

Rechtsanwalt Dr. Christian Schede, LL.M.  
Rechtsanwalt Dr. Johann-Frederik Schuldt  
Greenberg Traurig Germany, LLP

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Karpenstein  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Kottmann, Maître en Droit

Zustelladresse:

REDEKER SELLNER DAHS Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Leipziger Platz 3  
10117 Berlin  
Tel.: +49 30 885665-138  
E-Mail: kottmann@redeker.de

Berlin, den 3. Februar 2021

Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

In dem Verfahren der Verfassungsbeschwerde der

- 1) [REDACTED] Wohnungsgenossenschaft [REDACTED] eG,
- 2) [REDACTED] genossenschaft eG,
- 3) [REDACTED] Wohnungsgenossenschaft [REDACTED] eG und
- 4) Wohnungsgenossenschaft [REDACTED] eG,

gegen

Art. 1 des Berliner Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung vom 11.02.2020 (GVBl. vom 22.02.2020, S. 50),

**1 BvR 2046/20**

möchten wir für die Beschwerdeführerinnen aus aktuellem Anlass zu zwei Punkten ergänzend vortragen:

**A. Zusammenfassung**

- 1 Die im November 2020 in Kraft getretene zweite Stufe des MietenWoG führt nach jüngsten Analysen zu einer erzwungen Absenkung von Mieten in über 500.000 bestehenden Vertragsverhältnissen. Davon profitieren besonders stark einkommensstärkere Haushalte

in großen Wohnungen und guter Wohnlage; an sozial Schwächeren geht die Mietabsenkung hingegen in aller Regel vorbei. Auch die Auswirkungen der zweiten Stufe des MietenWoG bestätigen damit die bereits am Beispiel der Beschwerdeführerinnen aufgezeigte Ungeeignetheit des Gesetzes. Das MietenWoG hindert die Wohnungsgenossenschaften an der Erfüllung ihres Auftrages, ein nachhaltiges und sozial ausgewogenes Wohnungsangebot sicherzustellen.

- 2 Auch im Lichte neuerer Stellungnahmen und Veröffentlichungen gibt es nach wie vor keine überzeugende Begründung für die Auffassung, dem Landesgesetzgeber stehe eine Gesetzgebungskompetenz für das MietenWoG zu. Weder in der vor- noch in der nachkonstitutionellen Staatspraxis wurden allgemeine Mietpreisvorschriften für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände auf den Kompetenztitel „Wohnungswesen“ gestützt. Der Landesgesetzgeber ist auch weiterhin einen belastbaren Beleg dafür schuldig geblieben, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Länder im Zuge der Föderalismusreform 2006 mit der Überlassung von Gesetzgebungsbefugnissen auf dem Gebiet des „Wohnungswesens“ hätte ermächtigen wollen, das für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände erlassene Bundesrecht durch Landesrecht wie das MietenWoG zu konterkarieren. Auch der Rückgriff auf sozialstaatliche Rechtfertigungsansätze und der Verweis auf einen fortbestehenden Regulierungsbedarf der lokalen Wohnungsmärkte vermögen eine Landeskompetenz nicht zu begründen. Auch wenn sie vom Landesgesetzgeber als unzureichend empfunden werden mögen: Entscheidungen des Bundesgesetzgebers darf ein Landesgesetzgeber nicht „nachbessern“. Genau darauf zielt jedoch das MietenWoG.

## **B. Im Einzelnen**

### **I. Ungeeignetheit des MietenWoG**

- 3 Die zweite Stufe des MietenWoG ist mit der zwangsweisen Absenkung von Mieten in bestehenden Vertragsverhältnissen im November 2020 in Kraft getreten. Sie führt nach jüngsten Berechnungen zu der Herabsetzung von Mieten in über 500.000 bestehenden Mietverhältnissen – also deutlich mehr als den vom Berliner Senat angenommenen 340.000 Mietverhältnissen. Die Absenkung betrifft damit mehr als ein Drittel der insgesamt ca. 1,5 Mio. Mietverhältnisse über privaten – und freifinanzierten – Wohnraum in Berlin.

- 4 Dabei bestätigen alle bislang vorliegenden Analysen, dass einkommensstärkere Haushalte in großen Wohnungen und guter Wohnlage von der erzwungenen Absenkung besonders stark profitieren. Dies gilt insbesondere für die in der Regel hochwertig sanierten Altbaubestände der Baualtersklasse vor 1918. Diese stellen lediglich ein Drittel aller Absenkungsfälle dar, stehen aber für über drei Viertel der Absenkungsbeträge.

Im Einzelnen siehe F+B Wohn-Index Deutschland Q3/2020 vom 23.11.2020, S. 30, 32 f.

- 5 Diese soziale Asymmetrie steht im direkten Widerspruch zu dem erklärten Ziel des Landesgesetzgebers, die Mieten

„auf dem freien Mietenmarkt [...] auf ein sozialverträgliches Maß zurückzuführen, um angemessenen Wohnraum auch für Bevölkerungsschichten mit mittlerem und geringem Einkommen zu bezahlbaren Mietpreisen zu erhalten [...].“

Abgeordnetenhaus, Drs. 18/2347, S. 2.

Weil die Absenkung denen besonders zugutekommt, die ihrer nicht bedürfen, ist sie zur Erreichung des sozialpolitischen Ziels des Gesetzgebers schon im Ansatz ungeeignet.

- 6 Die Auswirkungen der Mietabsenkung nach § 5 MietenWoG lassen sich auch anhand der jüngsten Ad-hoc-Erhebung des BFW-Landesverbandes Berlin/Brandenburg bei Mitgliedsunternehmen exemplarisch belegen. Auf der Grundlage von 35.000 Wohneinheiten kommt die Erhebung zu dem Ergebnis, dass von den Mietabsenkungen weit überproportional Mieterinnen und Mieter profitieren, die in Wohnungen in guten Wohnlagen (u.a, Charlottenburg, Wilmersdorf, Zehlendorf, Wannsee sowie Teile von Kreuzberg, Prenzlauer Berg und Friedrichshain) und in Gebäuden der Baualtersklasse vor 1918 wohnen, die nach umfassenden Sanierungen oder Modernisierungsmaßnahmen über eine hochwertige Ausstattung verfügen. Begünstigt werden nach der Erhebung insbesondere kinderlose Doppelverdiener-Haushalte mit einem monatlichen Einkommen nach Steuern von nicht selten mehr als 8.000 Euro. Einkommensschwächere Mieterinnen und Mieter werden durch die Mietabsenkungen hingegen nur in Einzelfällen entlastet.

BFW-Landesverband Berlin/Brandenburg, Pressemitteilung vom 28.01.2020, abrufbar unter: <<https://www.bfwberlin.de/presse/pressemitteilungen/29959-bfw-erhebung-mietabsenkung-beguenstigt-in-berlin-die-falschen/>>.

- 7 Auch die jüngste Befragung des BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. im Januar 2021, an der Berliner Mitgliedsunternehmen mit rund 750.000

Mietverhältnissen teilgenommen haben, bestätigt dies. Nach Einschätzung von 89 % der Unternehmen profitieren vom MietenWoG vor allem Haushalte mit höherem Einkommen. Umgekehrt gehen 81 % der Unternehmen davon aus, dass das MietenWoG Haushalten mit geringen oder mittleren Einkommen „nicht“ oder „eher nicht“ nützt.

BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., Marktmonitor 2020, S. 12 abrufbar unter: <https://bbu.de/pressemappe-bbu-marktmonitor-2020>.

- 8 Neben diesen kontraproduktiven Auswirkungen der Mietabsenkung nach § 5 MietenWoG zeichnet sich inzwischen auch eine weitere durch das Gesetz verursachte Fehlentwicklung im allgemeinen Mietwohnungsmarkt ab: Aufgrund der künstlich niedrig gehaltenen Mieten sinkt die Mieter-Fluktuation, weil für Mieterinnen und Mieter der Anreiz fehlt, bei Veränderung der Lebensumstände (z.B. Auszug eines Kindes, berufliche Veränderung) eine andere Wohnung zu suchen oder in Stadtrandlagen zu ziehen. Auch dadurch sinkt das Mietangebot, und der Nachfragedruck steigt, wie die jüngste Auswertung der Online-Plattform Immoscout24 ergab. Danach folgen in Berlin mehr als doppelt so viele Kontaktanfragen auf ein Inserat als in jeder anderen deutschen Großstadt, einschließlich der Metropolen Hamburg und München. Der erhebliche Abstand zwischen Berlin und allen anderen Städten ist nach der Analyse von Immoscout24 maßgeblich auf das MietenWoG zurückzuführen.

Der Spiegel vom 30.01.2021, Konkurrenz durch Mietendeckel, abrufbar unter: [https://www.spiegel.de/wirtschaft/berliner-mietendeckel-verschaerft-die-konkurrenz-auf-dem-wohnungsmarkt-a-00000000-0002-0001-0000-000175089058?sara\\_e-cid=soci\\_upd\\_KsBF0AFjflf0DZCxpPYDCQgO1dEMph](https://www.spiegel.de/wirtschaft/berliner-mietendeckel-verschaerft-die-konkurrenz-auf-dem-wohnungsmarkt-a-00000000-0002-0001-0000-000175089058?sara_e-cid=soci_upd_KsBF0AFjflf0DZCxpPYDCQgO1dEMph).

- 9 Statt die Wohnungswirtschaft beim Neubau zu unterstützen, entzieht das MietenWoG schließlich durch die Mietabsenkungen allein den BBU-Mitgliedsunternehmen rund 900 Millionen Euro pro Jahr, die nicht mehr für nachhaltige Substanzerhaltung und Neubau zur Verfügung stehen. Hochgerechnet auf Kosten für eine durchschnittliche Neubauwohnung (3.000 Euro/m<sup>2</sup> bei einer Größe von 60 m<sup>2</sup>) ließen sich mit diesen Beträgen über die fünfjährige Laufzeit des MietenWoG rund 25.000 neue Wohnungen für Berlin bauen.

Siehe BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., Marktmonitor 2020, S. 11.

10 Diese Auswirkungen des MietenWoG bestätigen die bereits am Beispiel der Beschwerdeführerinnen aufgezeigte Ungeeignetheit. Das MietenWoG hindert die Wohnungsgenossenschaften an der Erfüllung ihres Auftrages, ein nachhaltiges und sozial ausgewogenes Wohnungsangebot sicherzustellen:

- Statt angemessenen Wohnraum für untere und mittlere Einkommensgruppen zu erhalten, führt das MietenWoG dazu, dass sich im Wirkungsbereich der Wohnungsgenossenschaften die Substanz der Wohnungsbestände für diese Einkommensgruppen sukzessive verschlechtert.
- Statt die Schaffung neuen Wohnraums für untere und mittlere Einkommensgruppen zu fördern, nimmt das MietenWoG den Wohnungsgenossenschaften dafür den wirtschaftlich zwingend erforderlichen Spielraum.
- Statt einen Beitrag zur Entspannung des Wohnungsmarkts im unteren und mittleren Preissegment zu leisten, wird durch die Vernichtung der finanziellen Spielräume der Wohnungsgenossenschaften das Problem des angespannten Wohnungsmarktes in Berlin nur verschärft: Das MietenWoG torpediert bestehende Neubaupläne für rund 4.000 Genossenschaftswohnungen.
- Statt die günstigste Art des Wohnens in Berlin zu fördern, „fördert“ das MietenWoG die Ungleichbehandlung von Mitgliedern einer Genossenschaft und einen Wertverlust ihrer Genossenschaftsanteile.

Im Einzelnen siehe Verfassungsbeschwerde vom 28.08.2020, insb. Rn. 87, 99, 376 ff., 428 ff., 469 ff.

## **II. Fehlende Gesetzgebungskompetenz**

11 Das MietenWoG ist schon mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin verfassungswidrig. Die zwischenzeitlich vorgelegten Stellungnahmen im Schrifttum, wonach das Gesetz auf die seit der Föderalismusreform 2006 den Ländern überlassenen Regelungsbefugnisse für das „Wohnungswesen“ gestützt werden könne oder – mangels einer abschließenden bundesrechtlichen Regelung – zumindest nicht durch das soziale Mietpreisrecht im BGB gesperrt sei,

vgl. nur Ackermann, JZ 2021, 7 ff; Rödl/Gather/Restorf, DVBl. 2020, 1455 ff.; Farahat, JZ 2020, 602 ff.; Kingreen, NVwZ 2020, 737 ff.; Putzer, DVBl. 2020, 969 ff.; Schmid, JZ 2020, 610, 611; Tietzsch, WuM 2020, 622, 623; Schmid, WuM 2020, 745, 746.

überzeugen nicht. Sie vermögen eine Landeskompetenz für das MietenWoG schon deshalb nicht zu begründen, weil die angegriffenen Vorschriften auch Geltung für sämtliche privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände beanspruchen. Als allgemeine, sowohl ihrem Regelungsgegenstand als auch ihrer Regelungssystematik nach bürgerlich-rechtliche Mietpreisregelungen unterliegen sie der Sperrwirkung, die von dem vom Bundesgesetzgeber jedenfalls für die privaten und freifinanzierten Wohnungsbestände abschließend geregelten sozialen Mietpreisrecht ausgeht.

Im Einzelnen siehe Verfassungsbeschwerde vom 28.08.2020, Rn. 149 ff.

- 12 Im Folgenden werden die aus Sicht der Beschwerdeführerinnen zentralen Argumente zusammengefasst, wonach dem Landesgesetzgeber auch im Lichte der zwischenzeitlich veröffentlichten Stellungnahmen keine Gesetzgebungskompetenz für das MietenWoG zusteht:

1. Reichweite des Kompetenztitels „Wohnungswesen“

- 13 Die Auffassung, der Erlass allgemeiner Mietpreisregelungen für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände gestützt auf den Kompetenztitel „Wohnungswesen“ sei rechtshistorisch Bestandteil der Staatspraxis gewesen und müsse dementsprechend bei der Auslegung der Kompetenztitel berücksichtigt werden,

so etwa Putzer, DVBl. 2020, 969, 970 ff.; Kingreen, NVwZ 2020, 737, 738 ff.

entbehrt jeder Grundlage. Dies gilt sowohl für die vor- als auch für die nachkonstitutionelle Staatspraxis.

a) Staatspraxis im Geltungszeitraum des Grundgesetzes

- 14 Die nach dem Zweiten Weltkrieg geltende öffentlich-rechtliche Preisregulierung auf Grundlage von § 2 PreisG, die auch Mieten umfasste, war nicht auf die Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen gestützt. Sie fand ihre Grundlage nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vielmehr im Kompetenztitel für das „Recht der Wirtschaft“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

Vgl. BVerfGE 8, 274 (294).

- 15 Demgegenüber nahmen die auf den Kompetenztitel „Wohnungswesen“ gestützten Gesetze aus dieser Zeit die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände von ihrem

Anwendungsbereich aus. Das Erste Wohnungsbaugesetz aus dem Jahr 1950, das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz aus dem Jahr 1953 und das Zweite Wohnungsbaugesetz aus dem Jahr 1956 sahen Preisbindungen und Miethöhenbegrenzungen ausschließlich für öffentlich geförderten Wohnraum vor. Die seinerzeitige Staatspraxis hinsichtlich des Kompetenztitels „Wohnungswesen“ beschränkte sich damit auf die Förderung des sozialen Wohnungsbaus und die Wohnraumbewirtschaftung. Anders als das MietenWoG betraf sie aber nicht die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände.

Siehe das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz vom 31.03.1953 (BGBl. I 1953, S. 97) und dazu BT-Drs. 1/2158, S. 8; das Erste Wohnungsbaugesetz vom 24.04.1950 (BGBl. I 1950, S. 83) und dazu BT-Drs. 1/567, S. 16) sowie das Zweite Wohnungsbaugesetz vom 27.06.1956 (BGBl. I 1956, S. 523; vgl. dazu BT-Drs. 2/601, S. 22).

- 16 In den folgenden Jahrzehnten hat der Bundesgesetzgeber die Maßnahmen der Wohnungszwangswirtschaft im Zuge der Ausprägung der Sozialen Marktwirtschaft sukzessive beseitigt und in das soziale Mietrecht überführt. Entgegen anderslauten Einlassungen stützte der Bundesgesetzgeber die so über Jahrzehnte fortentwickelten Regelungen zum sozialen Mietpreisrecht für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände auf den Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – und nicht auf den Kompetenztitel „Wohnungswesen“ nach Art. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 a.F. GG. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Gesetzesbegründung für das Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht aus dem Jahr 1960 sowie der im Jahr 1959 gehaltenen Rede des damals zuständigen Bundesministers für Wohnungsbau *Lücke*, in denen jeweils das „Programm“ für die Überführung der vormals wohnungszwangswirtschaftlichen Regelungen in das soziale Mietrecht skizziert wird.

Zum Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23. Juni 1960 (BGBl. I 1960, S. 389) siehe BT-Drs. 3/1234, S. 54; zur *Lücke*-Rede: siehe Plenarprotokoll Nr. 03/90 vom 12. November 1959, S. 4880-4889; zu den Einzelheiten siehe Schriftsatz vom 28.8.2020, Rn. 173 ff.

- 17 Von diesem Geiste getragen wurden in den 1970er Jahren dann auch das Erste und das Zweite Wohnraumkündigungsschutzgesetz erlassen. Dadurch wurde das bis heute fortgeltende System der Mietanpassungsmöglichkeit auf die ortsübliche Vergleichsmiete dauerhaft in das Bundes-Mietpreisrecht übernommen.

Erstes Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25. November 1971 (BGBl. I 1971, S. 1839) und Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 18. Dezember 1974 (BGBl. I 1974, S. 3603), dazu BT-Drucks. 7/2011, S. 7 ff.

- 18 Auch das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen aus dem Jahr 1982 und das Vierte Mietrechtsänderungsgesetz aus dem Jahr 1993 wurden auf den Kompetenztitel für das bürgerliche Recht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützt. Dass in den entsprechenden Gesetzesbegründungen zusätzlich auch das Wohnungswesen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 a.F. GG als Kompetenzgrundlage genannt wurde, ist lediglich darauf zurückzuführen, dass in diesen Gesetzen auch Regelungen für öffentlich geförderten Wohnraum getroffen wurden. So enthielt das Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen in Art. 3 Nr. 2 eine Regelung zur Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes, des seinerzeit maßgeblichen Gesetzes für geförderten Wohnraum. Das Vierte Mietrechtsänderungsgesetz wiederum traf in Art. 1 Nr. 1 c) Regelungen zur Berücksichtigung öffentlich geförderter Modernisierungen. Für diese auf öffentlich geförderten Wohnraum bezogenen Regelungen stellte der vom Bundesgesetzgeber zitierte Kompetenztitel des Wohnungswesen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 a.F. GG die kompetenzrechtliche Grundlage dar. Dass darüber hinaus auch die in den Gesetzen enthaltenen allgemeinen Mietpreisregelungen für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände auf den Kompetenztitel des Wohnungswesens gestützt worden seien, lässt sich den Gesetzesbegründungen gerade nicht entnehmen.

Gesetz zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen vom 20.12.1982 (BGBl. I 1982, 1912), dazu BT-Drs. 9/2079, S. 5, 11, 18; Viertes Mietrechtsänderungsgesetz vom 21.07.1993 (BGBl. I 1993, 1257), dazu BT-Drs. 12/3254, S. 12, 13.

- 19 Dies wird auch durch das im Anschluss erlassene Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I 2001, S. 1149) bestätigt, mit dem der Bundesgesetzgeber die Regelungen zur Mieterhöhung auf die ortsübliche Vergleichsmiete und zur Kappungsgrenze in das Bürgerliche Gesetzbuch einfügte. Der Bundesgesetzgeber stützte sich dabei erneut ausschließlich auf die Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

Siehe BT-Drs. 14/4553, S. 39.

- 20 Als Ergebnis dieser Entwicklung wurde so, gestützt auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände ein bürgerlich-rechtliches, soziales Mietpreisrecht geschaffen. Dieses trat an die Stelle der früheren

Wohnungszwangswirtschaft der Nachkriegsjahre. Mehrere der damit verbundenen Reformschritte wurden vom Bundesverfassungsgericht überprüft und – auch in kompetenzieller Hinsicht – nie beanstandet.

Siehe etwa BVerfGE 37, 132; 71, 230. Dem „Wohnungswesen“ zugeordnet hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung demgegenüber solche Regelungen, die mit der öffentlichen Wohnraumförderung in Zusammenhang standen, vgl. nur BVerfGE 21, 117 (128); 78, 249 (266).

21 Dass diese Entwicklung mit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung der Art. 70 ff. GG in Einklang stand, steht vor diesem Hintergrund außer Zweifel.

b) Staatspraxis vor dem Erlass des Grundgesetzes

22 Auch aus der Staatspraxis vor dem Erlass des Grundgesetzes ergibt sich nichts anderes. Mietpreisrechtliche Regelungen für private – und freifinanzierte – Wohnungsbestände wurden weder zu Zeiten der Weimarer Republik und des Dritten Reiches noch in der unmittelbaren Nachkriegszeit auf den Kompetenztitel „Wohnungswesen“ gestützt.

23 So wurde bereits das Reichsmietengesetz vom 24.03.1922 (RGBl. I 1922, S. 273), das in der Weimarer Republik das reichseinheitlich geltende Mietpreisrecht regelte, auf den in Art. 7 Nr. 1 der Weimarer Reichsverfassung verankerten Kompetenztitel für das bürgerliche Recht gestützt.

Siehe Verhandlungen des Reichstags Bd. 352, Seite 5901, abrufbar unter <https://daten.digital-sammlungen.de/bsb00000036/images/index.html?id=00000036&groesser=&fip=eayayztsewqeyaxssdasyztsqrse-ayaxs&no=&seite=653>; vgl. auch BT-Drs. 3/1234, S. 54.

24 Auch im Dritten Reich basierte die Mietpreisregulierung nicht auf der Kompetenz für das „Wohnungswesen“. Sie war vielmehr integriert in die Preisstoppverordnung vom 26. November 1936 (RGBl. I 1936, S. 955). Diese stellte einen Kernbestandteil des nationalsozialistischen Wirtschaftssystems dar und wurde als Instrument zum gesamtwirtschaftlichen Aufbau eingesetzt, war aber kein Instrument zur Wohnraumbewirtschaftung.

Siehe nur BGH, NJW 1954, 675.

- 25 Schließlich ergibt sich auch aus der Staatspraxis in der unmittelbaren Nachkriegszeit nichts anderes. Das Kontrollratsgesetz Nr. 18 enthielt keine von der Wohnraumbewirtschaftung losgelösten Regelungen zur Miethöhe. Darüber hinaus waren selbst die Regelungen zur Miethöhe für bewirtschafteten Wohnraum lediglich rudimentär.

Kontrollratsgesetz Nr. 18 vom 08.03.1946 (KRABl. Nr. 5 vom 31.05.1946, S. 117 ff.), insbesondere Art. VIII Abs. 2 lit. c).

c) Implikationen für die Kompetenzzuweisung

- 26 Vor diesem Hintergrund kann die im Zuge der Föderalismusreform 2006 beschlossene Überlassung von Teilbereichen des „Wohnungswesens“ in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder keine kompetenzrechtliche Grundlage für das MietenWoG darstellen. Denn nach der für die Auslegung der Kompetenztitel relevanten Staatspraxis wurde der Erlass allgemeiner Mietpreisregelungen für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände nicht auf den Kompetenztitel des „Wohnungswesens“ gestützt.
- 27 Dies war bis vor kurzem im Übrigen auch die Ansicht des Berliner Senats, der noch im Jahr 2019 im Stadtentwicklungsplan Wohnen 2030 die abschließende Regelung des Bundes-Mietpreisrechts für die freifinanzierten Wohnungsbestände selbst anerkannt hat. Dort heißt es:

„Das Mietrecht für nicht preisgebundene Wohnungen wird bundeseinheitlich im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Änderungen müssen daher vom Deutschen Bundestag beschlossen werden. Das Land Berlin nutzt bereits alle bestehenden Möglichkeiten zur Verbesserung des Mieterschutzes durch Umsetzung der Länderermächtigungen im Bürgerlichen Gesetzbuch.“

Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, Stadtentwicklungsplan Wohnen 2030, Juli 2019, S. 88.

2. Keine Belege für die Auffassung des Landesgesetzgebers

- 28 Angesichts der dargestellten Entwicklung ist es schon im Ansatz fernliegend, dass die Länder auf Grundlage der ihnen zustehenden Regelungsbefugnisse für Teilbereiche des Wohnungswesens allgemeine Mietpreisregelungen für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände erlassen könnten.
- 29 Der Berliner Landesgesetzgeber und die Befürworter einer Landeskompetenz sind einen belastbaren Beleg für ihre gegenläufige Auffassung schuldig geblieben. Das gilt insbe-

sondere für die Annahme, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber im Zuge der Föderalismusreform 2006 die Länder mit der Überlassung von Gesetzgebungsbefugnissen auf dem Gebiet des Wohnungswesens dazu ermächtigen wollte, eigene gesetzliche Mietpreisregelungen für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände zu erlassen.

Vgl. nur Kingreen, NVwZ 2020, 737, 738 f.; Weber ZMR 2019, 389, 393.

- 30 Tatsächlich lässt sich auch in den Gesetzesmaterialien zur Föderalismusreform 2006 kein Anhaltspunkt dafür finden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den Ländern ein solches Recht einräumen wollte. Insbesondere gibt es keinen Hinweis darauf, dass die Länder in die Lage versetzt werden sollten, das vom Bundesgesetzgeber erlassene soziale Mietpreisrecht für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände auszuhebeln. Bei näherer Auswertung der Gesetzesmaterialien ist das Gegenteil der Fall.

Im Einzelnen siehe Verfassungsbeschwerde vom 28.8.2020, Rn. 189 ff.

- 31 Auch die zuweilen vertretene Auffassung, der verfassungsändernde Gesetzgeber habe den Ländern stillschweigend – als eine Art „unbenannten Restbestand“ des Wohnungswesens – derartige Regelungsbefugnisse überlassen wollen,

*Weber*, ZMR 2019, 389, 393; ähnlich *Battis*, Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfs eines Berliner MietenWoG, S. 8 ff.; *Kingreen*, NVwZ 2020, 737, 739.

ist fernliegend. Dass der verfassungsändernde Gesetzgeber im Zuge der Föderalismusreform das Nicht-Bestehen eines solchen Gesetzgebungsrechts der Länder nicht ausdrücklich hervorgehoben hat, ist einzig dadurch zu erklären, dass dazu vor dem Hintergrund der jahrzehntelangen Staatspraxis kein Anlass bestand. Soweit ersichtlich wurde zum Zeitpunkt der Föderalismusreform 2006 von niemandem im Schrifttum vertreten, dass die Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen das Mietpreisrecht für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände, in Konkurrenz zum sozialen Mietpreisrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, umfasse.

Vgl. etwa von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Auflage 2005, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 136 ff. und 143; Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 7. Auflage 2004, Art. 74 Rn. 41; Sachs, Grundgesetz, 1. Auflage 2003, Art. 74 Rn. 68; Dreier, Grundgesetz, 1. Auflage 1998, Art. 74 Rn. 86.

- 32 Vor diesem Hintergrund kann auch die Föderalismusreform 2006 unter keinem Gesichtspunkt als Argument für eine Landeskompetenz herangezogen werden.

3. Kein Recht zur „Nachbesserung“ abschließender Bundesregelungen

- 33 Ebenso wenig lässt sich aufgrund der den Ländern überlassenen Regelungsbefugnisse für Teilbereiche des „Wohnungswesens“ das Recht des Landesgesetzgebers begründen, vom Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung erlassene Regelungen „nachzubessern“. Daran vermag auch der Rückgriff auf sozialstaatliche Rechtfertigungsansätze,

vgl. nur Rödl/Gather/Restorf, DVBl. 2020, 1455, 1457 ff.; Putzer, DVBl. 2020, 969, 971 f.; Farahat, JZ 2020, 602, 604 ff.

nichts zu ändern. Der Bundesgesetzgeber hat den Regelungsgegenstand der zulässigen Miethöhe auch und gerade mit Blick auf die Wohnungsmarktsituation in städtischen Ballungsräumen wie Berlin für die privaten – und freifinanzierten – Wohnungsbestände abschließend geregelt.

Im Einzelnen siehe Schriftsatz vom 28.8.2020, Rn. 210 ff.

- 34 Dies zeigt nicht zuletzt die erst kürzlich erfolgte Verlängerung der Mietpreisbremse bis zum Jahr 2025. Der Bundesgesetzgeber hat dabei die gesetzliche Systematik einer Verordnungsermächtigung an die Länder zur Ausweisung angespannter Wohnungsmärkte in § 556d Abs. 2 BGB bewusst beibehalten – mit Blick auf die nach seiner Auffassung bestehende größere „Sachnähe“ der Bundesländer angesichts der Heterogenität der lokalen Mietwohnungsmärkte.

Gesetz zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn vom 19.03.2020 (BGBl. I 2020, S. 540), dazu BT-Drs. 19/15824, S. 12, 16 sowie die Gesetzesbegründung zur Einführung der Mietpreisbremse, BT-Drs. 18/3121, S. 28.

- 35 Das soziale Mietpreisrecht des Bundes stellt insofern keine bloße „Mindestharmonisierung“ durch den Bund dar, die durch eigene Mietpreisregelungen der Länder außerhalb des vom BGB etablierten Systems „nachgeschärft“ – und damit konterkariert – werden könnte.

So aber Ackermann, JZ 2021, 7, 14 f.

- 36 Jede Form der „Nachbesserung“ der bundesgesetzlichen Regelung steht vielmehr im direkten Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach tritt, wenn der Bund einen Sachbereich in Wahrnehmung einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz abschließend geregelt hat,

„[...] die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG für eine Regelung der Länder im selben Sachbereich unabhängig davon ein, ob die landesrechtlichen Regelungen den bundesrechtlichen Bestimmungen widerstreiten oder sie nur ergänzen, ohne ihnen sachlich zu widersprechen (vgl. BVerfGE 20, 238 [250]). Führt der Vollzug einer landesrechtlichen Bestimmung dazu, dass die bundesrechtliche Regelung nicht mehr oder nicht mehr vollständig oder nur noch verändert angewandt und so in ihrem Regelungsziel nur modifiziert verwirklicht werden kann, so ist dies jedenfalls ein sicheres Anzeichen dafür, dass die betreffende landesrechtliche Bestimmung sich auf einem Feld bewegt, das der Bundesgesetzgeber durch eigene Vorschriften bereits besetzt hat.“

BVerfGE 102, 99 (115). Siehe auch BVerfGE 36, 314 (320 f.); 85, 134 (147); 98, 83 (98); 102, 99 (115); 109, 190 (230); 113, 348 (372); 138, 261 (280 f. Rn. 44); 150, 309 (332 Rn. 59).

- 37 Die Regelungen des MietenWoG haben zur Folge, dass für die Geltungsdauer des Landesgesetzes die Bestimmungen des sozialen Mietpreisrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch in Berlin faktisch außer Kraft gesetzt werden. Den Ländern steht es nicht zu, Entscheidungen des Bundesgesetzgebers auf solche Weise „nachzubessern“, mögen sie diese auch als unzureichend empfinden.



(Dr. Christian Schede)



**I.V. Rechtsanwalt**  
(Dr. Ulrich Karpenstein)



(Dr. Johann-Frederik Schuldt)



(Dr. Matthias Kottmann)