

**Zur Gesetzgebungskompetenz der Länder für das
Öffentliche Mietpreisrecht bei Wohnraum**

Kurzgutachten für die
Bundestagsfraktion DIE LINKE.

Platz der Republik 1
11011 Berlin

erstattet von

Universitätsprofessor Dr. Thorsten Kingreen
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht
Universität Regensburg

20. Februar 2020

Inhaltsübersicht

A. Fragestellung.....	3
B. Zur Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer.....	6
I. Vermutung der Landeskompentenz: Art. 70 Abs. 1 GG.....	6
II. Diskutierte Abweichungen von der Vermutungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG.....	7
1. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a. F. („Wohnungswesen“)......	7
a) Öffentlich-rechtliches Mietpreisrecht.....	7
b) Herausnahme des Begriffs „Wohnungswesen“ aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG.....	9
2. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 Abs. 1 GG („bürgerliches Recht“).....	12
a) Voraussetzungen für das Tätigwerden des Landesgesetzgebers.....	12
b) Keine Sperrwirkung durch eine Rechtsverordnungsermächtigung zugunsten des Landesverordnungsgebers.....	14
aa) Mietpreisregulierung als regionale bzw. lokale Herausforderung.....	14
bb) Zu den (möglichen) Gegenargumenten.....	17
III. Gleichrangigkeit der Kompetenztitel des Grundgesetzes.....	20
C. Volksbegehren für einen sechsjährigen „Mietenstopp“ in Bayern.....	25
D. Zusammenfassung.....	27

A. Fragestellung

Der Senat von Berlin hat im November 2019 ein „Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung“ (Artikelgesetz) als Vorlage in das Abgeordnetenhaus Berlin eingebracht.¹ Zu diesem Gesetzentwurf haben die Fraktionen der SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen im Januar 2020 einen Änderungsantrag in das Abgeordnetenhaus eingebracht. Das Abgeordnetenhaus hat das Gesetz mit dem im Änderungsantrag vorgeschlagenen Änderungen am 30.01.2020 beschlossen; es wird am 22.02.2020 im Gesetz- und Verordnungsblatts des Landes Berlin publiziert und daher nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 des Artikelgesetzes am 23.02.2020 in Kraft treten.

Das Artikelgesetz, das sich als öffentlich-rechtliche Ergänzung zu den zivilrechtlichen Vorschriften über die zulässige Miethöhe (§ 556d BGB; sog. „Mietpreisbremse“) versteht, enthält in seinem Art. 1 das „Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin“ (MietenWoG Bln). In diesem finden sich Bestimmungen zur öffentlich-rechtlichen Mietpreisregulierung, die gemäß Art. 4 Abs. 2 des Artikelgesetzes fünf Jahre nach ihrem Inkrafttreten wieder außer Kraft treten werden:

- (1) *Mietenstopp*: Nach § 3 Abs. 1 S. 1 MietenWoG ist eine Miete verboten, die die am 18. Juni 2019 (Stichtag) wirksam vereinbarte Miete überschreitet. Beträgt diese weniger als 5,02 Euro je Quadratmeter Wohnfläche monatlich und weist die Wohnung zwei Merkmale der modernden Ausstattung nach § 6 Abs. 3 MietenWoG auf, erhöht sich die zulässige Miete bei Wiedervermietung um 1 Euro, höchstens jedoch auf 5,02 Euro je Quadratmeter Wohnfläche monatlich (§ 3 Abs. 3 MietenWoG). Die zulässige Miete erhöht sich ab dem 1. 1. 2022 jährlich um den Prozentsatz der seit dem Stichtag eingetretenen und durch das Statistische Bundesamt zum 31. Dezember des Vorjahres festgestellten Inflation, höchstens jedoch um 1,3% und höchstens bis zu den in § 6 genannten Obergrenzen.
- (2) *Mietenobergrenzen*: Wird Wohnraum nach Inkrafttreten des Gesetzes wieder vermietet oder wird Wohnraum, der zuvor noch nie als Wohnraum vermietet war, erstmalig vermietet, ist gemäß § 4 MietenWoG unbeschadet der Regelungen des § 3 MietenWoG über den Mietenstopp für dieses und alle nachfolgenden Mietverhältnisse eine Miete verboten,

¹ Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/2347 v. 28.11.2019.

welche die Mietobergrenzen überschreitet, die sich aus den §§ 6 und 7 MietenWoG ergeben.

- (3) *Verbot und Absenkung überhöhter Mieten:* Gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 MietenWoG ist eine überhöhte Miete verboten. Eine Miete ist überhöht, soweit sie die nach Berücksichtigung der Wohnlage bestimmte Mietobergrenze aus den §§ 6 oder 7 Abs. 1 MietenWoG um mehr als 20% überschreitet und nicht nach § 8 MietenWoG genehmigt ist. Diese Regelung tritt nach Art. 4 Abs. 1 S. 2 des Artikelgesetzes erst neun Monate nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft.
- (4) *Härtefallregelung:* Gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 MietenWoG kann die Investitionsbank Berlin zur Vermeidung einer unbilligen Härte aufgrund dieses Gesetzes auf Antrag der Vermieterinnen und Vermieter für das laufende Mietverhältnis sowie alle nachfolgenden Mietverhältnisse eine höhere als die nach den §§ 3 bis 6 MietenWoG zulässige Miete genehmigen, soweit dies aus Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich der Vermieterinnen und Vermieter liegen, erforderlich ist.
- (5) *Zuständige Behörden:* Zuständig für den Gesetzesvollzug sind nach § 2 Abs. 2 MietenWoG grundsätzlich die Bezirksämter. Die Absenkung überhöhter Mieten (§ 5 MietenWoG) obliegt der für das Wohnungswesen zuständigen Senatsverwaltung (§ 2 Abs. 1 S. 1 MietenWoG). Über das Vorliegen eines Härtefalls nach § 8 MietenWoG entscheidet nach § 2 Abs. 1 S. 2 MietenWoG die Investitionsbank Berlin.

Zur Begründung der Notwendigkeit des Gesetzes verweist der Senat auf die „sich stetig verschärfende Anspannung des Wohnungsmarktes“, die sich auch in „stetig steigenden Mieten“ ausdrücke. Am deutlichsten zeichne sich diese Entwicklung bei den Neu- und Wiedervermietungspreisen ab. Von 2006 bis 2018 haben sich, so die Gesetzesbegründung, die Angebotsmieten nettokalt in Berlin von 5,53 Euro auf 11,09 Euro je Quadratmeter Wohnfläche monatlich erhöht. Sie wiesen damit nicht nur im bundesdeutschen Vergleich, sondern auch im Vergleich mit anderen Großstädten und Metropolen eine besonders hohe Preisdynamik auf. Die Mittelwerte der im Berliner Mietspiegel abgebildeten ortsüblichen Vergleichsmieten erhöhten sich vom Berliner Mietspiegel 2013 (Erhebungstichtag 01.09.2012) bis zum Berliner Mietspiegel 2019 (Erhebungstichtag 01.09.2018) von 5,54 Euro auf 6,72 Euro je Quadratmeter Wohnfläche monatlich, dieses bedeute ein Anstieg bei den Bestandsmieten um 21,3%. Der

Reallohnindex habe sich demgegenüber im Zeitraum 2012 bis 2018 nur um 11,4% erhöht. Im Betrachtungszeitraum seien damit die Bestandsmieten gegenüber den Reallöhnen wesentlich schneller gestiegen.² „Vor allem für einkommensschwache Bevölkerungsschichten droht die Verdrängung aus dem sozialen Umfeld. Die gegenwärtige Situation auf dem Berliner Wohnungsmarkt gefährdet daher den sozialen Frieden in der Stadt.“³

Die Bundestagsfraktion DIE LINKE. hat den Unterzeichner gebeten, in einem Kurzgutachten zu der Frage Stellung zu beziehen, ob das die Bundesländer die Gesetzgebungskompetenz für die vorstehend skizzierten Regelungen haben (dazu B.); die Vereinbarkeit mit materiellem Verfassungsrecht ist nicht Gegenstand des Gutachtens. Im Hinblick darauf, dass vergleichbare Regelungen auch in anderen Ländern diskutiert werden, ist das Gutachten so abgefasst, dass es auch für deren rechtliche Beurteilung herangezogen werden kann. Konkret wird auf das Volksbegehren für einen sechsjährigen Mietenstopp in Bayern (C.) eingegangen. Die Ergebnisse der Stellungnahme sind unter D. zusammengefasst.

² Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/2347 v. 28.11.2019, S. 14.

³ Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/2347 v. 28.11.2019, S. 1 und 14.

B. Zur Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer

Funktionsgemäß setzt sich das nachfolgende Kurzgutachten vor allem mit den bereits vorliegenden Stellungnahmen zur Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer auseinander und verzichtet demgemäß auf die Wiederholung bereits vorgetragener Argumente.

I. Vermutung der Landeskompentenz: Art. 70 Abs. 1 GG

Es gibt Stellungnahmen, die schon den verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt nicht exakt benennen. Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben nämlich die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

Art. 70 Abs. 1 GG legt daher nach zutreffender Ansicht des Bundesverfassungsgerichts „ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der Länder“⁴ fest. Nach der Systematik des Grundgesetzes streite bei Zweifeln

„eine Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Länder, nicht aber zugunsten einer Bundeskompetenz (BVerfGE 26, 281 [297]; 15, 1 [17]). Es muß gewissermaßen der ‚Nachweis‘ geführt werden, daß die geregelte Materie einem der in Art. 74 GG aufgeführten Sachbereiche zugeordnet ist.“⁵

Es ist bemerkenswert, dass etwa *Benedikt Wolfers* und *Kai-Uwe Opper* diese grundlegende föderale Vermutungsregel noch nicht einmal erwähnen⁶ und auch die verfassungsrechtliche Prüfung von *Hans-Jürgen Papier* unmittelbar mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG beginnt⁷. Hier präjudiziert schon der Ausgangspunkt der Prüfung das gewünschte Ergebnis einer fehlenden Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer.

Es besteht aber gar keine Argumentationslast für den Landesgesetzgeber, seine Gesetzgebungszuständigkeit zu begründen. Sie folgt schlicht aus Art. 70 Abs. 1 GG. Wer eine Bundeskompetenz behauptet, muss sie nach Art. 70 Abs. 2 GG aus den sonstigen Kompetenzvorschriften des Grundgesetzes, insbesondere den Art. 71ff. GG, ableiten.

⁴ So explizit BVerfGE 111, 226 (247).

⁵ BVerfGE 42, 20 (28).

⁶ *Benedikt Wolfers/Kai-Uwe Opper*, Ist ein landesrechtlicher „Mietendeckel“ mit dem Grundgesetz vereinbar?, DVBl. 2019, 1446.

⁷ *Hans-Jürgen Papier*, Landeskompentenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels? Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. – GdW, September 2019, S. 6.

II. Diskutierte Abweichungen von der Vermutungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG

Im Wesentlichen wird auf zwei Wegen versucht, eine von der Vermutungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG abweichende Bundeskompetenz für die im MietenWoG enthaltenen Regelungen zu begründen. Zum einen wird mit der früher in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a. F. enthaltenen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das „Wohnungswesen“ argumentiert, der das öffentliche Mietpreisrecht nicht mehr umfasse (dazu 1.), zum anderen und vor allem mit dem Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ i. S. v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (2.), von dem der Bund insbesondere durch die sog. „Mietpreisbremse“ (§ 556d Abs. 2 BGB) nach Art. 72 Abs. 1 GG abschließend Gebrauch gemacht habe.

1. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a. F. („Wohnungswesen“)

a) Öffentlich-rechtliches Mietpreisrecht

Der bis zur Föderalismusreform I (2006) in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 enthaltene Kompetenztitel „Wohnungswesen“ umfasste nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Angelegenheiten, „die sich auf Wohnzwecken dienende Gebäude beziehen.“⁸ Er meinte damit in Abgrenzung zum ebenfalls in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG enthaltenen Begriff „Bodenrecht“ „nicht die bauliche Nutzung von Grundstücken zu Wohnzwecken, sondern die – angesichts der Wohnraumknappheit in der Nachkriegszeit notwendigen – Regelungen über die Bewirtschaftung des Wohnraums.“⁹ In Abgrenzung zum Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG sollten aber nur die öffentlich-rechtlichen Regelungen über das „Wohnungswesen“ von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erfasst werden.¹⁰ Eine nähere Abgrenzung der Zuständigkeiten erübrigte sich freilich, weil beide Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit unterfielen, d. h. der Bund war nach Maßgabe von Art. 72 Abs. 2 zuständig und die Länder hatten unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung.

⁸ BVerfGE 3, 407 (417).

⁹ So unter Hinweis auf BVerfGE 21, 117 (128) *Stefan Oeter*, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck/Peter Michael Huber/Andreas Voßkuhle (Begr./Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 131.

¹⁰ *Christian Pestalozza*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Begr./Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 1262.

Das wohnraumwirtschaftliche Verständnis des Begriffs „Wohnungswesen“ prägte auch die Praxis der Gesetzgebung der 1950er Jahre, die ihrerseits an die wohnraumwirtschaftliche Regulierung in der Weimarer Republik anknüpfte.¹¹ Beispielsweise wurde das Wohnraumangelgesetz 1951 sowohl auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG („bürgerliches Recht“) als auch auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG („Wohnungswesen“) gestützt¹² und in seinem § 1 S. 2 die „Wohnraumbewirtschaftung“ als „staatliche Aufgabe“ definiert, die nach § 14 Abs. 1 dieses Gesetzes auch Vorschriften des öffentlichen Mietpreisrechts einschloss. Auch das erste Bundesmietengesetz v. 27.07.1955 erlaubte zwar erstmals gestaffelte Mieterhöhungen für Altbauten, regelte jedoch Preisobergrenzen, die von den sog. Preisbehörden überwacht wurden. Die Mietpreise wurden bis zum Ende der 1950er Jahre vorwiegend öffentlich-rechtlich reguliert,¹³ weshalb die Behauptung, das Mietpreisrecht sei historisch schon immer Bestandteil des bürgerlichen Rechts i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG,¹⁴ jedenfalls in dieser Pauschalität unzutreffend ist. Auch als mit der allmählichen Entschärfung der nachkriegsbedingten Wohnungsnot in den 1960er Jahren der Übergang in ein privatrechtliches soziales Mietrecht forciert wurde¹⁵ und daher auch öffentlich-rechtliche Preisvorschriften abgeschafft wurden, wurde das öffentliche Mietpreisrecht nach wie vor der Kompetenz für das „Wohnungswesen“ zugeschlagen. In der Begründung für einen „Entwurf eines Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht“ vom 06.08.1959, das den Übergang in das privatrechtlich regulierte Mietpreisrecht markiert, heißt es ausdrücklich:

„Die Wohnungszwangswirtschaft umfaßt die öffentliche Wohnraumbewirtschaftung, das öffentliche Mietpreisrecht und den Mieterschutz.“¹⁶

¹¹ Dazu knapp zusammenfassend *Max Putzer*, Ein Mietendeckel für Berlin, NVwZ 2019, 283 (284); *Peter Weber*, Mittel und Wege landesrechtlichen Mietpreisrechts in angespannten Wohnungsmärkten, JZ 2018, 1022 (1024f.); *ders.*, Mehrdimensionalität im Wohnungsrecht, ZMR 2019, 389 (390); ausführlicher *Ewald Hügemann*, Die Geschichte des öffentlichen und privaten Mietpreisrechts vom Ersten Weltkrieg bis zum Gesetz zur Regelung der Miethöhe 1974, 1998, S. 296 ff.; *Frank Kerner*, Wohnraumzwangswirtschaft in Deutschland, 1996, S. 537 ff. Vgl. ferner zur Historie der öffentlich- und privatrechtlichen Mietpreisregulierung *Jürgen Herrlein*, 100 Jahre „Mietpreisbremse“. Entwicklungslinien in Politik und Recht 1916 bis 2016, NZM 2016, 1.

¹² Entwurf eines Wohnungsmangelgesetzes v. 13.04.1959, BT-Drucks. 2185, S. 8.

¹³ Als einziges zivilrechtliches Instrument blieb das Vorgehen gegen Mietwucher nach § 138 Abs. 2 BGB.

¹⁴ *Hans-Jürgen Papier*, Landeskompentenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels? Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. – GdW, September 2019, S. 7.

¹⁵ Zu dieser Entwicklung *Hans-Joachim Lutz*, Der Mieterschutz der Nachkriegszeit. Einfluß des Mietrechts auf den Wohnungsbau, 1998, S. 74ff.

¹⁶ Entwurf eines Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht v. 06.08.1959, BT-Drucks. 1234, S. 46.

Dass das öffentliche Mietpreisrecht historisch dem Kompetenztitel „Wohnungswesen“ unterfiel, war damit seinerzeit unbestritten und wird auch aktuell in keiner Stellungnahme zum Berliner MietenWoG in Frage gestellt.

b) Herausnahme des Begriffs „Wohnungswesen“ aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG

Mit der Föderalismusreform I hat der verfassungsändernde Gesetzgeber den Begriff „Wohnungswesen“ aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG herausgelöst. Es besteht zwar Einigkeit darüber, dass die Gesetzgebungskompetenz für das „Wohnungswesen“ damit gemäß der verfassungsrechtlichen Vermutungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG auf die Länder übergegangen sei. Es wird aber unter Hinweis auf die amtlichen Erläuterungen zur Streichung des Begriffs „Wohnungswesen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG behauptet, dass das öffentlich-rechtliche Mietpreisrecht von diesem Kompetenztransfer nicht umfasst worden sei. In diesen Erläuterungen heißt es:

„Die bisherige konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen wurde erheblich eingeschränkt. Es bleibt nur die Kompetenz zur Regelung des Wohngeldrechts, des Altschuldenhilferechts, des Wohnungsbauprämienrechts, des Bergarbeiterwohnungsbaurechts und des Bergmannssiedlungsrechts erhalten. Die übrigen Bereiche des Wohnungswesens, d. h. das Recht der sozialen Wohnraumförderung, der Abbau von Fehlsubventionierung im Wohnungswesen, das Wohnungsbindungsrecht, das Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen sowie das Wohnungsgenossenschaftsvermögensrecht fallen damit in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.“¹⁷

Hans-Jürgen Papier möchte aus der Nichterwähnung des „Wohnungsmietrecht(s) und Mietpreisrecht(s)“ schließen, dass dieses nicht auf die Länder übergegangen sei, sondern im BGB „seine abschließende Regelung“¹⁸ finde. Das leuchtet aus mehreren Gründen nicht ein:

Zunächst ist zu sagen, dass es beim „Wohnungswesen“ niemals um „Wohnungsmietrecht“ ging (dieses fiel schon immer unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), sondern um die bodenbezogene, wirtschaftsverwaltungsrechtliche Materie.¹⁹ In der Sache ist es zudem ziemlich fernliegend, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber den Titel anders verstehen wollte, als das bislang der Fall war. Die zitierte Passage ist rein deskriptiv angelegt, begründet also nicht, warum das

¹⁷ BT-Drucks. 16, 813, S. 13.

¹⁸ Beide Zitate in: *Hans-Jürgen Papier*, Landeskompetenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels? Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. – GdW, September 2019, S. 14. Ebenso *Christian Schede/Johann Frederik Schuldt*, Verfassungswidrigkeit landesrechtlicher Mietendeckel, NVwZ 2019, 1572 (1576).

¹⁹ Vgl. auch *Christian Pestalozza*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Begr./Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 1261: „Gesetzgebung über ein knappes Gut“.

„Wohnungswesen“ auf die Länder hätte transferiert werden sollen. Sie erhebt damit nicht den Anspruch, eine zukünftige, gar vom bisherigen Verständnis abweichende Auslegung des Begriffs „Wohnungswesen“ hermeneutisch zu steuern, zumal der Begriff selbst ja nicht mehr zum Verfassungstext gehört. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die historische Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Interpretation von Kompetenztiteln eine wesentlich größere Rolle spielt als bei anderen Verfassungsnormen, wenn der Verfassungsgeber eine bereits vor 1949 normativ ausgeformte Materie vorgefunden hat. Bezogen auf den Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ hat das Bundesverfassungsgericht formuliert:

„Der historische Zusammenhang in der deutschen Verfassungsentwicklung und Gesetzgebung ist zu beachten; Entstehungsgeschichte und Staatspraxis gewinnen für die Auslegung besonderes Gewicht.“²⁰

Das historische Verständnis des Begriffs „Wohnungswesen“ und die daran anknüpfende Staatspraxis zeigen, dass die öffentlich-rechtliche Mietpreisregulierung schon seit jeher als Bestandteil des Wohnraumwirtschaftsrechts angesehen wird. Schon Art. 10 Nr. 4 WRV hatte den Begriff „Wohnungswesen“ verwendet und die diesbezügliche Kompetenz dem Reich zugeordnet. Der Kompetenztitel „Wohnungswesen“ in Art. 10 Nr. 4 WRV war dementsprechend verfassungsrechtliche Grundlage auch für das Recht der Wohnraumbewirtschaftung und damit auch einer umfassenden öffentlich-rechtlichen Mietpreisregulierung.²¹ An diese Tradition haben Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG nach 1949 verfassungsrechtlich und die öffentlich-rechtliche Mietpreisregulierung der 1950er Jahre einfach-rechtlich²² angeknüpft. Wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber 2006 mit diesem traditionellen Verständnis des Begriffs „Wohnungswesen“ hätte brechen wollen, hätte er dies deutlich zu erkennen gegeben und müsste auch irgendwo eine entsprechende (und dann zweifelsohne sehr kontroverse) Diskussion nachweisbar sein. Weder in der zitierten Erläuterung noch irgendwo anders findet sich aber ein Hinweis darauf, dass die Kompetenz für das „Wohnungswesen“ derart grundlegend neu interpretiert und in nur abgespeckter Form auf die Länder übergehen sollte.

²⁰ BVerfGE 61, 149 (175); ferner etwa *Christoph Degenhart*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Art. 70 Rn. 53f.; *Markus Heintzen*, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 70 [2018] Rn. 194f.

²¹ Dazu eindrücklich *Ewald Hügemann*, Die Geschichte des öffentlichen und privaten Mietpreises vom Ersten Weltkrieg bis zum Gesetz zur Regelung der Miethöhe 1974, 1998, S. 190 ff. und *Frank Kerner*, Wohnraumzwangswirtschaft in Deutschland, 1996, S. 254 ff.

²² Dazu bereits oben 1.

Auch verfassungssystematisch ist ein solche Umdeutung eines transferierten Kompetenztitels verfehlt. Sie hätte nämlich zur Konsequenz gehabt, dass zuvor auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erlassenes Landesrecht,²³ das nicht mehr unter das „Wohnungswesen“ fallen würde, nun nicht mehr kompetenzgemäß erlassen werden könnte. Ein solcher Fall von nicht mehr kompetenzgemäß erlassbarem Landesrecht ist aber im Grundgesetz gar nicht vorgesehen. Art. 125a Abs. 1 GG regelt nur den umgekehrten Fall von Bundesrecht, das nach der Änderung von Art. 74 Abs. 1 GG nicht mehr kompetenzgemäß erlassen werden könnte, aber als Bundesrecht fort gilt, bis es durch Landesrecht ersetzt wird. Es gibt hingegen keine Bestimmung darüber, was mit früher nach Maßgabe von Art. 72 Abs. 1 GG kompetenzgemäß erlassenen Landesrecht passieren sollte, das nach der Änderung von Art. 74 Abs. 1 GG nicht mehr erlassen werden dürfte. Was sollte denn nach der Vorstellung von *Papier* mit solchen landesrechtlichen Bestimmungen geschehen, die nun nach der von ihm vertretenen plötzlichen Reduktion des Begriffs „Wohnungswesen“ nicht mehr erlassen werden dürften? Sollen sie einfach wegfallen, soll der Bund ersatzbefugt sein? Auf diese Fragen findet sich in *Papiers* Gutachten keine Antwort. Es kann sie auch nicht geben, weil es einer Art. 125a Abs. 1 GG entsprechenden Regelung für das Landesrecht gar nicht bedurfte. Denn durchweg alle Änderungen des Art. 74 Abs. 1 GG haben die Gesetzgebungskompetenzen der Länder zur Kompensation eingeschränkter Mitwirkungsrechte im Bundestag (vgl. Art. 84 Abs. 1 GG) erweitert und nicht, wie von *Papier* unterstellt, begrenzt.²⁴ Landesrecht, das nach der Föderalismusreform I nicht mehr kompetenzgemäß erlassen werden könnte, war und ist also gar nicht vorgesehen. Dieser Regelungskontext spricht dafür, dass auch der Kompetenztitel für das „Wohnungswesen“ so wie er bisher verstanden wurde auf die Länder übergegangen ist.²⁵

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat also 2006 das öffentliche Mietpreisrecht in die alleinige Zuständigkeit der Länder überführt und damit deutlich gemacht, dass es anders als in der Nachkriegszeit zwar kein Bedürfnis mehr nach bundesweiter, wohl aber nach regionaler

²³ Dazu, dass es solches gab, nur *Christian Pestalozza*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Begr./Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Rn. 1296.

²⁴ So zutreffend *Ulrich Battis*, Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietbegrenzung in Berlin (Berliner MietenWoG) im Auftrag der Senatskanzlei des Landes Berlin, Oktober 2019, S. 9.

²⁵ Vgl. für eine entsprechende Argumentation beim Übergang des „Rechts des Ladenschlusses“ auf die Länder VerFGH Sachsen, Urt. v. 21. 6. 2012, Vf. 77-II-11, Rn. 97 (juris) sowie *Wolfgang Försterling*, Kompetenzrechtliche Probleme nach der Föderalismusreform, ZG 2007, 36 (56f.) und *Thorsten Kingreen/Bodo Pieroth*, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Aufhebung der Ladenschlusszeiten, NVwZ 2006, 1221 (1224).

öffentlich-rechtlicher Mietpreisregulierung gibt, wenn das bürgerlich-rechtliche Marktpreismodell nicht funktioniert. Man landet damit wieder bei der Vermutungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG: Für die öffentlich-rechtliche Regulierung der Mietpreise sind daher nunmehr die Länder zuständig.

2. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 Abs. 1 GG („bürgerliches Recht“)

Es wird aber argumentiert, dass die Vorschriften des Berliner MietenWoG kein öffentliches Mietpreisrecht etablieren, sondern bürgerliches Recht sind, für das nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eine konkurrierende Zuständigkeit bestehe, von der der Bund i.S.v. Art. 72 Abs. 1 GG mit Sperrwirkung für die Länder abschließend Gebrauch gemacht habe. Tatsächlich kreist die Kontroverse zwischen den Befürwortern²⁶ und Gegnern²⁷ einer Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin im Kern darum, ob und ggfs. welche Vorschriften des Berliner MietenWoG als öffentlich-rechtlich eingeordnet werden können und wie sich diese zu den Regelungen der sog. „Mietpreisbremse“ i.S.v. § 556d BGB verhalten. Wer die Bestimmungen des MietenWoG als öffentlich-rechtlich einordnet, bejaht eine Kompetenz aus Art. 70 Abs. 1 GG für das „Wohnungswesen“; wer sie privatrechtlich deutet, verweist auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG und kritisiert, dass die Bestimmungen des MietenWoG das bundesrechtliche Konzept eines privatrechtlichen sozialen Mietrechts unterlaufen.

a) Voraussetzungen für das Tätigwerden des Landesgesetzgebers, Art. 72 Abs. 1 GG

Diese Diskussion verfehlt aber den eigentlichen verfassungsrechtlichen Kern, denn sie konstruiert eine Hierarchie und Überschneidungsfreiheit von Kompetenztiteln, die es so nicht geben kann. Die Zuständigkeit der Länder für das „Wohnungswesen“ aus Art. 70 Abs. 1 GG steht

²⁶ *Andreas Fischer-Lescano/Andreas Gutmann/Christoph M. Schmid*, Landeskompetenzen für Maßnahmen der Mietpreisregulierung, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Rosa-Luxemburg-Stiftung, Dezember 2019, S. 9ff.; *Franz C. Mayer/Markus Artz*, Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Aspekte eines „Mietendeckels“ für das Land Berlin, Rechtsgutachten für die Fraktion der SPD im Abgeordnetenhaus Berlin, März 2019, S. 18ff.

²⁷ *Hans-Jürgen Papier*, Landeskompetenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels? Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. – GdW, September 2019, S. 6ff.; *Benedikt Wolfers/Kai-Uwe Opper*, Ist ein landesrechtlicher „Mietendeckel“ mit dem Grundgesetz vereinbar?, DVBl. 2019, 1446 (1448). – Noch weitergehend *Christian Schede/Johann Frederik Schuldt*, Verfassungswidrigkeit landesrechtlicher Mietendeckel, NVwZ 2019, 1572 (1574), die meinen, dass es auf die Abgrenzung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht gar nicht ankomme, wenn Regelungen das Individualverhältnis zwischen Vermieter und Mieter betreffen. Die daraus gezogene Konsequenz, dass jegliche Regulierung dieses Verhältnisses Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG unterfalle, überzeugt nicht, denn das würde die gesamte öffentlich-rechtliche Regulierung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse diesem Kompetenztitel unterstellen, vgl. dazu nur *Andreas Fischer-Lescano/Andreas Gutmann/Christoph M. Schmid*, Landeskompetenzen für Maßnahmen der Mietpreisregulierung, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Rosa-Luxemburg-Stiftung, Dezember 2019, S. 11.

gleichberechtigt neben den aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG folgenden Zuständigkeiten, beide betreffen gleichermaßen das Preisrecht für Wohnraum. Der Bund und die Länder stehen dabei gleichermaßen in der Verantwortung, kein widersprüchliches Recht zu schaffen. Die nachfolgenden Ausführungen zeigen, dass sie dieser Verantwortung gerecht geworden sind: Ebenso wie der Bund mit seinen nicht abschließenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften darauf Rücksicht nimmt, dass es eine Zuständigkeit der Länder für das öffentlich-rechtliche Mietpreisrecht gibt, hat das Land Berlin mit Rücksicht auf das Gebrauchmachen des Bundes von seiner Kompetenz das bürgerlich-rechtliche Mietpreisrecht in den §§ 556ff. BGB unangetastet gelassen.

Im Ausgangspunkt besteht Einigkeit: Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verpflichtet

„alle rechtsetzenden Organe, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, daß die Rechtsordnung nicht aufgrund unterschiedlicher Anordnungen widersprüchlich wird. Die Verpflichtungen einerseits zur Beachtung der bundesstaatlichen Kompetenzgrenzen und andererseits zur Ausübung der Kompetenz in wechselseitiger bundesstaatlicher Rücksichtnahme werden durch das Rechtsstaatsprinzip in ihrem Inhalt verdeutlicht und in ihrem Anwendungsbereich erweitert. Beide setzen damit zugleich der Kompetenzausübung Schranken. Konzeptionelle Entscheidungen eines zuständigen Bundesgesetzgebers dürfen auch durch auf Spezialzuständigkeiten gründende Einzelentscheidungen eines Landesgesetzgebers nicht verfälscht werden. Insbesondere dürfen den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.“²⁸

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz wird das rechts- wie bundesstaatliche Postulat der Widerspruchsfreiheit von Bundes- und Landesrecht aber nicht allein durch die Zuordnung zu Kompetenztiteln erreicht. Selbst mit der Zuordnung des Berliner MietenWoG zum „bürgerlichen Recht“ i. S. v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG wäre also für die Befürworter einer fehlenden Landeskompentenz noch nichts erreicht. Denn im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz sind sowohl der Bund als auch die Länder grundsätzlich regelungsbefugt. Die Abgrenzung im Einzelfall richtet sich nach Art. 72 GG und der Auslegung anderer Kompetenztitel des Grundgesetzes:

- Die weiteren Voraussetzungen für das Tätigwerden des *Bundes* ergeben sich bei den dort genannten Kompetenztiteln aus Art. 72 Abs. 2 GG. Da Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht genannt ist, begrenzt Art. 72 Abs. 2 GG die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zwar

²⁸ BVerfGE 98, 265 (301).

nicht; dieser muss aber auf die Kompetenz der Länder für das „Wohnungswesen“ Rücksicht nehmen.

- Für die Kompetenz der *Länder* im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung ist hingegen Art. 72 Abs. 1 GG maßgebend. Dieser Art. 72 Abs. 1 GG bildet den eigentlichen Fixpunkt des verfassungsrechtlichen Streits. Danach haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Hat der Bund von seiner Kompetenz in diesem Sinne Gebrauch gemacht, so entfällt die Gesetzgebungskompetenz der Länder, weshalb neues Landesrecht nicht wirksam entstehen kann²⁹ und bereits erlassenes Landesrecht unwirksam wird.³⁰ Soweit der Bundesgesetzgeber von der Kompetenz allerdings keinen Gebrauch gemacht hat, bleiben die Länder zuständig, also auch für das „bürgerliche Recht“ i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Es gibt daher auch bürgerlich-rechtliches Landesrecht.³¹

Selbst wenn man also die Regelungen des Berliner MietenWoG entgegen der vorstehend unter 1. vertretenen Auffassung dem „bürgerlichen Recht“ und nicht dem „Wohnungswesen“ zuordnen würde, wäre das Land Berlin zuständig, wenn und soweit der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG keinen Gebrauch gemacht hätte.

b) Keine Sperrwirkung durch eine Rechtsverordnungsermächtigung zugunsten des Landesverordnungsgebers

aa) Mietpreisregulierung als regionale bzw. lokale Herausforderung

Im Schrifttum wird zum Teil behauptet, dass § 556d Abs. 1 BGB, wonach die Miethöhe zu Beginn eines Mietverhältnisses höchstens um 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen darf, ein „Gebrauchmachen“ i. S. v. Art. 72 Abs. 1 GG sei.³² Allerdings wird dabei nicht oder nur randständig berücksichtigt, dass die vom Bundesgesetzgeber selbst so bezeichneten

²⁹ BVerfGE 36, 342 (363f.).

³⁰ Dazu und zum Ganzen *Hans D. Jarass*, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041 (1043ff.).

³¹ Vgl. etwa *Christian Pestalozza*, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Begr./Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 182.

³² *Hans-Jürgen Papier*, Landeskompetenz zur Einführung eines sogenannten Mietendeckels? Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. – GdW, September 2019, S. 8f.; *Benedikt Wolfers/Kai-Uwe Opper*, Ist ein landesrechtlicher „Mietendeckel“ mit dem Grundgesetz vereinbar?, DVBl. 2019, 1446 (1448); *Christian Schede/Johann Frederik Schuldt*, Verfassungswidrigkeit landesrechtlicher Mietendeckel, NVwZ 2019, 1572 (1575).

„sachnäheren Länder“³³ gemäß § 556 Abs. 1 BGB erst eine Rechtsverordnung nach § 556d Abs. 2 BGB erlassen müssen, um die „Mietpreisbremse“ auszulösen. Das wirft die Frage auf, ob und inwieweit der Bundesgesetzgeber i.S.v. Art. 72 Abs. 1 GG von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, wenn die Rechtsfolgen des von ihm erlassenen Rechts konstitutiv davon abhängen, dass die zuständige Landesregierung eine Rechtsverordnung erlässt.

Einen solchen Fall hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1965 entschieden. Gegenstand der Prüfung war eine bundesrechtliche Strafvorschrift, die vorgesehen hatte, dass die Landesregierung (bzw. eine von dieser ermächtigte höhere Verwaltungsbehörde) die „Ausübung der Gewerbsunzucht“ in bestimmten Gemeinden „durch Rechtsverordnung zum Schutze der Jugend oder des öffentlichen Anstandes“ verbieten durfte. Das Bundesverfassungsgericht stellte zunächst generell klar, dass Art. 72 Abs. 1 GG Raum für die Landesgesetzgebung lasse, wenn „der Bund in Ausübung seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis nur einen Teil einer Materie“ regelt.³⁴ Das gelte entsprechend auch für Rechtsverordnungsermächtigungen:

„Nichts anderes kann gelten, wenn der Bund in seinem Gesetz Regelungen auspart und, anstatt diese Regelungen dem *Landesgesetzgeber* zu überlassen, gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG die Landesregierungen ermächtigt, das Nähere durch Rechtsverordnung zu regeln.“³⁵

Damit nehme „der Bundesgesetzgeber regionale Verschiedenheiten in der Regelung in Kauf“:

„Das ist oft gerade der Sinn der Ermächtigung der Landesregierungen. Will der Bundesgesetzgeber eine einheitliche Regelung, so muß er anstelle der Landesregierungen die Bundesregierung oder einen Bundesminister zum Erlaß der Rechtsverordnung ermächtigen.“³⁶

Für die Auslegung des Art. 72 Abs. 1 GG folge daraus, dass mit „Gebrauchmachen“ eine erschöpfende materielle Regelung gemeint ist. Das sei bei einer Delegation auf den Landesverordnungsgeber nicht der Fall:

„Ohne die Verordnungen der Landesregierung und der Bezirksregierung ist die Strafnorm unvollständig, und es könnte auf Grund des vom Bundesgesetzgeber erlassenen § 361 Nr. 6 c StGB allein niemand bestraft werden. Gerade der Umstand, daß in Art. 2 des Fünften Strafrechtsänderungsgesetzes die Landesregierung mit dem Recht der Subdelegation zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt wird, ist ein Beweis dafür, daß der Bundesgesetzgeber die Materie nicht

³³ So ausdrücklich die Gesetzesbegründung (BT-Druck. 18/3121, 16) zu § 556d BGB.

³⁴ BVerfGE 18, 407 (415).

³⁵ BVerfGE 18, 407 (416); Hervorhebung im Original.

³⁶ BVerfGE 18, 407 (416).

erschöpfend geregelt hat, weil er sie im Hinblick auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse nicht erschöpfend regeln konnte.“³⁷

Das entspricht exakt der hier zu prüfenden Konstellation. Ebenso wie im Referenzfall hängt die Anwendbarkeit der Norm davon ab, dass der Landesverordnungsgeber tätig wird und ihren örtlichen Anwendungsbereich bestimmt. Ohne eine solche Verordnung der Landesregierung nach § 556d Abs. 2 BGB ist die Mietpreisbremse in § 556d Abs. 1 BGB unvollständig, allein aufgrund der bundesrechtlichen Norm kann kein Mieter den sich aus § 556d Abs. 1 BGB ergebenden Anspruch auf eine Begrenzung der Miete zu Mietbeginn geltend machen. Das Tätigwerden des Landesverordnungsgebers ist damit ebenso konstitutiv für die Auslösung des privatrechtlichen Instruments der „Mietpreisbremse“ wie es das Tätigwerden der Landesverordnungsgeber für die Strafbarkeit der gewerblichen Unzucht war.

Der Bundesgesetzgeber hat die Delegation auf den Landesgesetzgeber durch § 556d Abs. 2 S. 1 BGB dementsprechend und ebenso wie in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Referenzfall damit begründet, dass die zu regelnden Fragen regionaler Natur seien:

„Es obliegt nach § 556d Absatz 2 BGB-E den insoweit sachnäheren Ländern, die Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten unter Berücksichtigung der in der genannten Vorschrift näher aufgeführten Kriterien durch Rechtsverordnung zu bestimmen.“³⁸

Der Bundesgesetzgeber hat also selbst zum Ausdruck gebracht, dass das Bedürfnis nach einer Mietpreisregulierung regional und sogar lokal sehr unterschiedlich sein kann. Dementsprechend haben drei Länder (Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt) überhaupt keine Rechtsverordnung erlassen, und alle Flächenstaaten haben jeweils nicht das ganze Landesgebiet, sondern jeweils nur einzelne Städte und Kreise zu Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten erklärt. Das Problem von überhöhten Mieten ist eben ein regionales bzw. sogar nur lokales. Es gibt Gegenden in Deutschland mit zunehmendem Leerstand, in denen nicht die Miete, sondern die Abwanderung von Mietern gebremst werden muss. Schon vor diesem Hintergrund ist die Annahme fernliegend, der Bundesgesetzgeber habe eine abschließende bundesrechtliche Regelung über einen Gegenstand treffen wollen, der sich aus sachlichen Gründen bundeseinheitlicher Regelung entzieht. Sollen allen Ernstes die „sachnäheren Länder“ durch die Bundesgesetzgebung an eigener Gesetzgebung gehindert werden?

³⁷ Dieses und das vorstehende Zitat aus BVerfGE 18, 407 (417).

³⁸ BT-Druck. 18/3121, 16.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für das Mieten-WoG nicht davon abhängt, ob dessen Vorschriften öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sind. Denn selbst wenn man sie in einen privatrechtlichen Kontext einordnen wollte, wäre das Land nur dann nicht zuständig, wenn der Bund von seiner konkurrierenden mietpreisrechtlichen Kompetenz nach Art. 72 Abs. 1 GG abschließend Gebrauch gemacht hätte. Das hat er, wie die Rechtsverordnungsermächtigung an die Länder in § 556d Abs. 2 BGB zeigt, gerade nicht getan.

bb) Zu den (möglichen) Gegenargumenten

Drei mögliche Gegenargumente lassen sich formulieren bzw. sind bereits artikuliert worden:

Man könnte *erstens* einwenden, dass das Bundesverfassungsgericht in der erwähnten Entscheidung aus der Verordnungsermächtigung auch gefolgert hat, dass nur der Verwaltungs- und nicht etwa der Gesetzgeber „jene ergänzende Regelung soll erlassen können“³⁹. Das ist richtig, allerdings auch selbstverständlich, weil damit lediglich die allgemeine rechtsstaatliche Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) adressiert wird. Der Landesgesetzgeber kann daher aufgrund des insoweit eindeutigen Wortlauts des § 556 Abs. 2 S. 1 BGB zwar keine Regelungen über die zulässige Höhe bei Mietbeginn treffen wie sie § 556d BGB vorsieht. Der Bundesgesetzgeber darf den Landesgesetzgeber aber durch Rechtsverordnungsermächtigungen nicht daran hindern, in Ausübung *seiner* Kompetenzen *andere* gesetzliche Regelungen zu erlassen. Der Landesgesetzgeber darf daher schon aufgrund seiner aus Art. 70 Abs. 1 GG ableitbaren Kompetenz für das „Wohnungswesen“ andere kompetenzgemäße Bestimmungen zum Mietpreisrecht erlassen.

Zweitens: Gegen die hier vertretene Auffassung wird ins Feld geführt, es sei anerkannt, „dass eine abschließende bundesgesetzliche Regelung auch bei einer Verordnungsermächtigung an die Landesregierungen vorliegen“ könne.⁴⁰ Das ist schlicht falsch. Tatsächlich ist zwar seit Jahrzehnten umstritten, ob bereits die Verordnungsermächtigung selbst oder erst deren Aktivie-

³⁹ BVerfGE 18, 407 (417).

⁴⁰ So unter Hinweis auf die Kommentarliteratur *Christian Schede/Johann Frederik Schuldt, Verfassungswidrigkeit landesrechtlicher Mietendeckel, NVwZ 2019, 1572 (1575)*.

nung durch den Ermächtigungsadressaten ein „Gebrauchmachen“ i.S.v. Art. 72 Abs. 1 GG darstellt.⁴¹ Der gesamte Streit dreht sich allerdings, anders als es das vorstehende Zitat suggeriert, allein um bundesgesetzliche Verordnungsermächtigungen an den Bundesverordnungsgeber, aber nicht an den Landesverordnungsgeber. Zudem belegt gerade die mittlerweile ganz überwiegende Auffassung, dass die Verordnungsermächtigung im vorliegenden Fall gerade keine Sperrwirkung entfalten kann. Sie unterscheidet nämlich zwischen Rechtsverordnungen des Bundes, die das bereits aus sich heraus anwendbare Gesetzesrecht lediglich konkretisieren und solchen, die konstitutiven Charakter in dem Sinne haben, dass erst der Erlass der Rechtsverordnung die Rechtsfolgen der gesetzlichen Bestimmungen auslöst. Diese zuletzt genannte Konstellation „ähneln [...] den Fällen, in denen der Bund keine inhaltliche Regelung getroffen hat“, weshalb hier eine Sperrwirkung zu verneinen ist.⁴² Selbst wenn man zunächst einmal unterstellte, dass § 556d Abs. 2 S. 1 BGB den Bundesverordnungsgeber ermächtigte, würde nach dieser differenzierenden Auffassung keine Sperrwirkung ausgelöst werden, denn ohne Gebrauchmachen von der Ermächtigung werden die Rechtsfolgen des § 556d Abs. 1 BGB (= die Miete darf zu Beginn des Mietverhältnisses die ortsübliche Vergleichsmiete i. S. v. § 558 Abs. 2 um höchstens 10% übersteigen) nicht ausgelöst. Die Länder entscheiden also, ob eine bundesrechtliche Norm überhaupt Rechtswirkungen entfaltet: Mehr Regelungsspielraum geht nicht! Die in der jüngeren Literatur nur noch sehr vereinzelt vertretene Gegenauffassung nimmt zwar bei einer Bundesrechtsverordnungsermächtigung stets (also unabhängig von ihrer Aktivierung) eine Sperrwirkung an, folgt aber bei einer Landesrechtsverordnung der nach Regelungsspielräumen differenzierenden Ansicht.⁴³ Im verfassungsrechtlichen Schrifttum wird niemand ernsthaft behaupten, dass eine Verordnungsermächtigung, von der ein Land

⁴¹ Luzide Aufarbeitung des Streitstands durch *Stefan Oeter*, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck/Peter Michael Huber/Andreas Voßkuhle (Begr./Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 78-82.

⁴² So erstmals *Hans D. Jarass*, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041 (1045f.) unter Hinweis auf die oben behandelte Entscheidung BVerfGE 18, 407 (417); ebenso etwa *Monika Böhm*, Sperrwirkung von Verordnungsermächtigungen, DÖV 1998, 234 (237); *Stefan Oeter*, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck/Peter Michael Huber/Andreas Voßkuhle (Begr./Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 80; *Bodo Pieroth*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 12; *Arnd Uhle*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz. Kommentar, Art. 72 [2019] Rn. 99f.; *Ferdinand Wollenschläger*, in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 72 [2018] Rn. 208; terminologisch abweichend, aber in der Sache ähnlich *Fabian Wittreck*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 2, 3. Aufl. 2015 Art. 72 Rn. 25.

⁴³ So ausdrücklich *Christoph Degenhart*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 72 Rn. 26.

gar keinen Gebrauch machen muss, eine Sperrwirkung i.S.v. Art. 72 Abs. 1 GG zu Lasten dieses Landes auslöst.

Drittens könnte man argumentieren, dass § 556d BGB ja nur die zulässige Mietpreishöhe bei Mietbeginn normiere, die Vorschriften des Berliner MietenWoG aber auch laufende Mietverträge erfassen. Die zentrale zivilrechtliche Bestimmung zu zulässigen Mieterhöhungen nach Mietbeginn finden sich in § 558 Abs. 1 S. 1 BGB. Danach kann der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Nähere Regelungen zur Bestimmung der örtlichen Vergleichsmiete finden sich dann in § 558 Abs. 2 BGB. Eine erhebliche Bedeutung können in diesem Zusammenhang die von den Gemeinden gemeinsam mit Interessenvertretern von Vermietern und Mietern erstellten Mietspiegel haben. Denn sie enthalten, wenn sie denn erstellt werden (was nicht zwingend ist und oftmals nur unzureichend geschieht⁴⁴) nach § 558c Abs. 1 BGB Übersichten über die ortsüblichen Vergleichsmieten. § 558c BGB ist eine Norm des öffentlichen Rechts, denn er verpflichtet ausschließlich die Gemeinden; auch der Mietspiegel selbst ist öffentlich-rechtlicher Natur.⁴⁵ Existenz und Bedeutung des Mietspiegels belegen also exemplarisch, dass das Mietpreisrecht keinesfalls nur zivilrechtlich ausgeformt wird, sondern durch ein Zusammenwirken zivil- und öffentlich-rechtlicher Bestimmungen geprägt ist. Die Bezugnahme auf die örtlichen Verhältnisse und die Zuständigkeit der Gemeinden zeigen zudem, dass der Gesetzgeber gerade keine bundesweiten Regelungen über absolut zulässige Mieterhöhungen treffen möchte, sondern dass er diese davon abhängig machen möchte, in welcher Gemeinde der Wohnraum vermietet wird. Sehr deutlich wird die regionale Komponente auch bei der auf drei Jahre bezogenen Kappungsgrenze für Mieterhöhungen von 20% nach § 558 Abs. 3 S. 1 BGB. Diese beträgt gemäß § 558 Abs. 3 S. 2 BGB nämlich nur 15%, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen in einer Gemeinde oder einem Teil einer Gemeinde besonders gefährdet ist und diese Gebiete in einer Landesrechtsverordnung

⁴⁴ Zum Problem etwa *Jutta Hartmann*, Der Mietspiegel – ein Überblick über ein wichtiges Instrument zur Mietenregulierung, *Juris Monatszeitschrift* 1/2020, 7 (10ff.).

⁴⁵ S. etwa *Peter Schüller*, in: Heinz-Georg Bamberger/Herbert Roth/Wolfgang Hau/Roman Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, § 558c [2019] Rn. 5.

nach § 558 Abs. 3 S. 3 BGB bestimmt werden, was etwa in Berlin geschehen ist.⁴⁶ Auch insoweit gilt damit wieder das zu § 556d BGB Gesagte: Gerade die Existenz einer Ermächtigung des Landes zum Erlass einer Rechtsverordnung zeigt, dass der Bundesgesetzgeber auch im Hinblick auf Mieterhöhungen nach Mietbeginn keine i.S.v. Art. 72 Abs. 1 GG abschließenden Regelungen getroffen hat, sondern den Ländern aufgrund ihrer Sachnähe und des regionalen Bezugs der Materie eigene Regelungsspielräume belassen wollte. Selbstverständlich gilt auch hier, dass der Landesgesetzgeber keine § 558 Abs. 2 und 3 BGB entsprechende Norm erlassen dürfte (denn das ist dem Landesverordnungsgeber vorbehalten). Er ist aber aufgrund der generellen Offenheit von § 558 BGB für die örtlichen Verhältnisse nicht daran gehindert, andere Bestimmungen zu zulässigen Mieterhöhungen nach Mietbeginn zu erlassen.

III. Gleichrangigkeit der Kompetenztitel des Grundgesetzes

Damit kann eine Zwischenbilanz gezogen werden: Die Debatte hat eine gewisse Schiefelage, weil oftmals der falsche Eindruck erweckt wird, als müsse sich das Land für die Ausübung seiner Kompetenzen rechtfertigen. Die Kompetenz der Länder für das „Wohnungswesen“ aus Art. 70 Abs. 1 GG steht indes gleichrangig neben dem Kompetenztitel „bürgerliches Recht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, der dem Bund den ersten Zugriff auch auf das Mietrecht sichert, den Ländern aber Regelungsspielräume belässt, wenn und soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Diese Sperrwirkung kann aber auch nicht weiter reichen als die Kompetenz des Bundes; er darf daher durch das auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützte Recht auf Art. 70 Abs. 1 GG gestütztes Recht des Wohnungswesens nicht verhindern.

Gegen die Gleichrangigkeit der Kompetenzzuweisungen kann man insbesondere nicht Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) ins Feld führen.⁴⁷ Denn die Kompetenzfrage ist der durch Art. 31 GG geregelten Kollisionsfrage vorgeordnet,⁴⁸ d. h. die Zuständigkeitsvorschriften der Art. 70ff. GG regeln abschließend die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten. Wenn und soweit daher der Bund im Bereich zuständig ist, ist entgegenstehendes Landesrecht im

⁴⁶ Verordnung zur Senkung der Kappungsgrenze gemäß § 558 Absatz 3 BGB (Kappungsgrenzen-Verordnung) v. 10.04.2018, GVBl. S. 370.

⁴⁷ So aber *Ulrich Battis*, Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung in Berlin (Berliner MietenWoG) im Auftrag der Senatskanzlei des Landes Berlin, Oktober 2019, S. 13f.

⁴⁸ So zutreffend *Horst Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 31 Rn. 23 und *Bodo Pieroth*, in: Bodo Pieroth/Hans D. Jarass, Grundgesetz. Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 31 Rn. 3.

Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 72 Abs. 1 GG ebenso verfassungswidrig wie es Bundesrecht in Bereichen ist, in denen das Land regelungsbefugt ist. Wenn also das Land nach den Art. 70ff. GG regelungsbefugt ist und wenn es in Ausübung dieser Kompetenz Recht setzt, das im Widerspruch zu Bundesrecht steht, dann kann die Kompetenzverteilung nicht über die Kollisionsregel des Art. 31 GG ausgehebelt werden: Es ist dann das Landesrecht maßgebend.⁴⁹

Es führt daher in die Irre, wenn einseitig aus der Perspektive des Bundesrechts geprüft wird, welche Normen des MietenWoG diesem widersprechen und welche nicht. Nicht überzeugend ist damit insbesondere der Ansatz von *Ulrich Battis*, zwischen dem auf den Wohnungsmarkt ausgerichteten und daher kompetenzrechtlich zulässigen Mietenstopp auf der einen Seite und den vermeintlich kompetenzwidrigen, weil dem BGB widersprechenden Regelungen über Mietobergrenzen und die Herabsetzung der Mieten zu unterscheiden.⁵⁰ *Battis* erklärt nicht, warum nicht auch Mietobergrenzen und die Herabsetzung der Mieten auf den Wohnungsmarkt ausgerichtet sind und umgekehrt auch nicht, warum nicht auch der Mietenstopp den Regelungen des BGB modifiziert, was er – wenn man diese m. E. unzutreffende Perspektive einnimmt – ja tatsächlich genauso tut wie die Vorschriften über Mietobergrenzen und die Herabsetzung der Mieten. Auch *Battis'* Argument, der Mietenstopp sei auf fünf Jahre befristet und ein typisches Instrument des öffentlichen Mietpreisrechts (und daher kompetenzgemäß),⁵¹ gilt exakt so auch für Mietobergrenzen. Derartige Kunstgriffe sind obsolet, wenn man mit der hier vertretenen Ansicht erstens akzeptiert, dass die Länder eine Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Wohnungswesens haben, die auch das öffentliche Mietpreisrecht erfasst, wenn man es zweitens für richtig hält, dass diese Kompetenz gleichrangig neben dem Kompetenztitel Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG steht und drittens die Öffnung des BGB für Landes-

⁴⁹ Diese allgemeine Ansicht im Schrifttum wird von *Ulrich Battis*, Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung in Berlin (Berliner MietenWoG) im Auftrag der Senatskanzlei des Landes Berlin, Oktober 2019, S. 14 verkannt.

⁵⁰ *Ulrich Battis*, Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung in Berlin (Berliner MietenWoG) im Auftrag der Senatskanzlei des Landes Berlin, Oktober 2019, S. 14ff.

⁵¹ *Ulrich Battis*, Verfassungsrechtliche Prüfung des Referentenentwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung in Berlin (Berliner MietenWoG) im Auftrag der Senatskanzlei des Landes Berlin, Oktober 2019, S. 14.

rechtsverordnungen im Sinne eines kooperativen Föderalismus als Instrument des Bundesgesetzgebers begreift, diese Gleichrangigkeit der wohnungswirtschaftsrechtlichen und der bürgerlich-rechtlichen Kompetenz zu gewährleisten.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist es daher auch zweitrangig, ob man die Bestimmungen des Berliner MietenWoG als öffentlich- oder privatrechtlich qualifiziert: Als öffentlich-rechtliche Normen fallen sie unter das „Wohnungswesen“, als privatrechtliche Normen würden sie die Regelungsspielräume nutzen, die ihnen das Bundesrecht belässt und wegen der Kompetenz für das „Wohnungswesen“ auch belassen muss. Damit werden auch die überkomplexen Abgrenzungsversuche, einzelne Normen des MietenWoG dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zuzuordnen und daraus verfassungsrechtliche Konsequenzen für die Zuständigkeitsordnung abzuleiten, obsolet. Wer hingegen annimmt, dass die Regelungen des Berliner MietenWoG wegen Widerspruchs zum Bundesrecht ganz oder teilweise nicht in die Landeskompetenz fallen, behauptet damit zwangsläufig (allerdings durchweg nur implizit), dass der Bundesgesetzgeber zuständig ist. Was aber bliebe noch von der Länderkompetenz für das Recht der Wohnraumwirtschaft, wenn der Bund befugt wäre, die gesamte, also auch die öffentlich-rechtliche Mietpreisregulierung abschließend zu regeln, die traditionell zum Kernbestandteil des Wohnraumwirtschaftsrechts zählte? Gerade eine bundesrechtliche Regelung würde doch die Frage aufwerfen, ob der Bund damit nicht in das „Wohnungswesen“ übergegriffen hat, für das er überhaupt nicht mehr zuständig ist. Ebenso wie beim gescheiterten Staatshaftungsgesetz des Bundes würde das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass das öffentlich-rechtliche Mietpreisrecht „weder in heutiger Sicht noch kraft Tradition kompetenzrechtlich als ‚bürgerliches Recht‘ begriffen werden“⁵² kann.

Das Nebeneinander zweier sachnaher und gleichberechtigter Kompetenztitel zeigt, dass man bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von landesrechtlicher Mietpreisregulierung mit schneidigen Abgrenzungsformeln und statischen Exklusivitätsdogmen nicht weiterkommt.⁵³

⁵² BVerfGE 61, 149 (176).

⁵³ Zu dieser letztlich für alle bündischen Systeme maßgeblichen Erkenntnis eines kooperativen Föderalismus („marble-cake federalism“) als Gegenmodell zum dualistischen Föderalismus („layer-cake federalism“) *Thorsten Kingreen*, Vereinigte Staaten: Die Europäische Union im Lichte der Zäsuren des Föderalismus in den USA, AöR 141 (2016), 485 (530ff.).

Privatrecht und Öffentliches Recht werden heute nicht mehr „als möglichst überschneidungsfrei abzugrenzende Rechtsordnungen mit Exklusivitätsanspruch“⁵⁴ verstanden, sondern aus einer Verbundperspektive betrachtet, die vor allem beinhaltet, dass mögliche Normwidersprüche zunächst auf der Ebene der Auslegung des einfachen Rechts ausgeräumt werden müssen. Das zeigt das Recht der Wohnraummiete exemplarisch: Es ist historisch wie aktuell und ebenso wie verwandte Sachmaterien (wie etwa das Nachbarrecht und das Baurecht) durch ein eng miteinander verzahntes Zusammenwirken privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Instrumente geprägt, das sich i.d.R. durch Auslegung zu einem sinnvollen Ganzen zusammenfügen lässt, ohne Kompetenzdebatten führen zu müssen.

Die Gesetzgebung bleibt zwar, wenn ein Widerspruch durch Auslegung und Kollisionsregeln nicht zu beheben ist, dem rechtsstaatlichen Postulat der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung⁵⁵ verpflichtet. Diese Verpflichtung an die Länder, wenn sie in Ausübung ihrer Kompetenz für das „Wohnungswesen“ öffentlich-rechtliche Mietpreisregelungen erlassen und zugleich von den durch Landesrechtsverordnungen aktivierten Regelungen in den §§ 556d Abs. 1 und § 558 Abs. 3 S. 1 BGB Gebrauch gemacht haben.⁵⁶ Die Länder müssen gewährleisten, dass zwischen den von ihnen erlassenen Landesgesetzen und den bürgerlich-rechtlichen, durch ihre Regierungen aktivierten Vorschriften keine Widersprüche bestehen, die sich nicht durch Auslegung auflösen lassen. Insoweit ist eindrucksvoll belegt worden, dass die Regelungen des MietenWoG und des (teilweise durch Landesrechtsverordnungen erst aktivierten) bürgerlich-rechtlichen Mietpreisrechts einander nicht widersprechen, sondern sinnvoll ergänzen.⁵⁷ Denn selbstverständlich können und sollten auch Berliner Vermieter nach wie vor Mietverträge abschließen, denen die mietpreisrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugrunde liegen. Das ist schon deshalb möglich und auch sinnvoll, weil das MietenWoG gemäß Art. 4 Abs. 2 des Artikelgesetzes fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes (also am 22.02.2025⁵⁸) wieder außer Kraft treten wird, die privatrechtlichen Mietverträge aber für

⁵⁴ So mit kritischem Unterton *Martin Burgi*, Rechtsregime, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 18 Rn. 1.

⁵⁵ Dazu BVerfGE 98, 83 (97); 98, 265 (301).

⁵⁶ Die auf § 556d Abs. 2 S. 1 BGB a. F. gestützte Mietenbegrenzungsverordnung des Landes Berlin tritt gemäß ihrem § 2 S. 2 ohnehin am 31.05.2020 außer Kraft. Die Neufassung des § 556d Abs. 2 S. 1 GGB ermöglicht eine Verlängerung um weitere fünf Jahre. Die auf § 558 Abs. 3 S. 3 BGB gestützte Berliner Kappungsgrenzenverordnung tritt gemäß ihrem § 2 Abs. 2 hingegen erst mit Ablauf des 10.05.2023 außer Kraft.

⁵⁷ *Andreas Fischer-Lescano/Andreas Gutmann/Christoph M. Schmid*, Landeskompetenzen für Maßnahmen der Mietpreisregulierung, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Rosa-Luxemburg-Stiftung, Dezember 2019, S. 15ff.

⁵⁸ S. oben A.

grundsätzlich unbestimmte Zeit abgeschlossen werden und damit auch für die Zeit nach dem 22.02.2025 die Mietpreise regeln. Zudem eröffnet § 7 MietenWoG schon während der Laufzeit des Mietvertrages die Möglichkeit, die Miete nach Modernisierung zu erhöhen und kann die Investitionsbank Berlin gemäß § 8 MietenWoG Ausnahme von den Regelungen der §§ 3-6 MietenWoG genehmigen mit der Folge, dass allein die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften maßgebend sind. Und selbst wenn diese Ausnahmetatbestände nicht greifen, lässt das Gesetz die Verträge selbst unberührt; es verbietet es nur in bestimmten Fällen, eine überhöhte Miete zu fordern. Das ist aber ein regulatorischer Normalzustand: Nicht immer ist alles das öffentlich-rechtlich erlaubt, was privatrechtlich möglich ist. Wer anderes behauptet, verabschiedet letztlich das öffentliche Recht als Regulierungsinstrument.

C. Volksbegehren für einen sechsjährigen „Mietenstopp“ in Bayern

Die Initiatoren und Initiatorinnen eines Volksbegehrens für einen sechsjährigen Mietenstopp in Bayern haben einen „Entwurf eines Gesetzes über die Begrenzung der Miethöhe in Bayern“ vorgelegt, der u. a. vorsieht, dass eine Erhöhung der Miete im laufenden Mietverhältnis grundsätzlich verboten ist, es sei denn, die erhöhte Miete übersteigt nicht den Betrag von 80% der ortsüblichen Vergleichsmiete. Zudem soll es verboten sein, im Zuge der Neuvermietung eine Miete zu verlangen, die über der ortsüblichen Vergleichsmiete gem. § 558 Abs. 2 BGB liegt.

Das Volksbegehren wird nach bayerischem Landesrecht durch ein Zulassungsverfahren eingeleitet, in dem die Durchführung eines Volksbegehrens beim Bayerischen Staatsministerium des Innern beantragt wird (Art. 63 Abs. 1 S. 1 bayLWG). Voraussetzung ist ein mit Gründen versehener Gesetzentwurf mit 25.000 Unterschriften (Art. 63 Abs. 1 S. 2 bayLWG). Diese liegen mittlerweile vor. Das Staatsministerium des Innern hat nunmehr den Antrag zu prüfen. Hält es ihn für unzulässig, muss es eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs herbeiführen (Art. 67 BV, Art. 64 bayLWG). Erklären das Staatsministerium oder der Verfassungsgerichtshof den Antrag für zulässig, wird das Volksbegehren nach näherer Maßgabe der Art. 65ff. bayLWG eingeleitet. Es ist erfolgreich, wenn es von zumindest einem Zehntel der Stimmberechtigten unterstützt wird (Art. 71 Abs. 2 bayLWG). Der Landtag kann sodann das vorgeschlagene Gesetz annehmen; lehnt er es ab, kommt es zum Volksentscheid (Art. 74 Abs. 4 BV, Art. 75ff. bayLWG).

Da zu erwarten steht, dass das bayerische Staatsministerium des Innern den Zulassungsantrag für unzulässig erklären wird, wird eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs herbeigeführt werden müssen, der zu prüfen haben wird, ob ein Landesgesetz mit dem von den Initiatoren und Initiatorinnen vorgeschlagenen Inhalt verfassungsgemäß erlassen werden könnte. Zwar sind die Normen des Grundgesetzes, insbesondere also die Kompetenzordnung nach den Art. 70ff. GG im Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht grundsätzlich keine Prüfungsmaßstäbe.⁵⁹ Auch wirken die Kompetenzvorschriften des Bundes nicht kraft Bundesrechts in die Landesverfassungen hinein.⁶⁰ Die grundgesetzlichen Normen über die Kompetenzverteilung können aber über das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 S. 1 BV) mittelbar zum Gegenstand einer Prüfung am Maßstab des bayerischen Verfassungsrechts gemacht werden, wenn Landesrecht offensichtlich gegen Bundesrecht verstößt und dieser Eingriff inhaltlich

⁵⁹ BayVerfGHE 50, 76 (98).

⁶⁰ BVerfGE 103, 332 (356f.).

schwer wiegt.⁶¹ Entsprechendes gilt namentlich auch für Zulassungsanträge für Volksbegehren, wo der Bayerische Verfassungsgerichtshof besonders die Vermutungsregelung des Art. 70 Abs. 1 GG hervorhebt und daher einen nur eingeschränkten Überprüfungsmaßstab anlegt:

„Der Verfassungsgerichtshof überprüft deshalb die Regelungen des Gesetzentwurfs am Maßstab des Bundesrechts nur unter dem eingeschränkten Gesichtspunkt, ob sie dem Bundesrecht bei jeder vertretbaren Auslegung der einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften widersprechen. Bestehen nur Zweifel, ob der Gesetzentwurf des Landesrechts mit Bundesrecht vereinbar sein könnte, ist zugunsten der Zulassung des Volksbegehrens zu entscheiden. Das ergibt sich auch aus dem Vorrang der Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß Art. 70 GG.“⁶²

Man wird schon angesichts des ausgesprochen heterogenen Meinungsbilds zur Gesetzgebungskompetenz für einen „Mietendeckel“ nicht davon ausgehen können, dass hier ein offensichtlicher Kompetenzverstoß gegeben ist. Die Begründung für eine Landeskompentenz für das öffentlich-rechtliche Mietpreisrecht ist nach dem oben zu B. Gesagten sogar mehr als nur „vertretbar“. Dort wurde argumentiert, dass die Landeskompentenz für das „Wohnungswesen“ einschlägig ist, die unmittelbar aus Art. 70 Abs. 1 GG folgt. Selbst wenn man dieser Argumentation aber nicht folgt, hat der Bundesgesetzgeber mit dem Mietpreisrecht im BGB nicht abschließend von seiner Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht (Art. 72 Abs. 1 GG). Diese Argumentation beansprucht unabhängig von dem konkreten Inhalt der landesgesetzlichen Regelungen Gültigkeit und kann daher auch für die Verteidigung der Verfassungsmäßigkeit des bayerischen Zulassungsantrages herangezogen werden.

⁶¹ BayVerfGHE 41, 59 (64f.); 50, 76 (98).

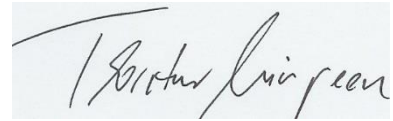
⁶² BayVerfGH, Entsch. v. 16.07.2019, Vf. 41-IX-19, Rn. 55; ebenso etwa BayVerfGH, NVwZ-RR 2016, 321 (321).

D. Zusammenfassung

I. Das Land Berlin hat die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass aller Bestimmungen des MietenWoG. Diese lässt sich auf zwei Wegen begründen, was den Vorteil hat, dass eine mühsame und oftmals nur schwer durchführbar Abgrenzung zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Regelungen unterbleiben kann:

1. Man kann gut argumentieren, dass die Zuständigkeit des Landes bereits aus Art. 70 Abs. 1 GG folgt, der nach dem Kompetenztransfer aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG auch Regelungen für das „Wohnungswesen“ umfasst. Dieses beinhaltet traditionell und nach wie vor die Zuständigkeit für das Wohnungswirtschaftsrecht, das schon immer auch eine hoheitliche Mietpreisregulierung eingeschlossen hat.
2. Selbst wenn man die Regelungen des MietenWoG aber dem „bürgerlichen Recht“ i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuordnen würde, wäre das Land nur dann nicht gesetzgebungsbefugt, wenn der Bundesgesetzgeber von seiner Zuständigkeit für diese Materie im Hinblick auf das Mietpreisrecht abschließend Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Das ist hier allerdings nicht der Fall, weil die einschlägigen bundesrechtlichen Bestimmungen jeweils die Landesverordnungsgeber ermächtigen, die für die Mietpreisregulierung erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen. Ohne dieses Tätigwerden des Landes gibt es insoweit kein vollzugsfähiges Bundesrecht, weil der Bundesgesetzgeber selbst die Länder insoweit für „sachnäher“ hält. Die Annahme, dass der Bundesgesetzgeber das Mietrecht abschließend geregelt hat, widerspricht damit nicht nur dem einfachen Gesetzesrecht, sondern sie würde zudem auch die unbestrittene Landeskompetenz für das Wohnraumwirtschaftsrecht (s. vorstehend 1.) weitgehend aushöhlen.
3. Diese Zuständigkeit nach Art. 70 Abs. 1 GG für das „Wohnungswesen“ steht gleichrangig neben der Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Es muss also nicht nur der Landesgesetzgeber auf bundesrechtliche Regelungskompetenzen, sondern gleichermaßen der Bundesgesetzgeber auf landesrechtliche Zuständigkeiten Rücksicht nehmen. Daraus ergibt sich im Mietpreisrecht das auch für andere verwandte Materien wie das Nachbarrecht und das Baurecht typische Zusammenwirken von landes- und bundesrechtlichen Regelungen, das nicht verfassungswidrig, sondern regulatorischer Normalzustand ist.

- II. Das Volksbegehren in Bayern für einen sechsjährigen Mietenstopp ist aus den unter I. genannten Gründen ebenfalls mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes vereinbar und muss daher zugelassen werden.

A handwritten signature in black ink on a light blue rectangular background. The signature is written in a cursive style and reads "Thorsten Kingreen".

Prof. Dr. Thorsten Kingreen