

DER GEPLANTE MIETENDECKEL IN BERLIN IST NICHTIG!

Der Berliner Senat plant aktuell die Einführung eines sogenannten Mietendeckels für die nächsten 5 Jahre. Er hat damit auch in anderen Bundesländern und Städten Diskussionen über die Einführung von Mietpreisbeschränkungen in Form landesrechtlicher Regelungen ausgelöst. Diese gesetzgeberischen Bestrebungen können unter Juristen aber nur Erstaunen hervorrufen. Es fehlt hier eindeutig an der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer, denn der Bund hat von seiner diesbezüglichen Gesetzgebungskompetenz erschöpfend Gebrauch gemacht. Ergeht eine Norm aber ohne die erforderliche Gesetzgebungszuständigkeit, ist sie verfassungswidrig und damit unheilbar nichtig. In der Folge kann sich jeder betroffene Vermieter im Geltungsbereich des geplanten Mietendeckels zur Wehr setzen. Im Einzelnen:

Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Miethöhe?

Soweit das Grundgesetz dem Bund nicht die Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, stehen diese den Ländern zu (Art. 30, 70 Abs. 1 GG). Indem Art. 70 Abs. 1 GG bestimmt, dass die Länder über die Gesetzgebungskompetenz verfügen, „soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse zuweist“, werden die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder dem Vorbehalt einer grundgesetzlichen Kompetenzzuweisung an den Bund unterstellt (Maunz/Dürig/Uhle, 86. EL Januar 2019, GG Art. 70 Rn. 53). Eine Bundesbefugnis für das geplante Mietendeckelgesetz könnte sich nur aus der in Art. 72, 74 GG geregelten konkurrierenden Gesetzgebung ergeben. Hier haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Auf die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung kommt es mangels Aufnahme in Art. 72 Abs. 2 GG nicht an.

Die übrigen Materien des Artikels 74 Abs. 1 werden insgesamt von der Erforderlichkeitsprüfung ausgenommen, weil Bund und Länder übereinstimmend von der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen ausgehen (BT-Drs. 16/813, 9).

Die Zuordnung zu einer bestimmten Kompetenzmaterie wirft nicht selten erhebliche Abgrenzungsprobleme auf, die dadurch verschärft werden, dass nach ganz herrschender Auffassung eine bestimmte Regelung immer nur einer Kompetenzmaterie zugeordnet werden kann, eine Doppelqualifikation also ausgeschlossen ist (Jarass, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen; NVwZ 1996, 1041). Für die Gesetzgebungszuständigkeit hinsichtlich der Miethöhe kommt die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für das bürgerliche Recht in Betracht.

1. Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG

Das Mietpreisrecht ist heute Teil des sozialen Mietrechts, das traditionell eine Materie des bürgerlichen Rechts darstellt. Vorschriften des sozialen Mietrechts fallen daher unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, der unter anderem das bürgerliche Recht umfasst (WD 3-3000-017/19,3).

Für die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz der Länder hinsichtlich eines Mietendeckels muss zunächst geklärt werden, ob dieser Mietendeckel zum sozialen Mietrecht und somit bürgerlichen Recht gehört. Hierzu muss das soziale und das *öffentliche Mietrecht* voneinander abgegrenzt werden. Um diese Bereiche zu verstehen, ist der Begriff des *Wohnungswesens* zentral. Diese drei Begriffe sind anhand ihrer historischen Entwicklung verwoben. Eine Abgrenzung ist folglich schwierig, zur Zuordnung der Gesetzgebungskompetenz aber zwingend. Im Folgenden wird eine Abgrenzung der Begriffe und Einordnung in die heutige Regelungssystematik versucht.

2. Soziales Mietrecht

Das soziale Mietrecht beschreibt den Mieterschutz des BGB (Vgl. Putzer, Ein Mietendeckel für Berlin, NVwZ 2019, 283). Hierunter werden die im Rahmen des zivilen Wohnraummietrechts geltenden Regelungen gefasst, die der überragenden Bedeutung der Wohnung als Lebensmittelpunkt des menschlichen Daseins Rechnung tragen (Vgl. BT-Drs. 7/2011, 7). Zentrale Aspekte dieses Rechtsbereichs sind der Kündigungsschutz sowie Kündigungs- und Räumungsfristen. Das soziale Mietrecht hat die Aufgabe, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien des Mietvertrages zu schaffen (Vgl. BT-Drs. 18/3121, 14), wobei das Prinzip der marktwirtschaftlichen Preisbildung unangetastet bleiben soll (Vgl. Putzer, aaO.).

3. Öffentliches Mietrecht

Der Begriff des *öffentlichen Mietrechts* wird in neuester Zeit herangezogen (Vgl. Mayer, Artz, Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Aspekte eines „Mietendeckels“ für das Land Berlin, S.19 ff). Ein geltendes Regelwerk, also ein konkretes Gesetz, hierzu existiert nicht. Vielmehr wird darunter der Regelungsbereich verstanden, der dem Bürger im Rahmen des Mietrechtes mit sanktionsbewehrten Verboten gegenübertritt (Art der Regelung) und der sich dem Zweck nach vom zivilen Mietrecht unterscheidet (Zweck der Regelung). Während sich das soziale Mietrecht auf das zweipolige Mieter- Vermieter- Vertragsverhältnis bezieht, verfolge das öffentliche Mietrecht über die Rechtsbeziehung der Vertragsparteien hinaus reichende Zwecke (Vgl. Mayer/ Artz, aaO.S.27). Hierunter sollen beispielsweise Gesetze zur Festlegung von Höchstmieten, wie sie bereits in der Vergangenheit gegolten haben und welche nun unter anderem in Berlin wieder angedacht sind, fallen. Ob und in welcher Form das *öffentliche Mietrecht* Gegenstand der Gesetzgebungskompetenz der Länder sein kann, wird im Folgenden erörtert. Zunächst ist hierzu auf den Begriff des Wohnungswesens einzugehen, der bei der

Entwicklung des heutigen Mietrechts in Deutschland zentral war (und angesichts der derzeitigen Entwicklungen, ist).

4. Der Begriff des Wohnungswesens

Dieser war bis zum Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 unter Nr. 18 des Art. 74 GG gefasst und somit Teil der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Begriff wurde im Zuge der Änderung des Grundgesetzes aus Art. 74 Nr. 18 GG gestrichen. Dies hatte zur Folge, dass die Gesetzgebungskompetenz nun der Allzuständigkeit der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG unterfällt (Vgl. BT-Drs. 16/813). Stimmen der Literatur und Politik sehen hierin die Möglichkeit für die Länder, gestützt auf die Regelungskompetenz für das Wohnungswesen, eigene Mietpreisregelungen einzuführen.

Um dies beantworten zu können, muss der Begriff des Wohnungswesens beleuchtet und seine durch ihn bestehenden Kompetenzen betrachtet werden.

Historische Entwicklung

Eine strikte Definition des Wohnungswesens gibt es nicht. Vielmehr handelt es sich um einen Begriff, der vor dem Hintergrund der sich im Laufe der Zeit vielfach geänderten Gesetzgebung betreffend Wohnraum ausgelegt werden muss. Staatliche Eingriffe in den Bereich des Wohnens reichen zurück bis in die Zeit des Ersten Weltkrieges (Putzer, aaO.). Durchgängig wurde der staatliche Eingriff in die Privatautonomie der Wohnungseigentümer mit der infolge der Kriegszerstörungen akuten Wohnungsnot begründet (zur geschichtlichen Entwicklung der öffentlichen Wohnraumbewirtschaftung vgl. BT-Drs. 3/1234, 46ff.). Hierbei wurde der Wohnraum zwangsbewirtschaftet, d.h. die Belegung von Wohnungen wurde maßgeblich durch die Behörden mitbestimmt, die Mietpreisgestaltung erheblich eingengt und Kündigungen fast gänzlich ausgeschlossen (Vgl. BT-Drs. 3/1234, 46.). Ab den 1950er Jahren beschloss die Bundesregierung den sukzessiven Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und den Übergang zu einem sozialen Mietrecht (Vgl. Erstes Wohnungsbaugesetz von 1950, Erstes Bundesmietengesetz von 1955, Zweites Bundesmietengesetz von 1960). In einheitlicher Linie wurden durch diese Bundesgesetze die Preisbindung, der starre Mieterschutz und die behördliche Belegung der Wohnungen aufgelockert. Hintergrund war, dass angesichts der groben Einschnitte in die Eigentumsfreiheit der Wohnungseigentümer, der Beschränkung des frei finanzierten Wohnungsbaus und der durch die Zwangsbewirtschaftung entstehenden sozialen Unbilligkeiten die Wohnungszwangswirtschaft auf Dauer für einen Rechtsstaat als untragbar angesehen wurde (Vgl. BT-Drs. 3/1234, 48). Das Wohnungswesen sollte der sozialen Marktwirtschaft endgültig überführt werden, wenn kein Wohnungsmangel mehr besteht, also eine etwa ausgeglichene Wohnungsversorgung erreicht ist (Vgl. BT-Drs. 3/1234, 49). 1987 wurde durch das Gesetz zur dauerhaften sozialen Verbesserung der Wohnungssituation in Berlin (BGBl. I 1987, 1625) die letzte Preisbindung in Berlin aufgehoben. Mit dem Mietenüberleitungsgesetz 1995 (BGBl. 748) wurde auch die Mietpreisbindung in den neuen Bundesländern schrittweise abgebaut. Mit der Mietrechtsreform 2001 wurde als letztes Relikt dieser Zeit das

Miethöhegesetz aufgehoben (BGBl. I 1149, 1175). Es sei angemerkt, dass es sich hierbei durchweg um Bundesgesetze handelt.

Heutige Rechtslage

Nach der heutigen Rechtslage gibt es Mietpreisbindungen nur für öffentlich geförderten Wohnraum (Vgl. WD 3-3000-017/19,3). Die Mietpreise für frei finanzierte Wohnungen richten sich nach den Regelungen der §§ 556d ff. BGB. Das soziale Mietrecht ist also, wie bereits 1950 angedacht und anschließend sukzessive umgesetzt, von der Bundesregierung bundesweit eingeführt worden.

Fraglich ist vor diesem Hintergrund, welcher Raum heute für das *öffentliche Mietrecht* verbleibt und wie sich der Begriff des Wohnungswesens vor der aktuellen Gesetzeslage darstellt.

Ein Blick in die Gesetzesbegründung zu der Föderalismusreform 2006 gibt hierüber Aufschluss. Hier wird erklärt, dass die bisherige konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen beschränkt wird. Der Gesetzgebungskompetenz des Bundes sollen weiterhin unterfallen: Das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannsiedlungsrecht. „Die übrigen Bereiche des Wohnungswesens, d.h. das Recht der sozialen Wohnraumförderung, der Abbau von Fehlsubventionierung im Wohnungswesen, das Wohnungsbindungsrecht, das Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen sowie das Wohnungsgenossenschaftsvermögensrecht fallen damit in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder“ (BT-Drs. 16/813, S.13). Diese Auflistung ist enumerativ. Sie enthält keine Erwähnung des Mietpreisrechtes, genauer hingeschaut enthält sie allein hinsichtlich des Zweckentfremdungsrechts eine Kompetenz mit Bezug auf preisungebundenen Wohnraum.

Was bedeutet diese Auflistung für die Gesetzgebungskompetenz der Länder? Sie zeigt vor allem das Verständnis des Bundes über die heute geltende Rechtsordnung für Wohnraum. Der Bund geht hier von einem bundesweit abgeschlossen eingeführten sozialen Mietrecht aus. Dieses Verständnis greift so tief, dass ein etwaiges öffentliches Mietpreisrecht keine Erwähnung findet. Dies ist auch konsequent, da die Wohnraumzwangsbewirtschaftung (deren Teil die Mietpreisbindung war) bereits durch den Bund beginnend in den 1950er Jahren zugunsten des sozialen (zivilrechtlichen) Mietrechts beendet wurde.

Berlin

In Anbetracht der heutigen Rechtslage, kann konsequenterweise nur gelten: Ob die heutige Wohnungssituation in Berlin (und auch die anderer Städte) einer vormals vorausgesetzten *etwa ausgeglichenen Wohnungsversorgung* entspricht, spielt für die Gesetzgebungskompetenz der Länder keine Rolle. Die Abschaffung der Wohnungszwangswirtschaft zugunsten des sozialen Mietrechts ist eine Systementscheidung des Bundes, die auch bei einer herrschenden Wohnungsnot nicht auf Länderebene umgekehrt werden kann. Für das *öffentliche Mietrecht* im Sinne eines eigenen Regelungsgegenstandes verbleibt kein Platz mehr.

Dafür sprechen auch folgende Erwägungen

Zur Bestimmung des *öffentlichen Mietrechts* wird zum einen die Art, zum anderen der Zweck der Regelung herangezogen. Maßgeblich für das öffentliche Mietrecht soll der über das zweipolige Vermieter- Mieter- Verhältnis hinausgehende Zweck der Mietrechtsregelung sein.

Zweck des Instruments

Ein Blick in die Begründungen der Bundesgesetze zur Einführung und Anpassung der Mietpreisbremse könnte hier weiterhelfen.

- Die Einführung der Mietpreisbremse wurde von der Bundesregierung unter anderem folgendesmaßen begründet:

*„Mit der Dämpfung der Miethöhe bei Wiedervermietung werden in **erster Linie sozialpolitische Zwecke** verfolgt: Sie soll dazu beitragen, der **direkten oder indirekten Verdrängung wirtschaftlich weniger leistungsfähiger Bevölkerungsgruppen aus stark nachgefragten Wohnquartieren entgegenzuwirken**. Aufgrund des bereits erfolgten und weiterhin zu prognostizierenden Preisanstiegs betrifft dies inzwischen nicht nur einkommensschwache Haushalte, sondern auch Durchschnittsverdiener, insbesondere Familien mit Kindern. Durch die Begrenzung der Miethöhe bei Wiedervermietung bleibt auch für sie in größerem Umfang **die Möglichkeit des Umzugs innerhalb ihres angestammten Quartiers erhalten, Wohnraum bleibt bezahlbar und Anreize für Verdrängungsmaßnahmen werden verringert.**“ (BT-Drs. 447/14,11)*

- Das Mietrechtsanpassungsgesetz 2018 hatte in erster Linie folgende Zielsetzung:
*„Der Entwurf strebt einen ausgewogenen Interessenausgleich zwischen Mietern und Vermietern an und **berücksichtigt zugleich die sozial-, wohnungs-, wirtschafts-, demografie-, und umweltpolitische Bedeutung des privaten Mietrechts.**“ (BT-Drs. 1-/4672 S. 1)*
- Zwischenfazit: Die Bundesregierung hatte nicht nur das Äquivalenzinteresse zwischen Vermieter und Mieter im Blick. Im Gegenteil, es wurden ausdrücklich und **in erster Linie sozialpolitische Ziele** verfolgt.
- Das Eckpunktepapier der Berliner Senatsverwaltung für Stadtentwicklung enthält keine Erläuterungen zu Zielsetzung oder Begründung der angedachten Maßnahmen. Das dem Eckpunktepapier vorausgegangene Gutachten der Professoren Mayer und Artz gibt an:
„Insoweit ist ein Mietendeckel [im Vergleich zu einer Mietenbremse] die umfassendere Konzeption, die letztlich auf die Stabilisierung eines bestimmten Mietgefüges abzielt. Es geht ihr mehr um das Quartier und den Kiez, eine sozial ausgewogene Zusammensetzung der Mieterschaft in einem bestimmten Teilgebiet und die Sicherung einer gesellschaftlichen Vielfalt im Wohngebiet. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass -beispielsweise- auch Kindergärtner, Kassierer, Arzthelfer, Handwerker, Postzusteller, Krankenpfleger, kurz: Menschen mit kleinen bis mittleren Einkommen,

deren Beitrag zum Funktionieren einer Gesellschaft unabdingbar ist, nicht fernab wohnen und in weit entfernte Randgebiete abgedrängt werden.“ (Mayer/ Artz, aaO, S. 33)

Betrachtet man nun die Zielsetzung der beiden Instrumente, so stellt man fest, dass hier keine eklatanten Unterschiede bestehen. Während Mayer/ Artz von „Menschen mit kleinen bis mittleren Einkommen“ spricht, bezieht sich die Bundesregierung auf einkommensschwache Haushalte und Durchschnittsverdiener. Während der Mietendeckel nach Mayer/ Artz die gesellschaftliche Vielfalt stärken und den unfreiwilligen Wegzug vielfältiger Berufsgruppen verhindern will, soll die Mietpreisbremse der Bundesregierung den Umzug innerhalb eines angestammten Quartiers weiter ermöglichen und Verdrängungsmaßnahmen verringern. Beide Instrumente zielen also im Wesentlichen auf die Verhinderung der Verdrängung von Menschen mit geringeren Einkommen aus bestimmten Wohngebieten ab (Gentrifizierung). Die Bundesregierung hat in ihrer Gesetzesbegründung explizit ausgeführt, dass sie mit der Anpassung der Mietpreisbremse sowohl das zweipolige Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter als auch die über die Rechtsbeziehung der Vertragsparteien hinaus reichenden Zwecke des privaten Mietrechts berücksichtigt (BT-Drs. 1-/4672 S. 1). Die Intention des Mietendeckelgesetzes ist somit quasi deckungsgleich mit der der Mietpreisbremse. Der Zweck des Instruments kann folglich keine abweichende Beurteilung der Zuordnung der Gesetzgebungskompetenz begründen.

Art des Instruments

Es verbleibt der Blick auf die Art des Instruments, also die Frage, wie der Mietendeckel wirkt. Da derzeit kein konkreter Gesetzesentwurf vorliegt, können hier nur grundlegende Unterschiede bzw. Gemeinsamkeiten betrachtet werden. Die Mietpreisbremse passt die Miethöhe im Verhältnis zur ortsüblichen Vergleichsmiete an. Ein Mietendeckel hingegen friert den jetzigen status quo ein ohne die Miethöhe zu beachten. Gemeinsam haben beide Regelungen, dass sie die Miete (im Sinne des Mietzinses), also ein essentialium negotium des Mietvertrages, fremdbestimmen. Dies stellt, egal wie das Instrument nun heißt, einen unmittelbaren Eingriff in das Privatrechtsverhältnis dar. Die wesentliche Frage ist hier jedoch, ob ein solcher Unterschied der Instrumente besteht, dass der Mietpreisdeckel (die Beachtung etwaiger Grundrechtsverstöße außer Betracht gelassen) auch als ziviles Bundesgesetz erlassen werden könnte. Lässt man hier die materielle Verfassungsmäßigkeit eines solchen Gesetzes, insbesondere die Rechtfertigung der Grundrechtsbeschneidungen, außen vor, so ist die Antwort ja. Die Abkehr von der Wohnungszwangswirtschaft war eine Systementscheidung des Bundes, welche dieser auch wieder umkehren kann. Ob eine solche Regelung nach seinem Regelungsgegenstand und Art dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen wäre, ist kein Hindernis für die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Denn das bürgerliche Recht ist dort als Zusammenfassung aller Normen, die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugerechnet werden, also nicht als Gegensatz zum öffentlichen Recht, zu verstehen (Vgl. BVerfGE 11, 192 - 1 BvR 580/53; ähnlich BVerfGE 61, 149 - 2 BvF 1/81).

Fazit

Zurück zur Frage nach der Länderkompetenz. Für eine Gesetzgebungskompetenz der Länder für das öffentliche Mietpreisrecht oder einfacher formuliert, die Miethöhe, besteht im heutigen System des sozialen Mietrechts kein Raum, auch nicht aufgrund des Kompetenztitels Wohnungswesen. Ebenso kann die Intention der Länder für den Mietendeckel keine Abweichung begründen, da sie in der Intention des Bundes bezüglich des aktuellen sozialen Mietrechts aufgeht. Kurzum: Die Regelung der Miethöhe und eines etwaigen Mietendeckels unterfällt grundsätzlich der Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

5. Solange und soweit

Grundsätzliches

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich nur, solange und soweit dieser durch Gesetz von ihr Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Hieraus ergibt sich zum einen eine zeitliche (*solange*) und zum anderen eine sachliche (*soweit*) Komponente. Hinsichtlich beider Voraussetzungen kommt es auf die Entscheidung des Bundesgesetzgebers an. Wird der Wille des Bundesgesetzgebers deutlich, dass keine oder nur eine begrenzte Sperrwirkung ausgelöst werden soll, bleibt der Landesgesetzgeber insoweit handlungsbefugt. (Jarass, aaO. (1043)). Hat der Bund aber sowohl die zeitliche als auch die sachliche Komponente erfüllt, ergibt sich eine Sperrwirkung zu Lasten der Länder: Ihre Gesetzgebungskompetenz entfällt, mit der Folge, dass in diesem Bereich neues Landesrecht nicht mehr entstehen kann (Jarass, aaO. (1043)). Zudem ist für den Landesgesetzgeber bei einer bestehenden bundesweiten Regelung auch der Grundsatz der Bundestreue zu beachten (Jarass, aaO. Fußnote 18 (1042)) Sollten trotz Auslegung weiterhin Zweifel an der Zuordnung der Kompetenz bestehen, so streitet eine Vermutung für die Zuständigkeit der Länder. „Ist daher zu klären, ob eine bundesgesetzliche Regelung abschließenden Charakter hat und führt die Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, dann muss davon ausgegangen werden, dass keine abschließende Regelung gewollt ist“ (Jarass, aaO. (1045)). „Inwieweit eine bundesgesetzliche Regelung erschöpfend ist, kann nicht allgemein, sondern nur anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs festgestellt werden. Es ist in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen. Der Bund macht von seiner Kompetenz nicht nur dann Gebrauch, wenn er eine Regelung getroffen hat. Vielmehr kann auch das absichtsvolle Unterlassen eine Sperrwirkung für die Länder erzeugen. Zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, zusätzliche Regelungen auszuschließen, darf sich ein Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch setzen, selbst wenn er das Bundesgesetz für unzureichend hält“ (BVerfG, Urt. V. 27.07.2005 -1 BvR 668/04).

Im konkreten Fall liegt das Augenmerk auf dem *soweit*. Dieses *soweit* erfordert eine erschöpfende und damit abschließende Regelung der Bundesgesetzgebung für eine konkrete Materie (Vgl. BVerfGE Beschl. V. 12.12.1991 - 2 BvL 8/89; NJW 1992, 1555;).

Erforderlich für eine erschöpfende Regelung ist, dass der Bund Vorschriften erlassen hat, „die selbst und materiell alles oder etwas über die rechtliche Regelung der Gesetzgebungsmaterie bestimmen“ (BVerfGE 34, 9, Urteil vom 26. Juli 1972 -2 BvF 1/71). Der Bundesgesetzgeber muss sich für eine bestimmte inhaltliche Konzeption entscheiden und diese verbindlich verankern (Jarass, aaO.(1044)).

Konkrete Anwendung

Zu prüfen ist, ob der Bundesgesetzgeber bereits eine erschöpfende Regelung getroffen hat.

Im ersten Schritt ist zu klären, was die hier zu regelnde bzw. bereits geregelte Materie überhaupt ist.

Weiter muss geprüft werden, inwiefern die auf dem bestimmten Gebiet getroffenen Regelungen umfassend sind oder ob der Bundesgesetzgeber Freiräume für die Landesgesetzgebung offenlassen wollte.

Regelungsmaterie

Bezugspunkt für die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Mietendeckel kann nicht das *Mietrecht an sich* sein. Das Land Berlin beabsichtigt lediglich ein Gesetz zur Deckelung der Miethöhe im Sinne eines Einfrierens für 5 Jahre. Auch der Bezugspunkt *Miete* ist zu weit gefasst, denn das Gesetz soll sich allein auf die Regelung der Miethöhe beziehen, nicht etwa auch auf Fälligkeitenregelungen o.ä. Der Bezugspunkt muss somit eng gefasst werden. Zu prüfen ist mithin, ob die Gestaltungsmöglichkeit des Vermieters hinsichtlich der Miethöhe bereits bundesrechtlich erschöpfend geregelt worden ist.

Erschöpfende Regelung

Die Gestaltungsmöglichkeit des Vermieters hinsichtlich der Miethöhe war Gegenstand der 2015 eingeführten Mietpreisbremse (Mietrechtsnovellierungsgesetz). Es wurde eine Regelung zur Mietpreisbegrenzung eingeführt, die über die bereits bestehenden Schranken (§§ 134, 138 BGB, § 5 WiStG) hinausgeht. Geregelt wurde die zulässige Miethöhe. Zentral ist hier das Verhältnis zwischen der verlangten Miete und der ortsüblichen. Hierbei wird zwischen Neuvermietung, Bestandsmieten, Zeitpunkt der Erstnutzung (1. Oktober 2014) und Vermietung nach Modernisierung differenziert. Es handelt sich damit keineswegs um eine bloße Zielvorstellung oder Mindestregelung des Bundesgesetzgebers in allgemeiner Fassung, sondern vielmehr um ein für verschiedene Lebenssachverhalte ausdifferenziertes System der zulässigen Miethöhe. Gerade das verästelte Regel- Ausnahmeverhältnis und die vielfachen Verweise zwischen den Paragraphen des Kapitels 2 (Die Miete) zeigt, dass hier eine umfassende Regelung gewollt war.

Fraglich ist dann weiter, ob, die Frage nach einer erschöpfenden Regelung auf Bundesebene, in Hinblick auf die Verordnungsermächtigung in § 556d BGB anders beantwortet werden muss.

Grundsätzlich gilt, dass in einer solchen Ermächtigung kein Fall einer Übertragung von Regelungskompetenzen des Bundes liegt. Vielmehr wird klargestellt, dass keine Sperrwirkung auftreten soll, mit der Folge, dass **auf solche Ermächtigungen gestützte Regelungen** der Länder in Ausübung der ursprünglichen Landesgesetzgebungskompetenz ergehen und schon deshalb als Landesrecht einzustufen sind. Dies gilt auch für Rechtsverordnungsermächtigungen zugunsten der Landesregierungen (Vgl. Jarass, aaO. (1045)).

Das bedeutet, dass **auf die Verordnungsermächtigung im Bundesrecht** gestützte Regelungen als Landesrecht einzustufen sind. Dies betrifft in der gegebenen Fragestellung die Verordnungen nach § 556d Abs. 2 BGB. Dies betrifft mithin nicht die Frage, ob der Bundesgesetzgeber mit der Verordnungsermächtigung seine Regelungskompetenz per se für die Länder öffnen wollte. Eben das ist hier gerade nicht der Fall. Durch die Ermächtigung der Landesregierungen zur Bestimmung von Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten wird das System der Mietpreisbremse vervollständigt und weiter differenziert. Der Gesetzgeber hat den Ländern eine klare von ihm ausgewählte Handlungsmöglichkeit an die Hand gegeben, der angespannten Wohnungssituation zu begegnen. Diese Ermächtigung zugunsten der Landesregierungen bestätigt, dass der Bundesgesetzgeber mit den §§ 556d ff BGB die Miethöhe erschöpfend regeln wollte und geregelt hat (Vgl. BVerfG, Beschl. V. 11. 10. 1966 - 2 BvL 15/64, allerdings zu Vorbehalten landesrechtlicher Regelungen, die aber ähnliche Wirkung haben). Zumal sich bei näherer Betrachtung zeigt, dass lediglich die Gebietsbestimmung den Ländern überlassen wurde. Die an diese Gebiete anknüpfende Rechtsfolge (Abs. 1) bestimmt sich wiederum aus Bundesrecht.

Anzumerken ist, dass auch schon in der Vergangenheit der größeren Sachnähe der Länder betreffend der örtlichen Wohnungssituation Sondervorschriften für unter anderem das Land Berlin (BGBl. 1965, 969; Artikel I, § 6 Gesetz zur Änderung des Schlusstermins für den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete des Mietpreisrechts von 28.8.1965) Rechnung getragen wurde. Ebenso gab es schon damals Verordnungsermächtigungen für die Landesregierungen, so beispielsweise im Rahmen des Abbaus der Wohnungszwangswirtschaft ermächtigt, die kreisfreien Städte und Landkreise aus der Wohnungszwangswirtschaft zu entlassen, sobald eine hinreichende Versorgung der Bürger sichergestellt war (BGBl. 1960,389; Artikel I, Zweites Bundesmietengesetz, § 15 Abs. 2). Damals wie heute sollten die Ermächtigungen den sachnäheren Ländern Möglichkeit geben, im vorgegebenen Rahmen (Vgl. Art. 80 GG) aktiv zu werden. Damals wie heute berührt die Verordnungsermächtigung nicht die Frage der Gesetzgebungskompetenz.

Diese Ansicht wird auch gestützt, wenn man wiederum die Gesetzesbegründung zur Mietpreisbremse heranzieht. Hier heißt es, dass es den insoweit sachnäheren Ländern obliegt, die Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten unter Berücksichtigung der in § 556d BGB näher aufgeführten Kriterien durch Rechtsverordnung zu bestimmen (BT-Drs. 447/14, 11). Ziel der vorübergehenden Mietpreisbegrenzung war die Abwehr sozialpolitischer Nachteile, die eintreten können, während wohnungsmarktfördernde Maßnahmen noch keine ausreichende Wirkung entfalten. Konsequenterweise wird weiter

ausgeführt, dass die Mietpreisdämpfung nur ein Element einer umfassenden Bau- und Wohnungspolitik sein kann. Zudem wird ein Maßnahmenbündel aufgezeigt, mit dem nach Ansicht der Bundesregierung den angespannten Wohnungsmärkten begegnet werden kann. Eine weitere Regelung der Miethöhe gehört nicht dazu. Der Bundesgesetzgeber hat also ein Maßnahmenbündel angedacht um der angespannten Wohnungssituation entgegenzuwirken. Mit der Ermächtigung der Landesregierungen zu der Bestimmung angespannter Wohnungsgebiete delegierte sie eine konkrete Maßnahme an die in diesem Punkt sachnäheren Länder.

Mit dem Mietrechtsanpassungsgesetz vom 01. Januar 2019 wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die Regelungen über die zulässige Miethöhe nicht zu den erhofften Wirkungen geführt hat (BT-Drs. 19/4672, 11). Mit der Nachsteuerung hinsichtlich der Mietpreisregelungen hat der Bundesgesetzgeber abermals aufgezeigt, dass er von einer umfassenden Regelung ausgeht. Er hat erkannt, dass die eingeführte Regelung nicht zu den gewünschten Ergebnissen geführt hat. Er hat in der Folge die mutmaßlichen Schwachstellen dieser Regelung ausgemacht (insbesondere die Hürden für Mieter bei der Beurteilung der zulässigen Miete) und Änderungen eingeführt, die diese Schwachstellen beheben und dem Instrument der Mietpreisbremse zu der gewünschten Wirkung verhelfen sollen.

Letztlich spricht die Gesamtwürdigung der bestehenden Regelung für eine erschöpfende Bundesregelung. Auch die Verordnungsermächtigung des § 556d BGB stellt diese nicht in Frage, sondern bestärkt deren Annahme. Für die Anwendung der Zweifelsregelung zugunsten der Länder besteht mangels Zweifels kein Raum.

Inwiefern der vom Land Berlin angedachte Mietendeckel mit der aktuell geltenden Mietpreisbremse in Einklang zu bringen ist, ist nicht relevant. Die Bundeskompetenz sperrt alle landesrechtlichen Vorschriften. Kommt die Sperrwirkung zum Tragen, werden nach Auffassung des BVerfG nicht allein landesrechtliche Vorschriften ausgeschlossen, die der bundesrechtlichen Regelung widersprechen, sondern auch solche, die das Bundesrecht ergänzen bzw. inhaltlich mit dem Bundesrecht übereinstimmen (Jarass, aaO. (1043)).

Art. 28 VvB

Das Grundgesetz befasst sich in Art. 13 GG mit der Unverletzlichkeit der Wohnung, verbürgt darüber hinaus aber kein Grundrecht auf Wohnen. Es enthält generell keinen Katalog sozialer Rechte, lässt aber durch die Erwähnung in Art. 20 Abs. 1 GG erkennen, dass die Sozialstaatlichkeit zentraler Bestandteil des Staates und seiner Rechtsordnung ist (Maunz/Dürig/Grzeszick, 86. EL Januar 2019, GG Art. 20 VIII. Rn. 17).

Die Berliner Landesverfassung sieht in Art. 28 Abs. 1 VvB ein *Recht auf angemessenen Wohnraum* vor. Dieses stellt eine Staatszielbestimmung dar, die das Abgeordnetenhaus und den Senat von Berlin verpflichtet, das im Rahmen staatlicher Einflussnahme und unter Berücksichtigung anderer staatlichen

Aufgaben und Pflichten Mögliche zu tun, für Schaffung und Erhaltung von Wohnraum zu sorgen (VGH des Landes Berlin, Beschl. V. 29.08.2003 -16/03- Rn. 30).

Zu prüfen ist nunmehr, welche Bedeutung das in der Landesverfassung verbürgte *Recht auf angemessenen Wohnraum* für ein etwaiges Landesgesetz zur Mietendeckelung in Berlin hat. Dringend auseinander zu halten ist hierbei die Bedeutung des Art. 28 VvB für die Frage der Gesetzgebungskompetenz einerseits und die Frage des landesrechtlichen Handlungsauftrages andererseits.

Bedeutung für die Gesetzgebungskompetenz

Die Bedeutung des Art. 28 VvB für die Gesetzgebungskompetenz beantwortet sich durch einen Blick ins Grundgesetz. Art. 70 Abs. 2 GG bestimmt, dass sich die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern nach den **Vorschriften dieses Grundgesetzes** über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung bemisst. Die Gesetzgebungskompetenz ist, wie bereits oben ausgeführt, zunächst allein auf Ebene des Grundgesetzes zu bestimmen. Maßgeblich sind die Art. 70 ff. GG (sowie die im GG zusätzlich normierten Kompetenzzuweisungen). Dies ist auch konsequent. Denn die Berücksichtigung der Landesverfassung auf Ebene der Zuordnung der Gesetzgebungskompetenz würde dazu führen, dass die Kompetenz in Abhängigkeit der jeweiligen Landesverfassung unterschiedlich zugewiesen wird. So hat zum Beispiel Baden- Württemberg und Hessen kein Recht auf Wohnraum verbürgt, Berlin und Bayern hingegen schon. Einleuchtend ist aber, dass die Zuständigkeit für den Erlass eines Gesetzes zur Mietendeckelung nicht teilweise dem Bund und teilweise dem Land zugeordnet werden kann. Art. 28 Abs. 1 VvB kann somit nicht zur Begründung einer Landeszuständigkeit herangezogen werden.

Bedeutung als Staatszielbestimmung

Eine ausschließliche oder abschließend ausgeübte Bundeszuständigkeit nach Art. 70 ff. verhindert jede landesgesetzliche Regelung desselben Gegenstandes. Dies gilt, weil auch sie den Charakter (besonderer) förmlicher Gesetze haben, ebenfalls für die Landesverfassungen. Als zwingende Vorfrage ist dabei jedoch zunächst jene nach der Identität der geregelten Gegenstände zu stellen. Ferner hindern die Bundesgrundrechte eigenständige und auch weitergehende Grundrechtsverbürgungen der Länder nicht, solange sie mit dem sonstigen Bundesrecht und insbes. mit Art. 142 GG vereinbar sind. (BeckOK Grundgesetz/Seiler, 40. Ed. 15.2.2019, GG Art. 70 Rn. 10). Ebenso verhält es sich mit Art. 28 Abs. 1 VvB. Diese weitergehende Staatszielbestimmung ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Die vom Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin festgestellte staatliche Aufgabe und Pflicht, für die Schaffung und Erhaltung von Wohnraum zu sorgen, steht auch nicht in Widerspruch zu der oben festgestellten Bundeskompetenz hinsichtlich der Regelung der Miethöhe. Zuzugeben ist, dass das in der Landesverfassung Berlin beschriebene Staatsziel auf einfachgesetzliche Konkretisierungen des Regelungsinhaltes auf Landesebene angewiesen ist. Bei diesen Konkretisierungen ist der verbürgte Anspruch auf Wohnraum in die Tat umzusetzen und mit Leben zu füllen. Allerdings muss sich entsprechendes Landesrecht immer im Rahmen des darüberstehenden Bundes- und insbesondere Verfassungsrecht halten.

Dem Landesauftrag zur Schaffung von Wohnraum kann durch eine Vielzahl von Maßnahmen nachgekommen werden. Dies steht insbesondere auch in Einklang mit der Gesetzesbegründung zur Mietpreisbremse 2015. Die Bundesregierung hat ausgeführt, der politischen und sozialen Aufgabe des steigenden Wohnungsbedarfs in Ballungsräumen mit einem Maßnahmenbündel entgegen treten zu wollen (BT-Drs. 447/14, 11). Beispielsweise sieht die Bundesregierung eine aktive kommunale Liegenschaftspolitik als zielführend an. Weiter zählt sie die Wiederbelebung des sozialen Wohnungsbaus auf. Dieser fällt, wie oben bereits dargestellt, seit der Föderalismusreform 2006 als Teilaspekt des Wohnungswesens in die Kompetenz der Länder (BT-Drs. 16/813, 13). Anzumerken ist, dass die Bundesregierung bereits im Rahmen des Abbaus der Wohnungszwangswirtschaft 1959 ausführte, dass es der Initiative der Gemeinden und der Unterstützung durch die Länder, denen die Durchführung des sozialen Wohnungsbaus obliegt, überlassen bleiben muss, den Wohnungsbau so zu fördern, dass bis 1962/63 eine Entballung dieser Schwerpunkte des Wohnungsbedarfs erreicht wird (BT-Drs. 3/1234, 50).

Dem Land Berlin stehen vielfältige Handlungsmöglichkeiten innerhalb ihrer Kompetenzen zu, um der angespannten Wohnungssituation zu begegnen und ihren in Art. 28 Abs. 1 verbürgten Verfassungsauftrag zu erfüllen. Eine Ausweitung der Gesetzgebungskompetenzen der Länder, entgegen der grundgesetzlichen Zuordnung zum Bund, gehört allerdings nicht dazu.

Kassandra Liesenfeld, Rechtsanwältin bei HEUSSEN

Dr. Elmar Bickert, Rechtsanwalt bei HEUSSEN

Dr. Jan Dittmann, Rechtsanwalt bei HEUSSEN

Über HEUSSEN

Die HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist eine Full-Service-Wirtschaftskanzlei. Insgesamt sind mehr als 120 Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Notare für HEUSSEN tätig, in Deutschland an den Standorten München, Frankfurt/Main, Stuttgart und Berlin. HEUSSEN berät national und international tätige Unternehmen in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts und ist Mitglied im internationalen Netzwerk Multilaw, einem der größten Netzwerke unabhängiger Anwaltskanzleien mit mehr als 8.500 Anwälten in 80 ausgewählten Kanzleien und 100 Ländern weltweit. Weitere Informationen finden Sie unter

www.heussen-law.de.