

Voraussetzungen und Kontrolle einer Gebietsverordnung zur Mietpreisbremse

A. Einleitung

Die Anwendbarkeit der sog. Mietpreisbremse ist nach § 556d Abs. 1 BGB¹ an zwei Voraussetzungen geknüpft: Zum einen muss ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen werden und zum anderen muss dieser Wohnraum in einem durch Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB bestimmten Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt liegen. Der folgende Beitrag untersucht nach einem kurzen Überblick über das Instrument der Gebietsverordnungsermächtigung die Gültigkeitsvoraussetzungen einer „Mietpreisbremsenverordnung“ nach § 556d Abs. 2 BGB sowie ihre gerichtliche Kontrolle.

B. Gebietsverordnungen als wohnungsrechtliches Gestaltungsinstrument

Die Kompetenz zum Erlass einer Mietpreisbremsenverordnung weist § 556d Abs. 2 S. 1 BGB den Landesregierungen zu, weil es wegen der Heterogenität der lokalen Mietwohnungsmärkte den sachnäheren Bundesländern überlassen bleiben soll, die jeweiligen Gebiete festzulegen, in denen eine Mietbegrenzung gilt.² Damit bedient sich der Gesetzgeber eines im Wohnungsrecht seit längerem bekannten Gestaltungsinstruments. Vergleichbare Regelungen finden sich etwa in § 558 Abs. 3 S. 3 BGB für die Absendung der Kappungsgrenze sowie in § 577a Abs. 2 BGB für die Verlängerung der Kündigungssperrfrist. Seine historischen Wurzeln hat das Ermächtigungsmodell aber im öffentlichen Wohnungsrecht, namentlich bei der örtlichen Festlegung von Zweckentfremdungsverbotsgebieten (Art. 6 § 1 MietRVerbG), von Wohnungsbedarfsgebieten (§ 5a WoBindG) oder von Fehlbelegungsabgabegebieten (§ 1 AFWoG).

§§ 558 Abs. 3 S. 3, 577a Abs. 2 BGB sowie Art. 6 § 1 MietRVerbG machen den Erlass der Rechtsverordnung im Kern von derselben Voraussetzung abhängig, nämlich dass in dem jeweiligen Gebiet die Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist, während § 5a WoBindG und § 1 Abs. 4 AFWoG abweichende Begriffe verwenden. § 558d Abs. 1 BGB führt einen weiteren Begriff ein, nämlich den „angespannten Wohnungsmarkt“, der in § 558d Abs. 2 S. 2 BGB allerdings legal

¹ Obwohl das Mietrechtsnovellierungsgesetz bei Manuskriptabschluss noch nicht in Kraft war, wird im Folgenden darauf verzichtet, die Neuregelungen entsprechend (z.B. BGB-E) zu kennzeichnen.

² BT-Drs. 18/3121, S. 31.

mit den aus §§ 558 Abs. 3 S. 3, 577a Abs. 2 BGB³ sowie Art. 6 § 1 MietRVerbG⁴ bekannten Voraussetzungen („*ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet*“) definiert wird. Abweichend von diesen Normen nennt § 556d Abs. 2 S. 3 BGB noch vier nicht abschließende Kriterien, die zu einem angespannten Wohnungsmarkt führen können. Diese historischen Vorbilder spielen für die hiesige Untersuchung insofern eine Rolle, weil sich zu ihnen Rechtsprechung findet, die sich mit den Gültigkeitsvoraussetzungen sowohl der Ermächtigungsgrundlagen als auch der jeweiligen Gebietsverordnungen befasst. Es wird zu klären sein, ob diese Judikate für die Anwendung von § 556d Abs. 2 BGB fruchtbar gemacht werden können und inwieweit die Auslegung dieser Parallelnormen auf die Interpretation von § 556d Abs. 2 BGB ausstrahlt.

C. Gültigkeitsvoraussetzungen

Die Anwendung der Mietpreisbremse setzt nach § 556d Abs. 1 BGB voraus, dass das Gebiet, in dem die vermietete Wohnung liegt, durch Rechtsverordnung der Landesregierung entsprechend gewidmet wurde. Ist die Rechtsverordnung fehlerhaft, löst sie die Mietpreisbremse nicht aus, weil fehlerhafte Rechtsverordnungen grundsätzlich nichtig sind (sog. Nichtigkeitsdogma).⁵

I. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage

Verordnungen zur Mietpreisbremse beruhen auf § 556d Abs. 2 BGB und sind daher ungültig, falls diese Ermächtigungsgrundlage vom BVerfG wegen Verfassungswidrigkeit für nichtig erklärt werden sollte.

1. Unzulässige Inkraftsetzungsermächtigung?

Der Gesetzgeber hat in §§ 556d ff. BGB zwar die Mietpreisbremse im Detail geregelt. Das Eingreifen der Mietpreisbremse hat er aber auf die Landesregierung delegiert, weil ohne Gebietsverordnung die Mietpreisbremse nicht wirksam wird. Dieses Vorgehen ist wegen des Prinzips des Gesetzesvorbehalts bedenklich, weil danach Fragen von wesentlicher Relevanz

³ „(...) ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen in einer Gemeinde oder einem Teil einer Gemeinde besonders gefährdet (...)“.

⁴ „(...) Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet (...)“.

⁵ Dreier/Bauer, GG, 2. Aufl. (2006), Art. 80 Rn. 55; Ossenbühl in Hdb. d. StaatsR, 2. Aufl. (1996), § 64 Rn. 73; Uhle in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 24 Rn. 109, auch zu im hiesigen Zusammenhang nicht einschlägigen Ausnahmen.

vom Gesetzgeber und nicht von der Exekutive zu entscheiden sind.⁶ Hierzu zählt auch das Wirksamwerden der Mietpreisbremse mit ihren nicht unerheblichen – und für den Vermieter wegen Art. 14 GG auch grundrechtsrelevanten – Implikationen auf die Vertragsparteien. Das BVerfG hat indes im Jahr 1988 die ähnliche Regelung über die Fehlbelegungsabgabe in § 1 Abs. 4 AFWoG a.F. gebilligt.⁷ Auch dort war das Eingreifen der gesetzlichen Regelung – die Pflicht, eine Fehlbelegungsabgabe zu zahlen – davon abhängig, dass die Landesregierung die Gebiete durch Rechtsverordnung bestimmte, in denen diese Pflicht gelten sollte. Das BVerfG sah darin keine verfassungswidrige sog. Inkraftsetzungsermächtigung⁸, weil es § 1 Abs. 4 AFWoG a.F. dahingehend auslegte, dass der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber das Programm des Subventionsabbaus vorgegeben und ihm deshalb keine volle politische Entscheidungsfreiheit eingeräumt habe, die Fehlbelegungsabgabe einzuführen oder nicht. Auch § 556d Abs. 2 BGB lässt eine solche verfassungskonforme Auslegung zu, wonach die Landesregierungen bei Vorliegen der Voraussetzungen der Norm – also eines angespannten Wohnungsmarkts – verordnungsgebend tätig werden müssen.⁹ Liegt also in einem bestimmten Gebiet nach den Erkenntnissen der Landesregierung ein angespannter Wohnungsmarkt vor, ist sie zum Handeln verpflichtet.¹⁰

2. Sonstige Kriterien

Nach Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in § 556d Abs. 2 BGB hinreichend bestimmt sein. Diesen Anforderungen wird die Norm unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG gerecht, da der Gesetzgeber die Kriterien für einen angespannten Wohnungsmarkt ebenso geregelt hat wie die maximale

⁶ Bei den Ermächtigungen in § 558 Abs. 3 S. 3 BGB und § 577a Abs. 2 BGB stellt sich das Problem nicht in dieser Schärfe, weil Kappungsgrenze und Kündigungssperrfrist vom Gesetzgeber eingeführt wurden und der Verordnungsgeber nur die Möglichkeit hat, diese gesetzgeberische Entscheidung zu modifizieren. Solche sog. gesetzesändernden Rechtsverordnungen werden überwiegend für unbedenklich gehalten, Dreier/Bauer, GG, 2. Aufl. (2008), Art. 80 Rn. 19 mwN; Ossenbühl in Hdb. d. StaatsR, 2. Aufl. (1996), § 64 Rn. 22.

⁷ BVerfGE 78, 249; ebenso BVerwGE 59, 195 (Rn. 19 bei juris).

⁸ Vgl. aus der Literatur etwa Brenner in v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, 6. Aufl. (2010), Art. 80 Rn. 30; Uhle in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 24 Rn. 31.

⁹ Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung kann sich zur Pflicht des Adressaten verdichten, eine Verordnung zu erlassen, s. Brenner in v. Mangoldt/Klein/Stark, GG, 6. Aufl. (2010), Art. 80 Rn. 71; Uhle in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 24 Rn. 63.

¹⁰ Die Zulässigkeit einer solchen Verpflichtung ist unbestritten, BVerfGE 34, 165 (194); Ossenbühl in Hdb. d. StaatsR, 2. Aufl. (1996), § 64 Rn. 43; Schnelle, Eine Fehlerlehre für Rechtsverordnungen (2007), S. 38. Ein Anspruch des Betroffenen (hier: der Mieter) auf Erlass einer Rechtsverordnung wird von der hM nur in Ausnahmefällen anerkannt, vgl. BVerwG DÖV 2003, 123; VG Stuttgart, Urteil vom 9.11.2004 – 5 K 2058/03 –, juris (Erlass einer Kündigungssperrverordnung); Uhle in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 24 Rn. 64.

zeitliche Geltung der Rechtsverordnung.¹¹ § 556d Abs. 2 BGB verstößt auch nicht gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot (näher C III 2 c cc).

II. Formelle Rechtmäßigkeit einer Verordnung

Bei der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit sind Zuständigkeit, Verfahren sowie die Form der Mietpreisbremsenverordnung von Bedeutung.

1. Zuständigkeit und Verfahren

Zuständig für den Erlass einer Gebietsverordnung ist gemäß § 556d Abs. 2 S. 1 BGB die Landesregierung. Die Zuständigkeit des konkreten Ressorts innerhalb der Landesregierung bestimmt das jeweilige Landesverfassungsrecht.¹² Besondere Vorgaben zum Verfahren macht § 556d Abs. 2 BGB nicht, weshalb sich dieses (etwa zu einer ressortinternen Abstimmung) ebenfalls nach Landesrecht richtet.

2. Form

Anders ist dies bei der Form der Mietpreisbremsenverordnung. Diese muss nach § 556d Abs. 2 S. 5 BGB begründet werden, wobei sich aus der Begründung ergeben muss, auf welche Tatsachen die Landesregierung ihre Entscheidung stützt (§ 556d Abs. 2 S. 6 BGB) und welche Maßnahmen sie in dem betroffenen Gebiet und Zeitraum ergreifen wird, um der Anspannung auf dem Wohnungsmarkt Abhilfe zu schaffen (§ 556d Abs. 2 S. 7 BGB).

a) Begründungspflicht (§ 556d Abs. 2 S. 5 und S. 6 BGB)

Es ist zu Art. 80 GG allgemein anerkannt, dass die Ermächtigungsgrundlage die Wirksamkeit der Rechtsverordnung an eine Begründung knüpfen kann.¹³ Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber in § 556d Abs. 2 S. 5 BGB Gebrauch gemacht. Die Begründung betrifft die Erwägungen, „warum“ die Landesregierung die Rechtsverordnung erlassen hat. Zur Begründung gehören daher stets die Angaben nach § 556d Abs. 2 S. 6 BGB. Entscheidet sich die Landesregierung für eine Verkürzung der Fünfjahresfrist nach § 556d Abs. 2 S. 1 BGB

¹¹ Vgl. zur zweckentfremdungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage BVerfGE 38, 348. A.A. Blankenagel/Schröder/Spoerr NZM 2015, 1 (22ff.) in einem von Haus und Grund Deutschland beauftragten Gutachten, die zudem einen Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 GG annehmen. Das überzeugt nun allerdings nicht, weil die Kompetenz zum Erlass einer „Mietpreisbremse“ beim Bund liegt, der nach Art. 80 Abs. 1 GG das Recht hat, diese Kompetenz auf die Landesregierungen zu delegieren. Ein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 GG liegt darin nicht, weil man sonst auch eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Gestaltung der Mietpreise mit dem Argument verneinen müsste, diese Tätigkeit verstieße wegen ihres (angeblichen) „kommunalen Bezugs“ gegen Art. 28 Abs. 2 GG.

¹² Vgl. BVerfGE 11, 77.

¹³ Uhle in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 24 Rn. 73.

und stützt sie dies auf wohnungspolitische Maßnahmen, werden auch die in § 556d Abs. 2 S. 7 BGB genannten Informationen von der Begründungspflicht erfasst. Dies ergibt sich dann aber nicht aus dieser Norm, sondern als Teil der Erwägungsgründe direkt aus § 556d Abs. 2 S. 6 BGB. Der Begründungspflicht ist genügt, wenn die wesentlichen tatsächlichen Gründe mitgeteilt werden, die die Landesregierung zum Erlass der Mietpreisbremsenverordnung bewogen haben (vgl. § 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG zum Verwaltungsakt).

b) Informationspflicht nach § 556d Abs. 2 S. 7 BGB

§ 556d Abs. 2 S. 7 BGB verlangt Informationen über wohnungspolitische Maßnahmen unabhängig davon, ob diese für die Entscheidung, eine Rechtsverordnung zu erlassen, kausal waren oder nicht. Es handelt sich um eine atypische Vorgabe an den Verordnungsgeber, die man als Informationspflicht bezeichnen kann.¹⁴ Diese Informationspflicht ist unter verschiedenen Gesichtspunkten problematisch. Zum einen ist schon fraglich – und, soweit ersichtlich, verfassungsrechtlich undiskutiert –, ob aus Art. 80 GG das Recht des Gesetzgebers abgeleitet werden kann, die Wirksamkeit einer Rechtsverordnung daran zu knüpfen, dass der Verordnungsgeber bestimmte Informationen erteilt. Dieses Problem stellt sich hier in besonderem Maße, weil die verlangten Informationen mit der Rechtsverordnung nicht in Zusammenhang stehen. Denn Mietpreisbremse und wohnraumfördernde Maßnahmen sind unterschiedliche Reaktionsmöglichkeiten auf einen angespannten Wohnungsmarkt. Während die Mietpreisbremse sofort auf diese Situation einwirkt, treten die Folgen wohnraumfördernder Maßnahmen erst nach einem gewissen Zeitraum ein. Wenn der Gesetzgeber aber die Einführung einer Mietpreisbremse für erforderlich hält, so spricht nichts dafür, dass die Wirksamkeit der notwendigen Gebietsverordnungen davon abhängen soll, dass die Landesregierung mitteilt, wie sie im Übrigen auf den angespannten Wohnungsmarkt zu reagieren gedenkt. Hinzu kommt, dass seit der Föderalismusreform 2006 die Bundesländer die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Wohnraumförderung haben.¹⁵ Der Bundesgesetzgeber hätte daher gar nicht die Möglichkeit, den Ländern Vorgaben auf diesem Gebiet zu machen; vielmehr ist es allein den Ländern überlassen, ob sie überhaupt entsprechende Maßnahmen ergreifen. Unternehmen die Länder aber nichts, können sie auch die Informationspflicht nach § 556d Abs. 2 S. 7 BGB nicht erfüllen. Dies verbietet es, § 556d Abs. 2 S. 7 BGB als Wirksamkeitsvoraussetzung der Gebietsverordnung einzuordnen. Denn

¹⁴ Im RefE vom 18.03.2014 fehlte die Regel noch, die erst in den weiteren Verhandlungen der Koalitionspartner auf Wunsch der Union in den Gesetzesentwurf aufgenommen wurde. Dem Verlangen des Bundesrates, § 556d Abs. 2 S. 7 BGB zu streichen (BR-Drs. 447/14 S. 2), ist der Bundestag nicht gefolgt.

¹⁵ Änderung von Art. 73 Nr. 18 GG, s. BGBl I 2006, 2034.

dann würde der Erlass letztlich in das freie politische Ermessen der Länder – nämlich über das bei dieser Lesart als Junktim zwingend erforderliche Ergreifen wohnungsbaufördernder Maßnahmen – gestellt.¹⁶ Eine solches Verständnis des Gesetzes wäre verfassungswidrig, weil § 556d Abs. 2 BGB auf diese Weise zu einer Inkraftsetzungsermächtigung (dazu C I 1) würde. Aus diesen Gründen ist die Erfüllung der Informationspflicht keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung der Rechtsverordnung.¹⁷

III. Materielle Rechtmäßigkeit einer Verordnung

Bei der materiellen Rechtmäßigkeit der Verordnung geht es um die Frage, ob die Landesregierung unter Berücksichtigung ihres Beurteilungsspielraums zu Recht von einem angespannten Wohnungsmarkt in dem betroffenen Gebiet ausgegangen ist.

1. Beurteilungsspielraum

Es ist anerkannt, dass der Ordnungsgeber bei der Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen einer Ermächtigungsnorm erfüllt sind oder nicht, auf einen Beurteilungsspielraum – u.a. auch Verordnungsermessen, Einschätzungsermessen oder Gestaltungsspielraum genannt – zurückgreifen kann.¹⁸ Dieser Beurteilungsspielraum rechtfertigt sich damit, dass der Ordnungsgeber an Stelle des Gesetzgebers die noch unvollendete Regelung konkretisieren soll, der Gesetzgeber also ein Mandat zur Rechtssetzung erteilt.¹⁹ Einen Spielraum hat daher auch die Landesregierung bei der Beurteilung, ob ein angespannter Wohnungsmarkt existiert oder nicht.²⁰ Dieser lässt sich aus § 556d Abs. 2 BGB in zweifacher Hinsicht ablesen: Zum einen macht die Norm nur gewisse methodische Angaben für die Ermittlung eines angespannten Wohnungsmarktes, regelt aber nicht abschließend, welche Vergleichsparameter der Ordnungsgeber zu verwenden hat. Zum anderen ist es gerade Zweck der Ermächtigung, die Gebietsfestlegung der sachnäheren Landesregierung zu überlassen²¹, was einen Entscheidungsspielraum impliziert. Hinzu kommt, dass die Beantwortung der Frage, ob ein angespannter Wohnungsmarkt existiert oder nicht der Ermittlung der Marktsituation sowie anschließend der Analyse der meist komplexen

¹⁶ Anders wäre es, wenn man bei § 556d Abs. 2 S. 7 BGB eine „Fehlanzeige“ ausreichen lässt.

¹⁷ A.A. wohl Blank, WuM 2014, 641, 646.

¹⁸ Etwa Ossenbühl in Hdb. d. StaatsR, 2. Aufl. (1996), § 64 Rn. 33; Uhle in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 24 Rn. 62 mwN. Zur Terminologie von Danwitz, Gestaltungsfreiheit des Ordnungsgebers (1989), S. 38.

¹⁹ Ossenbühl in Hdb. d. StaatsR, 2. Aufl. (1996), § 64 Rn. 36.

²⁰ Vgl. BVerfGE 38, 348; BVerwGE 59, 195; OVG Brandenburg NZM 1998, 315, jeweils zu Zweckentfremdungsverordnungen; VGH München NJW-RR 1987, 1498 (Wohnungsbedarfsgebietsverordnung gem. § 5a WoBindG); LG Berlin WuM 2014, 554 (Kappungsgrenzenverordnung nach § 558 Abs. 2 S. 3 BGB). Zur theoretischen Herleitung des Beurteilungsermessens, insb. mit Blick auf die rechtsetzende Funktion des Ordnungsgebers, s. von Danwitz, Gestaltungsfreiheit des Ordnungsgebers (1988), S. 177ff.

²¹ BT-Drs. 18/3121, S. 31.

Zusammenhänge zwischen Angebot und Nachfrage bedarf. Für derartige Konstellationen ist es in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt, dass dem Verordnungsgeber ein weiter Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Frage zusteht, ob die Voraussetzungen der Ermächtigungsnorm gegeben sind.²² Für die Zweckentfremdungsgebietsverordnung hat das BVerwG dies im Jahr 1980 anschaulich dahingehend beschrieben, dass statistische Unterlagen zum Wohnungsmarkt nur bedingt zuverlässig und immer umstritten seien, so dass es weitgehend der Entscheidung des Verordnungsgebers überlassen bleiben müsse, wieweit er sich auf einzelne Faktoren als maßgebende Indizien einer Mangelsituation stützen kann und will.²³

Die Landesregierung nutzt den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum rechtmäßig aus, wenn sie den für die Gebietsfestsetzung erheblichen Sachverhalt ermittelt und der Verordnung zugrund legt.²⁴ § 556d Abs. 2 S. 3 BGB schreibt für die Sachverhaltsermittlung nicht etwa vor, dass zu sämtlichen der dort genannten Kriterien Feststellungen eingeholt werden müssen.²⁵ Der Norm ist noch nicht einmal zu entnehmen, dass die Rechtsverordnung zwingend auf eines dieser Kriterien zu stützen ist („*kann insbesondere dann der Fall sein, wenn...*“). Die Entscheidung über eine Gebietsfestsetzung kann daher auch auf einem anderen, nachvollziehbaren Kriterium beruhen. Von Bedeutung ist hier, dass eine absolut richtige Einschätzung der Lage des Wohnungsmarktes Informationen voraussetzt, welche sich weder der Verordnungsgeber noch eine andere Person beschaffen können, nämlich die punktgenaue Abbildung von Angebot und Nachfrage nach Wohnraum in einer bestimmten Region. Die Subsumtion unter den Begriff „angespannter Wohnungsmarkt“ muss sich daher zwangsläufig auf Indizien stützen und ist aus diesem Grunde mit Ungewissheiten verbunden. Es führt daher nicht zur Ungültigkeit einer Mietpreisbremsenverordnung, wenn der Verordnungsgeber nicht jede in Betracht kommende Information ermittelt hat.²⁶ Daraus folgt zugleich, dass die Wahl der Methode der Sachverhaltsermittlung vom Beurteilungsspielraum erfasst wird.

²² Vgl. zur Anerkennung von Berufskrankheiten durch den Verordnungsgeber BVerfG SozSich 2001, 30 („Es ist primär Sache des Verordnungsgebers zu entscheiden, ab welchem Zeitpunkt wissenschaftliche Erkenntnisse die Umsetzungsreife aufweisen“).

²³ BVerwGE 59, 195.

²⁴ Vgl. BVerfGE 56, 298.

²⁵ BT-Drs. 18/3121, 31 f.

²⁶ Vgl. BVerwGE 26, 206, 208; OVG Brandenburg NZM 1998, 315; von Danwitz, Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers (1989), S. 201.

Fehlerhaft ist die Entscheidung der Landesregierung danach, wenn die von ihr herangezogenen und für entscheidungsrelevant gehaltenen Informationen ungeeignet sind, um den Erlass einer Mietpreisbremsenverordnung zu stützen.²⁷ Dies gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen für eine Mietpreisbremsenverordnung gegeben waren. Denn auch in diesem Fall leidet die Verordnung an einem Beurteilungsfehler, der nach dem für Rechtsverordnung anerkannten Nichtigkeitsdogma (s. oben C) zur Unwirksamkeit der Verordnung führt.

2. Maßgeblicher Wohnungsmarkt

§ 556d Abs. 2 BGB macht den Erlass einer Gebietsverordnung von einem angespannten Wohnungsmarkt abhängig. Ob ein solcher vorliegt, setzt eine Analyse von Angebot und Nachfrage voraus. Dafür muss in einem ersten Schritt der „Angebotsmarkt“ bestimmt werden, also die Wohnungen, die – in einem zweiten Schritt – der Nachfrage zwecks Feststellung einer angespannten Marktsituation gegenüberzustellen sind.

a) Bestimmung der Soll-Angebotsmieten („angemessene Bedingungen“)

In den Angebotsmarkt sind zunächst nur Wohnungen aufzunehmen, die eine bestimmte Miete nicht überschreiten. Dies folgt aus dem Merkmal „angemessene Bedingungen“ in § 556d Abs. 2 S. 3 BGB. Nach der Rechtsprechung des BVerfG zum Zweckentfremdungsrecht müssen die Wohnungen zu Mieten angeboten werden, die von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt - unter Einbeziehung staatlicher Hilfen - allgemein, d. h. auch außerhalb der besonders gefährdeten Gebiete, tatsächlich aufgebracht werden.²⁸ Bei § 556d BGB ist ein Rückgriff auf diese allgemeine Definition nicht erforderlich und auch nicht überzeugend. Denn durch die Kappung der Miete auf einen Betrag von 10% über der Ortsüblichkeit enthält die Norm eine ausdrückliche Aussage dazu, welche Miethöhe nach Ansicht des Gesetzgebers den Wohnungssuchenden zuzumuten ist. Diese Wertung strahlt auch auf den Begriff der „angemessenen Bedingungen“ aus, weil die Ansicht nicht überzeugt, der Gesetzgeber hätte mit der Kappungsgrenze in § 556d BGB eine Miete festgelegt, die unangemessen im Sinne der Norm ist.

b) Räumliche Bestimmung des Angebotsmarktes („Gebiet“)

Aus § 556d Abs. 2 S. 2 BGB ergibt sich, dass die Verordnung entweder eine Gemeinde oder einen Teil einer Gemeinde ausweisen kann. Beschränkt sich der angespannte Wohnungsmarkt also auf einen Gemeindeteil, ist die Verordnung auf dieses Gebiet zu beschränken. Wenn aber

²⁷ Vgl. BVerwGE 59, 195 zum Zweckentfremdungsrecht.

²⁸ BVerfGE 38, 348.

Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Unterversorgung auf andere Gemeindeteile überzugreifen droht, kann die Verordnung auch auf diese Gebiete erstreckt werden. Denn § 556d Abs. 2 S. 2 BGB setzt nicht voraus, dass eine Unterversorgung bereits besteht (s. C III 3 b).

c) Differenzierung nach weiteren Wohnungsmerkmalen?

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, die Marktsituation sei segmentsbezogen zu ermitteln²⁹ – also etwa zwischen Groß- und Kleinwohnungen oder zwischen Wohnungen mit einfacher und gehobener Ausstattung zu differenzieren – und die Verordnung auf die betroffenen Teilmärkte zu beschränken.³⁰ Es fragt sich, ob § 556d Abs. 2 BGB ein solches Vorgehen des Ordnungsgebers erfordert mit der Folge, dass die Verordnung nichtig ist, wenn die Unterversorgung nur ein Segment des örtlichen Marktes betrifft, die Verordnung aber den Gesamtmarkt erfasst.

aa) BVerfG zum Zweckentfremdungsrecht

Nach der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 6 § 1 Abs. 1 S. 1 MietRVerbG ist bei der Ermittlung einer Unterversorgung auf dem Wohnungsmarkt nicht auf das Angebot von Wohnungen besonders gehobener oder besonders einfacher Größe oder Ausstattung abzustellen sondern auf Wohnungen, wie sie dem allgemein für Wohnungen der entsprechenden Gegend und Lage anzutreffenden Standard entsprechen.³¹ Dies wird man so zu verstehen haben, dass nach Ansicht des BVerfG diese „Durchschnittswohnungen“ den Markt prägen und eine Mangellage in diesem Segment eine den gesamten Wohnungsmarkt erfassende Gebietsverordnung rechtfertigt („Gesamtbetrachtung“).

bb) Intention des Gesetzgebers

Es erscheint offensichtlich, dass der Gesetzgeber dem Ordnungsgeber keine segmentbezogene Ermittlungsobliegenheit auferlegen wollte. Die Verwendung des Plurals („Wohnungsmärkte“) in § 556d Abs. 2 S. 1 BGB spricht nicht hierfür³², weil sich diese Formulierung damit erklärt, dass in diesem Satz Gebiete ebenfalls im Plural genannt sind. Im Übrigen ist in § 556d BGB aber stets von „Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt“ die Rede, was offenbart, dass die Norm auf eine Gesamtbetrachtung des

²⁹ Herlitz, ZMR 2014, 262, 264.

³⁰ Blank, WuM 2014, 641, 645.

³¹ BVerfGE 38, 348.

³² A.A. Blank, WuM 2014, 641, 645.

Marktes ausgerichtet ist. Bei einer notwendigen Teilbetrachtung hätte ein sorgfältiger Gesetzgeber § 556d BGB anders formuliert, z.B. in Abs. 1: „Wird ein Mietvertrag über Wohnraum abgeschlossen, der zu einem durch Rechtsverordnung nach Absatz 2 bestimmten Wohnungsmarkt gehört...“ und in Abs. 2: „Die Landesregierungen werden ermächtigt, angespannte Wohnungsmärkte (...) zu bestimmen.“

cc) Auslegung nach Sinn und Zweck

Dass die Formulierung von § 556d BGB gegen eine segmentbezogene Betrachtung spricht, schließt es selbstverständlich nicht aus, die Norm dennoch in diesem Sinne zu interpretieren. Denn der Wortlaut lässt ein solches Verständnis zu, weil man den Begriff „Wohnungsmarkt“ auch so ausgelegt kann, dass damit nicht sämtliche, sondern zu bestimmten Kategorien gebündelte Wohnungen in einem Gebiet gemeint sind.³³ Fraglich ist, ob Sinn und Zweck der Mietpreisbremse für eine solche Auslegung streiten. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Mietpreisbremse dafür sorgen, dass einkommensschwächere Haushalte in den betroffenen Gebieten eine für sie noch bezahlbare Wohnung finden können.³⁴ In der Literatur wird diese Zweckbestimmung zutreffend kritisiert, weil zu erwarten ist, dass für den Vermieter bei der Auswahlentscheidung auch weiterhin die (bessere) Bonität eines Bewerbers ausschlaggebend sein wird.³⁵ Der Zweck der Mietpreisbremse liegt allerdings richtigerweise woanders, nämlich in der Eliminierung eines ethisch anstößigen Verhaltens, das in Form des Ausnutzens einer Mangelsituation auf dem Wohnungsmarkt zwecks Erzielens eines übergebührlichen Profits zu Tage tritt. Dies erklärt auch, warum von der Mietpreisbremse auch Personen profitieren, die finanziell auf sie nicht angewiesen sind, weil sie bereits im angespannten Markt Zugang zu Wohnraum haben. § 556d BGB ist damit eine § 138 BGB verwandte Regelung, deren Zweck ebenfalls darin liegt, Rechtsgeschäfte zu eliminieren, die von den ethischen Grundlagen der Rechtsgemeinschaft abweichen.³⁶ Dieser Zweck gebietet es nun aber gerade nicht, Wohnungen mit einer Mietpreisbremse zu belegen, die zu einer Kategorie gehören, die von Wohnungssuchenden nicht übermäßig nachgefragt wird.

Für eine segmentbezogene Interpretation von § 556d Abs. 2 BGB streiten auch verfassungsrechtliche Überlegungen. Denn es ist nicht geboten, Wohnraum einer

³³ Blank, WuM 2014, 641, 645.

³⁴ BT-Drs. 18/3121, S. 1.

³⁵ Etwa Blankenagel/Schröder/Spoerr, NZM 2015, 1, 17; Leuschner, NJW 2014, 1929, 1930; Schultz, ZRP 2014, 1929, 1930.

³⁶ Vgl. MünchKommBGB/Armbrüster, 6. Aufl. (2012), § 138 Rn. 1; Wolf/Neuner, BGB AT, 10. Aufl. (2012), § 46 Rn. 1.

Mietpreisbremse zu unterwerfen, mit dem die Bevölkerung ausreichend versorgt ist und bei dessen Vermietung es daher nicht zum Ausnutzen einer Mangelsituation kommen kann.³⁷ Eine solche Regelung würde gegen das aus Art. 20 GG abzuleitende Übermaßverbot³⁸ verstoßen. Die Ermächtigungsgrundlage aus § 556d Abs. 1 S. 2 BGB ist deshalb dahingehend auszulegen, dass sie nur dazu berechtigt, solche Segmente des Wohnungsmarktes in der Rechtsverordnung zu bestimmen, in denen der Markt angespannt ist. Beschränkt sich die Unterversorgung auf einen gegenständlichen Bereich des Wohnungsmarktes, so darf der Verordnungsgeber hierauf nicht mit einer den gesamten Markt umfassenden Rechtsverordnung reagieren; eine solche wäre von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt und aus diesem Grund nichtig.

d) Ermittlung von Wohnungsmarktsegmenten

Diese Erkenntnis leitet zu der Frage über, nach welchen Kriterien Marktsegmente gebildet werden können. Aus § 556d Abs. 2 S. 2 BGB folgt zum einen die Unterscheidung nach der Lage der Wohnung in der Gemeinde. Daneben kommt insbesondere eine Differenzierung nach den übrigen in § 558 Abs. 2 S. 1 BGB genannten Merkmalen in Betracht. Es ist also etwa denkbar, dass in einem bestimmten Gebiet eine Unterversorgung an kleineren Wohnungen oder an Wohnungen in Mehrfamilienhäusern festgestellt wird, nicht hingegen an großen Wohnungen oder zu vermietenden Einfamilienhäusern.

Sowohl aus praktischer als auch aus rechtlicher Sicht relevant ist das Pflichtenprogramm, das den Verordnungsgeber bei der Ermittlung der Situation in den einzelnen Wohnungsmarktsegmenten trifft. Wie bereits ausgeführt, ist der Verordnungsgeber nicht verpflichtet, sämtliche in Betracht kommenden Tatsachen über den örtlichen Wohnungsmarkt zu ermitteln (s. C III 1). Aus diesem Grund ist es auch nicht erforderlich, dass zu jedem in Betracht kommenden Wohnungsmarktsegment Informationen eingeholt werden. Erforderlich, aber auch ausreichend ist es, wenn die vom Verordnungsgeber herangezogenen Indizien generell geeignet sind, mögliche segmentsbezogene Unterschiede zu offenbaren. Treten solche Unterschiede aus den ermittelten Indizien zu Tage, muss der Verordnungsgeber ihnen nachgehen. Ist dies nicht der Fall, so ist die Erstreckung der Verordnung auf den gesamten Wohnungsmarkt in der Gemeinde aufgrund des Beurteilungsspielraums der Landesregierung gerechtfertigt.

³⁷ Zutreffend Blankenagel/Schröder/Spoerr, NZM 2015, 1, 18; s. auch BVerwGE 59, 195, 198.

³⁸ Dazu etwa Dreier/Schulze-Fielitz, GG, 2. Aufl. (2006), Art. 20 Rn. 183.

3. Eingriffsschwelle: „Anspannung“ des Wohnungsmarkts

Ist der maßgebliche Angebotsmarkt bestimmt worden, ist diesem die Nachfrage nach Mietwohnungen gegenüberzustellen. Dieser Vergleich muss einen „angespannten“ Wohnungsmarkt ergeben, um den Erlass einer Gebietsverordnung zu rechtfertigen. Diese Situation wird in § 556d Abs. 2 S. 2 BGB näher definiert, nämlich dass die „ausreichende Versorgung besonders gefährdet“ ist.³⁹

a) Ausreichende Versorgung

Die Versorgung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zum Zweckentfremdungsrecht ausreichend, wenn ein annäherndes Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage besteht.⁴⁰ Das BVerfG hat dies dahingehend konkretisiert, dass eine Unterversorgung mit Wohnraum auch dann vorliegt, wenn auf dem Wohnungsmarkt ein leichtes Angebotsübergewicht besteht.⁴¹ Damit ist die erforderliche Fluktuationsreserve angesprochen, deren genaue Bestimmung der wohnungswirtschaftlichen Forschung überlassen bleiben muss. Aus rechtlicher Sicht ist zu beachten, dass die Würdigung einer vorhandenen Fluktuationsreserve in den Beurteilungsspielraum des Ordnungsgebers fällt.⁴²

b) Besonders gefährdet

Das Merkmal „besonders gefährdet“ verlangt nach der Rechtsprechung des BVerfG zum Zweckentfremdungsrecht nicht eine quantitative Steigerung einer Unterversorgung. Es geht vielmehr darum, ob eine Gemeinde durch sachliche Eigenarten gekennzeichnet ist, die geeignet sind, den Wohnungsmarkt negativ zu beeinflussen und ihm so eine spezifische Labilität zu vermitteln.⁴³ Dahinter steht die zutreffende Erkenntnis, dass dieses Merkmal den Zweck hat, das Eingreifen des Ordnungsgebers bereits dann zu ermöglichen, wenn eine ausreichende Versorgung zwar noch besteht, eine Unterversorgung aber unmittelbar bevorsteht. Ob dies der Fall ist, hat der Ordnungsgeber im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums (s. C III 1) zu entscheiden.

³⁹ Zur Auslegung des verwandten Merkmals des „geringen Angebotes an vergleichbarem Wohnraum“ in § 5 Abs. 2 WiStG s. Fleindl, WuM 2013, 703, 708 m.w.N.

⁴⁰ BVerfGE 38, 348.

⁴¹ BVerfG NZM 2003, 606; NJW 1983, 2893.

⁴² Die Festlegung einer nötigen Fluktuationsreserve von 3% hat der VGH München NJW-RR 1987, 1498 zu einer Gebietsverordnung nach § 5a WoBindG gebilligt; auf diese Zahl greift der Ordnungsgeber verbreitet zurück, vgl. auch OVG Berlin GE 2002, 1128; VG Stuttgart, Urteil vom 9.11.2004 – 5 K 2058/03 –, juris.

⁴³ BVerfG NJW 1983, 2893. Dies ist nach Ansicht des Gerichts vor allem in Ballungsräumen, in Industriestädten, in Städten mit herausgehobener zentraler Lage oder Funktion sowie (bei entsprechenden Größenverhältnissen) in Universitätsstädten der Fall.

4. Kriterienkatalog (§ 556d Abs. 2 S. 3 BGB)

Eine Subsumtion unter die von der Rechtsprechung entwickelten Definitionen erfordert die Feststellung von Tatsachen. Diese Tatsachen können, müssen aber nicht den in § 556d Abs. 2 S. 3 BGB genannten Kriterien entsprechen (s. C III 1). Inwieweit es sich bei diesen Kriterien tatsächlich um Indikatoren⁴⁴ für die Merkmale aus § 556d Abs. 2 S. 2 BGB handelt, soll im Folgenden untersucht werden.

a) Überdurchschnittlicher Mietanstieg

Der Wortlaut von § 556d Abs. 2 S. 3 Nr. 1 BGB – überdurchschnittlicher Mietanstieg – lässt offen, ob es auf die Neuvertragsmieten oder (auch) auf Mieterhöhungen im laufenden Vertrag ankommt. Da Mieterhöhungen im laufenden Vertrag keinen erkennbaren Bezug zu den von der Mietpreisbremse betroffenen Neuvertragsmieten haben, kann eine Indizwirkung nur überdurchschnittlich steigenden Neuvertragsmieten zukommen. Aber auf welches Tatbestandsmerkmal aus § 556d Abs. 2 S. 2 BGB bezieht sich diese Indizwirkung? Denkbar, aber nicht zwingend, ist ein Bezug zu sämtlichen Merkmalen, weil stark steigende Neuvertragsmieten sowohl den Rückschluss auf eine (drohende) Versorgungsknappheit als auch auf eine unangemessene Miethöhe zulassen können. Ohne das Hinzutreten weiterer Faktoren ist dieser pauschale Rückschluss aber wohl kaum überzeugend.⁴⁵ Denn steigende Neuvertragsmieten können auch Ausdruck eines Nachholbedarfs sein, der dann nicht ohne Weiteres zu „unangemessenen Bedingungen“ führen muss.

b) Überdurchschnittliche Mietbelastung

§ 556d Abs. 2 S. 3 Nr. 2 BGB nennt als Kriterium, dass die durchschnittliche Mietbelastung den bundesweiten Durchschnitt deutlich übersteigt. Dieser Umstand hat – anders als man auf den ersten Blick denken könnte – keinen Bezug zum Tatbestandsmerkmal „angemessene Bedingungen“. Denn bei diesem geht es nicht um die Mietbelastung, sondern um einen Vergleich der Angebotsmieten mit der Miete, der gemäß Kappungsgrenze aus § 556d Abs. 1 S. 1 BGB zulässig ist (s. C III 2 a). Eine im bundesweiten Vergleich überdurchschnittlich hohe Mietbelastung kann aber ein Hinweis darauf sein, dass kein ausreichender Wohnraum vorhanden ist, weil sich eine Unterversorgung typischerweise in einem hohen Preisniveau – hier abgebildet im prozentuale Anteil der Miete am verfügbaren Einkommen⁴⁶ – niederschlägt.

⁴⁴ So die Bezeichnung im Regierungsentwurf BT-Drs. 18/3121, S. 31.

⁴⁵ Ebenso BR-Drs. 447/14, S. 2.

⁴⁶ S. Blank WuM 2014, 641, 644.

c) Wachsende Wohnbevölkerung/ geringer Leerstand bei großer Nachfrage

Eine wachsende Wohnbevölkerung ohne entsprechende Neubautätigkeit (§ 556d Abs. 3 S. 3 Nr. 3 BGB) kann geeignet sein, die Voraussetzung „ausreichende Versorgung besonders gefährdet“ zu erfüllen. Dafür ist aber erforderlich, dass der Zuwachs so groß ist, dass er von dem vorhandenen Wohnungsbestand nicht aufgenommen werden kann. § 556d Abs. 2 S. 3 Nr. 4 BGB bezieht sich ebenfalls (nur) auf dieses Merkmal ohne Bezug zum Preisniveau. Denn geringer Leerstand bei großer Nachfrage ist zwar ein starkes Indiz für eine (drohende) Unterversorgung mit Wohnraum, sagt aber nichts darüber aus, zu welchen Konditionen der Wohnraum angeboten wird.

5. Weitere Kriterien

In der überwiegend zu anderen Gebietsverordnungen ergangenen Rechtsprechung finden sich weitere Kriterien, die vom Verordnungsgeber in der Vergangenheit als Rechtfertigung für sein Tätigwerden herangezogen wurden. Diese sind etwa ein Überhang an Bewerbern für Sozialwohnungen und eine hohe Obdachlosenquote⁴⁷, Abwanderung aus dem Stadtbereich⁴⁸, die Relation von Wohnberechtigungsscheinen zu Wohneinheiten⁴⁹ oder eine niedrige Mietversorgungsquote, sinkender „Wohnflächenkonsum“ und eine sinkende Mobilitätsrate⁵⁰.

III. Inkrafttreten (§ 556d Abs. 2 S. 4 BGB)

Nach § 556d Abs. 2 S. 4 BGB muss eine Gebietsverordnung spätestens am 31. Dezember 2020 in Kraft treten. Durch diese Regelung wird die Gestaltungsmacht des Verordnungsgebers zeitlich beschränkt, weshalb Verordnungen, die hiergegen verstoßen, nichtig sind.

IV. Befristung/Außerkräfttreten

Nach § 556d Abs. 2 S. 1 BGB darf eine Verordnung maximal für die Dauer von fünf Jahren in Kraft sein. Die Bestimmung der genauen Laufzeit fällt in den Beurteilungsspielraum der Landesregierung, der die Prognoseentscheidung obliegt, ob sich der Wohnungsmarkt vor Ablauf von fünf Jahren entspannen wird. Angesichts der gesetzlichen Höchstfrist nicht auf § 556d Abs. 2 BGB übertragbar ist die Rechtsprechung, wonach unbefristete

⁴⁷ BVerwGE 59, 195; VGH München, Urteil vom 31.5.2010 – 12 B 09.2484 –, juris.

⁴⁸ BVerwGE 59, 195.

⁴⁹ OVG Brandenburg NZM 1998, 315.

⁵⁰ LG Berlin WuM 2014, 554.

zweckentfremdungsrechtliche Verordnungen automatisch außer Kraft treten, wenn das Zweckentfremdungsverbot offensichtlich entbehrlich geworden ist.⁵¹ Die Wirkung einer Mietpreisbremsenverordnung endet daher an dem vom Ordnungsgeber bestimmten Tag. Obwohl dies dem Wortlaut der Norm nicht eindeutig zu entnehmen ist, ist nach der Intention der Gesetzesverfasser die Befristung gebiets-, nicht verordnungsbezogen.⁵² Bei „Kettenverordnungen“ ist also die Dauer der vorangegangenen Verordnungen auf die neue Rechtsverordnung anzurechnen. Missachtet der Ordnungsgeber die maximale Laufzeit, so ordnet § 556d Abs. 2 S. 1 BGB nach Ablauf des Zeitraums von fünf Jahren das automatische Erlöschen der Verordnung an. Der Laufzeitverstoß ist nämlich kein Unwirksamkeitsgrund dergestalt, dass die Rechtsverordnung zu keinem Zeitpunkt wirksam wäre. Denn den Eintritt dieser Rechtsfolge verlangt § 556d Abs. 2 S. 1 BGB nicht, weil dem Zweck der Norm – Befristung – Genüge getan ist, wenn die Verordnung nach Ende der Höchstfrist ex lege erlischt.

D. Gerichtliche Kontrolle

Bei der Kontrolle der Verordnung ist zunächst zwischen der hier ausgeblendeten Überprüfung durch den Ordnungsgeber⁵³ und der gerichtlichen Kontrolle zu unterscheiden. Letzter lässt sich in die unmittelbare (prinzipale) und die mittelbare (inzidente) Normenkontrolle unterteilen.⁵⁴ Bei der unmittelbaren Normenkontrolle ist die Gültigkeit der Verordnung Verfahrensgegenstand; Ziel des Verfahrens ist die allgemeinverbindliche Entscheidung über die Gültigkeit der Norm. Bei der mittelbaren Normenkontrolle ist die Frage nach der Gültigkeit hingegen nur eine entscheidungserhebliche Vorfrage, weshalb sich die Entscheidung des Gerichts nur auf das konkrete Verfahren – und damit nicht allgemeinverbindlich – auswirkt.⁵⁵

I. Kontrollmaßstab

In beiden Verfahrensarten gilt derselbe Kontrollmaßstab. Das Gericht hat zum einen die Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage zu prüfen. Hierbei handelt es sich um eine reine Rechtsfrage, die daher vom zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz nicht beeinflusst wird.

⁵¹ Dazu BVerwG NJW 1980, 1970; NZM 2003, 606; OVG Berlin GE 2002, 1128. Das BVerwG NJW 1980, 1970 begründet dieses Prinzip unter Hinweis auf die Entscheidung BVerfGE 42, 374, wonach eine Rechtsverordnung verfassungswidrig wird, wenn der Ordnungsgeber untätig bleibt, obwohl die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage entfallen sind. S. dazu Derleder WuM 2013, 717, 718 (überraschender Rechtsgrundsatz, der den Kern der Gewaltenteilung berührt).

⁵² BT-Drs. 18/3121, S. 31.

⁵³ Dazu etwa Ossenbühl in Hdb. d. StaatsR, 2. Aufl. (1996), § 64 Rn. 74.

⁵⁴ Heusch in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 36 Rn. 25.

⁵⁵ Heusch in Kluth/Krings, Gesetzgebung (2014), § 36 Rn. 25.

Hält das Gericht die Ermächtigungsgrundlage für verfassungswidrig und die Frage für entscheidungserheblich, muss es das Verfahren aussetzen und nach Art. 100 Abs. 1 GG das BVerfG anrufen. Daneben hat das Gericht die formelle und materielle Rechtmäßigkeit der Verordnung zu überprüfen. Von besonderer Bedeutung ist die Beschränkung des Kontrollmaßstabs bei der Frage, ob die Voraussetzungen von § 556d Abs. 2 BGB vorliegen. Die Gerichte können hier nur prüfen, ob der Ordnungsgeber den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum (dazu C III 1) überschritten hat, dürfen aber nicht ihre Einschätzung des Wohnungsmarktes an die Stelle der Beurteilung der Landesregierung setzen.⁵⁶

1. Maßgeblicher Zeitpunkt

Ob die Voraussetzungen für den Erlass einer Mietpreisbremsenverordnung vorlagen, bestimmt sich nach der Situation zum Zeitpunkt ihres Erlasses. Dies ist insbesondere für die Voraussetzung „angespannter Wohnungsmarkt“ von Bedeutung, weil spätere Veränderungen auf dem Wohnungsmarkt die Wirksamkeit der Verordnung nicht berühren (s. C IV).

2. Bedeutung der Begründung

Praktisch bedeutsam ist die Frage, welchen Stellenwert die Begründung bei der gerichtlichen Kontrolle hat. Konkret geht es darum, ob die Kontrolle auf die wohnungsmarktbezogenen Tatsachen beschränkt ist, die in der Ordnungsbegründung genannt sind. Diese Frage ist wegen des Nichtigkeitsdogmas (dazu C) zu bejahen. Sind die in der Begründung genannten Kriterien nicht geeignet, auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums der Landesregierung (dazu C III 1) die Verordnung zu tragen, ist diese aufgrund eines Beurteilungsfehlers nichtig. Dies gilt selbst dann, wenn die Einschätzung im Ergebnis richtig war, also ein angespannter Wohnungsmarkt existierte.

II. Unmittelbare Normenkontrolle

Da die Mietpreisbremse den Vermieter belastet, ist dieser potentieller Kläger/Antragsteller eines auf unmittelbare Kontrolle der Gebietsverordnung gerichteten Verfahrens.

1. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

Nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO entscheiden die Oberverwaltungsgerichte im Rahmen ihrer Gerichtsbarkeit über die Gültigkeit von Landesverordnungen im abstrakten Normenkontrollverfahren, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Die Zulässigkeit der

⁵⁶ Vgl. Ossenbühl in Hdb. d. StaatsR, 2. Aufl. (1996), § 64 Rn. 79.

abstrakten Normenkontrolle ist aber nur gegeben, wenn die Verwaltungsgerichte auch im Einzelfall mit der Anwendung der Norm befasst sein können. Denn sonst käme es zu einem „Übergriff“ der Verwaltungsgerichtsbarkeit in andere Gerichtszweige; zudem ist die Entlastungsfunktion des Normenkontrollverfahrens, eine Mehrzahl verwaltungsgerichtlicher Streitigkeiten zu verhindern, nicht einschlägig.⁵⁷ An dieser Voraussetzung fehlt es bei einer Mietpreisbremsenverordnung, weil diese nicht Gegenstand eines (anderen) verwaltungsgerichtlichen Streitverfahrens als der Normenkontrolle sein kann.⁵⁸ Unzulässig ist aus diesem Grund auch eine allgemeine Nichtigkeitsfeststellungsklage nach § 43 VwGO gegen die Mietpreisbremsenverordnung, weil es sonst zu einer Umgehung von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO käme, der die unmittelbare Normenkontrolle speziell regelt und hier ausschließt.

2. Verfassungsbeschwerde

Eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG direkt gegen die Mietpreisbremsenverordnung scheidet am Subsidiaritätsgrundsatz (§ 90 Abs. 2 BVerfGG). Danach kann die Rechtsverletzung mit der Verfassungsbeschwerde erst gerügt werden, wenn ein Rechtsweg, der gegen die Verletzung zulässig ist, erschöpft ist. Nach der Rechtsprechung des BVerfG fordert der Grundsatz der Subsidiarität, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erreichen.⁵⁹ Es entspricht daher der ständigen Rechtsprechung des BVerfG, dass in der Regel eine Verfassungsbeschwerde unzulässig ist, wenn die allgemein zuständigen Gerichte – und damit auch die Zivilgerichte – einer Grundrechtsverletzung abhelfen können, indem sie die in Rede stehende Rechtsverordnung verwerfen.⁶⁰ Dieser Grundsatz steht einer unmittelbaren Verfassungsbeschwerde gegen Mietpreisbremsenverordnungen im Wege, da diese der Verwerfungskompetenz der Zivilgerichte unterliegen (s. D III). Zwar ist eine Ausnahme anerkannt, wenn die Pflicht zur vorherigen Anrufung der Fachgerichte unzumutbar ist.⁶¹ Dafür spricht aber wenig, weil ein Prozess über die Miethöhe für den Vermieter nicht mit untragbaren Nachteilen verbunden ist. Die Möglichkeiten einer Verfassungsbeschwerde gegen die Rechtsverordnung zum Landesverfassungsgericht richten sich nach dem jeweiligen – hier nicht zu untersuchenden – Landesrecht.

⁵⁷ BVerwGE 146, 217.

⁵⁸ Vgl. VGH Mannheim v. 25.06.2003 - 4 S 1999/02, juris (zu einer Verordnung nach § 577a BGB).

⁵⁹ BVerfG NJW 2007, 2685 m.w.N.

⁶⁰ BVerfG VIZ 2000, 242; E 68, 319.

⁶¹ BVerfG NVwZ 2011, 991; E 60, 360.

III. Miethöheprozess (mittelbare Normenkontrolle)

Ist im Prozess zwischen den Vertragsparteien über die Miethöhe die Anwendbarkeit von § 556d Abs. 1 BGB entscheidungserheblich, hat das Zivilgericht die Kompetenz, die Gebietsverordnung als nichtig zu verwerfen.⁶² Hierbei geht es zwar im Kern um Rechtsfragen. Regelmäßig ist die Beantwortung dieser Rechtsfragen aber nur möglich, wenn für das Gericht die im Rahmen der Subsumtion benötigten Tatsachen feststehen. Aus dem zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz folgt, dass die Einführung dieser Tatsachen sowie ggf. ihr Beweis Aufgabe der Parteien, nicht des Gerichts ist. Bedeutsam ist dies insbesondere für die Frage, ob die materiellen Voraussetzungen für den Erlass der Mietpreisbremsenverordnung vorlagen. Das Gericht ist nicht zur Amtsermittlung berechtigt, was sich damit rechtfertigt, dass seine Entscheidung nur zwischen den Parteien wirkt. Die Situation ist hier also eine andere als beim Beschluss über die Wirksamkeit einer Rechtsverordnung nach § 98 ArbGG, bei dem der Gesetzgeber wegen der inter omnes Wirkung den Untersuchungsgrundsatz (§§ 98 Abs. 3 S. 1, 83 Abs. 1 S. 1 ArbGG) angeordnet hat.⁶³ Darlegungs- und beweisbelastet für die Tatsachen, die zur Unwirksamkeit der Verordnung führen, ist die Partei, die sich auf die Unwirksamkeit beruft. Dies wird typischerweise der Vermieter sein.

Bei der Substantiierungslast ist zu beachten, dass diese von den Möglichkeiten des Vermieters zum Sachvortrag bestimmt wird.⁶⁴ Vom Vermieter ist zwar zu verlangen, dass er sich mit den Tatsachen, die in der Verordnungsbegründung genannt sind, auseinandersetzt. Hierbei handelt es sich regelmäßig um Statistiken und anderes Datenmaterial; zu deren Widerlegung ist der Vermieter nur insoweit verpflichtet, als ihm dies ohne Fachkenntnis - etwa auf dem Gebiet der Statistik - möglich ist.⁶⁵ Regelmäßig hat der Vermieter aus diesem Grund keine Sachinformationen, die ihm einen konkreten Angriff gegen die Verordnung ermöglichen. In diesen Fällen reicht es daher aus, wenn der Vermieter bestreitet, dass die in der Begründung der Verordnung mitgeteilten wohnungsmarktbezogenen Tatsachen vorlagen. Ein solcher Sachvortrag ist auch erheblich, um der Rechtsverordnung ihre konkrete Beurteilungsgrundlage zu entziehen. Eines ergänzenden Sachvortrags dazu, dass kein angespannter Wohnungsmarkt vorlag, bedarf es nicht. Denn die Rechtsverordnung ist bereits dann nichtig, wenn sie an einem Beurteilungsfehler leidet (s. C). Kommt das Gericht – insb.

⁶² Vgl. etwa BVerfG DVBl 2001, 1429 m.w.N.; MünchKommZPO/Zimmermann, 4. Aufl. (2013), § 1 GVG Rn. 31.

⁶³ BR-Drs. 147/14 S. 49.

⁶⁴ Vgl. BGH NJW 2013, 775 Rn. 22 (zum Mietspiegel).

⁶⁵ Vgl. BGH NJW 2013, 775 Rn. 23 (zum Mietspiegel).

nach einer Beweisaufnahme – zu dem Ergebnis, dass die von der Landesregierung für maßgeblich gehaltenen Tatsachen in Wahrheit nicht vorlagen, liegt ein solcher Beurteilungsfehler nahe.⁶⁶

Gelangt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Rechtsverordnung gültig ist, kommt § 556d Abs. 1 BGB zur Anwendung. Denn die Norm setzt nicht etwa noch ergänzend die Feststellung voraus, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung ein angespannter Wohnungsmarkt existierte.⁶⁷ Dies folgt daraus, dass eine Mietpreisbremsenverordnung nicht ex lege wegfällt, sobald sich der Markt entspannt, sondern erst mit Ablauf ihrer Befristung (C IV).

E. Ergebnisse

1. Die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Mietpreisbremsenverordnung (§ 556d Abs. 2 S. 1 BGB) ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
2. Der Zweck von § 556d BGB besteht darin, ethisch verwerfliches Verhalten zu eliminieren (Ausnutzen einer Mangelsituation auf dem Wohnungsmarkt zum Erzielen eines übergebührliehen Profits). Dieser Zweck erfordert es, die Mietpreisbremsenverordnung auf solche Wohnungen zu beschränken, die am Markt in nicht ausreichendem Umfang vorhanden sind („segmentbezogene Betrachtung“).
3. Die Beachtung des Informationsgebots in § 556d Abs. 2 S. 7 BGB ist keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer Mietpreisbremsenverordnung.
4. Dem Verordnungsgeber steht beim Erlass von Mietpreisbremsenverordnungen ein weiter Beurteilungsspielraum zu.
5. Die Frage, ob ein angespannter Wohnungsmarkt existiert, kann in der Praxis nur anhand von Indizien beantwortet werden. Der Beurteilungsspielraum des Verordnungsgebers umfasst auch die Entscheidung, welche Tatsachen zur Marktermittlung herangezogen werden. Der Beurteilungsspielraum ist überschritten, wenn die ermittelten Tatsachen erkennbar unzureichend sind oder eine Mietpreisbremsenverordnung nicht rechtfertigen.
6. Gebietsverordnungen unterliegen nicht dem verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren, aber der Inzidentkontrolle im Zivilprozess. Eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG gegen eine Gebietsverordnung ist erst nach Ausschöpfung des Rechtswegs vor den Zivilgerichten zulässig.

⁶⁶ Eine Ausnahme macht BVerwGE 25, 307, 317, wenn die unzutreffende Tatsachenermittlung auf einem wissenschaftlichen Irrtum wegen der nicht möglichen vollständigen Aufklärung der maßgeblichen Faktoren beruht. Dazu auch von Danwitz, Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers (1989), S. 200 m.N.

⁶⁷ Blank, WuM 2014, 641, 646; ebenso zu § 558 Abs. 3 S. 3 BGB LG Berlin WuM 2014, 554; Derleder, WuM 2013, 717, 718.

