

# SCHWERPUNKT „MIETEN“

*Andreas Fischer-Lescano/Andreas Gutmann*

## Mietpreisregulierung im Föderalismus

Zur Verfassungsmäßigkeit des Berliner  
Wohnungsmietenbegrenzungsgesetzes

Seit der Ankündigung des Berliner Senats im Juni 2019, dass das Land plane, einen landesrechtlichen Mietendeckel einzuführen, ist das Berliner Immobilienkapital in heller Aufruhr. Immobilien- und Vermieter\*innenverbände betreiben Lobbyarbeit, beschwören das Schreckgespenst des „Sozialismus“ und üben sich im juristischen Säbelrasseln.<sup>1</sup> Zahlreiche von der Immobilienwirtschaft in Auftrag gegebene Rechtsgutachten kamen seither zum Ergebnis, die Regelungen des geplanten Mietendeckels seien verfassungswidrig.<sup>2</sup> Verkannt wird in diesen von offensichtlichen Kapitalinteressen geleiteten Gutachten jedoch regelmäßig, dass sehr gute verfassungsrechtliche Argumente dafür sprechen, dass Bund und Ländern im sozialen Mietpreisrecht ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu kommt, der bislang nicht annähernd ausgeschöpft ist.<sup>3</sup>

### *I. Der Entwurf des Berliner Mietenbegrenzungsgesetzes*

Der Entwurf für ein Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (E-MietenWoG Bln) wurde am 26. November 2019 vom Berliner Senat beschlossen, durch

- 1 Siehe etwa die Äußerungen des Immobilienverbands IVD, wiedergegeben in „Rückkehr zur sozialistischen Wohnungspolitik“, Zeit Online vom 19.10.2019, abrufbar unter <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-10/kritik-mietendeckel-ivd-berliner-mieterverein>, letzter Abruf 10.12.2019.
- 2 Hans-Jürgen Papier, Landeskompétenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels? Rechts-gutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobili enunternehmen e.V. – GdW, September 2019; ders., Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung – Rechtsgutachtliche Stellung-nahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobili enunternehmen e.V. – GdW, Dezember 2019; Christian Schede/Johann-Frederik Schuldt, Kurzgutachten: Verfassungsmäßigkeit des «Berliner Mietendeckels» für den BFW-Landesverband Berlin-Brandenburg e.V., 12.9.2019.
- 3 Diese Ausführungen geben im Hinblick auf die Kompetenzfrage in gekürzter Weise die von den Verfassern und Christoph Schmid in einem Gutachten für die Rosa-Luxemburg-Stiftung herausge-arbeitete Argumentation wieder. Siehe Andreas Fischer-Lescano/Andreas Gutmann/Christoph Schmid, Landeskompétzenzen für Maßnahmen der Mietpreisregulierung, Dezember 2019, abrufbar unter: [https://www.rosalux.de/fileadmin/rls\\_uploads/pdfs/Studien/Studien\\_8-19\\_Mietpreisregulie-rung\\_web.pdf](https://www.rosalux.de/fileadmin/rls_uploads/pdfs/Studien/Studien_8-19_Mietpreisregulie-rung_web.pdf).

DOI: 10.5771/0023-4834-2020-1-3

eine am 22. Januar 2020 im Hauptausschuss des Abgeordnetenhauses beschlossene Änderung leicht modifiziert und vom Abgeordnetenhaus am 30. Januar 2020 mit 85 zu 64 Stimmen verabschiedet.<sup>4</sup> Das Gesetz sieht im Wesentlichen drei Instrumente vor: (1) ein Mietenmoratorium in § 3 – Verbot der Erhöhung der Mieten für fünf Jahre, (2) eine Mietobergrenze in § 4 – lageunabhängige Mietobergrenze bei Neuvermietungen und (3) ein Verbot überhöhter Mieten in § 5.

Mit seinem Entwurf betritt der Berliner Landesgesetzgeber rechtspolitisches Neuland. Mietpreisregulierung ist zwar historisch nicht neu<sup>5</sup> und auch im europäischen Vergleich nichts Ungewöhnliches. So gelten vergleichbare Regelungen auch in Österreich, Italien (für bis 1998 geschlossene Verträge), den Niederlanden und – vermittelt über kollektiv ausgehandelte Mietbedingungen – auch in Schweden.<sup>6</sup> In Deutschland wird mit dem Vorschlag der Einführung eines Mietenmoratoriums, eines Mietpreisdeckels und einer Mietabsenkungsmöglichkeit aber erstmals Mietpreisverwaltungsrecht durch einen Landesgesetzgeber systematisch entwickelt und angewandt. Das Land beansprucht insofern eine öffentlich-rechtliche Gewährleistungsverantwortung für die Mietpreisgestaltung, die grundgesetzlich maßgeblich im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) verankert ist. Im Folgenden sollen einige der verfassungsrechtlichen Fragen, die der E-MietenWoG Bln aufwirft, diskutiert werden.

## *II. Kompetenzaufteilung bei wohnungsbezogener Preisregulierung*

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Länder nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes überhaupt befugt sind, Mietpreisregulierungen vorzunehmen.

### 1. Bürgerliches Recht und Wohnungswesen

Da nach der Grundregel des Art. 70 Abs. 1 GG den Ländern die grundsätzliche Gesetzgebungskompetenz zukommt, muss untersucht werden, ob das GG dem Bundesgesetzgeber eine Kompetenz einräumt, welche es den Ländern verbietet, Regelungen zur Miethöhe zu erlassen. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das „Bürgerliche Recht“ nach Art. 74 Abs. 1 Ziff. 1 GG umfasst die Ordnung der wohnungsbezogenen Individualrechtsverhältnisse, wie sie traditionell im BGB und in einschlägigen privatrechtlichen

4 Beschluss des Senats vom 26.11.2019 über den Entwurf für ein Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (E-MietenWoG Bln), unter: [www.parlament-berlin.de/ados/18/IIIPlen/vorgang/d18-2347.pdf](http://www.parlament-berlin.de/ados/18/IIIPlen/vorgang/d18-2347.pdf) (letzter Abruf 28.11.2019); Änderungsantrag der Fraktion der SPD, der Fraktion Die Linke und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Vorlage – zur Beschlussfassung – über Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung – Drucksache 18/2347, unter: <https://www.parlament-berlin.de/ados/18/StadtWohn/vorgang/sw18-0244-v-%C3%84A-SPD-LINKE-GR%C3%9CNE.pdf> (letzter Aufruf 30.01.2020)

5 Zur Geschichte des Mietpreisrechts siehe etwa Jürgen Herrlein, 100 Jahre «Mietpreisbremse» – Entwicklungslinien in Politik und Recht 1916 bis 2016, NZM 2016, 1-9; Ewald Hügemann, Die Geschichte des öffentlichen und privaten Mietpreisrechts vom Ersten Weltkrieg bis zum Gesetz zur Regelung der Miethöhe von 1974, Frankfurt a.M. 1998.

6 Siehe ausführlich die Länderberichte zu allen EU-Staaten unter: [www.tenlaw.uni-bremen.de](http://www.tenlaw.uni-bremen.de) (letzter Abruf 25.11.2019) sowie die Beiträge in Christoph Schmid (Hrsg.), Tenancy Law and Housing Policy in Europe, Elgar Series on Land and Housing Law and Policy, Bd. 1, London 2018.

Nebengesetzen erfolgt ist. Diese Kompetenz umfasst insbesondere den Erlass mietpreisbezogener Vertragsregulierungen, sofern sie wie im Fall der sogenannten Mietpreisbremse in § 556d Abs. 1 und Abs. 2 BGB in der Fassung des Mietrechtsnovellierungsgesetzes (MietNovG) vom 21. April 2015<sup>7</sup> privatrechtsförmige Regulierungen des Individualrechtsverhältnisses Wohnungsmietvertrag nach § 549 in Verbindung mit § 535 BGB darstellen.

Daneben besteht seit der 2006 erfolgten Föderalismusreform I, im Zuge derer die Bundeskompetenz zur Regulierung des „Wohnungswesens“ in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 18 GG auf die Materien „Wohngeldrecht“, „Altschuldenhilferecht“, „Wohnungsbauprämienrecht“ und „Bergarbeiterwohnungsbaurecht“ reduziert wurde, eine Landeskompetenz im Restbereich des „Wohnungswesens“, die auch eine Kompetenz zur öffentlich-rechtlichen Preisregulierung von Wohnraummieten beinhaltet.<sup>8</sup>

In der Praxis wurde die (alte) Bundeskompetenz für das Wohnungswesen auch auf das (öffentliche) Mietpreisrecht bezogen.<sup>9</sup> Das Mietpreisrecht stellte nach mehrheitlicher Auffassung einen Unterbereich des Wohnraumbewirtschaftungsrechts dar,<sup>10</sup> welches unter den Kompetenztitel für das Wohnungswesen zu fassen sei.<sup>11</sup> Konsequenterweise wurde in der Vergangenheit das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz – das in § 15 Abs. 1 Satz 1 einen Abschlusszwang für Mietverträge vorsah<sup>12</sup> und somit unmittelbar auf die vertragliche Gestaltungsfreiheit der Parteien einwirkte – auf die Kompetenz für das Wohnungswesen gestützt.<sup>13</sup> Daher ist die pauschale Behauptung, das soziale Mietpreisrecht gehöre historisch „unzweifelhaft zur Kompetenzmaterie des Art. 74 Abs. 1 Ziff. 1 GG“,<sup>14</sup> unzutreffend. Vielmehr war das Mietpreisrecht traditionell hauptsächlich außerhalb des BGB

<sup>7</sup> BGBI. I, 610.

<sup>8</sup> So bereits Peter Weber, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in angespannten Wohnungsmärkten, JZ 73 (2018), 1022–1029, der den Anstoß zur Debatte um eine mögliche Kompetenz der Länder gab.

<sup>9</sup> Michael Bothe, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied 1989, Art. 74 Rn. 41; Weber (Fn. 8), 1027; Max Putzer, Ein Mietendeckel für Berlin, NVwZ 2019, 283–286 (284).

<sup>10</sup> Entwurf eines Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht vom 6.8.1959, Deutscher Bundestag 3. Wahlperiode – Drs. 1234, 46; Weber (Fn. 8), 1027.

<sup>11</sup> Helmut Fangmann, in: Blank/Fangmann (Hrsg.), Grundgesetz Basiskommentar, Köln 1996, Art. 74 Rn. 33; Rupert Stettner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., Tübingen 2006, Art. 74 Rn. 88; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 8. Aufl., München 2006, Art. 74 Rn. 41; Philip Kunig, in: Bross/Kunig/von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., München 2003, Art. 74 Rn. 87; Dieter C. Umbach/Thomas Clemens, Art. 74, in: dies. (Hrsg.), Grundgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. II, Heidelberg 2002, Art. 74 Rn. 110; Stefan Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, München 2000, Art. 74 Rn. 164.

<sup>12</sup> Wennemar Haarmann, Neues Bundeswohnungsrecht, DVBl. 1953, 327–331 (329); Hermann Roquette, Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, Tübingen 1953, 27, 212; Heinrich Hans, Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, Münster 1953, 125.

<sup>13</sup> BT-Drs. 1/2158 vom 13.4.1951 (Entwurf der Bundesregierung für ein Wohnraummangelgesetz), 8. Der Titel Wohnraumbewirtschaftungsgesetz wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in Wohnraummangelgesetz geändert, siehe hierzu BT-Drs. 1/3822 vom 31.10.1952, 2; die Zugehörigkeit zu diesem Kompetenztitel war auch in der Literatur unstrittig, siehe Roquette (Fn. 12), 38; Michael Fellner/Hans Fischer, Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, München/Berlin 1956, § 1 Rn. 8; Rudolf Titzck, Das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, Schleswig 1953, 1.

<sup>14</sup> Papier, Landeskompetenz (Fn. 2), 7; so auch Christian Schede/Johann-Frederik Schuldt, Verfassungswidrigkeit landesrechtlicher Mietendeckel, NVwZ 2019, 1572–1577 (1574).

geregelt.<sup>15</sup> Gerade Mietenmoratorien waren regelmäßig öffentlich-rechtliche Instrumente.<sup>16</sup>

## 2. Qualifizierung von Mietendeckel und Mietenbremse

Der Kompetenztitel „BGB“ ist bei privatrechtlicher, die Kompetenzmaterie „Wohnungswesen“ bei öffentlich-rechtlicher Regulierung einschlägig. Die Abgrenzung der Kompetenztitel erfolgt nicht kategorial, ein Kategorienunterschied zwischen privatrechtlicher Preisregulierung im BGB und seinen Nebengesetzen (Bundeskompétenz) und öffentlich-rechtlicher Preisregulierung des Wohnungswesens (Landeskompétenz) besteht in dieser Form nicht.<sup>17</sup> Vielmehr muss die Abgrenzung je nach Regelungsziel und -technik im Einzelfall nach einer Gleitformel erfolgen: *Je deutlicher einseitig-hoheitliche Rechtssetzung mit dem Ziel der Realisierung sozialer Rationalitäten außerhalb der bilateralen Akteursinteressen im Vordergrund der Regulierung steht und je weniger es um die Ermöglichung horizontaler Koordination und individueller Zustimmung geht, desto eher ist die Norm dem öffentlichen Recht zuzuordnen.*<sup>18</sup> Auf unterstellte oder explizit gemachte „Sperrintentionen“ des Gesetzgebers kommt es – anders als bisweilen insinuiert<sup>19</sup> – bei der Kompetenzabgrenzung nicht an. Denn diese folgt objektiven und nicht subjektiven Kriterien. Im Einzelnen heißt das für die Mietpreisbremse (des Bundes) und den Mietendeckel (des Landes Berlin):

### a. Mietpreisbremse

Der Bundesgesetzgeber hat sich bei seiner Mietpreisbremse klassischer privatrechtlicher Instrumente bedient. Es handelt sich um soziales Mietvertragsrecht mit dem primären Ziel, die Parteien zu befähigen, solche Mietverträge auszuhandeln, die öffentliche Interessen nicht dadurch konterkarieren, dass eine Vertragspartei ihre Marktmacht ausnutzt. Ein solcher Ansatz ist für das privatrechtliche Verbrauchendenschutzrecht charakteristisch, dem es darum geht, durch punktuelle Schutzmaßnahmen für die Verbrauchenden untragbare Störungen der Vertragsparität auszugleichen.<sup>20</sup> Ausgehend von der Vorstellung, dass eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnungen dann am besten gewährleistet werden kann, wenn die Mietpreise auf einem funktionierenden Markt zwischen den Parteien ausgehandelt werden, zielt das soziale Mietvertragsrecht darauf ab, Vertragsparität zwischen den Parteien zu ermöglichen. Entsprechend ist auch die Regelungstechnik der bundesrechtlichen Mietpreisbremse bürgerlich-rechtlich ausgestaltet. Die

15 Siehe etwa Johann-Frederik Schuldt, *Mietpreisbremse - Eine juristische und ökonomische Untersuchung der Preisregulierung für preisfreien Wohnraum*, Baden-Baden 2017, 30 ff.

16 Ulrich Battis, *Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung in Berlin (Berliner MietenWoG)* im Auftrag der Senatskanzlei des Landes Berlin, 2019, 14, mit weiteren Nachweisen.

17 Insofern generell zur Abgrenzung von privat- und öffentlich-rechtlicher Regulierung siehe Alexander Somek, *Kategoriale Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht?*, VVDStRL (2019), i.E. (Manuskript S. 17 f.).

18 Vgl. auch Somek, ebd.

19 Siehe beispielsweise Papier, Landeskompétenz (Fn. 2), 7.

20 Peter Bülow/Markus Artz, *Verbraucherprivatrecht*, Heidelberg 2016, Rn. 11; vgl. Eberhard Eichenhofer, *Die sozialpolitische Inpflichtnahme von Privatrecht*, Jus 1996, 857-865 (862).

Mietpreisbremse setzt direkt am individuellen Vertrag an. Die Regelungen modifizieren – für das soziale Vertragsrecht typisch<sup>21</sup> – die Vertragsgestaltungsfreiheit.<sup>22</sup>

*„Die Mietpreisbremse setzt [...] vorrangig bei dem zweipoligen Vertragsverhältnis an. Sie trägt dem Äquivalenzinteresse der involvierten Vertragsparteien Rechnung.“<sup>23</sup>*

Die Mietenbremse wirkt also zwischen den Vertragsparteien und muss daher auch von diesen zivilrechtlich durchgesetzt werden.

### b. E-MietenWoG Bln

Der E-MietenWoG Bln hingegen ist öffentlich-rechtlich ausgestaltet und fällt daher nicht unter den Kompetenztitel für das Bürgerliche Recht. Die vorgesehenen Maßnahmen statuieren von außen öffentlich-rechtliche Verbote. Diese öffentlich-rechtlichen Maßnahmen setzen direkt am Eigentumsgegenstand Wohnraum an, indem sie diesem vom konkreten Mietvertrag unabhängige Pflichten auferlegen. Auch wenn es privatrechtliche Bezüge der Regulierung gibt, ist das E-MietenWoG Bln nach der oben genannten Gleitformel dem öffentlichen Recht und damit der Materie „Wohnungswesen“ zuzuordnen, da die einseitig-hoheitliche Rechtsetzung mit dem Ziel der Realisierung sozialer Rationalitäten außerhalb der bilateralen Akteursinteressen im Vordergrund der Regulierung steht und es weniger um die Ermöglichung horizontaler Koordination und individueller Zustimmung geht.<sup>24</sup>

Vorrangig hat der E-MietenWoG Bln öffentliche Interessen im Blick.<sup>25</sup> Die gesetzgebende Gewalt verfolgt vor allem stadtpolitische Ziele, wie etwa eine soziale Durchmischung der Quartiere zu gewährleisten oder einen allgemeinen Preisstand zu schützen.<sup>26</sup> Dieses Ziel wird durch die geplanten Vorschriften unmittelbar verfolgt – und nicht wie im Falle der bundesrechtlichen Mietpreisbremse mittelbar über die Stärkung der strukturell unterlegenen Partei innerhalb des Gefüges des BGB. Der Berliner Gesetzgeber bedient sich hierfür einer öffentlich-rechtlichen Regelungstechnik. Nach überwiegender und zutreffender Auffassung sind sämtliche Instrumente des E-MietenWoG Bln als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB zu qualifizieren.<sup>27</sup> Völlig unstrittig ist, dass hierunter öffentlich-rechtliche Verbotsgesetze, einschließlich solcher des Landesrechts, fallen.<sup>28</sup>

21 Eichenhofer, ebd., 861.

22 Vgl. Markus Artz, in: Schubert/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl., München 2018, § 556d Rn. 1.

23 Franz C. Mayer/Markus Artz, Rechtsgutachten für die Fraktion der SPD im Abgeordnetenhaus von Berlin, 16.3.2019, 32.

24 Vgl. Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e.V. (RAV)/Gesellschaft für Freirecht e.V. (GfF), Stellungnahme zum Referentenentwurf der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen für ein Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin, 13.9.2019, 7.

25 Selma Gather/Maike von Restorff/Florian Rödl, Warum dem Land Berlin die Gesetzgebungs-kompetenz für den «Mietendeckel» zusteht, VerfBlog, 26.11.2019 (letzter Abruf 28.11.2019).

26 RAV/GfF (Fn. 24), 8; Battis (Fn. 16), 15.

27 Papier, Landeskompétence (Fn. 2), 12; siehe auch Referentenentwurf (Stand 30.8.2019) der Senats-verwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen zum MietenWoG Bln, 16.

28 BGH Urteil vom 22.1.1986 – VIII ZR 10/85 – NJW 1986, 2360-2362 (2361); Christian Armbrüster, in: Schubert/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl., München 2018, § 134 Rn. 30; Arnd Arnold, in: Westermann/Erman/Aderhold (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl., Köln 2014, § 134 Rn. 8.

Dies verkennt das BFW-Gutachten, wenn es aus der durch § 134 BGB ins Bürgerliche Recht einbezogenen Verbotswirkung einer Mietenobergrenze auf deren Charakter als Bürgerliches Recht schließt, da diese das Individualrechtsverhältnis zwischen Vermietenden und Mietenden beeinträchtige.<sup>29</sup> Auch die Stellung der Behörden, die nach § 2 Abs. 1 Satz 1 ex officio zur Durchsetzung des MietenWoG Bln tätig werden können, und die Ordnungswidrigkeitentatbestände des § 11 E-MietenWoG Bln sprechen eine deutlich öffentlich-rechtliche Sprache.

### 3. Föderalismusfreundliche Kompatibilisierungen

Die bundes- und landesrechtlichen Kompetenzen ergänzen und begrenzen sich wechselseitig. Entsprechend dem Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme im Bundesstaat begrenzt auf der einen Seite die Bundeskompetenz für die privatrechtsregulierende Gestaltung des Mietrechts öffentlich-rechtliche Landeskompotenten hinsichtlich der Preispolitik auf dem Wohnungsmarkt. Zugleich begrenzen die landespolitischen Kompetenzen den Gestaltungsräum des Bundes.

Ob und wie Mietpreisrecht durch Landesgesetzgeber geregelt werden kann, bemisst sich daher nicht allein daran, ob sich die landesrechtliche Gestaltung in das durch den Bund vorgegebene Schema einpassen lässt. Es gibt keine sogenannte Sperrwirkung, die der Bund einseitig anordnen könnte. Vielmehr besteht eine kompetentielle Wechselwirkung: Bund und Länder sind verpflichtet, die jeweils gewählte Regelungsform (privatrechtlich durch den Bund, öffentlich-rechtlich durch die Länder) zu respektieren und inhaltlich die gegenseitige Selbstbegrenzungspflicht zu beachten.

Bei Normwidderständen muss anhand der jeweiligen Vorschriften, ihres Ziels und Regelungsgehaltes entschieden werden, ob die Normen nebeneinander Geltung beanspruchen können oder ob einer der Regelungen Vorrang gebührt. Der Regelungsvorrang bestimmt sich nicht ausschließlich nach dem Rang der Norm, was zu einem einseitigen Vorrang des Bundesrechts führen würde. Vielmehr ist in einem ersten Schritt zu fragen, ob die in Spannung stehenden Regelungen jeweils in Regelungsform und -inhalt auf die Kompetenznorm gestützt werden können. In einem zweiten Schritt ist mit dem Bundesverfassungsgericht<sup>30</sup> zu klären, welche der einen eventuellen Widerspruch begründenden Regelungen zu weichen hat. Das richtet sich „grundsätzlich nach dem Rang, der Zeitenfolge und der Spezialität der Regelungen“.<sup>31</sup> In diese Betrachtung ist also maßgeblich auch die Systematik der Regelungen als Teil der Regelungsspezialität einzubeziehen.

Beim Zusammentreffen zweier unterschiedlicher Gestaltungsformen – privatrechtsförmige Preisgestaltung durch den Bund einerseits, öffentlich-rechtliche Preisgestaltung durch die Länder andererseits – ist es nicht Zulässigkeitsgrenze, sondern vielmehr eine Zulässigkeitsvoraussetzung, dass die Regelungen unterschiedliche Anknüpfungskriterien wählen, unterschiedliche Ziele setzen und unterschiedliche Regelungstechniken verwenden. Die Kompatibilitätsgrenze und damit die Notwendigkeit einer Vorrangentscheidung ist erst dann erreicht, wenn Bund und Länder vom jeweils anderen ausgeschlossene oder gegenläufige Lenkungswirkungen oder Handlungsmittel vorschreiben.<sup>32</sup>

29 Schede/Schuldt (Fn. 2), 5; so auch dies. (Fn. 14), 1574.

30 BVerfG, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 u.a. – BVerfGE 98, 106-134 (119).

31 Ebd.

32 Ebd., 119f.

Landesrechtliche Maßnahmen, die mietverwaltungsrechtlich ansetzen und dabei öffentlich-rechtlich regulierend eingreifen, wie das im E-MietenWoG Bln vorgesehene Mietpreismoratorium, die Mietpreisobergrenze und die Möglichkeit der Mietpreisabsenkung, sind daher deshalb neben der Mietpreisbremse des Bundes zulässig, weil die Parallelgeltung nicht zu Inkompabilitäten führt. Eine Vorrangentscheidung zwischen Bundes- und Landesregel muss mangels Kollisionslage gerade nicht getroffen werden. Die verschiedenen Instrumente zur Mietpreishöhe auf Bundes- und Landesebene stehen zueinander nicht im Verhältnis der Ausschließlichkeit in dem Sinne, dass eines von ihnen den Sachverhalt abschließend regeln würde und dieses Regelungskonzept durch Normen auf der jeweils anderen föderalen Ebene entwertet würde. Die Normadressierten sehen sich zudem nicht, wie *Papier* suggeriert, zwei „gegensätzlichen gesetzlichen Regelungen ausgesetzt“.<sup>33</sup> Die bundes- und landesrechtlichen Vorschriften zum Mietpreisrecht verlangen keineswegs Gegensätzliches in dem Sinne, dass die Parteien des Mietvertrages stets nur die eine oder die andere Vorschrift erfüllen könnten.<sup>34</sup> Dass in einem konkreten Sachverhalt verschiedene Normen verschiedener Normgeber zu beachten sind, ist vielmehr in einer hochgradig ausdifferenzierten Rechtsordnung wenn nicht gar der Regelfall, so doch jedenfalls keine Besonderheit. Die Vorschriften ergänzen sich,<sup>35</sup> da sie einen grundsätzlich verschiedenen Regelungsansatz verfolgen.<sup>36</sup>

Weder die Regelungen des § 558 BGB noch jene des § 556d BGB werden durch landesrechtliche Vorschriften, wie sie sich im E-MietenWoG Bln finden, suspendiert.<sup>37</sup> In Bezug auf kommunale Rechtsakte wurde Zweifel geäußert, ob diese aufgrund ihres räumlich beschränkten Anwendungsbereichs überhaupt in der Lage sein könnten, Bundesrecht zu suspendieren.<sup>38</sup> Diese Überlegung muss auch für landesrechtliche Vorschriften gelten, denn auch deren räumlicher Anwendungsbereich ist beschränkt. Auch die zeitliche Komponente spricht gegen eine Suspensivwirkung: Die Geltungsdauer der Berliner Regelung ist auf fünf Jahre beschränkt, danach können Vermieter\*innen wieder von den Möglichkeiten des § 558 BGB Gebrauch machen bzw. die Miete im Rahmen des § 556d BGB festsetzen. Doch selbst während der Geltungsdauer des MietenWoG Bln kann es Fälle geben, in denen die bundesrechtliche Mietpreisbremse weiterhin Wirkung entfaltet. Genehmigt die Investitionsbank Berlin eine Ausnahme von § 3 Abs. 1 nach § 8 E-MietenWoG Bln, kann diese selbstverständlich nicht die im BGB festgelegten Grenzen überschreiten.

So besteht zwischen der bundes- und der landesrechtlichen Mietpreisregulierung kein Normenwiderspruch. Würde jedoch ein solcher vorliegen, so gälte für die zu treffende Kollisionsentscheidung im Zweifel ein Vorrang der landesrechtlichen Maßnahme. Denn für die Mietpreisregulierung ist die Landeskompétence zur Regulierung des „Wohnungs-

33 Papier, Landeskompétence (Fn. 2), 4.

34 Vgl. Ganther/Restorff/Rödl (Fn. 25).

35 Vgl. hierzu auch das Schweizer Bundesgericht, Entscheid vom 21.7.2017 – 2C\_774/2014 – (unveröffentlicht), C.7.5.3, welches die Befugnis der Kantone, durch öffentlich-rechtliche Regelungen das Zivilrecht des Bundes mit gleicher Zielsetzung zu ergänzen, hervorhebt.

36 Vgl. Mayer/Artz (Fn. 23), 32; selbst Papier (Fn. 2), 7, gesteht dem Landesgesetzgeber zu, dass dessen Mietpreisregelung «auf einem völlig anderen Konzept» als die des Bundes beruhe.

37 So aber wohl in Bezug auf derartige Überlegungen in Bayern Schede/Schuldt (Fn. 14), 1574.

38 Tobias Herbst, Gesetzgebungs kompetenzen im Bundesstaat, Tübingen 2014, 300.

wesens“ als „selbständige Sondermaterie“<sup>39</sup> lex specialis im Vergleich zur allgemeinen Bundeskompetenz zur Reglung des „Bürgerlichen Rechts“.

### *III. Materielle Verfassungsmäßigkeit*

Auch die materielle Verfassungsmäßigkeit des E-MietenWoG Bln war Gegenstand teils polemischer Kritik. Auch diese Kritik ist überzogen.

#### 1. Eigentumsfreiheit

Einen Kernpunkt der Angriffe gegen das E-MietenWoG Bln bildet ein vermeintlicher Verstoß gegen Art. 14 GG.

Richtig ist zunächst, dass eine Beschränkung der zulässigen Miethöhe einen Eingriff in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG darstellt.<sup>40</sup> Solche sind – anders als Enteignungen – „als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums grds. entschädigungslos hinzunehmen“.<sup>41</sup>

Umstritten ist nun, ob die konkrete Inhalts- und Schrankenbestimmung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt, also die Interessen der Mieter\*innen und der Vermieter\*innen in ein ausgewogenes Verhältnis bringt. Hierbei sind die Partikularitäten des Art. 14 GG zu berücksichtigen, dessen Schutzbereich als normgeprägtes Grundrecht zum einen durch den Gesetzgeber definiert wird und der zum anderen einer Sozialbindung unterworfen ist. Wie das Bundesverfassungsgericht ausführt, stehen „[d]ie Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, der Regelungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG [...] in einem unlösbarum Zusammenhang. Hierbei ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; hierfür sind dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung.“<sup>42</sup>

Ziel des Berliner Gesetzes ist es, die Höhe der Mieten zu begrenzen, um somit das Wohnen in den entsprechenden Quartieren allen zu ermöglichen, mithin Gentrifizierung und Segregation zu verhindern. Wie dieses Ziel erreicht werden kann, wenn wie *Papier* fordert,<sup>43</sup> im Interesse der Verhältnismäßigkeit nach der Leistungsfähigkeit der Mieter\*innen differenziert werden soll, ist völlig schleierhaft. Eine solche Differenzierung würde zur endgültigen Verdrängung wenig leistungsstarker Mieter\*innen führen, da Vermieter\*innen wohl davon nehmen würden Mietparteien zu akzeptieren, in deren Fall der Mietendeckel griffe.

An der Geeignetheit der Maßnahme bestehen keine Zweifel.<sup>44</sup> Ob das MietenWoG Bln zu einem Rückgang des Neubaus von Wohnungen führen wird,<sup>45</sup> obwohl es auf derartige

39 BVerfG, Gutachten vom 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52, BVerfGE 3, 407-439 (415).

40 Papier, Materielle Verfassungsmäßigkeit (Fn. 2), 2.

41 Peter Axer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 41. Edition, München 15.2.2019, Art. 14 Rn. 72.

42 BVerfG, Urteil vom 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a.–, BVerfGE 143, 246-396 (341).

43 Papier, Materielle Verfassungsmäßigkeit (Fn. 2), 9.

44 So im Ergebnis auch ebd., 5.

45 So Benedikt Wolfers/Kai-Uwe Opper, Ist ein landesrechtlicher „Mietendeckel“ mit dem Grundgesetz vereinbar?, DVBl. 2019, 1446-1451 (1449).

Wohnungen nach § 1 Ziff. 3 E-MietenWoG Bln nicht anwendbar ist, erscheint äußerst spekulativ. Jedenfalls ist eine gegenteilige Beurteilung von der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers umfasst.

Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht das Spekulationsinteresse, die höchstmögliche Rendite aus dem Eigentumsobjekt erzielen zu können.<sup>46</sup> Auch genießt eine „Ausnutzung von Mangellagen auf dem Wohnungsmarkt [...] im Hinblick auf die soziale Bedeutung der Wohnung für die hierauf angewiesenen Menschen keinen verfassungsrechtlichen Schutz“.<sup>47</sup>

Gerade aufgrund der sozialen Bedeutung der Wohnung und der staatlichen Gewährleistungsverantwortung steht beim Eigentum an zu vermietenden Wohnungen die soziale Funktion des Eigentums im Vordergrund, was den Gesetzgeber zu weitreichenden Eingriffen ermächtigt. Diese Ansicht teilt auch der EGMR, der den Mitgliedstaaten im Bereich des sozialen Mietrechts einen weiten margin of appreciation zugesteht,<sup>48</sup> der erst überschritten ist, wenn die Vermietenden die Erhaltungskosten für die Wohnung nicht mehr aus den Mieteinnahmen decken können.<sup>49</sup> Die EMRK erlaube auch starke Absenkungen von Mieten durch einen Eingriff in bestehende Mietverträge.<sup>50</sup> Das Bundesverfassungsgericht führte in seinem Nichtannahmebeschluss zur Mietpreisbremse aus, die Grenzen des Eigentumsgrundrechts würden erst überschritten, „wenn die Miethöhenregulierung auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zu einer Substanzgefährdung der Mietsache führt.“<sup>51</sup> Diese Grenze dürfte durch die Regelungen des E-MietenWoG Bln kaum erreicht sein.

Allein daraus, dass das MietenWoG zu Wertverlusten von Immobilien führen könnte, kann noch nicht auf eine Substanzgefährdung des Eigentums geschlossen werden.<sup>52</sup> Eine solche Ansicht verkennt, dass Art. 14 GG gerade nicht einen gleichbleibenden Wert des Eigentums schützt und eine Substanzgefährdung allenfalls dann angenommen werden kann, wenn das Eigentum völlig entwertet wird. Eine gesetzliche Regulierung der Miethöhe muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „sowohl die Belange des Mieters als auch die des Vermieters in gleicher Weise berücksichtigen. Das heißt freilich nicht, dass sie zu jeder Zeit und in jedem Zusammenhang dasselbe Gewicht haben müssten.“<sup>53</sup>

Für die Verhältnismäßigkeit des Gesetzes spricht auch die Härtefallklausel des § 8 E-MietenWoG Bln, die gerade vermeidet, dass es in atypischen Einzelfällen zu einer Substanzgefährdung kommen kann. Auch die mangelnde Differenzierung nach der Lage dürfte mit Art. 14 GG vereinbar sein. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet gerade nicht, dass der Gesetzgeber für jeden Einzelfall eine differenzierte Regelung vorsieht, vielmehr darf er Typisierungen vornehmen.<sup>54</sup> Wie oben dargestellt, ist das Unterlassen

46 BVerfG, Urteil vom 4.12.1985 – 1 BvL 23/84 u.a. –, BVerfGE 71, 230-255 (Rn. 49).

47 BVerfG, Urteil vom 23.4.1974 – 1 BvR 6/74 u.a. –, BVerfGE 37, 132-149 (142).

48 EGMR, Urteil vom 11.12.2013 – Application no. 3851/12 – Aquilina v Malta.

49 EGMR, Urteil vom 28.1.2014 – Application no. 30255/09 – Bitto and others v Slovakia.

50 EGMR, Urteil vom 19.12.1989 – 10522/83 - Mellacher and others v Austria – EGMR-E 4, 485-507

51 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.7.2019 – 1 BvR 1595/18 –, NJW 2019, 3054-3064 (juris Rn. 69); Urteil vom 4.12.1985 – 1 BvL 23/84 u.a. –, BVerfGE 71, 230-255 (Rn. 49).

52 So aber Wolfers/Opper (Fn. 45), 1450.

53 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.7.2019 – 1 BvR 1595/18 –, NJW 2019, 3054-3064 (juris Rn. 69).

54 BVerfG, Urteil vom 10.4.1997 - 2 BvL 77/92 –, BVerfGE 96, 1-10 (6).

der Differenzierung nach der Lage der Wohnung aus öffentlichen Interessen gerechtfertigt.

## 2. Gleichheitssatz

Teilweise wurde dem E-MietenWoG Bln ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG attestiert. So behandle die gesetzgebende Gewalt durch die mangelnde Differenzierung nach der Lage der Wohnung unzulässigerweise wesentlich Ungleiches gleich.<sup>55</sup> Bereits die Ungleichbehandlung ist jedoch fraglich: Der Gesetzgeber darf und muss sogar gewisse Typisierungen vornehmen, denn die wertbildenden Faktoren auf dem Wohnungsmarkt sind komplex. Es kommt hinzu, dass das Gesetz gerade die wertbildenden Faktoren zu verändern sucht. Doch selbst wenn eine Gleichbehandlung wesentlich Ungleichen vorläge, wäre diese hier sowohl nach der Willkürformel (die einschlägig ist, da das Kriterium, das hier möglicherweise eine Differenzierung erforderlich machen könnte, an sach- und nicht personenbezogene, insbesondere nicht unbeeinflussbare Kriterien anknüpft)<sup>56</sup> als auch nach der sog. Neuen Formel (Verhältnismäßigkeitsprüfung) gerechtfertigt.

Ein sachlicher Grund für die Gleichbehandlung liegt im Kampf gegen Gentrifizierung und darin, eine sozial verträgliche Änderung der wertbildenden Faktoren zu gewährleisten. Das Bundesverfassungsgericht führt zur Mietpreisbremse aus, dass eine Berücksichtigung der Lage der Wohnung im Rahmen der bundesrechtlichen Mietpreisbremse zwar bei einer Gleichheitsprüfung keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darstelle, da der Gesetzgeber beim Vorliegen gewisser Rechtfertigungsgründe Differenzierungen vornehmen dürfe.<sup>57</sup> Das bedeutet freilich zugleich, dass eine derartige Differenzierung nicht zwingend erforderlich ist.

## 3. Rückwirkungsverbot

Große Aufmerksamkeit erhielt zudem die Frage, ob der E-MietenWoG Bln gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 14 i.V.m. Art. 20 GG verstößt. Indem der Gesetzentwurf auch Altmietverträge in den Blick nimmt, soll eine unechte Rückwirkung vorliegen.<sup>58</sup> Für die Bewertung ist zunächst relevant, dass sich im Regelfall die Rechtslage nicht rückwirkend ab dem Stichtag ändert. Der Stichtag 18. Juni 2019 dient nur dazu, eine bestimmte Miethöhe zu definieren.<sup>59</sup> Für die Zukunft (ab Inkrafttreten des Gesetzes) wird

<sup>55</sup> So Papier, Materielle Verfassungsmäßigkeit (Fn. 2), 16.

<sup>56</sup> Vgl. zum Maßstab Paul Kirchhof in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 87. Erg-Lieferung, München März 2019, Art. 3 Abs. 1 Rn. 268; a.A. mit Blick auf den Eingriff in Art. 14 GG Papier, Materielle Verfassungsmäßigkeit (Fn. 2), 17.

<sup>57</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.7.2019 – 1 BvR 1595/18 –, NJW 2019, 3054-3064 (juris Rn. 47).

<sup>58</sup> Deutscher Anwalt Verein, Stellungnahme durch den Ausschuss Miet- und Wohnrecht zum Referentenentwurf der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen des Landes Berlin für ein Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (Berliner MietenWoG) – Referentenentwurf (Stand 30.8.2019) – September 2019, 15.

<sup>59</sup> Nora Wienfort, Ein Stichtag macht noch keine Rückwirkung, VerfBlog, 13.01.2020 (letzter Abruf 30.01.2020).

die Miethöhe reglementiert und unter anderem auf die Höhe des Mietzinses zum Stichtag hin festgefroren.<sup>60</sup> Des Weiteren gilt iRd Art. 14 GG eine Sonderdogmatik zum Rückwirkungsverbot, da Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, sofern sie auch bereits bestehende Eigentumspositionen betreffen, regelmäßig in laufende Rechtsverhältnisse eingreifen.<sup>61</sup> Der typischerweise im Rahmen der Rückwirkung gebotene Vertrauensschutz ist damit iRd Verhältnismäßigkeitsprüfung des Eigentumsgrundrechts zu beachten und findet typischerweise bereits im Rahmen dieser Prüfung statt, ohne dass es einer gesonderten Prüfung des Rückwirkungsverbotes bedürfte.<sup>62</sup> Doch selbst wenn im konkreten Fall eine noch nicht vom Schutz des Art. 14 GG umfasste unechte Rückwirkung vorliegen sollte, würde dies nicht zu einer Verfassungswidrigkeit der Vorschrift führen, schließlich ist eine solche unechte Rückwirkung in der Regel statthaft und nur ausnahmsweise unzulässig.<sup>63</sup> Hier ist der Vertrauensschutz der Vermietenden gegen die öffentlichen Interessen, die mit dem MietenWoG Bln verfolgt werden, abzuwägen.<sup>64</sup>

Grundsätzlich kann das schützenswerte Vertrauen der Bürger\*innen schon vor dem betreffenden Parlamentsbeschluss zerstört sein.<sup>65</sup> Bereits am 18.6.2019 beschloss der Senat in Berlin sogenannte Eckpunkte für ein MietenWoG, die das Mietenmoratorium vorsahen. Ab diesem Zeitpunkt durften Vermieter\*innen also nicht mehr darauf vertrauen, die Mieten in Zukunft unreglementiert erhöhen zu können. Hinzu kommt, dass „auf dem sozialpolitisch umstrittenen Gebiet des Mietrechts [...] Vermieterinnen und Vermieter aber mit häufigen Gesetzesänderungen rechnen [müssen] und [...] nicht auf den Fortbestand einer ihnen günstigen Rechtslage vertrauen [können].“<sup>66</sup> Der Wissenschaftliche Dienst des Abgeordnetenhaus von Berlin hält die Rückwirkung dennoch für unzulässig, da in das Eigentumsgrundrecht der Vermietenden eingegriffen werde.<sup>67</sup> Dies verkennt allerdings die Reichweite des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG, der, wie oben dargestellt, nicht das Recht der Vermietenden umfasst, die Miete beliebig erhöhen zu können.

#### *IV. Prozessuales*

Gegen das MietenWoG Bln sind bereits verschiedene Verfahren angedroht. Neben Anfechtungsklagen gegen einzelne Verwaltungsakte sind auch Prozesse, die sich unmittelbar

60 Sofern sich das Verbot auch auf die Zwischenzeit – 18. Juni 2019 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes – bezieht und das Erhöhungsverbot des E-MietenWoG Bln auch hier gilt, liegt ein rückwirkendes Verbot vor, das eine echte Rückwirkung beinhaltet. Diese ist freilich gerechtfertigt, weil der Gesetzgeber Mitnahmeeffekte ausschließen musste (vgl. zur Verhinderung von Mitnahmeeffekten als Rechtfertigungsgrund für eine echte Rückwirkung BVerfGE 97, 67; a.A. Wolfers/Opper [Fn. 45]), 1450 f.).

61 BVerfG, Beschluss vom 15.1.1974 – 1 BvL 5, 6, 9/70 – BVerfGE 36, 281- 298 (293); Wienfort (Fn. 80).

62 BVerfG ebd.

63 Statt vieler Bernd Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 88. Erg.-Lieferung, München August 2019, Art. 20 Rn. 88.

64 DAV (Fn. 58), 15 f. nimmt an, dass der Vertrauensschutz überwiege.

65 Abgeordnetenhaus von Berlin – Wissenschaftlicher Parlamentsdienst, Gutachten zu einer Reihe von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Rückwirkung des geplanten Berliner Mietengesetzes, 28.10.2019, 9 ff.

66 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.7.2019 – 1 BvR 1595/18 –, NJW 2019, 3054-3064 (juris Rn. 76).

67 Wissenschaftlicher Dienst (Fn. 65), 16 ff.

gegen das Gesetz richten, also Normenkontrollen und Rechtssatzverfassungsbeschwerden zu erwarten.

## 1. Verfahrenskoordination zwischen Bundesverfassungsgericht und VerfGH Bln

Solche sind grundsätzlich sowohl vor dem Berliner VerfGH als auch vor dem Bundesverfassungsgericht statthaft. Diese Verfahren zu koordinieren, stellt eine gewisse Herausforderung dar. Schon weil die Frage nach der Zulässigkeit landesrechtlicher Mietpreisregulierung auch für andere Länder Bedeutung hat, erscheint eine Klärung durch das Bundesverfassungsgericht wünschenswert.

Während die VvB in Art. 84 Abs. 2 Nr. 5 im Rahmen der Verfassungsbeschwerde eine Subsidiarität eines Verfahrens vor dem VerfGH gegenüber Rechtsmitteln in Karlsruhe vorsieht, sollen im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle Prozesse vor dem Bundesverfassungsgericht und dem VerfGH parallel möglich sein.<sup>68</sup> Auch wenn der Prüfungsmaßstab des VerfGH grundsätzlich ausschließlich die VvB ist,<sup>69</sup> prüft der Gerichtshof jedenfalls im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle auch, ob eine Kompetenz des Landes besteht. Besteht keine Kompetenz nach dem GG, stellt dies „eine Verletzung der Verfassung von Berlin durch einen Kompetenzmangel“ dar.<sup>70</sup> Das ist eine doch auffällig ausgreifende Ausdeutung des Kooperationsverhältnisses von Landesverfassungs- und Bundesverfassungsgerichtsbarkeit, die so auch nicht von allen Landesverfassungsgerichten geteilt wird.<sup>71</sup>

Zudem würde sich im Rahmen eines allfälligen Verfahrens vor dem VerfGH die Frage stellen, ob für das Gericht eine Vorlagepflicht nach Art. 100 GG besteht. Schließlich gehören auch Landesverfassungsgerichte zu den Gerichten i.S.d. Vorschrift.<sup>72</sup> Der VerfGH Bln ist der Ansicht, nicht dem Bundesverfassungsgericht vorlegen zu müssen, wenn er Zweifel an der Kompetenzfähigkeit von Landesrecht hat: „Art. 100 Abs. 1 GG ist nicht betroffen, soweit lediglich mittelbar auf die Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes zurückgegriffen wird.“<sup>73</sup> Auch dies ist keine überzeugende Rechtsprechung. Die Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Rückgriff auf das Grundgesetz erscheint gekünstelt und sucht im Ergebnis die grundgesetzliche Kompetenzgliederung der Gerichtsbarkeit zu untergraben.

In jedem Fall wäre es ein Affront gegenüber dem Bundesverfassungsgericht, wenn der VerfGH Bln im Fall des MietenWoG Bln tatsächlich in der Sache judizierte, ohne das Verfahren nach § 32 Abs. 1 VerfGHG auszusetzen, wonach der VerfGH „sein Verfahren bis zur Erledigung eines bei einem anderen Gericht anhängigen Verfahrens aussetzen

68 Thorsten Siegel/Christian Waldhoff, *Öffentliches Recht in Berlin*, München 2015, § 1 Rn. 223.

69 Petra Michaelis-Merzbach, *Rechtspflege und Verfassung von Berlin*, Berlin 1999, 155; dies. in: Driehaus (Hrsg.), *Verfassung von Berlin*, 3. Aufl. Baden-Baden 2009, Art. 84 Rn. 15; Gisela von Lampe, in: Pfenning/Neumann, *Verfassung von Berlin*, 3. Aufl. Berlin 2000, Art. 84 Rn. 67.

70 Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 11. April 2014 – 129/13 –, Rn. 34, juris.

71 So geht der Bremische Staatsgerichtshof davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht für die Ausdeutung der Kompetenzordnung des GG zuständig ist und entsprechende Verfahren vor dem Staatsgerichtshof unzulässig sind, siehe Brem. Staatsgerichtshof, Urt. v. 12.4.2013 – St 1/12.

72 Gerd Morgenthaler in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK *Grundgesetz*, 41. Ed. München 15.2.2019, Art. 100 GG Rn. 5; Hans-Georg Dederer in: Maunz/Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz*, 87. Erg.-Lieferung, München 2019, Art. 100 GG Rn. 69.

73 Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 11. April 2014 – 129/13 –, Rn. 36, juris.

[kann], wenn für seine Entscheidung die Feststellungen oder die Entscheidung dieses anderen Gerichts von Bedeutung sein können." Der VerfGH Bln würde durch ein eigenes Urteil zudem seine Reputation riskieren – jedenfalls dann, wenn seine Entscheidung von der des Bundesverfassungsgerichts abweicht und durch dieses ggf. nach § 31 BVerfGG für nichtig erklärt werden würde.

## 2. Grundsatz der Normerhaltung

Selbst wenn man schließlich (zu Unrecht) einzelne Teile des MietenWoG für kompetenz- und verfassungswidrig hielte, hätte dies nicht die Nichtigkeit des Gesamtvorhabens zur Folge. Nach ständiger Rechtsprechung erklärt das Bundesverfassungsgericht lediglich die Teilnichtigkeit eines Gesetzes, wenn dieses im Übrigen verfassungsgemäß ist und die Regelungsintention des Gesetzgebers nicht verfälscht wird.<sup>74</sup> Die hier untersuchten Instrumente des E-MietenWoG Bln wirken grundsätzlich unabhängig voneinander und decken unterschiedliche Sachverhalte ab. Die Intention des Gesetzgebers ist primär auf die Verbesserung der Situation der Mietenden gerichtet. Zu diesem Ziel möchte jedes einzelne Instrument beitragen. Hätten nur einzelne der Regelungen Bestand, würde dies die Regelungsintention des Gesetzgebers zwar abschwächen, jedoch nicht erheblich verfälschen.

<sup>74</sup> BVerfG, Beschluss vom 21.7.1995 – 1 BvL 33/51 – BVerfGE 4, 219-250 (250); Ulrich Karpenstein, in: Walter/Grünwald (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 7. Edition, München 1.6.2019, § 78 Rn. 13; Herbert Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 57. Erg-Lieferung, München Juni 2019, § 78 Rn. 33.