

Prof. Dr. Franz Mayer

## **Landeskompetenz im Mietpreisrecht**

Vortrag auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2020

Freitag, 11. September 2020, 10.15 – 11.30 Uhr

Westfalenhalle, Dortmund

## **Gliederung**

### Einleitung

#### I. Vorbemerkungen

1. Kompetenzvermutung für die Länder - Länderzuständigkeit als Regelfall
2. Zur Bedeutung eines landesverfassungsrechtlichen Grundrechts auf Wohnen

#### II. Ausnahmsweise Kompetenzsperre aus dem Grundgesetz?

1. Keine Kompetenzsperre aus ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz
2. Keine Kompetenzsperre aus konkurrierender Gesetzgebung
  - a. Keine Bundeszuständigkeit für das „Wohnungswesen“
  - b. Keine Kompetenzsperre aus der Bundeszuständigkeit für das „Recht der Wirtschaft“ oder das „bürgerliche Recht“
  - c. Jedenfalls keine Kompetenzsperre mangels abschließender gesetzlicher Regelung

#### III. Einordnung der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 16. Juli 2020 und der dazu ergangenen Sondervoten

#### IV. Prognose: Warum das BVerfG eine Landeskompetenz im Mietpreisrecht im Grundsatz bestätigen wird

### Schlussbetrachtung

Meine Damen und Herren, ich danke Ihnen zunächst ganz herzlich für die Einladung zu diesem **Vortrag zum Thema Landeskompetenz im Mietpreisrecht**. Ein Öffentlichrechtler ist wahrscheinlich in diesem Kreise eine eher **seltene Erscheinung**. Mietrecht ist auch bei den Staatsrechtslehrern **kein häufiges Thema**, umso mehr freue ich mich, hier heute gleichsam **interdisziplinär** diskutieren zu können. Zugleich kann ich damit auch gleich klarstellen was ich **nicht** machen werde. Ich werde mich strikt auf die **verfassungsrechtliche Frage nach der Landeszuständigkeit zur Gesetzgebung** im Bereich des Mietpreisrechts **beschränken**.

Die Kompetenzfrage ist im Verfassungsrecht immer die **Ausgangsfrage**. Vor dem **WIE** etwas geregelt wird (womöglich unverhältnismäßig oder grundrechtsübergreifend) steht immer die Frage, **OB** etwas geregelt werden kann. Kompetenz ist dabei nicht die Frage nach der Expertise, sondern nach dem **rechtlichen Dürfen** – darf ein Bundesland einen Mietendeckel oder Mietenstopp **eingeführen**? Es geht um die Zuständigkeitsverteilung im Bundestaat.

Ich gestehe, dass ich als ich das zum ersten Mal hörte zunächst **skeptisch** war. Man hat eben diesen Reflex „Mietrecht – BGB – Bundeskompetenz“. Aber genau das ist der **falsche Reflex**. Lassen Sie mich das in **zwei Schritten** entwickeln. Ich werde **erst die Grundsätze der Kompetenzverteilung** in Erinnerung bringen. Danach stellt sich die **Frage nach einer Kompetenzsperre** für die Länder aus dem Grundgesetz, die **zu verneinen** ist. Vor dem Hintergrund werde ich die **Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom Juli einordnen** und eine **Prognose zu den Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht** abgeben.

## *I. Vorbemerkungen*

### *1. Kompetenzvermutung für die Länder - Länderzuständigkeit als Regelfall*

**Ausgangspunkt** ist ein vielfach **verschüttetes Wissen**: Die **Länderzuständigkeit stellt unter dem Grundgesetz den Regelfall** dar. Das Bundesverfassungsgericht hat sogar von einer „**Vermutung** für die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder“ gesprochen. Daraus folgt: **Im Zweifelsfall ist eine enge Auslegung** der Kompetenztitel des Bundes **zugunsten der Länder** geboten

Und vor allem: Es bedarf **keines gesonderten Kompetenztitels** wie etwa „Die Länder sind zuständig für Wohnraum“ oder „für Wohnungswirtschaft“.

Zu prüfen ist **allein**, ob sich aus dem Grundgesetz wegen einer Kompetenzzuschreibung an den Bund eine **Kompetenzsperre für die Ländergesetzgebung** ergibt. Ist dies nicht der Fall, **bleibt die Länderebene zuständig**. **So liegen die Dinge hier**.

## *2. Zur Bedeutung eines landesverfassungsrechtlichen Grundrechts auf Wohnen*

Ein **weiterer Aspekt vorab**. Anders als das Grundgesetz findet sich **auf Ebene der Länderverfassungen** immer wieder ein **Recht auf Wohnen** oder auf Wohnung. In Bayern Art. 106 BV, in Berlin etwa findet sich das in Art. 28 Abs. 1 VvB.

Das **ist nicht nur Verfassungslametta**. Selbst soweit nur Staatsziele und nicht echte subjektive Rechte, so sind diese Garantien **auf einfachrechtliche Konkretisierungen** des Regelungsgehaltes auf Landesebene **zwingend angewiesen**. Insoweit ist die Wohnraumgesetzgebung auf Landesebene in Berlin oder in Bayern auch die **Erfüllung eines Verfassungsauftrags und Einlösung eines Verfassungsvsprechens**. Das hat bei der **Auslegung** der Kompetenzordnung dann doch ein gewisses Gewicht, auch weil darin die **vielfaltwahrende Dimension des Föderalismus** zum Ausdruck kommt.

## *II. Ausnahmsweise Kompetenzsperre aus dem Grundgesetz?*

Nun aber zur **eigentlichen Frage**. **Ergibt sich eine Kompetenzsperre aus dem Grundgesetz?**

Die Antwort vorweg: **Nein**. --- Der Reihe nach:

### *1. Keine Kompetenzsperre aus ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz*

Eine **ausschließliche** Bundeszuständigkeit, die einer Mietendeckel-Gesetzgebung auf Landesebene entgegengehalten werden könnte, ist im Grundgesetz **nicht in Sicht**.

### *2. Keine Kompetenzsperre aus konkurrierender Gesetzgebung*

Es besteht auch **keine Sperre** für eine entsprechende Gesetzgebungsaktivität eines Landes unter dem Aspekt der **konkurrierenden** Gesetzgebung.

Maßgeblich ist hier Art. 74 GG.

#### *a. Keine Bundeszuständigkeit für das „Wohnungswesen“*

Wenn Sie da etwas vom Wohnungswesen lesen sollten: kaufen Sie sich ein neues Grundgesetz. Eine Bundeszuständigkeit für das „**Wohnungswesen**“ existiert seit der Föderalismusreform von 2006 **nicht mehr**.

*b. Keine Kompetenzsperre aus der Bundeszuständigkeit für das „Recht der Wirtschaft“ oder das „bürgerliche Recht“*

Es ergibt sich auch keine Sperre aus der Bundeszuständigkeit für das „**Recht der Wirtschaft**“ oder das „**bürgerliche Recht**“, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG:

Der letztgenannte Kompetenztitel stand so schon in der **Weimarer Reichsverfassung**, dort wurde er aus der **Bismarck-Verfassung** übernommen. Da hatte er vor allem den Zweck, die deutschlandweite **Kodifizierung des Privatrechts** zu begründen.

So gesehen könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass der Kompetenztitel **seit 1900**, Inkrafttreten des BGB, **verbraucht ist**. Aber das wäre zu einfach.

Zugleich bleibt es schwierig hier eine brauchbare Definition zu finden. Zumeist heißt es, **ohne große Angst vor zirkulären Argumenten**, das „**bürgerliche Recht**“ sei ein **Traditionsbegriff**. Gemeint sei das BGB, die dort geregelten Vertragstypen und die konkreten Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien, kurz:

„de[r] **Bestand** des Bürgerlichen Rechts nach dem BGB und **sachnaher Nebengesetze** („Normen, die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugerechnet werden“)

sowie

-mit den im BGB geregelten Materien inhaltlich **eng verbundenes neues Recht**, wenn die **Erforderlichkeit einer bundesweiten und einheitlichen** Regelung besteht.“

**Öffentliches Mietrecht** auf Länderebene ist durch diese Bundeszuständigkeitsbeschreibung **nicht gesperrt**.

Öffentliches Mietrecht – was soll das sein?

Das Argument lautet, dass **Mietpreisrecht nicht** ausschließlich durch das Privatrecht geregelt wird. Es lässt sich eine **gesonderte** Regulierungsschicht an **Öffentlichem Mietrecht** beschreiben.

Das Mietpreisverwaltungsrecht wirkt final und unmittelbar auf den **Wohnungsmietpreismarkt** ein und **nicht unmittelbar in das Privatrechtsverhältnis**. Somit übernimmt der Staat - das Land - die **Verantwortung für den Marktverlauf**.

Anders formuliert: Das öffentliche Mietpreisrecht zielt auf eine **Korrektur eines Marktversagens durch Marktlenkung** ab. Dieses nimmt eben **nicht nur** das konkrete **zweipolige Vertragsverhältnis** in den Blick. Das gehört zum bürgerlichen Recht, das ist der richtige Kompetenztitel für diesen Bereich. Das Mietpreisverwaltungsrecht in Berlin oder auch in Bayern nimmt **ein Mietpreisgefüge insgesamt** in den Blick, das sind unterschiedliche Perspektiven.

**Es geht um den Kiez, und nicht um das *do ut des* im Vertrag.**

So erklärt sich auch das Nebeneinander von auf Bundesebene ins Werk gesetzter „**Mietenbremse**“ und **Mietverwaltungsrecht der Länder**.

Dass man dies erst erklären muss, verwundert eigentlich, gerade im **föderalen Vergleich**. Andernorts besteht auch in föderalen Systemen eine Mietpreiskontrolle mit unaufgeregter **Selbstverständlichkeit**, denken Sie an die **Rent control in New York**.

Mietpreisrecht ist auch in Deutschland **nahezu durchgehend von öffentlich-rechtlichen Bindungen flankiert gewesen**. Abgesehen von den Anfangsjahren des BGB lässt sich ab den weltkriegsbedingten Maßnahmen ab 1914 **bis in die jüngste Zeit** ein erheblicher Bestand von öffentlichem Mietpreisrecht aufzeigen.

Das ist **nicht die Ausnahme – das ist die Regel**.

Unzutreffend ist dabei aber die Vorstellung, **es bedürfe zwingend einer kriegs- oder kriegsfolgenbedingten Notlage**, um öffentlich-rechtliches Mietpreisrecht zu rechtfertigen. Unter welchen Voraussetzungen das Öffentliche Recht in die private Gestaltungsfreiheit eingreifen kann, ist schlicht **eine Frage der Verhältnismäßigkeit**.

Jedenfalls besteht also eine Regulierungsschicht, die sich als Öffentliches Mietrecht beschreiben lässt. Man könnte hier auch von einem **Mietsteuerungsrecht oder Mietlenkungsrecht sprechen – Mietverwaltungsrecht**.

Das ist kein Bürgerliches Recht im Sinne des Kompetenztitels im Grundgesetz. Bei einem **Mietwagen** käme man ja auch nicht auf die Idee, die für dessen Nutzung maßgeblichen **Regeln der Straßenverkehrsrechts** zum Bürgerlichen Recht zu erklären, nur weil man eben mit einem Mietwagen unterwegs ist.

Es greift die **Regelzuständigkeit der Länder. Mietverwaltungsrecht ist Ländersache**.

Eine **Kollisionsfrage** (Art. 31 GG, Bundesrecht bricht Landesrecht) ist das übrigens **nicht**. Die Grundformel lautet: Der Landesgesetzgeber darf das, was der Bundesgesetzgeber **erlaubt, verbieten** – nicht jedoch auf Landesebene das **erlauben, was der Bundesgesetzgeber verbietet**. Nur im letzteren Fall wäre ein **echter Normwiderspruch** anzunehmen

*c. Jedenfalls keine Kompetenzsperre mangels abschließender gesetzlicher Regelung*

Aber vielleicht kommt es auf die **Frage bürgerliches Recht ja oder nein gar nicht an** – lassen Sie uns also einen Moment annehmen, dass es doch um „bürgerliches Recht im Sinne des Grundgesetzes geht. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung tritt eine **Sperrwirkung für die Ländergesetzgebung** aber erst dann ein, wenn der Bund eine **abschließende** gesetzliche Regelung vorgenommen hat.

Standardargument ist ja, dass der Bundesgesetzgeber **mit der Mietpreisbremse** auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts eine **erschöpfende Regelung für die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn getroffen habe** und daher für die Länder keine Möglichkeit einer eigenen gesetzlichen Regelung mehr bestehe.

Und das ist hier eben nicht der Fall. **Beweis: Die „Mietenbremse“ des Bundesrechts.**

Diese ist im BGB geregelt. Sie enthält aber **eine Verordnungsermächtigung für die Landesregierungen**. Und dazu ist man sich **ziemlich einig**: Wenn der Bund die Länder **zu Verordnungen ermächtigt**, dann gibt es erwiesenermaßen keine abschließende Regelung des Bundes. **Der Bund wollte die Dinge gerade nicht für sich behalten**, sondern belässt den Ländern Regelungsspielräume.

Nun könnte man sagen, dass der Bund aber genau diesen Regelungszustand als abschließende Regelung wollte: grundsätzlich Bremsregelung im BGB, ausnahmsweise **Einbeziehung der Länderebene nur über diese Verordnungsermächtigung**. Mag sein, dass sich das einzelne heute so **wünschen**. Aber das lässt sich im Gesetzgebungsverfahren zur Bremse überhaupt **nicht nachweisen**. Behauptung und Wunschdenken reicht hier nicht. **Im Zweifel greift die Grundregel** für die Auslegung der föderalen Kompetenzordnung: im Zweifel **für die Länder**.

Eine solche Annahme ist dem Bund auch **zumutbar**, weil er es selbst – jederzeit – in der Hand hat, „durch eine entsprechende Fassung der bundesgesetzlichen Regelung für Klarheit zu sorgen.“

Nun aber könnte die Frage aufkommen, ob denn die **Mietpreisbremse des Bundes dann womöglich kompetenzwidrig** war – hatte der Bund denn die Gesetzgebungszuständigkeit dafür?

Viele haben Schwierigkeiten sich vorzustellen, dass hier Regeln von Bund und Land **nebeneinander** wirken. Dazu ist daran zu erinnern, **dass Bremse und Deckelung anders funktionieren**, das wird ja schon im Sprachbild deutlich. Die **Bremse** des Bundes setzt eben **nur beim konkreten zweipoligen Vertragsverhältnis** an. Das gehört zum bürgerlichen Recht, das ist der richtige Kompetenztitel für diesen Bereich.

Das Mietpreisverwaltungsrecht in Berlin oder auch in Bayern nimmt **ein Mietpreisgefüge insgesamt in den Blick**, das sind unterschiedliche Perspektiven. Und nochmals: Der **Landesgesetzgeber darf das, was der Bundesgesetzgeber erlaubt, verbieten, nicht jedoch auf Landesebene das erlauben, was der Bundesgesetzgeber verbietet**.

### *III. Einordnung der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 16. Juli 2020 und der dazu ergangenen Sondervoten*

Lassen Sie mich kurz auf die **Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 16. Juli 2020** eingehen, die ein Volksbegehren zum Mietenstopp mangels Länderzuständigkeit für **unzulässig** erklärt hat.

Wie lässt die sich erklären, wenn das alles so ist, wie ich sage? Nun, dazu hätte ich viel zu sagen, ich vertrete in dem Verfahren die Mietenstopp-Initiative.

In aller Kürze: Ich halte die Entscheidung für **falsch**. Und zwar schon **aus Gründen des bayerischen Verfassungsprozessrechts**.

Es leuchtet doch wohl unmittelbar ein, dass ein **Landesgericht** nicht die Kompetenzvorschriften der **Bundesverfassung** abschließend auslegen kann. Allenfalls dann, wenn die **Landeskompetenzwidrigkeit eines Volksbegehrens** – darum geht es hier – **offensichtlich** ist. Ein Volksbegehren „Bamberg soll Bundeshauptstadt werden“ – da gibt es offensichtlich keine Landeskompetenz.

Aber hier? Wir streiten eine ganze Stunde über das Thema. Drei der neun bayerischen Verfassungsrichter sahen die Frage im **Sondervotum** offen. Und vor allem: sogar das **Bundesverfassungsgericht** hat in einem Eilverfahren zur Berliner Regelung auch gesagt, die **Kompetenzfrage sei offen**. Egal: die Mehrheit der bayerischen Richter hielt die Landeskompetenz für offenkundig nicht gegeben. — „Die Erde ist eine Scheibe“ hielt man auch einmal für offenkundig – da kann man sich heftig irren.

Warten wir also ab, was das Bundesverfassungsgericht sagt. Wir haben gegen die bayerische Entscheidung Verfassungsbeschwerde erhoben.

Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs ist aber vor allem auch ärgerlich, weil sie **nicht leistet**, was Gerichtsentscheidungen leisten sollen: Sie sollen etwas **entscheiden** und sollen **befrieden**. Dass die vorliegende Frage nur in Karlsruhe verbindlich entschieden werden kann wusste man auch in München, von daher hat man nichts entschieden. Und befriedet ist in Bayern mit einer derart wenig nachvollziehbaren Entscheidung auch nichts.

Das bringt mich zu meinem letzten Punkt, der **Prognose zum Bundesverfassungsgericht**.

### *IV. Prognose: Warum das BVerfG eine Landeskompetenz im Mietpreisrecht im Grundsatz bestätigen wird / Schlussbetrachtung*

Meine Prognose ist, dass das Bundesverfassungsgericht **eine Landeskompetenz im Mietpreisrecht im Grundsatz bestätigen wird**.

Zu den anderen verfassungsrechtlichen Aspekten der Berliner Regelung äußere ich mich dabei nicht. Ich warne aber davor, sich vorschnell in verfassungsrechtlichen Gewissheiten zu wähen. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits deutlich gemacht, dass es der **sozialstaatlichen Komponente** im Mietenkontext hohe Bedeutung zumisst, da wird man mit Art 14 GG und **Eigentum nicht weit kommen**. Und auch die Belastbarkeit der Regelungen unter **Art. 3 GG-Aspekten (Gleichbehandlung)** ist vielleicht größer als sie im Rückspiegel mancher Beobachter erscheinen.

**Rückspiegel reicht aber womöglich nicht.** Das Verfassungsrecht entwickelt sich auch weiter, passt sich den Umständen an. Und die Umstände erfordern ein Tätigwerden.

Vielleicht nicht überall:

Im **dünn besiedelten ländlichen** Mecklenburg-Vorpommern ist ein Mietenstopp wohl **nicht nötig**. Aber in **Berlin, München oder anderswo** eben **schon**.

In kaum einem anderen Bereich ist die föderale Idee **so plausibel**: so viel **Vielfalt** wie **möglich**, so viel **Einheit** wie **nötig**.

In einer Welt, in der Digitalisierung und Virtualisierung zentrale Paradigmen auch und gerade im Recht sind, bleibt das **Wohnen altmodisch analog. Im-mobil** eben. Wohnen und Wohnraum lassen sich nicht von einer spezifischen **Gebietsbezogenheit** lösen.

Auf der rechtlichen Ebene legt dies eine **besondere föderale Dimension der Steuerungsaspekte des Wohnraumrechts** nahe, weil nur so dieser Gebietsbezogenheit und der je nach Gebiet unterschiedlichen Lage Rechnung getragen werden kann.

Die mietrechtlichen **Notmaßnahmen in der gegenwärtigen Corona-Krise** bestätigen diese Überlegungen: Wäre die Krise lediglich auf ein Bundesland beschränkt, so müsste eine dem gegenwärtig bundesweit geltenden Sondermietrecht entsprechende Regelung auch **nur für ein Land** möglich sein, dann aber als landesrechtliche Regelung.

\*

Ich denke, dass das Bundesverfassungsgericht weiß: es geht **auch darum**, wie **ernst** wir es mit dem **Föderalismus** meinen, oder ob Konrad Hesse nicht **doch** recht hat, schon 1962, mit seiner Beschreibung eines **unitarischen Föderalismus**, eines **Pseudo-Föderalismus**, in dem letztlich dann **doch alles sehr einheitlich** daherkommt.

Ich erwarte daher, dass das Bundesverfassungsgericht ein gutes Urteil sprechen wird, im oben genannten Sinne: es wird **entscheiden** und es wird dabei auch zu **befrieden** suchen.

Und letzteres wird in Anbetracht der **sozialen und existentiellen Dimension der Wohnungsfrage** für jeden einzelnen nur gelingen, wenn die Mietpreisregulierung **nicht komplett versenkt** wird.

Ich erwarte, dass die **Landeskompetenz im Grundsatz bestätigt** wird, allenfalls vielleicht bei der konkreten Ausgestaltung Abstriche gemacht werden.

Alles andere ist dann eine **Frage der politischen Mehrheiten** in den jeweiligen Ländern. Das ist Demokratie. ---

\*