

*Marek Schauer*

## Karlsruhe kippt den Berliner Mietendeckel

- Das Scheitern einer einmaligen Idee des sozialen Mietrechts oder eine Chance für dessen Fortschritt?

Mit Beschluss vom 25. März 2021<sup>1</sup> hat das Bundesverfassungsgericht den seit Februar 2020 geltenden „Berliner Mietendeckel“ für nichtig erklärt. Das Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) ist somit nur noch Rechtsgeschichte.

Das ist sehr bedauerlich, da die vom Berliner Gesetzgeber angepeilte „Atempause“<sup>2</sup> für Berlins Mieter:innen in der Praxis tatsächlich realisiert wurde. Das Verbot von Miet erhöhungen für fünf Jahre sowie die Absenkung der Mieten auf dem Mietspiegel 2013 nachempfundene Mietobergrenzen in dem vom Gesetz definierten Mietmarkt erlaubten eine feste Kalkulation der Kosten, welche aus dem Einkommen für die Miete zu berechnen sind. Zumal das eigene Einkommen höchst selten in der eigenen Hand liegt und unselbständige Mieter:innen dem „Zangengriff“ von Vermieter:innen, welche die höchstmögliche Nettomiete erwirtschaften wollen, und Arbeitgeber:innen, welche den Lohn ebenfalls aus wirtschaftlichen Gründen knapp kalkulieren, ausgesetzt sind. Da ist es kein Zufall, wenn in Großstädten oft 50% des Einkommens<sup>3</sup> für die Miete zu zahlen sind und es sozialstaatlich auf der Hand liegt, einzugreifen.

Die Mieter:innen sind für eine Mieten senkung nun auf die Tücken der Mietpreisbremse zurückgeworfen worden, welche der Gesetzgeber des Mietendeckels erkannt und entsprechend getilgt hatte.

### *Keine Regelungskompetenz des Landes Berlin*

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat es sich allzu leicht gemacht. Mit Hinweis darauf, dass das Land Berlin keine eigene Regelungskompetenz beim Mietpreisrecht neben dem Bund nach Art. 72 und 74 des Grundgesetzes habe, erklärte er das Gesetz für nichtig – trotz des substantiierten Gerüchts,<sup>4</sup> dass die Kolleg:innen des Ersten Senats bei der Kompetenz des Landes Berlin wohl keinerlei Probleme sahen, und trotz der

1 BVerfG, B. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20.

2 <https://www.berlin.de/special/immobilien-und-wohnen/nachrichten/berlin/6454364-5650048-muel-ler-verteidigt-berliner-mietendeckel.html>.

3 <https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/wohnungsmarkt-die-haelfte-fuer-die-miete/20324744.html>.

4 Podcast „Lage der Nation“ zu Beginn <https://lagedernation.org/podcast/ldn155-berlins-mietendeckel-landtagswahlen-vermoegenssteuer-brexit-veranstaltungstipp/>.

unter anderem auch auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2020 in Dortmund<sup>5</sup> vorgetragenen Argumente für eine landeseigene Gesetzgebungskompetenz im öffentlichen Mietpreisrecht. Zusammenfassend erklärte das Gericht<sup>6</sup>:

„Regelungen zur Miethöhe für frei finanzierten Wohnraum, der auf dem freien Wohnungsmarkt angeboten werden kann (im Folgenden ungebundener Wohnraum), fallen als Teil des sozialen Mietrechts in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das bürgerliche Recht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (1.). Mit den §§ 556 bis 561 BGB hat der Bundesgesetzgeber von der konkurrierenden Zuständigkeit für das Mietpreisrecht als Teil des bürgerlichen Rechts abschließend Gebrauch gemacht (2.)“

Mit den „§§ 556 bis 561 BGB“ rekurriert das Gericht auf diverse Vorschriften über die Miethöhe, beispielsweise der Staffel- oder Indexmiete (§ 557a, b BGB), der Mieterhöhung nach einem etwaigen Mietspiegel (§§ 558 ff BGB) oder nach einer Modernisierung (§§ 559ff BGB) oder auch über die Umlage von Betriebskosten (§ 556 BGB). Das Bundesverfassungsgericht sieht hier die „Regelungsintensität und Häufigkeit der bundesgesetzlichen Nachsteuerung“<sup>7</sup> [bei der Miethöhe, d. Verfasser] als Argumente für eine abschließende Regelung durch den Bund.

Weiter führt Karlsruhe aus: „Berliner Mietendeckel und bundesgesetzliche Mietpreisbremse regeln im Wesentlichen denselben Gegenstand, nämlich den Schutz des Mieters vor überhöhten Mieten für ungebundenen Wohnraum [...] Die Berliner Regelung verengt dabei die durch die bundesrechtlichen Regelungen belassenen Spielräume der Vertragsparteien [...] und führt ein paralleles Mietpreisrecht auf Landesebene mit statischen und marktunabhängigen Festlegungen ein.“<sup>8</sup>

Die vom Bundesverfassungsgericht euphemistisch bezeichneten „Spielräume“ kaschieren das Dilemma der bundesrechtlichen Regelungen der Mietpreisbremse: Mieter:innen müssen ihr Dauerschuldverhältnis mit Vermieter:innen regelmäßig erst belasten („rügen“ nach § 556g Abs. 2 BGB oder schlicht weniger Miete zahlen), um ihr Recht auf die zulässige Miete durchzusetzen. Nicht selten geschieht dies erst per Urteil des Amtsgerichts, weil Vermieter dieses Verhalten nicht hinnehmen und mit Kündigung drohen.

Der Vorsitzende des Deutschen Mietgerichtstages Markus Artz erklärte daher zu Recht auf dem „Kleinen“ Mietgerichtstag in Berlin 2019, dass Mieter:innen Vermieter:innen erst „ohne Not den Krieg erklären“ müssen, um zu ihrem Recht zu kommen, anstatt dass umgekehrt Vermieter:innen verpflichtet werden, allein die als rechtmäßig erachtete Miete fordern zu dürfen. Dieses Dilemma hatte der Mietendeckel durch Sanktionierungen der Vermieter:innenseite zugunsten der Mieter:innen lösen wollen, indem überhöhte Mieten schlicht verboten wurden.

5 Mayer, Landeskompotenz im Mietrecht, WuM 2021, 209, download <https://www.mietgerichtstag.de/app/download/7976628162/Mayer+++Landeskompotenz+im+Mietrecht.pdf?t=1622110915>.

6 BVerfG, B. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20, Rn. 107.

7 Ebd., Rn. 150.

8 Ebd., Rn. 164 f.

### Kritik der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>9</sup>

Die innerhalb des Gerichts höchst kontroverse Zuständigkeit des Zweiten Senats war wohl letztlich durch das Überwiegen der kompetenzrechtlichen Frage gegeben. Berichterstatter war der frühere CDU-Minister Peter Huber; es handelte sich vorwiegend um eine abstrakte Normenkontrolle, die die Fraktionen der Union und FDP angestrengt hatten. Die Entscheidung fiel überraschend klar und eindeutig aus (7:1 in der Begründung, einstimmig im Ergebnis).

Rechtspolitisch könnte durch die für viele äußerst schockierende Entscheidung die Sozialisierung im Wirtschaftsleben, wie sie Art. 15 GG verfassungsrechtlich verankert, eine Renaissance erleben (vgl. insbesondere den Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“). Denn die mietenpolitischen Probleme lösen sich nicht auf; die Bodenpreise sind durch Knappheit und Spekulation zu hoch, als dass der „freie“ Markt die sozialen Herausforderungen lösen könnte. Teurer Neubau entschärft die Sorgen der Mieter:innen um ihr verfügbares Einkommen kaum. Vom Markt zum Umzug gezwungen wollen sie auch nicht werden. Die bundesrechtliche Mietpreisbremse wurde zwar nachgeschärft, scheint Vermieter:innen aber weiterhin zu wenig zu beeindrucken. Das Recht des Stärkeren herrscht und wirft Eigentumsfragen neu und verstärkt auf. Das ist nun zu erwarten, ohne dass das Gericht damit rechnen musste. Letzteres ist auch nicht seine Aufgabe.

Jenseits der politischen Bewertung ist der Beschluss juristisch sehr schwach. Die Entscheidung ignoriert, dass es gerade nicht, wie von ihr behauptet, nur einen privaten und einen öffentlichen Wohnungssektor gibt. Sie operiert damit in ihrem Kern mit einer wiederbelebten, aber schon immer falschen *public private distinction*. Die Behauptung lautet namentlich, dass der private, „frei finanzierte“ Sektor vom bürgerlichen Recht preisrechtlich geregelt sei, während *nicht allein frei finanziertes* Wohnungswesen in die Kompetenz der Länder falle. Richtig ist, dass das BGB ein soziales Mietrecht für ideell (!) als paritätisch vorgestellte Vertragsverhältnisse zwischen „Privatleuten“ enthält. Allerdings sind die Sanktionen rein privatrechtlich, bedürfen der langwierigen gerichtlichen Durchsetzung und wirken in der Praxis nur sehr begrenzt, weil offenbar die hinter dem Recht stehende „Drohung“ nicht ausreicht, um die stärkeren Vertragsparteien nachhaltig zu beeindrucken. Zudem setzen sie am Niveau der Marktpreise in Gestalt der Vergleichsmieten an. Auf das Preisniveau selbst streben sie nicht einmal an, Einfluss zu nehmen.

Ein „frei finanziert“ Wohnungssektor existiert aber in Wahrheit gar nicht, weil der Staat stets die Rahmenbedingungen des Wirtschaftens definiert – vom Preisrecht bis hin zur besonders subordinierenden, keineswegs privatrechtlichen Zentralbank. Sozial gebundene Wohnungen wiederum sind in Deutschland (vielleicht bedauerlicherweise) oft in Kooperation mit Privaten entstanden. Zugleich gibt es einen „dritten Sektor“, der sich der Privat-Öffentlich-Unterscheidung ebenfalls und vielleicht noch offensichtlicher verschließt. Das sind heute überwiegend die Genossenschaften, die formell privat erscheinen mögen, aber sich den Marktkräften und -preisen im Modus zivilgesellschaftlicher Selbstorganisation gerade zu entziehen suchen. Außerdem gibt es das Mietshäusersyndikat oder öffentlich betriebene Genossenschaften. Noch wichtiger ist aber, dass die bis 1990 in Westdeutschland existierende Wohnungsgemeinnützigkeit umfassende Steuervorteile für Wohnungsunternehmen – etwa die trotz ihrer vielen Verdienste zu Unrecht vergessene,

<sup>9</sup> Dieser Abschnitt übernimmt weitenteils: Tim Wihl, Zur Nichtigkeit des Berliner Mietendeckels, <https://verfassungsblog.de/zur-nichtigkeit-des-berliner-mietendeckels/> (15.4.2021).

seinerzeit an einem Skandal gescheiterte „Neue Heimat“ der Gewerkschaftsbewegung – vorsah, die die CDU/CSU/FDP-Bundesregierung angesichts des seit den 1980er Jahren aufsteigenden neoliberalen Paradigmas zu beerdigen müssen vermeinte. Handelt es sich dabei um private oder öffentliche Akteure, die das Bundesverfassungsgericht so klar unterscheiden zu können glaubt? Das ist alles andere als eindeutig und letztlich rein formalistisch nicht befriedigend zu entscheiden.

Der Formalismus des Gerichts hilft aber auch nicht bei der Einordnung der bis 1988 in Westberlin geltenden festen Mietpreisbegrenzung im Altbau. Man entledigte sich dieser vorgeblich als Kriegsrelikt einzustufenden strengen Regulierung damals gegen einen starken Widerstand sozialer Bewegungen, der letztlich zu einem Regierungswechsel in West-Berlin hin zu SPD/Grün-Alternativen beitrug.

Der Zweite Senat behauptet nun in der entscheidenden Passage der Entscheidung, der Kompetenztitel des Wohnungswesens, der im Zuge der Föderalismusreform 2006 an die Länder überging, habe sich klarerweise nicht auf „frei finanzierte“ Wohnungen bezogen – das zeige die Staatspraxis. Diese sei von der bis 1960 vorherrschenden „Zwangsbewirtschaftung“ (man könnte auch sagen: soziale Organisation des Rechts auf Wohnen) im Laufe der Zeit trotz mannigfacher Regulierungen evident in Richtung der „sozialen Marktwirtschaft“ vorangeschritten – immer mit dem „Synallagma“ des *Do ut des* im Mittelpunkt. Das klingt antiformalistisch, ist es aber gerade nicht. Halb zutreffend stellt das Gericht immerhin fest, im Ursprung sei der Titel im Hinblick auf das Preisrecht unterbestimmt. Vieles spricht hingegen dafür, dass Preise selbstverständlich zum Wohnungswesen (und nicht allein zum „bürgerlichen“ Recht) umfassend dazugehörten, auch wenn eine neoliberale Staatspraxis in den 1980er Jahren unter Einziehung künstlich-ideologischer Unterscheidungen des Privaten vom Öffentlichen davon abkehrte und teils frühliteralere Zustände wiederherzustellen trachtete. Dass das Gericht diesen falschen Gegensatz perpetuiert, ist als formalistische Verirrung zu bedauern. Insbesondere mit Bezug auf das Land Berlin muss diese irritieren, weil gerade dort ein „frei finanziertes“ Wohnungswesen mit prinzipiell „freier“ Preisbildung über Jahrzehnte kaum bestand. Die Richter:innen scheinen daher in ihrer scheinbar so technischen Bewertung einer Kompetenzfrage Marktideologien erlegen zu sein.

Es ist zutreffend, dass die administrative Sanktionsdrohung durch das annullierte Gesetz oder die urbanistisch motivierte Segregationsbekämpfung nicht *per se* einen maßgeblichen Unterschied zum sozialen Mietrecht des BGB begründen. Doch man hätte abermals nicht in die Formalismusfalle laufen dürfen. Die administrative Anordnung und Durchsetzung machen einen großen praktischen Unterschied, so dass das Berliner Verwaltungsgericht kürzlich völlig richtig auf die Verfassungsmäßigkeit des Mietendeckels erkannte. Insbesondere aber wäre es verfassungssystematisch geboten und logisch folgerichtig gewesen, die Kompetenz im Wohnungswesen einerseits mit Blick auf Art. 70 GG – den Primat der Länder –, angesichts der Zweifel bezüglich der Ursprungsbedeutung großzügig auszulegen. Es ist eine anerkannte Interpretationsregel, bei Kompetenztiteln derart (1) länderfreundlich und (2) ursprungsbezogen zu urteilen. Das Preisrecht hätte also klarerweise zum Wohnungswesen gerechnet werden müssen. Das wird, wie gezeigt, maßgeblich weiter dadurch unterstützt, dass das „Wohnungswesen“ (gerade in Berlin) hinsichtlich seiner bis zur Föderalismusreform bundesrechtlichen Bedeutung eben keinen klar definierten „freien“ Sektor kannte. Damit fällt aber auch die vermeintlich evidente Zuordnung zum „bürgerlichen Recht“. Und das im doppelten Sinne.

Die Belehrungen über eine drohende Rechtsfragmentierung hätte sich der Senat dann auch sparen können und müssen, weil es zu Kollisionen oder Widersprüchen von Regelungskonzepten in Wirklichkeit gar nicht kommt. Indem die Kammerbeschlüsse des Ersten Senats von 2020 zur Mietpreisbremse die Kompetenzfrage offenließen, zeigten sie sich implizit sensibler dafür, dass es dem Gericht nicht ansteht, Öffentliches als privatbürgerlich zu deklarieren oder „Zwangsbewirtschaftung“ gegenüber „sozialer Marktwirtschaft“ abzuwerten. Das Bundesverfassungsgericht hat mit beidem im Mietendeckel-Beschluss seine rechtsstaatlich definierte Rolle überschritten. Krisen der Wohnraumversorgung zu definieren und zu sagen, wann weniger Markt und mehr „Zwang“ ansteht, ist eigentlich Sache des Landes- (wie auch des Bundes-)gesetzgebers.

### Zweck des Berliner Mietendeckels und Folge des Scheiterns

Neben dem grundsätzlichen Verbot von Mieterhöhungen bzw. sehr eng umgrenzten Ausnahmen sah der Mietendeckel ab November bzw. praktisch seit Dezember 2020 die Absenkung von Bestandsmieten auf eigens definierte Obergrenzen vor. Diese galten auch bei Neuvertragsschlüssen und waren dem Mietspiegel 2013 nachempfunden. Damals habe es nämlich in Berlin noch keine „Erhitzung“ des Marktes gegeben. Anhand von Wohnlagen und besonderer wohnwerterhöhender bzw. -mindernder Merkmale wurden Ab- und Zuschläge zu den Obergrenzen definiert. Diese Informationen mussten Vermieter:innen den Mieter:innen transparent machen. Zudem durften Vermieter:innen nicht mehr Miete entgegennehmen als jene Obergrenzen vorsahen. Weite Teile der Berliner Gerichte erlaubten im Übrigen, dass Vermieter:innen die Mieten nach den §§ 558 ff. BGB während der Geltung des Mietendeckels erhöhen, aber nicht vereinnahmen.

Mit dem Ex-tunc-Fall des Mietendeckels kam die böse Überraschung für Berlins Mieter:innen. Sie sahen sich erheblichen Nachforderungen von Vermieter:innen insbesondere wegen Absenkungen der Mieten auf die Obergrenzen des Mietendeckels für die Zeit vom Dezember 2020 bis April 2021 ausgesetzt. Wir reden hier von Absenkungen bis zu 10 Euro pro Quadratmeter (!) und teilweise mehr. Es wurden bis zu vierstellige Beträge gefordert.<sup>10</sup>

### Renaissance der Mietpreisbremse und politische Aussichten

Praktisch bewirkte der Wegfall des Mietendeckels aber auch folgenden Effekt: Berlins Mieter:innen stellten fest, dass die „Regelungsintensität“ der Mietpreisbremse ein taugliches Tool zur Senkung der überzogenen Forderungen der Vermieter:innen war. Diese lagen mit ihren Vertragsmieten nämlich oft weit über den „Obergrenzen“ jener (verfassungskonformen)<sup>11</sup> Mietpreisbremse, die vorsieht – so nicht die (eher großzügigen und oft streiterzeugenden) Ausnahmen greifen –, dass eine zulässige Miete maximal 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete (nach Berliner Mietspiegel) liegen oder maximal der (ebenfalls rechtmäßig ermittelten) Vormiete entsprechen darf; § 556d BGB. Wenn jedoch

<sup>10</sup> Zu weiteren praktischen Überlegungen Daniela Rohrlack, Der Wegfall des Mietendeckels. Was müssen Mieter:innen jetzt beachten?, Mieterecho 417 (Mai 2021), <https://www.bmgev.de/mieterecho/archiv/2020/me-single/article/der-wegfall-des-mietendeckels/>.

<sup>11</sup> BVerFg. B. v. 18.7.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvR 1595/18, 1 BvL 4/18.

die rechtlich zulässige Miete unterhalb der vertraglich geforderten liegt, ist nur die erstere geschuldet. Die Konsequenz bei den Nachforderungen nach der Feststellung der Nichtigkeit des Mietendeckels lautete: Diese waren auf die rechtlich zulässigen Mietforderungen einzuschmelzen.

So konnten Mieten und Nachforderungen in der Praxis gesenkt und teilweise sogar vollständig abgewehrt werden. Das mochte tatsächlich merkwürdig vorkommen: Wie konnte eine Miete nach der Mietpreisbremse, welche sich regelmäßig nach dem Mietspiegel 2021 zzgl. 10% berechnet, noch unterhalb einer Obergrenze – nachempfunden dem Mietspiegel 2013 – liegen? Erklärbar ist dies nur mit den erheblichen Zuschlägen im Mietendeckel auf die Mietobergrenzen wegen Wohnlage und moderner Ausstattung. Wenn man so will, hätten manche Vermieter:innen mit dem Deckel, den ihnen das Bundesverfassungsgericht wegnahm, ganz gut leben können im Vergleich zu den Regelungen der Mietpreisbremse. Ein kleiner Treppenwitz der Rechtsgeschichte.

Mieter:innen wurden nun regelrecht darauf gestoßen, die Mietpreisbremse endlich zu „ziehen“, und dafür sensibilisiert, dass sie den überbordenden Ansprüchen der Vermieter:innen nicht hilflos ausgeliefert sind. Am Ende wirkt dies auch auf den zukünftigen Mietspiegel. Die Mieter:innenverbände Berlins wiesen immer wieder darauf hin, dass rechtswidrige Mieten in die Erhebung einflossen,<sup>12</sup> weil die Mieter:innen sich nicht trauten, die Mietpreisbremse zu ziehen. So schossen auch die Mietspiegelmieten ungezügelt in die Höhe. Auch dieser Effekt dürfte jetzt leicht gedrosselt sein.

Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom März ist der Weg, das soziale Mietrecht zu verbessern, jedoch keineswegs versperrt. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zur Frage, ob eine entsprechende bundesrechtliche Regelung verfassungswidrig wäre, konsequenterweise nicht geäußert. Es fehlt somit nur die mutige politische Initiative, welche die Chance nutzt und das soziale Mietrecht seinem Begriff näher bringt. Dafür könnte eine künftige Bundestagsmehrheit entweder einen bundesweiten Mietendeckel oder aber eine Öffnungsklausel für die Länder ins BGB aufnehmen.

12 So Marek Schauer, „Der Mietspiegel 2019“, Mieterecho 402 (April 2019). <https://www.bmgev.de/mieterecho/archiv/2019/me-single/article/der-mietspiegel-2019-1/> „Ärgerlich ist nach wie vor, dass nicht nur legale Mieten in die Erhebung einfließen und so Verstöße gegen die Mietpreisbremse über den Weg der Statistik zu ‘normalen’ Mieten werden.“