

## KURZGUTACHTEN

**An:** BFW – Landesverband Berlin-Brandenburg e.V.  
**Von:** Greenberg Traurig Germany, LLP  
RA Dr. Christian Schede, LL.M.; RA Dr. Johann-Frederik Schuldt  
**Datum:** 6. Mai 2019 / 12. September 2019  
**Betreff:** **Verfassungsmäßigkeit des „Berliner Mietendeckels“**

---

### A. Zusammenfassende Vorbemerkung

Der BFW-Landesverband Berlin-Brandenburg e.V. ("**BFW**") hatte uns im Frühjahr 2019 gebeten, auf Grundlage der seinerzeit vorliegenden Regelungsvorschläge die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Berliner Landesgesetzes zur Einführung eines Mietendeckels zu analysieren. Unser Kurzgutachten vom 6. Mai 2019 kam zu dem Ergebnis, dass die Einführung des Berliner Mietendeckels für die privaten, freifinanzierten Wohnungsbestände verfassungswidrig wäre. Denn dem Berliner Landesgesetzgeber würde bereits die für die Einführung des Berliner Mietendeckels erforderliche Gesetzgebungskompetenz fehlen.<sup>1</sup>

Zwischenzeitlich wurde unter dem Datum 30. August 2019 der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (Berliner MietenWoG) ("**Referentenentwurf**") vorgelegt. Der Referentenentwurf folgt in den wesentlichen Punkten den seit dem Frühjahr 2019 diskutierten Regelungsvorschlägen. Im Kern soll danach durch das öffentlich-rechtlich ausgestaltete Berliner Mietendeckel-Gesetz die Anwendbarkeit des im Bürgerlichen Gesetzbuch verankerten sozialen Mietrechts für einen Zeitraum von fünf Jahren suspendiert werden. Insbesondere soll in Abweichung zu den Regelungen des BGB-Mietpreisrechts ein Mieterhöhungsstopp in laufenden Mietverhältnissen eingeführt und die Vereinbarung von über im Gesetz definierten Mietobergrenzen liegenden Neuvertragsmieten verboten werden (§ 3 RefE Berliner MietenWoG). Verstöße gegen diese Vorgaben sollen bußgeldbewehrt sein (§ 10 RefE Berliner MietenWoG).

Auch für den Referentenentwurf des Berliner MietenWoG gilt: Ein solches Gesetz wäre mangels Gesetzgebungskompetenz aus den bereits in unserem Kurzgutachten vom 6. Mai 2019 ausgeführten Gründen verfassungswidrig. Die nachstehend unter C. ausgeführten Erwägungen zur Verfassungswidrigkeit eines Berliner Mietendeckels gelten uneingeschränkt auch für den Referentenentwurf.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> So bereits *Schede/Schuldt*, NJW-aktuell 14/2019, 15.

<sup>2</sup> So *auch Papier*, Landeskompentenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels – Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des GdW, September 2019; vgl. ferner *Wissenschaftlicher Dienst*

**B. Sachverhalt und Fragestellung<sup>3</sup>**

Die Gewährleistung bezahlbarer Mieten, vor allem in den Großstädten, steht seit Jahren im Mittelpunkt der politischen Diskussion. Als neues Instrument zur Eindämmung von Mietpreissteigerungen in Berlin hat die SPD-Bundestagsabgeordnete Eva Högl am 18.1.2019 in dem als **Anlage 1** beigefügten Positionspapier („**Positionspapier**“) die Einführung eines öffentlich-rechtlichen Mietendeckels auf Landesebene vorgeschlagen, mit dem die Mieten für sämtliche bezugsfertigen Wohnungen aus den landeseigenen, öffentlich geförderten, und freifinanzierten Wohnungsbeständen zu einem Stichtag eingefroren werden sollen („**Berliner Mietendeckel**“). Das Positionspapier geht – in Anknüpfung an Fachaufsätze von Weber<sup>4</sup> und Putzer<sup>5</sup> – davon aus, dass der Erlass des Berliner Mietendeckels auf die seit der Föderalismusreform 2006 den Ländern überlassene Regelungskompetenz im Bereich des „Wohnungswesens“ gestützt werden könne. Die Berliner SPD hat auf ihrem Landesparteitag am 30.3.2019 die Einführung des Berliner Mietendeckels beschlossen („**Parteitagsbeschluss**“, beigefügt als **Anlage 2**). Sie plant, bis Juni 2019 einen entsprechenden Gesetzesvorschlag in das Berliner Abgeordnetenhaus einzubringen.

Die Einzelheiten der Ausgestaltung des Berliner Mietendeckels sind noch unklar. Die konkrete Ausgestaltung soll auf Koalitionsebene abgestimmt werden. Ausweislich des Positionspapiers und des Parteitagsbeschlusses soll der Berliner Mietendeckel für bestehende und neu abgeschlossene Mietverträge für Bestandsgebäude gelten und auf fünf Jahre befristet werden. In diesem Zeitraum sollen Mieterhöhungen bei den betroffenen Wohnungen grundsätzlich ausgeschlossen sein. Lediglich Neubauten sollen von der Deckelung ausgenommen werden. Der räumliche Anwendungsbereich des Berliner Mietendeckels soll auf diejenigen Gebiete Berlins beschränkt werden, die von einem besonders starken Mietanstieg betroffen sind. Wo dies der Fall ist, soll empirisch geprüft werden. Im Fall der Vereinbarung einer höheren als der nach dem Berliner Mietendeckel zulässigen Miete soll die überhöhte Mietpreisabrede gem. § 134 BGB nichtig sein. Zur Durchsetzung des Mietenstopps bei Neuvermietungen sollen Vermieter bußgeldbewehrt zur Offenlegung der Vormiete verpflichtet werden. Zudem soll für die Vereinbarung unzulässig hoher Mieten ein Bußgeldtatbestand eingeführt werden. Ein für die SPD-Fraktion im Abgeordnetenhaus erstelltes Rechtsgutachten der Professoren Franz Mayer und Markus Artz („**Mietendeckel-Gutachten**“) schlägt vor, den Berliner Mietendeckel durch einen zeitlich begrenzten Ausschluss des Rechts auf Mieterhöhung nach § 558 BGB oder durch einen befristeten Ausschluss der Ausnahmevorschrift des § 556e Abs. 1 BGB, die im Rahmen der Mietpreisbremse die Berufung auf eine höhere Vormiete zulässt, umzusetzen.

Der BFW hat uns gebeten, auf Grundlage der vorliegenden Regelungsvorschläge die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Berliner Mietendeckels im Rahmen eines Kurzgutachtens zu prüfen.

---

*des Bundestages*, Ausarbeitung WD3-3000-149/19 vom 18.6.2019; *Wolfers/Opper*, NJW-aktuell, 36/2019, 15.

<sup>3</sup> Unverändert: Stand 6.5.2019.

<sup>4</sup> *Weber*, JZ 2018, 1022 ff.

<sup>5</sup> *Putzer*, NVwZ 2019, 283 ff.

**C. Rechtliche Würdigung: Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers<sup>6</sup>**

Die Einführung des Berliner Mietendeckels wäre mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin bereits formell verfassungswidrig. Zwar geht das Grundgesetz („GG“) im Ausgangspunkt von einer Gesetzgebungskompetenz der Länder aus (hierzu 1.). Vorschriften der Landesverfassungen haben für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern insoweit keine Relevanz (hierzu 2.). Jedoch hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Bürgerliche Recht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG erschöpfend Gebrauch gemacht. Das im BGB geregelte Mietpreisrecht entfaltet deshalb eine Sperrwirkung für die Einführung des Berliner Mietendeckels (hierzu 3.).

**1. Ausgangspunkt: Zuständigkeit der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG**

Das GG geht von der grundsätzlichen Zuständigkeit der Länder für die Gesetzgebung aus. In Art. 70 Abs. 1 GG heißt es: *„Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.“* Für die Begründung einer Gesetzgebungskompetenz der Länder ist demnach keine gesonderte Zuweisung von Kompetenzen für bestimmte Sachmaterien an die Länder erforderlich. Die Länder sind vielmehr grundsätzlich schon dann für die Gesetzgebung zuständig, wenn eine bestimmte Sachmaterie nicht in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt (Art. 71 GG) bzw. solange und soweit der Bund nicht von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Die Länder haben in diesem Sinne die sog. Residualkompetenz für die Gesetzgebung.

Mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für den Berliner Mietendeckel ist deshalb festzuhalten, dass die Länderzuständigkeit den Regelfall darstellt und keiner gesonderten Begründung durch einen Kompetenztitel – auch nicht den des „Wohnungswesens“ – bedarf. Entscheidend ist allein, ob sich aufgrund einer vom GG vorgesehenen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes eine Kompetenzsperre für den Berliner Landesgesetzgeber ergibt.

**2. Keine Relevanz der Landesverfassungen für die Kompetenzverteilung nach dem GG**

In dem Mietendeckel-Gutachten wird mit Blick auf die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern die Auffassung vertreten, bei der Auslegung der Kompetenzreichweite des Bundes müssten auch die Wertungen der Landesverfassungen Berücksichtigung finden.<sup>7</sup> Die Kompetenzordnung sei im Zweifel so auszulegen, dass den Ländern die erforderlichen Spielräume verbleiben. Art. 28 der Verfassung von Berlin („VvB“), der als Staatszielbestimmung ein „Recht auf Wohnen“ vorsieht, spreche deshalb für eine Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für den Berliner Mietendeckel.

Diese Auffassung steht im Widerspruch zu Art. 70 Abs. 2 GG. Dort heißt es:

---

<sup>6</sup> Unverändert, Auszug, Stand 6.5.2019.

<sup>7</sup> S. 9 ff., 30 des Mietendeckel-Gutachtens.

„Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung.“

Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern soll nach der klaren Vorgabe des GG demnach allein von den Vorgaben der Bundesverfassung abhängen. Den Ländern ist es unbenommen, in ihren Landesverfassungen bestimmte Staatsziele festzulegen. Für die Frage der Kompetenzverteilung sind diese Staatszielbestimmungen jedoch nicht maßgeblich.<sup>8</sup>

Der im Mietendeckel-Gutachten vertretene Ansatz verkennt darüber hinaus die in Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) zum Ausdruck kommende Normhierarchie zwischen Bundes- und Landesrecht. Die Auslegung des höherrangigen Bundesrechts kann nicht von Wertungen der normhierarchisch auf niedrigerer Stufe stehenden Landesverfassungen abhängen. Ansonsten könnten abhängig von den jeweiligen Regelungen in den Landesverfassungen in einzelnen Bundesländern unterschiedliche Auslegungen des GG zugrunde gelegt werden. Diese würde zu einer Diffusion bei der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern führen.

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, dass – bereits nach dem eindeutigen Wortlaut des GG – die Vorschriften der Landesverfassungen für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern keine Relevanz haben.

### **3. Sperrwirkung des BGB-Mietpreisrechts für den Berliner Mietendeckel**

Eine Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für die Einführung des Berliner Mietendeckels ist durch das bereits existierende BGB-Mietpreisrecht gesperrt. Der Berliner Mietendeckel unterfällt bei Umsetzung der vorliegenden Regelungsvorschläge der Sachmaterie des Bürgerlichen Rechts i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (hierzu a.). Entgegen der im Mietendeckel-Gutachten vertretenen Auffassung hat der Bund seine auf diesem Gebiet bestehende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz durch das BGB-Mietpreisrecht abschließend ausgeübt (hierzu b.). Für die Begründung einer Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin auf Grundlage des Kompetenztitels „Wohnungswesen“ bleibt deshalb kein Raum (hierzu c.).

#### **a. Berliner Mietendeckel unterfällt Kompetenztitel des Bürgerlichen Rechts**

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf das Bürgerliche Recht. Die Befugnis zur Regelung des bürgerlichen Rechts umfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts („BVerfG“) alle Normen, die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugerechnet werden.<sup>9</sup> Dabei geht es im Wesentlichen um die Ordnung der Individualrechtsverhältnisse, weshalb die Kompetenz des Bundes für das „Bürgerliche Recht“ nicht

---

<sup>8</sup> Vgl. *Degenhart* in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 23; *Rozek* in v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 1.

<sup>9</sup> *BVerfG*, Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15, Rn. 54 (zitiert nach juris); *BVerfG*, Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvL 8/07, Rn. 78 (zitiert nach juris).

nur die Regelungen des BGB, sondern auch die Nebengesetze des Privatrechts umfasst.<sup>10</sup> Daneben können auch öffentlich-rechtlich geprägte Materien, die traditionell als Teil des Zivilrechts geregelt sind, unter den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fallen.<sup>11</sup> Das Mietpreisrecht wird als Teil des sozialen Mietrechts gemeinhin dem Kompetenztitel des Bürgerlichen Rechts zugeordnet.<sup>12</sup>

Nach diesen Grundsätzen unterfällt der Berliner Mietendeckel bei Umsetzung der vorliegenden Regelungsvorschläge der Sachmaterie des Bürgerlichen Rechts i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Dafür spricht schon der geregelte Lebenssachverhalt. Denn der Berliner Mietendeckel soll das Individualrechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter gestalten. Dies stellt eine traditionelle Materie des Zivilrechts dar. Auch eine etwaige öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Berliner Mietendeckels würde daran nichts ändern. Denn die Rechtsnatur der Regelungen hat keinen Einfluss auf den geregelten Lebenssachverhalt. Das Individualrechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter ist vielmehr auch dann betroffen, wenn es durch öffentlich-rechtliche Vorschriften ausgestaltet wird. Dem entspricht auch die vorstehend zitierte Rechtsprechung des BVerfG, nach der auch öffentlich-rechtlich ausgestaltete Regelungsbereiche dem Kompetenztitel des Bürgerlichen Rechts unterfallen können, sofern sie eine traditionell als Zivilrecht geregelte Materie betreffen. Das BVerfG hat dies etwa für das Beurkundungswesen entschieden. In der Entscheidung hat das Gericht hervorgehoben, dass der Kompetenztitel des Bürgerlichen Rechts „*nicht als Gegensatz zum Öffentlichen Recht zu verstehen ist*“<sup>13</sup>. Dies zeigt, dass eine rein schematische Abgrenzung der zum Kompetenztitel des Bürgerlichen Rechts gehörenden Sachmaterien nach der Rechtsnatur der Regelungen, wie sie das Mietendeckel-Gutachten vornimmt, zu kurz greift. Entscheidend ist der geregelte Lebenssachverhalt.

Auch aus den im Positionspapier, Parteitagsbeschluss und Mietendeckel-Gutachten gemachten Regelungsvorschlägen geht hervor, dass der Berliner Mietendeckel – obgleich als öffentlich-rechtliche Regelung strukturiert – in der Sache privatrechtsgestaltend wirken soll. Dies machen schon die vorgeschlagenen Rechtsfolgen deutlich: So soll eine Mietpreisvereinbarung, die die gedeckelte Miethöhe überschreitet, gem. § 134 BGB nichtig sein.<sup>14</sup> Der Berliner Mietendeckel würde damit unmittelbar auf das Vertragsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter einwirken. Auch die Vorschläge, den Berliner Mietendeckel durch einen zeitlich begrenzten Ausschluss des Rechts auf Mieterhöhung nach § 558 BGB oder durch einen befristeten Ausschluss der Ausnahmenvorschrift des § 556e Abs. 1 BGB umzusetzen, greifen unmittelbar in die privatrechtlichen Regelungen zum Mietpreisrecht ein.<sup>15</sup> Die geplante Einkleidung des Berliner Mietendeckels in ein „öffentlich-rechtliches“ Gesetz würde demnach nichts daran ändern, dass im Ergebnis auch nach dem Willen der Befürworter des Berliner Mietendeckels subjektive Privatrechte gestaltet werden sollen.

---

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 29.6. 2016 – 1 BvR 1015/15, Rn. 54 m.w.N., zitiert nach juris. Davon geht auch das Mietendeckel-Gutachten aus (vgl. ebd., S. 30).

<sup>11</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53, BVerfGE 11, 192, 199.

<sup>12</sup> Degenhart in Sachs, GG, Art. 74 Rn. 81; Sannwald in Schmidt-Bleibtreu/Hoffmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 232.

<sup>13</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.6.1960 – 1 BvR 580/53, Rn. 33 (zitiert nach juris).

<sup>14</sup> Positionspapier, S. 1.

<sup>15</sup> Vgl. Mietendeckel-Gutachten, S. 47 ff.

**b. Abschließende Regelung des Mietpreisrechts im BGB**

Der Bund hat seine auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts bestehende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch das BGB-Mietpreisrecht abschließend ausgeübt. Eine bundesgesetzliche Regelung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG dann als abschließend einzustufen, wenn sie einen Sachbereich umfassend und lückenlos regelt oder nach dem aus der Gesetzgebungsgeschichte ablesbaren Willen des Gesetzgebers abschließend regelt sollte.<sup>16</sup> Sowohl die bei der Wiedervermietung geltenden Regelungen zur Mietpreisbremse gem. §§ 556d ff. BGB (hierzu aa.) als auch das für Mieterhöhungen im Bestand geltende Miethöherecht gem. §§ 557 ff. BGB (hierzu bb.) stellen in diesem Sinne abschließende Regelungen dar. Diese Bewertung entspricht auch dem Konzept der konkurrierenden Gesetzgebung (hierzu cc.).

**aa. Abschließende Regelung der Mietpreisbremse**

Die in den §§ 556d ff. BGB geregelte Mietpreisbremse beschränkt die zulässige Miethöhe bei der Neuvermietung in angespannten Wohnungsmärkten auf grundsätzlich 10 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Mietpreisbremse kommt dabei nur in Gebieten zur Anwendung, die von den Landesregierungen durch den Erlass einer auf § 556d Abs. 2 BGB gestützten Rechtsverordnung als angespannte Wohnungsmärkte ausgewiesen wurden. Der Bundesgesetzgeber hat die Mietpreisbremse mit dem am 1.1.2019 in Kraft getretenen Mietrechtsanpassungsgesetz noch einmal verschärft. Insbesondere sind Vermieter seitdem gem. § 556g Abs. 1a BGB zur Auskunft verpflichtet, wenn sie einen Ausnahmetatbestand von der Mietpreisbremse in Anspruch nehmen und demgemäß eine höhere Miete als 10 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete geltend machen wollen. Schon diese Verschärfung der Mietpreisbremse zeigt, dass der Bund das Mietpreisrecht in angespannten Wohnungsmärkten weiterhin selbst regeln will. Dafür sprechen auch die Pläne der Bundesregierung, die Geltung der Mietpreisbremse über das Jahr 2020 hinaus zu verlängern.<sup>17</sup>

Entgegen der im Mietendeckel-Gutachten vertretenen Auffassung<sup>18</sup> wird die abschließende Regelung der Mietpreisbremse auch nicht dadurch beseitigt, dass die Mietpreisbremse erst durch eine Rechtsverordnung der Landesregierung „aktiviert“ werden muss. Denn in der Rechtsprechung und dem verfassungsrechtlichen Schrifttum ist anerkannt, dass eine abschließende bundesgesetzliche Regelung auch bei einer Verordnungsermächtigung an die Landesregierungen vorliegen kann.<sup>19</sup> Von einer abschließenden Regelung in diesem Sinne soll insbesondere dann auszugehen sein, wenn die Verordnungsermächtigung konkret und detailliert ausgestaltet ist und dem Ordnungsgeber keinen inhalt-

---

<sup>16</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12, Rn. 44 (zitiert nach juris); BVerfG, Urt. v. 10.2. 2004 – 2 BvR 834/02, Rn. 143 (zitiert nach juris). Von diesem Obersatz geht auch das Mietendeckel-Gutachten aus (vgl. ebd., S. 35).

<sup>17</sup> Vgl. nur <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/mietpreisbremse-verlaengern-gesetz-barley-1.4301233> sowie die im Auftrag des BMJV vom erstellte Studie „Evaluierung der Mietpreisbremse“, abrufbar unter [www.bmjv.de](http://www.bmjv.de).

<sup>18</sup> Mietendeckel-Gutachten, S. 35.

<sup>19</sup> *Wollenschläger* in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 192. EL Aug. 2018, Art. 72 Rn. 208; *Degenhart* in Sachs, Art. 72 GG Rn. 26; *BayVerfGH*, BayVbl. 1990, 367, 369; *Uhle* in Maunz/Dürig, Art. 72 Rn. 105.

lichen Gestaltungsspielraum belässt.<sup>20</sup> Darüber hinaus soll eine bundesgesetzliche Verordnungsermächtigung auch dann eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber entfalten, wenn der Verordnungsgeber durch die Ermächtigung zum Erlass der Rechtsverordnung verpflichtet wird.<sup>21</sup>

Genau so liegt der Fall hier. Denn die Verordnungsermächtigung des § 556d Abs. 2 BGB belässt den Landesregierungen keinerlei inhaltlichen Gestaltungsspielraum. Ihre Regelungskompetenz erschöpft sich darin, die auf Ebene des Bundesgesetzes in den §§ 556d ff. BGB bereits in allen Einzelhalten ausgestaltete Mietpreisbremse durch den Verordnungserlass zur Anwendung zu bringen. Weitergehende Ausgestaltungsbefugnisse der Landesregierungen bestehen nicht. Die Regelungen zur Mietpreisbremse sind demnach gerade nicht – wie das Mietendeckel-Gutachten annimmt<sup>22</sup> – unvollständig, sondern geben die Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Mietpreisbegrenzung bei der Wiedervermietung auf Ebene des Bundesgesetzes detailliert und erschöpfend vor.

Darüber hinaus muss § 556d Abs. 2 BGB verfassungskonform so ausgelegt werden, dass die Landesregierungen zum Erlass der Rechtsverordnung verpflichtet sind, wenn die vom Bundesgesetzgeber in § 556d Abs. 2 BGB normierten Tatbestandsvoraussetzungen für den Verordnungserlass vorliegen.<sup>23</sup> Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG darf in Fällen, in denen die Anwendbarkeit eines Gesetzes erst durch den Erlass einer Rechtsverordnung ermöglicht wird, das Gebrauchmachen von der Verordnungsermächtigung nicht allein der politischen Entscheidung des Verordnungsgebers überlassen werden.<sup>24</sup> Eine solche „Inkraftsetzungsermächtigung“ würde das für Verordnungsermächtigungen geltende Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verletzen, da die Maßstäbe für die Entscheidung über das „Ob“ des Verordnungserlasses nicht hinreichend bestimmt wären.<sup>25</sup> Demnach bestehen bei der Mietpreisbremse auch auf der Rechtsfolgenseite keinerlei Entscheidungsspielräume des Verordnungsgebers.

Auch unter Berücksichtigung des in dem Mietendeckel-Gutachten vorgebrachten Argumentes, dass mit dem Berliner Mietendeckel möglicherweise eine andere (städtebauliche oder wirtschaftspolitische) Zielsetzung verfolgt werden könnte als mit der Mietpreisbremse<sup>26</sup>, ergibt sich nichts anderes. Dabei kann dahinstehen, ob mit dem Berliner Mietendeckel überhaupt andere Ziele als mit der Mietpreisbremse verfolgt würden – angesichts der in der Gesetzesbegründung zur Mietpreisbremse dargelegten Motive erscheint dies zumindest fraglich.<sup>27</sup> Denn der abschließende Charakter einer bun-

---

<sup>20</sup> Uhle in Maunz/Dürig, 85. EL Nov. 2018, GG Art. 72 Rn. 98; Degenhart in Sachs, GG, Art. 72 Rn. 26; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 72 Rn. 55 f.

<sup>21</sup> Uhle in Maunz/Dürig, GG, Art. 72, Rn. 100; vgl. Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 72 Rn. 80.

<sup>22</sup> Mietendeckel-Gutachten, S. 35.

<sup>23</sup> Schuldt, Mietpreisbremse, S. 241 ff.; Lehmann-Richter, WuM 2015, 204, 205; Lange, DVBl. 2015, 1551, 1557; AG Neukölln, Urteil vom 8.9.2016 – 11 C 414/15, Rn. 43 (zitiert nach juris).

<sup>24</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.6.1988 – 2 BvL 9/85 und 3/86, BVerfGE 78, 249, 272.

<sup>25</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.6.1988 – 2 BvL 9/85 und 3/86, BVerfGE 78, 249, 272; Schuldt, Mietpreisbremse, S. 241 ff.

<sup>26</sup> Anders wohl das Mietendeckel-Gutachten, S. 32.

<sup>27</sup> Siehe nur BT-Drucks. 18/3121, S. 18: „[...] das siedlungs- und sozialpolitische Ziel, eine Abwanderung einkommensschwächerer Mieter in Folge von Mietanstiegen zu verhindern und so den Fortbe-

desgesetzlichen Regelung ist materien-, nicht zielbezogen zu bestimmen.<sup>28</sup> Deshalb ist bei Beurteilung der Frage, ob dem Land Berlin neben dem Bund eine eigene Gesetzgebungskompetenz zukommt, allein die Identität der Regelungsmaterien der Mietpreisbremse und des Berliner Mietendeckels maßgeblich. Eine solche Identität ist, wie bereits ausgeführt<sup>29</sup>, gegeben.

#### **bb. Abschließende Regelung des Miethöherechts**

Auch für die Erhöhung von Mieten in laufenden Mietverhältnissen besteht mit dem Miethöherecht der §§ 557 ff. BGB bereits eine abschließende bundesgesetzliche Regelung. Die §§ 557 ff. BGB etablieren das sog. Vergleichsmietensystem, das dem Vermieter im Bestandsmietverhältnis eine Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete gestattet. Mit diesem Erhöhungsrecht wird der in § 573 Abs. 1 Satz 2 BGB geregelte Ausschluss der Berechtigung des Vermieters kompensiert, zum Zweck der Mieterhöhung eine Änderungskündigung vorzunehmen.<sup>30</sup> Dieses ausdifferenzierte Regelungssystem und der Zusammenhang mit dem Kündigungsschutzrecht machen deutlich, dass der Bundesgesetzgeber eine abschließende Regelung treffen wollte. Dies wird auch im Mietendeckel-Gutachten nicht in Frage gestellt.

#### **cc. Unvereinbarkeit mit Konzept der konkurrierenden Gesetzgebung**

Für die abschließende Regelung des BGB-Mietpreisrechts spricht schließlich auch das Konzept der konkurrierenden Gesetzgebung. Denn die Einführung des Berliner Mietendeckels würde zu einem parallelen Mietpreisrecht auf Landesebene führen. Hierdurch bestünde die Gefahr, dass das im BGB geregelte Mietpreisrecht des Bundes konterkariert würde. Damit würde das Konzept der konkurrierenden Gesetzgebung ad absurdum geführt. Dies gilt unabhängig davon, ob der Berliner Mietendeckel privat- oder öffentlich-rechtlich ausgestaltet wird. Denn es bleibt immer derselbe Lebenssachverhalt betroffen: das Individualrechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter.

#### **c. Keine Gesetzgebungskompetenz für den Berliner Mietendeckel auf Grundlage des „Wohnungswesens“**

Auch aus dem im Positionspapier und Parteitagsbeschluss sowie in Teilen des Schrifttums<sup>31</sup> angeführten Kompetenztitel des Wohnungswesens ergibt sich keine Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin zur Einführung des Berliner Mietendeckels in seiner gegenwärtig geplanten Form. Zwar ist es zutreffend, dass den Ländern seit der Föderalismusreform 2006<sup>32</sup> auf dem Gebiet des Wohnungswesens grundsätzlich die Gesetzgebungskompetenz zusteht.<sup>33</sup> Jedoch ergibt sich hieraus keine rechtliche Grundlage für die Einführung des Berliner Mietendeckels. Denn der Bund hat den betreffenden Lebenssachverhalt durch die Inanspruchnahme des Kompetenztitels „Bürgerliches Recht“

---

stand sozial stabiler Bewohnerstrukturen, ausgewogener Siedlungsstrukturen und ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zu garantieren.“

<sup>28</sup> *Degenhart* in Sachs, GG, Art. 72 Rn. 31; *Wollenschläger* in Bonner Kommentar zum GG, Art. 72, Rn. 169; *Uhle* in Maunz/Dürig, Art. 72 Rn. 105.

<sup>29</sup> S.o. unter C.I.3.a.

<sup>30</sup> Zu diesem Zusammenhang vgl. nur *Weitemeyer*, NZM 2000, 313, 315.



abschließend geregelt, so dass die Regelungsbefugnisse der Länder auf dem Gebiet des Wohnungswesens nach Art. 72 Abs. 1 GG gesperrt sind.<sup>34</sup>

Unabhängig davon dürfte die von den Unterstützern des Berliner Mietendeckels vertretene Auslegung auch den Anwendungsbereich des Kompetenztitels „Wohnungswesen“ überdehnen.<sup>35</sup> Dieser umfasst gemeinhin öffentlich-rechtliche Maßnahmen zur Wohnraumbeschaffung und Wohnraumnutzung, insbesondere Regelungen zur Wohnraumbewirtschaftung und sozialen Wohnraumförderung sowie Zweckentfremdungsverbote.<sup>36</sup> Zur Bewältigung des Wohnungsnotstands in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg hatte der Staat die Maßnahmen der Wohnungszwangswirtschaft auf den Kompetenztitel des Wohnungswesens gestützt. Bei den von diesem Kompetenztitel erfassten Materien handelt es sich demnach um Regelungsbereiche, die nicht unmittelbar in das vom Bund bereits privatrechtlich ausgestaltete Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter eingreifen. Wie bereits dargelegt<sup>37</sup> hätte der Berliner Mietendeckel aber gerade eine solche privatrechtsgestaltende Wirkung.

Öffentlich-rechtliche Mietpreisbegrenzungen können auf den Kompetenztitel des Wohnungswesens vielmehr nur dann gestützt werden, wenn sie ausschließlich die öffentlichen Eigentümer von Wohnungsbeständen, insbesondere landeseigene Wohnungsgesellschaften, verpflichten oder eine Mietpreisbindung als Gegenleistung für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Förderung durch Private vorsehen. Für alle freifinanzierten Wohnungsbestände besteht hingegen neben dem BGB-Mietpreisrecht kein Raum für eine öffentlich-rechtliche Mietpreisregulierung. Davon geht auch der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages in seinem Gutachten zum Berliner Mietendeckel aus.<sup>38</sup>

**Dr. Christian Schede**

Managing Partner/Rechtsanwalt

**Dr. Johann-Frederik Schuldt**

Associate/Rechtsanwalt

---

<sup>31</sup> *Weber*, JZ 2018, 1022 ff.; *Putzer*, NVwZ 2019, 283 ff.

<sup>32</sup> Im Rahmen der Föderalismusreform 2006 wurde das „Wohnungswesen“ aus dem Zuständigkeitskatalog des Art. 74 GG entfernt, vgl. dazu nur *Degenhart* in Sachs, GG, Art. 74 Rn. 81.

<sup>33</sup> Das „Wohnungswesen“ wird zwar häufig als eigener Kompetenztitel bezeichnet, streng genommen handelt es sich aber um einen Bereich der Residualkompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG.

<sup>34</sup> S.o. unter C.I.3.a. und b.

<sup>35</sup> So auch *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 029/19, S. 6.

<sup>36</sup> *Degenhart* in Sachs, GG, Art. 74 Rn. 81; *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74 Rn. 131.

<sup>37</sup> S.o. C.I.3.a.

<sup>38</sup> *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 029/19 vom 5.2.2019, S. 6.