

Mietpreisbremse-Verordnungen – Begründung und Wirksamkeit

I. Einleitung

Die vom Gesetzgeber mit dem am 1.6.2015 in Kraft getretenen Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21.4.2015¹ (MietNovG) eingeführte Mietpreisbremse ist eines der umstrittensten wohnungspolitischen Instrumente der vergangenen Jahre. Die Mietpreisbremse sieht vor, dass die Miete bei der Neuvermietung von Wohnraum in angespannten Wohnungsmärkten die ortsübliche Vergleichsmiete um höchstens 10 Prozent überschreiten darf (§ 556d Abs. 1 BGB). Diese Neuvertragsmietenbegrenzung kommt allerdings nur in Gemeinden oder Gemeindeteilen zur Anwendung, die von der Landesregierung durch eine auf Grundlage von § 556d Abs. 2 BGB erlassene Rechtsverordnung („Mietpreisbremse-Verordnung“) als angespannter Wohnungsmarkt ausgewiesen wurden. Dieser Beitrag setzt sich mit den Anforderungen an die Begründung von Mietpreisbremse-Verordnungen auseinander und untersucht die Auswirkungen, die eine unzureichende Begründung auf die Wirksamkeit von Mietpreisbremse-Verordnungen hat. Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Auswertung der in jüngster Zeit ergangenen Gerichtsurteile zur Begründung und Wirksamkeit von Mietpreisbremse-Verordnungen.

II. Rechtlicher Hintergrund

1. Verordnungsermächtigung an die Landesregierungen

§ 556d Abs. 2 Satz 1 BGB ermächtigt die Landesregierungen, durch eine Mietpreisbremse-Verordnung Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen. Die Mietpreisbremse-Verordnung muss spätestens am 31.12.2020 in Kraft treten (§ 556d Abs. 2 Satz 4 BGB). Nach der gesetzlichen Definition in § 556d Abs. 2 Satz 2 BGB liegen Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten vor, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen in einer Gemeinde oder einem Teil der Gemeinde zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Mieten deutlich stärker steigen als im bundesweiten Durchschnitt, wenn die durchschnittliche Mietbelastung der Haushalte den bundesweiten Durchschnitt deutlich übersteigt, wenn die Wohnbevölkerung wächst, ohne dass durch Neubautätigkeit insoweit erforderlicher Wohnraum geschaffen wird, oder wenn geringer Leerstand bei großer Nachfrage besteht (§ 556d Abs. 2 Satz 3 BGB).

Neben diesen materiell-rechtlichen Erlassvoraussetzungen stellt das Gesetz auch die formelle Anforderung auf, dass die Mietpreisbremse-Verordnungen von den Landesregierungen im Hinblick auf die für die Gebietsausweisung maßgeblichen Tatsachen begründet werden müssen (§ 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB). Dieses Begründungserfordernis ist der Untersuchungsgegenstand dieses Beitrags. Die in § 556d Abs. 2 Satz 7 BGB geregelte Verpflichtung der Landesregierungen, auch die vorgesehenen Maßnahmen zur Beseitigung der Anspannung des Wohnungsmarktes anzugeben, ist nicht Bestandteil der Begründungspflicht, sondern stellt

* Der Autor ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Greenberg Traurig Germany LLP, Berlin. Der Beitrag ist eine aktualisierte und ergänzte Fassung des Vortrages, den der Autor am 17.3.2018 auf dem Deutschen Mietgerichtstag in Dortmund gehalten hat.

¹ BGBl. 2015, Teil I, S. 610.

nur eine Informationspflicht dar, deren Erfüllung keine Wirksamkeitsvoraussetzung einer Mietpreisbremse-Verordnung ist.²

2. Gerichtliche Kontrolle von Mietpreisbremse-Verordnungen

Die Rechtmäßigkeit von Mietpreisbremse-Verordnungen kann nicht im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO überprüft werden.³ Ein solcher Normenkontrollantrag ist nach dem Wortlaut von § 47 Abs. 1 VwGO nur „im Rahmen der Gerichtsbarkeit“, d.h. der Rechtswegzuständigkeit, des Oberverwaltungsgerichts zulässig, und damit nur hinsichtlich von Rechtssätzen, mit deren Anwendung die Verwaltungsgerichte auch im Einzelfall befasst sein können.⁴ Dies ist bei einer Mietpreisbremse-Verordnung nicht der Fall, da sich ihr Regelungsgehalt darin erschöpft, die Gebiete festzulegen, in denen die Mietpreisbremse gelten soll. Aus der Anwendung der Mietpreisbremse-Verordnung können sich daher keine öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ergeben, für die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, sondern nur privatrechtliche Grenzen der Vertragsfreiheit im Mietverhältnis.⁵

Die gerichtliche Kontrolle der Mietpreisbremse-Verordnungen obliegt den Zivilgerichten. Diese haben in Miethöheprozessen, in denen es auf Anwendbarkeit der Mietpreisbremse ankommt, im Wege einer Inzident-Kontrolle die Rechtmäßigkeit der maßgeblichen Mietpreisbremse-Verordnung zu überprüfen.⁶ Gelangt das Zivilgericht zu der Auffassung, dass die Mietpreisbremse-Verordnung rechtswidrig ist, kann es diese selbstständig verwerfen.⁷ Denn das Verwerfungsmonopol des BVerfG bezieht sich nur auf nachkonstitutionelle Gesetze im formellen Sinne, nicht aber auf Rechtsverordnungen.⁸

Die Inzident-Kontrolle ist von den Zivilgerichten von Amts wegen selbständig durchzuführen.⁹ Dies kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass die Parteien das Nicht-Vorliegen eines Gebiets mit einem angespannten Wohnungsmarkt i.S.d. § 556d Abs. 2 BGB unstrittig stellen: Ein solches Vorgehen ist prozessual nicht möglich, da die Parteien damit in die delegierte Rechtssetzungsbefugnis des Ordnungsgebers eingreifen würden und im Ergebnis über die Geltung des Rechts entscheiden könnten.¹⁰ Auch ist für eine zivilgerichtliche Kontrolle der Mietpreisbremse-Verordnungen nicht erforderlich, dass eine Partei den Sachverhalt darlegt, aus dem sich die Nichtigkeit der Verordnung ergeben soll.¹¹

In inhaltlicher Hinsicht ist die fachgerichtliche Kontrolle der Mietpreisbremse-Verordnungen begrenzt durch den der Landesregierung eingeräumten Beurteilungsspielraum.¹² Die vom *BGH*¹³ zur gerichtlichen Überprüfung von Kappungsgrenzen-Verordnungen nach § 558 Abs. 2

² *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204, 205 f.; *Weidenkaff* in Palandt, BGB, 77. Auflage 2018, § 556d Rn. 3; *Börstinghaus* in *Blank/Börstinghaus*, Miete, 5. Auflage 2017, § 556d BGB Rn. 23.

³ A.A. *Derleder*, NZM 2015, 413, 415 f.; *Aufderhaar/Jaeger*, ZfIR 2014, 541, 543; *Derleder*, NZM 2014, 57, 60.

⁴ *Schenke* in: Kopp/Schenke, VwGO, § 47 Rn. 17; *Panzer* in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 47 Rn. 32.

⁵ *Schuldt*, Mietpreisbremse – Eine juristische und ökonomische Untersuchung der Preisregulierung für preisfreien Wohnraum, Diss. Potsdam, 2017, S. 224.

⁶ So auch *Zehelein*, NZM 2015, 761, 762, 769; *ders.*, NZM 2016, 666, 667; *Artz*, MDR 2015, 549, 553. Vgl. auch *BVerfG*, WuM 2015, 475.

⁷ Vgl. zu einem solchen Fall *BGH*, NJW 2004, 941, 946.

⁸ Vgl. nur *BVerfGE* 68, 319, 326 m.w.N.

⁹ Darauf zu Recht hinweisend *Zehelein*, NZM 2015, 761, 764 f.

¹⁰ *Zehelein*, NZM 2015, 761, 765.

¹¹ A.A. *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204, 211; *Börstinghaus* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Auflage 2017, § 556d Rn. 73.

¹² So auch *Zehelein*, NZM 2016, 666, 668 f.; *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204, 206 f.

¹³ *BGH*, NJW 2016, 476.

Satz 3 BGB entwickelten Grundsätze sind auf die gerichtliche Kontrolle von Mietpreisbremse-Verordnungen zu übertragen.¹⁴ Den Gerichten ist es verwehrt, ihr Urteil an die Stelle der politischen oder wirtschaftlichen Wertungen und Entscheidungen des Verordnungsgebers zu setzen. Sie dürfen insoweit nur prüfen, ob die Mietpreisbremse-Verordnung den Rahmen der Zweckbindung der gesetzlichen Ermächtigung in § 556d Abs. 2 BGB überschreitet und im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar ist.¹⁵ Infolgedessen ist es den Gerichten verwehrt, eigene Berechnungsmodelle heranzuziehen, die möglicherweise besser als die Modelle der Landesregierung geeignet wären, die „Lebenswirklichkeit“ abzubilden.¹⁶ Die Gerichte haben lediglich zu prüfen, ob die Landesregierung bei der Feststellung des Vorliegens eines angespannten Wohnungsmarktes objektiv ungeeignete Indikatoren oder ein in sich selbst nicht tragfähiges methodisches Konzept herangezogen hat.¹⁷ Die Landesregierung ist dabei nicht verpflichtet, auf die in § 556d Abs. 2 Satz 3 BGB aufgeführten Indikatoren zurückzugreifen, sondern kann sich auf andere nachvollziehbare Kriterien stützen.¹⁸

3. Auswirkungen der Vorlage der Mietpreisbremse an das BVerfG

Das *LG Berlin*¹⁹ hat die Mietpreisbremse Ende vergangenen Jahres im Wege des konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 GG dem *BVerfG* vorgelegt. Mit der anhängigen Vorlage sind weder die Mietpreisbremse noch die Mietpreisbremse-Verordnungen außer Kraft gesetzt – Vermieter bleiben zunächst weiter an die Begrenzung der Neuvertragsmiete gebunden („kein Suspensiveffekt“). Allerdings ist davon auszugehen, dass nicht wenige Amts- und Landgerichte anhängige Prozesse, in denen es auf die Mietpreisbremse ankommt, aussetzen und die Entscheidung des *BVerfG* abwarten werden. Verpflichtet sind die Instanzgerichte hierzu aber nicht.²⁰ Sollte das *BVerfG* § 556d Abs. 2 BGB für nichtig erklären, wären auch sämtliche Mietpreisbremse-Verordnungen nichtig, weil sie ohne wirksame Ermächtigungsgrundlage erlassen worden wären.²¹

III. Gerichtliche Entscheidungen zur Rechtmäßigkeit von Mietpreisbremse-Verordnungen

Die Rechtmäßigkeit der Mietpreisbremse-Verordnungen mehrerer Bundesländer ist in jüngster Zeit Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen gewesen.

1. Bayern

Da Bayerische Staatsregierung hatte von der Verordnungsermächtigung des § 556d Abs. 2 BGB zunächst durch den Erlass der Mietpreisbremseverordnung vom 14.7.2015²² Gebrauch gemacht. Da einzelne Gemeinden nach Verordnungserlass Tatsachen zur örtlichen Wohnungsmarktsituation vortrugen, die nach Auffassung der Staatsregierung eine andere Bewertung rechtfertigten, wurde die Bestimmung der Gemeinden mit angespannten Wohnungsmärkten in der Mieterschutzverordnung vom 10.11.2015²³ mit Wirkung zum 1.1.2016 entsprechend angepasst. Die Mieterschutzverordnung enthält nur den Verordnungstext, die

¹⁴ So auch *LG Berlin*, WuM 2017, 266, 270 ff.

¹⁵ Vgl. *BGH*, NJW 2016, 476, 482, 487 ff.

¹⁶ Vgl. *BGH*, NJW 2016, 476, 487.

¹⁷ Vgl. *BGH*, NJW 2016, 476, 486 f.

¹⁸ *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204, 207; *LG München I*, NZM 2018, 83, 86.

¹⁹ *LG Berlin*, NZM 2018, 118 m. Anm. *Hamer/Schuldt*, NZM 2018, 124.

²⁰ Vgl. nur *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 14. Auflage 2017, § 148 Rn. 16; *BayObLG*, NJW-RR 1991, 1220, 1221.

²¹ *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204.

²² GVBl 2015, S. 250.

²³ GVBl 2015, S. 398.

Verordnungsbegründung findet sich im Justizministerialblatt.²⁴ In der Begründung führt die Staatsregierung elf Kriterien auf, anhand derer das Vorliegen eines angespannten Wohnungsmarktes ermittelt wurde. Die Begründung gibt jedoch keinen Aufschluss darüber, welches Gewicht die Staatsregierung den einzelnen Kriterien im Verhältnis zueinander jeweils beigemessen hat. Auch legt die Begründung nicht offen, mit welcher Gewichtung die jeweiligen Kriterien bei den einzelnen als angespannte Wohnungsmärkte ausgewiesenen Gemeinden berücksichtigt wurden.

Diese Ausgestaltung der Verordnungsbegründung veranlasste das *AG München*²⁵ dazu, die Mieterschutzverordnung für München für nichtig zu erklären. Das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB erfordere eine Einzelfallbewertung und die Darlegung der Tatsachen, die zur Ausweisung einer Gemeinde als angespannter Wohnungsmarkt geführt hätten. Welche Tatsachen für München als dem größten und wichtigsten Mietmarkt Bayerns in die Bewertung der Landesregierung eingeflossen seien, lasse sich der Begründung der Mieterschutzverordnung nicht entnehmen.²⁶ Die Begründung der Staatsregierung lege lediglich abstrakt die Kriterien dar, nach denen das Vorliegen eines angespannten Wohnungsmarktes ermittelt werde.²⁷

Noch vor der Entscheidung über die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung veröffentlichte die Bayerische Staatsregierung am 24.7.2017 eine ergänzende Begründung zur Mieterschutzverordnung im Justizministerialblatt.²⁸ In dieser ergänzenden Begründung werden die elf zugrunde gelegten Bewertungskriterien und ihr Gewichtungsfaktor näher erläutert, es werden in einer Gesamtschau der elf Bewertungskriterien Punktesummen für sämtliche betrachteten Gemeinden im Hinblick auf ihre Einstufung als angespannter Wohnungsmarkt gebildet und es werden die von einzelnen Gemeinden zusätzlich mitgeteilten Tatsachen zur örtlichen Wohnungsmarktsituation dargestellt.

Die gegen das Urteil des *AG München* eingelegte Berufung blieb gleichwohl ohne Erfolg.²⁹ Wie schon das *AG*, erkannte auch die zuständige *Kammer des LG München I* einen Verstoß gegen das Begründungserfordernis darin, dass anhand der Begründung der Mieterschutzverordnung nicht für jede einzelne Gemeinde nachvollzogen werden könne, warum diese als Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt ausgewiesen worden sei.³⁰ Darüber hinaus ergebe sich ein Verstoß gegen das Begründungserfordernis auch daraus, dass die vor Erlass der Mieterschutzverordnung von Seiten einzelner Gemeinden mitgeteilten Tatsachen zur örtlichen Wohnungsmarktsituation, die zur Korrektur der Gebietsausweisung im Vergleich zur Mietpreisbremseverordnung geführt hätten, weder in der Begründung mitgeteilt worden noch sonst öffentlich zugänglich seien.³¹ Die *Kammer* erklärte die Mieterschutzverordnung anders als das *AG* nicht nur für München, sondern für ganz Bayern für nichtig.³² Die von der Staatsregierung am 24.7.2017 nachgeschobene Begründung habe den Begründungsverstoß und die sich daraus ergebende Nichtigkeit jedenfalls nicht rückwirkend geheilt.³³ Offen ließ

²⁴ JMBl. 2015, 117.

²⁵ *AG München*, ZMR 2017, 655.

²⁶ *AG München*, ZMR 2017, 655, 657.

²⁷ *AG München*, ZMR 2017, 655, 657; siehe dazu auch bereits *BayVerfGH*, NZM 2017, 316, 320.

²⁸ JMBl. 2017, 90.

²⁹ *LG München I*, , NZM 2018, 83.

³⁰ *LG München I*, NZM 2018, 83, 84.

³¹ *LG München I*, NZM 2018, 83, 85.

³² *LG München I*, NZM 2018, 83, 85.

³³ *LG München I*, NZM 2018, 83, 86.

die *Kammer*, ob eine Heilung des Begründungsverstoßes ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der nachgeschobenen Begründung anzunehmen sei.³⁴

2. Hamburg

In Hamburg hat der Senat bereits kurz nach Inkrafttreten des MietNovG mit der Mietpreisbegrenzungsverordnung vom 23.6.2015³⁵ das gesamte Hamburger Stadtgebiet als angespannten Wohnungsmarkt ausgewiesen. Die Mietpreisbegrenzungsverordnung selbst enthält keine Begründung. Zeitgleich mit der Mietpreisbegrenzungsverordnung wurde aber eine Mitteilung des Senats an die Hamburger Bürgerschaft veröffentlicht, in der der Erlass der Mietpreisbegrenzungsverordnung wie folgt begründet wurde: „Die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen ist in Hamburg nach den Feststellungen des Senats besonders gefährdet. Dies gilt für den gesamten Zeitraum der Geltungsdauer der Verordnung. Die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Verordnung sind für das gesamte Stadtgebiet von Hamburg erfüllt.“³⁶

In einer am 23.5.2017 ergangenen Entscheidung hat das *AG Hamburg-Altona*³⁷ die Mietpreisbegrenzungsverordnung unter Verweis auf das Fehlen der nach § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB erforderlichen Begründung für nichtig erklärt. Das Begründungserfordernis verlange vom Ordnungsgeber anzugeben, aufgrund welcher Tatsachen ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt vorliege.³⁸ Die Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft enthalte derartige Tatsachen nicht, sondern nehme stattdessen lediglich auf nicht näher bezeichnete „Feststellungen des Senats“ Bezug.³⁹ Das *AG Hamburg-Altona* ging abschließend darauf ein, dass in Gestalt der Senatsdrucksache Nr. 2015/01119 offenbar eine ausführlichere Begründung für die Mietpreisbegrenzungsverordnung existiere. Ob diese Senatsdrucksache den Anforderungen des Begründungserfordernisses genüge, könne aber dahinstehen, da die Senatsdrucksache nicht öffentlich zugänglich sei.⁴⁰

In Reaktion auf dieses Urteil⁴¹ hat der Senat die bis dato geheime Senatsdrucksache im Internet veröffentlicht.⁴² Zur Begründung der Mietpreisbegrenzungsverordnung wird darin u.a. auf die Mietenentwicklung in Hamburg im Vergleich zum Bundesdurchschnitt, die Mietbelastung der Hamburger Haushalte, das Bevölkerungswachstum und die Neubautätigkeit sowie die Leerstandsquote im Vergleich zur Wohnraumnachfrage in Hamburg verwiesen.

Das *AG Hamburg-St. Georg*⁴³ hat die Mietpreisbegrenzungsverordnung daraufhin für wirksam erklärt. Zur Begründung führte das Gericht an, dass dem Begründungserfordernis des

³⁴ In dem Streitgegenständlichen Verfahren kam es auf diese Frage nicht an, weil der zwischen den Parteien bestehende Mietvertrag bereits im Jahr 2016 und damit vor der Veröffentlichung der nachgeschobenen Begründung geschlossen wurde.

³⁵ HmbGVBl. 2015, S. 122.

³⁶ Bürgerschaft-Drucks. 21/860.

³⁷ *AG Hamburg-Altona*, ZMR 2017, 649. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, die Berufung ist beim *LG Hamburg* unter dem Az. 333 S 28/17 anhängig.

³⁸ *AG Hamburg-Altona*, ZMR 2017, 649, 650.

³⁹ *AG Hamburg-Altona*, ZMR 2017, 649, 650.

⁴⁰ *AG Hamburg-Altona*, ZMR 2017, 649, 651.

⁴¹ Vgl. dazu *Börstinghaus*, NJW 2018, 665, 666. Der genaue Zeitpunkt der Veröffentlichung der Senatsdrucksache im Internet ist allerdings unklar, siehe *Börstinghaus*, jurisPR-MietR 20/2017 Anm. 2.

⁴² Abrufbar unter <http://www.hamburg.de/mietenspiegel/4606594/mietpreisbremse/>.

⁴³ *AG Hamburg-St. Georg*, WuM 2017, 469.

§ 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB durch die nachträglich veröffentlichte Senatsdrucksache hinreichend Rechnung getragen werde.⁴⁴

Das *AG Hamburg-Altona*⁴⁵ hat auf das Urteil des *AG Hamburg-St. Georg* mit einer weiteren Entscheidung reagiert. Nach Auffassung des *AG Hamburg-Altona* bleibt die Mietpreisbegrenzungsverordnung auch nach der Veröffentlichung der in der Senatsdrucksache enthaltenen Begründung unwirksam. Eine solche nachgelieferte Begründung könne nicht zur rückwirkenden Heilung des Begründungsmangels führen, da eine rückwirkende Heilung zur Folge hätte, dass zunächst wirksame Mietpreisabreden nachträglich teilunwirksam würden.⁴⁶ Im Übrigen scheidet auch eine Heilung des Begründungsmangels mit ex nunc-Wirkung aus, so dass die Mietpreisbegrenzungsverordnung auch nicht vom Zeitpunkt der Veröffentlichung der Senatsdrucksache an wirksam geworden sei.⁴⁷

3. Berlin

Der Berliner Senat hat mit der am 1.6.2015 in Kraft getretenen Mietenbegrenzungsverordnung vom 28.4.2015⁴⁸ das gesamte Berliner Stadtgebiet als angespannten Wohnungsmarkt ausgewiesen. Zeitgleich mit dem Verordnungserlass hat der Senat in einer im Internet abrufbaren Vorlage an das Berliner Abgeordnetenhaus eine Verordnungsbegründung veröffentlicht.⁴⁹ Darin geht der Senat unter Auswertung zahlreicher Datenquellen u.a. auf die Mietenentwicklung in Berlin im Vergleich zum bundesweiten Durchschnitt, das Bevölkerungswachstum in Berlin im Vergleich zur Neubautätigkeit, die Mietbelastung der Berliner Haushalte im Vergleich zum Bundesdurchschnitt sowie die Entwicklung der Differenzen zwischen Angebotsmieten und ortsüblichen Vergleichsmieten in Berlin ein.

Das *AG Berlin-Neukölln*⁵⁰ hat die Mietenbegrenzungsverordnung in einer ausführlich begründeten Entscheidung für wirksam erklärt. Die Landesregierung habe ausreichend i.S.d. § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB dargestellt, auf welche Tatsachen sie ihre Entscheidung des Verordnungserlasses stütze.⁵¹ Eine Nichtigkeit von Mietpreisbremse-Verordnungen sei nur dann anzunehmen, wenn die Landesregierung (fast) ganz auf eine Begründung verzichte oder wenn sie sich als Begründung auf bloße formelhafte Aussagen beschränke, ohne überhaupt im Einzelfall auf das betroffene Gebiet und seine Besonderheiten anhand konkreter Daten einzugehen.⁵² In der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat sich die 65. Zivilkammer des *LG Berlin*⁵³ der Ansicht des *AG Berlin-Neukölln* angeschlossen. Zur Begründung der Wirksamkeit der Mietenbegrenzungsverordnung hat die *Kammer* dabei zusätzlich auch die Tragfähigkeit der vom Berliner Senat herangezogenen Datengrundlagen hervorgehoben.⁵⁴

⁴⁴ *AG Hamburg-St. Georg*, WuM 2017, 469, 470 f.

⁴⁵ *AG Hamburg-Altona*, IBRRS 2017, 3460. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, die Berufung ist beim *LG Hamburg* unter dem Az. 311 S 88/17 anhängig.

⁴⁶ *AG Hamburg-Altona*, IBRRS 2017, 3460.

⁴⁷ *AG Hamburg-Altona*, IBRRS 2017, 3460.

⁴⁸ GVBl. 2015, S. 101.

⁴⁹ Abrufbar unter <https://www.parlament-berlin.de/adocs/17/IIIPlen/vorgang/verordnungen/vo17-186.pdf>.

⁵⁰ *AG Berlin-Neukölln*, NZM 2017, 31.

⁵¹ *AG Berlin-Neukölln*, NZM 2017, 31, 33.

⁵² *AG Berlin-Neukölln*, NZM 2017, 31, 33.

⁵³ *LG Berlin*, WuM 2017, 266.

⁵⁴ *LG Berlin*, WuM 2017, 266, 272 ff.

Nachdem auch zahlreiche weitere Berliner Amtsgerichte⁵⁵ (i.d.R. ohne nähere Begründung) von der Wirksamkeit der Mietenbegrenzungsverordnung ausgegangen waren, hat das *AG Berlin-Pankow/Weißensee*⁵⁶ in einem am 20.10.2017 gefällten Urteil die gegenteilige Auffassung vertreten und die Mietenbegrenzungsverordnung für nichtig erklärt. Nach Ansicht des *AG Berlin-Pankow/Weißensee* soll es die unterschiedliche Struktur der Berliner Bezirke „mit ihrer unterschiedlichen Infrastruktur und sehr unterschiedlichem Erscheinungsbild sowie sehr unterschiedlicher Erreichbarkeit“ verbieten, Berlin als einen einheitlichen Wohnungsmarkt aufzufassen.⁵⁷ Es fehle deshalb an einer hinreichend konkreten Begründung des Verordnungsgebers, warum alle Bezirke Berlins als Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt ausgewiesen worden seien.⁵⁸

4. Hessen

In Hessen hat die Landesregierung die Mietenbegrenzungsverordnung vom 17.11.2015⁵⁹ erlassen, die am 27.11.2015 in Kraft getreten ist. Die Mietenbegrenzungsverordnung enthält keine Begründung. Das Hessische Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz hat auf Anfrage sogar mehrfach ausdrücklich mitgeteilt, dass „Verordnungsbegründungen in Hessen grundsätzlich nicht für die Öffentlichkeit zugänglich“ seien und dementsprechend auch die Begründung zur Mietenbegrenzungsverordnung nicht veröffentlicht worden sei.⁶⁰ Allerdings hatte das Ministerium vor Verordnungserlass beim Institut für Wohnen und Umwelt (IWU) ein Gutachten zur „Feststellung von Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten im Sinne des § 556d Abs. 1 BGB anhand geeigneter Indikatoren im Land Hessen“ in Auftrag gegeben, das auf der Homepage des Ministeriums abrufbar ist.⁶¹

Das *AG Frankfurt a.M.*⁶² hat die Mietenbegrenzungsverordnung für wirksam erklärt. Das Gericht hat dabei insbesondere darauf verwiesen, dass die Landesregierung die Mietenbegrenzungsverordnung den Anforderungen des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB entsprechend begründet habe, indem in der Verordnungsbegründung unter Bezugnahme auf das IWU-Gutachten das Vorliegen von angespannten Wohnungsmärkten in den entsprechend ausgewiesenen Gebieten konkret, schlüssig und nachvollziehbar dargelegt worden sei.⁶³ Diese Ausführungen legen nahe, dass dem *AG Frankfurt a.M.* eine Verordnungsbegründung vorgelegen hat, die ihrerseits auf das IWU-Gutachten rekurriert. Veröffentlicht worden war eine solche Begründung von der Landesregierung zum Zeitpunkt der Entscheidung des *AG Frankfurt a.M.* allerdings nicht, so dass die Entscheidung des Gerichts schwer nachzuvollziehen ist.⁶⁴

Mittlerweile hat die Hessische Landesregierung eine Begründung für die Mietenbegrenzungsverordnung im Internet veröffentlicht.⁶⁵ Die Ausweisung einzelner Gemeinden und

⁵⁵ *AG Berlin-Charlottenburg*, BeckRS 2017, 124562; *AG Berlin-Schöneberg*, BeckRS 2017, 125368; *AG Berlin-Charlottenburg*, DWW 2017, 300; *AG Berlin-Lichtenberg*, WuM 2016, 665.

⁵⁶ *AG Berlin-Pankow/Weißensee*, BeckRS 2017, 136867.

⁵⁷ *AG Berlin-Pankow/Weißensee*, BeckRS 2017, 136867.

⁵⁸ *AG Berlin-Pankow/Weißensee*, BeckRS 2017, 136867.

⁵⁹ GVBl. 2015, S. 397.

⁶⁰ Siehe dazu *Börstinghaus*, NJW 2018, 665, 667; *Börstinghaus/Thiede*, NZM 2016, 489, 497 f.

⁶¹ Abrufbar unter https://umwelt.hessen.de/sites/default/files/media/hmueelv/gutachten_neuvertragsmietbremse.pdf.

⁶² *AG Frankfurt a.M.*, WuM 2017, 593.

⁶³ *AG Frankfurt a.M.*, WuM 2017, 593, 596 f.

⁶⁴ So auch *Börstinghaus*, NJW 2018, 665, 667.

⁶⁵ Abrufbar unter <https://umwelt.hessen.de/klima-stadt/rechtsnormen-fuer-den-bereich-des-wohnens>.

Gemeindeteile als angespannte Wohnungsmärkte wird darin unter Bezugnahme auf die im IWU-Gutachten genannten Indikatoren, ergänzt durch die von Seiten einzelner Gemeinden mitgeteilte Einschätzung zur örtlichen Wohnungsmarktsituation, begründet. Wann genau die Verordnungsbegründung von der Hessischen Landesregierung ins Internet gestellt wurde, ist unklar. Die Begründung ist jedenfalls seit der zweiten Märzhälfte 2018 im Internet abrufbar. Dabei spricht einiges dafür, dass die Begründung auch tatsächlich nicht viel früher online gestellt wurde. So sind auf der Website wayback.com, auf der sich Screenshots älterer Internetseiten abrufen lassen, zwei ältere Versionen (vom 8.5.2017 und 10.7.2017) der Website des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gespeichert, auf der die Verordnungsbegründung nunmehr abrufbar ist. In beiden älteren Versionen der Website fehlt der Link zur Verordnungsbegründung noch. Auch die o.g. wiederholten Auskünfte des Ministeriums – letztmalig noch Ende Oktober 2017 erteilt –, wonach Verordnungsbegründungen in Hessen „grundsätzlich nicht für die Öffentlichkeit zugänglich“ seien, sprechen für eine nicht allzu weit zurückliegende Veröffentlichung der Begründung.⁶⁶

Unbeeindruckt von den Vorkommnissen um die nachträgliche Veröffentlichung der Verordnungsbegründung hat das *LG Frankfurt a.M.* auf die gegen das Urteil des *AG Frankfurt a.M.* gerichtete Berufung die Mietenbegrenzungsverordnung in einer am 27.3.2018 gefällten Entscheidung für unwirksam erklärt.⁶⁷ Zur Begründung führte das *LG Frankfurt a.M.* an, dass die Mietenbegrenzungsverordnung nicht ordnungsgemäß begründet worden sei, da zum Zeitpunkt ihres Erlasses nur ein Begründungsentwurf vorgelegen habe. Die von § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB vorausgesetzte Begründung müsse nachprüfbar Tatsachen liefern, warum die jeweilige Gemeinde gerade in die Verordnung aufgenommen wurde. Der bloße Entwurf einer Begründung genüge dem nicht. Die offizielle Begründung habe die Hessische Landesregierung frühestens im Jahr 2017 im Internet öffentlich zugänglich gemacht. Das Nachschieben einer Begründung könne den Mangel der Mietenbegrenzungsverordnung nicht heilen.

5. Andere Bundesländer

Instanzengerichtliche Entscheidungen zur Rechtmäßigkeit der Mietpreisbremse-Verordnungen anderer Bundesländer sind nicht bekannt. Insoweit bleibt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten. So sind beispielsweise hinsichtlich der baden-württembergischen Verordnung, der Mietpreisbegrenzungsverordnung vom 29.9.2015⁶⁸, Rechtmäßigkeitszweifel erhoben worden.⁶⁹

IV. Anforderungen an die Begründung von Mietpreisbremse-Verordnungen

Vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten instanzgerichtlichen Entscheidungen sowie unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben des § 556d Abs. 2 BGB und der Gesetzesbegründung zum MietNovG lassen sich zusammenfassend die folgenden Anforderungen an die Begründung von Mietpreisbremse-Verordnungen herausarbeiten.

⁶⁶ Es liegt insoweit zumindest die Vermutung nicht fern, dass die Begründung von der Hessischen Landesregierung erst nach der verstärkten Aufmerksamkeit für die Thematik, möglicherweise infolge des Beitrags von *Börstinghaus* in *NJW* 2018, 665 oder infolge des diesem Beitrag zugrunde liegenden Vortrages des Autors auf dem Deutschen Mietgerichtstag, ins Internet gestellt wurde.

⁶⁷ *LG Frankfurt a.M.*, Ur. v. 27.3.2018 – 2-11 S 183/17.

⁶⁸ *GBI.* 2015, S. 852.

⁶⁹ *Zuck*, *NZM* 2016, 657.

1. Gemeindebezogenheit

Gem. § 556d Abs. 2 Satz 5 BGB muss sich aus der Begründung einer Mietpreisbremse-Verordnung ergeben, aufgrund welcher Tatsachen ein Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt im Einzelfall vorliegt. Nach der Gesetzesbegründung soll diese Anforderung dem Zweck dienen, die Entscheidung der Landesregierung, eine bestimmte Gemeinde oder einen bestimmten Gemeindeteil als angespannten Wohnungsmarkt auszuweisen und damit die Mietpreisbremse in diesem Gebiet zur Anwendung zu bringen, nachvollziehbar zu machen.⁷⁰ Eine Verordnungsbegründung genügt der Anforderung des § 556d Abs. 2 Satz 5 BGB deshalb nur dann, wenn sie für jede einzelne Gemeinde bzw. für jeden einzelnen Gemeindeteil Tatsachen (d.h. konkrete empirische Daten) nennt, aufgrund derer nachvollzogen werden kann, warum gerade diese Gemeinde bzw. dieser Gemeindeteil als angespannter Wohnungsmarkt ausgewiesen wurde.⁷¹ Sofern einzelne Gemeinden im Zuge des Verordnungserlassprozesses zusätzliche Angaben zur örtlichen Wohnungsmarktsituation machen, müssen auch diese Angaben in der Verordnungsbegründung aufgeführt werden.⁷² Die Angabe des Ergebnisses einer Gesamtbetrachtung reicht zur Erfüllung der vorstehenden Anforderungen nicht aus.⁷³ Ebenso wenig genügen eine nur abstrakte Darstellung der von der Landesregierung angewandten Bewertungskriterien und Bewertungsmethoden⁷⁴, allgemeine Aussagen über die Entwicklungstendenzen auf den in Frage stehenden Wohnungsmärkten⁷⁵ sowie nicht näher bezeichnete „Feststellungen“ der Landesregierungen⁷⁶.

Nur eine solche Auslegung des Begründungserfordernisses im Sinne einer gemeindebezogenen Tatsachenangabe wird der gesetzlichen Anforderung gerecht, dass die Begründung „im Einzelfall“ erfolgen muss. Eine solche Auslegung trägt auch dem Grundrechtsschutz angemessen Rechnung.⁷⁷ Denn dem Ordnungsgeber wird durch das Erfordernis der gemeindebezogenen Tatsachenangabe auferlegt, die Verhältnismäßigkeit jeder Gebietsausweisung sorgsam zu überprüfen. Dies ist mit Blick auf den durch die Mietpreisbremse bewirkten erheblichen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsgarantie und Vertragsfreiheit⁷⁸ sachgerecht.

Das *AG München*⁷⁹, das *LG München I*⁸⁰ und das *AG Hamburg-Altona*⁸¹ haben in der fehlenden Gemeindebezogenheit der Bayerischen und Hamburger Verordnungsbegründung daher zu Recht einen Verstoß gegen das Begründungserfordernis gesehen.

⁷⁰ BT-Drucks. 18/3121, S. 29.

⁷¹ So auch *Börstinghaus* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Auflage 2017, § 556d Rn. 39; Staudinger/*Emmerich* (2018) BGB, § 556d Rn. 40; *Börstinghaus* in Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Auflage 2017, § 556d BGB Rn. 22.

⁷² So zu Recht *LG München I*, NZM 2018, 83, 85.

⁷³ *LG München I*, NZM 2018, 83, 84.

⁷⁴ *AG München*, ZMR 2017, 655, 657; *LG München I*, NZM 2018, 83, 85.

⁷⁵ Staudinger/*Emmerich* (2018) BGB, § 556d Rn. 40.

⁷⁶ *AG Hamburg-Altona*, ZMR 2017, 649, 650.

⁷⁷ Vgl. *BayVerfGH*, NZM 2017, 316, 320 f.

⁷⁸ Vgl. hierzu grundlegend *Schuldt*, Mietpreisbremse, S. 176 ff., S. 200 ff., S. 216 ff., S. 227 ff.

⁷⁹ *AG München*, ZMR 2017, 655.

⁸⁰ *LG München I*, NZM 2018, 83.

⁸¹ *AG Hamburg-Altona*, ZMR 2017, 649.

2. Akzessorietät der Begründung zur materiell-rechtlichen Gebietsausweisung

Wie bereits dargelegt kommt den Landesregierungen bei der Ausweisung bestimmter Gebiete als angespannte Wohnungsmärkte ein Beurteilungsspielraum zu (s.o. unter II.2.). Zweck des Begründungserfordernisses nach § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB ist es, die Entscheidung der Landesregierungen, die diese unter Ausübung ihres Beurteilungsspielraums getroffen haben (und die deshalb unter inhaltlichen Gesichtspunkten ggf. nicht angreifbar ist), für die Verordnungsadressaten nachvollziehbar zu machen.⁸² Der Beurteilungsspielraum der Landesregierungen stellt diese nicht frei von der Mitteilung der für die Gebietsausweisung maßgeblichen Tatsachen. Das Begründungserfordernis besteht aber immer nur insoweit, wie Gebiete als angespannte Wohnungsmärkte ausgewiesen wurden. In anderen Worten: Die Landesregierung muss nur das begründen, was sie materiell-rechtlich als Gebietsausweisung vorgenommen hat.

Diese Akzessorietät der Verordnungsbegründung zur materiell-rechtlichen Gebietsausweisung verkennt das *AG Berlin-Pankow/Weißensee*⁸³, wenn es einen Verstoß gegen das Begründungserfordernis deshalb annimmt, weil der Berliner Senat nicht für alle Bezirke Berlins gesondert die Ausweisung als angespannter Wohnungsmarkt begründet habe. Der Senat war zu einer solchen bezirksbezogenen (d.h. gemeindeteilbezogenen) Begründung gerade nicht verpflichtet, weil er das gesamte Berliner Stadtgebiet als angespannten Wohnungsmarkt ausgewiesen hatte. Ob die Ausweisung des gesamten Berliner Stadtgebiets als angespannter Wohnungsmarkt in inhaltlicher Hinsicht gerechtfertigt war, ist eine unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Verordnungsgebers zu bewertende Frage der materiellen Rechtmäßigkeit der Berliner Mietenbegrenzungsverordnung, keine Frage eines Verstoßes gegen die Begründungspflicht.⁸⁴

3. Öffentliche Zugänglichkeit

Die Begründung muss für die Bürger und die Gerichte öffentlich zugänglich sein.⁸⁵ Nur eine öffentliche Zugänglichkeit der Begründung gewährleistet die vom Gesetzgeber geforderte und im Interesse des Grundrechtsschutzes erforderliche Nachvollziehbarkeit der Gebietsausweisung. Das *AG Hamburg-Altona*⁸⁶ hat vor diesem Hintergrund zu Recht festgestellt, dass die Aufnahme der Begründung in eine nicht-öffentliche Senatsdrucksache nicht ausreicht.⁸⁷

⁸² S.o. unter IV.1.

⁸³ *AG Berlin-Pankow/Weißensee*, BeckRS 2017, 136867.

⁸⁴ Umgekehrt ist die gerichtliche Kontrolle von Mietpreisbremse-Verordnungen auf diejenigen wohnungsmarktbezogenen Tatsachen beschränkt, die in der jeweiligen Verordnungsbegründung angegeben werden. Sind die in der Begründung genannten Tatsachen auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums der Landesregierung nicht geeignet, die Verordnung zu tragen, ist die Verordnung aufgrund eines Beurteilungsfehlers, d.h. aus materiell-rechtlichen Gründen, nichtig. Dies gilt selbst dann, wenn die Einschätzung der Landesregierung im Ergebnis zutreffend war, also ein angespannter Wohnungsmarkt existierte (vgl. zum Ganzen *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204, 210).

⁸⁵ So auch *Börstinghaus* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Auflage 2017, § 556d Rn. 39.

⁸⁶ *AG Hamburg-Altona*, ZMR 2017, 649.

⁸⁷ Nach *Zuck*, NZM 2016, 657, 663 und *Zuck*, NJW 2016, 3573, 3577 sollen auch mit Blick auf die baden-württembergische Mietpreisbegrenzungsverordnung Bedenken hinsichtlich der öffentlichen Zugänglichkeit der

Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Begründung und die Mietpreisbremse-Verordnung in einem einheitlichen Erlass enthalten sind.⁸⁸ § 556d Abs. 2 BGB enthält keine Vorgabe, wo bzw. in welcher Form die Begründung einer Mietpreisbremse-Verordnung zu veröffentlichen ist. Darüber hinaus ist es auch den Verwaltungsadressaten zumutbar, sich Kenntnis über die Begründung durch Ansicht einer gesonderten (öffentlich zugänglichen) Quelle zu verschaffen. Es ist deshalb beispielsweise ausreichend, wenn die Begründung gesondert im Amtsblatt, Justizministerialblatt oder als Drucksache im Internet veröffentlicht wird. Dabei kann die Begründung auch auf statistisches Material Bezug nehmen, das nicht selbst Inhalt der Begründung ist, sofern dieses Material nur ausreichend individualisiert und seinerseits wiederum öffentlich zugänglich ist.⁸⁹

Die Veröffentlichung der Begründung muss zeitgleich mit dem Inkrafttreten der Mietpreisbremse-Verordnung erfolgen. Von dieser Anforderung sind die Landesregierungen auch dann nicht freigestellt, wenn die Staatspraxis in dem jeweiligen Bundesland – z.B. aufgrund der eingeschränkten Erscheinungstermine des dortigen Gesetz- und Verordnungsblattes – eine zeitgleiche Veröffentlichung von Mietpreisbremse-Verordnung und Begründung erschwert. Insofern ist es den Landesregierungen zumutbar – und im Interesse des Grundrechtsschutzes erforderlich –, alternative Veröffentlichungsplattformen (insbesondere über das Internet) für die öffentliche Zugänglichmachung der Mietpreisbremse-Verordnung zu schaffen bzw. zu nutzen.

4. Zurechenbarkeit zum Ermächtigungsadressaten

Zuständig für den Erlass einer Mietpreisbremse-Verordnung und damit verpflichtet zur Erfüllung der Begründungspflicht ist gem. § 556d Abs. 2 BGB die Landesregierung. Die Zuständigkeit des konkreten Ressorts innerhalb der Landesregierung ergibt sich aus dem jeweiligen Landesverfassungsrecht.⁹⁰ Vor diesem Hintergrund ist erforderlich, dass die veröffentlichte Begründung (zumindest auch) dem zuständigen Ermächtigungsadressaten zuzurechnen ist. Für die Erfüllung dieser Anforderung bestehen keine hohen Hürden, erforderlich ist aber stets ein Willensakt des Ermächtigungsadressaten. Dieser kann sich z.B. die von einer bestimmten Fachbehörde erstellte Verordnungsbegründung durch einen entsprechenden Einleitungssatz im Zuge der Veröffentlichung der Begründung zu eigen machen.⁹¹ Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn lediglich ein von einer privaten Stelle verfasstes Gutachten veröffentlicht wird, ohne dass der Ermächtigungsadressat zu erkennen gibt, das Gutachten als amtliche Begründung gelten lassen zu wollen.⁹²

Begründung bestehen, da die Landesregierung Teile der für den Verordnungserlass maßgeblichen Daten nicht offengelegt habe.

⁸⁸ So auch *Zuck*, NJW 2016, 3573, 3577; *Börstinghaus* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Auflage 2017, § 556d Rn. 39.

⁸⁹ *LG München I*, NZM 2018, 83, 84.

⁹⁰ BVerfGE 11, 77, 86. Dies verkennen *Zuck*, NJW 2016, 3573, 3577 und *Börstinghaus*, jurisPR-MietR 20/2017 Anm. 2.

⁹¹ Vgl. *Börstinghaus*, jurisPR-MietR 20/2017 Anm. 2.

⁹² Aus diesem Grund fehlte es in Hessen bis vor kurzem an einer (veröffentlichten) Verordnungsbegründung. Denn die Landesregierung hatte zunächst lediglich das IWU-Gutachten auf ihrer Website veröffentlicht, ohne dieses erkennbar als Begründung der Mietenbegrenzungsverordnung auszuweisen (s.o. unter III.4.). Dies gilt

V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Begründungserfordernis

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB ist stets die Nichtigkeit der Mietpreisbremse-Verordnung.⁹³ Verstöße von Rechtsverordnungen gegen höherrangiges⁹⁴ Recht führen grundsätzlich zur Nichtigkeit der Verordnung.⁹⁵ Das *BVerfG* macht die Nichtigkeitsfolge bei Verfahrensfehlern von Rechtsverordnungen zwar bisweilen von der Evidenz⁹⁶ oder Wesentlichkeit⁹⁷ des Verstoßes abhängig. Diese Rechtsprechung ist aber auf das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB schon deshalb nicht übertragbar, weil es sich bei einem Verstoß gegen das Begründungserfordernis nicht um einen Verfahrensfehler, sondern um einen Formfehler handelt.⁹⁸ Für die Nichtigkeitsfolge spricht zum einen die Wertung des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG, der in Gestalt des Zitiergebots einer verordnungsrechtlichen Formanforderung sogar Verfassungsrang zuweist. Und zum anderen spricht für die Nichtigkeitsfolge auch der Gesichtspunkt des Grundrechtsschutzes. Denn wie bereits dargelegt soll die Begründungspflicht im Interesse des Schutzes der Eigentumsgarantie und der Vertragsfreiheit zur Verhältnismäßigkeit der Gebietsausweisung beitragen (s.o. unter IV.1.).

VI. Möglichkeit der Heilung eines Begründungsmangels

Wird eine Mietpreisbremse-Verordnung zunächst ohne eine den o.g. Anforderungen genügende Begründung erlassen, eine solche Begründung dann aber nachträglich veröffentlicht, stellt sich die Frage, ob die nachträgliche Veröffentlichung den Verstoß gegen das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB heilen kann. Überzeugend ist es, eine Heilung des Begründungsmangels weder mit *ex tunc*-Wirkung, d.h. rückwirkend auf den Zeitpunkt des Verordnungserlasses, noch mit *ex nunc*-Wirkung, d.h. ab dem Zeitpunkt der nachträglichen Veröffentlichung der Begründung, für möglich zu erachten. Die Mietpreisbremse-Verordnung bleibt dauerhaft unwirksam. Insoweit ist dem *AG Hamburg-Altona*⁹⁹ zuzustimmen. Die Heilungsmöglichkeit ist dabei unabhängig davon ausgeschlossen, ob die Verordnungsbegründung schon bei Verordnungserlass existierte und nur nicht veröffentlicht worden war¹⁰⁰ oder erst nach dem Verordnungserlass erstellt wurde.¹⁰¹

Gegen die Möglichkeit einer Heilung mit *ex tunc*-Wirkung, die vom *AG Hamburg-St. Georg*¹⁰² bejaht wurde, spricht der Gedanke der Rechtssicherheit. Eine rückwirkende Heilung hätte zur Folge, dass zunächst wirksame Mietpreisabreden nachträglich teilunwirksam würden.¹⁰³

umso mehr, als das IWU-Gutachten (S. 43) selbst davon spricht, dass vor Verordnungserlass noch weitere Erkenntnisse zum Vorliegen etwaiger angespannter Wohnungsmärkte herangezogen werden sollten.

⁹³ So auch *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204.

⁹⁴ Obgleich die Mietpreisbremse-Verordnungen auf Grundlage der bundesgesetzlichen Ermächtigung des § 556d Abs. 2 BGB erlassen werden, sind die Verordnungen Landesrecht (vgl. *BayVerfGH*, NZM 2017, 316, 319). Ein Verstoß der Verordnungen gegen das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB stellt deshalb eine Verletzung höherrangigen (Bundes-)Rechts dar.

⁹⁵ Vgl. nur *Remmert* in Maunz/Dürig, GG, 81. EL 2017, Art 80 Rn. 137 ff. m.w.N., auch zu den im hiesigen Zusammenhang nicht einschlägigen Ausnahmen.

⁹⁶ Vgl. nur *BVerfG*, NJW 1995, 1537.

⁹⁷ Vgl. nur *BVerfG*, NVwZ 2011, 289.

⁹⁸ Vgl. *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204, 205. Der *BayVerfGH* (NZM 2017, 316, 320) und das *AG Hamburg-Altona* (ZMR 2017, 649, 651) gehen unzutreffend von einem Verfahrensfehler aus.

⁹⁹ *AG Hamburg-Altona*, IBRRS 2017, 3460.

¹⁰⁰ Dies war in Bayern und Hamburg der Fall, s.o. unter III.1. und III. 2.

¹⁰¹ Dies war anscheinend in Hessen der Fall, s.o. unter III.4.

¹⁰² *AG Hamburg-St. Georg*, WuM 2017, 469.

¹⁰³ *AG Hamburg-Altona*, IBRRS 2017, 3460.

Gerichtlichen Verfahren, in denen das Fehlen der Begründung gerügt bzw. zum Anlass für die Verwerfung der Mietpreisbremse-Verordnung genommen wurde, würde nachträglich die Grundlage entzogen.¹⁰⁴ Darüber hinaus spricht auch ein Vergleich mit den Fehlerfolgenregelungen für Verwaltungsakte, für die anders als für Rechtsverordnungen in § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG die Möglichkeit einer rückwirkenden Heilung von Begründungsfehlern ausdrücklich vorgesehen ist, gegen eine ex tunc-Heilung.¹⁰⁵

Auch die Möglichkeit einer ex nunc-Heilung, die vom *LG München I*¹⁰⁶ zumindest offen gelassen wurde, ist abzulehnen. Hiergegen spricht bereits die grundlegende dogmatische Erwägung, dass die Nichtigkeit von rechtswidrigen Normen grundsätzlich *ipso iure* und auf Dauer besteht (sog. Nichtigkeitsdogma).¹⁰⁷ Hier wird wiederum der Unterschied zum Verwaltungsakt deutlich: Während rechtswidrige Verwaltungsakte lediglich gerichtlich aufhebbar (aber wirksam¹⁰⁸) sind, sind rechtswidrige Verordnungen grundsätzlich nichtig, d.h. rechtlich gesehen nicht existent. Darüber hinaus ist in der Rechtsprechung des *BVerwG*¹⁰⁹ anerkannt, dass das nachträgliche Inkrafttreten einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage die Unwirksamkeit einer Rechtsverordnung nicht heilen kann, die zuvor auf eine unzureichende Ermächtigungsgrundlage gestützt worden war. Eine wirksame Rechtsverordnung liegt in einem solchen Fall erst dann vor, wenn die Verordnung aufgrund der geänderten Ermächtigungsgrundlage neu erlassen worden ist. Der dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Gedanke, dass eine Rechtsverordnung nur dann wirksam sein kann, wenn ihre zwingenden Wirksamkeitsvoraussetzungen bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses gegeben waren, lässt sich auch auf das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB als zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung der Mietpreisbremse-Verordnungen übertragen.¹¹⁰ Schließlich spricht auch der Gedanke des Grundrechtsschutzes gegen die Möglichkeit einer ex nunc-Heilung: Wie bereits dargelegt soll das Begründungserfordernis im Interesse der Eigentumsgarantie und Vertragsfreiheit zur Verhältnismäßigkeit der Gebietsausweisung beitragen (s.o. unter IV.1.). Die Möglichkeit der Heilung eines Begründungsmangels durch die nachträgliche Veröffentlichung der Begründung würde diesen Grundrechtsschutz untergraben. Denn eine nachträgliche Veröffentlichung der Begründung kann keinen Einfluss auf den Inhalt der Mietpreisbremse-Verordnung mehr ausüben und hält den Verordnungsgeber somit nicht zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Gebietsausweisung an.¹¹¹ Eine hinreichende Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist nur bei einem Neuerlass der Verordnung inklusive Begründung gewährleistet.

¹⁰⁴ *LG München I*, NZM 2018, 83, 86.

¹⁰⁵ So auch *Börstinghaus*, jurisPR-MietR 20/2017 Anm. 2.

¹⁰⁶ *LG München I*, NZM 2018, 83.

¹⁰⁷ Vgl. *Bethge* in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 52. EL 2017, § 78 Rn. 7.

¹⁰⁸ Eine Ausnahme stellen Verwaltungsakte dar, die gem. § 44 VwVfG nichtig sind.

¹⁰⁹ *BVerwG*, NVwZ 2010, 1568.

¹¹⁰ So auch *AG Hamburg-Altona*, IBRRS 2017, 3460.

¹¹¹ Verhaltensökonomisch betrachtet ist es unwahrscheinlich, dass die Landesregierung ihre mit dem Verordnungserlass getroffene Entscheidung zur Ausweisung bestimmter Gebiete als angespannte Wohnungsmärkte im Zuge der nachträglichen Veröffentlichung der Begründung revidiert. Die Landesregierung wird insoweit dazu tendieren, ihre einmal getroffene Entscheidung mit einer entsprechend gefassten Begründung zu bestätigen.

VII. Auswirkungen eines Begründungsmangels auf die Fünfjahresfrist

Nach § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB dürfen Gebiete für höchstens fünf Jahre als angespannte Wohnungsmärkte ausgewiesen werden. Diese Fünfjahresfrist ist so zu verstehen, dass die Neuvertragsmiete in einer bestimmten Gemeinde oder in einem bestimmten Gemeindeteil maximal fünf Jahre lang beschränkt werden darf.¹¹² Dies kann durch den Erlass einer Mietpreisbremse-Verordnung mit einer Laufzeit von fünf Jahren erreicht werden, aber auch durch den Erlass mehrerer Mietpreisbremse-Verordnungen mit kürzerer Laufzeit.¹¹³ Bei solchen „Ketten-Verordnungen“ ist die Geltungsdauer von vorangegangenen Mietpreisbremse-Verordnungen auf eine neu erlassene Mietpreisbremse-Verordnung anzurechnen.¹¹⁴ Die Gesamtlaufzeit darf fünf Jahre nicht überschreiten.

Ein Verstoß gegen das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB hat auf die Fünfjahresfrist des § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB keine Auswirkungen. Da die Mietpreisbremse-Verordnung infolge des Verstoßes nichtig ist (s.o. unter V.), entfaltet sie keine Rechtswirkungen. Bis zur gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit geht von der Verordnung lediglich der „Rechtsschein der Wirksamkeit“¹¹⁵ aus. Die Geltungsdauer der (nichtigen) Verordnung muss demzufolge nicht auf die Fünfjahresfrist des § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB angerechnet werden und kann nicht zu einem Verbrauch der Fünfjahresfrist führen. Dieses Ergebnis ist auch mit der Zwecksetzung der Befristung vereinbar: Die in § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB enthaltene Höchstfrist soll sicherstellen, dass die zulässige Miethöhe bei der Neuvermietung in einer bestimmten Gemeinde oder in einem bestimmten Gemeindeteil nicht länger als fünf Jahre beschränkt wird.¹¹⁶ Da die unter einem Begründungsmangel leidende Mietpreisbremse-Verordnung nichtig ist und eine neu erlassene Verordnung mit ordnungsgemäßer Begründung ihrerseits die Fünfjahresfrist einhalten muss, droht für die Verwaltungsadressaten keine Gesamtgeltungsdauer der Mietpreisbremse von mehr als fünf Jahren.

VIII. Preisanpassungsrecht des Vermieters bei Nichtigerklärung der Verordnung

Ist eine Mietpreisbremse-Verordnung aufgrund eines Verstoßes gegen das Begründungserfordernis des § 556d Abs. 2 Satz 5 und 6 BGB nichtig, können Vermieter in laufenden Mietverträgen im Einzelfall berechtigt sein, nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB eine Preisanpassung auf das Mietniveau zu verlangen, das sie ohne Befolgung der Mietpreisbremse hätten erzielen können.¹¹⁷

In der Rechtsprechung des *BGH* ist grundsätzlich anerkannt, dass die Nichtigerklärung einer Norm (ebenso wie eine Gesetzesänderung oder die Änderung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung) ein Vertragsanpassungsrecht nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage begründen kann.¹¹⁸ Dies soll jedenfalls gelten, soweit die Vertragsbeziehung noch nicht abgewickelt ist (insb. bei Dauerschuldverhältnissen) und es um eine Vertragsanpassung für die Zukunft geht.¹¹⁹ Diese Rechtsprechung kann auf die Fälle der Nichtigerklärung von Mietpreisbremse-Verordnungen übertragen werden. Für eine An-

¹¹² *Börstinghaus* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 13. Auflage 2017, § 556d Rn. 44.

¹¹³ Siehe *Blank*, WuM 2014, 641, 645.

¹¹⁴ *Lehmann-Richter*, WuM 2015, 204, 210.

¹¹⁵ Vgl. *Bethge* in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 52. EL 2017, § 78 Rn. 8.

¹¹⁶ Vgl. BT-Drucks. 18/3121, S. 28.

¹¹⁷ Die nachfolgenden Ausführungen zum Preisanpassungsrecht des Vermieters gelten für den Fall der Nichtigerklärung der Mietpreisbremse durch das *BVerfG* entsprechend, vgl. *Hamer/Schuldt*, NZM 2018, 124, 125.

¹¹⁸ Vgl. nur *BGH*, NJW 1983, 1548, 1552.

¹¹⁹ *BGH*, NJW 1983, 1548, 1552.

wendbarkeit der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage spricht auch, dass die Nichtigerklärung von Mietpreisbremse-Verordnungen nicht einseitig in die Risikosphäre des Vermieters fällt. Denn der Mieter profitiert von der preisbegrenzenden Wirkung der Mietpreisbremse und macht sich deren Wirkungen durch die Zustimmung zu der unter Berücksichtigung der Vorgaben der Mietpreisbremse gebildeten Mietpreisabrede zu eigen.

Voraussetzung für ein Preisanpassungsrecht des Vermieters im Einzelfall ist dabei stets, dass dem Vermieter das Festhalten an dem nach den Vorgaben der Mietpreisbremse gebildeten Mietpreis unzumutbar ist. Eine solche Unzumutbarkeit wird jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn der Mieter den Vermieter nach Abschluss des Mietvertrages durch eine auf § 556g Abs. 2 BGB gestützte Rüge zur Herabsetzung der vereinbarten (scheinbar) unzulässigen Miete auf die gesetzlich zulässige Miete gezwungen hatte.¹²⁰ In derartigen Fällen dürfte es dem Vermieter auch leichter fallen, die ansonsten bei der Durchsetzung des auf § 313 BGB gestützten Preisanpassungsrechts bestehenden Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf das ohne Befolgung der Mietpreisbremse erzielbare Mietniveau zu überwinden – denn der vor der Erhebung der qualifizierten Rüge vereinbarte Mietpreis wird sich im Regelfall aus der Vertragsurkunde ergeben. Darüber hinaus sind Fälle der Unzumutbarkeit vor allem bei Einzelvermietern denkbar, die ihre Wohnung z.B. für Zwecke der Altersvorsorge vermieten und insoweit durch einen nach den (unwirksamen) Vorgaben der Mietpreisbremse gebildeten, geringeren Mietpreis erheblich beschwert sind.

Der Vermieter kann eine etwaige Preisanpassung dabei stets nur mit Wirkung für die Zukunft, d.h. ab dem Zeitpunkt der gerichtlichen Nichtigerklärung der Mietpreisbremse-Verordnung, nicht aber rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, geltend machen. Für diese zeitliche Beschränkung des Preisanpassungsrechts spricht zum einen die o.g. BGH-Rechtsprechung, die eine solche Beschränkung ausdrücklich vorsieht. Und zum lässt sich § 79 Abs. 2 BVerfGG der allgemeine Rechtsgrundsatz entnehmen, dass die Nichtigerklärung einer Norm grundsätzlich keine Auswirkungen auf abgewickelte Rechtsbeziehungen haben soll.

Eine auf § 313 BGB gestützte Mieterhöhung ist auch nicht durch die §§ 557 ff. BGB gesperrt, da diese Vorschriften vom Schutzzweck her nicht einschlägig sind. Denn in der Sache wird durch die auf § 313 BGB gestützte Preisanpassung keine Bestandmieterhöhung vorgenommen, sondern eine (auf Grundlage einer nichtigen Rechtsverordnung bewirkte) Schlechterstellung des Vermieters bei der Bildung der Neuvertragsmiete ausgeglichen. Dem Mieter steht aber bei einer Ausübung des Preisanpassungsrechts durch den Vermieter nach Treu und Glauben ein Sonderkündigungsrecht zu, das er entsprechend der §§ 555e, 561 BGB zum Ablauf des übernächsten Monats nach Erklärung der Preisanpassung ausüben kann.¹²¹

IX. Zusammenfassung und Ausblick

Das Begründungserfordernis für Mietpreisbremse-Verordnungen hat in der Praxis zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten geführt. Eine ordnungsgemäße Begründung muss hohen Anforderungen genügen. Insbesondere ist erforderlich, dass die Begründung für jede einzelne Gemeinde bzw. für jeden einzelnen Gemeindeteil Tatsachen (d.h. konkrete empirische Daten) nennt, aufgrund derer nachvollzogen werden kann, warum gerade diese Gemeinde bzw. dieser Gemeindeteil als angespannter Wohnungsmarkt ausgewiesen wurde. Darüber

¹²⁰ Siehe *Hamer/Schuldt*, NZM 2018, 124, 125.

¹²¹ Gerade in angespannten Wohnungsmärkten ist indes zu erwarten, dass nur wenige Mieter von diesem Sonderkündigungsrecht Gebrauch machen werden.

hinaus muss die Begründung zeitgleich mit dem Inkrafttreten der Mietpreisbremse-Verordnung öffentlich zugänglich gemacht werden und dem Ordnungsgeber zuzurechnen sein. Fehlt eine Begründung oder entspricht diese den vorgenannten Anforderungen nicht, ist die Mietpreisbremse-Verordnung nichtig. Der Begründungsmangel wird durch die Nachreichung einer (ordnungsgemäßen) Begründung weder rückwirkend auf den Zeitpunkt des Verordnungserlasses noch ab dem Zeitpunkt der nachträglichen Veröffentlichung der Begründung geheilt. Die Mietpreisbremse-Verordnung bleibt dauerhaft unwirksam. Auf die Fünfjahresfrist des § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB hat ein Verstoß gegen das Begründungserfordernis hingegen keine Auswirkungen. Im Falle einer gerichtlichen Nichtigkeitserklärung von Mietpreisbremse-Verordnungen aufgrund eines Begründungsmangels können Vermieter in laufenden Mietverträgen im Einzelfall berechtigt sein, nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage eine Preisanpassung auf das ohne Befolgung der Mietpreisbremse erzielbare Mietniveau zu verlangen – allerdings nur mit Wirkung für die Zukunft, d.h. ab dem Zeitpunkt der gerichtlichen Nichtigkeitserklärung der Mietpreisbremse-Verordnung.

Die in jüngster Zeit ergangenen Gerichtsurteile zu den Mietpreisbremse-Verordnungen in Bayern, Hamburg, Berlin und Hessen führen die Probleme vor Augen, die eine nur *inter partes* wirkende zivilgerichtliche Inzidentkontrolle der Mietpreisbremse-Verordnungen aufwirft: Einzelne Gerichte können hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Mietpreisbremse-Verordnung zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, und die Rechtmäßigkeit der Mietpreisbremse-Verordnung muss in jedem Individualprozess aufs Neue geprüft werden. Vor diesem Hintergrund sollte im Interesse der Rechtssicherheit und Prozessökonomie eine Möglichkeit geschaffen werden, Mietpreisbremse-Verordnungen einer unmittelbaren gerichtlichen Überprüfung zuzuführen, beispielsweise in Gestalt eines diesbezüglichen Normenkontrollverfahrens vor dem Oberlandesgericht.¹²²

¹²² Diese Forderung wurde auch bereits vom *Deutschen Anwaltverein*, NZM 2015, 42 erhoben.