

22. Deutscher Mietgerichtstag 2020

10.-12.09.2020 in Dortmund

Landeskompetenz im Mietpreisrecht Thesen zum MietenWoG Bln von Prof. Dr. Wolfgang Spoerr, LL.M. (Berlin)¹

I.

1. Das Land Berlin hat am 30. Januar 2020 ein Gesetz erlassen, das, wenn es wirksam ist, den Berliner Juristinnen und Juristen im Mietrecht in Zukunft den Blick in das BGB erspart, soweit es um die Höhe der Miete geht. Das gilt sowohl für die Neuvermietung wie für das Bestandsmietverhältnis. Im Wesentlichen ist nur Wohnraum, der seit 2014 bezugsfertig wurde, und bizarrer Weise der öffentlich geförderte Wohnraum ausgenommen. Gilt das berühmte Wort des preußischen Justizjuristen und später linken Politikers Julius von Kirchmann, dass drei Worte des Gesetzgebers ganze Bibliotheken zur Makulatur machen? In diesem Fall nicht nur die Kommentare, sondern sogar die Gesetzestexte selbst?
2. Das MietenWoG Bln enthält zunächst einen sog. Mietenstopp (§ 3 Abs. 1 Satz 1 MietenWoG Bln). Eine Überschreitung der Miete vom 18. Juni 2019 ist verboten. Zugleich setzt das MietenWoG Bln gesetzliche Mietobergrenzen fest, die bei Neuvermietungen nicht überschritten werden dürfen (§ 4 MietenWoBln). Für die bundesrechtliche Mietpreisbremse bei Neuvermietungen (§§ 556d ff. BGB) bleibt damit in Berlin so kein Anwendungsbereich. Im Bestandsmietverhältnis werden die nach §§ 557 ff. BGB zulässigen Mieterhöhungen durch den Mietenstopp auf dem etwas fortgeschrie-

¹ Hengeler Mueller, Partnerschaft von Rechtsanwälten; Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Autor vertritt 284 Abgeordnete des 19. Deutschen Bundestages bei der Normenkontrolle des MietenWoG Bln vor dem Bundesverfassungsgericht und hat sich auf Bitten von Herrn Professor Dr. Artz gleichwohl bereiterklärt, seine persönliche Meinung auf dem 22. Deutschen Mietgerichtstag vorzustellen. Die Thesen geben ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

benen Niveau des Mietspiegels 2013 weitestgehend ausgeschlossen. Bundesrechtlich vorgesehene Index- und Staffelmieten Im Herbst tritt zudem ein Verbot „überhöhter“ Mieten in Kraft, das noch weiter in nach dem BGB rechtmäßig zustande gekommene Forderungen eingreifen wird, indem es Überschreitungen der gesetzlichen Mietobergrenzen um grob gesprochen mehr als 20 Prozent verbietet (§ 5 Abs. 1 MietenWoG Bln). Die Vermeidung unbilliger Härten ist in das Ermessen der Investitionsbank gelegt, die ausnahmsweise eine höhere Miete zulassen kann (§ 8 MietenWoG Bln).

3. Die dargestellten Regelungen sind als gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) konzipiert, die in erster Linie von den Mietern im Zivilrechtsverhältnis durchzusetzen sind. Flankierend treten behördliche Durchsetzungsbefugnisse hinzu (insb. § 2 Abs. 2 Satz 2, § 5 Abs. 2 Satz 2 MietenWoG Bln). Das MietenWoG Bln enthält außerdem eine drakonische Bußgeldbewehrung, die nicht nur bei Verletzung der Verbote des MietenWoG Bln, sondern auch bereits dann eingreift, wenn die Vermieter Mitteilungspflichten gegenüber Mietern oder Behörden nicht beachten (§ 11 MietenWoG Bln). Die Sanktionsschwelle nach dem MietenWoG Bln liegt damit deutlich unter dem bundesrechtlichen Ordnungswidrigkeitentatbestand der Mietpreisüberhöhung (§ 5 WiStG).
4. Die politische Vorgeschichte war verschlungen. Ausgangspunkt war eine gegen ein bestimmtes Unternehmen gerichtete Enteignungsdebatte, die man durchaus als Ausdruck wachsender Polarisierung der Gesellschaft verstehen kann. Der sogenannte Mietendeckel war eine Idee des sozialdemokratischen Koalitionspartners, der Enteignungsdebatte den Wind aus den Segeln zu nehmen. Diese Idee ist dann von der Linken übernommen und radikalisiert worden. Durch die Drohung mit Koalitionsbruch erreichte sie, dass der Regierende Bürgermeister seine Zusage, es werde keine Eingriffe in legale Bestandsmieten geben, über Nacht zurücknehmen musste.
5. Die Diskussion über das MietenWoG Berlin ist im politischen Prozess auch intensiv (verfassungs-)rechtlich geführt worden. Fast hat man das Gefühl, etwas zu Lasten der Wohlfahrts- und Gerechtigkeitsfragen. Es gab eine Reihe von verfassungsrechtlichen Gutachten von beiden Seiten, für eine Gesetzgebungszuständigkeit haben sich *Franz Mayer* und *Markus Artz* sowie *Andreas Fischer-Lescano*, *Andreas Gutmann* und *Christoph U. Schmid* ausgesprochen. Besonders bizarr ist das Gutachten, das den Senatskanzlei eingeholt hat, das dem Gesetz im Wesentlichen die Verfassungswidrigkeit attestiert und dessen Ersteller Prof. Dr. *Ulrich Battis* dann im Fernsehen sagte, dass ihm in seiner langjährigen staatsrechtlichen Praxis noch nie ein Fall eines so eindeutig verfassungswidrigen Gesetzes untergekommen sei.

II.

6. Verfassungsrechtlich sind die maßgeblichen Verfassungsnormen Art. 70 GG, Art. 31 GG und die Grundrechte. Sie zusammen bestimmen den Kompetenzraum, den der Landesgesetzgeber hat. Zunächst zur Gesetzgebungszuständigkeit.
7. Soziale Intervention im Mietrecht ist der rechts- und sozialstaatliche Normalzustand. Schon seit sehr langer Zeit – beginnend im Ersten Weltkrieg – ist das Mietrecht nicht mehr am Leitbild eines liberalistischen Vertragsfreiheitsmodells orientiert, sondern ein ausgeprägt sozial ausgleichendes Recht. Der Staat interveniert zu Gunsten der Mieter und der sozial Schwächeren in vielfältiger Weise am Mietmarkt. Gleichwohl gibt es im Grundgesetz keine spezielle Zuständigkeit für Mietpreisrecht.
8. Es stellt sich jeweils zuerst die Frage, ob es sich um Bürgerliches Recht i.S.d. Art 74 Abs. 1 Nr. 11 GG handelt, wo man an einer abschließenden Regelung im BGB kaum zweifeln kann.
9. Inzwischen haben sich auch weitere Bereiche des Privatrechts der aktiven Sozialgestaltung und dem sozialen Schutz geöffnet, beispielsweise im Verbraucherschutz. Darin liegt also auch keine Besonderheit des Mietrechts mehr. Bürgerliches Recht ist jedenfalls unter dem Grundgesetz kein Recht für bestimmte Schichten und kein Recht für den Bourgeois, sondern auch Recht der staatlichen Sozialgestaltung und des sozialen Schutzes. Eine Besonderheit der Struktur des Mietrechts im Vergleich zu anderen Materien des Sozialschutzes ist, dass die Lastwirkung nicht nur und noch nicht einmal vorrangig Unternehmen trifft, sondern oftmals Privatpersonen als Vermieter.
10. Der politisch gestaltende Sozialschutz war allerdings von jeher auf verschiedene Materien der Gesetzgebung verteilt. Mit dem Wohngeldrecht sorgt der Bundesgesetzgeber für ausreichende finanzielle Leistungsfähigkeit bzw. baut finanzieller Überforderung vor. Mit dem sozialen Mietrecht des BGB hat er ein ausgefeiltes System des Mieterschutzes auf der horizontalen Ebene schaffen. Die Zuständigkeit für das Wohnungswesen hatte er 40 Jahre lang für eine Erweiterung des Angebots durch die Objektförderung genutzt.
11. Unter dem Eindruck des großen Erfolges der marktwirtschaftlich konzipierten, sozial ausgleichenden Regulierung sind Bund und Länder in den 1990er Jahre aus dem staatlichen und staatlich geförderten Wohnungswesen weitgehend ausgestiegen. Der Bund hat die Gesetzgebungszuständigkeit für das Wohnungswesen in der Föderalismusreform 2006 abgegeben. Die Länder sind hier nun auf sich gestellt. Es gibt keine verfassungsrechtlichen Hürden für einen Wiedereinstieg der Länder in ein öffentliches und/oder öffentlich gefördertes Wohnungswesen mit einer Komplementärfunktion für den bestehenden privaten Sektor. Ob eine solche unmittelbar staatliche Bewirtschaft-

tung für die Mieter insgesamt zu günstigen Ergebnissen führt, darf allerdings bezweifelt werden. Der öffentlich geförderte Wohnungsbau in Berlin mit seinen damals extrem hohen Kostenmieten und die immer bestehenden Zuteilungs- und Fehlbelegungsprobleme zeigt kaum lösbare Fragen auf, so dass vieles dafür spricht, den Markt sozialverträglich zu zähmen und zu flankieren anstatt ihn beiseite zu schieben.

12. *Peter Weber* (JZ 2018, 1022) und *Julian Zado* ist der Denkanstoß zu verdanken, welche Konsequenzen sich für die Gestaltungsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers daraus ergeben, dass der Bundesgesetzgeber seit 2006 nur noch für Bürgerliches Recht, aber nicht mehr für das Recht des Wohnungswesens zuständig ist. Dies war der Anstoß, über flankierende landesrechtliche Preisregelungen nachzudenken.
13. Allerdings ist dann im Ergebnis des politischen Prozesses keine flankierende Preisregelung herausgekommen, sondern ein grundlegend dem Bundesrecht widersprechendes Landesmietpreisrecht für frei finanzierten Wohnraum. Mietenstopp und Mietobergrenze gestalten primär und unmittelbar und das Privatrechtsverhältnis zwischen Mietern und Vermietern.
14. Das gibt die Materie Wohnungswesen nicht her. Wohnungswesen im Sinne eines nicht im Bürgerlichen Recht enthaltenen Differenzbegriffs enthält nach der Staatspraxis der Bundesrepublik und dem Verständnis der Föderalismusreform 2006 im Wesentlichen die Materien der Wohnraumbewirtschaftung, der Wohnbauförderung und des sozialen Wohnungsbaus. Ebenfalls dazu gehören die entsprechenden Subventionen, deren Rückabwicklung sowie die mit diesen Materien zusammenhängenden Fragen der Wohnraumbindung und -verteilung.
15. Der kompetenzrechtliche Begriff des Wohnungswesens geht auf die Weimarer Reichsverfassung zurück, die in Art. 10 eine entsprechende Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Reiches vorsah. Die Abgrenzung dieses Kompetenztitels zur Reichskompetenz für das bürgerliche Recht (Art. 7 WRV) war schon in der Weimarer Republik umstritten.
16. Dies zeigt sich insbesondere an der Diskussion zur Reichsgesetzgebungskompetenz für das Reichsmietengesetz von 1922. Die Begründung des MietenWoG Bln führt das Reichsmietengesetz als ein Beispiel für eine öffentlich-rechtliche Regelung an, die auf den Kompetenztitel für das Wohnungswesen gestützt gewesen sei. Das Reichsmietengesetz wies in seiner Kombination von materiellen preisrechtlichen Regelungen für frei finanzierten Wohnraum und flankierenden Regelungen zu behördlichen Durchsetzungsmechanismen tatsächlich beachtliche Parallelen zum MietenWoG Bln auf. Nach dem Reichsmietengesetz entschieden die Mieteinigungsämter auf Antrag einer Ver-

tragspartei über die Höhe der gesetzlichen Miete (§ 1 Abs. 2, § 2 Abs. 3 bis 5 RMG). Sie konnten zudem unter bestimmten Voraussetzungen auch von Amts wegen Mieten überprüfen und festsetzen (§ 1 Abs. 3 und 4 RMG).

17. Gegen die Reichsgesetzgebungskompetenz für das Reichsmietengesetz wurde in der zeitgenössischen Diskussion auch eingewandt, dass dessen Regelungen nicht nur das Bürgerliche Recht (Art. 7 WRV), sondern auch den Bereich des Wohnungswesens (Art. 10 WRV) betreffen, aber mit seinen detaillierten Regelungen über die nach Art. 10 WRV in diesem Bereich allein zulässige Grundsatzgesetzgebung hinausgehe, ohne dass die nach dem Staatsrecht der Weimarer Republik in diesem Fall erforderliche verfassungsändernde Mehrheit gegeben sei. Die Reichsregierung wies diese Bedenken im Gesetzgebungsverfahren jedoch zurück und vertrat die Auffassung, dass Reichsmietengesetz sei nicht verfassungsändernd. Sie ging ersichtlich davon aus, dass das Reichsmietengesetz seine Grundlage ausschließlich in der Reichsgesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht hatte.
18. Auch die Staatspraxis der Bundesrepublik hat mietpreisrechtliche Regelungen für frei finanzierten Wohnraum nicht maßgeblich auf den Kompetenztitel für das Wohnungswesen gestützt. In der Bundesrepublik wurden in erster Linie Regelungen über die Wohnraumbewirtschaftung und die Wohnungsbauförderung ausschließlich auf den Kompetenztitel für das Wohnungswesen gestützt. Diese Regelungen enthielten zwar auch mietpreisrechtliche Vorschriften. Der frei finanzierte Wohnungsbau war aber vom Anwendungsbereich dieser Regelungen ausgenommen (vgl. etwa § 87 Zweites Wohnungsbaugesetz, § 27 Abs. 2 Erstes Wohnungsbaugesetz).
19. Soweit vor der Föderalismusreform 2006 auch andere Regelungen – etwa das 1. bis 5. Mietengesetz des Bundes – auch auf den Kompetenztitel für das Wohnungswesen gestützt wurden, handelt es sich dagegen regelmäßig um zugleich auf mehrere Kompetenztitel, namentlich auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, gestützte Regelungen. Da es zur damaligen Zeit insbesondere auf die Abgrenzung zwischen den Kompetenztiteln für das bürgerliche Recht und das Wohnungswesen nicht ankam, lassen sich aus solchen mehrfachabgestützten Regelungsmaterien keine Rückschlüsse auf die Reichweite des Wohnungswesens ziehen. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden, dass bei einer auf mehrere Kompetenztitel gestützten Regelungen die Streichung eines Kompetenztitels nicht den Schluss erlaubt, dass die betreffende Regelungsmaterie vollständig in der Gesetzgebungskompetenz der Länder aufgehen soll (BVerfGE 138, 261).
20. Der verfassungsändernde Gesetzgeber der Föderalismusreform hat demnach keine Staatspraxis vorgefunden, nach der das Mietpreisrecht für frei finanzierten Wohnraum

zur Kompetenzmaterie des Wohnungswesens gehört. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass er die Gesetzgebungskompetenz für frei finanzierten Wohnraum an die Länder übertragen wollte. In der damaligen Gesetzesbegründung heißt es lediglich, die nicht im neu gefassten Art. 74 Abs.1 Nr. 18 GG genannten *„übrigen Bereiche des Wohnungswesens, d.h. das Recht der sozialen Wohnraumförderung, der Abbau von Fehlsubventionierungen im Wohnungswesen, das Wohnungsbindungsrecht, das Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen sowie das Wohnungsgenossenschaftsvermögensrecht fallen damit in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.“* Vom Mietpreisrecht war keine Rede. Angesichts der Bedeutung der Materie ist aber davon auszugehen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber es nicht unerwähnt gelassen hätte, wenn diese Materie auf die Länder hätte übergehen sollen.

III.

21. Das Mietpreisrecht für frei finanzierten Wohnraum gehört demnach nicht zur Kompetenzmaterie des Wohnungswesens, sondern zur Materie des bürgerlichen Rechts, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Das Mietpreisrecht trifft Regelungen auf dem Gebiet der Individualrechtsverhältnisse, die in den Traditionszusammenhang des bürgerlichen Rechts fallen.
22. Verwaltungsrechtlichen Durchsetzungsmechanismen wie sie im MietenWoG Bln vorgesehen sind verhelfen dem Land nicht zu einer eigenen Gesetzgebungskompetenz. Bürgerliches Recht im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist nicht als Gegensatz zum öffentlichen Recht zu verstehen. Betrifft eine Regelung eine Materie, die nach herkömmlichen Maßstäben dem bürgerlichen Recht zuzurechnen ist, fällt sie auch dann unter den Kompetenztitel, wenn sie einfachrechtlich als öffentliches Recht zu qualifizieren ist.
23. Einzelregelungen zu verwaltungsrechtlichen Durchsetzungsmechanismen dürfen zudem nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden. Eine Teilregelung, die bei isolierter Betrachtung einer Materie zuzurechnen wäre, für die der Bundesgesetzgeber möglicherweise nicht zuständig ist, kann gleichwohl in seine Kompetenz fallen, wenn sie mit dem kompetenzbegründenden Schwerpunkt der Gesamtregelung derart eng verzahnt ist, dass sie als Teil dieser Gesamtregelung erscheint. Materiell betrifft das MietenWoG Bln das bereits durch das BGB geregelte Mietpreisrecht. Die Regelungen zur verwaltungsrechtlichen Durchsetzung sind untergeordneter Teil dieser Gesamtregelung.
24. Damit übereinstimmend hat das Bundesverwaltungsgericht das dem MietenWoG Bln strukturell verwandte Reichsmietengesetz von 1922 trotz der behördlichen Durchset-

zungsmechanismen dem bürgerlichen Recht zugeordnet. Es hat dabei insbesondere darauf abgestellt, dass das RMG „die gegenseitigen Beziehungen der Bürger regelt“ (BVerwGE 1, 104), also in der Sache den materiellen Regelungsschwerpunkt als maßgeblich erachtet.

25. Mit dem sozialen Mietpreisrecht des BGB hat der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht. Der Bundesgesetzgeber hat bei der Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht ersichtlich nicht die Absicht gehabt, den Ländern Raum für eigene Regelungen. Das ausdifferenzierte BGB-Mietpreisrecht ist als abschließend konzipiert. Übrigens war auch die Westberliner Mietpreisbindung der Bundesrepublik, die zu dem katastrophalen Zustand des Westberliner Wohnungsbestandes mit seinen Außentoiletten und Kohleöfen noch in den 1980er Jahren geführt hat, stets durch partielles Bundesrecht geregelt und nicht durch Berliner Landesrecht.
26. Ein Vorbehalt zugunsten weiterreichender landesrechtlicher Regelungen folgt auch heute nicht aus § 556d Abs. 2 BGB, wonach die Landesregierungen ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung Gebiete zu bestimmen, in denen die Mietpreisbremse gilt. Die an die Länder gerichtete Ermächtigung ist klar programmiert und auf ein spezifisches Instrument beschränkt. Daraus folgt, dass der Bundesgesetzgeber außerhalb dieser klar umrissenen und beschränkten Ermächtigung keinen Raum für landesrechtliches Tätigwerden lassen wollte.

IV.

27. Selbst wenn dem Land eine Gesetzgebungskompetenz für das Mietpreisrecht zustehen sollte, stünde dem MietenWoG Bln der Vorrang des Bundesrechts entgegen. Nach Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht. Darauf hat auch das Amtsgericht Charlottenburg (Urteil vom 4. März 2020 – 213 C 136/19) in der – soweit ersichtlich – ersten gerichtlichen Entscheidung zum Berliner Mietendeckel hingewiesen. Das Gericht ist zu Recht der Auffassung, dass es mit dem Vorrang des Bundesrechts unvereinbar wäre, wenn das Landesrecht eine bundesgesetzliche Regelung verdrängt oder ihren Anwendungsbereich völlig ausschließt. Das MietenWoG Bln verbietet den Vermieter aber ausdrücklich ein Mieterhebungsverhalten, das nach dem BGB zulässig ist. Es zielt darauf, das BGB zu verdrängen. Bereits aus diesem Grund muss das MietenWoG Bln hinter das Bundesrecht zurücktreten.
28. Jedenfalls für Neuvermietungen wird dies absehbar dazu führen, dass die Zivilgerichte das MietenWoG Bln ohne Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 GG) unangewendet werden lassen können. Mietenstopp und Mietobergrenzen

werden die bundesrechtliche Mietpreisbremse entgegen Art. 31 GG ihres Anwendungsbereichs berauben (vgl. Rz. 2). Der Bundestag hat jüngst aber beschlossen, die Verordnungsermächtigung nach § 556d Abs. 2 BGB mit dem Gesetz zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn um weitere fünf Jahre auszudehnen. Nach Verkündung dieses Gesetzes wird es die *lex posterior*-Regel den Zivilgerichten erlauben, das MietenWoG Bln in eigener Entscheidungshoheit unangewendet zu lassen (vgl. BVerfGE 10, 124).

V.

29. Nach alledem zeigt die Diskussion um Landeskompetenzen im Mietpreisrecht, wie genau die Verfassungs- und Rechtsgeschichte betrachtet werden muss, um keine falschen Schlüsse zu Kompetenzfragen zu ziehen. Am Ende ist eine genaue Subsumtion möglich, was der Regelungsbereich des Bürgerlichen Rechts i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist. Das Ergebnis einer genauen verfassungsrechtlichen Analyse ist aber, dass der Landesgesetzgeber das BGB nicht durch einen Federstrich zur Makulatur machen kann.
30. So gesehen, kommt es auf die weiteren verfassungsrechtlichen Fragen des MietenWoG nicht mehr an. Dazu nur so viel: Das Gesetz wirkt fast, als habe jemand versucht, so viele Verfassungsverstöße wie möglich auf so wenig Regelungsinhalten unterzubekommen wie irgend möglich. Die Verstöße gegen den Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG), das rechtsstaatliche und grundrechtliche Rückwirkungsverbot, den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1) und der Widerspruch zum Bundesrecht (Art. 31 GG) sind deshalb von den Veranstaltern durchaus zu Recht thematisch ausgeklammert worden.
