



**Stellungnahme des Berliner Mieterverein e.V.
zu den Verfahren**

- 2 BvF 1/20 (Abgeordnete der CDU/CSU und FDP)**
- 2 BvL 4/20 (LG Berlin 67 S 274/19)**
- 2 BvL 5/20 (AG Mitte 113 C 5055/19)**
- 2 BvL 6/20 (AG Schöneberg 104 C 340/19)**
- 2 BvL 7/20 (AG Schöneberg 104 C 306/19)**
- 2 BvL 8/20 (AG Schöneberg 104 C 333/19)**
- 2 BvL 9/20 (AG Schöneberg 104 C 349/19)**
- 2 BvL 10/20 (LG Berlin 67 S 109/20)**

betreffend das Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin

Berlin, August 2020

VORBEMERKUNG zu amicus-curiae-Eingabe

Wir haben die uns bekanntgewordenen Argumente des Normenkontrollantrages und der Richtervorlagen und auch der Gutachten und Veröffentlichungen sorgfältig geprüft und wollen dem Hohen Gericht unsere Darlegung der Ergebnisse unterbreiten.

Wir bitten freundlich, unsere Darlegungen den Senatsmitgliedern bekannt zu machen und in die Erwägungen einzubeziehen.

Der Berliner Mieterverein ist der Landesverband Berlin im Deutschen Mieterbund. Er besteht seit 1888 und berät Mieter in Berlin, vor allem Wohnungsmieter. Darüber hinaus beobachtet der Berliner Mieterverein die wohnungswirtschaftliche Entwicklung, insbesondere in Berlin, setzt sich mit rechtlichen Regelungen, ihrer Anwendung, ihren Defiziten und ihrer Weiterentwicklung sowohl im Land Berlin als auch im Bundesgebiet auseinander und nimmt dazu – ggf. in Kooperation mit dem Deutschen Mieterbund – juristisch und politisch Stellung. Durch etwa 180.000 Mitglieder und jährlich über 80.000 Beratungen hat der Verein einen guten Überblick über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Problemfelder für Mieter in Berlin. Fachleute des Berliner Mietervereins sind seit Jahrzehnten an der Erstellung der Mietspiegel in Berlin beteiligt, haben daher auch in der Bewertung von Preisentwicklungen viel Erfahrung.

Dr. Rainer Tietzsch
Vorsitzender

Inhaltsverzeichnis

	Zusammenfassung	5
A.	Wohnungswesen, Immobilienmarkt, Preise und Regelungen in Berlin	7
1.	Wohnraumversorgung als öffentliche Aufgabe	7
2.	Wohnraumversorgung durch private Vermieter	7
3.	Bodenwerte, Immobilienspekulation und Mietniveau	8
4.	Wohnraumversorgung, Einkommen, Mietentwicklung und Mietbelastung in Berlin	9
5.	Wohnraum Mangellage in Berlin	13
6.	Maßnahmen des Landes Berlin und Anwendung bundesgesetzlicher Bestimmungen	13
7.	Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin	19
	- Mietenstopp - Wiedervermietung - Modernisierungen - Härtefallantrag - Mietsenkung	
8.	Entwicklungen seit Erlass des Gesetzes zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin	21
a)	Mieterhöhungsverlangen im Bestandsverhältnis	21
b)	Wiedervermietung	22
c)	Modernisierungen, Mieterhöhung	23
d)	Neubautätigkeit	24
e)	Mietenentwicklung	24
9.	Tendenzen der Zivilrechtsprechung zum Gesetz	25
a)	Verfassungsmäßigkeit	26
b)	Verbotswirkung	27
	- Keine Wirkung auf Zustimmungserlangen - Zugang des Mieterhöhungsverlangens vor dem 18.6.2019 - Mieterhöhungsverlangen mit Wirkung nach dem 18.6.2019 verboten - Unterscheidung zwischen Zustimmungsanspruch und Zahlungsanspruch - Wiedervermietung, modernisierungsbedingte Mieterhöhungen - Aussetzung analog § 148 ZPO	
B	Erwägungen in den Vorlagebeschlüssen und der Normenkontrollklage	32
1.	Richtervorlagen, konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 GG	32
2.	Normenkontrollantrag, abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG	33
3.	Das MietenWoG Bln als angeblich überzogener Eingriff in die Eigentumsrechte	34
4.	Zur kostendeckenden Miete	37

C.	Zuständigkeit des Landes Berlin	41
1.	Wohnungswesen als sedes materiae	41
2.	Keine Zuständigkeit der Länder für Mietpreisregulierung?	44
a)	Zuständigkeit des Bundes für das Bürgerliche Recht	46
b)	Zuständigkeit des Bundes für das Mietpreisrecht als Annexkompetenz?	48
c)	Konkurrierende Zuständigkeit – abschließende Regelung?	49
3.	Sperrwirkung für landesrechtliche Regelungen durch ein Konzept des Bundes?	50
4.	Normwiderspruch?	53
D.	Materielles Verfassungsrecht	55
1.	Eigentumsfreiheit	55
a)	Eigentumsschutz und Gemeinwohl	55
b)	Ertragserwartungen	59
	- Mietenstopp - Wiedervermietung nach Inkrafttreten - Modernisierungsvorhaben - Härtefallgründe - Mietüberhöhung, Mietsenkung	
2.	Gleichheitssatz	66
a)	Vermieter kleiner Wohnungen benachteiligt?	66
b)	Vermieter mit bisher moderater Miete benachteiligt?	66
c)	Beschränkung auch bei Wiedervermietung, Wohnlage?	67
d)	Beschränkung auch für umfassend modernisierte Wohnungen?	67
e)	Beschränkung für alle Arten von Vermietern?	68
f)	Beschränkung ohne Rücksicht auf Einkommen der Bewohner?	68
3.	Rückwirkungsgesichtspunkte	69
a)	Wirkung für die Zeit nach dem 23.2.2020	70
b)	Wirkung für die Zeit zwischen dem 18.6.2019 und dem 23.2.2020	71
c)	Wirkung für Mietveränderungen vor dem 18.6.2019	72
d)	Überhöhte Mieten, Mietsenkungen	72
e)	Ordnungswidrigkeiten	73
4.	Vertragsfreiheit	74
5.	Berufsfreiheit	74
6.	Rechtsstaatlichkeit	75
7.	Sozialstaatlichkeit	75
	Fazit	76

Zusammenfassung

Ausgangspunkt der Bewertung ist die seit etwa 2010 in Berlin zu beobachtende Situation, dass die Wohnkosten durch den Anstieg der Nettokaltmieten einen immer höheren Anteil am Haushaltsnettoeinkommen ausmachen, und deshalb zunehmend negative Folgewirkungen für die Wirtschaft, die staatliche Daseinsvorsorge und die Stadtentwicklung entstehen.

Die bisherigen Versuche, über öffentlich-rechtliche Regelungen im Wohnungswesen und auch im Bau- und Städtebaurecht dieser Marktentwicklung entgegenzutreten, hatten keinen hinreichenden Erfolg, weder in Berlin noch in anderen Bundesländern bzw. Städten. So ist zum Beispiel durch den öffentlich geförderten Wohnungsbau wegen des Auslaufens der Preis- und Belegungsbindungen und der viel zu geringen Neubauaktivitäten in diesem Marktsegment kein allgemeiner Preisdämpfungseffekt erkennbar. Auch kommunale Wohnungsunternehmen können ihren Bestand nicht preisregulierend ausbauen, weil der Zukauf und der Bau von Wohnungen oder Wohngebäuden inzwischen durch die Preisentwicklung bei Immobilien und Grundstücken stark begrenzt sind. Über das Zweckentfremdungsrecht konnte das Zurückdrängen von Dauerwohnmietverhältnissen durch Ferienvermietung nicht gestoppt werden, weil die Vermarktungsportale im Internet bislang gerichtlich nicht zur Mitwirkung an der Zuführung von Wohnungen zum allgemeinen Wohnungsmarkt gezwungen werden konnten. Die zumeist gebietsweise festgelegten städtebaurechtlichen Eingriffsregelungen sind in ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung nur bedingt zur Beeinflussung der Marktverhältnisse geeignet. Der privat finanzierte Sektor hat die größte Bedeutung bei der Wohnraumversorgung. Gerade hier mangelt es an preisrechtlichen Regelungen im Rahmen des Wohnungswesens, denn die Preise für Wohnungsmieten sind in Berlin deutlich stärker als die Einkommen der Bevölkerung gestiegen.

Das Berliner Abgeordnetenhaus hat am 30. Januar 2020 das Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung beschlossen (GVBl. 2020, 50), als Art. 1 des Gesetzes das Gesetz zur Begrenzung der Wohnungsmieten in Berlin (MietenWoG), dessen Geltung auf fünf Jahre befristet ist (Artikel 4 Abs. 2). Das Gesetz trat am 23. Februar 2020 in Kraft.

Trotz der Nutzung aller oben angesprochenen Instrumente, trotz der im Jahr 2014 wieder aufgenommenen Förderung des Neubaus mietpreis- und belegungsgebundener Wohnungen, dem Berliner Modell der kooperativen Baulandentwicklung, der Umstellung der Berliner Liegenschaftspolitik, der Ausweisung von Sozialen Erhaltungsgebieten, der Entwicklung neuer Wohngebiete und dem Abschluss von Kooperationsvereinbarungen mit den städtischen Wohnungsbaugesellschaften und der Nutzung aller zur Verfügung stehenden ordnungsrechtlichen Mittel war bisher eine Dämpfung der Preisentwicklung nicht zu erzielen. Daher habe das Land Berlin – so die Begründung des Gesetzgebers – zu einer öffentlich-rechtlichen Mietpreisbegrenzung für Wohnraum greifen müssen.

Dass gerade in Berlin eine öffentlich-rechtliche Lösung gesucht wurde, kann im Hinblick auf die Geschichte und die soziale Situation der Bevölkerung nicht verwundern. Zwar ist die absolute Höhe der Wohnungsmieten in einigen anderen Städten durchaus höher als in Berlin, jedoch sind in Berlin die Durchschnittseinkommen deutlich geringer als in jenen Städten und Berlin hat einen hohen Anteil an Haushalten mit besonders niedrigen Einkommen.

Berlin ist eine Mieterstadt, etwa 80 % der Haushalte leben in Mietwohnungen. Damit werden die Wohnkosten zu einem stadtpolitischen Thema ersten Ranges. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Mietbelastung vieler Berliner Haushalte in Bestandsmietverhältnissen sehr hoch ist, und dass Menschen, die eine Wohnung suchen, weil sie neu nach Berlin kommen oder einen Wohnungswechsel benötigen, selbst bei mittlerem Einkommen nach Abzug der Miete häufig kein angemessenes Resteinkommen mehr zur Verfügung haben. Das führt zu sozialer Schieflage, zu Umweltbelastungen durch Pendelverkehr und dazu, dass Angehörige mancher in der Stadt dringend benötigter Berufe in Berlin keine für sie bezahlbare Wohnung finden (Teil A).

Das vom Berliner Abgeordnetenhaus beschlossene Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin soll für die Dauer von fünf Jahren Mietsteigerungen für Wohnraum weitgehend ausschließen. Die Gegner dieser Regelung bestreiten nicht, dass durch das Gesetz eine Dämpfung des Preisanstieges eintreten wird, sie machen aber geltend, das Landesgesetz sei verfassungswidrig.

Einige Grundannahmen der richterlichen Vorlagebeschlüsse und des Normenkontrollantrages sind näher zu untersuchen (Teil B).

Die verfassungsrechtliche Bewertung muss sich einerseits mit der Frage befassen, ob das Land Berlin die Zuständigkeit hat, eine solche Regelung zu erlassen (Teil C). Diese Frage wird uneingeschränkt bejaht.

Andererseits ist zu prüfen, ob die durch das Gesetz vorgesehenen einzelnen Regelungen mit materiellem Verfassungsrecht des Grundgesetzes im Einklang stehen. Dazu sind die Verfassungsgrundsätze der Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit zu prüfen, und die im Einzelnen berührten Grundrechte (Teil D). Im Ergebnis wird auch insoweit die Verfassungsmäßigkeit des Landesgesetzes klar bejaht.

A. Wohnungswesen, Immobilienmarkt, Preise und Regelungen in Berlin

Es gehört zur Daseinsvorsorge des Staates, dass der Bevölkerung ausreichend angemessener Wohnraum zur Verfügung steht. Bevor juristische Differenzierungen untersucht werden, ist die Problemlage näher zu beleuchten.

1. Wohnraumversorgung als öffentliche Aufgabe

Jeder Mensch braucht Wohnraum. Voraussetzung für die Bereitstellung von Wohnraum ist Grund und Boden. Bund, Länder und Kommunen sind verpflichtet, innerhalb ihrer jeweiligen Kompetenzbereiche darauf hinzuwirken, dass für alle Menschen in Deutschland angemessener Wohnraum zur Verfügung steht.

Versorgungsschwierigkeiten zeigen sich lokal. Freie Grundstücke und die Verfügungsrechte daran, Baubestände unterschiedlichen Alters und veränderlicher Qualität, Entstehen und Verlust von Arbeitsplätzen verschiedener Art, öffentliche und private Infrastruktur, verschiedenste Umweltbedingungen, Zuzug und Wegzug der Bevölkerung ganz unterschiedlicher Haushaltsgrößen und natürliche Bevölkerungsentwicklung, Differenzen von Lohnniveau und Vermögensverteilung führen zu deutlich unterschiedlichen Situationen bei der Wohnraumversorgung auf lokaler Ebene.

Es ist ausgeschlossen, dass dies durch Institutionen des Bundes differenziert genug erfasst und bewertet werden kann, bundeseinheitliche Regelungen können diesen Differenzierungen nicht gerecht werden.

2. Wohnraumversorgung durch private Vermieter

Private Eigentümer tragen seit jeher wesentlich zur Versorgung derjenigen Teile der Bevölkerung mit Wohnraum bei, die nicht selbst Wohnraum errichten oder zu Eigentum erwerben.¹ Soweit die öffentlichen Hände selbst Wohnraum halten, geschieht dies in aller Regel durch Gesellschaften des Privatrechts. Sie alle regeln ihre Beziehungen zu den Bewohnern durch privatrechtliche Verträge. Das gilt für vollständig vom Eigentümer ohne öffentliche Mittel errichteten Wohnraum wie auch für Wohnraum, der mit öffentlichen Mitteln gebaut oder verbessert wurde.

Das Bürgerliche Recht stellt dafür das Rechtsinstitut des Mietvertrages zur Verfügung, es setzt nur äußerste Grenzen für die Ausnutzung der Rechtsposition des Vermieters und verlässt sich im Übrigen darauf, dass die Eigentümer / Vermieter mit diesen Befugnissen verantwortlich umgehen.

Dabei gibt es keine verlässliche Annahme, welche Art von Vermietern sich mit maßvollen Mieten zufriedengibt. Es lässt sich empirisch nicht bestätigen, dass der kleine Einzeleigentümer stets sich auf moderate Mieten beschränkt. Moderat vermietende

1 Ob es überhaupt möglich wäre, die Wohnraumversorgung durch ausschließlich im Eigentum des Bundes, der Länder und der Kommunen stehende Wohnungen sicherzustellen, ist sehr zweifelhaft, es erscheint auch nicht erstrebenswert.

Einzeleigentümer stehen sogar unter dem Druck der Finanzämter, die eine erwerbswirtschaftliche Betätigung und entsprechende Abschreibungsmöglichkeiten für Ausgaben verneinen, wenn Eigentümer niedrige Mieten nehmen.² Auch bei Genossenschaften ist – seit der Abschaffung der Wohnungsgemeinnützigkeit 1990 – nicht gewährleistet, dass eine maßvolle Bewirtschaftung erfolgt, mag dies auch in vielen Fällen so sein. Selbst bei vollständig landeseigenen oder kommunalen Gesellschaften kann der Eigentümer allenfalls die Gesellschaft durch Vertrag verpflichten, Mietgrenzen einzuhalten, nicht aber die Geschäftsführung entsprechend anweisen. Vorstände von Gesellschaften, bei denen sowohl öffentliche als auch private Anleger Eigentümer sind, setzen sich dem Untreuevorwurf aus, wenn sie vorhandene Mietspielräume nicht ausnutzen.

In all diesen Fällen führt eine gesetzliche Mietregulierung zu einer rechtlichen Entlastung.

3. Bodenwerte, Immobilienspekulation und Mietniveau

Ob ausreichend Wohnraum zur Verfügung steht, und zu welchen Preisen er angeboten, gekauft und gemietet wird, ist zunächst abhängig von der Bereitstellung öffentlicher und privater Infrastruktur, und zwar nicht nur am Ort selbst, sondern auch zumindest in der näheren Umgebung.

Besonders eindrucksvoll war insoweit die Entwicklung in zahlreichen Städten Ostdeutschlands nach dem Fall der Mauer: Verlust von Arbeitsplätzen, Fehlen von guten Verkehrsverbindungen und zahlreiche andere Faktoren führten zur Abwanderung der Bevölkerung, so dass vielfach Hunderte von Wohnungen leerstanden, die Vermieter für den Wohnraum nur geringe Mieten erhalten konnten – nicht zuletzt deshalb, weil die noch vorhandenen Bewohner nur sehr geringe Einkommen zur Verfügung hatten. Durch staatliche und kommunale Maßnahmen wurde – auf dringende Forderung der Wohnungswirtschaft – in großer Zahl Wohnraum zügig vernichtet, „der Markt bereinigt“.

Umgekehrt ist dies nicht ganz so einfach. Ist eine gravierende Mangellage entstanden – sei es durch die attraktive öffentliche und private Infrastruktur einer Stadt und ihr folgende Zuwanderung, sei es durch Bevölkerungsentwicklung und Migration – dann sind die Möglichkeiten, eine stets höhere Miete zu verlangen und zu erhalten, kaum begrenzt. Selbst die Vorschrift über Mietwucher ist praktisch unanwendbar. Eine Begrenzung für Mietforderungen tritt erst dann ein, wenn für den zuletzt aufgerufenen Mietpreis kein Mieter mehr gefunden werden kann.³

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bestehende Spielräume, die Mieten zu erhöhen, auch genutzt werden; über sportlichen Ehrgeiz hinausgehend angestachelt z.B. durch die Ambition, eine höhere Ertragssteigerung vorzuweisen als die Konkurrenz, höhere Verwalterhonorare, oder auch die rechtliche Pflicht von Eigentümervertretern, die höchstmögliche Miete durchzusetzen. Preisbegrenzende Faktoren durch den Markt greifen erst bei deutlichen Leerständen ein.

2 Das Finanzamt München beanstandete eine Miete von 13,19 €/qm für eine einfache Einzimmerwohnung, weil es andere Vermieter gebe, die mehr als 22 €/qm verlangen;
<https://www.br.de/nachrichten/bayern/wohnungsmarkt-wie-das-finanzamt-die-mieten-in-die-hoehe-treibt,Rbf94uE>

3 Ziebarth, WuM 2019, 481 (487): „Marktverzerrung zugunsten der teuersten Mieten“.

Für die Ertrags expectation beim Erwerb von Immobilien sind der derzeitige Mietpreis und die mögliche Mietsteigerung die entscheidenden Kenngrößen. Die aktuellen Mieterträge gelten als Basis für die Bestimmung des Kaufpreises. Verstärkt wird dies durch den Zugriff von Investoren, deren Interesse mehr an einer gegenüber Anlegern vorweisbaren Ertragssteigerung als an einer dauerhaften, geringeren aber sicheren Rendite besteht. Diese Strategie zielt bei entsprechender Gesellschaftsform auf den Anstieg der Aktienpreise, zum Wohle der Anleger. Hier gibt es einen Anreiz, jeweils möglichst noch höhere Steigerungen auszuweisen, um die Anleger-Konkurrenz zu überflügeln. Deutlich wird dieses Erwartungsmoment darin, dass als Faktor für den Kaufpreis nicht mehr – wie vor den 2000er Jahren – das 9-fache bis 12-fache des Jahresertrags, sondern oft mehr als das 50-fache der (inzwischen weit höheren) Jahresmiete angesetzt wird. Ist eine Immobilie zu solchen Preisen verkauft worden, dann wird der Käufer alles daran setzen, dies durch möglichst hohe Mietpreise in möglichst kurzer Zeit zu refinanzieren.

Für eine Begrenzung der Bodenwerte auf Beträge, die mit einer sozialverträglichen Bewirtschaftung vereinbar wären, gibt es keine Rechtsnorm, nach einhelliger Ansicht könnte diese auch nur durch den Bund geschaffen werden.

4. Wohnraumversorgung, Einkommen, Mietentwicklung und Mietbelastung in Berlin

In Berlin ist die **Bevölkerung** angestiegen von 3.427.114 Personen im Jahr 2011 auf 3.769.495 Personen im Jahr 2019 (Stand jeweils am 31.12.).⁴ Dies ist in 8 Jahren ein Zuwachs von 342.381 Personen, was der Bevölkerungszahl von Kiel und Saarbrücken zusammen entspricht. Zwischen 2014 und 2018 betrug der Anstieg mit ca. 175.000 Personen etwa 5 % der Gesamtbevölkerung.⁵ In lediglich drei Bezirken betrug das Bevölkerungswachstum von 2009 bis 2018 weniger als 8 %, in drei anderen Bezirken betrug es hingegen sogar mehr als 14 %.⁶ Bis 2030 wird sich die Bevölkerung gemäß mittlerer Bevölkerungsprognose des Senats von Berlin⁷ ausgehend von 2014 um 7,5 % erhöhen. Auch die Zahl der Haushalte stieg an, von 1.901.000 in 2010 auf 1.917.700 in 2018.⁸ Dem Bevölkerungszuwachs von 2011 bis 2019 von 342.381 Personen stand lediglich ein Angebotszuwachs an neuen Wohnungen in Mehrfamilienhäusern von 52.180 (2002- 2018) und ein Zuwachs in Ein- und Zweifamilienhäusern von 13.518 Wohnungen⁹ gegenüber.

Der **Fehlbedarf an Wohnraum** beträgt laut der Berliner Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen für den Zeitraum 2017 bis 2030 rund 194.000 Wohnungen,¹⁰ bei 1.968.315 Wohnungen insgesamt am 31.12.2019.¹¹ Dabei soll das Angebotsdefizit aus Sicht des Senats zu mehr als 50% durch Neubau gemeinwohlorientierter Träger, der für

4 Statistischer Bericht A I 5 – h j 2/19, Einwohnerinnen und Einwohner im Land Berlin am 31.12. 2019, Hg. Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Februar 2020.

5 R. Budras, M.Axnick: Bevölkerungsentwicklung in Berlin und Brandenburg, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, 2019.

6 IBB-Wohnungsmarktbericht 2019, Berlin 2020, S. 22.

7 Ebd. S. 27.

8 Statistischer Bericht F I 2 – 4 j/18 Ergebnisse des Mikrozensus im Land Berlin 2018, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, 2019; Statistischer Bericht F I 2 – 4 j/10 Ergebnisse des Mikrozensus im Land Berlin 2010, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, 2012.

9 IBB-Wohnungsmarktbericht 2019, Berlin 2020, S. 37.

10 Stadtentwicklungsplan Wohnen 2030 kompakt, Hg. Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, Berlin 2019.

Haushalte mit niedrigem und mittlerem Haushaltseinkommen beziehbar ist, ausgeglichen werden. Selbst wenn der Wanderungszuwachs noch deutlicher abnehmen wird, kann für mindestens 5 – 10 Jahre das erhebliche Defizit bei Wohnraum für breite Schichten der Bevölkerung nur langsam abgebaut werden. Ursache dafür sind lange Planungsverfahren vor allem bei Bebauungsplänen, rechtliche Auseinandersetzungen, extrem hohe Grundstückspreise, zögerliche Grundstücksvergaben wegen Nutzungskonkurrenzen, Spekulation mit Baugenehmigungen und unbebauten Grundstücken und fehlende Kapazitäten in der Bauwirtschaft.

Soweit Grundstücke in öffentlichem Eigentum stehen und nicht für Gemeinbedarf benötigt werden, muss für eine Wohnbebauung die Bebauungsplanung bearbeitet und die notwendige Infrastruktur geschaffen werden. Stehen die Grundstücke in privatem Eigentum, muss zudem durchgesetzt werden, dass Wohnraum zu maßvollen Mieten geschaffen wird.

Von sich aus sehen nur wenige private Investoren die Schaffung von Wohnraum für Haushalte mit niedrigen Einkommen vor, weil die Rendite dort geringer ist.

Trotz mietrechtlicher Rahmensetzung (Kappungsgrenzenreduktion und Mietpreisbremse durch landesrechtliche Verordnungen aufgrund von Ermächtigungen aus dem BGB) haben die Mietpreiserwartungen der Anbieter in Berlin ungebremsste Aufwärtstendenz. In Folge des Missverhältnisses von Angebot und Nachfrage hat sich eine **Mietenentwicklung** ergeben, die eine deutlich zunehmende Belastung für Mietende im individuellen Vertragsverhältnis – seien es Wohnungssuchende oder Bewohner in bestehenden Mietverhältnissen – bedeutet und die nicht im öffentlichen Interesse liegt.

Die angespannte Marktsituation wirkt sich zunächst bei den **Angebotsmieten** aus.¹² Die Angebotsmieten stiegen in Berlin von ca. 6,60 €/qm nettokalt monatlich in 2012¹³ auf 10,45 €/qm in 2019,¹⁴ was einen Anstieg von knapp 58 % ausmacht. Dabei variieren die Angebotspreise stark nach Baualtersklassen und Wohnflächen. Für Wohnungen unter 40 qm Wohnfläche und für Wohnungen mit 90 qm und mehr sind die Angebotsmieten überdurchschnittlich, ebenso auch bei Wohnraum in Gebäuden mit Baualter vor 1918 und nach 2002.

Die Daten über Angebotsmieten weichen allerdings nach den Auswertungen unterschiedlicher Portale voneinander ab. So wird von Immowelt für Berlin von 2012 bis 2019 auch ein Anstieg von 73 %¹⁵ (von 6,60 €/qm in 2012 auf 11,40 €/qm monatlich in 2019) ermittelt. Das Forschungsinstitut empirica ermittelte für die letzten eineinhalb Jahre hingegen unter den sogenannten TOP 7 Städten, zu denen auch Berlin zählt, weitgehend stagnierende Angebotsmieten. Nicht zutreffend scheint jedoch die Behauptung, Berlin sei die Stadt mit der günstigsten Angebotsmiete im Vergleich unter den großen 7 Städten. Laut Immowelt lag die Angebotsmiete nur in München, Frankfurt und Stuttgart über der von Berlin.

11 Statistischer Bericht F I 1 – j/19 Fortschreibung des Wohngebäude- und Wohnungsbestandes in Berlin am 31. Dezember 2019, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Juni 2020.

12 Dass die Angebotsmieten nicht die tatsächlichen Miethöhen bei Vertragsabschluss widerspiegeln, kann nach Auffassung aller Experten bei angespannten Märkten vernachlässigt werden.

13 IBB Wohnungsmarktbericht 2013, Berlin 2014, S. 9.

14 IBB Wohnungsmarktbericht 2019, Berlin 2020, S. 64.

15 Immowelt: Analyse von Angebotsmieten und Einwohnerzahlen für deutsche Städte und Landkreise, Nürnberg, Juli 2020, Pressemitteilung.

Der Anstieg der Mieten bei Wiedervermietung hat Folgewirkungen für die Entwicklung der Mieten in den **Bestandsmietverhältnissen**. Die durchschnittliche ortsübliche Vergleichsmiete, in Berlin ermittelt über die Mietspiegelerhebungen, stieg von 4,24 €/qm monatlich nettokalt in 2002 (Mietspiegel 2003)¹⁶ über 4,83 €/qm mtl. in 2008¹⁷ auf 6,72 €/qm monatlich nettokalt in 2018,¹⁸ was einen Anstieg von 58 % ausmacht.¹⁹ Laut Mikrozensus stieg die durchschnittliche Nettokaltmiete von 2002 bis 2018 um 65,4 %.²⁰ Die durchschnittliche Bruttokaltmiete erhöhte sich um 55 % und damit deutlich mehr als die durchschnittlichen Haushaltsnettoeinkommen (in diesem Zeitraum 42 %).²¹

Auch für andere Betrachtungszeiträume kommt man zu ähnlichen Ergebnissen. Während die durchschnittlichen Haushaltsnettoeinkommen von 2009 bis 2018 in Berlin um 35,5 %²² anstiegen, erhöhten sich die Mieten ohne Betriebskosten im Schnitt um 39,1 %.

Das Missverhältnis zwischen verfügbarem Einkommen und Mietsteigerungen ist in den Jahren 2014 bis 2018 besonders evident. Während die Einkommen im Schnitt um 9,9 % stiegen, erhöhten sich die Mieten in bestehenden Mietverhältnissen um 15,2 % und bei Wiedervermietung sogar um 25,2 %.²³

Zwar ist das Niveau der Wohnungsmieten in Berlin niedriger als in München, Stuttgart oder Frankfurt (Angebotsmieten 2020: Berlin 14,93 €/qm, München 21,70 €/qm, Frankfurt 17,32 €/qm oder Stuttgart 16,30 €/qm mtl.;²⁴ Bestandsmieten 2018: Berlin (West) 7,32 €/qm Berlin (Ost) 6,55 €/qm, Stuttgart 10,41 €/qm, München 9,74 €/qm und Frankfurt 8,59 €/qm monatlich monatlich).²⁵ Dem steht aber auch ein deutlich niedrigeres Durchschnittseinkommen gegenüber und vor allem eine besonders hohe Zahl von Haushalten mit weit unterdurchschnittlichem Einkommen.

Die **Wohnkostenbelastung**, also der Anteil der Kosten für die Wohnung (ohne Heizung) lag im Jahr 2018 in Berlin im Durchschnitt bei 28,2 %.²⁶ Sie ist aber in Abhängigkeit vom Haushaltsnettoeinkommen extrem unterschiedlich. So liegt sie für die 112.000 Haushalte (7,8 % aller Mieterhaushalte) in der untersten Einkommensgruppe bis 900,- mtl. bei 45,9 %, in der Einkommensgruppe 900 – 1.500 € mtl. (325.000 Haushalte, was 22,6 % aller Mieterhaushalte ausmacht) bei 37,2 %.²⁷

16 IBB Wohnungsmarktbericht 2013, ebd. S. 61.

17 IBB Wohnungsmarktbericht 2019, ebd. S. 69.

18 Ebd. S.69.

19 Der Mikrozensus 2018 (Statistischer Bericht F I 2- 4 j/ 18, Ergebnisse des Mikrozensus im Land Berlin 2018, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Berlin 2019, S.24) weist im Übrigen für 2018 eine höhere Durchschnittsmiete aus. Die Bruttokaltmiete beträgt demnach 8,82 €/qm. Nach Abzug der durchschnittlichen kalten Betriebskosten von etwa 1,50 €/qm im Monat läge die Nettokaltmiete in Berlin 2018 bei 7,32 €/qm im Monat.

20 J. Feilbach: Wohnen in der Metropolregion – Ergebnisse des Mikrozensus zur Wohnsituation, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Berlin 2019, S. 9.

21 Ebd. S. 21.

22 IBB Wohnungsmarktbericht 2019, ebd. S. 30.

23 IBB Wohnungsmarktbericht 2019, ebd. S.74.

24 <https://www.f-und-b.de/beitrag/fb-wohn-index-deutschland-i-2020.html>, abgerufen zuletzt 15.7.20

25 F+B Mietspiegelindex 2019, Hamburg 2019, S. 11.

26 Statistischer Bericht F I 2- 4 j/ 18, Ergebnisse des Mikrozensus im Land Berlin 2018, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Berlin 2019, S.25.

27 Ebd. S. 25.

Damit zahlt fast ein Drittel aller Berliner Mieterhaushalte eine Bruttokaltmiete, die deutlich mehr als ein Drittel vom Haushaltsnettoeinkommen ausmacht. Mehr als 13 % der Haushalte haben eine Belastung von mehr als 40 % zu tragen.²⁸

Einem Haushalt mit 1.300 € monatlichem Nettoeinkommen blieben dann nach Abzug der Wohnkosten incl. Beheizung etwa 735,- € monatlich zum Leben. Auch die Einkommensgruppe von 1.500 – 2.000 € monatlichem Nettoeinkommen hat mit 29,2 %²⁹ noch eine überdurchschnittliche Bruttokaltmietenbelastung. Unter Berücksichtigung der Heiz- und Warmwasserkosten zahlen diese 268.300 Haushalte (18,7 % aller Haushalte)³⁰ ein Drittel des Haushaltsnettoeinkommens für das Wohnen.

Die Mietbelastungsbetrachtungen aus dem Mikrozensus kommen zu ähnlichen Ergebnissen. Danach hatte das unterste Einkommensfünftel eine durchschnittliche Bruttokaltmietenbelastung von 42,2 %, das zweite Fünftel eine Belastung von 32,3 %.³¹

Es liegt nicht im öffentlichen Interesse, dass nahezu die Hälfte aller Berliner Haushalte eine Mietbelastung von mehr als einem Drittel hat und dadurch in ihren sonstigen Ausgaben, mit denen die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und der allgemeine Konsum finanziert werden, eingeschränkt wird, zugunsten einer kleinen Gruppe von Immobilieneigentümern.

Die staatlichen Transfers können diese Entwicklung nicht aufhalten. Nur 1,8 % der Berliner Haushalte erhielten in 2018 Wohngeld.³² Auch eine Anpassung der Richtwerte für Bezieher von Arbeitslosengeld II und Grundsicherung auf den Mietanstieg konnte nicht verhindern, dass immer noch rund 30 % der Leistungsbezieher eine Miete zahlen, die über den Richtwerten liegt.³³

Diese Wohnkostenbelastung ist mittlerweile nicht zuletzt durch die Corona-Krise deutlich gestiegen, weil vielfach die Einkommen durch Kurzarbeit reduziert sind, oder Verdienstmöglichkeiten im Bereich von kurzfristig kündbaren Arbeitsverhältnissen oder für sogenannte Werkvertrags- und Honorartätigkeiten weggefallen sind. Der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen geht davon aus, dass bereits eine Einkommenseinbuße von 100 € die Wohnkostenbelastung der Haushalte ohne Rücklagen auf über 40 % anhebt.³⁴

Da die Sicherung der Wohnung gerade in der Krise höchste Priorität hat, spricht es nicht gegen diese Feststellungen, dass die meisten Wohnungsmieter bisher dennoch die Miete weiter bezahlt haben und bezahlen. Die Spätfolgen der wirtschaftlichen Überbelastung werden sich erst in den nächsten Monaten zeigen.

28 J. Feilbach, ebd. S. 29.

29 Ebd. S. 25.

30 Ebd., S. 25.

31 J. Feilbach, ebd. S. 27.

32 Ebd., S. 27.

33 Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, Pressegespräch zur Anpassung der AV-Wohnen zum 1. Oktober 2019 und zur Bilanz 1. Halbjahr 2019, zuletzt abgerufen unter <https://www.berlin.de/sen/ias/presse/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.850288.php> am 24.7.2020

34 Sachverständigenrat für Verbraucherfragen (30.06.2020): Corona-Pandemie - Auch ein Stresstest für den Wohnungsmarkt <https://www.svr-verbraucherfragen.de/dokumente/corona-pandemie-auch-ein-stresstest-fuer-den-wohnungsmarkt/> zuletzt abgerufen 15.7.2020.

5. Wohnraum Mangellage in Berlin

Nachdem Geschäfte der Landesbank Berlin zu hohen Verlusten geführt hatten, und eine Haushaltsnotlage bestand, wurden in den 1990er Jahren große Teile der Wohnungen von Landesgesellschaften verkauft, weiter fallen jedes Jahr viele Wohnungen aus den seinerzeit befristet festgelegten Bindungen des früheren Sozialen Wohnungsbaus.

Auch wenn man hier Fehler der früheren Politik rügen kann, ändert das nichts an der aktuellen Problematik.

Ein hoher Fehlbestand ist in Berlin nachweisbar besonders bei kleinen Wohnungen, zumal ein großer Anteil der Zuziehenden Singles sind. Aber es besteht auch ein gravierender Fehlbestand bei Wohnungen für Familien mit mehreren Kindern. Zudem ist eine deutliche Verstärkung der Überbelegung³⁵ nachweisbar, auch in mittelgroßen Wohnungen wohnen mittlerweile oft deutlich mehr Personen als angemessen.

Selbst die Wohnungswirtschaft und vehemente Gegner staatlicher Regulierung räumen ein, dass objektiv eine gravierende Wohnraum Mangellage in Berlin besteht.³⁶

6. Maßnahmen des Landes Berlin und Anwendung bundesgesetzlicher Bestimmungen

Das Land Berlin wendet seit nunmehr fast zehn Jahren alle Instrumente an, die das Bundesrecht den Kommunen zur Planung, Schaffung, Erhaltung und Verbesserung von Wohnraum zur Verfügung stellt. Dies betrifft insbesondere Instrumente des Städtebaurechts, wie Festsetzung zahlreicher Sanierungsgebiete nach dem Fall der Mauer, die Festsetzung sozialer Erhaltungsgebiete gemäß § 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB (mittlerweile 63 Gebiete in Berlin, für weitere zwei liegen Aufstellungsbeschlüsse vor), und die infolge dieser Festsetzung mögliche Erschwerung der Umwandlung von Mietwohnungsbeständen in Wohnungseigentum,³⁷ sowie die Nutzung von Vorkaufsrechten in diesen Gebieten. Auch soweit durch die Festsetzung städtebaulicher Entwicklungsgebiete eine Steuerung des Wohnungsbaus möglich ist, werden diese Instrumente genutzt.

Auch die für Mietvertragsverhältnisse bundesweit zur Verfügung gestellten Instrumente hat das Land Berlin frühzeitig und für das ganze Stadtgebiet angewandt. Mietspiegel nach dem Miethöhegesetz wurden seit 1988 erstellt,³⁸ später als qualifizierte Mietspiegel gemäß § 558 d BGB.³⁹ Wegen der bestehenden Wohnungsmangellage wurden die Möglichkeiten zur Begrenzung von Mietsteigerungen im Bestandsverhältnis auf 15 % in drei Jahren (§ 558 Abs.

35 Von Überbelegung spricht man, wenn nicht jedem Bewohner ein Zimmer zur Verfügung steht, wobei auch sehr kleine Zimmer berücksichtigt werden.

36 *Knauth*, ZfBR 2019, 509 (516, 517), mit Verweis auf Untersuchungen in Fn. 1.

37 Verordnung über einen Genehmigungsvorbehalt für die Begründung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in Erhaltungsgebieten nach § 172 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Baugesetzbuchs (Umwandlungsverordnung) vom 3.3. 2015, GVBl. S. 43, vom 4.2.2020, GVBl. 38.

38 Miethöhegesetz vom 18.12.1974 (BGBl. I S. 3603), ab 1988 auch für Berlin geltend, aufgehoben durch Gesetz vom 19.06.2001 (BGBl. I S. 1149) mit Wirkung vom 01.09.2001.

39 In West-Berlin ab 1988 für Altbauwohnungen und ab 1992 auch für Neubau, in Ost-Berlin ab 1992 für Nachwendewohnungen und ab 1997 auch für Altbestände; gemeinsamer Mietspiegel ab 2000.

3 Satz 2 BGB)⁴⁰ und – seit 2015 diese Möglichkeit eröffnet wurde – die Begrenzung von Neuvermietungsmieten auf 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 556 d BGB)⁴¹ durch Erlass entsprechender Landesverordnungen genutzt. Ebenso wurde frühzeitig gemäß § 577a Abs. 2 BGB eine Verordnung zur Verlängerung der Kündigungsfristen nach Umwandlung einer vermieteten Mietwohnung in Wohnungseigentum⁴² erlassen.

Dennoch waren und sind intensive Verdrängungsprozesse zu beobachten, weil durch Auslaufen der Bindungen für ehemaligen Sozialen Wohnungsbau, Ankauf und bauliche Aufwertung zuvor preiswerter Wohnungsbestände durch Investoren, Umwandlung in Eigentumswohnungen, Zweitwohnungen, Ferienwohnungen Wohnraum zu Preisen, der für untere und mittlere Einkommen bezahlbar ist, immer weniger wird.

Nach dem Rückfall der Zuständigkeit für das Wohnungswesen an die Länder hat das Land Berlin ergänzende Vorschriften zur Wohnraumförderung, ein Gesetz über den Sozialen Wohnungsbau⁴³ und ein Gesetz gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum⁴⁴ erlassen. Das Wohnungsaufsichtsgesetz wurde verschärft,⁴⁵ um verfallenden Wohnraum wieder benutzbar zu machen. Darüber hinaus wurde eine Anstalt öffentlichen Rechts als Mantel für die landeseigenen Wohnungsgesellschaften und ein Wohnraumversorgungsgesetz⁴⁶ geschaffen. Die Landes-Wohnungsunternehmen wurden durch Kooperationsverträge auf eine maßvolle Mietenentwicklung verpflichtet.⁴⁷

Berlin wendet soweit irgend möglich Vorkaufsrechte an, um mit Unterstützung durch Landesmittel Wohnraum anzukaufen und für eine maßvolle Bewirtschaftung zu sichern, und hat die landeseigenen Wohnungsgesellschaften mit zusätzlichem Eigenkapital in Höhe von 220 Mio € ausgestattet, um Ankäufe und Neubauvorhaben zu realisieren.

Trotz all dieser Maßnahmen hat sich die Wohnungsmangellage in Berlin seit 2011 immer weiter verschärft. Selbst wenn alle noch verfügbaren Bauflächen in Berlin strikt nur noch für Errichtung von Wohnungen für Haushalte mit niedrigen bis mittleren Einkommen zur Verfügung stünden und die unverzügliche Bebauung durchgesetzt werden könnte, würde dies erst in einigen Jahren zu einem entsprechenden Wohnungsangebot führen. Es wird also eine Verbesserung der Wohnungsversorgung – insbesondere für die einkommensschwächeren Haushalte – auch bei Nutzung aller bundesrechtlich zur Verfügung gestellten Instrumente und höchsten Anstrengungen des Landes erst in einigen Jahren zu erreichen sein.

40 Verordnung zur Senkung der Kappungsgrenze gemäß § 558 Absatz 3 BGB (Kappungsgrenzenverordnung) vom 7.5.2013, GVBl. S. 128; vom 10.4.2018, GVBl. S. 370.

41 Verordnung zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn gemäß § 556d Absatz 2 BGB (Mietenbegrenzungsverordnung) vom 28.4.2015, GVBl. S. 101; vom 19.5. 2020, GVBl. S 343.

42 Umwandlungsschutzverordnung vom 13.8.2013, GVBl. S. 488.

43 Gesetz über den Sozialen Wohnungsbau in Berlin (Wohnraumgesetz Berlin - WoG Bln) vom 1.7.2011 GVBl. S. 319, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.7.2017, GVBl. S. 380.

44 Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 29. 11.2013, GVBl. S. 626, zuletzt geändert durch Gesetz vom 9.4.2018, GVBl. S. 211.

45 Gesetz zur Beseitigung von Wohnungsmißständen in Berlin i.d.F. vom 3. 4.1990, GVBl. S. 1081, zuletzt geändert durch Gesetz vom 7.4.2020, GVBl. S. 249.

46 Gesetz zur sozialen Ausrichtung und Stärkung der landeseigenen Wohnungsunternehmen für eine langfristig gesicherte Wohnraumversorgung vom 24. November 2015, GVBl. S. 422.

47 <https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraum/wohnungsbauengesellschaften/download/kooperationsvereinbarung.pdf> (Vereinbarung von 2017), eine veränderte Vereinbarung steht kurz vor dem Abschluss.

Weitere öffentlich-rechtliche Maßnahmen zur Behebung der Wohnungsmangellage und zur Steuerung von Belegung und für den Schutz vor Verdrängung der Bevölkerung sind in Vorbereitung, insbesondere wird ein Wohnungs- und Mietkataster geschaffen.

Dass die Nutzung aller bundesrechtlichen Instrumente nicht zu einer Dämpfung der Preisentwicklung geführt hat, liegt teilweise an Konstruktionsfehlern der Gesetze.

So gibt es bis heute keine wirksame Begrenzung von Grundstückspreisen in den Städten, obwohl deren Wert und Wertsteigerung weitgehend durch Maßnahmen der öffentlichen Hände, durch Schaffung öffentlicher und privater Infrastruktur zustande kommt. In München machen die Grundstückskosten derzeit etwa 80 % der Kosten für die Errichtung eines Wohnhauses aus – gegenüber 1,42 % im Jahre 1952, 10 % um 1960 und 24 % um 1969 und trotz seither stark gestiegener Baupreise.⁴⁸ Schätzungen für Berlin gehen von einem Anteil der Grundstückskosten an den Kaufpreisen von 50 % bis 70 % aus. Diese ungesteuerten Bodenpreise wirken sich auch beim Verkauf bebauter Immobilien aus, denn jeder Verkäufer rechnet dem Investor vor, dass allein das Grundstück schon hoch werthaltig sei – wenn die Ertragswertmethode zugrunde gelegt wird. In Berlin werden derzeit über 50 Jahresmieten als maßgeblich angesehen – gegenüber dem 9- bis 12-fachen der Jahresmiete in den 2000er Jahren. Auch bei der Realisierung gesetzlicher Vorkaufsrechte schlägt dies durch, zumal das Landgericht Berlin der Meinung ist, auch eine Überschreitung des Verkehrswerts um mehr als 20 % sei nicht „erheblich“.

Im Bereich des städtebaulichen Sanierungs- und Erhaltungsrechts nennt das **Baugesetzbuch** für Wohnraum bisher die nach Baumaßnahmen erzielbare Miete überhaupt nicht. Es ignoriert genau den Parameter, der Investoren am meisten interessiert. Das Bundesverwaltungsgericht entschied,⁴⁹ die Begrenzung der Mietentwicklung sei auch aus städtebaulicher Sicht ein legitimes Ziel, aber das BauGB biete kein Tatbestandsmerkmal, an das entsprechende mietbegrenzende Bescheide oder Auflagen anknüpfen könnten.

Die bundesgesetzlichen Regelungen des **Mietrechts** sind insgesamt auf eine ständige Steigerung der Mieten angelegt: Den Vermietern wird die Möglichkeit eröffnet, die Wohnungsmiete fortwährend zu erhöhen unter Berufung auf eine „ortsübliche Vergleichsmiete“. In die Bemessung dieser Ortsüblichkeit werden nur die Mieten einbezogen, die innerhalb der letzten vier Jahre – für Mietspiegel ab 2020: der letzten sechs Jahre – geändert oder neu vereinbart wurden.⁵⁰ Das umfasst auch überhöhte Mieten, und insbesondere auch Mieterhöhungen, die gar nicht im Marktvergleich mit anderen Wohnungen entstanden sind, sondern durch einseitige Umlage von Modernisierungskosten. Ausgeblendet bleiben hingegen all diejenigen Mieten, die innerhalb des Betrachtungszeitraums – und auch seit davor liegender Zeit – nicht erhöht wurden, obwohl deren Vermieter offenbar nicht von unangemessen niedrig bemessener Miete ausgehen. Und schließlich führt selbst ein etwaiger Rückgang der ortsüblichen Vergleichsmiete nicht etwa dazu, dass der Vermieter die Miete senken müsste, sondern es bleibt ihm lediglich die weitere Erhöhung versagt.⁵¹

48 Vogel, Mehr Gerechtigkeit! 2019, S. 38, gibt für 2018 den Anteil der Baulandkosten in München mit 79,15 % an, Vergleichswerte aus früheren Jahren auch S. 455 f., siehe auch ders., NJW 1972. 1544.

49 BVerwG Urteil vom 24.5.2006 - 4 C 9.04, dazu Tietzsch: Soziale Sanierungsziele - Ziele ohne Mittel? NVwZ 2007, 299 ff.

50 Änderung durch Gesetz vom 21.12.2019, BGBl. I 2911; kritisch zur Begrenzung des Betrachtungszeitraums Gsell, Die gerechte Miete, WuM 2017, 305 (310).

Bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Mietrecht gibt es strukturelle Ungleichgewichte zwischen Anbietern und Mietern. Dabei ist von besonderer Bedeutung, dass die Wohnung eben kein Wirtschaftsgut wie andere ist, da Menschen grundsätzlich für eine menschenwürdige Lebensführung auf eine Wohnung angewiesen sind. Zivilrechtliche Ansprüche gegen Vermieter oder durch den Vermieter stellen daher für breite Teile der Bevölkerung eine Belastung dar, manchmal bis hin zu Existenzängsten. Auch die unterschiedlichen materiellen Voraussetzungen von Vermietern und Mietern stärken das Ungleichgewicht. Gerade bei Miethöchstreitigkeiten, egal ob es sich um die Miethöhe bei Vertragsabschluss oder um Mieterhöhungen in bestehenden Mietverhältnissen handelt, scheitert vielfach die Rechtsverfolgung an den hohen Gutachterkosten. Diese Gutachten werden gerichtlich oft als erforderlich angesehen, weil die ortsübliche Vergleichsmiete als Mietbegrenzungsinstrument zu unbestimmt ist. Zudem haben Verbraucherstudien⁵² belegt, dass die Wahrnehmung von Rechtsansprüchen bei zahlreichen Bevölkerungsgruppen durch strukturelle Hindernisse gefährdet ist.

Im Ergebnis werden die gesellschaftlich-politischen Ziele des Berliner Senats durch die existierenden zivilrechtlichen Regelungen nicht erreicht. Auch ist nicht erkennbar, dass Bundesregierung bzw. Bundestag in naher Zukunft Maßnahmen zur Erreichung der Ziele beschließen würden. So haben weder die Änderungen der Mietpreisbremse zum 1.4.2020 und der ortsüblichen Vergleichsmiete zum 1.1.20 erkennbar eine solchermaßen erwünschte Wirkung intendiert bzw. erzielt.

Öffentlich-rechtliche Bestimmungen zur Mietpreisbegrenzung sind daher besser geeignet, eine Überforderung mit Wohnkosten für breite Schichten der Bevölkerung zu verhindern, weil sie damit den Mietpreis ein Stück weit aus der Dispositionssphäre von Anbietern und Nachfragern herausnehmen.

Zwar sieht § 558 Abs. 2 BGB für **Mieterhöhungen im Bestand** eine Kappungsgrenze von 20 % in drei Jahren vor und ermöglicht in Gebieten mit besonderem Wohnbedarf eine Begrenzung auf 15 % Steigerung in drei Jahren, wovon Berlin durch Verordnung Gebrauch gemacht hat. Diese zu Zeiten ständiger Lohnsteigerungen erdachte Regelung ist aber seit vielen Jahren nicht mehr angemessen. Einkommenssteigerungen von 5 % pro Jahr gibt es kaum mehr, und es gibt sie vor allem nicht für die Bezieher niedriger Einkommen.⁵³

Hinzu kommt, dass gegen die Mietrechtsvorgaben anbieterseits massiv verstoßen wird. So hat eine Studie des Berliner Mietervereins von 2017⁵⁴ ergeben, dass bei Mieterhöhungsverlangen in fast 64 % der Fälle die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 0,80 €/qm im Monat im Durchschnitt überschritten wurde, was dazu führt, dass diese Mieterhaushalte bei einer durchschnittlichen Wohnungsgröße von 77 qm im Jahr fast 740 € zu viel an Miete zahlen.

51 Siehe zu den im Mieterhöhungsrecht angelegten Verzerrungen auch *Ziebarth*, Die Verfassungswidrigkeit anlassloser Mieterhöhungen nach § 558 BGB, WuM 2019, 481; *Rödl / von Restorff*: Das geltende Mietrecht: Vermieterbegünstigungsrecht, WuM 2020, 57.

52 Institut für Verbraucherpolitik conpolicy: Zugang zum Recht für Verbraucherinnen und Verbraucher in Nordrhein-Westfalen, Berlin 2016.

53 Selbst aus der Wohnungswirtschaft kommt inzwischen der Vorschlag, diese Kappungsgrenze auf 10 % in fünf Jahren zu senken, Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e. V. (BBU) Pressemitteilung vom 2.7.2020.

54 Berliner Mieterverein e.V.: Analyse von 200 Mieterhöhungen nach Erscheinen des Berliner Mietspiegels 2017, September 2017, <https://www.berliner-mieterverein.de/presse/pressearchiv/pm1730.htm> abgerufen zuletzt 15.7.2020.

Auch in den Fällen, in denen die ortsübliche Vergleichsmiete noch nicht überschritten war, wurde gegen die gesetzliche Begrenzung der Mietsteigerung verstoßen: In 30 % dieser Fälle forderten Vermieter Erhöhungsbeträge, die über der Kappungsgrenze des § 558 Abs. 2 BGB lagen.

Bei 194 voll auswertbaren Mieterhöhungen missachteten somit insgesamt mehr als zwei Drittel der Vermieter die mietrechtlichen Vorgaben.

Für **Modernisierungsmaßnahmen** im laufenden Mietverhältnis sieht § 555 d BGB kategorisch vor, dass der Mieter diese zu dulden hat. Ob sie eine Nutzungsverbesserung bringen und ob sie wirtschaftlich sind, ist bei den meisten Konstellationen keine Duldungsvoraussetzung. Die Kosten dieser einseitig verfügbaren Änderung des Vertragsgegenstandes trägt nach Vorfinanzierung des Eigentümers vollständig der Mieter. Sogar wenn er Aufwendungen hat, um die Durchführung der Arbeiten zu ermöglichen, werden diese den Kosten der Modernisierung zugeschlagen. Zwar ist die Modernisierungsumlage nunmehr begrenzt worden,⁵⁵ das bewirkt aber lediglich, dass die Refinanzierung weiter gestreckt wird; auch nach vollständiger Refinanzierung bleibt die nach Modernisierung erreichte Miete dauerhaft auf dieser Höhe.

Eine weitere Studie des Berliner Mietervereins von 2017⁵⁶ hat hierzu dokumentiert, in welchem Umfang⁵⁷ die einseitige Vertragsänderung den Mieter über Gebühr in Anspruch nimmt. Der durchschnittliche Mietanstieg betrug danach 2,44 €/qm bzw. 186,37 € absolut im Monat. Die Heizkosten verringerten sich trotz überwiegend energetischer Maßnahmen im Jahr nach der Modernisierung nicht. Die Vermieter verlangten weiterhin die alten Vorauszahlungen, offenkundig weil sie der vermuteten Energieeinsparung und damit auch der Heizkostensparnis nicht trauten. Nur bei einer sehr kleinen Fallzahl konnte anhand von Heizkostenabrechnungen vor und nach der Modernisierung die tatsächliche Reduktion des Energieverbrauchs ermittelt werden. In diesen Fällen sank der Energieverbrauch für Heizwärme von vorher 138 kWh/qm/a auf 102,94 kWh/qm/a. Bei einem Energiepreis von 8 Cent/kWh ergäbe sich in diesem Fall eine Einsparung von 2,80 €/qm im Jahr, bei einer 70 qm großen Wohnung gerade knapp 200,- € im Jahr. Selbst wenn unterstellt wird, dass die energetische Ausgangssituation der meisten modernisierten Gebäuden schlechter als der Durchschnitt ist, wird in der Regel keine Heizkostensparnis von mehr als 300,- €/Jahr bei einer 70 qm großen Wohnung erreicht. Nach den Ergebnissen der Kurzstudie des Berliner Mietervereins müssten bei unterstellten 65% der Baukosten für energetische Maßnahmen mehr als 1.300,- € im Jahr an Mieterhöhung gezahlt werden.

Mieterhöhung und Heizkostensparnis stehen also in keinem vernünftigen Verhältnis. In 13% der Fälle wurden den Mietern Mietsteigerungen von 4,- €/qm und mehr angekündigt, bei knapp einem Viertel aller Ankündigungen sollte die Miete um 3,- €/qm mtl. und mehr erhöht werden, mithin bei einer 70 qm großen Wohnung um mindestens 200,- € monatlich.

55 Mietrechtsanpassungsgesetz vom 18.12.2018, BGBl. I, 2648.

56 Berliner Mieterverein e.V.: Mieterhöhungen nach Modernisierung und Energieeinsparung - Empirische Kurzstudie über 200 Maßnahmen im Berliner Mietwohngebäudebestand, Berlin, August 2017, <https://www.berliner-mieterverein.de/downloads/pm-1725-modernisierung-bmv-kurzstudie.pdf>, abgerufen zuletzt 15.7.2020.

57 Vor Inkrafttreten des Mietrechtsanpassungsgesetzes vom 18.12.2018.

Im Verhältnis zur Ausgangsmiete vor Modernisierung bedeutete dies in fast zwei Drittel aller Fälle eine Nettokaltmietenerhöhung um bis zu 60 %, in 13,64 % der Fälle einen Anstieg der Nettokaltmiete um mehr als das Doppelte. In diesen Fällen nahmen Vermieter bewusst in Kauf, dass die Modernisierung zu einer Verdrängung führen würde. Nur in 5,5 % der Fälle wurden Fördermittel beantragt, die eine Reduktion der umlegbaren Kosten bewirken würden.

Die Festlegung von Höchstgrenzen war und ist ganz offenkundig geboten. Zwar ist nun in § 559 Abs. 3a BGB⁵⁸ eine gewisse Begrenzung eingeführt – die bis dahin hochgetriebenen Mieten prägen aber dauerhaft das Mietniveau.

Für **Neuvermietungen** gilt zwar seit 2015 eine Begrenzung auf einen Betrag von maximal 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete.⁵⁹ Das Gesetz sieht aber zahlreiche Aufweichungen⁶⁰ und Ausnahmen⁶¹ vor, so dass eine spürbare Dämpfung der Mieten dadurch nicht eingetreten ist, zumal Eigentümerverbände sehr offensiv dafür geworben hatten, die gesetzlichen Festlegungen zu ignorieren. Zudem liegt dabei das Klagerisiko einseitig beim Mieter. Dem Vermieter droht bestenfalls die Rücknahme einer überhöhten Forderung auf den höchstzulässigen Wert. Die Analyse der Angebots- und der abgeschlossenen Mieten zeigt, dass die gesetzlichen Vorschriften in der Praxis weitgehend unbeachtet bleiben.⁶²

Zwar kennt das BGB seit alters her in § 138 BGB das Verbot sittenwidrig überhöhter Preise, und für den Bereich der Wohnungsmieten definiert § 5 WiStG Mieten als überhöht und bußgeldbedroht, die die üblichen Mieten um mehr als 20 % übersteigen. Jedoch versteht der Bundesgerichtshof diese Vorschrift so, dass dem jeweiligen Vermieter die Absicht nachgewiesen werden müsste, die Wohnungsmangellage auszunutzen.⁶³ Diese Regelung wird seither praktisch nicht mehr angewandt. Erst recht erfolgt eine Ahndung des Mietwuchers, § 291 Abs. 1 Nr. 1 StGB – nach der Rechtsprechung⁶⁴ bei einem Überschreiten der angemessenen Miete um mehr als 50 % – nur äußerst selten, weil dem Vermieter der Vorsatz nachgewiesen werden muss, die Zwangslage des Mieters auszunutzen.

All diese bundesrechtlichen Regelungen haben im Ergebnis nicht zu einer Milderung der Wohnungsmangellage, zur Dämpfung der Mietpreissteigerungen und zur Sicherung der Wohnungen für diejenigen geführt, die auf Mietwohnraum angewiesen sind, insbesondere die Haushalte mit niedrigen Einkommen.

58 Mietrechtsanpassungsgesetz vom 18.12.2018, BGBl. I, 2648.

59 §§ 556d bis 556g BGB, eingefügt durch Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG) vom 21.4.2015, BGBl. I 610; für Berlin: Verordnung vom 28.4.2015, GVBl. 101 und vom 19. Mai 2020, GVBl. 343.

60 § 556e BGB.

61 § 556f BGB.

62 Asum GmbH: Sozialstudie Samariterkiez. Überprüfung der Voraussetzungen für den Erlass einer sozialen Erhaltungsverordnung nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB im Auftrag des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin, 2020: In einer Untersuchung in zwei Wohnquartieren der Berliner Innenstadt 2019 hat es sich gezeigt, dass sogar 35 % der Neuabschlüsse mehr als 10 % über dem Oberwert der jeweiligen Mietspiegeltabelle - und **damit höher** als sie nach Gesetz äußerstenfalls zulässig - liegen. Da nur wenige Wohnungen eine derart hohe Ausstattungsqualität besitzen, dürfte der Anteil der Überschreitungen deutlich höher liegen.

63 BGH Urteil vom 28.01.2004 - VIII ZR 190/03.

64 OLG Köln Urteil vom 22.08.1978, 1 Ss 391/78, WuM 1980, 36; OLG Hamburg Urteil vom 05.08.1992 - 4 U 22/92, NJW-RR 1992, 1366.

Der Bundesgesetzgeber könnte auch die Entwicklung in einzelnen Regionen weder genau erfassen und bewerten, noch kann er auf den jeweiligen Teilraum bezogene Vorschriften zur Steuerung erlassen. Bereits die Ermächtigungen an die Länder, Regelungen des Bundes für Gebiete mit Wohnungsmangel in verschärfter Form zu Anwendung zu bringen, belegen, dass der Bundesgesetzgeber selbst erkennt, dies nicht in der gebotenen Tiefe regeln zu können, eine Konstellation, zu der das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 23.3.1965 zu bundesgesetzlicher Verordnungsermächtigung ausführte:

Gerade der Umstand, daß in Art. 2 des Fünften Strafrechtsänderungsgesetzes die Landesregierung mit dem Recht der Subdelegation zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt wird, ist ein Beweis dafür, daß der Bundesgesetzgeber die Materie nicht erschöpfend geregelt hat, weil er sie im Hinblick auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse nicht erschöpfend regeln konnte.⁶⁵

Wir teilen daher die Auffassung des Landes Berlin, dass durch landesrechtliche Maßnahmen eingegriffen werden muss, um den ständigen Preisauftrieb für Wohnraum zeitweilig auszusetzen, bis weitere Maßnahmen – insbesondere die Schaffung eines größeren Sektors gemeinwohlverträglicher Wohnraumbewirtschaftung in Berlin, der preisdämpfend wirken kann, realisiert sind.

7. Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin

Das Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin geht aus von dem Ansatz, dass der Landesgesetzgeber für das Wohnungswesen, für die Wohnungsmarktverhältnisse in seinem Gebiet und für die Wohnraumversorgung seiner Bevölkerung verantwortlich ist.⁶⁶

Für einen begrenzten Zeitraum von fünf Jahren soll in die Preisverhältnisse für Wohnungen eingegriffen werden, in der Erwartung, dass bereits dies zu einer Dämpfung der Spekulationsprozesse führen kann, und dass andererseits in der dadurch erreichten Ruhepause die anderen vom Land Berlin eingeleiteten Maßnahmen zur Sicherung und Schaffung von Wohnraum insbesondere für Haushalte mit niedrigen Einkommen greifen.

Mit einem **Mietenstopp** und Preiserhöhungsverbot (§ 3 MietenWoG Berlin) sollen die Vermieter an der zuletzt getroffenen Vertragsvereinbarung festgehalten werden, die – so die Unterstellung – auch die Vermieterseite bisher als auskömmlich angesehen hat.

Bei **Wiedervermietung** freier oder freiwerdender Wohnungen (§ 4 MietenWoG Bln) liegt ein solcher Vertragskonsens aktueller Mietparteien nicht vor. Auf die mit dem Vormieter vereinbarte Miete kann nicht ohne weiteres zurückgegriffen werden, weil die Beendigung des Mietverhältnisses häufig auch daran liegen dürfte, dass diese Miete relativ hoch, für die Mieterseite nicht mehr leistbar war. Die Vormiete soll daher nach dem Gesetz die oberste Grenze bei der Wiedervermietung darstellen, wobei eine Ausnahme für diejenigen Wohnungen gilt, deren Vermieter bisher trotz einigermaßen moderner Ausstattung der Wohnung lediglich eine Miete bis 5,02 €/qm verlangt hatten (§ 3 Abs. 4 MietenWoG Bln).

65 BVerfGE 18, 407, Beschluss vom 23. März 1965 - 2 BvN 1/62 (Rn. 40), dazu *Kingreen*, NVwZ 2020, 737 (740).

66 Hierzu unten Teil C.

Daneben soll aber eine Begrenzung der Miete anhand objektiver Kriterien erfolgen, in einer möglichst einfach gehaltenen Mietentabelle (§ 6 MietenWoG Bln), die nach Baualtersklassen und Grundausstattung der Wohnungen klassifiziert. Die Werte in dieser Tabelle sind nicht etwa – wie gelegentlich kolportiert – die Mietspiegelwerte von 2013, sondern diese sind lediglich als Ausgangswerte genommen – weil sie am 1.9.2012, vor Beginn einer deutlich zunehmenden Spreizung der Mietpreise zwischen 2013 und 2019 erfasst worden sind. Diese Ausgangswerte wurden sodann über die Steigerung der Realeinkommen hochgerechnet und aggregiert, mit der Überlegung, dass bei gleichgewichtiger Verhandlungspositionen Mieterhaushalte bestimmter Größe auch heute keinen höheren Anteil ihres Haushaltseinkommens für die Miete ausgeben würden als 2012.

Modernisierungen sind weiterhin möglich und erlaubt, jedoch haben solche Maßnahmen – bei oft zweifelhaftem Nutzen – bisher wesentlich zu starker Verteuerung der Wohnungen beigetragen. Daher sollen für einen begrenzten Zeitraum die Mietsteigerungen begrenzt werden einerseits insofern, als nur einige als gesellschaftlich notwendig angesehene Verbesserungen zu einer höheren Mietforderung führen können, andererseits die damit erreichbare Miete begrenzt wird, § 7 MietenWoG Bln.

Für diejenigen Fälle, in denen die nach den vorstehenden Kriterien ermittelte Miete für die Immobilie nicht auskömmlich ist, ist die Möglichkeit eines **Härtefallantrages** eröffnet, § 8 MietenWoG Bln, ergänzt durch die Härtefallverordnung vom 5.6.2020 (GVBl. 522). Kommt es auf entsprechenden Antrag zur Bewilligung einer höheren Miete, dann hat der Mieter einen Anspruch auf entsprechenden Zuschuss aus Landesmitteln, § 9 MietenWoG Bln, wie er nach dem Wohnraumgesetz Berlin für Bezieher niedriger Haushaltseinkommen im landeseigenen Wohnungsbestand vorgesehen ist.

Im Hinblick darauf, dass es seit 2011 in Berlin zu Mietsteigerungen gekommen ist, die weit über die übliche Preisentwicklung hinausgehen, offensichtlich seither eine gleichgewichtige Verhandlungsposition der Mieter nicht mehr gegeben war, und seit 2013 viele Mieten vereinbart worden sind, die nicht mehr als maßvolle Ausnutzung des Eigentums angesehen werden können, soll es ab November 2020 möglich sein, eine **Mietsenkung** geltend zu machen, § 5 MietenWoG Bln. Diese soll lediglich diejenigen Wohnungen erfassen, deren Miete die Tabellenmiete, zuzüglich etwaiger Zuschläge wegen Lage in einem Zweifamilienhaus, moderner Ausstattung oder weiterer Modernisierungsmaßnahmen, um mehr als 20 % übersteigt, soweit nicht eine Überschreitung gemäß § 8 genehmigt wird. Die lange Vorlaufzeit von neun Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes soll den Vermietern die Möglichkeit geben, in Bestandsmietverhältnissen die Miete entsprechend zu senken und damit zivilrechtliche Streitigkeiten, Verwaltungs- und Bußgeldverfahren überflüssig zu machen.

All diese Regelungen adressieren nicht einzelne Mieter und einzelne Vermieter, sondern sie regeln die Preisverhältnisse für Wohnungen bestimmter Art, unabhängig davon, wer Eigentümer ist, ob die Wohnungen derzeit vermietet sind oder nicht, und ggf. welcher Mieter sie gemietet hat. Es handelt sich also um klassisch öffentlich-rechtliche Regelungen, die auf das Grundstück bzw. die einzelne Wohnung bezogen sind und auf Preisverhältnisse, die das Ergebnis gravierender Ungleichgewichte auf dem Wohnungsmarkt sind.⁶⁷

67 Weber, JZ 2018, 1022, zum hoheitlichen Schutz des Preisstandes insbesondere S.1028.

Die Überwachung des Preisrechts ist Behörden und öffentlichen Körperschaften übertragen, und die Preisüberwachung ist Bestandteil eines umfassenden Konzepts des Landes Berlin zur Bewältigung der Wohnungsmangellage. Würde keine Preisregulierung für Wohnungsmieten eingeführt, dann könnten auch beim Ankauf von Wohnungen beliebig hohe Mieten in Ansatz gebracht werden, und die Öffentliche Hand würde sich dem Vorwurf aussetzen, dass sie durch Ankäufe Preissteigerungen sogar noch unterstützt und vorantreibt.

8. Entwicklungen seit Erlass des Gesetzes zur Mietbegrenzung von Wohnraum in Berlin

Gegen das Gesetzesvorhaben in Berlin ist neben den Einwänden, das Land Berlin sei für derartige Regelungen nicht zuständig und die Eingriffe in das Eigentum seien zu weitgehend, auch vorgebracht worden, das Gesetz werde die Bautätigkeit abwürgen, sowohl beim Neubau von Wohnungen als auch bei Modernisierungsmaßnahmen.

Belastbare Zahlen liegen dazu bisher allerdings nicht vor. Hinzu kommt, dass kurz nach Verabschiedung des Landesgesetzes die Beschränkungen wegen der Covid-19-Krise in Kraft gesetzt wurden, die zu sehr starken Einschnitten in das gesamte wirtschaftliche Leben geführt haben. Es wird also möglicherweise kaum unterschieden werden können, welche Auswirkungen in Berlin auf welche Faktoren zurückgehen.

a) Mieterhöhungsverlangen im Bestandsmietverhältnis

Fest steht, dass in der Zeit seit Bekanntwerden⁶⁸ des Vorhabens des Senats von Berlin und aller ihn tragenden Fraktionen, die Wohnungsmieten „einzufrieren“ und kurz vor der offiziellen Bekanntmachung des Senatsbeschlusses vom 18.6.2019⁶⁹ einige zehntausend **Mieterhöhungsverlangen** gemäß § 558 BGB ausgebracht worden sind, offenbar in der Hoffnung, damit der Begrenzung der Mieten zu entgehen.⁷⁰ Ob dies zum Erfolg führt, ist noch nicht entschieden.⁷¹

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Mietenbegrenzung in Berlin werden weiterhin Mieterhöhungsverlangen gestellt.

68 Erste Veröffentlichungen zu Plänen für einen Mietenstopp im Januar 2019:
<https://www.tagesspiegel.de/berlin/wohnungsnott-in-der-hauptstadt-berlin-koennte-eine-eigene-mietpreisregulierung-einfuehren/23880014.html>
Bericht über die unmittelbar bevorstehende Beschlussfassung im Mai 2019.

69 Pressemitteilung vom 18.6.2010,
https://www.stadtentwicklung.berlin.de/aktuell/pressebox/archiv_volltext.shtml?arch_1906/nachricht6755.html

70 Dem lag eine vom Eigentümerverband Haus und Grund breit veröffentlichte Kampagne zugrunde:
<https://haus-und-grund-berlin.de/warum-sie-noch-vor-dem-18-juni-2019-die-miete-erhoehen-muessen/>

71 Zu Tendenzen der Rechtsprechung unter A. 9 (S. 25 ff).

b) Wiedervermietung

Bei der **Wiedervermietung** und Erstvermietung von Wohnraum, der dem Mietbegrenzungsgesetz unterliegt,⁷² sind bisher nur wenige Fälle bekannt geworden, in denen Vermieter die seit dem 23.2.2020 geltenden Regeln völlig ignorieren; andererseits kommen Vermietungen, in denen sich Vermieter strikt an das Gesetz halten, in der Regel nicht zur Beratung beim Berliner Mieterverein. Die landeseigenen Wohnungsgesellschaften haben sich verpflichtet, die Regelungen des Gesetzes strikt einzuhalten.

Festzustellen ist allerdings eine sehr hohe Zahl von Fällen, in denen Vermieter bei der Vermietung eine gespaltene zweite Miete oder auch „Schattenmiete“ vereinbaren: Mit Textbausteinen, die in den Vermieterverbänden kursieren, wird in der Regel ein Vermietungspreis in den Vertrag genommen, der die nach dem Gesetz zulässige Tabellenmiete nebst Zuschlägen übersteigt, und zugleich vereinbart, dass während der Geltung des Mietbegrenzungsgesetzes nur der nach diesem Gesetz geltende Betrag – gleichfalls im Vertrag dargestellt – zu zahlen ist.

Beispiel aus einem Immobilienportal

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die im Inserat angegebene Miete diejenige ist, welche im Mietvertrag vereinbart werden wird.

Während der Geltungsdauer des Berliner Mietendeckels (MietenWoG Bln) wird als Zahlbetrag bis auf weiteres lediglich die Nettokaltmiete gem. Mietendeckel in Höhe von ...⁷³ von dem Vermieter entgegengenommen werden.

Der Vermieter wird sich im Mietvertrag die Nachforderung von Differenzen und zukünftig vollständige Zahlung insbesondere für den Fall vorbehalten, dass der Berliner Mietendeckel (MietenWoG Bln) ganz oder teilweise verfassungswidrig bzw. nichtig ist, endet oder außer Kraft tritt.

Die entsprechenden Klauseln werden dann in den Vertrag aufgenommen.

Solche Schattenmietverträge werden insbesondere auch von Genossenschaften und anderen im Verband BBU⁷⁴ organisierten Vermietern vereinbart.⁷⁵ Bereits die Annoncierung der Wohnungen erfolgt in der Regel mit der Angabe des gespaltenen Mietpreises.

Andere Anbieter versuchen, den Abschluss eines Mietvertrages zu tarnen. So heißt es in weiteren Annoncen auf Immobilienportalen beispielsweise:

Wir bitten ausdrücklich um Beachtung, dass zu der hier angebotenen Wohnung kein Mietvertrag abgeschlossen wird, sondern lediglich ein dinglich gesichertes Wohnrecht mit Eintrag ins Grundbuch (ohne Kosten für den Nutzungsberechtigten) angeboten wird. Für die Überlassung und Nutzung der Wohnung nebst dazugehörigem Kellerraum wird ein Nutzungsentgelt von insgesamt ...€ [ein deutlich über dem nach MietenWoG Bln zulässiger Wert] monatlich vereinbart.

72 Ausgenommen ist u.a. Neubauwohnraum, der vor dem 1.1.2014 bezugsfertig geworden ist, § 1 MietenWoG Berlin.

73 In einem uns vorliegenden Fall wurde eine Schattenmiete von etwa 25 €/qm nettokalt vereinbart.

74 Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e. V. (BBU).

75 Eine Pressemitteilung des BBU vom 2.7.2020 nennt dies „Transparenzmiete“.
https://bbu.de/sites/default/files/press-releases/pressemappe_jpk_berlin_2020_-final-.pdf

Ob diese Strategien zivilrechtlich irgendeinen Erfolg haben können, ist derzeit noch ungeklärt.

Allerdings erschweren solche Umgehungsstrategien die Umsetzung des gesetzgeberischen Zieles, dass bei der Wiedervermietung von Wohnraum verstärkt Haushalte mit niedrigen Einkommen berücksichtigt werden: Die Vermietungsunternehmen prüfen die Solvenz und Mietbelastungsfähigkeit von Mietbewerbern häufig mit der Faustregel, dass das Haushaltseinkommen das Dreifache der Miete betragen soll. Dafür legen die Unternehmen, die sich für diese Umgehungsstrategie entschieden haben, die höhere, durch das Mietenbegrenzungsgesetz verbotene Miete zugrunde, und berücksichtigen demzufolge meist Mietbewerber nicht, die nur das Dreifache der durch das Gesetz begrenzten Miete vorweisen können.

Die Mietbewerber selbst können derzeit nicht übersehen, ob die gesetzliche Mietenbegrenzung Bestand haben wird, und nehmen gerade bei prekären Verhältnissen – insbesondere Einkommen knapp oberhalb der Grenzen für Transferleistungen und/oder leicht kündbare Arbeitsverhältnisse oder Honorartätigkeit – von der Anmietung Abstand wegen des Risikos, letztlich doch die höhere Miete zahlen zu müssen.

c) Modernisierungen, Mieterhöhungen

Zu beobachten ist in der Beratungspraxis des Berliner Mietervereins, aber auch nach den uns zugänglichen Daten, ein Rückgang der Ankündigung von umfangreichen **Modernisierungsvorhaben**. Dies allerdings bereits seit Anfang 2019, also vor Beginn der öffentlichen Debatte über landesrechtliche Mietpreisbegrenzungen. Grund dafür ist nach unserer Einschätzung das Mietrechtsänderungsgesetz,⁷⁶ wonach seit dem 1.1.2019 Modernisierungskosten nur noch mit 8 % p.a. und begrenzt auf 3,00 €/qm – bzw. 2,00 €/qm – auf die Miete umgelegt werden können. Außerdem kann infolge einer Ergänzung des Wirtschaftsstrafgesetzes die – zuvor zahlreich beobachtete – missbräuchliche Ankündigung und Durchführung von Modernisierungen, um Mieter zum Auszug zu bewegen und dann diese Wohnungen mieterfrei verkaufen zu können – seit dem 1.1.2019 zu erheblichen Sanktionen führen.⁷⁷

Offenbar haben viele Eigentümer die Ankündigung von vorgesehenen Modernisierungen noch vor dem 31.12.2018 vorgenommen, um in den Genuss einer Altfall-Privilegierung zu kommen. Andererseits dürften Eigentümer, die den Extra-Profit aus der Durchführung von Modernisierungsarbeiten realisieren wollten, durch die Neuregelung gebremst worden sein.

d) Neubautätigkeit

In Berlin wurden in den ersten drei Monaten 2020 Baugenehmigungen für rund 5.300 Wohnungen erteilt, fast 10 Prozent mehr als im gleichen Zeitraum 2019⁷⁸ In der aktuellsten Betrachtung für die Monate Januar bis April wird hingegen ein Rückgang der

76 § 559 Abs. 3a BGB, Mietrechtsanpassungsgesetz vom 18.12.2018, BGBl. I 2648.

77 § 6 WiStG in der Fassung von Art. 3 des Gesetzes vom 18.12.2018, BGBl. I 2648.

78 Abgeordnetenhaus von Berlin: Antwort auf eine schriftliche Anfrage des Abgeordneten Stefan Förster (FDP) vom 15.6.2020 Drs. 18/23618.

Baugenehmigungen für Wohnungen im Vergleich zum Vorjahr von 13 % ermittelt, wobei der Wohnflächenrückgang nur 4,5% betrug.⁷⁹

Die Verkaufspreise für diese Neubauten sollen gestiegen sein – wie bereits dargelegt, erfolgt allerdings ohnehin nur wenig Neubau für Haushalte mit niedrigem Einkommen.

e) Mietenentwicklung

Einige Quellen berichten, die Angebotsmieten in Berlin seien in jüngster Zeit gesunken:⁸⁰ Das Institut Forschung und Beratung für Wohnen, Immobilien und Umwelt kommt zu Preisrückgängen um 1,3 %. Empirica stellt einen Rückgang der mittleren Quadratmetermiete im 1. Quartal 2020 um 9,6 % dar. Andere berichten, ein Preisauftrieb sei weiterhin festzustellen, allerdings in geringerem Maße als zuvor.

Allerdings leiden solche Publikationen häufig an dem Mangel, dass sie Durchschnittswerte zugrunde legen. Differenziertere Kenntnis, in welchen Segmenten eine Dämpfung des Preisauftriebs festzustellen ist und seit wann, wird erst durch weitere Untersuchungen aufgeklärt werden können.

Wiederum sollte zur Kenntnis genommen werden, dass eine klare Zuordnung, welcher Faktor hier zu welcher Wirkung führt, praktisch nicht möglich ist. Denn in 2019 sind weitere Änderungen des BGB diskutiert und letztlich verabschiedet worden, insbesondere Verschärfungen der sogenannten Mietpreisbremse, also der Begrenzung von Mieten bei der Wiedervermietung. Seit dem 1.1.2020 sind die Anforderungen an die Erhebung einer Rüge gesetzwidriger Miethöhe gesenkt,⁸¹ und für Verträge ab 1.4.2020 ist festgelegt, dass Mietzahlungen, die die gesetzliche Grenze übersteigen, für maximal 30 Monate zurückgefordert werden können, danach eine Absenkung nur für die Zukunft möglich ist.⁸² Eine stärkere Zurückhaltung bei Mietforderungen könnte also ganz oder teilweise darauf beruhen, dass das Risiko der Entdeckung und der Realisierung von Rückforderungsansprüchen höher geworden ist.

Weiter wird berichtet, die Mieterfluktuation habe in 2020 etwas abgenommen.⁸³ Bei solchen Feststellungen ist zu berücksichtigen, dass die Maßnahmen zur Bekämpfung des Covid-19-Virus Auswirkungen auch auf die Mieter-Haushalte hatten. Es waren nicht nur längere Zeit Wohnungsbesichtigungen kaum möglich. Durch Kurzarbeit, Wegfall der Arbeit und weitere Belastungen sehen viele Mieter auf absehbare Zeit keine Sicherheit, Kosten – etwa für einen Umzug und die Folgekosten – tragen zu können. Da oftmals die Notwendigkeit umfassender Kinderbetreuung bestand und durch ähnliche Faktoren waren viele Mieter gar nicht in der Lage, einen Wohnungswechsel vorzubereiten oder durchzuführen. Dass die geringe

79 Statistischer Bericht F II 1 - m 04/20: Baugenehmigungen in Berlin April 2020, Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Juni 2020, S. 5.

80 Institut Forschung und Beratung für Wohnen, Immobilien und Umwelt, zitiert nach Zacharakis, Das vorläufige Ende des Immermehr, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2020-06/mietendeckel-berlin-senkung-mieten-wohnungsmarkt>

81 Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz–MietAnpG) vom 18. 12.2018. BGBl. I 2648.

82 § 556g Abs. 2 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn vom 19.3.2020, BGBl. I 540.

83 Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. (BBU) Pressemitteilung vom 2.7.2020 nennt einen Rückgang von 5,3 % auf 5,0 %.

Mieterfluktuation auf die Covid-19- Auswirkungen zurückzuführen ist, zeigt sich auch daran, dass sie in allen deutschen Großstädten festzustellen ist.

9. Tendenzen der Zivilrechtsprechung zum Gesetz

Das Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin ist als öffentlich-rechtliches Preisgesetz angelegt. Auswirkungen auf die Vertragsverhältnisse und die Zahlungsansprüche zwischen Vermietern und Mietern haben derartige Gesetze über die Vermittlung von § 134 BGB und die Anwendung durch Zivilgerichte: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁸⁴ verbietet es die Einheit der Rechtsordnung, ein Verhalten, das öffentlich-rechtlichen Vorgaben zuwiderläuft, mit Mitteln des Privatrechts durchzusetzen. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit prüft andererseits nur die etwaigen ergangenen öffentlich-rechtlichen Bescheide, ob diese nach den Maßstäben des Verwaltungs- und Verfassungsrechts rechtmäßig sind.⁸⁵ In diesem Fall sind sie der zivilrechtlichen Entscheidung zugrunde zu legen.⁸⁶ Öffentliches Recht ändert – von wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht unmittelbar zivilrechtliche Verträge.

Diese Mehrdimensionalität im Wohnungsrecht⁸⁷ ist frühzeitig bestätigt worden einerseits vom Bundesgerichtshof, hier zu einem die Preisgrenzen anhebenden Bescheid:

„Für das Verhältnis der Parteien untereinander hat der Bescheid... nur insofern Bedeutung, als ihnen die Erlaubnis erteilt worden ist, die nach dem Verträge zu leistende Miete auf die in dem Bescheid genannten Beträge zu erhöhen.“⁸⁸

Und andererseits vom Bundesverwaltungsgericht:

„Trifft die Preisbehörde die ... Entscheidung, so nimmt sie nicht Stellung zum Inhalt der zwischen den Mietparteien bestehenden Vereinbarung... Ob im Falle der preisrechtlichen Unzulässigkeit dem Mieter ein Rückforderungsrecht... oder im Falle der preisrechtlichen Zulässigkeit dem Vermieter ein Forderungsrecht zusteht, haben allein die Zivilgerichte zu entscheiden.“⁸⁹

84 Insbesondere BGH Urteil vom 9.1.1981 - V ZR 58/79, ständige Rechtsprechung.

85 Selbst wenn gegen einen Bescheid Widerspruch eingelegt oder Klage erhoben ist, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht dieser Bescheid bis zu seiner Aufhebung wirksam, BVerwGE 1, 11; 11, 13; 66, 218.

86 BGH vom 19.6.1998 - V ZR 43/97, NJW 1998, 3055 mit Verweis auf BGHZ 73, 114 = NJW 1979, 597, BVerwG NVwZ 1987, 496; BVerfGE 60, 269 ff. Anders nur, wenn der Verwaltungsakt als offensichtlich gesetzwidrig, willkürlich anzusehen ist. Siehe auch BSG vom 17.1.2011 - B 5 R 26/10 BH: „...in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte ist einhellig anerkannt und damit nicht mehr klärungsbedürftig, dass die Gerichte aller Gerichtszweige die bereichsspezifischen Regelungen ressortfremder Verwaltungsakte grundsätzlich hinzunehmen haben, soweit ihnen nicht... ausnahmsweise eine Kontrollkompetenz eingeräumt ist.“

87 Weber, ZMR 2019, 389.

88 BGHZ 13,17, Urteil vom 3.3.1954 – VI ZR 303/52 (S. 18).

89 BVerwG Urteil vom 15.6.1967 – VIII C 60.66 (Rn. 14).

In jedem Einzelfall sind spezifische Sachverhaltsaspekte zu bewerten, und die heute amtierenden Richter haben in der Regel keine Erfahrung mit dem bis in die 1990er Jahre reibungslos funktionierenden Zusammenwirken zwischen öffentlich-rechtlichem Preisrecht und Zivilrecht, wie es z.B. während der Zeit der Altbaupreisbindung für Wohnraum charakteristisch war.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass in der Ziviljustiz sehr unterschiedliche Ansichten vertreten werden darüber, welche Wirkungen die gesetzlichen Anordnungen für die konkreten Rechtsbeziehungen zwischen Mietvertragsparteien haben.

Alle bisher ergangenen Entscheidungen beziehen sich auf die Frage, ob Vermieter die Zustimmung zu einer Miete, die die am 18.6.2019 geltende übersteigt, nach Inkrafttreten des Gesetzes noch verlangen können und ob ggf. die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung noch erfolgen darf. Die aus einer Erhöhung resultierende Zahlungsforderung ist in diesen Verfahren nicht streitgegenständlich, weil die Pflicht zur Zahlung des Mieterhöhungsbetrags erst mit Rechtskraft des Zustimmungsurteils eintritt, auch für die dann bereits abgelaufenen Monate.⁹⁰

a) Verfassungsmäßigkeit

Die 67. Kammer des LG Berlin hat mit Vorlagebeschlüssen vom 12.3.2020 und 6.8.2020 vertreten, das Gesetz zur Mietenbegrenzung für Wohnraum in Berlin sei verfassungswidrig.⁹¹ Zur Zulässigkeit der Vorlage kam die Kammer nur, indem sie eine erweiternde Auslegung des Gesetzes vornahm, denn sie erging in einem Fall, in dem ein Mieterhöhungsverlangen vom 8.3.2019 zu einer Erhöhung ab 1. Juni 2019 führen sollte: Nach Ansicht der Kammer solle das Verbot in jedem Falle eingreifen, wenn bis zum 23.2.2020 einem Mieterhöhungsverlangen noch nicht zugestimmt und die Zustimmung auch bis zum 23.2.2020 noch nicht gerichtlich rechtskräftig ersetzt worden ist.⁹² Diese Ansicht wird soweit ersichtlich von niemandem sonst vertreten.⁹³ Der Bundesgerichtshof hat den Rechtsstandpunkt – allerdings in einem Fall, in dem eine Erhöhung bereits im Jahr 2015 eintreten sollte – ausdrücklich verworfen.⁹⁴

Es könnte damit für die erste Vorlagefrage der 67. Kammer nunmehr der Ansatz für die Streiterheblichkeit fehlen, die Vorlage unzulässig sein; der zweite Vorlagebeschluss vom 6.8.2020 bezieht sich nun auf eine Mieterhöhungsverlangen vom 9.8.2019, das zu einer Erhöhung der Miete ab 1.11.2019 führen sollte. Weitere Vorlagebeschlüsse liegen vor von einer Abteilung des Amtsgerichts Mitte⁹⁵ und einer Abteilung des Amtsgerichts Schöneberg.⁹⁶

90 Allerdings werden gelegentlich Vergleiche geschlossen, die auch Regelungen der Zahlungspflicht enthalten.

91 LG Berlin, Vorlagebeschluss vom 12.03.2020 - 67 S 274/19 = 2 BvL 4/20, WuM 2020, 204; vom 6.8.2020 – 67 S 109/20 = 2 BvL 10/20.

92 LG Berlin 67 S 274/19.

93 Gegenteilig bereits AG Neukölln vom 26.9.2019 – 12 C 372/19 Mieterhöhung zum 1.4.2019, bestätigt durch LG Berlin vom 27.5.2020 - 65 S 233/19.

94 BGH Urteil vom 29.4.2020 - VIII ZR 355/18.

95 AG Mitte, Beschluss vom 18.5.2020 – 113 C 5055/19 = 2 BvL 5/20, GE 2020, 743.

96 AG Schöneberg 104 C 340/19 = 2 BvL 6/20; 104 C 306/19 = 2 BvL 7/20; 104 C 333/19 = 2 BvL 8/20; 104 C 349/19 = 2 BvL 9/20; Begründungen nicht veröffentlicht.

Einzelne Amtsrichter haben ohne weitere eigene Begründung mitgeteilt, sie hielten das Gesetz für verfassungswidrig, oder Zweifel geäußert und im Hinblick darauf das Ruhen des Verfahrens oder Vergleichsabschlüsse angeregt.⁹⁷

Zwei Kammern des Landgerichts Berlin und die meisten Amtsrichterinnen und Amtsrichter in Berlin haben hingegen in den bisher vorliegenden Urteilen erklärt, dass sie keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Begrenzung der Wohnungsmieten in Berlin haben, und haben dies teilweise sehr ausführlich begründet,⁹⁸ oder formulieren, dass sie von der Verfassungswidrigkeit nicht überzeugt sind.

b) Verbotswirkung

Die Frage, welche Verbotswirkung das Gesetz zivilrechtlich in welcher Fallkonstellation hat, berührt sich teilweise mit der verfassungsrechtlichen Frage der Rückwirkung. Dies wird in Teil D Ziffer 3 analysiert.

In der Zivilrechtsprechung gibt es derzeit im Wesentlichen folgende Ansichten:

Keine Wirkung auf Zustimmungserlangen: Einige Urteile gehen davon aus, dass das öffentlich-rechtliche Verbot die zivilrechtliche Vereinbarung überhaupt nicht berühre, sondern nur das Recht, einen qua Vereinbarung dann geschuldeten – die gesetzlichen Grenzen überschreitenden – Betrag zu fordern oder entgegenzunehmen. Der Vermieter habe – wenn die Voraussetzungen nach BGB vorliegen – einen Anspruch auf die Zustimmung zur Vertragsänderung, und diese sei bei Weigerung des Mieters durch das Gericht zu ersetzen, ohne Rücksicht auf das öffentlich-rechtliche Landesgesetz.⁹⁹

Dies erscheint im Hinblick auf die frühere Rechtsprechung des BGH und des BVerwG zum Ineinandergreifen von Zivilrecht und Öffentlichem Recht nicht haltbar. Gegen diesen Ansatz spricht auch, dass er konsequenterweise auch für jede folgende Mieterhöhung im Geltungszeitraum anzuwenden wäre. Es wären also die Mieter am Ende des vom Gesetz vorgesehenen Mietensstopps auf einen Schlag mit einer deutlich höheren, dann unanfechtbaren vertraglich vereinbarten Mietforderung konfrontiert. Und auch bei der Wiedervermietung würden sich Vermieter für die Vereinbarung einer „Schattenmiete“ darauf berufen, dass sie die höhere Miete nur vereinbaren, derzeit aber die Zahlung nicht fordern – am Ende der Geltungszeitraums der Mietbegrenzung wäre aber sofort die höhere Miete zu zahlen.

Zugang des Mieterhöhungsverlangens vor dem 18.6.2019: Einige Richter stellen darauf ab, ob das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters dem Mieter vor dem 18.6.2019 zugegangen ist. In diesem Fall soll eine Zustimmungsverurteilung – auch durch Urteile nach dem

97 AG Mitte 13 C 5011/19; AG Schöneberg 105 C 360/19; AG Schöneberg 11 C 438/19; AG Wedding 19a C 28/20.

98 Insbesondere AG Mitte vom 24.3.2020 - 25 C 5054/19, GE 2020, 180; AG Mitte vom 14.5.2020 - 25 C 5019/19, WuM 2020, 353; AG Mitte vom 20.5.2020 - 7 C 5102/19; AG Mitte vom 25.5.2020 - 20 C 5034/19; AG Mitte vom 10.6.2020 - 123 C 5146//19, GE 2020, 808; AG Mitte vom 10.6.2020 - 124 C 5060/19, WuM 2020, 447; AG Neukölln vom 30.4.2020 - 12 C 476/19; LG Berlin vom 15.7.2020 - 65 S 76/20; LG Berlin vom 31.7.2020 - 66 S 95/20.

99 AG Charlottenburg vom 20.3.2020 - 238 C 188/19; AG Neukölln vom 18.3.2020 - 13 C 456/19; AG Pankow-Weißensee vom 18.3.2020 - 2 C 409/19, bestätigt durch LG Berlin vom 15.7.2020 - 65 S 76/20.

23.2.2020 – noch möglich sein. Teilweise wird bereits darauf hingewiesen, dass Zahlungsansprüche auf die erhöhte Miete ab dem 23.2.2020, also für Monate ab März 2020, nicht mehr bestünden.

Hier wird teilweise damit argumentiert, der Vermieter habe nach dem BGB einen fälligen Anspruch auf Zustimmung bis zum 23.2.2020 gehabt, dieser entfalle auch nachträglich nicht durch das Gesetz.¹⁰⁰ Es wird auch das Urteil des BGH vom 29.4.2020 in Anspruch genommen und argumentiert, die dortige Erwägung, der Gesetzgeber habe ganz offensichtlich alte Mieterhöhungsansprüche nicht antasten wollen, gelte in gleicher Weise für alle Mieterhöhungsverlangen, die vor dem 18.6.2019 ausgebracht wurden, denn sie seien in Unkenntnis des Senatsbeschlusses vom 18.6.2019¹⁰¹ erfolgt.¹⁰²

Von Unkenntnis kann spätestens seit der Kampagne von Haus & Grund im Mai 2019¹⁰³ keine Rede mehr sein. Auch ist anerkannt, dass Vermieter ein Mieterhöhungsverlangen auch weit früher ausbringen können auf einen deutlich späteren Erhöhungszeitpunkt,¹⁰⁴ z.B. wenn die Kappungsgrenze des § 558 Abs. 2 BGB (20 % bzw. in Berlin 15 % innerhalb von 3 Jahren) eine frühere Erhöhung nicht zulassen würde. Es kann also auch ein vor dem 18.6.2019 zugegangenes Mieterhöhungsverlangen sogar auf eine Mieterhöhung nach dem 23.2.2020 gerichtet sein.

Deshalb kann es für das öffentliche Mietpreisrecht nur darauf ankommen, wann eine Mieterhöhung wirksam werden soll, denn nur dadurch und erst dann tritt der – aus Sicht des Gesetzgebers für das Allgemeinwohl schädliche – Effekt ein. Es kommt aus öffentlich-rechtlicher Sicht nicht wesentlich darauf an, was Vertragsparteien wann erklärt haben.¹⁰⁵ Soweit das öffentlich-rechtliche Verbot greift, haben die Vertragsparteien keine Dispositionsbefugnis.

Es ist dem Vermieter – bis zur Erteilung oder Ersetzung der Zustimmung – auch jederzeit möglich, ein Mieterhöhungsverlangen zurückzunehmen. Dies geschieht durchaus häufig in Fällen, in denen ein Vermieter ein Mieterhöhungsverlangen nach dem bisherigen Mietspiegel ausgebracht hat, dann aber nach Verkündung des neuen Mietspiegels sieht, dass er nunmehr eine höhere Miete verlangen könnte, im Fall einer Zustimmung aber für 15 Monate mit Mehrforderungen ausgeschlossen wäre. Ebenso wie dem Vermieter eine Rücknahme des Mieterhöhungsverlangens zur Erlangung eines Vorteils möglich ist, könnte er auch bei Inkrafttreten eines Verbots jederzeit von seinem Verlangen Abstand nehmen, ggf. sogar eine Erhöhungsklage zurücknehmen oder für erledigt erklären.¹⁰⁶ Diese Fälle lassen sich also auch zivilrechtlich bei strikter Anwendung des § 134 BGB lösen.

100 AG Neukölln vom 5.3.2020 - 7 C 353/19.

101 Pressemitteilung vom 18.6.2019,

https://www.stadtentwicklung.berlin.de/aktuell/pressebox/archiv_volltext.shtml?arch_1906/nachricht6755.html

102 LG Berlin vom 10.6.2020 - 65 S 54/20, GE 2020, 876.

103 <https://haus-und-grund-berlin.de/warum-sie-noch-vor-dem-18-juni-2019-die-miete-erhoehen-muessen/>

104 BGH Urteil vom 25.9.2013 - VIII ZR 280/12.

105 So bereits BVerwG Beschluss vom 5.3.1954 -II ER 46.53, BVerwGE 1, 87, ständige Rechtsprechung zur Mietpreisfestsetzung, *Weber*, JZ 2018, 1022 (1029).

106 Es käme dann eine Kostenaufhebung in Betracht, LG Berlin vom 23.6.2020 - 67 T 58/20, juris.

Es kann auch nicht das Argument einer teleologischen Reduzierung, das der BGH im Urteil vom 9.4.2020 verwendet hat, einfach auf Mieterhöhungen übertragen werden, die in der Zeit zwischen dem 18.6.2019 und dem 23.2.2020 eintreten: So klar einerseits es nicht die Absicht des Gesetzgebers war, frühere Mieterhöhungen, die nur noch nicht ausgeurteilt waren, dem Verbot zu unterwerfen, so klar ist andererseits sein Wille, Mieterhöhungen ab dem Senatsbeschluss vom 18.6.2019 möglichst zu unterbinden.

Eine teleologische Reduzierung der Gesetzeswirkung ist somit an dieser Stelle nicht überzeugend. Denkbar wäre eine verfassungskonforme Auslegung, wenn man zu dem Ergebnis kommt, die insoweit eintretende unechte Rückwirkung¹⁰⁷ sei übermäßig, nicht angemessen.

Mieterhöhungsverlangen nach dem 18.6.2019 mit Wirkung bis 23.2.2020 erlaubt: Andere Urteile halten einen Anspruch auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung auch dann für gegeben, wenn das Mieterhöhungsverlangen zwar nach dem 18.6.2019 zugeht, aber die Mieterhöhung vor dem 23.2.2020 eintreten sollte, die Zustimmungsfrist vor dem 23.2.2020 endete.¹⁰⁸ Teilweise wird wiederum angedeutet, die daraus resultierende Zahlungsforderung könne andererseits seit Inkrafttreten des Gesetzes nicht mehr geltend gemacht werden, jedenfalls nicht für Monatsmieten, die nach dem 23.2.2020 fällig werden.¹⁰⁹

Gegen diese Ansicht spricht die Zielsetzung des Gesetzes, mit Wirkung vom 18.6.2019 Preiserhöhungen zu unterbinden, wie sich insbesondere auch aus der Überschrift zu § 3 „Mietenstopp und Preiserhöhungsverbot“ ergibt. Da eine Erhöhung erst mit der Zustimmung des Mieters – freiwillig oder gerichtlich ersetzt – zustande kommt, ab dem 18.6.2019 aber eine Erhöhung verboten ist, könnte der Vermieter ein noch nicht durch Zustimmung oder Urteil abgeschlossenes Zustimmungsverlangen zurücknehmen oder für erledigt erklären.¹¹⁰ Der Schutzzweck des Gesetzes spricht dagegen, die Etablierung einer Vertragslage zuzulassen, gar durch Gerichtsurteil herbeizuführen, in der klaren Kenntnis, dass die daraus resultierende Forderung nicht mehr durchgesetzt werden kann. Ein Verhalten, das öffentlich-rechtlichem Verbot zuwiderläuft, darf nicht mit privatrechtlichen Mitteln durchgesetzt werden.¹¹¹

Mieterhöhungsverlangen mit Wirkung nach 18.6.2019 verboten: Zahlreiche Amtsrichter gehen davon aus, dass das gesetzliche Mieterhöhungsverbot seit Inkrafttreten des Gesetzes keine Zustimmungsverurteilung mehr erlaubt, wenn durch das Zustimmungsverlangen eine Erhöhung ab einem nach dem 18.6.2019 liegenden Zeitpunkt begehrt wird. Zur Begründung wird angeführt,¹¹² eine die am 18.6.2019 geltende übersteigende Miete sei durch das Gesetz

107 Siehe dazu Teil D Ziffer 3.

108 AG Charlottenburg vom 17.3.2020 - 224 C 423/19; AG Charlottenburg v. 4.3.2020 - 213 C 136/19; AG Neukölln vom 26.2.2020 - 13 C 473/19, bestätigt durch LG Berlin vom 10.6.2020 - 65 S 54/20.

109 AG Charlottenburg vom 11.6.2020 - 230 C 21/20; AG Neukölln v. 15.4.2020 - 17 C 220/19 „temporäre Rechtsdurchsetzungssperre“.

110 Die Kosten könnten in einem derartigen Fall gegeneinander aufgehoben werden, so LG Berlin Beschluss vom 27.5.2020 - 67 T 58/20, juris.

111 BGH Urteil vom 9.1.1981 V ZR 78/79, NJW 1981, 980, juris Tz. 37, insoweit zutreffend auch LG Berlin im Vorlagebeschluss vom 12.3.2020 - 67 S 274/19, WuM 2020, 204.

112 Ausführlich AG Mitte vom 5.3.2020 - 25 C 5054/19; AG Mitte vom 24.3.2020 - 124 C 5049/19; AG Mitte vom 6.5.2020 - 123 C 5146/19; AG Neukölln vom 30.4.2020 - 12 C 476/19; siehe aber auch AG Mitte vom 2.3.2020 - 124 C 5050/19; vom 11.3.2020 - 7 C 5007/19; AG Schöneberg, vom 5.2.2020 - 104 C 324/19; AG Pankow-Weissensee vom 2.3.2020 - 4 C 342/19; vom 12.3.2020 - 102 C 372/19; vom 6.4.2020 - 4 C

ausdrücklich verboten. In dem Festhalten an dem Zustimmungsverlangen liege seit Inkrafttreten des Gesetzes eine unzulässige Rechtsausübung gem. § 242 BGB, der durch eine Zustimmungsverurteilung zustande kommende Änderungsvertrag wäre eine gesetzwidrige Vereinbarung.

„Die Verurteilung zu einem verbotenen Rechtsgeschäft kommt nicht in Betracht... Nichtig ist ein Rechtsgeschäft insbesondere dann, wenn der Leistungserfolg durch das verletzte Gesetz verboten wird“¹¹³

Weitere Amtsrichter haben entsprechende Hinweise an die Parteien gegeben.

Zustimmungsanspruch, aber nur bis zum Inkrafttreten des MietenWoG

Die 66. Kammer des Landgerichts hat die Rechtsansicht entwickelt und ausführlich begründet, das Inkrafttreten des MietenWoG am 23.2.2020 spalte den zivilrechtlichen Streitgegenstand bereits auf der Ebene der Zustimmung in der Weise auf, dass ein zuvor dem Mieter zugegangenes Zustimmungsverlangen bei Vorliegen der Voraussetzungen nach dem Mietspiegel noch auszuurteilen sei, jedoch nur mit Wirkung bis einschließlich Februar 2020, für die danach liegende Zeit sei die Klage abzuweisen.¹¹⁴

Unterscheidung zwischen Zustimmung und Zahlungsanspruch: Unter denjenigen Gerichten, die Zustimmungsverurteilungen in der einen oder anderen Konstellation noch für möglich halten, gibt es viele, die einen Zahlungsanspruch für entsprechende Mietdifferenzen für Monate ab Juli 2019 – oder ab März 2020 – nicht mehr sehen und darauf hinweisen.¹¹⁵

Aus unserer Beratungspraxis ist uns bekannt, dass es auch nach dem 23.2.2020 bereits jetzt zu zahlreichen Mieterhöhungsverlangen gekommen ist. Manchmal wird mit dem Erhöhungsverlangen oder parallel eine Erklärung abgegeben, dass die sich daraus ergebende Mietdifferenz während der Geltung des MietenWoG Bln oder bis zu seiner verfassungsgerichtlichen Aufhebung nicht geltend gemacht wird. Rechtsprechung zu solchen Mieterhöhungsverlangen gibt es bisher nicht, was aber angesichts der dann frühestens am 30.4.2020 abgelaufenen Zustimmungsfrist aus Zeitgründen auch kaum möglich wäre.

Deutlich gegen eine solche gespaltene Rechtslage wiederum das Amtsgericht Mitte im Vorlagebeschluss vom 18.5.2020 unter Verweis auf die Begründung in der Beschlussvorlage des Senats an das Abgeordnetenhaus vom 28.11.19 Seite 25:

„Weder sollen die Beträge nach Auslaufen des Gesetzes nachzuzahlen sein, noch soll die erhöhte Miete Ausgangsmiete für spätere Mieterhöhungen sein. Überzahlungen sollen nach § 812 ff. BGB zurückzuzahlen sein.“¹¹⁶

348/19; AG Schöneberg vom 5.3.2020 - 104 C 324/19; AG Tempelhof-Kreuzberg vom 5.3.2020 - 18 C 374/19; vom 20.3.2020 - 2 C 178/19; vom 10.6.2020 -3 C 339/19; aber auch AG Mitte im Vorlagebeschluss vom 18.5.2020 -113 C 5055/19, GE 2020, 743.

113 AG Mitte im Vorlagebeschluss vom 18.5.2020 -113 C 5055/19, GE 2020, 743 mit Hinweis insbesondere auf BGHZ 118, 142.

114 LG Berlin vom 31.7.2020 - 66 S 95/20, BeckRS 2020, 18714.

115 AG Tempelhof-Kreuzberg vom 28.4.2020 - 4 C 118/19: „Allerdings wird die Vereinbarung mit dem 23.2.2020 teilnichtig, soweit sie die am 18.6.2019 wirksam vereinbarte Höhe übersteigt.“

Streitgegenständlich ist diese Frage nicht, die Meinungsäußerung des Gerichts somit ohne (Selbst- und Fremd-)Bindungswirkung.

116 AG Mitte im Vorlagebeschluss vom 18.5.2020 -113 C 5055/19, GE 2020, 743 (744).

Teilweise nehmen Befürworter einer Unterscheidung zwischen Vertragsänderung und Zahlungspflicht – und auch Befürworter des Abschlusses von „Schattenmietverträgen“ – eine Formulierung im Beschluss des BVerfG vom 10.3.2020 für sich in Anspruch. Dort wurde eine Eilentscheidung gegenüber den Ordnungswidrigkeitenbestimmungen des MietenWoG Bln abgelehnt, unter anderem mit den Worten:

„Entgegen dem Vorbringen der Antragstellenden ist auch nicht erkennbar, dass Vermieterinnen und Vermieter jenseits des durch § 11 Abs. 1 Nr. 4 MietenWoG Bln sanktionierten Forderns und Entgegennehmens einer unzulässigen Miete daran gehindert wären, sich für den Fall der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes oder Teilen desselben bei Neuvermietungen eine höhere Miete versprechen zu lassen, und ihnen deshalb ein insoweit irreversibler Schaden entstehen könnte.“¹¹⁷

Wir halten die Schlussfolgerung, das Vereinbaren einer „Schattenmiete“ oder von Mieterhöhungen während der Geltung des Gesetzes sei vom BVerfG erlaubt, wenn nur die entsprechende Mietzahlungsforderung unterlassen werde, für eine Fehlinterpretation. Das Gericht hatte hier lediglich zum Ausdruck gebracht, dass im Falle einer Nichtigerklärung des Gesetzes die Vermieter von diesem Zeitpunkt an die gewünschten Erhöhungserklärungen ausbringen, entsprechende Verträge abschließen könnten. In der Zwischenzeit bis zur absehbaren verfassungsgerichtlichen Entscheidung entgehender Gewinn ist kein die Eigentumssubstanz berührender Schaden, jedenfalls ist nichts dafür erkennbar, warum dies der Fall sein sollte – diese Schmälerung des Ertrags ist hinzunehmen.¹¹⁸

Zur **Wiedervermietung** und zu **modernisierungsbedingten Mieterhöhungen** nach dem 23.2.2020 sind derzeit noch keine Entscheidungen ersichtlich, ebenso wenig zu Härtefallanträgen.

Aussetzung analog § 148 ZPO: Einige Amtsrichterinnen und Amtsrichter setzen die Verfahren aus, in Analogie zu § 148 ZPO, bis zu einer Klärung durch das Verfassungsgericht.¹¹⁹ Hier ist teilweise nicht erkennbar, dass die Richter sich selbst eine gegen die Verfassungskonformität sprechende Überzeugung gebildet haben,¹²⁰ was nach Art. 20 Abs. 3 GG Voraussetzung für eine Aussetzung sein müsste. Einen Aussetzungsbeschluss des AG Spandau hat die 67. Kammer des LG Berlin aufgehoben und darauf hingewiesen, dass der Amtsrichter in seinem Beschluss jedenfalls deutlich darlegen muss, dass die vorgelegte Frage entscheidungserheblich ist.¹²¹

117 BVerfG Beschluss vom 10.3.2020 – 1 BvQ 15/20, Rn. 27.

118 Ebenso *Dünchheim*, Erfolgloser Eilantrag gegen Berliner "Mietendeckel" Anmerkung zu BVerfG vom 10.3.2020 1BvQ 15/20, jurisPR-ÖFFBauR 5/2020 Anm 1.

119 AG Köpenick vom 5.5.2020 -2 380/19, GE 2020, 807; 2 C 386/19;

120 Zulässigkeitsvoraussetzung einer Vorlage ist die eigene Überzeugung des vorlegenden Gericht von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes; bloße Bedenken oder Zweifel genügen ebenso wenig wie der Hinweis auf die Überzeugung anderer, BVerfG, Beschl. v. 18.12.1984 – 2 BvL 22/82, juris Rz. 25; Beschl. v. 31.01.1989 - 1 BvL 17/87, NJW 1989, 891, juris Rn. 28; *Dederer* in Maunz/Dürig, GG Art. 100 Rn. 128ff, mwN (81. EL September 2017; *Morgenthaler* in BeckOK Grundgesetz, 36. Ed. 1502.2018, GG Art. 100 Rn. 19, mwN.

121 LG Berlin Beschluss vom 23.4.2020 – 67 T 35/20, WuM 2020, 362.

B. Erwägungen in den Vorlagebeschlüssen und der Normenkontrollklage

1. Richtervorlagen, konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 GG

Mehrere Richter haben dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob § 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin verfassungswidrig ist.

Sie tragen vor, ihrer Ansicht nach verstoße das Gesetz gegen Bestimmungen des Grundgesetzes.

Die Vorlagebeschlüsse zweier Amtsrichter am Amtsgericht Berlin-Mitte (Abteilung 113) und am Amtsgericht Berlin-Schöneberg (Abteilung 104) und auch die beiden Vorlagebeschlüsse der 67. Kammer des Landgerichts Berlin gehen von dem Standpunkt aus, das Land Berlin habe nicht die Zuständigkeit für Regulierungen der Miethöhe für Wohnraum.

Es wird behauptet, Regelungen über die Miethöhe für Wohnraum gehörten untrennbar zum Mietrecht des BGB und damit zum Bürgerlichen Recht, für welches der Bund gemäß Art. 74 Abs.1 Nr. 1 die Gesetzgebungszuständigkeit habe.

Der Bund habe das Recht der Miethöhe für nicht öffentlich geförderten Wohnraum umfassend und abschließend geregelt, und damit jegliche Regelungen der Länder ausgeschlossen. Daher sei gemäß Art. 72 Abs. 1 GG das Landesgesetz formell verfassungswidrig.

Selbst wenn das Verbot des § 3 Abs. 1 MietenWoG Bln nicht ausschließlich dem bürgerlichen Recht zuzuordnen, sondern als öffentlich-rechtliche Regelung im Bereich des „Wohnungswesens“ anzusehen wäre, habe das Land unter dem Gesichtspunkt der bundesstaatlichen Rücksichtnahme und des Gebots der Widerspruchsfreiheit von Bundes- und Landesrecht seine Gesetzgebungskompetenz überschritten.

Die vorlegenden Richter sind der Ansicht, ohne Berücksichtigung des Berliner Gesetzes müssten sie den dort anhängigen Klagen auf Zustimmung zu Mieterhöhungen stattgeben. Sei § 3 Abs. 1 des Gesetzes verfassungskonform, so wären die Klagen abzuweisen.

Das Landesgesetz lasse sich auch nicht bei der Anwendung durch das Gericht verfassungskonform auslegen.

Hier ist zunächst festzuhalten, dass zahlreiche Zivilrichter nach sorgfältiger Prüfung § 3 Abs. 1 des Landesgesetzes ausdrücklich für verfassungskonform halten, einige Richter zivilprozessual unterscheiden wollen zwischen dem Anspruch auf Vertragsänderung einerseits und dem Zahlungsanspruch andererseits, und einige Richter eine Wirkung des Gesetzes erst ab seinem Inkrafttreten sehen, und dafür teilweise sich auf eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes berufen.

Hierzu im Einzelnen oben Teil A, Ziffer 9

Zu weiteren Bestimmungen des Gesetzes liegen bisher keine Instanzgerichtsentscheidungen vor.

Es ist bei einem neu eingeführten Gesetz, das von bisher gewohnten Regelungsmechanismen abweicht, nicht überraschend, dass schon auf der zivilrechtsdogmatischen und zivilprozessualen Ebene unterschiedliche Ansichten entwickelt werden, zumal die heute amtierenden Richter in der Regel keine Erfahrung mehr mit dem früher reibungslosen Ineinandergreifen von Mietpreisbindung für Altbauwohnungen und dem BGB haben.

Soweit die Gerichte ihre Interpretation des Gesetzes auch oder hilfsweise als „verfassungskonforme Auslegung“ bezeichnen, ist das insofern problematisch, als die Verwerfung eines Gesetzes als kompetenzwidrig allein den Bundesverfassungsgericht zusteht.

Eine „verfassungskonforme Auslegung“ setzt aber logisch den Satz voraus, dass eine andere oder gar jede andere – zivilrechtsdogmatisch auch in Betracht kommende – Auslegung verfassungswidrig wäre. Daher kann eine verfassungskonforme Auslegung durch Instanzgerichte oder auch den Bundesgerichtshof, will sie nicht das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts unterlaufen, nur zu akzeptieren sein, wenn die einschlägigen verfassungsrechtlichen Fragen bereits hinreichend tief und differenziert durch das Bundesverfassungsgericht geklärt sind.

Das betrifft insbesondere das Problem der sogenannten „Schattenmiete“, also einerseits das Verlangen einer Zustimmung zur Mieterhöhung im laufenden Mietverhältnis (siehe oben Teil A, Ziffer 8 a) und 9 a), andererseits das Vereinbaren einer die preisrechtlichen Grenzen des Gesetzes überschreitenden Miete in einem neuen Mietvertrag (siehe oben Teil A, Ziffer 8 b), jeweils mit der Erklärung des Vermieters, die Zahlung dieser Miete werde derzeit zum Teil nicht verlangt.

Es sollte verfassungsgerichtlich klargestellt werden, dass die Verfassung nicht gebietet, solche Umgehungsvereinbarungen passieren zu lassen.

2. Normenkontrollantrag, abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG

Der Normenkontrollantrag von Bundestagsabgeordneten der CDU/CSU und der FDP richtet sich gegen **das Gesetz als Ganzes**.

Er wird – soweit bekanntgeworden – ebenso auf die Argumentation gestützt, das Land sei für eine Regulierung der Mietpreise für Wohnraum nicht zuständig. Die für Berlin verabschiedete Regelung führe zu Normwidersprüchen gegenüber dem Bundesrecht, insbesondere dem Recht zur Mieterhöhung aus §§ 558, 559 BGB und zu den vom Bundesgesetzgeber mit der sogenannten „Mietpreisbremse“ erlassenen Regelung §§ 556d ff. BGB, und hätte unter dem Gesichtspunkt der bundesrechtlichen Rücksichtnahme nicht erlassen werden dürfen.

Weiter wird argumentiert, das Berliner Gesetz schränke Grundrechte der Vermieter – insbesondere das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG – zu stark ein und verstoße gegen den Gleichheitssatz.

Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass größtenteils dieselben Akteure, die nun geltend machen, die „Mietpreisbremse“ der §§ 556d ff. BGB sei eine abschließende und effektiv

wirksame Regelung des Bundes, kurz zuvor noch behauptet haben, diese Regelung könne keine Wirkung haben, sie sei verfassungswidrig.

Siehe z.B. *Blankenagel/Schröder/Spoerr*, Verfassungsmäßigkeit des Instituts und der Ausgestaltung der sog. Mietpreisbremse auf Grundlage des MietNovGE, NZM 2015, 1(12 ff.), weniger deutlich *Schuldt*, Mietpreisbremse, 2017, S. 216 ff.

Insoweit geht es also offensichtlich nicht um die Frage, welche Gebietskörperschaft für die Regelungen zuständig sei, sondern darum, Beschränkungen gegenüber den Vermietern insgesamt abzuwehren.

Hinter diesem Vorbringen scheint die Vorstellung zu stehen, jeder Vermieter habe einen Anspruch auf eine Erhöhung der Miete, solange andere Vermieter am Markt höhere Mieten durchgesetzt haben. Bereits die Beschränkung auf eine gesetzlich definierte „ortsübliche Vergleichsmiete“ sei ein wesentlicher Eingriff in die Eigentumsrechte des Vermieters und erst recht sei jede weitere Beschränkung der Miete verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Dieser Grundansatz entspricht aus unserer Sicht nicht der Verfassungsordnung. Maßstab ist Artikel 14 Abs. 2 GG: Ein Wohnungsvermieter, der seiner dort niedergelegten Verantwortung, beim Gebrauch seines Eigentums zugleich dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen, nachkommt, wird eben nicht alle möglichen Erhöhungsspielräume ausnutzen.

Hierzu im Einzelnen Teil D, Ziffer 1.

Ausgangspunkt des Landesgesetzes ist die Feststellung, dass – wodurch immer das verursacht oder begünstigt wird – im Ergebnis das erreichte Niveau der Mieten und deren ständige Steigerung erhebliche Teile der Bevölkerung vom Zugang zu Wohnraum ausschließt, bzw. viele Mieter dazu zwingt, ihre bisherige Wohnung aufzugeben.

Bestandteil des Landesgesetzes sind im Übrigen auch Auskunfts- und Anzeigepflichten. Es ist keinerlei Grund ersichtlich, warum es verfassungsrechtlich fragwürdig sein sollte, wenn ein Bundesland den Eigentümern von Wohnungen solche Verpflichtungen auferlegt, und auch für den Fall der Verletzung solcher Pflichten Bußgelder vorsieht.

3. Das MietenWoG Berlin als angeblich überzogener Eingriff in Eigentumsrechte

Vor und nach Erlass des Berliner Landesgesetzes (MietenWoG Bln) sind Gutachten und Kommentare veröffentlicht worden, die sich mit den beobachtbaren und den voraussichtlichen Rückwirkungen öffentlich-rechtlicher Preiseingriffe befassen haben.

Siehe unter anderem:

P. Sagner, M. Voigtländer: Volkswirtschaftliche Folgen des Berliner Mietendeckels, Gutachten des Instituts der Deutschen Wirtschaft, im Auftrag der CDU-Fraktion, Köln 2019;
M. Fuest, C. Krolage, C. Neumeier, F. Stöhlker, D. Dolls: Ökonomische Effekte des Berliner Mietendeckels ifo Institut, München, 2020; *C. Michelsen*: Der Mietendeckel ist ein süßes Gift mit bitteren Nebenwirkungen, Kommentar Januar 2020, https://www.diw.de/de/diw_01.c.704203.de/der_mietendeckel_ist_ein_suesses_gift_mit_bitteren_nebenwirkungen.html

Ihr Kernargument ist, dass die Umsetzung einem enteignungsähnlichen Eingriff gleichkäme, der eine auskömmliche Bewirtschaftung unmöglich mache und mit seiner Wirkung als ‚Neubaubremse‘ die örtliche Mangellage verstärken würde.

Um die wohnungswirtschaftlichen Rückwirkungen zu belegen, sind die unterschiedlichsten Argumente vorgetragen worden. Da der Zeitraum für die Auswertung praktischer Erfahrungen mit dem Berliner Landesgesetz sehr kurz war, handelte es sich im Wesentlichen um zwei Arten von ‚Beweisführung‘:

Bei der ersten Form der Beweisführung wurden Momentaufnahmen vorgelegt, die eine isolierte Betrachtung von Zusammenhängen ermöglichen sollen. Zum Beispiel wurde der Rückgang der Baugenehmigungen in einen direkten kausalen Zusammenhang mit dem Mietendeckel gestellt, obwohl der Rückgang bereits vor der Mietendeckeldiskussion begonnen hatte und Probleme bei der Mobilisierung von bebaubaren Grundstücken für den Rückgang einen nachweislich größeren Stellenwert haben. Dass der Zusammenhang zwischen Baugenehmigungen und Mietpreisregulierungen nicht kausal gesehen werden kann, zeigt auch die aktuelle Entwicklung. So wurden im ersten Halbjahr 2020 trotz Inkrafttreten des Mietendeckels in neuen Gebäuden Baugenehmigungen für 11.429 Wohnungen erteilt, 17,6% mehr gegenüber dem Vorjahreszeitraum.

Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Statistischer Bericht F II 1 – m 06/20
Baugenehmigungen in Berlin Juni 2020, August 2020.

Bei der zweiten Form der ‚Beweisführung‘, wurde auf der Grundlage von modellbasierten Rechnungen auf prognostischem Weg der ‚Beweis‘ geführt, dass Preiseingriffe unweigerlich den Wohnraummangel verstärken müssen. Der Kern dieses Arguments ist die Behauptung, dass es nur bei nicht regulierten Mieten möglich sei, Knappheiten zu beseitigen. Weil der Mietendeckel eine ‚Kostendeckung‘ für den Neubau und eine auskömmliche Bestandsbewirtschaftung verhindere, komme es zwangsläufig zur ‚Investitionszurückhaltung‘. Neubau und Modernisierung würden gestoppt und der Wohnraummangel vergrößert. Der Beweisführung für diese These fehlt nicht nur die empirische Fundierung; sie zeichnet auch ein realitätsfernes Bild der vorhandenen Wohnungsmärkte. Das Modell weist grundlegende Mängel auf, wenn es um eine Überprüfung von Marktauswirkungen des Preisrechts geht. Darauf muss im folgenden eingegangen werden.

Beim Wohnungsmarkt handelt es sich um ein ortsgebundenes Angebot an Wohnraum innerhalb festgelegter Verwaltungsgrenzen, dem auf der Nachfrageseite die örtlichen Einwohner und im Zeitablauf die Nettogewinne aus überregionaler Zu- und Abwanderung mit unterschiedlicher Wohnkaufkraft gegenüberstehen. Der Argumentation der Normenkontrollkläger liegt im Kern ein Marktmodell zugrunde, das auf der Vorstellung eines abgeschlossenen Markt- und Wirtschaftsraumsystems basiert. Territorial begrenzte Märkte (z.B. Gesamtdeutschland oder bestimmte Städte/Regionen) werden dort wie abgeschottete Räume behandelt, in denen Mengen- und Preisveränderungen entscheidend dafür sind, ob genügend gebaut wird oder steigende bzw. sinkende Preise zur Angebotsausweitung bzw. -verknappung führen.

Die Defizite dieser modellbedingten Blickverengung auf Wohnungsmärkte sind offenkundig. Es ist vielfach nachgewiesen worden, dass weltpolitische Ereignisse wie die deutsche Wiedervereinigung, die Grenzöffnungen zu den osteuropäischen EU-Staaten und die damit ausgelösten Wanderungsprozesse maßgeblich zu den regionalen Knappheitssituationen beigetragen haben, die man heute in Ballungsräumen – so auch Berlin – beobachtet.

Siehe dazu auch A. Hentschel: Der deutsche Immobilienmarkt im europäischen Wirtschaftsraum, in Klaus Voy (Hg.): Deutschland in Europa, Marburg 2019; A. Hentschel, J. Hopfenmüller: Der lokale Staat - Vier Perioden der Soziogenese deutscher Städte, Marburg 2017; J. Jessen, S. Siedentop et.al.: Rezentralisierung der Stadtentwicklung? Kleinräumige Analyse des Wanderungsgeschehens in deutschen Großstädten, in: Klaus Brake (Hg.) Reurbanisierung - Materialität und Diskurs in Deutschland, Wiesbaden 2012.

So waren beispielsweise die aus Ostdeutschland generierten Nettozuwächse zwischen 1990 und 2010 in Stuttgart fast größengleich mit dem Bevölkerungswachstum dieser Stadt.

Nach 2010 waren die Öffnung des Schengenraums und die hierauf folgende Arbeitsplatzwanderung innerhalb der EU maßgeblich für die Mangellagen verantwortlich, die sich über längere Zeiträume in west- und ostdeutschen Städten gleichermaßen aufgebaut haben. Wanderungsprozesse dieser Größenordnung und Dauer und die daraus resultierenden Nettozuwächse an wohnberechtigter Bevölkerung sind anhand der verlässlichen amtlichen Wanderungsstatistiken auch für Berlin belegt.

Deshalb ist es erstaunlich, dass diese politisch verursachten Nachfrageschübe in den o.g. wohnungswirtschaftlichen Gutachten kaum eine Rolle spielen. Stattdessen sind aufwändige Modellberechnungen erstellt worden, die solche „externen Faktoren“ vollständig ausblenden. Die Modellannahmen sollen die These belegen, dass künstlich niedrig gehaltene Mieten unweigerlich Mehrnachfrage und Wohnraumknappheit auslösen. Hierbei handelt es sich um ‚Wenn-Dann-Aussagen‘ und Prognosen. Stimmen die unterliegenden Modellannahmen nicht oder sind, wie in den meisten Fällen, die Modelle auf künstlich eingeengte Wirtschaftsräume begrenzt, sind die Ergebnisse obsolet.

Gäbe es die behauptete ‚Kausalität‘ zwischen niedrigen Mieten und Einwohnerzuwächsen, dann hätte das in den alten Industriezentren Ost- und Westdeutschlands und ländlichen Regionen wegen des dort im Vergleich niedrigeren Mietniveaus längst für den ausgleichenden Zustrom an Einwohnern gesorgt, den diese ausgezehnten Wirtschaftsräume dringend bräuchten. Hinweise über die aktuelle Bevölkerungsentwicklung in Berlin weisen zudem auf die Defizite dieser monokausalen Beziehung zwischen Miethöhe und Bevölkerungsentwicklung hin. So meldet das Amt für Statistik Berlin Brandenburg für das erste Quartal 2020 – indem der mietenbegrenzende Deckel als Landesgesetz in Kraft trat, im jahrelangen Vergleich erstmals wieder eine Abnahme der Bevölkerung.

Amt für Statistik Berlin Brandenburg, Bevölkerungsentwicklung und Bevölkerungsstand in Berlin, 1. Quartal 2020, Statistischer Bericht A I 1 – vj 1/20 und A II 4 – vj 1/20, Berlin August 2020.

4. Zur kostendeckenden Miete

In den o.g. Gutachten wird teilweise argumentiert, dass der Mietendeckel eine kostendeckende Bewirtschaftung und die Vorwärtsfinanzierung für den Neubau nicht mehr zulasse und somit Bestandserhaltungsmaßnahmen, Bestandsverbesserungen und Neubau behindere. Diese Argumentation konzentriert sich auf die vorangekündigten Reaktionen der Anbieterseite und ist insofern eine Spezifizierung des Vorwurfs, dass es sich um einen überzogenen und unzulässigen Eingriff handelt. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, ob das mietenpolitische Konzept, das hinter dem MietenWoG Bln steht, dem Grundsatz nach eine kostendeckende Bewirtschaftung verhindert.

Hier müssen drei verschiedene Ebenen der Auseinandersetzung über Kostendeckung auseinander gehalten werden.

(1) Eine Reihe von Anbietern, vornehmlich aus dem Kreis der Genossenschaften aber auch der privaten Vermieter bewirtschaften ihre Wohnungsbestände auskömmlich mit Mieten, die unterhalb der Mietobergrenzen des Mietendeckels liegen. Instandhaltungsdefizite oder Ausstattungsmängel sind zumindest im größeren Umfang nicht bekannt. Dieser empirische Befund zeigt, dass die erforderliche Kostendeckung offenkundig von verschiedenen Faktoren abhängig ist, von denen wiederum die Gewinnerwartung für das eingesetzte Eigenkapital ein wesentliches Element darstellt.

(2) Von erheblicher Bedeutung ist, welche Kosten beim Kostendeckungsprinzip einbezogen werden. In der Wohnungswirtschaft sind Kosten vor allem kalkulatorische Werte, die man nach Erfahrungsmaßstäben benötigt, um die laufenden Aufwendungen einer ordentlichen Bewirtschaftung von Wohnungen zu decken. Hier sind zwei Kostenarten zu unterscheiden.

(a) Zum einen geht es um die (realen) wohnungswirtschaftlichen Leistungen und die dafür nötigen Aufwendungen. Das sind Verwaltung, Instandhaltung, mögliche Mietausfälle, Wertverluste durch Alterung (Abschreibung), laufende Betriebskosten. Diese Kosten sind durch Mieten abgedeckt. Nicht-kostendeckende Mieten können demgemäß vorrangig die angesetzte Verzinsung auf das Eigenkapital und die Kosten der Fremdfinanzierung betreffen.

(b) Ein Rückfluss aus den Mieteinnahmen, der sowohl die Kosten der Bewirtschaftung wie die Kosten der Bedienung des Fremdkapitals überschreitet, wird gewöhnlich als kalkulatorischer Gewinn bezeichnet. Die kalkulatorisch angesetzten Zinsen für das Eigenkapital, die man als übliche Gewinnmargen zugrundelegt, wurden in den Stellungnahmen und Studien, die es zu den Auswirkungen des Mietendeckels gab, nicht offen gelegt. Hier kommt es sehr auf den Einzelfall an. Nach unserer Kenntnis ist über untypische Einzelfälle hinaus die Beweisführung für die These einer nicht auskömmlichen Bewirtschaftung nicht erbracht worden.

(3) Das Verhältnis von Fremd- und Eigenkapital ist entscheidend für die erzielten Gewinnmargen. Dieses Verhältnis ist vor allem zinsniveauabhängig. Aufgrund der historisch niedrigen Zinsen ist derzeit eine hinreichende Gewinnerzielung schon bei sehr niedrigen Eigenkapitalquoten möglich. Auch hohe Fremdkapitalquoten stehen kurzfristig guten Gewinnmargen nicht im Weg. Allerdings sind die Risiken dieser Fremdfinanzierung hoch, da sie – vor allem bei kurzen Zinsbindungen – im Einzelfall zu wirtschaftlichen Problemen der

Investoren führen können. Die langfristigen Risiken einer Überschuldung, die bei künftigen Zinsanhebungen und kurzen Zinsbindungsfristen gegeben sind, sind nicht von der Hand zu weisen. Solche Risiken können aber nicht über die Miethöhe abgedeckt werden.

Die Einwendungen der Vermieterseite im Hinblick auf die unzureichende Kostendeckung im MietenWoG betreffen vor allem die angemessene Verzinsung des Eigenkapitals. Nach unserer Auffassung ist die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung nicht daran zu messen, ob durch sie die Risiken einer schwer kalkulierbaren Zinsentwicklung und hohen Fremdkapitalquote durch entsprechend hohe Mieten abgedeckt werden.

Folgt man den Argumenten, die oben wiedergegeben wurden, so könnte es im Grundsatz nur zwei tragfähige Mietkonzepte geben, die eine auskömmliche Bewirtschaftung sichern können: Die Orientierung an der Marktmiete mittels ortsüblicher Vergleichsmiete oder das Prinzip der Kostenmiete, das im Sozialen Wohnungsbau die Grundlage der Mietberechnung bildet. Da der Landesgesetzgeber die Orientierung an der Marktmiete verlässt, ohne auf das Kostendeckungsprinzip abzustellen, müsse es zu nachhaltigen Verwerfungen kommen.

An dieser Stelle lässt sich zunächst historisch einwenden, dass im Land Berlin bisher die preisrechtlich zulässigen Mieten – sei es im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Preisbindungen oder der Mietspiegel – immer insoweit auskömmlich waren, und dass auch die Steigerung der realen Kosten abgebildet war. Die Behauptung, es gebe im Mietpreisecht ein konzeptionell bedingtes Hemmnis gegen Anpassungen an historische Kosten, entbehrt jeder Grundlage. Anderenfalls ließen sich wohl die milliardenschweren Investitionen in den Erwerb von Berliner Wohngebäuden – im Übrigen auch noch nach Inkrafttreten des MietenWoG – nicht erklären.

Es ist zudem nicht zutreffend, dass das in den Gutachten als zweites legitimes Mietkonzept dargestellte Kostenmietsystem keine Verwerfungen produziere und es dazu keine Alternative gebe. Gerade in Berlin wurde dieses System zu Lasten der Steuerzahler und am Ende auch der Mieter in unvorstellbarer Weise pervertiert. Die zeitweilig enorm hohen Fremdfinanzierungskosten am Kapitalmarkt wurden in der früher in Berlin praktizierten Version des sozialen Wohnungsbaus durch die staatliche Förderung abgedeckt (Aufwandssubvention) und hatten eine Kostenexplosion zur Folge. Die Verschuldung Berlins war lange Zeit zur Hälfte auf die staatlichen Garantien für die unsinnigsten und riskantesten Formen der Fremdfinanzierung zurückzuführen. Darüber herrscht politisch weitgehend Konsens, wie diverse vom Berliner Senat eingesetzte Expertenkommissionen erarbeiteten, die Spätfolgen dieser aberwitzigen Wohnungsbaufinanzierung sind bis heute nicht fördertechnisch und mietrechtlich umfassend abgewickelt.

Von den wohnungswirtschaftlichen Verbänden der Vermieterseite wie auch von den Instituten der Wohnungswirtschaft, auf deren Gutachten sich die Normenkontrollklage bezieht, wird regelmäßig darauf verwiesen, dass bei der Anwendung der Mietspiegel als Abbild der ortsüblichen Vergleichsmiete die Marktorientierung nicht hinreichend erfüllt sei. Insoweit werden regelmäßig Forderungen aufgestellt, dass auch im schon vermieteten Bestand die bei Wiedervermietung erzielbaren Mieten maßgeblich sein sollten, wodurch der Sinn und Zweck des Wohnraumkündigungsschutzgesetzes von 1971, eine Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung auszuschließen, konterkariert würde.

Dass gerade hier argumentiert wird, im Vergleichsmietensystem seien die Kosten immer abgebildet, mutet unglaubwürdig an. Denn de facto kennt das Mietpreisrecht des BGB bis auf § 559 BGB keinen Bezug zu Herstellungs- oder Bewirtschaftungskosten. Die Mieterhöhung nach Modernisierung auf Basis eines Prozentsatzes der Baukosten ist insoweit ein systemfremdes Element, das jedoch bislang nicht als verfassungswidrig aufgehoben wurde. Anscheinend haben keine grundsätzlichen Bedenken bestanden, zwei mietpreisbildende Systeme zu vermengen. Die ortsübliche Miete stellt auf vermeintlich wohnwertbildende Merkmale ab und ist insoweit eine Marktsimulation, der der Grundgedanke zugrunde liegt, dass die Preisbildung am ‚Markt‘ entlang der Wohnungsqualität erfolgt. Da es bei den tatsächlichen Austauschbeziehungen am Wohnungsmarkt nachgewiesenermaßen eine Reihe qualitätsunabhängiger Einflussfaktoren auf die Miethöhe gibt, handelt es sich auch um ein normatives – marktgestaltendes – Element. Der Gesetzgeber wollte zum Beispiel nicht, dass persönliche Eigenschaften des Mieters (wie Hautfarbe oder soziale Herkunft bzw. Sprache etc.) Einfluss auf die verlangte Miethöhe haben. Der Nachweis, dass diese Faktoren dennoch eine Rolle spielen und Einfluss auf die Miethöhe nehmen, wurde mehrfach erbracht.

Das Vergleichsmietensystem nimmt zweifelsohne eine marktgestaltende Funktion wahr und bildet gleichzeitig die örtliche Knappheit und Wohnkaufkraft ab,

Siehe auch *P. Sallandt*: Determinanten des Mietniveaus auf regionalen Wohnungsmärkten, Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Münster 1987.

wobei gleichzeitig die Grenzen der Wohnkostenbelastung auf angespannten Märkten immer mehr nach oben geschoben werden. Die Modernisierungsregelungen des BGB stellen einen Bezug zu zeitnahen Herstellungskosten unabhängig von der erzielten Qualität her. Demgegenüber nimmt das Kostenmietenprinzip nur auf die historischen Kosten Bezug, die man zur Deckung der laufenden Aufwendungen benötigt zuzüglich einer angemessenen Verzinsung und der Berücksichtigung von Abschreibungssätzen. Die holzschnittartige Gegenüberstellung der Markt- bzw. Vergleichsmiete einerseits und der Kostenmiete andererseits als einzig verfügbare Konzeptionen zur Mietgestaltung entbehrt in der Realität jeder Grundlage und missachtet zudem die Geschichte der Mietpreisregulierungen seit 1917.

In der langen Phase, in der es ein Nebeneinander öffentlich rechtlicher Eingriffe in die Mietpreisbildung im Altbau und im geförderten Neubau gab (vor und nach Einführung des Kostenmietenprinzips) lagen die Neubauquoten in Westdeutschland am höchsten. Dies ist im übrigen eine historische Entkräftung des modelltheoretischen Arguments, dass öffentlich-rechtliche Preiseingriffe mit sinkender Neubautätigkeit einhergehen.

Im Ergebnis bleiben die von den Normenkontrollklägern in Anspruch genommenen Gutachten und Studien den Beweis schuldig, dass nur ein an Marktmiete ausgerichtetes Mietpreisrecht die erforderlichen Aufwendungen kostenmäßig abdecken könne. Schon die verfassungsrechtliche Prüfung der Mietpreisbremse hat geklärt, dass es keinen Anspruch auf eine höchstmögliche Rendite gibt. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Mietpreisbremse ist auch nicht daran gescheitert, dass die Preisbegrenzung auf 10 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete keine Kostendeckung ermögliche, obwohl regelmäßig bei der Wiedervermietung am Markt höhere Mieten als diese realisiert wurden.

Die wohnungswirtschaftlichen Erörterungen in der Normenkontrollklage lassen auch keinen Schluss zu, dass das MietenWoG keine auskömmlichen Mieten ermögliche. Nicht nur wegen der Härtefallregelung in § 8 MietenWoGBln scheint dies ausgeschlossen. Die Deckelwerte bei Wiedervermietung wie auch die Stichtagsmiete für den Mietenstopp gehen von einer auskömmliche Miete aus, denn es sind die Mieten, die bisher von Vermieterseite gefordert und von Mieterseite gezahlt wurden bzw. die auf Basis des Berliner Mietspiegels 2013 – also den seinerzeit vereinbarten und gezahlten Mieten – unter Fortschreibung anhand der seither eingetretenen Einkommensentwicklung in Berlin festgelegt wurden.

C. Zuständigkeit des Landes Berlin für Regulierung im Bereich des Wohnungswesens

Entgegen der Ansicht der Richtervorlagen und der Normenkontrollantragsteller sind für Regelungen des Mietpreisrechts die Länder zuständig.

Unbestritten haben die Länder die Regelungszuständigkeit überall dort, wo nicht eine – in aller Regel ausdrückliche – Zuständigkeitszuweisung an den Bund vorliegt, Art. 70 GG. Besonders deutlich dazu das Bundesverfassungsgericht in

BVerfGE 42, 20 (28): „Es muss gewissermaßen der ‚Nachweis‘ geführt werden, daß die geregelte Materie einem der in Art. 74 aufgeführten Sachbereiche zugeordnet ist.“¹²²

Derartige Zuständigkeitszuweisungen an den Bund lassen sich aus Art. 74 GG nicht begründen.¹²³

1. Wohnungswesen als sedes materiae

Der Sachbereich des „Wohnungswesens“ findet sich bereits in Art. 10 der Weimarer Verfassung als Rahmenkompetenz,¹²⁴ sodann in Art. 74 Nr. 18 des Grundgesetzes¹²⁵ als konkurrierende Zuständigkeit des Bundes. In seinem ausführlichen Gutachten vom 16.6.1954 über Zuständigkeitsfragen im Bundesstaat fasste das Bundesverfassungsgericht¹²⁶ darunter „Angelegenheiten [...], die sich auf Wohnzwecken dienende Gebäude beziehen“, abzugrenzen z.B. von Fragen der Bebauungsplanung oder des Grundstücksverkehrs einerseits, aber auch andererseits von Fragen des Bauordnungsrechts, also der Sicherheit der Gebäude.

Es geht im Sachbereich des Wohnungswesens somit um öffentlich-rechtliche Aspekte außerhalb des Planungsrechts und Bauordnungsrechts, und zwar bezüglich Gebäuden, die Wohnzwecken dienen. Dazu gehört insbesondere deren Bewirtschaftung und auch Maßnahmen zur Steuerung einer Wohnungsmangelsituation. Folgerichtig sind z.B. die früheren Wohnungsbaugesetze des Bundes,¹²⁷ Gesetze über die öffentliche Förderung des Wohnungsbaus und daraus folgende Bindungen,¹²⁸ Regelungen über Zweckentfremdung von Wohnraum¹²⁹ und auch öffentlich-rechtliche Preisvorschriften für Wohnraum¹³⁰ in der Regel

122 BVerfG vom 10.03.1976 - 1 BvR 355/67, BVerfGE 42,20; mit Verweis auf BVerfGE 26, 281 (297); 15, 1 (17), siehe auch BVerfGE 16, 72 (79): „Grundregel unserer Verfassung“; BVerfGE 111, 226 (247).

123 Eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes aus Art. 73 GG wird von niemandem behauptet.

124 Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919 (RGBl. I 1383), dort als Kompetenz des Reiches, Grundsätze aufzustellen.

125 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, RGBl. 1.

126 BVerfGE 3, 407, Rechtsgutachten vom 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 unter II.2 (S. 416).

127 Erstes Wohnungsbaugesetz vom 26.4.1950 BGBl. I, 83; BT-Drs. I, 567, S. 16; Zweites Wohnungsbaugesetz vom 27.6.1975 BGBl. I, 523, BT-Drs. II, 601; BT-Drs. V/2063, dazu BVerfGE 21, 117 (128) vom 17. Januar 1967 - 2 BvL 28/63.

128 Wohnungsbindungsgesetz vom 24. August 1965 (BGBl. I S. 954), BT-Drs. IV/2891, VI/3634.

129 Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (Artikel 6: Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum) vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745), BT-Drs. VI/2564, dazu BVerfGE 38, 348 vom 4.2.1975 - 2 BvL 5/74.

130 Heute noch für Wohnraum nach §§ 5, 87a, 88 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes; zuvor Erstes Bundesmietengesetz vom 27.5.1955 (BGBl. I, 458); Zweites Bundesmietengesetz vom 23.6.1960, BGBl. I, 97, sowie Altbaumietenverordnungen für Berlin vom 21.3.1961, BGBl. I, 230; vom 8.3.1979, BGBl. I, 287; vom 28.10.1982, BGBl. I, 1472.

nur, zumindest aber *auch* auf den Kompetenztitel aus Art. 74 Nr. 18 GG a.F., die Zuständigkeit für „das Wohnungswesen“, gestützt worden.¹³¹

Dieser Kompetenztitel des Bundes ist mit der Föderalismusreform von 2006 in der Weise geändert worden,¹³² dass der Bund nunmehr nur noch zuständig ist für

18. den städtebaulichen Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge) und das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht;

Dieser Wortlaut ist eindeutig: Ausschließlich die hier genannten Zuständigkeiten soll der Bund in diesem Sachbereich haben. Jede andere Interpretation würde dem Wortlaut Gewalt antun.

Insofern gehen die Erwägungen der Normenkontrollklage fehl, der verfassungsändernde Gesetzgeber habe 2006 einen Übergang der Zuständigkeit für das breite Gebiet des Wohnungswesens an die Länder nicht beabsichtigt, es seien in der Begründung des verfassungsändernden Gesetzes¹³³ nur Einzelkompetenzen genannt, nicht der übergreifende Sachbereich „Wohnungswesen“, der verfassungsändernde Gesetzgeber habe diesen Sachbereich nicht den Ländern übertragen wollen.¹³⁴ Das ist schon im methodischen Ausgangspunkt nicht überzeugend.

Auch im Verfassungsrecht gilt der Wortlaut, wenn er eindeutig ist, uneingeschränkt.¹³⁵ Zu einer Auslegung – etwa anhand der Motive des verfassungsändernden Gesetzgebers – kommt es nur dann, wenn der Wortlaut unklar ist, oder eine ersichtlich nicht erkannte Lücke besteht, nicht aber, wenn in dem Verfassungswortlaut in einer Einzelaufzählung etwas fehlt, was man als Leser gern dort ebenfalls sehen würde. Das aufwändige Verfahren zur Verabschiedung einer Verfassungsänderung zwischen Bundestag und Bundesrat bis hin zum Vermittlungsausschuss, oft auf der letzten Wegstrecke von Kompromissen geprägt, würde ad absurdum

131 Siehe dazu auch *Wissenschaftlicher Dienst* des Bundestages WD 3 - 3000 - 029/19 (Fn. 3), S. 4.

132 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 31.8.2006, BGBl. I 2006, 2034, siehe auch Föderalismus-Begleitgesetz BGBl. 2006 I, 2098.

133 BT-Drs. 16/813, S. 13.

134 *Papier*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. GdW, 1. Teil Stand 30.8.2019, abrufbar unter https://web.gdw.de/uploads/pdf/Pressemeldungen/Gutachten_Mietendeckel_Zustaendigkeit.pdf S. 13 f.; *Schede/Schuldt*, NVwZ 2019, 1572 (1576); gegenteilige Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren werden völlig übergangen, siehe dazu *Weber*, Mehrdimensionalität, Fn. 53 - 58 mit Verweis auf *Huber*, Verhandlungen des Deutscher Juristentages 2004 Band I, zu Arbeitsunterlage 0032 und Kommissionsdrucksache 0045 sowie Arbeitsunterlage 0104 der Koalitionsarbeitsgruppe; dagegen auch *Battis*, Rechtsgutachten, Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietbegrenzung in Berlin, im Auftrag der Senatskanzlei des Landes Berlin (September 2019), unveröffentlicht, S. 9.

135 "Der Staat spricht nicht in den persönlichen Äußerungen der an der Entstehung des Gesetzes Beteiligten, sondern nur im Gesetz selbst. Der Wille des Gesetzgebers fällt zusammen mit dem Willen des Gesetzes" (Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, S. 210 f.); BVerfGE 11, 126, (Rn. 22, 25); ständige Rspr. siehe BVerfGE 144, 20 (Rn. 555): „Der Entstehungsgeschichte kommt für die Auslegung regelmäßig nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den allgemeinen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die ansonsten nicht ausgeräumt werden können.“

geführt, wenn nachträglich der klare Wortlaut damit in Frage gestellt werden könnte, dass sich ein bestimmter Aspekt nicht in den Begründungserwägungen findet.

Das gilt besonders für den Zuständigkeitskatalog. Das Bundesverfassungsgericht hat am 25.6.1996¹³⁶ nachdrücklich entschieden:

(Rn. 45): „Im Gegensatz zur Reichsverfassung von 1871 und zur Weimarer Verfassung verbietet die Systematik des Grundgesetzes eine extensive Interpretation der Zuständigkeitsvorschriften zugunsten des Bundes. Art. 30 GG geht von dem Primat der Länderzuständigkeit aus. Art. 70 Abs. 1 GG präzisiert diese Regel für den Bereich der Gesetzgebung dahin, daß die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Hieraus ergibt sich eine allgemeine Schranke für die in Art. 73 bis 75 GG aufgeführten Bundeskompetenzen.“

Es bedarf somit keiner besonderen Begründung für eine Zuständigkeit der Länder,¹³⁷ sondern umgekehrt: Eine Bundeszuständigkeit für das Wohnungswesen (und hier genauer: für das Mietpreisrecht für Wohnungen) besteht nur dann, wenn eine klare Kompetenzzuweisung an den Bund vorliegt. Keiner der kritischen Autoren hat bisher für den Verfassungsstand ab 2006 eine solche Zuweisung darlegen können.

Auch sachlich sind die Überlegungen, der Bund habe möglicherweise doch den Sachbereich des „Wohnungswesens“ gar nicht aus der Hand geben wollen, nicht haltbar. Der Föderalismusreform 2006 liegt die Stärkung des Subsidiaritätsgedankens zugrunde: Es soll, wie von der Verfassung ursprünglich vorgesehen und in Art. 70 GG klar zum Ausdruck gebracht, der Bund nur soweit für die Gesetzgebung zuständig sein, wie dies für die Rechtseinheit sinnvoll ist.

Selbst als sich der – seinerzeit sowohl für das Bürgerliche Recht als auch für das Wohnungswesen zuständige – Bundesgesetzgeber entschied, Miethöheregelungen in das Bürgerliche Recht aufzunehmen, in einem Gesetz mit dem Titel

Drittes Gesetz zur Änderung mietrechtlicher und mietpreisrechtlicher Vorschriften im Land Berlin

hat er sich dafür ausdrücklich auch auf die Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F. berufen,¹³⁸ ebenso bei der nächsten Änderung.¹³⁹ Der Bundesgesetzgeber unterschied also gerade zwischen Mietrecht und Mietpreisrecht. Er mag damals der Auffassung gewesen sein, die Wohnraumversorgung sei inzwischen so gut, dass es behördlicher Regulierung nicht mehr bedürfe. Aber auch damals wurde der umfassende Kompetenztitel „Wohnungswesen“ nicht abgeschafft.

136 BVerfG Beschluss vom 25.6.1996 – 2 BvR 128/66 – zum Ingenieurgesetz; BVerfGE 26, 246, ständige Rechtsprechung.

137 Das räumen auch *Schede/Schuldt*, NVwZ 2019, 1572 (1573) ein.

138 Drittes Gesetz zur Änderung mietrechtlicher und mietpreisrechtlicher Vorschriften im Land Berlin vom 7.8.1982, BGBl. I 110, BT-Drs 9/1640 (S.14).

139 Auch das Vierte Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 21.7.1993 (BGBl. I 1258) wurde sowohl auf Art. 74 Nr. 1 als auch auf Nr. 18 gestützt, BT-Drs. 12/3254, S. 12.

Keiner der zahlreichen Gutachter hat einen Beleg dafür ausfindig machen können, dass der Verfassungsgesetzgeber in der Föderalismusreform 2006 hoheitliche Tätigkeit auf dem umfassenden Gebiet des Wohnungswesens für die Zukunft ausschließen wollte.

Die Debatte der Föderalismusreform 2006 war darauf gerichtet, die Zuständigkeiten des Bundes wieder stärker an dem Grundsatz der Verfassung auszurichten, dass die Generalkompetenz bei den Ländern liegt, der Bund nur dort Zuständigkeiten haben soll, wo dies notwendig ist.

Es ist auszuschließen, dass bei der Föderalismusreform 2006 entschieden worden ist, künftig solle es im Falle des Eintretens einer Wohnungsmangellage keine hoheitlichen Maßnahmen mehr geben. Abgesehen von der Frage, ob eine solche Aufhebung staatlicher Zuständigkeit zulasten künftiger Legislative überhaupt möglich wäre, ergibt sich ein solcher Ausschluss weder aus dem Text der Verfassung in der Fassung der Änderung 2006, noch ist in der Begründung oder den dazu protokollierten Debatten irgendein Hinweis zu finden, dass die Abschaffung der staatlichen Zuständigkeit für das Wohnungswesen – in dem bis dahin herrschenden Verständnis dieses Begriffes – erwogen oder gar beschlossen wurde.¹⁴⁰

Eine solche grundsätzliche Änderung der staatlichen Regelungsbefugnisse wäre mit Sicherheit ausführlich – und wohl durchaus kontrovers – diskutiert worden.¹⁴¹ Es findet sich aber in den Begründungen und Protokollen keinerlei Hinweis, dass eine solche Diskussion stattgefunden hat. Es ist auszuschließen, dass die zahlreichen an dem Änderungsprozess beteiligten Organe und Personen übersehen hätten, dass hinter den nun ausgewählten dem Bund in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 ausdrücklich vorbehaltenen Einzelsachgebieten der umfassendere überkommene Sachbereich des Wohnungswesens liegt, der nicht dadurch verschwindet, dass man ihn nicht mehr benennt.

Ist aber die staatliche Zuständigkeit für das Wohnungswesen nicht aufgehoben worden, dann steht sie kraft Art. 70 GG den Ländern zu, weil es eine Zuweisung dieses Sachbereichs an den Bund nicht mehr gibt.

2. Keine Zuständigkeit der Länder für Mietpreisregulierung?

Wenn aber das Wohnungswesen nach wie vor ein Sachgebiet staatlicher Regelungen ist, dann gehört dazu grundsätzlich auch das Mietpreisrecht.

Mietpreisregulierungen für nahezu allen Wohnraum¹⁴² bestanden als öffentlich-rechtliche Regelungen auf dem Gebiet des Wohnungswesens in Deutschland seit 1917 in unterschiedlichen Spielarten bis weit über den II. Weltkrieg hinaus,¹⁴³ in Berlin (West) bis

140 Dazu ausführlich *Schneider / Franke*, DÖV 2020, 415.

141 *Schneider / Franke*, aaO; *Kingreen*, NVwZ 2020, 737 (739).

142 Neu gebaute Wohnungen wurden von Regulierungen meist ganz oder teilweise ausgenommen.

143 Zusammengefasst in *Hügemann*, Die Geschichte des öffentlichen und privaten Mietpreisrechts vom Ersten Weltkrieg bis zum Gesetz zur Regelung der Miethöhe 1974, Diss. Bielefeld 1966; siehe auch *Herrlein*, 100 Jahre „Mietpreisbremse“, NZM 2016, 1; *Weber* JZ 2018, 1022; *Putzer* NVwZ 2019, 283 (bei Fn. 9-13).

1988,¹⁴⁴ und – auf anderer Grundlage – in den östlichen Bundesländern,¹⁴⁵ und sie gelten noch heute für geförderten Wohnraum.¹⁴⁶

Durch öffentlich-rechtliche gesetzliche Verbote, präzisierende Rechtsverordnungen und behördliche Entscheidungen wurde die Regulierung von Mieten im Wohnungswesen durchgesetzt, um in Reaktion auf Wohnraumknappheit und daraus resultierende Übersteigerung der Preise Belange der Allgemeinheit geltend zu machen. Zunächst waren behördenähnliche Einrichtungen (Einigungsstellen), später klassisch organisierte Behörden für die Überwachung der Mietpreise und die Durchsetzung der Regeln des Mietpreisrechts zuständig, über Streitigkeiten betreffend diese Mietpreisregelungen entschied (vom Beginn der Bundesrepublik Deutschland an) die Verwaltungsgerichtsbarkeit.¹⁴⁷

Die Feststellung, dass Regelungen im Sachbereich des Wohnungswesens durchweg durch Öffentliches Recht erfolgten, ebenso wie die Tatsache, dass ausdrückliche Mietpreisregulierungen in früherer Zeit stets aus diesem Kompetenztitel begründet wurden, und schließlich die Tatsache, dass die Regelungen im Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin gesetzliche Verbote für Wohnraum bestimmter Art anordnen und Behörden – bzw. die Investitionsbank Berlin als Beliehene – zur Überwachung einsetzen, kennzeichnen dieses Gesetz klar und unmissverständlich als Regelung auf dem Gebiet des Wohnungswesens.

Dies wiederum gibt einen deutlichen Hinweis, dass es sich nicht um Regelungen auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts handelt.

Dennoch wird gegen die landesrechtliche Regulierung von Mieten angeführt,¹⁴⁸ der Bund habe gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Zuständigkeit für das Mietrecht, und er habe von dieser auch durch Mietpreisbegrenzungen erschöpfend Gebrauch gemacht, der Landesgesetzgeber könne keine Regelungen erlassen, die in Widerspruch zu den bundesrechtlichen Regelungen oder der zugrundeliegenden Konzeption stehen. Daher seien landesrechtliche Regelungen des Mietpreisrechts nicht möglich, sie verstießen gegen Art. 31 („Bundesrecht bricht Landesrecht“). Auch dies kann bei genauer Betrachtung nicht überzeugen.

144 Drittes Gesetz zur Änderung mietrechtlicher und mietpreisrechtlicher Vorschriften im Land Berlin vom 7.8.1982, BGBl. I 1106. Bereits der Titel zeigt, dass zwischen *Mietrecht* und *Mietpreisrecht* unterschieden wurde, die Begründung BT-Drs 9/1640 (S.14) leitet die Zuständigkeit des Bundes ausdrücklich „aus Art. 74 Nr. 1 (bürgerliches Recht) **und** Art. 74 Nr. 18 ... (Wohnungswesen)“ ab.

145 Anordnung über die Forderung und Gewährung preisrechtlich zulässiger Preise vom 6.5.1955 (GBl. S. 330); Verordnung zur Verbesserung der Wohnverhältnisse der Arbeiter, Angestellten und Genossenschaftsbauern vom 10.5.1972 (GBl. S. 318); Verordnung über die Festsetzung von Mietpreisen in volkseigenen und genossenschaftlichen Neubauwohnungen vom 19.11.1981 (GBl. 389); Gesetz über die Preisbildung und Überwachung beim Übergang zur sozialen Marktwirtschaft – Preisgesetz – vom 22.6.1990 (GBl. S. 471). Siehe hierzu BVerfGE 91, 294, Beschl. vom 22.11.1994 – 1 BvR 351/91.

146 Zur Einordnung des Mietpreisrechts als öffentliches Recht siehe auch *Weber*, ZMR 2019, 389 f. *Putzer*, NVwZ 2019, 283 (284 f.), *Battis*, Rechtsgutachten (Fn. 134), S. 11 f.

147 *Herrlein*, NZM 2016, 1.

148 *Dünchheim*, Die Unvereinbarkeit einer Mietenbegrenzung mit dem Verfassungsrecht, Rechtsgutachten für ZIA, Februar 2019, abrufbar unter <https://zia-cloud.de/data/public/c6a1d9>, S. 19 f.; *Papier*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme für GdW, 1. Teil (Fn. 134) S. 5 f.; *Schede/Schuldt*, NVwZ 2019, 1572 (1573); differenzierter *Battis*, Rechtsgutachten (Fn. 134), S. 11 ff.

a) Zuständigkeit des Bundes für das Bürgerliche Recht

Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG weist dem Bund die Kompetenz für „das Bürgerliche Recht“ zu, das „Mietpreisrecht“ ist dort nicht genannt.

Bürgerliches Recht schreibt die Rechtsinstitute und Regelungen fest, die zwischen Privatpersonen¹⁴⁹ gelten, auch das Mietrecht gehört dazu.¹⁵⁰ Auf dieser Ebene der individuellen Rechtsbeziehungen gleicher Rechtssubjekte können Grenzen festgelegt werden, die eine Übervorteilung einer Seite verhindern, und die damit dem Rechtsfrieden und insofern auch der Allgemeinheit dienen sollen.¹⁵¹

Ob dies letztlich zu funktionierendem Austausch und zu ausreichender Versorgung mit Wohnraum zu akzeptablen Bedingungen auf lokaler Ebene führt, ist aber vom Normbereich des Bürgerlichen Rechts gar nicht erfasst.

Richtig ist, dass das Mietrecht des BGB seit langem insofern als „soziales Mietrecht“ bezeichnet wird, als eine Kündigung des Mietvertrages allein zum Zwecke einer Mieterhöhung gesetzlich ausgeschlossen ist. Anders war dies unter dem Grundgesetz nur in der Zeit von 1960 bis 1971 – mit dem Ergebnis der Entwurzelung vieler Mieter und gravierender gesellschaftlicher Unruhen, so dass letztlich erneut das Verbot, Wohnraummietverträge zum Zwecke der Mieterhöhung zu kündigen, eingeführt wurde.¹⁵² Andererseits wird dem Vermieter seither durch das BGB die Möglichkeit gegeben, ohne eine Kündigung durch eine Vertragsänderung – ggf. durch ein Zivilgerichtsurteil – zu einer Erhöhung von Mieten zu kommen.

Mehr lässt sich bezüglich der Mietpreisrechts aus dem Begriff des „sozialen Mietrechts“ nicht herleiten.

Denn der Doppelgriff des „sozialen Mietrechts“, einerseits die Kündigung zum Zweck der Mieterhöhung auszuschließen, andererseits die Mietvertragsänderung bezüglich der Miethöhe zuzulassen, galt in dieser Form auch, während viele Städte – Berlin bis noch 1988 – als „Schwarzer Kreis“ der Mietpreisbindung unterlagen, die neben den vertragsrechtlichen Regelungen galt, und überschießende BGB-Vereinbarungen gemäß § 134 BGB nichtig machte, wofür behördliche Mietpreisüberwachung installiert war.

Selbst als sich der – seinerzeit sowohl für das Bürgerliche Recht als auch für das Wohnungswesen zuständige – Bundesgesetzgeber entschied, Miethöheregelungen in das BGB aufzunehmen, hat er sich dafür aber ausdrücklich auch auf die Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F. berufen.¹⁵³

149 Das können natürliche oder Juristische Personen sein.

150 Bürgerliches Recht kann auch dann vorliegen, wenn traditionshalber eine zivilrechtliche Entscheidung dem „Grundbuchamt“ übertragen ist, das organisatorisch eine Einrichtung der Zivilgerichtsbarkeit ist. Dies und nicht mehr besagt die Entscheidung BVerfGE 11, 192 vom 8. Juni 1960 - 1 BvR 580/53; irreführend insoweit *Papier*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme für GdW (Fn. 134), 1. Teil, S. 6; *Schede/Schuldt*, NVwZ 2019, 1572 (1573).

151 Siehe dazu bereits § 138 BGB: Es können bereits auf der Ebene des Vertragsrechts allgemeine Regeln für Entgelte gesetzt werden.

152 § 3 des I. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes vom 25.11.1971, BGBl. I 1839.

153 Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19. Juni 2001, BGBl. I 1149; BT-Drs. 14/4533.S. 39.

Die Behauptung, „das Mietpreisrecht“ sei Teil des Mietrechts und damit Teil des Bürgerlichen Rechts, ist rechtslogisch nicht überzeugend und historisch definitiv falsch.

Zwar kann der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Gesetzgebung im Bürgerlichen Recht auch äußerste Grenzen für Vertragsänderungen oder Vertragsinhalte bei Neuabschlüssen festlegen, und im besten Falle könnte dies sogar zu funktionierenden Wohnungsmärkten in jeder Stadt oder Region führen, auf denen Vermieter und Mieter gleichgewichtig über Mietpreise verhandeln könnten.¹⁵⁴

Davon sind wir aber – offenkundig – weit entfernt.

Treten gravierende Ungleichgewichte auf dem lokalen oder regionalen Wohnungsmarkt auf, dann ist es die traditionelle Aufgabe der für das Wohnungswesen zuständigen Körperschaften, hiergegen mit örtlich begrenzten Mitteln vorzugehen. Dies ist historisch wie rechtstechnisch der Inhalt eines Begriffs des „Mietpreisrechts“. Er kann nicht eskamotiert werden mit der Wendung, die Regelung der Miethöhe gehöre zum „sozialen Mietrecht“.

Für dieses – öffentlich-rechtliche – Mietpreisrecht ist wiederum nicht entscheidend, ob und wie einzelne Vermieter zu der als schädlich erkannten Situation und ihrer Entwicklung beigetragen haben, und ob einzelne Mieter dadurch unangemessen behandelt, im konkreten Vertragsaushandlungsprozess überfordert wurden oder nicht.

Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 16.7.2020¹⁵⁵ trägt zur Klärung nichts bei. Der Bayer. VerfGH hat sich mit den zahlreichen – durchaus sehr unterschiedlichen – Begründungen für eine Zuständigkeit der Länder für Mietpreisregulierungen gar nicht auseinandergesetzt, sondern meint lediglich,¹⁵⁶ „die dort vertretene Ansicht“ vermöge „im Hinblick auf den vorliegenden Gesetzentwurf unter keinem Aspekt zu überzeugen“. Auch im Übrigen prüfte der Gerichtshof lediglich den dort als Volksbegehren vorliegenden Gesetzesentwurf, der sich vom Berliner Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in allen wesentlichen Punkten deutlich unterscheidet.

Es ist und bleibt ein wesentliches Kriterium für die Klärung von Kompetenzbereichen gegenüber dem Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 „das Bürgerliche Recht“, ob die abzugrenzenden Regelungen eines Sachbereichs dem öffentlichen Recht zugehören, in wesentlichen Teilen durch Behörden und öffentliche Organe bearbeitet werden. Mag dies auch in Ausnahmefällen nicht ausreichen, wie beim Grundbuchrecht, das trotz seiner behördenmäßigen Organisation und Verfahrensweise traditionell dem Zivilrecht zugeordnet wurde und wird.¹⁵⁷

Für das Mietpreisrecht ist nachgewiesen, dass es traditionell **nicht** als Teil des Bürgerlichen Rechts sondern als klar öffentlich-rechtliche Materie angesehen wurde. Gerade weil das Bürgerliche Recht nur die Sachbereiche und Normen umfasst, „die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugeordnet werden“,¹⁵⁸ spricht genau dies gegen eine Zuordnung des Mietpreisrechts zum Bürgerlichen Recht. Dies ergibt sich klar auch aus der weiteren vom

154 Treffend *Kloepfer*, NJW 2019, 1656 (1659): „Der Bund kann zwar eine... Mietendeckelung nicht verhindern, er kann sie aber mit seiner Gesetzgebung weitgehend überflüssig machen.“

155 BayVerfGH vom 16.7.2020 - Vf. 32-IX20.

156 BayVerfGH vom 16.7.2020, Seite 34 des Urteilsabdrucks.

157 BVerfGE 11, 192 (199)), auf die der BayVerfGH aaO auf Seite 28 verweist.

BayVerfGH in Anspruch genommenen Entscheidung des BVerfG vom 21.7.2010,¹⁵⁹ denn dort wurde mit dieser Argumentation eine Zugehörigkeit des Staatshaftungsrechts zum Bürgerlichen Recht **abgelehnt**.

Kein taugliches Kriterium für eine Abgrenzung wäre es, inwieweit letztlich Zivilgerichte über die Folgen der öffentlich-rechtlichen Mietpreisregulierung für das jeweilige Vertrags- und Forderungsverhältnis entscheiden – denn genau diese Dualität war seit jeher für öffentlich-rechtliche Mietpreisregulierungen kennzeichnend. Im Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin ist der Mietpreisstopp in klassisch öffentlich-rechtlicher Weise als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet, für alle Abweichungen und Einzelheiten sind die im einzelnen in § 2 MietenWoG Bln benannten Behörden und Einrichtungen zuständig:

„Die Bezirksämter überwachen die Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes, ... Sie können von Amts wegen alle Maßnahmen treffen, die zur Umsetzung dieses Gesetzes erforderlich sind.“¹⁶⁰

Für die Bearbeitung von Modernisierungsvorhaben, die Klärung und Entscheidung von Härtefällen und Mietzuschüssen ist die Investitionsbank Berlin zuständig,¹⁶¹ weil dort das Know How über Wirtschaftlichkeit, Finanzierung und Förderung vorhanden ist.

Über etwaige Mietsenkungen nach § 5 MietenWoG – erst im November 2020 in Kraft tretend – wird die für das Wohnungswesen zuständige Senatsverwaltung entscheiden.¹⁶²

Die Gegenüberstellung zwischen Regelungen des Bürgerlichen Rechts zur Begrenzung von Auswüchsen im Verhältnis zweier Vertragspartner und Regelungen des Öffentlichen Rechts zur Steuerung gegenüber Effekten, die für die Gesellschaft entstehen, ist nicht – wie *Papier* meint¹⁶³ – unerheblich. Sie bleibt eine wesentliche Kategorie bei der Bestimmung dessen, was „Bürgerliches Recht“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist.

b) Zuständigkeit des Bundes für das Mietpreisrecht als Annexkompetenz?

Eine Zuordnung des Mietpreisrechts oder der Regulierung von lokalen Preisen für Wohnungsvermietung zur Bundeskompetenz für das Bürgerliche Recht käme nur in Betracht über eine sogenannte Annexkompetenz. Auch hier ist das Bundesverfassungsgericht aber zu Recht streng: Eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs kommt nur in Betracht,

wenn „die entsprechende Materie nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird, wenn also das Übergreifen unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der zugewiesenen Materie ist.“¹⁶⁴

158 BayVerfGH aaO Seite 28 des Urteilsabdrucks mit Verweis auf BVerfGE 11, 192 und BVerfGE 126, 331 (199).

159 BVerfGE 126, 331, auf die der BayVerfGH ebenfalls auf Seite 28 verweist.

160 § 2 Abs. 2 MietenWoG Bln.

161 § 2 Abs. 1 Satz 2 MietenWoG Bln, mit Bezugnahme auf §§ 7-9.

162 § 2 Abs. 1 Satz 1 MietenWoG Bln, mit Bezugnahme auf § 5.

163 *Papier*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme für GdW, (Fn. 134), Teil 1, S. 5: „grundsätzlich belanglos“.

164 BVerfG vom 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, mit Verweis auf ständige Rechtsprechung, BVerfGE 3, 407; 8, 143; 12, 205; 15, 1; 26, 246; 26, 281; 97, 228; 98, 265. Auch aus BVerfGE 61, 149, Urt. vom 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 (Staatshaftungsrecht) – lässt sich entgegen *Papier* (Fn. 134), 1. Teil, S. 6 nichts anderes herleiten.

Dies lässt sich schlechterdings nicht behaupten, denn von 1917 bis 2001 war Mietpreisrecht für Wohnraum die meiste Zeit vollständig außerhalb des Bürgerlichen Rechts geregelt,¹⁶⁵ und beim Mietpreisrecht für geförderten Wohnraum ist dies – im Rahmen ansonsten privatrechtlicher Mietverträge – noch heute so:

Der Eigentümer und Vermieter geförderten, preisgebundenen Wohnraums ist – neben etwaiger Belegungsbindung – darauf beschränkt, den Wohnraum nicht zu einer höheren als der gesetzlich festgelegten Miete (hier: Kostenmiete) zu überlassen.¹⁶⁶ Das gilt auch dann, wenn er selbst nie öffentliche Mittel erhalten hat, oder diese zurückgezahlt sind, innerhalb der Nachwirkungsfrist.¹⁶⁷ Praktisch kann der Vermieter nicht gehindert werden, einen Vertrag mit höherer Miete mit seinem Mieter abzuschließen – aber dieser Regelung ist durch öffentliches Recht die zivilrechtliche Wirksamkeit versagt, und der Vermieter setzt sich im Falle der Zuwiderhandlung einem Bußgeld aus.¹⁶⁸ In gleicher Weise griffen das frühere öffentlich-rechtliche Preisrecht für Altbaumieten und das Zivilrecht ineinander.¹⁶⁹

Öffentlich-rechtliche Mietpreisbindungen¹⁷⁰ hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach bestätigt, so im Beschluss vom 22.11.1994 über die Fortgeltung der Preisbindung in den neuen Bundesländern,¹⁷¹ im Beschluss vom 15.10.1996 über Regelungen des Wohnungsbindungsgesetzes.¹⁷²

Preisrecht kann also keine „unerlässliche Voraussetzung“ für Regelungen des Bürgerlichen Rechts sein.¹⁷³

c) Konkurrierende Zuständigkeit - abschließende Regelung?

Selbst wenn das Mietpreisrecht – entgegen aller historischen und systematischen Darlegung – doch als dem Bürgerlichen Recht zugehörig angesehen wird, ist damit noch nicht eine Zuständigkeit der Länder für Regelungen ausgeschlossen.

Auch auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts steht dem Bund nur die konkurrierende Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zu. Das Grundgesetz ordnet für solche Sachbereiche grundsätzlich an, dass die Länder die – in Art. 70 GG niedergelegte – Gesetzgebungsbefugnis behalten, wenn der Bund keine umfassende und abschließende Regelung getroffen hat.

165 § 3 des 1. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (1971) beschrieb eher das Problem als eine Regelung, und das Miethöhegesetz (1974) setzte zwar bei den Vertragsregelungen an, wurde aber noch bewusst außerhalb des BGB gehalten, und die Zuständigkeitsfrage wurde nicht näher erörtert.

166 § 8 Abs. 1 WoBindG.

167 Siehe dazu §§ 13 bis 18 WoBindG.

168 § 26 WoBindG.

169 Siehe dazu *Herrlein*, NZM 2016, 1 ff; *Weber*, JZ 2018, 1022, *ders.* ZMR 2019, 389 (290).

170 Zu anderen Preisbindungen siehe auch BVerfGE 87, 114 (Rn. 111) mit Verweis auf BVerfGE 21, 73 (83).

171 BVerfG vom 22.11.1994 -1 BvR 351/91 zur Fortgeltung der Mietpreisbindung in den neuen Bundesländern.

172 BVerfG vom 15.10.1996 -1 BvL 44/92; 1 BvL 48/92, BVerfGE 95, 64 zur Änderung der Nachwirkung von Bindungen.

173 Auch andere Normen des Preisrechts waren und sind öffentlich-rechtlicher Natur, außerhalb des Bürgerlichen Rechts angesiedelt, sie beschränkt(en) lediglich Forderungsrechte, die in den ansonsten zivilrechtlich geregelten Vertragsverhältnissen möglich wären, z.B. im KrankenhausEntG (BGHZ 73, 114), im PostG (BGH, Urt. vom 14. 6. 2007 – I ZR 125/04), AVBFernwärmeV; StromNEV vom 25.07.2005.

Der Bundesgesetzgeber hat aber selbst erkannt, dass er für die Verhältnisse auf den lokalen Wohnungsmärkten keine zureichenden Regelungen treffen kann. Er hat zwar in § 558 Abs. 2 BGB und §§ 556 d bis 556g BGB zusätzliche, § 138 BGB näher bestimmende vertragsbegrenzende Regelungen zur Verfügung gestellt für Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten. Der Bundesgesetzgeber hat aber einerseits ausdrücklich der Entscheidung der Länder überantwortet, ob diese Regelungen überhaupt zur Anwendung kommen, weil diese „sachnäher“ sind.¹⁷⁴ Und er hat andererseits für den Fall der Inkraftsetzung der Regelungen der §§ 556 d bis 556g BGB den Bundesländern abverlangt, in einer Begründung ihre weiteren Maßnahmen im Hinblick auf die angespannten Wohnungsmärkte darzulegen.¹⁷⁵

Der Bundesgesetzgeber selbst ist also davon ausgegangen, dass eine einheitliche Regelung in ganz Deutschland gar nicht sinnvoll ist. Damit steht schon der Grundansatz der konkurrierenden Gesetzgebung in Frage: Bundesrechtliche Regelungen sollen nur dann getroffen werden, wenn eine einheitliche Regelung geboten ist.¹⁷⁶ Das ist ganz offensichtlich nicht der Fall.

Und der Bundesgesetzgeber ist weiter davon ausgegangen, dass auch die von ihm zur Verfügung gestellten Regelungsmöglichkeiten allein gar nicht ausreichen, um der Situation Herr zu werden. Sonst würde nicht von den Ländern verlangt, weitere Maßnahmen darzulegen.

Dann aber können die Regelungen des BGB in Bezug auf Gebiete mit angespanntem Wohnungsmarkt nicht umfassend und abschließend sein.¹⁷⁷ Selbst wenn man annehmen wollte, die – traditionell öffentlich-rechtlich geordnete – Regulierung von Mietpreisen sei doch dem Bürgerlichen Recht zuzuordnen, könnte dies eine Sperrwirkung gegenüber landesrechtlichen Regelungen nicht auslösen.

3. Sperrwirkung für landesrechtliche Regelungen durch ein Konzept des Bundes?

Ist demnach weder eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung an den Bund für das Mietpreisrecht festzustellen, noch eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs zu konstruieren, dann können Regelungen des Bundes, mögen sie auch Regelungen über die Miethöhe für Wohnraum erfassen, keine Sperrwirkung gegenüber landesrechtlichen Regelungen des Mietpreisrechts entfalten. Art. 31 GG findet keine Anwendung, denn nur kompetenzgemäß erlassenes Bundesrecht für den gleichen Normbereich¹⁷⁸ kann Landesrecht brechen.¹⁷⁹

174 BT-Drs. 18/3121, S. 16.

175 § 556 d Abs. 2 Satz 5 BGB.

176 Zwar steht Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 nicht in der Aufzählung des Art. 72 Absatz 2, der Regelungen des Bundes ausdrücklich nur zulässt, „soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“ Jedoch gilt dies in gleicher Weise beim Bürgerlichen Recht, wird dort nur generell vermutet, *Uhle*, in *Maunz/Dürig* (Hrsg.) *Grundgesetz-Kommentar*, 84. EL August 2018, Art. 72 Rn. 51 mwNw.

177 *Kingreen*, *NVwZ* 2020, 737 (740 f.): „Sollen allen Ernstes die ‚sachnäheren Länder‘ durch die Bundesgesetzgebung an eigener Gesetzgebung gehindert werden?“, so schon *Weber*, *JZ* 2018, 1022 (1027).

178 Der Normbereich ist der von der Norm gezielt geregelte Sachbereich, nicht etwa eine damit verbundene Zielsetzung, politische Zielvorstellungen oder Sekundärfolgen.

Die Normenkontrollkläger und die Richtervorlagen wollen einwenden, gestützt auf das im Auftrag der Wohnungswirtschaft erstellte Gutachten von *Papier*¹⁸⁰ und ihm folgende Autoren, der Landesgesetzgeber dürfe „die Konzeption“ des Bundes nicht stören, die dieser im BGB für mögliche Mieterhöhungen im Bestandsmietverhältnis¹⁸¹ und – seit 2015 – für die Anfangsmiete bei der Wiedervermietung freiwerdenden Wohnraums¹⁸² festgelegt habe, der Grundsatz des „bundesfreundlichen Verhaltens“ verbiete Regelungen, die dem Rechtsadressaten widersprüchliche Anweisungen geben.¹⁸³

Hier wird keine saubere Unterscheidung getroffen entlang dem Normbereich der Zuständigkeitsnormen der Verfassung, es werden politische Zielsetzungen allgemeiner Art mit Regelungszielen einzelner Normen und erwarteten Effekten vermischt, es wird ignoriert, dass Bürgerliches Recht und Öffentliches Recht unterschiedliche Rechtssphären darstellen, es wird als geschlossene Konzeption ausgegeben, was allenfalls einzelne Regulierungselemente anbietet, aber eine örtliche Erfolgskontrolle gar nicht umfassen kann, und es wird eine Widersprüchlichkeit von Verhaltensanweisungen konstruiert, die objektiv nicht besteht.

Die herangezogenen Judikate des BVerfG betreffen wesentlich andere Konstellationen. Im Fall des bayerischen Schwangerenilfeergänzungsgesetzes stand die Sachkompetenz des Bundesgesetzgebers für Regelungen des Strafrechts außerhalb jeden Zweifels.¹⁸⁴ Im Falle der Landesgesetze oder kommunalen Satzungen für Abfallabgaben lag die Sachkompetenz¹⁸⁵ ohne Zweifel beim Bund, den Ländern stand nur die Zuständigkeit für Abgaben zu; weil der Gesetzgeber im Rahmen seiner Sachkompetenz ganz ausdrücklich auf freiwillige Vereinbarungen mit den Unternehmen setzte, hielt das BVerfG die Abgabenzuständigkeit der Länder für nicht ausreichend. Vorliegend geht es ausschließlich um die Sachkompetenz für das Wohnungswesen, die – wie dargelegt – nicht mehr beim Bund liegt, sondern bei den Ländern.

Normen des Bürgerlichen Rechts können bereits auf der Ebene des Vertragsrechts Vereinbarungen verbieten, die eine übervorteilende oder darüber hinausgehend gemeinwohlschädliche Wirkung haben, wie dies allgemein bereits in § 138 BGB festgelegt ist. Dies kann auch weiter ausdifferenziert werden, mit der Folge, dass bestimmte

179 Zutreffend *Korioth* in Maunz/Dürig, Grundgesetz, 87. EL März2019 (Rn. 2 am Ende): Für Art. 31 GG verbleibt nur ein schmaler Anwendungsbereich, für den Fall, dass sich die Kompetenzordnung einmal als unvollkommen erweisen sollte, siehe auch Rn. 7: „ein verfassungsrechtliches Fossil“. Siehe dazu auch Bayer. VerfGH vom 3.12.2019 – 6-VIII-17 und 7-VIII-17 https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/media/images/bayverfgh/6-viii-17__7-viii-17-entscheidung.pdf

180 *Papier*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme für GdW, (Fn. 134), Teil 1 S. 6 f.

181 §§ 557 bis 561 BGB.

182 §§ 555d bis 555g BGB.

183 *Dünchheim*, Rechtsgutachten für ZIA (Fn. 148), S. 19 f.; *Papier*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme für GdW, 1. Teil (Fn. 134), S. 9 bezugnehmend auf BVerfGE 98, 265, Urteil vom 27.10.1998 - 1 BvR 2306/96 u.a. (Bayerisches Schwangerenilfeergänzungsgesetz); BVerfGE 98, 106, Urteil vom 7.5.1998 - 2 BvR 1991/95 u.a. - (kommunale Verpackungssteuer Kassel) und BVerfGE 98, 83 vom 7.5.1998 - 2 BvR 1083/92 u.a. (Landesabfallabgabengesetze); ebenso *Schede/Schuldt*, NVwZ 2019, 1572 (1573); insoweit ähnlich argumentierend *Battis*, Rechtsgutachten (Fn. 134), S. 13 f.

184 Vehement **gegen** einen Ausschluss landesrechtlicher Regelungen durch Schweigen übrigens *Papier* im Minderheitsvotum BVerfGE 98, 265 (329, 349) Rdnr. 310, 313.

185 Art. 74 Abs. 1 Ziffer 24, damals „Recht der Abfallbeseitigung, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung“; heute „die Abfallwirtschaft, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung (ohne Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm)“.

Vereinbarungen oder Vertragsänderungen von vornherein zivilrechtlich nicht erlaubt sind.¹⁸⁶ Das Zivilrecht kann aber die Beteiligten nicht verpflichten, von Schutzrechten Gebrauch zu machen, es sieht keine Prüfung vor, ob die festgelegten Beschränkungen respektiert werden, ob im Ergebnis auf der lokalen Ebene eine ausreichende Versorgung mit Wohnungen zu akzeptablen Preisen festzustellen ist. Es handelt sich also nicht um eine „Konzeption“ zur Regulierung des Wohnungswesens.

Die Regelungen des BGB dienen letztlich wohl *auch* dem *politischen Ziel*, zur Sicherung der Wohnungsversorgung der Bevölkerung beizutragen, die nicht über Eigentum verfügt. Damit können aber nicht andere *Maßnahmen ähnlicher Zielrichtung* ausgeschlossen werden. Der Bundesgesetzgeber hat dies auch klar erkannt: Er erwartet ausdrücklich, dass die Länder weitere Maßnahmen zur Sicherung der Wohnraumversorgung ergreifen.¹⁸⁷

Auszugehen ist von einem kooperativen Föderalismus:¹⁸⁸ Soweit einheitliche Regelungen erforderlich sind, werden sie vom Bund getroffen, z.B. im BGB. Soweit aber lokale Verhältnisse entscheidend sind, wie typischerweise in der Wohnungswirtschaft, besteht der traditionelle Kompetenzbereich des „Wohnungswesens“ weiterhin gleichrangig daneben, nunmehr in der Zuständigkeit der Länder.

Selbstverständlich kann ein Bundesland nicht die Anwendung des BGB aussetzen. Aber wenn die vom Bund im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassenen Regelungen im Ergebnis vor Ort zu gravierender Störung des Preisstandes und sehr unausgeglichene Verhältnissen der lokalen Wohnungsversorgung führen, dann kann und muss der Landesgesetzgeber gestützt auf seine Generalkompetenz Regelungen treffen, und diese Regelungen sind kraft der ausdrücklichen Anordnung in § 134 BGB zivilrechtlich zu respektieren.¹⁸⁹

Er kann öffentlich-rechtliche Anforderungen für vermietende Eigentümer setzen, die neben bereits zivilrechtlich angeordnete Verbote treten. Das Gebot der bundesrechtlichen Rücksichtnahme gilt auch für den Bund und verpflichtet ihn, die von der Verfassung gezogene Kompetenzgrenze zu respektieren.¹⁹⁰

Der Bundesgesetzgeber hat keine Kompetenz (mehr) für öffentlich-rechtliche Preisvorschriften auf dem Gebiet des Wohnungswesens. Er könnte nicht durch eine „Konzeption“ seine Kompetenz erweitern, in den Zuständigkeitsbereich der Länder eindringen. „Das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung verpflichtet die Länder

186 Die Regelungen des BGB über Miethöhe und Mieterhöhung sind spezialgesetzliche Normierungen des in § 138 Abs. 2 BGB niedergelegten Grundsatzes, dass ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bereits auf der Ebene des Vertragsrechts vermieden werden soll, siehe dazu auch *Gather, von Restorff, Rödl*, <https://verfassungsblog.de/warum-dem-land-berlin-die-gesetzgebungskompetenz-fuer-den-mietendeckel-zusteht/>

187 Begründung zu dem am 1.6.2015 in Kraft getretenen Mietrechtsänderungsgesetz vom 21.4.2015 (BGBl. I 610), BT-Drs. 18/3250, S. 29.

188 *Kingreen*, NVwZ 2020, 737 (742), siehe dazu auch *Farahat*, JZ 2020, 602 (605).

189 Auch das Preisgesetz vom 10.4.1948 (WiGBl. S. 27) legt die Zuständigkeit für den Erlass konkreter Preisvorschriften in die Hand der Landesregierungen. Das Gesetz gilt in der bereinigten Fassung vom 18.2.1986 (BGBl. I 265) fort, BVerfGE 8, 274, Beschl. v. 12.11.1958 - 2 BvL 4/56; BVerwG Beschl. v. 4.5.1999 - 1 B 34/99, NVwZ 1999, 1112. Aber es ist rechtsstaatlich klarer, eine Preisregulierung im Wohnungswesen auf die speziellere Kompetenz für das Wohnungswesen und ausschließlich auf ein nachkonstitutionelles Gesetz zu stützen, s.a. *Weber*, JZ 2018, 1022 (1028), *Putzer*, NVwZ, 2019, 283 (285).

190 Wie hier *Gather u.a.* (Fn. 186).

nicht, bei ihrer Gesetzgebungstätigkeit nur solche konzeptionellen Ansätze zu verfolgen, die denen des Bundesgesetzgebers entsprechen.“¹⁹¹

4. Normwiderspruch?

Die Rechtsordnung darf den Bürger nicht gegensätzlichen Verhaltensanweisungen aussetzen. Ein Widerspruch für den Normadressaten entsteht hier aber gar nicht. Der Eigentümer muss als Vermieter die Anforderungen des BGB erfüllen, und er muss als Eigentümer zusätzlich die Anforderungen erfüllen, die das öffentliche Recht auf dem Gebiet des Wohnungswesens setzt.¹⁹² „Der bloße Umstand, dass ein Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Legislativbefugnisse einer Gruppe von Normadressaten Verhaltenspflichten auferlegt, die zu deren bundesgesetzlich begründeten Pflichten hinzutreten, lässt ... noch keinen Normwiderspruch entstehen“.¹⁹³ Solche überschneidenden Regelungsbereiche sind weithin erprobt und anerkannt, auch im Bereich der Vermietung von Wohnraum.¹⁹⁴

So ist nach Bürgerlichem Recht erlaubt, dass der Vermieter Wohnraum verändert – nach Denkmalschutzrecht oder Städtebaurecht kann dies öffentlich-rechtlich verboten sein, somit je nach Kompetenzzuweisung durch Bundesrecht oder Landesrecht, ggf. ergänzt durch kommunale Satzung. Es ist nach dem BGB erlaubt, Wohnraum für gewerbliche Nutzung zu vermieten – nach dem in die Zuständigkeit der Länder zurückgefallenen Zweckentfremdungsrecht kann dies verboten sein.¹⁹⁵ Eine Eigenbedarfskündigung des Wohnraummietvertrages kann nach BGB möglich sein – aus der Festlegung der Wohnung als öffentlich gefördert entstehen aber zusätzliche Anforderungen,¹⁹⁶ die zumindest auf ein zeitweiliges Verbot hinauslaufen können. Das Mietrecht des BGB mag den Mieter verpflichten, bestimmte Modernisierungsmaßnahmen zu dulden, jedoch kann diese Pflicht nicht durchgesetzt werden, wenn Städtebaurecht¹⁹⁷ und eine kommunale Satzung die Durchführung solcher Maßnahmen verbieten.

Wenn und soweit beide Rechtskreise dem Eigentümer / Vermieter sein Verhalten erlauben, kann er nach seinen Wünschen handeln. Ein „unauflöslicher Normwiderspruch“¹⁹⁸ bestünde nur dann, wenn die zivilrechtliche Norm den Adressaten **verpflichten** würde, in bestimmter Weise zu handeln, und die öffentlich-rechtliche Norm genau dieses **verbieten** würde, oder umgekehrt. Das ist aber gar nicht der Fall: Der Vermieter kann nach den Regeln des BGB möglicherweise alle drei Jahre eine Mieterhöhung verlangen oder bei Wiedervermietung eine

191 Bayer. VerfGH Beschl. v. 3.12.2019, – 6-VIII-17 und 7-VIII-17, Rn. 107, abrufbar unter https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/media/images/bayverfgh/6-viii-17__7-viii-17-entscheidung.pdf

192 Das war zu Zeiten so, als beide Kompetenzen für Bürgerliches Recht und für das Wohnungswesen beim Bund vereinigt waren; nichts anderes gilt, wenn sie verschiedenen Körperschaften zustehen.

193 Bayer. VerfGH vom 3.12.2019 (Fn. 191), Rn. 106.

194 Ebenso *Weber*, ZMR 2019, 389 (391); *ders.* NZM 2019, 878 (879). Siehe auch für das ähnliche Einwirken öffentlich-rechtlicher Normen im Schadenersatzrecht des BGB: LG Berlin vom 31.7.2020 - 66 S 95/20, Beck-RS 2020, 18714.

195 Siehe dazu BVerfGE 38, 348 vom 04.02.1975 - 2 BvL 5/74, noch zur damals bundesrechtlichen Regelung.

196 Eigenbedarf kann nur geltend gemacht werden für Bedarfspersonen, die über einen Wohnberechtigungsschein verfügen.

197 Z.B. § 172 BauGB.

198 *Weber*, NZM 2019, 878 (880); *Korioth* in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Rn. 13 zu Art. 31 (EL März 2019).

hohe Miete vertraglich vereinbaren. Er **muss** das aber nicht tun, und eine beträchtliche Zahl von Vermietern beschränkt sich – in Beachtung der Gemeinwohlverpflichtung aus Art. 14 Abs. 2 GG – auf maßvolle Forderungen. Soweit die Verbotsnormen des Gesetzes zur Mietbegrenzung für Wohnraum Berlin ein maßvolles Verhalten verlangen, die Gemeinwohlverpflichtung konkretisieren, hindert nichts den Vermieter, dem nachzukommen.

Lässt eine Norm eine Handlung des Eigentümers / Vermieters zu, die von einer anderen Norm verboten wird, dann ist es ohne weiteres möglich, die „strengere“ Norm zu befolgen. Ob hier überhaupt ein „Widerspruch“ vorliegt, ist zweifelhaft, jedenfalls ist der nicht „unauflöslich“.

D. Materielles Verfassungsrecht

Die Normenkontrollkläger machen geltend, die Eigentümer von Wohnraum würden durch das Landesgesetz in ihrem Eigentumsrecht beschränkt und in ihrer Vertragsfreiheit, ihrer Berufsfreiheit und die Regelungen verstießen gegen den Gleichheitssatz.

1. Eigentumsfreiheit

Die Regelungen des Gesetzes zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin beschränken zweifellos das Eigentumsrecht. Jedoch sind die dort gegebenen Beschränkungen sachgerecht und verhältnismäßig.

a) Eigentumsschutz und Gemeinwohl

Zum Eigentumsrecht gemäß Art. 14 GG gehört das Recht, Vermögensgegenstände als Eigentümer zu verwerten durch Verkauf und Vergabe von entgeltlichen Nutzungsrechten.¹⁹⁹ Wird die Höhe des Entgelts gesetzlich begrenzt, dann kann darin eine Beschränkung des Eigentumsrechts liegen.

Dem Normenkontrollantrag liegt die Vorstellung zugrunde, den Eigentümern stehe für die Vermietung ihrer Wohnungen der „Marktpreis“ zu, der sich in den Neuvermietungsrenten niederschlägt, sozusagen ein „natürlicher Preis“, alles andere sei eine Beschränkung ihres Eigentums.

Dies überzeugt bereits im Ansatz nicht: Die Gleichgewichtstheorie²⁰⁰ setzt voraus, dass Nachfrager und Anbieter auf den Preis bzw. dessen Veränderung auf der Güterebene reagieren können. Es ist aber bereits Grund und Boden unvermehrbar, selbst Baulandreserven, soweit sie im Stadtgebiet überhaupt noch vorhanden sind, müssen erst in aufwändigen Verfahren aktiviert werden. Erst recht gilt das für Wohnungen: Weder können die Nachfrager das Wohnen einstellen, bis die Preise fallen, noch kann die Anbieterseite in überschaubarer Zeit mehr Wohnraum zur Verfügung stellen.

Die Aushandlung der Wohnungsmiete „auf Augenhöhe“ ist nur möglich bei ausgeglichenem Wohnungsmarkt. Ein etwa ausgeglichenes Verhältnis von Nachfrage und Angebot von Wohnraum – es wird eine Fluktuationsreserve von 2 - 3 % notwendig gehalten, um Wohnungswechsel zu ermöglichen – gab es in Berlin etwa zwischen 2004 und 2010, bereits ab 2011 zeigte sich ein Rückgang der Leerstandsquote, die 2012 unter 2 % fiel und seither darunter blieb.

Die nach 2013 abgeschlossenen Mietverträge beruhen bereits auf einem deutlichen Marktungleichgewicht, inzwischen besteht eine gefährliche Schieflage. Neuvermietungsrenten sind seither Ergebnis dieses Marktungleichgewichts, sozusagen ein „widernatürlicher Preis“. Dieser trieb – nicht zuletzt, weil nur Neuabschlüsse und Erhöhungen

¹⁹⁹ BVerfGE 79, 292 (303 f.); 101, 54 (75), m.w.N.; BVerfGE 149, 86 (Rn. 71 m.w.N.); BVerfG vom 18.7.2019 - 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18, WuM 2019, 510.

²⁰⁰ Weitere Einwände gegen diese „Theorie“ sollen hier unerörtert bleiben.

der letzten vier Jahre in den Mietspiegel Eingang fanden – die durch Gesetz definierte „ortsübliche Vergleichsmiete“ nach oben, die wiederum ständige Mieterhöhungen im Bestand nach sich zog, so dass – ergänzt durch Modernisierungsmieten – eine unaufhaltsame und steile Mietentwicklung das Ergebnis ist.

Diese der Allgemeinheit schadende Entwicklung kann nicht die Grundlage sein für „wohlerworbene Ansprüche“ der Eigentümer.²⁰¹

Vom Vertreter einer im Wohnungswesen aktiven Kapitalgesellschaft wird die Äußerung berichtet, es gehöre nicht zu den Aufgaben der Immobilienunternehmen, Wohnraum für die arme Bevölkerung bereitzustellen, dafür sei allein der Staat verantwortlich.²⁰² Der Eigentümer sei berechtigt, mit seinem Eigentum nach seinem Belieben zu verfahren und für seine Immobilien, wenn er sie anderen zur Nutzung überlassen will, als Entgelt zu verlangen, was sich erzielen lasse.

Dies entspricht nicht dem, was das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland zum Eigentum regelt.

Das Grundgesetz geht von dem gesellschaftlich verantwortlichen Eigentümer aus, und setzt die Anforderungen um so höher an, je mehr andere Menschen auf die Nutzung der Eigentumsgegenstände angewiesen sind.²⁰³

Die Anordnung des Art. 14 Absatz 2 GG:

Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen.

ist kein unverbindlicher Appell, sondern eine verbindliche Verhaltensanforderung, die sich direkt an die Eigentümer richtet.²⁰⁴ Das Bundesverfassungsgericht bestätigte im Beschluss vom 17.1.1967:

Das Gebot sozialgerechter Nutzung ist nicht nur eine Anweisung für das konkrete Verhalten des Eigentümers, sondern in erster Linie Richtschnur für den Gesetzgeber, bei der Regelung des Eigentumsinhalts das Allgemeinwohl zu beachten.²⁰⁵

Diese inhaltliche Anforderung an den Gebrauch des Eigentums korrespondiert mit der Anordnung in Art. 14 Absatz 1 GG:

201 Es ist sehr fraglich, ob eine auf ständige Mieterhöhung orientierte Regelung des Privatrechts und die Vorstellung, es sei allein Sache des Staates, sich um die wirtschaftlich Schwächeren zu kümmern, der Grundkonzeption der Verfassung entspricht. Die Einwände von *Ziebarth*, WuM 2019, 481 sind eindrucksvoll, auch wenn man im Hinblick auf den weiten Spielraum des Gesetzgebers die Folgerung der Verfassungswidrigkeit nicht unbedingt ziehen muss.

202 *Spann*, Europa-Geschäftsführer des schwedischen AKELIUS-Konzerns in Die Tageszeitung (taz) vom 8.10.2019: "Die preiswerten Wohnungen bereitzustellen, das ist Aufgabe des Staates. Es ist nicht unsere Aufgabe, preiswerten Wohnraum zur Verfügung zu stellen". <https://taz.de/Mietendeckel-in-Berlin/!5628554/>
203 BVerfGE 37, 132 (141); 38,348 (370); 95, 64 (84 f.); BVerfG vom 18.7.2019 (Fn 199).

204 *Farahat*, JZ 2020, 602 (609); *Wieland*, Gemeinwohlbindung des Eigentums als republikanisches Rechtsinstitut, in: *von Schlieffen* (Hg), Republik, Rechtsverhältnis, Rechtskultur, 2018, S. 115 ff.

205 BVerfGE 21, 73 (83) – in der Regel wird nur der zweite Halbsatz zitiert.

Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

Durch Bundesgesetze, Landesgesetze und ggf. auch kommunale Satzungen, meist dem Öffentlichen Recht zugehörig, ist in vielen Bereichen festgelegt, dass der Eigentümer nicht nach Belieben verfahren darf, das gilt insbesondere für Immobilien. Die Bebauung ist nur zulässig, soweit das Gesetz und ggf. ein Bebauungsplan der Gemeinde ein Baurecht zubilligt; die Bebauung von Grundstücken kann durch Gebot angeordnet werden; Bauwerke darf der Eigentümer nicht abreißen, wenn das Denkmalschutzrecht des Landes dies verbietet; er darf sie nicht entgegen den Regeln der Landesbauordnung verfallen lassen, muss gesetzlichen Veränderungsanordnungen entsprechen. Wohnraum darf er nicht leerstehen lassen oder abreißen, wenn ein Landesgesetz die Zweckentfremdung verbietet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist im Bereich vermieteten Wohnraums die Verpflichtung auf das Wohl der Allgemeinheit besonders stark, und ist es in erster Linie Sache der parlamentarischen Gesetzgebungskörperschaften, abzuwägen und zu entscheiden, welche Befugnisse mit dem Eigentum verbunden, welche eingeschränkt und welche ausgeschlossen sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Befugnis zur Regelung dem Bundesgesetzgeber oder dem Landesgesetzgeber zusteht. Grundsätzlich soll über Inhalt und Grenzen des Eigentums und die Durchsetzung des Wohls der Allgemeinheit im demokratischen Willensbildungsprozess entschieden werden, der auch je nach der gegebenen Problemlage zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann.²⁰⁶

So hat das Bundesverfassungsgericht zwar in einigen Fällen zivilgerichtliche Urteile aufgehoben, wenn Auslegungen zu einer – vom Gesetzgeber nicht klar beabsichtigten – Einschränkung des Eigentums führten. Die dort zur Reichweite und zu den Grenzen des – dort nicht klar durch Gesetz präzisierten – Eigentumsrechts dargelegten Maßstäbe und Erwägungen aus der Verfassung selbst können nicht unmittelbar auf die hier vorliegende Konstellation übertragen werden, in welcher der Gesetzgeber von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, Inhalt und Grenzen des Eigentumsrechts zu bestimmen.

Der Gesetzgeber selbst ist bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung nur durch den verfassungsrechtlichen Wesensgehalt des Eigentums beschränkt: Eine Entziehung des Eigentums ist nur gegen Entschädigung möglich. Und wenn das Eigentum nicht entzogen wird, muss dem Eigentümer eine Privatnützigkeit bleiben.

Eine Entziehung des Eigentums erfolgt vorliegend nicht, und es ist auch in der Normenkontrollklage nicht dargelegt, dass die Bewirtschaftung der Immobilien den Beschwerdeführern keinen erheblichen Ertrag mehr bringe.

Unterhalb dieser strengen, unmittelbar aus dem Eigentumsrecht folgenden Grenzen ist – unter Wahrung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers – zu prüfen, ob die Eigentumsbeschränkungen unverhältnismäßig sind.

206 BVerfG vom 15.10.1996 - 1 BvL 44/92, 1 BvL 48/92, BVerfGE 95, 64 (84) zum Wohnungsbindungsänderungsgesetz für die neuen Bundesländer.

Der Gesetzgeber ist nicht darauf beschränkt, über das Mietrecht die Belange einzelner Mieter zu schützen. Er kann sich vielmehr auch auf das darüber hinausgehende gesellschaftspolitische Interesse an einer durchmischten Wohnbevölkerung in innerstädtischen Stadtvierteln berufen, und auch die Wohnungssuchenden unterliegen entsprechendem verfassungsrechtlichem Schutz.²⁰⁷ Gesetzliche Beschränkungen, die dem Kern des Eigentumsrechts widersprechen, können verfassungsgerichtlich aufgehoben werden, Abstufungen, die sich z.B. im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ergeben, können zu Maßgaben verfassungskonformer Auslegung führen.

Mietpreisbegrenzungen für Wohnraum sind innerhalb dieser breiten Spanne und nach Maßgabe des in das Eigentumsgrundrecht quasi inkorporierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beurteilen: Ein Substanzverlust muss vermieden werden. Eine beschränkende Regelung muss geeignet sein, die angestrebten Ziele zu verfolgen, sie muss erforderlich sein und sie darf nicht zu unzumutbaren Ergebnissen führen.²⁰⁸

Dass zeitliche Begrenzungen der Wohnungsmieten **geeignet** sind, knappe Wohnungsmärkte zu regulieren, ist ernsthaft nicht zu bestreiten. Jahrzehntelange Mietpreisregulierungen basierten genau auf dieser Überlegung, und auch bei der Aufnahme von Miethöheregelungen in das BGB hat der Bundesgesetzgeber dies damit begründet, dass dies zum Schutz der Mieter erforderlich sei.²⁰⁹ Zwar zielen die BGB-Regelungen auf die Vermeidung einer Überforderung des einzelnen Mieters, und vertrauen im Übrigen darauf, dass die Vermieter von den immer noch beträchtlichen Spielräumen verantwortungsvoll Gebrauch machen. Dass bei erheblichen Störungen des Marktaustauschs in einer Region auch generell ansetzende Preisregulierungen wirksam sein können, um der Gesamtgruppe dieser Verbraucher eine fairere Verhandlungsposition zu geben, ist aber nachgewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts reicht es aus, wenn eine Eignung der vorgesehenen Regelung zur Annäherung an das verfolgte Ziel nicht ausgeschlossen ist.²¹⁰ Das ist offenkundig nicht der Fall.

Damit wäre zu prüfen, ob die Eigentumsbeschränkungen **erforderlich** sind. Alle bisher gesetzlich verabschiedeten und angewandten Maßnahmen haben – wie eingangs dargelegt – nicht dazu geführt, dass die unaufhaltsamen Steigerungen von Wohnungsmieten in Berlin zum Stillstand gekommen wären. Neueste Veröffentlichungen gehen im Gegenteil von weiterer kräftiger Steigerung aus.²¹¹ Sicher lässt sich dies allerdings immer erst rückschauend bewerten, die Annahme des Berliner Landesgesetzgebers, dass der Preisauftrieb ohne die vorgesehenen Regulierungsanstrengungen sich fortsetzen wird, scheint bisher jedenfalls bestätigt. Umgekehrt sind Ankündigungen der politischer Gegner von Regulierungen, diese würden nur negative Wirkungen haben, nicht belegt. Nach der ständigen Rechtsprechung des

207 BVerfG vom 18.7.2019 (Fn. 199), Rn. 72, 82.

208 BVerfGE 71, 230 (250); 79, 283; 91, 294 (310); BVerfG vom 3. April 1990 - 1 BvR 268/90 u.a. -, NJW 1992, S. 1377 (1378);

209 Weber, JZ 2018, 1022 (1026) mit ausführlichen Nachweisen aus der Gesetzes-Begründung.

210 BVerfG vom 18.7.2019 (Fn 199) Rn. 61; BVerfGE 90, 145 (172); 126, 112 (144), stRspr.; BVerfG vom 23.5.2018 - 1 BvR 3292/14 . Auch *Papier*, bestreitet das nicht, Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. GdW, 2. Teil Stand Dezember 2019, S. 8, abrufbar unter <https://www.morgenpost.de/wirtschaft/article227849213/Mietendeckel-Das-zweite-Gutachten-von-Papier-im-Wortlaut.html>

211 WELT-ONLINE vom 9.7.2020 <https://www.welt.de/wirtschaft/article211345589/Mieten-Der-Irrtum-von-den-sinkenden-Preisen.html>

Bundesverfassungsgerichts steht dem demokratischen Gesetzgeber auch diesbezüglich ein weiter Einschätzungsspielraum zu.²¹²

Somit bleibt letztlich nur die Frage, ob die vorgesehenen Beschränkungen des Eigentumsrechts zu einer **unangemessenen**, außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehenden Belastung der Eigentümer führen. Dies kann nur anhand der einzelnen Regelungen untersucht werden.

b) Ertrags Erwartungen

Zum Eigentumsrecht gemäß Art. 14 GG gehört das Recht, Vermögensgegenstände als Eigentümer zu verwerten durch Verkauf und Vergabe von entgeltlichen Nutzungsrechten.²¹³ Wird die Höhe des Entgelts gesetzlich begrenzt, dann kann darin eine Beschränkung des Eigentumsrechts liegen. Aber eine Beschränkung – auch eine Verringerung gegenüber dem bisherigen Stand – ist möglich und grundsätzlich zulässig.

Dem Rechtsinstitut des Eigentums einerseits steht gegenüber, dass der Inhalt dieses Rechts historisch kontingent ist und durch Gesetzgebung verändert werden kann.²¹⁴

Es gehört aber gar nicht zu dem vom Grundgesetz geschützten Inhalt des Eigentums, einen größtmöglichen Ertrag zu erzielen.²¹⁵ Es ist schon fraglich, ob Ertrags Erwartungen für vermietete Wohnimmobilien überhaupt eigentumsrechtlichen Schutz genießen können. Denn wenn – wie dies allenthalben gefordert wird – die öffentlichen Hände oder klar gemeinwirtschaftlich orientierte Träger in großem Umfang Wohnraum errichten und preiswert zur Verfügung stellen würden, dann wäre für die anderen Eigentümer die Vermietung ihrer Immobilien zu höheren Preisen kaum auf Dauer möglich, sie müssten auf Preiserhöhungen verzichten, auch Preissenkungen hinnehmen. Würde also bereits die Ertrags Erwartung eigentumsrechtlich geschützt, dann könnte ein Eigentümer die Eigentumsverletzung geltend machen, wenn infolge der beabsichtigten und erfolgreichen – sogar staatlich initiierten und geförderten – Schaffung preiswerten Wohnraums sein eigener Ertrag abnehmen würde. Das kann nicht richtig sein.

212 BVerfG vom 18.7.2019 (Fn 199), Rn. 66; BVerfGE 103, 293 116 202 (225); BVerfG vom 23.5.2018 - 1 BvR 3292/14. *Selbst Papier*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme, Teil 2 (Fn 210), S. 10 f. sieht hier kein Hindernis für stärkere Regulierung.

213 BVerfGE 79, 292 (303 f.); 101, 54 (75), m.w.N.; BVerfGE 149, 86 (Rn. 71 m.w.N.); BVerfG vom 18.7.2019 (Fn 199) Rn. 53 m.w.Nw.

214 *Farahat*, Eigentum verpflichtet: die Sozialbindung des Eigentums am Beispiel des Berliner Mietendeckels, JZ 2020, 60, mit Verweis auf BVerfGE 31, 275, 284 f.; 36, 281, 293; 42, 263, 294; 58, 300, 351; 143, 246, 438 ff.

215 BVerfG vom 18.7.2019 (Fn 199). Rn. 76 mit Verweis auf BVerfGE 37, 132 (142); 71, 230 (250); 91, 294 (310); 100, 226 (242 f.).

Jedenfalls aber wird eine Bestimmung von Inhalt und Schranken in diesem Bereich um so weniger Bedenken begegnen können, auch deshalb, weil dieser Aspekt des Eigentums nahezu keinen personalen Bezug hat.²¹⁶ Soweit dies der Verfolgung von Zielen des Allgemeinwohls dient, können bei der Verwertung des Eigentums durch Gesetz Grenzen auferlegt werden.²¹⁷

aa) Vorliegend geschieht das zunächst durch einen **Mietenstopp**, § 3 MietenWoG Bln, für die Dauer von fünf Jahren.

Der Mietenstopp hält die Eigentümer / Vermieter nur an dem fest, was sie selbst in den vergangenen Jahren vereinbart und offenbar für angemessen gehalten haben. Es ist nicht dargelegt, dass dies nun nicht mehr auskömmlich und einen gewissen Ertrag bringend wäre. Erst recht gilt dies für die Begrenzung der Miete im Falle einer Wiedervermietung (oder Erstvermietung) zwischen dem 18.6.2019 und den 23.2.2020 (§ 3 Abs. 2 MietenWoG Bln): Hier wird der Vermieter ebenfalls an der – gerade erst getroffenen – Vereinbarung festgehalten, er darf diese während der Geltungsdauer des Gesetzes nicht überschreiten.

Ab dem 1. Januar 2022 wird zudem eine Anhebung der als Stichtagsmiete „eingefrorenen“ Höchstwerte um die Inflationsrate, maximal um 1,3 % erfolgen, so dass dann entsprechende Mieterhöhungen wieder möglich werden. Selbst wenn diese Steigerung unter der real festgestellten Inflationsrate bleiben sollte, ist nicht feststellbar, dass eine Unauskömmlichkeit eintreten könnte.

Welche Auswirkung diese Mietbegrenzungen genau hat, kann nicht ohne Darlegung der Eigentümer / Vermieter geklärt werden, welche Mieterhöhung sie für welche Wohnung – das Gesetz hinweggedacht – überhaupt verlangen könnten. Eine generelle Unzutraglichkeit ist nicht dargelegt. Für die Prüfung des Einzelfalls steht die Härtefallbestimmung des § 8 MietenWoG Bln und das dafür vorgesehene Verfahren zur Verfügung.

bb) Im Falle einer **Wiedervermietung nach Inkrafttreten** ist nach dem Gesetz (§ 4 MietenWoG Bln) die Obergrenze wiederum die zuletzt vor dem 18.6.2019 vereinbarte Miete, es gilt daher das Vorstehende: Es ist nicht ersichtlich, dass diese zuletzt vereinbarte Miete nun nicht mehr auskömmlich sein soll.

Überschreitet die zuletzt vereinbarte Miete die in § 6 MietenWoG Bln festgelegte Tabellenmiete, zuzüglich etwaiger Zuschläge (§ 6 Abs. 2 und 3 MietenWoG Bln), dann ist letztere maßgeblich und darf bei der Wiedervermietung, sofern nicht (§ 8 MietenWoG Bln) eine höhere Miete aufgrund eines Härtefallantrages genehmigt wird, nicht überschritten werden.

216 Siehe dazu BVerfGE 79, 283, juris, Rn. 20: „Allerdings hat das Interesse an freier wirtschaftlicher Verfügbarkeit geringeren personalen Bezug als das Bedürfnis, eine Wohnung selbst zu nutzen oder Familienangehörigen zur Verfügung zu stellen“.

217 Das BVerfG hat in der Entscheidung vom 7.12.2004 - 1 BvR 1804/03 sogar die Beschränkung äußerster persönlicher Ansprüche (Entschädigung von Zwangsarbeitern) für gerechtfertigt gehalten, und auch in der Entscheidung vom 26.4.1995 - 1 BvL 19/94 gesetzliche Beschränkungen im Interesse der Allgemeinheit für angemessen gehalten.

Die in § 6 MietenWoG Bln festgelegte Tabellenmiete ist angelegt als diejenige Miete, die sich – ausgehend von den am 1.9.2012, vor der rapiden Verschärfung des Wohnungsmarkts in Berlin festgestellten erhobenen Mieten – nach Hochrechnung aufgrund der Steigerung der Realeinkommen ergibt.

Auch diese Festlegung hält die Anforderungen des Art. 14 GG ein: Inhalt und Grenzen des Eigentums werden unter Beachtung der Folgen für das Allgemeinwohl bestimmt. Die festgelegten Mieten entsprechen dem, was bei einer einigermaßen gleichgewichtigen Verhandlungssituation zwischen Vermietern und Mietern mutmaßlich vereinbart werden würde. Sie orientieren sich also an der Miete, die ein Vermieter, der die Gemeinwohlverpflichtung des Art. 14 Abs. 2 GG respektiert, nicht überschritten hätte und nicht überschreiten würde. Da in diesen Fällen noch kein schuldrechtlicher Vertrag geschlossen ist, ist die öffentlich-rechtliche Festlegung auch zivilrechtlich nahtlos umsetzbar, durch entsprechenden Vertragsabschluss.

Selbstverständlich können dem nicht die Daten aus dem letzten Mietspiegel (2019, Stichtag 1.9.2018) entgegengehalten werden, denn dieser wird ausschließlich gebildet aus den in den Jahren 2014 bis 2018 erhöhten oder neu vereinbarten Mieten – er bildet also gerade die Übersteigerung der Mietforderungen ab.

Welche Auswirkung die Mietbegrenzung bei Wiedervermietung genau hat, kann nicht ohne Darlegung der Eigentümer / Vermieter geklärt werden, welche Wohnungen überhaupt zur Wiedervermietung während des Geltungszeitraums anstehen, und welche Miete sie für welche Wohnung – das Gesetz hinweggedacht – überhaupt verlangen könnten. Eine generelle Unauskömmlichkeit ist nicht dargelegt. Wiederum ist die Möglichkeit der Einzelfallprüfung über § 8 MietenWoG Bln eröffnet.

cc) Für etwaige **Modernisierungsvorhaben** nach Inkrafttreten des Gesetzes sieht § 7 MietenWoG Bln eine Beschränkung von Modernisierungsumlagen vor.

Hier ist festzuhalten, dass die Modernisierung einer Immobilie zunächst einmal der dauernden Werthaltigkeit und Wertverbesserung, und damit dem Vermögen des Eigentümers dient. Dieser Wertgewinn verbleibt dem Vermieter, der eine Modernisierung durchführen will, nach wie vor, ebenso wie die steuerliche Ersparnis, die für solche Aufwendungen gewährt wird.

Die landesgesetzliche Regelung reagiert darauf, dass in vielen Fällen in Berlin Modernisierungen angekündigt und durchgeführt wurden, deren Nutzen äußerst fraglich ist, und deren Kosten sehr hoch waren, so dass Mietsteigerungen um 50 % nicht selten waren – auch Mietsteigerungen um 80 % oder 100 % kamen vor.²¹⁸ Da diese Mieten wiederum in den Mietspiegel Eingang finden, hat dies zum rasanten Anstieg der Mieten stark beigetragen und in beträchtlichem Maß zur Verdrängung von Mietern aus ihrem angestammten Gebiet geführt.

218 Berliner Mieterverein e.V.: Mieterhöhungen nach Modernisierung und Energieeinsparung - Empirische Kurzstudie über 200 Maßnahmen im Berliner Mietwohngebäudebestand, Berlin, August 2017, <https://www.berliner-mieterverein.de/presse/pressearchiv/pm1730.htm> abgerufen zuletzt 15.7.2020

Es ist auch weiterhin so, dass die Mieter die – ihnen aufgedrängte – Modernisierung und die dafür entstandenen Aufwendungen refinanzieren. Allerdings wird dies mit dem Gesetz beschränkt auf einen monatlichen Betrag von 1,00 €/qm. Das ist z.B. bei energetischer Sanierung immer noch mehr als das Doppelte dessen, was die Mieter bestenfalls an Energiekosten sparen können. Allerdings ist die Rückfinanzierung durch die Mieter auf diese Weise auf einen längeren Zeitraum gestreckt.

Die Beschränkung der Miethöhe soll dafür sorgen, dass der Druck durch unsinnige Modernisierungsmaßnahmen in Richtung Preiserhöhung weggenommen wird. Soweit Modernisierungsmaßnahmen gesellschaftlich sinnvoll sind und innerhalb der gesetzten Grenzen nicht wirtschaftlich sind, wird eine ergänzende Landesförderung angeboten.

Welche Auswirkung diese Mietbegrenzung genau hat, kann nicht ohne Darlegung der Eigentümer / Vermieter im Einzelfall geklärt werden, welche Modernisierung für welche Wohnung überhaupt in Betracht käme, und welche Mieterhöhung sie – das Gesetz hinweggedacht – überhaupt verlangen könnten. Eine generelle Unauskömmlichkeit ist nicht dargelegt. Wiederum ist die Möglichkeit der Einzelfallprüfung über § 8 MietenWoG Bln eröffnet.

dd) § 5 MietenWoG Bln verbietet das Fordern und Entgegennehmen **überhöhter Mieten**, und definiert als überhöht eine Miete, welche die Tabellenmiete des § 6 MietenWoG Bln, zuzüglich etwaiger Zuschläge (§ 6 Abs. 2 und 3 MietenWoG Bln) um mehr als 20 % überschreitet, sofern nicht eine Härtefallgenehmigung zur Überschreitung gemäß § 8 MietenWoG Bln erteilt worden ist.

Die von solcher Mietüberhöhung betroffenen Mieter können entweder einen Behördenbescheid beantragen, der die zulässige Miete feststellt, oder sie können gegenüber dem Vermieter die Mietüberhöhung, den Verzicht auf übersteigende Miete und etwaige Rückforderung geltend machen.

Dies ist unbestreitbar ein Eingriff in das Eigentum, denn es soll eine vertragliche Forderung reduziert werden. Auch dieser Eingriff ist aber aus Gründen des Allgemeinwohls grundsätzlich gerechtfertigt.

Vorliegende Beispielfälle zeigen, dass bei sehr vielen Eigentümern für gar keine oder nur sehr wenige Wohnungen ernsthaft eine Mietsenkung in Betracht kommt. Oft sind dies Wohnungen, die nach Inkrafttreten der „Mietpreisbremse“ des § 556d BGB und der zum 1.6.2015 für Berlin in Kraft getretenen Verordnung vermietet wurden zu einem Mietpreis, der die ortsübliche Miete nach dem seinerzeit geltenden Mietspiegel 2015 um mehr als 10 % überstieg, also die äußerste Grenze des nach BGB-Regeln Zulässigen nicht nur ausreizte, sondern überschritt.

Berücksichtigt man, dass bereits der Mietspiegel 2015 drastische Mietsteigerungen gegenüber dem vorangegangenen Mietspiegel 2013 aufwies, und diese noch um mehr als 10 % überschritten wurden, war diese Mietforderung unzweifelhaft bereits Ausdruck der gravierenden Schieflage des Wohnungsmarkts, und die Mietforderung missachtete die Gemeinwohlverpflichtung aus Art. 14 Abs. 2 GG.

Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass nach der Konstruktion des Gesetzes den Vermietern für alle diejenigen Wohnungen, für welche die – nach den Maßstäben des Gesetzes – angemessene Miete zwar deutlich überschritten wurde, aber um nicht mehr als 20 %, der Vermieter diese Forderung weiterhin behält und der Mieter keine Senkung durchsetzen kann.

In einem uns vorliegenden durchaus repräsentativen Beispielsfall hat der Vermieter – eine Eigentümer-GbR – eines in Berlin-Charlottenburg belegenen Mehrfamilienhauses mit zehn Wohnungen selbst aufgelistet, welche Mietverträge zu welchem Zeitpunkt abgeschlossen wurden, und welche Mieten jeweils verlangt werden:

Nr.	Mietbeginn	Fläche qm	Nettokaltmiete	€/qm	Mieten WoG	Abweichung
1	1.12.2014	69,74	481,21	6,90	6,69	3,14 %
2	15.7.2012	92,38	695,16	7,53	6,69	12,56 %
3	1.2.2012	94,04	707,58	7,53	6,69	12,56 %
4	1.7.2013	105,22	847,02	8,05	6,69	20,33 %
5	1.1.2016	94,03	799,26	8,50	6,69	27,06 %
6	1.5.2015	105,22	809,71	7,70	6,69	15,10 %
7	15.10.2003	94,03	657,04	6,99	6,69	4,48 %
8	1.5.1997	105,22	719,34	6,84	6,69	2,24 %
9	15.9.2013	94,03	756,94	8,05	6,69	20,33 %
10	1.11.1999	105,22	763,51	7,26	7,69	8,52 %

Der älteste Mietvertrag [Nr. 8] datiert vom 1.5.1997. Die für diese Wohnung angegebene gezahlte Miete von 6,84 €/qm differiert nur um 2,24 % von der angegebenen Miete laut MietenWoG Bln.

Beim zweitältesten Mietvertrag [Nr.10], der vom 1.11.1999 datiert, wird eine gezahlte Miete von 7,26 €/qm angegeben, sie differiert um 8,52 % von der angegebenen Miete laut MietenWoG Bln.

Beim drittältesten Mietvertrag [Nr. 7], der vom 15.10.2003 datiert, wird eine gezahlte Miete von 6,99 €/qm angegeben, sie differiert nur um 4,48 % von der angegebenen Miete laut MietenWoG Bln.

Auch bei „kleinsten“ Wohnung [Nr. 1, 69,74 qm, Vertrag vom 1.12.2014] wird angegeben, dass die gezahlte Miete von 6,90 €/qm nur um 3,14 % von der angegebenen Miete laut MietenWoG Bln abweicht.

Größere Abweichungen werden angegeben für die großen Wohnungen, die ab 2012 vermietet wurden. Hier soll die Abweichung von der angegebenen Miete laut MietenWoG Bln 12,56 % für die 2012 geschlossenen Verträge [Nr. 2, 3] sein, 15,10 % für den 2015 geschlossenen Vertrag [Nr. 6], 20,33 % für die 2013 geschlossenen Verträge [Nr. 4, 9] und 27,06 % für den 2016 geschlossenen Vertrag [Nr. 5].

- Aus dieser Auflistung – Sachvortrag der Eigentümer in einem gerichtlichen Verfahren – ergibt sich zunächst die Bestätigung, dass die in § 6 des Gesetzes zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin festgesetzte Miete ziemlich genau die Miete trifft, die bei vor 2012 geschlossenen Mietverträgen trotz turnusmäßiger Mieterhöhungen heute gilt.

Deutliche Abweichungen gibt es erst in den Mietverträgen seit 2012, und zwar (mit Ausnahme der kleineren Wohnung Nr. 1) steigend, je später die Mietverträge abgeschlossen wurden.

- Es ist festzuhalten, dass die Vermieter seit 2012 (mit einer Ausnahme, Wohnung Nr. 1) nicht etwa moderate Mietforderungen gestellt haben, sondern sie haben die nach BGB-Regeln möglichen Spielräume ausgereizt.

Für die Wohnung Nr. 5 legte die Eigentümerseite in ihrem Sachvortrag selbst dar, dass bei der Wiedervermietung 2016 die Grenze der „Mietpreisbremse“, § 556d Abs. 1 BGB²¹⁹ – „wenn auch nur geringfügig“ – überschritten wurde.

Wegen des in § 5 MietenWoG Bln gegebenen Toleranzzuschlags von 20 % kommt eine Mietsenkung nur für die Wohnungen mit höherer Überschreitung in Betracht.

- Nach der Aufstellung der Vermieter ergibt sich, dass lediglich bei einer Wohnung eine Mietsenkung ernsthaft in Betracht kommt.

Bei zwei Wohnungen [Nr. 4 und Nr. 9], beide 2013 vermietet, ist eine Überschreitung der Grenze nach MietenWoG Berlin um 0,33 % angegeben, dass hier eine Mietsenkung – von 8,05 €/qm auf 8,03 €/qm (6,69 + 20 %) verlangt würde, ist sehr unwahrscheinlich. Lediglich bei einer Wohnung [Nr. 5] beträgt überschreitet die Abweichung die Toleranzgrenze erheblich (27,06 %), auch hier würde die Mietsenkung lediglich aber nur 0,47 €/qm betragen

$$[\text{Wohnung 5}] 8,50 - (6,69 + 1,34) 8,03 = 0,47 \text{ €} * 94,03 = 44,19 \text{ € monatlich}$$

Dem steht einerseits gegenüber, dass den Vermietern sämtliche nicht zu senkenden Mieten verbleiben, auch soweit sie selbst nicht mehr als maßvolle, auf das Allgemeinwohl Rücksicht nehmende Forderungen anzusehen sind.

In dem Beispielsfall verbleiben somit den Eigentümern/ Vermieter monatliche Mehrerträge – gemessen an dem als angemessen angesehenen Mietniveau der Tabelle – für

- zwei Wohnungen mit einer Mietüberschreitung von 12,56 %,

[Wohnung 2] 7,53 - 6,69 = 0,84 € * 92,38 =	77,97 € monatlich
[Wohnung 3] 7,53 - 6,69 = 0,84 € * 94,03 =	78,98 € monatlich

219 Mietrechtsnovellierungsgesetz (MietNovG) vom 21.4.2015, BGBl. I 610, für Berlin Verordnung zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn gemäß § 556d Absatz 2 BGB (Mietenbegrenzungsverordnung) vom 28.4.2015, GVBl. S. 101; vom 19.5. 2020, GVBl. S 343.

- eine Wohnung mit einer Mietüberschreitung von 15,10 %
[Wohnung 6] $7,70 - 6,69 = 1,01 \text{ €} * 105,22 =$ 106,27 € monatlich
- zwei Wohnungen mit einer Mietüberschreitung von 20,33 %
[Wohnung 4] $8,05 - 6,69 = 1,36 \text{ €} * 105,22 =$ 143,10 € monatlich
[Wohnung 9] $8,05 - 6,69 = 1,36 \text{ €} * 94,03 =$ 127,88 € monatlich
- somit 534,20 € monatlich.

Gemessen daran ist die Einbuße für Wohnung 5 von 44,19 € monatlich sehr gering.

Erst recht zeigt sich die Marginalität eine Mietsenkung im Vergleich mit den Gesamtmieten der Immobilie, die jene Eigentümer selbst wie folgt vortragen:

Wohnung	Fläche	Miete €/qm	Nettomiete €
1	69,74	6,90	481,21
2	92,38	7,53	695,62
3	94,03	7,53	708,05
4	105,22	8,05	847,02
5	94,03	8,50	799,26
6	105,22	7,70	810,19
7	94,03	6,99	657,27
8	105,22	6,84	719,70
9	94,03	8,05	756,94
10	105,22	7,26	763,90
Summe monatlich			7.239,16

Selbst in Fällen wie dem dargelegten Beispielsfall, in denen Eigentümer ab 2012 alle Spielräume des BGB und des Mietpiegels ausgereizt und teilweise überschritten haben, dürfte es somit nur für wenige Wohnungen zu einer Mietsenkung kommen.

Es lässt sich daher eine generell unverhältnismäßige Beschränkung des Eigentums durch § 5 MietenWoG Bln nicht behaupten. Sollten anteilig mehr Wohnungen eines Eigentümers betroffen sein, spricht dies dafür, dass dort die Gemeinwohlverpflichtung in größerem Umfang missachtet wurde.

Sollte im Einzelfall eine Mietsenkung für einen Eigentümer / Vermieter unangemessen sein, dann kann er dies durch einen Härtefallantrag gemäß § 8 MietenWoG Bln geltend machen, und zwar auch dann, wenn z.B. bereits ein behördliches Verfahren auf Feststellung der nach dem Gesetz zulässigen Miete eingeleitet ist, denn er ist gemäß § 28 VwVfG vor dem Erlass eines Bescheids anzuhören.

2. Gleichheitssatz

Es liegen auch keine Verstöße gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vor.

a) Vermieter kleiner Wohnungen benachteiligt?

Soweit geltend gemacht wird, für kleine Wohnungen müsse eine höhere Miete zulässig sein als für mittelgroße und große Wohnungen, weil der anteilige Bauaufwand für Sanitär- und Kücheneinrichtung sich auf eine geringere Quadratmeterzahl verteile, lässt sich daraus keine relevante Ungleichbehandlung durch das MietenWoG Bln ableiten.

Zum einen machen die Baukosten bei Neubauten in Berlin ohnehin nur noch etwa 30 – 50 % der Immobilienkosten aus. Zum anderen verteilen sich höhere Baukosten über die jahrzehntelange Dauer der Nutzung von Wohngebäuden. Neubauten ab 2014 sind von dem Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin ohnehin ausgenommen. Dass letztlich für die davor liegenden Baujahrgänge heute noch ein gravierender Ungleichheitstatbestand sich ergebe, ist nicht dargelegt.

Unterschiede der Miethöhe ergeben sich vor allem daraus, dass bei sehr kleinen Wohnungen weit häufiger ein Mieterwechsel eintritt, somit die Bremswirkung der Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB sich gar nicht auswirken kann, vielmehr bisher bei jeder Neuvermietung eine möglichst hohe Miete (bis 2015 überhaupt nicht begrenzt) verlangt werden konnte.

Kleine Wohnungen werden oft von allein lebenden Menschen gemietet, oder von Menschen, die eigentlich eine größere Wohnung bräuchten, aber nicht bezahlen können. Die Miete für eine kleine Wohnung ist dann im Gesamtpreis doch meist niedriger als die pro qm „billigere“ größere Wohnung. Kleine Wohnungen werden auch oft von Studenten gemietet, von Alleinerziehenden und von alten Menschen oder Ausländern in prekären Einkommensverhältnissen. Sie werden oft als Notbehelf angemietet, auch wenn die Miete überzogen erscheint, und so bald wie möglich wieder verlassen.

Der Mietspiegel bildet also nicht einen höheren Wohnwert ab, sondern die häufigere Möglichkeit, den Wohnwert überschreitend und unter Ausnutzung der Drucksituation zu vermieten.

b) Vermieter mit bisher moderater Miete benachteiligt?

Soweit Wohnraum bisher zu moderater Miete vermietet wurde, haben die Vermieter dies offenbar bisher als auskömmlich angesehen. Oft sind diese Wohnungen einfach ausgestattet, und sie sind meist von Mietern bezogen, die ein sehr niedriges Einkommen haben. Das in Diskussionen gern angeführte Beispiel von der wohlhabenden Witwe oder dem Facharzt, die am Kurfürstendamm in Wohnungen zu niedriger Miete wohnen, sind seltene Ausnahmen, weil solche Mieter in aller Regel höhere Ansprüche an Ausstattung und Instandhaltung der Immobilie stellen, und in aller Regel Vermieter haben, die dafür auch das Höchstmaß der möglichen Miete fordern.

Der Gesetzgeber muss nicht alle derartigen Sonderfälle abbilden. Legitimes Ziel des Gesetzes ist eine möglichst übersichtliche – vom Mieter wie vom Vermieter weitestgehend auf einen Blick überschaubare – Regelung zu Mietbegrenzung für einen Zeitraum von fünf Jahren. Zugleich soll die Regelung naheliegende negative Anreize und Verzerrungseffekte vermeiden.

c) Beschränkung auch bei Wiedervermietung, Wohnlage?

Das gilt auch für weitere geltend gemachte angebliche Verstöße gegen den Gleichheitssatz. Es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers festzulegen, welche Parameter für die Trennung von Tatbeständen maßgeblich sind. Willkürlich sind die im MietenWoG Berlin angesetzten Unterscheidungsmerkmale nicht.

So kann nicht lediglich die Mieterhöhung im Bestandsmietverhältnis begrenzt werden, weil dies zusätzliche Anreize setzen würde, Mietverhältnisse zu beenden. Die Wiedervermietungs- miete muss begrenzt sein, und es kann nicht allein die Vormiete Maßstab sein – denn dies würde auch die bisher unter Ausnutzung des Marktungleichgewichts vereinbarten überhöhten Mieten mit Bestandsschutz versehen.

Es muss auch nicht für die Festsetzung der zur Stabilisierung der Marktverhältnisse zulässigen Miete nach Wohnlagen unterschieden werden. Dies wird zwar bei der Erstellung und Anwendung von Mietspiegeln als Differenzierung verwendet, es werden aber durch die Bewertungsunterschiede Aspekte berücksichtigt, für die der Eigentümer keinerlei eigene Leistung erbracht hat. Festgestellt wird in den Mietspiegelerhebungen nur, dass angesichts des angespannten Markts für bestimmte Wohnlagen höhere Mieten durchsetzbar sind als in anderen. Zwangsläufig führt eine Differenzierung nach Wohnlagen dazu, dass Haushalte mit niedrigen Einkommen aus den entsprechenden Lagen verdrängt werden.

Es ist ein legitimes Ziel des Gesetzgebers, Gebietsbewohner vor Verdrängung zu schützen, zumal diese zur Konzentration wirtschaftlich und sozial wenig belastbarer Haushalte in anderen Gebieten / Lagen führt, und es ist ein legitimes Ziel, eine durchmischte Bevölkerungsstruktur anzustreben.²²⁰

d) Beschränkung auch für umfassend modernisierte Wohnungen?

Es ist nicht geboten, umfassend sanierte / modernisierte Wohnungen ebenso wie Neubauwohnungen von der Anwendung des MietenWoG freizustellen.

Eine Gleichsetzung käme allenfalls aus der Sicht des Eigentümers in Betracht, der für seine umfangreichere Investition in das eigene Vermögen eine höhere Miete erzielen möchte.

Dem steht aber das Interesse der Allgemeinheit gegenüber, eine möglichst einfache und übersichtliche Regelung zu setzen. Die tatbestandliche Beschreibung, wann eine umfassende Sanierung vorliegt, führt fortwährend zu Prozessauseinandersetzungen und letztlich kaum kalkulierbaren Streitentscheidungen. Zudem würde eine Privilegierung umfassender

²²⁰ Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, insbes. S. 24 ff.; BVerfG vom 18.7.2019 (Fn. 199) Rn. 72.

Modernisierung das weitere Ziel des Gesetzes vereiteln, dass die Verdrängung der Mieter durch umfassende und höchst aufwändige Baumaßnahmen vermieden werden soll.

Es widerspricht nicht dem Gleichheitssatz, sondern aus der Sicht der Wohnungsversorgung gibt es den entscheidenden Unterschied, der eine Ungleichbehandlung von Neubauten und Nichteinbeziehung umfassend modernisierter Altbauten rechtfertigt:

Neuschaffung von Wohnraum erfolgt eben nur durch Neubau (oder Wiederbewohnbarmachen von bisher unbewohnbaren Wohnungen, § 1 Ziffer 3 MietenWoG), nicht in allen anderen Fällen.

e) Beschränkung für alle Arten von Vermietern?

Soweit problematisiert wird, ob nicht bestimmte Arten von Vermietern von der Anwendung des Gesetzes ausgenommen werden müssten, etwa Genossenschaften oder landeseigene Gesellschaften, oder Einzelvermieter, die auf die Mieterträge für den Lebensunterhalt angewiesen sind, ist dies im Gesetzgebungsverfahren geprüft und als untauglich verworfen worden.

Derartige Ausnahmen für Kategorien von Eigentümern würde aber nicht nur dem öffentlich-rechtlichen, dinglichen Ansatz widersprechen, dass Maßstäbe für Wohnraum bestimmter Art und dessen Mietpreis gesetzt werden. Sie wären auch aus weiteren Gründen nicht sachgerecht:

Die Wahl einer bestimmten Rechtsform – etwa der Genossenschaft – führt nicht zwangsläufig dazu, dass das Eigentum in gemeinwohlverträglicher Weise bewirtschaftet wird. Das mag oft der Fall sein, ist aber seit der Abschaffung der Wohnungsgemeinnützigkeit nicht mehr rechtlich gesichert. Andererseits gibt es andere Trägerformen wie Verein oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die sich vertraglich zu gemeinwohlverträglicher Bewirtschaftung verpflichtet haben, es würden also durch eine Bevorzugung der Genossenschaften andere Eigentümer ohne sachlichen Grund benachteiligt. Eine Berücksichtigung des individuellen Aspekts, dass einzelne Eigentümer auf die Erträge aus der Immobilie angewiesen sind, lässt sich nicht durch einen Rechtsbegriff treffsicher und umgehungssicher abbilden. Deshalb sieht das Gesetz die Prüfung der konkreten individuellen Verhältnisse im Rahmen eines Härtefallantrages nach § 8 MietenWoG Bln vor.

f) Beschränkung ohne Rücksicht auf Einkommen der Bewohner?

Von der Differenzierung, die Feststellung etwaiger Preisüberhöhung von der Einkommenslage der Bewohner abhängig zu machen – anfangs war dies vorgesehen²²¹ – ist letztlich zur Recht abgesehen worden, denn es geht um öffentlich-rechtliche Preisregulierung im Interesse einer Beruhigung der Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt, nicht um sozialrechtliche Steuerung. Die Preisüberhöhung muss objektbezogen bestimmt werden, nicht dadurch, ob der hohe Preis „den Falschen trifft“.²²²

221 Daher zu diesem Aspekt noch *Putzer*, NVwZ 2019, 283.

3. Rückwirkungsgesichtspunkte

Das Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin ist am 23.2.2020 in Kraft getreten. Jedenfalls von diesem Zeitpunkt an ist „eine Miete verboten“, welche die am 18.6.2019 gezahlte Miete übersteigt.

Eine echte Rückwirkung läge darin nur, wenn mit dem Gesetz in vollständig abgeschlossene Sachverhalte eingegriffen würde,²²³ wenn also beispielsweise Vermieter oder Mieter wegen einer bereits vor dem 23.2.2020 abgegebenen Erklärung oder einer vor dem 23.2.2020 entgegengenommenen höheren Mietzahlung bußgeldrechtlich belangt würden. Das ist aber nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht der Fall.

Ansonsten handelt es sich bei Wohnungsmietverträgen um Dauerschuldverhältnisse. Die dort vereinbarten Leistungen und Austauschverpflichtungen können durch ein Gesetz während der Laufzeit der Verträge verändert werden, eine „echte Rückwirkung“ scheidet aus, sofern nicht das Mietverhältnis schon beendet ist.²²⁴ Selbstverständlich gelten z.B. Änderungen des BGB zum Mietrecht über wechselseitige Verpflichtungen, das Kündigungsrecht, oder auch Anforderungen an Miethöheänderungen auch für laufende Mietverträge.

Auch neue oder geänderte öffentlich-rechtliche Regelungen wirken sich grundsätzlich auf bereits laufende Rechtsverhältnisse aus. Dies kann allenfalls – ob notwendig und sinnvoll oder nicht – durch Übergangsregelungen verändert werden in dem Sinne, dass bestimmte abgeschlossene Verträge oder Vertragsänderungen von den geänderten Normen nicht erfasst werden sollen.

Soweit neue Regeln an in der Vergangenheit geschaffene Tatsachen oder Rechte anknüpfen, liegt eine unechte Rückwirkung – oder tatbestandliche Rückanknüpfung – vor, die grundsätzlich möglich und zulässig ist.²²⁵ Andernfalls könnte durch Abschluss und Gestaltung von Verträgen das Recht und die Pflicht des demokratischen Gesetzgebers, Sachverhalte bei Bedarf neu zu regeln, insbesondere das verfassungsmäßige Recht des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, ggf. im Hinblick auf gesellschaftliche Veränderungen und Anforderungen auch neu zu bewerten und verändert zu bestimmen, unterlaufen werden. Die gesetzliche Rückwirkung kann – nach den o.g. Regeln des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit – verfassungsgemäß oder verfassungswidrig sein.²²⁶

222 Eine Bewertung anhand des Haushaltseinkommens oder der Mietbelastungsquote würde neue Abgrenzungsprobleme und jedenfalls eine deutliche Komplizierung des Verfahrens nach sich ziehen. Es bestünde auch die Gefahr, dass die ohnehin schwierige Wohnungssuche von Haushalten mit niedrigem Einkommen noch zusätzlich erschwert würde.

223 BVerfGE 11, 139 (145 f.).

224 A.A. *Wissenschaftlicher Parlamentsdienst* des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten vom 28.10.2019, abrufbar über <https://www.parlament-berlin.de/de/Verwaltung/Wissenschaftlicher-Dienst/Gutachten>, S. 7 f.; *Knauthé, Schede, Shirvani* in der Anhörung des Ausschusses für Stadtentwicklung und Wohnen, des Berliner Abgeordnetenhauses am 11.12.2019, Wortprotokoll abrufbar unter <https://www.parlament-berlin.de/adoss/18/StadtWohn/protokoll/sw18-049-wp.pdf>

225 Tatbestandliche Rückanknüpfung im Gegensatz zur Rückbewirkung von Rechtsfolgen, dazu *Putzer*, BVDR-Rundschreiben 2020, 1 mit Verweis auf BVerfGE 127, 1 (17), siehe auch BVerfGE 97, 67 (Rn. 35, 36, 45 f.).

226 BVerfGE 23, 12 (Rn. 32); 30, 272; 45, 142 (Rn. 65); 72, 200; 88, 384 (Rn. 108 ff); 97, 67 (Rn. 43 ff); 105, 48 (Rn. 35 ff); 126, 286 (Rn. 80 ff).

Das Bundesverfassungsgericht war früher gegenüber solcher Rückwirkungsanordnung teilweise sehr streng, siehe z.B. im Beschluss vom 10.3.1971.²²⁷ In späteren Entscheidungen hat es aber insbesondere das Recht des Gesetzgebers anerkannt, Ankündigungseffekte durch Anordnung einer Rückwirkung auszuschließen, z.B. zur Nachwirkungsfrist im Sozialen Wohnungsbau BVerfGE 95,64 - 1 BvL 44/92, 1 BvL 48/92 (nicht berücksichtigt im Gutachten des *Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes* des Abgeordnetenhauses;²²⁸ aber auch BVerfGE 97, 67, Beschluss vom 3. 12.1997 - 2 BvR 882/97, dessen Übertragbarkeit der *Wiss. Parlamentsdienst* (aaO) wenig überzeugend verneint.

Festzuhalten ist, dass bereits mit dem Beschluss des Senats vom 18.6.2019 die Absicht aller drei Regierungsparteien, einen Mietenstopp durchzusetzen, unmissverständlich breit bekanntgemacht wurde.²²⁹ Hiernach wurde zwar im Verlauf der parlamentarischen Beratungen diskutiert darüber, ob es in Ausnahmefällen Abmilderungen des Mietenstopps geben solle, und welche Mietentabelle im Detail für die Wiedervermietungsmiete und für eine Herabsetzung überhöhter Mieten zugrunde gelegt werden solle. An dem verkündeten Mietenstopp änderte sich hingegen nichts. Ein schützenswertes Vertrauen von Eigentümern, es könnten doch noch Mieterhöhungen realisiert werden, kann nicht anerkannt werden.

a) Wirkung für die Zeit nach dem 23.2.2020

Es begegnet keinem Zweifel, dass jedenfalls für die Zukunft nach Inkrafttreten, somit für die Zeit ab 23.2.2020 der Gesetzgeber Verbote erlassen durfte, die auch bereits laufende Verträge in ihrer Wirkung begrenzt.

Das betrifft nach dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 1 MietenWoG Bln

„eine Miete, die die am 18.6.2019 wirksam vereinbarte Miete überschreitet“,

und zwar auch dann, wenn Vereinbarungen über eine höhere Miete vorher als Staffelmiete oder Indexmiete vereinbart worden sind (Abs. 1 Satz 2).

Für das öffentlich-rechtliche Mietpreisrecht ist gleichgültig, ob für den Wohnraum überhaupt eine Mietvereinbarung vorliegt, und welcher Art eine privatrechtliche Vereinbarung ist, ob diese mündlich, schriftlich, oder durch faktischen Leistungsaustausch zustande kommt, und wie weit der Abschluss zurückliegt.

Es ist auch anerkannt, dass Vertragsvereinbarungen über eine Staffelmiete oder eine Indexmiete von dem Zeitpunkt an ihre Wirkung verlieren, in dem die vereinbarte Stufe die zulässige Miete übersteigt.²³⁰

227 BVerfGE 30, 272, Beschluss vom 10.3.1971 - 2 BvL 2/68; 72, 200, siehe auch Beschluss vom 14.5.1986 - 2 BvL 2/83.

228 *Wissenschaftlicher Parlamentsdienst* des Abgeordnetenhauses (Fn. 223).

229 Pressemitteilung vom 18.6.2019,

https://www.stadtentwicklung.berlin.de/aktuell/pressebox/archiv_volltext.shtml?arch_1906/nachricht6755.html

230 Insoweit sogar übereinstimmend LG Freiburg vom 20.8.1998 - 3 S 69/98, ZMR 1998, 782; AG Schöneberg vom 6.7.1993 - 4 C 46/93 -, MM 1993, 291; HansOLG vom 13.1.2000 - 4 U 112/99, WuM 2000, 111, wenn und soweit ein Mietstopp oder anderweitiges Preishöheverbot gilt.

Mieterhöhungen in laufenden Mietverträgen, die – gleich auf welcher Grundlage – für einen Zeitpunkt nach dem 23.2.2020 eintreten sollen, Wiedervermietungen, die nach dem 23.2.2020 erfolgen, oder Erstvermietungen – soweit nicht durch § 1 des Gesetzes ausgenommen – nach diesem Datum sind somit klar von dem Gesetz erfasst, es ist verboten, eine höhere Miete zu verlangen als in den §§ 3, 4, 6, 7, 8 MietenWoG Bln zugelassen.

Die Ansicht, es könnten auch nach dem 23.2.2020 noch Mieterhöhungsverlangen ausgebracht werden, und diese könnten auch noch ausgeurteilt werden,²³¹ erscheint unvertretbar.

Für jegliche Mieterhöhungen, oder Mietvertragsabschlüsse, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eintreten sollen, stellt sich die Frage der Rückwirkung überhaupt nicht.

b) Wirkung für die Zeit zwischen dem 18.6.2019 und dem 23.2.2020

Das Gesetz ordnet in § 3 ausdrücklich an, dass die am 18.6.2019 wirksam vereinbarte Miete nicht überschritten werden darf. Hierzu gibt es – wie oben Teil A Ziff. 9 dargelegt – bei den Zivilgerichten in Berlin unterschiedliche Ansichten:

Soweit vertreten wird, jegliches Zustimmungsverlangen zu einer Mieterhöhung, die vor dem 23.2.2020 wirksam werden sollte, sei vom Gesetz gar nicht erfasst, entsprechende Zustimmung zur Mieterhöhung sei ggf. auch nach Inkrafttreten des Gesetzes noch immer auszuurteilen, tritt eine Rückwirkung überhaupt nicht ein. Lediglich Zahlungsforderungen, die einen Zeitraum nach dem Inkrafttreten am 23.2.2020 – also realistisch ab März 2020 – betreffen, sind dann ausgeschlossen.

Soweit für Mieterhöhungsverlangen, die nach dem 18.6.2019 zugegangen sind und vor dem 23.2.2020 zu einer Mieterhöhung führen sollen, eine Zustimmungsverurteilung für möglich gehalten wird, tritt wiederum insofern gar keine Rückwirkung ein. Dadurch, dass für solche Mieterhöhungen ab 23.2.2020 das Recht entfällt, den überschießenden Zahlungsbetrag zu fordern oder entgegenzunehmen, entsteht keine, allenfalls eine sehr schwache unechte Rückwirkung.

Zivilrechtlich nicht ausgeschlossen ist es, eine Zustimmungsverurteilung auch in denjenigen Fällen abzulehnen, in denen zwar das Erhöhungsverlangen vor dem 18.6.2019 zugegangen ist, aber eine Mieterhöhung ab einem nach dem 18.6.2019 liegenden Zeitraum verlangt wird.²³² Hier tritt eine unechte Rückwirkung insofern ein, als der Vermieter vor dem 18.6.2019 noch nicht definitiv wissen musste, dass der angekündigte Mietstopp eintreten werde, sein Mieterhöhungsverlangen möglicherweise in dem Glauben abgegeben hat, damit dem absehbaren Verbot zuvor kommen zu können. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht ist aber der Glaube des Vermieters ebenso irrelevant wie die „Fälligkeit“ einer Zustimmung. Das öffentliche Mietpreisrecht bewertet lediglich, ob das Ergebnis dem Interesse der Allgemeinheit schadet. Hält man dennoch die Rückwirkung in diesen Fällen für zu stark, für übermäßig im Verhältnis zum damit verfolgten Zweck oder dem Eigentumsrecht, wäre dies nicht durch eine teleologische Reduzierung, sondern durch eine verfassungskonforme Auslegung zu lösen.

231 Dazu oben Teil A Ziffer 9 b), Seite 27.

232 Siehe dazu oben Teil 9 b), Seite 29 f.

c) Wirkung für die Mietveränderungen vor dem 18.6.2019

Definitiv vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war, Mieterhöhungen, die vor dem 18.6.2019 wirksam werden sollten, aber z.B. wegen eines noch nicht abgeschlossenen Zustimmungsprozesses noch nicht wirksam geworden waren, über das Mieterhöhungsverbot des § 3 MietenWoG Bln auszuschließen. Die 67. Kammer des Landgerichts hat zwar in ihrem Vorlagebeschluss vom 12.03.2020²³³ eine entsprechend erweiternde Auslegung vorgenommen, es gibt aber für eine solche Absicht keinerlei Hinweise im Gesetzgebungsprozess, wie der Bundesgerichtshof zutreffend festgestellt hat.²³⁴

Die Reichweite des § 3 MietenWoG Bln ist also – wie der BGH entschied – teleologisch in der Weise zu begrenzen, dass der Mietenstopp Mieterhöhungen nicht betrifft, die **vor dem 18.6.2019 wirksam werden** sollten.

Das bestätigt sich auch daraus, dass sogar für Wiedervermietungen und Erstvermietungen, die zwischen dem 18.6.2019 und dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen werden, die vereinbarte Miete vom Gesetz zunächst einmal hingenommen wird.

Eine etwaige Korrektur soll in solchen Fällen nur über das Verfahren nach § 5 MietenWoG Bln, ggf. unter Einbeziehung einer Härtefallprüfung nach §§ 8 und 9 MietenWoG durch die zuständige öffentliche Stelle möglich sein.

d) Überhöhte Mieten, Mietsenkungen

§ 5 MietenWoG Bln definiert als überhöht diejenigen Mieten, die um mehr als 20 % über die gesetzlichen Grenzen der §§ 3, 4, 6, 7, 8 MietenWoG – hier unter Berücksichtigung der Lage, § 5 Abs. 1 Satz 2 – hinausgehen. Diese überschießenden Mieten „sind verboten“, ohne dass es hier darauf ankommt, ob und wann und auf welche Weise formell eine Miethöhevereinbarung zustande gekommen ist, und ob dem Vermieter Kenntnis vom Verbot oder eine Umgehungsabsicht nachzuweisen ist.

Die Behörde – hier: Senatsverwaltung für das Wohnungswesen – überwacht die Einhaltung des Verbots und kann alle erforderlichen Maßnahmen zur Durchsetzung treffen. Sie wird insbesondere auf Antrag von Mieterseite die ortsübliche Miete feststellen, den Vermieter auf eine festgestellte Überschreitung aufmerksam machen und zur Einhaltung der Regeln auffordern, möglicherweise einen entsprechenden Bescheid erlassen und ggf. Maßnahmen des Verwaltungszwanges ergreifen, möglicherweise darauf hinweisen, dass das Verbot bußgeldbewehrt ist.

Eine Abänderung von privatrechtlichen Vereinbarungen durch Bescheid erfolgt nicht. Vielmehr kann sich der Mieter im Falle eines Bescheids, der feststellt, ab welcher Miete in seinem Fall eine Überhöhung stattfindet, mit diesem Bescheid an seinen Vermieter wenden und diesen zur Abänderung der Vereinbarung auffordern, ggf. überzahlte Beträge zurückfordern und zivilgerichtlich geltend machen.

233 LG Berlin Beschluss vom 12.03.2020 - 67 S 274/19, WuM 2020, 204.

234 BGH Urteil vom 29.4.2020 - VIII ZR 355/18.

All diese Regelungen treten erst am 23.11.2020 in Kraft, und die behördliche Feststellung einer überhöhten Miete wäre erst ab diesem Zeitpunkt bzw. ab späterem Antragseingang möglich. Daher liegt auch hier keine echte Rückwirkung vor, denn die Senkung betrifft im unabgeschlossenen Dauervertragsverhältnis ausschließlich die Zukunft.

Auch eine unechte Rückwirkung ist nicht ohne Einschränkung zulässig, vielmehr ist abzuwägen: Einerseits besteht ein Interesse der Allgemeinheit, deutlich überhöhte Preise nicht auf Dauer aufrechtzuerhalten, zumal denjenigen, die Mieten neu vereinbaren oder bisherige Mieten erhöhen wollen, Beschränkungen auferlegt werden.

Dem steht gegenüber das Vertrauen des Vermieters, der sich darauf verlassen hat, dass seine Mietforderung bzw. Vereinbarung bis zum 18.6.2019 – bei Wiedervermietung bis zum 23.2.2020 – nicht verboten war, und der erwartet hat, dass sein Ertrag unter diesen Stand nicht fallen wird.

Für die Rechtmäßigkeit der für die Zukunft durch Gesetz angeordneten, ggf. durch Bescheid fassbar gemachten Begrenzung der Erträge des Vermieters spricht einerseits, dass dank der hohen Toleranzschwelle diejenigen Vermieter, die bisher lediglich moderate Mietforderungen gestellt haben, praktisch gar nicht betroffen sind.²³⁵ Betroffen ist Wohnraum, für den die Vermieter bisher die äußersten Möglichkeiten der BGB-Regelungen ausgenutzt oder sogar überschritten haben [siehe oben Teil D, Seite 62 ff.], also in der Vergangenheit gerade nicht der Anforderung des Art. 14 Abs. 2 GG, beim Gebrauch des Eigentums zugleich das Wohl der Allgemeinheit zu beachten, entsprochen haben.

Hinzu kommt eine vom Gesetz vorgesehene lange Übergangsfrist von 9 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes bis zum Inkrafttreten des § 5 MietenWoG.

Insgesamt halten wir daher auch im Falle des § 5 MietenWoG Bln die unechte Rückwirkung und dadurch eintretende Beschränkung von Forderungen ab dem 23.11.2020 für gerechtfertigt und angemessen.

e) Ordnungswidrigkeiten

Die Ordnungswidrigkeitentatbestände des MietenWoG Bln finden erst seit dem Inkrafttreten des Gesetzes am 23.2.2020 Anwendung, und erfassen keine früher entstandenen Tatsachen oder Handlungen.

Damit sind insbesondere ab dem 23.2.2020 die Forderung einer Mieterhöhung oder die Forderung einer Wiedervermietungsmitte, die die gesetzlichen Grenzen der §§ 3, 4, 6, 7, 8 MietenWoG übersteigen, ordnungswidrig.

Bezüglich von Mieterhöhungsverlangen ist allerdings festzuhalten, dass hier die Abgabe einer solchen Erklärung – die zweifellos ein Fordern darstellt – vor dem 23.2.2020 nicht verboten war. Die Erklärung schafft aber selbst noch gar keine veränderte Sach- oder Rechtslage, und

²³⁵ Eine alte Berliner Baugenossenschaft mit über 4.000 Wohnungen berichtet, es komme lediglich in 5 Fällen eine Mietsenkung in Betracht, und selbst dort sei die höhere Miete aus besonderen Gründen zu rechtfertigen; *Charlottenburger Baugenossenschaft 1907*, Mitgliederjournal Ausgabe 67, April 2020, Seite 6.

der Vermieter kann sie – solange der Mieter nicht zugestimmt oder ein Gericht die Zustimmung ersetzt hat – jederzeit zurücknehmen. Das geschieht z.B. in der mietrechtlichen Praxis durchaus häufig, wenn ein Vermieter unter der Geltung eines alten Mietspiegels ein Mieterhöhungsverlangen ausgebracht hat, aber feststellt, dass er nach einem neuen Mietspiegel eine höhere Miete verlangen könnte. Denn der Vermieter müsste sonst 15 Monate warten, bis er ein erneutes Mieterhöhungsverlangen ausbringen könnte.

Ebenso wie die Rücknahme des Erhöhungsverlangens im Falle einer günstigeren Mietentwicklung möglich wäre, ist sie es auch im Falle eines vor Zustimmung eintretenden Verbots. Es wäre also denkbar, dass der Vermieter, der trotz des eingetretenen Verbots nach dem 23.2.2020 an einem zuvor ausgebrachten Mieterhöhungsverlangen festhält, sich einem Bußgeld aussetzt.

Bei der Wiedervermietung / Erstvermietung gibt es kein Abgrenzungsproblem: Diese findet entweder vor dem 23.2.2020 oder danach statt.

Ist die Miete mehr als 20 % über die gesetzlichen Grenzen der §§ 3, 4, 6, 7, 8 MietenWoG hinausgehend überhöht, dann kann nach § 5 eine Mietsenkung verlangt werden. Die Preisbehörde wird in solchen Fällen zunächst den Vermieter gemäß § 28 VwVfG anhören und ihn damit darauf hinweisen, dass es verboten ist, die überhöhte Miete weiterhin zu fordern. Setzt der Vermieter danach sein Verhalten fort, indem er die überhöhte Forderung auch im folgenden Monat fordert, wird er dafür mit einem Bußgeld belegt werden können. Eine Rückwirkung liegt hier gar nicht vor.

4. Vertragsfreiheit

Der Normenkontrollantrag macht geltend, das Gesetz beschränke ihre Vertragsfreiheit. Das ist richtig, jedoch stellt dies – jedenfalls vorliegend – keine Grundrechtsbeeinträchtigung dar, die außerhalb der Grenzen des Eigentumsrechts Bedeutung hätte. Mietpreisbegrenzende Regelungen greifen in die Vertragsfreiheit ein, die über die allgemeine Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist,²³⁶ nach allgemeiner Ansicht gewährt dieses Grundrecht aber insoweit Schutz nur im Rahmen der Gesetze.²³⁷

5. Berufsfreiheit

Auch eine Verletzung der Berufsfreiheit wird geltend gemacht. Soweit Eigentümer Wohnraum gewerblich vermieten, könnten mietpreisbegrenzende Regelungen auch als Beschränkung der Berufsfreiheit im Sinne des Art. 12 GG angesehen werden – allerdings wird weder der Zugang zu diesem Beruf noch die Freiheit der Berufswahl beschränkt,²³⁸ sondern allenfalls marginal Modalitäten der Berufsausübung. Es ist schon fraglich, ob die Regulierung von Preisen die Berufsausübung betrifft. Eingriffe sind aber jedenfalls hinzunehmen, wenn es –

236 BVerfGE 72, 155 (170); 81, 242 (254 ff.); 89, 214 (231 ff.); 103, 89 (100 f.).

237 BVerwG vom 18.2.1955 – V C 75.74: „Der Gesetzgeber (ist) in den Grenzen des Art. 19 Abs. 2 GG im sozialen Rechtsstaat auch zu Eingriffen in die Vertragsfreiheit befugt...“; siehe auch BVerfGE 87, 114 (Rn. 111): „Preisrechtliche Vorschriften, die durch sozialpolitische Ziele hinreichend legitimiert werden, sind verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen“.

238 Zur Abgrenzung z.B. BVerfGE 9, 338; 11, 168; 33, 303; 39, 334.

wie hier dargelegt – vernünftige Gründe für die Beschränkungen gibt und sie nicht unverhältnismäßig erscheinen; die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist in den Fällen noch größer, in denen die Regelung – wie hier – keinen unmittelbar berufsregelnden Charakter hat.²³⁹ Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass das Gesetz übermäßig in die Berufsfreiheit eingreifen könnte.

6. Rechtsstaatlichkeit

Aspekte der Verhältnismäßigkeit – Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit – sind bereits beim Eigentumsschutz erörtert worden, der rechtsstaatliche Vertrauensschutz bei den Rückwirkungsgesichtspunkten. Soweit beanstandet wird, das Gesetz mache keine näheren Angaben, wann ein Härtefall vorliegt, ist das kein Verstoß gegen den Rechtsstaatsgrundsatz: In vielen Gesetzen wird lediglich allgemein die Prüfung der Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit vorgegeben, wenn es um die Abmilderung vorgesehener Eingriffe geht. Das ist angemessen und ausreichend, weil gerade dies immer die Prüfung des Einzelfalles voraussetzt, die maßgeblichen Gesichtspunkte erst nach und nach durch die Rechtsprechung zusammengetragen und dann erst systematisiert werden können.

7. Sozialstaatlichkeit

Ansprüche lassen sich aus dem Sozialstaatsprinzip unmittelbar nicht ableiten. Das Sozialstaatsprinzip gibt aber dem Staat Handlungsverpflichtungen, und zwar auf allen Ebenen.²⁴⁰ Bund, Länder und Gemeinden errichten die notwendige Infrastruktur, auch um die Schaffung von Arbeitsplätzen zu fördern. Im Rahmen der europäischen Freizügigkeit fördern sie den Zuzug von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Dass dies in Berlin seit vielen Jahren gelingt, ist ein wesentlicher Grund für den Bevölkerungszuwachs, und auch für die guten wirtschaftlichen Ergebnisse, die nicht zuletzt den Grundeigentümern zugute kommen. Es gehört zur Daseinsvorsorge, dass die Menschen auch angemessenen Wohnraum finden,²⁴¹ und wiederum ist dabei besonders darauf zu achten, dass diejenigen eine Versorgungschance haben, die über geringe wirtschaftliche Mittel verfügen.

Das Land Berlin ist daher verpflichtet, mögliche rechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Gerade angesichts der Tatsache, dass viele der Zugewanderten in Berufen arbeiten, die ihnen nur niedrige Einkommen verschaffen, und sie fast durchweg auf gemieteten Wohnraum angewiesen sind, besteht eine besondere Verantwortung, die Überforderung der vorhandenen und der hinzukommenden Mieter durch ständige Mietsteigerungen zu begrenzen, der Spaltung in reiche und arme Gebiete entgegen zu wirken.

Auch deshalb ist eine Auslegung des Eigentumsgrundrechts in der Weise geboten, dass die Wohnungsmieten eine sozialverträgliches Maß nicht übersteigen dürfen, und sind flankierende öffentlich-rechtliche Regelungen geboten. Nicht mehr und nicht weniger unternimmt das Gesetz zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin.

²³⁹ Grundlegend BVerfGE 7, 377, ständige Rechtsprechung; siehe weiter BVerfGE 46, 120 (145); 57, 139 (158 f.); 77, 308 (332).

²⁴⁰ BVerfGE 1, 97 (105).

²⁴¹ BVerfGE 125, 175 (223), BVerfG vom 18.7.2019 (Fn. 199), Rn 72.

Fazit

Seit 2011 hat sich die Wohnungsmangellage in Berlin immer weiter verschärft. Selbst wenn alle noch verfügbaren Bauflächen in Berlin strikt nur noch für die Errichtung von Wohnungen für Haushalte mit niedrigen bis mittleren Einkommen zur Verfügung stünden und die unverzügliche Bebauung durchgesetzt werden könnte, würde dies erst in einigen Jahren zu einem entsprechenden Wohnungsangebot führen. Es wird also eine Verbesserung der Wohnungsversorgung – insbesondere für die einkommensschwächeren Haushalte – auch bei Nutzung aller bundesrechtlich zur Verfügung gestellten Instrumente und höchsten Anstrengungen des Landes erst in einigen Jahren zu erreichen sein.

Eine Regulierung des Preisstandes für Wohnraum ist notwendig. Der Einwand, das Land Berlin sei zum Erlass des Gesetzes zur Mietbegrenzung für Wohnraum in Berlin nicht zuständig, hat sich als nicht stichhaltig erwiesen.

Die Regelungen des Gesetzes adressieren nicht einzelne Mieter und einzelne Vermieter, sondern sie regeln die Preisverhältnisse für Wohnungen bestimmter Art, unabhängig davon, wer Eigentümer ist, ob die Wohnungen derzeit vermietet sind oder nicht, und ggf. welcher Mieter sie gemietet hat. Es handelt sich also um klassisch öffentlich-rechtliche Regelungen, die auf das Grundstück bzw. die einzelne Wohnung bezogen sind und auf Preisverhältnisse, die das Ergebnis gravierender Ungleichgewichte auf dem Wohnungsmarkt sind.

Die Regelungen sind Teil eines umfassenden Konzepts des Landes zur Linderung des Wohnungsmangels, die befristete Begrenzung der Mieten soll Spielraum verschaffen für die Umsetzung der bereits eingeleiteten und Inkraftsetzung weiterer Maßnahmen.

Auch die Einwände, die Regelungen des Gesetzes verstießen gegen materielles Verfassungsrecht, betrachten wir als widerlegt.

Das Gesetz bestimmt in zulässiger Weise Inhalt und Schranken des Eigentums. Es hält die Eigentümer an den zuletzt getroffenen Vereinbarungen fest, und beschränkt für den Fall der Wiedervermietung den Preis auf die Ertragserwartung, die einem die Gemeinwohlverpflichtung beachtenden Eigentumsgebrauch entspricht. Mietsenkungen sieht es vor für Fälle, in denen dieser gemeinwohlverträgliche Gebrauch in den vergangenen Jahren deutlich überschritten wurde. Ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Eigentum oder andere Grundrechte erfolgt nicht.

Berlin, 20.8.2020

Dr. Rainer Tietzsch