 556f BGB – Neubauten und umfassende Modernisierungen
- Mieterhöhungen nach § 559 BGB inklusive der Neuvermietung unter Berufung auf § 556e Abs. 2 BGB
- Staffel- und Indexmieterhöhungen

Das tatsächliche Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete im Zeitpunkt des Auslaufens einer öffentlich-rechtlichen Begrenzung hängt daher vor allem davon ab, in welchem Ausmaß in Neubau und Modernisierung investiert wird. Es ist aber davon auszugehen, dass der Ausschluss der Mieterhöhung nach § 558 BGB und die Absenkung hoher Vormieten auf das Niveau des § 556d Abs. 1 BGB enorme Dämpfungswirkungen mit sich bringen wird, so dass sich bei Mietverträgen, deren Miete zu Beginn der befristeten Regelung auf dem ortsüblichen Niveau befunden haben, kein erhebliches Potential zur Mieterhöhung ergeben dürfte, wenn der Zugriff auf die Mieterhöhung nach § 558 BGB wieder eröffnet ist.

V. Unangetastete Bereiche des Mietpreisrechts

Im Raum stehen weitere Maßnahmen, steigenden Mieten entgegenzutreten, von denen allerdings abgesehen werden sollte.

Die Investitionsbereitschaft in den Neubau von Wohnungen darf nicht durch mietrechtliche Maßnahmen beeinträchtigt oder erstickt werden, so dass eine Begrenzung des Mietpreises bei Neubauten, jedenfalls im freifinanzierten Segment, weiterhin außer Betracht bleiben sollte.

Ebenso wenig erscheint es angemessen, Vermietern das Recht zu beschneiden, Investitionen in die Qualität der Wohnung auch in der Miethöhe abzubilden. Hier hat man bürgerlich-rechtlich mit Wirkung zum 1.1.2019 bereits auf zwei Ebenen Beschränkungen der Mieterhöhung nach § 559 BGB eingeführt. Insbesondere die nunmehr geltende absolute Kappungsgrenze in diesem Bereich (3 bzw. 2 € pro qm) zeigt Wirkung. Daher sollte man weder die Möglichkeit zur Mieterhöhung nach Modernisierung aussetzen, noch die an die Modernisierung geknüpften Ausnahmetatbestände bei Vertragsabschluss unter Geltung der Mietpreisbremse beschränken.

Schließlich erscheint es nicht angemessen, in wirksame Vereinbarungen über die Miete im laufenden Vertrag einzugreifen und die Miete zu senken.

VI. Regelungsoptionen

Angesichts bestehender Regelungskompetenz des Landes Berlin und der lokalisierten Regelungsfelder im Miethöherecht bietet es sich an, ein entsprechendes Landesgesetz zu beschließen. Ob eine Regelung im Wege der landesgesetzlichen Ermächtigung zu einer Verordnung vorzugswürdig ist, bemisst sich nach allgemeinen Grundsätzen zu den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Verordnungsermächtigung (Art. 64 VvB) bei grundrechtsrelevanten Regelungen.

Eckpfeiler des Gesetzes sollten darin bestehen, dass Vermietern von Wohnraum in Berlin

- ab einem Zeitpunkt, der nicht vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegt,
- für einen befristeten Zeitraum (beispielsweise 5 Jahre)
- untersagt wird,
 - das Recht zur Mieterhöhung nach § 558 BGB auszuüben und
 - sich auf die Ausnahmenvorschrift des § 556e Abs. 1 BGB zu berufen.

Schlussbetrachtung

Wohnraumgesetzgebung auf Landesebene in Berlin ist die Erfüllung eines Verfassungsauftrags und Einlösung eines Verfassungsversprechens, das in Art. 28 VvB niedergelegt ist.

Die Untersuchung hat ergeben, dass das Land Berlin aufgrund seiner eigenen materiellen Gesetzgebungsgewalt über die Gesetzgebungszuständigkeit für einen „Mietendeckel“ verfügt und keine kompetenzrechtlichen Hindernisse für die Umsetzung des Auftrags aus Art. 28 VvB bestehen.

Die Länderzuständigkeit stellt unter dem Grundgesetz den Regelfall dar. Es bedarf keiner gesonderten Begründung der Länderzuständigkeit durch einen bestimmten, definierten Kompetenztitel. Zu prüfen war allein, ob sich aus dem Grundgesetz wegen einer Kompetenzzuschreibung an den Bund eine Kompetenzsperre für die Ländergesetzgebung ergibt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere besteht keine Sperre für eine entsprechende Gesetzgebungsaktivität des Landes Berlin unter dem Aspekt der konkurrierenden Gesetzgebung. Eine Bundeszuständigkeit für das „Wohnungswesen“ existiert seit 2006 nicht mehr. Es ergibt sich auch keine Sperre aus der Bundeszuständigkeit für das „Recht der Wirtschaft“ oder das „bürgerliche Recht“. Auch aus der kompetenzrechtlichen Analyse der auf Bundesebene ins Werk gesetzten „Mietenbremse“ folgt nichts anderes. Wie immer man die Sachmaterien im Einzelnen definiert: im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung tritt eine Sperrwirkung für die Ländergesetzgebung jedenfalls erst dann ein, wenn der Bund eine abschließende gesetzliche Regelung vorgenommen hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere ist die „Mietenbremse“ wegen der Verordnungsermächtigung für die Landesregierungen eindeutig keine abschließende Regelung des Bundes.

Geeignete Anknüpfungspunkte im geltenden Miethöherecht sind zum einen das Recht des Vermieters auf Anpassung der Vertragsmiete an das ortsübliche Niveau und zum anderen der Ausnahmetatbestand zur sog. Vormiete im Rahmen der Begrenzung der Neuvertragsmiete durch die „Mietpreisbremse“.

Untersagt man es landesrechtlich zeitlich befristet Vermietern von diesen beiden Instrumenten Gebrauch zu machen, besteht die Möglichkeit, das Recht auf Wohnen zu

sichern und unterschiedlichen Gruppen der Bevölkerung eine realistische Chance zu geben, auch auf einem sehr engen und angespannten Wohnungsmarkt bezahlbaren Wohnraum zu erlangen.

Abzusehen ist hingegen zum einen von einem regulatorischen Eingreifen in die Höhe der Miete in wirksam begründeten Bestandsmietverhältnissen und zum anderen von der landesrechtlichen Beschränkung der Mietpreisbildung bei nicht gefördertem Wohnungsneubau und nach Wohnungsmodernisierung.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Am Recht wird ein Mietendeckel für Berlin nicht scheitern. Es kommt auf den politischen Willen an.



Franz Mayer



Markus Artz

16.3.2019
