Zur Nichtigkeit des Berliner Mietendeckels

Erste Anmerkungen zu einem eklatanten Fehlurteil

Tim Wihl

15.04.2021 doi: 10.17176/20210415-171802-0

Das Bundesverfassungsgericht hat zum Berliner Mietendeckel gesprochen, und zwar in Gestalt des Zweiten Senats, dessen Zuständigkeit wohl durch das Überwiegen der kompetenzrechtlichen Frage gegeben war. Berichterstatter war der frühere CDU-Minister Peter Huber; es handelte sich vorwiegend um eine abstrakte Normenkontrolle, die die Fraktionen der Union und FDP angestrengt hatten. Die Entscheidung ist überraschend klar und eindeutig ausgefallen (7:1 in der Begründung, einstimmig im Ergebnis). Darin liegt ein Problem. Abermals fällt ein tiefer Schatten auf die Judikatur des Zweiten Senats, der sich in immer deutlicherer Weise als politökonomisch uninformiert und naiv erweist, in juristischer Hinsicht als handwerklich schwach.

Berühmt-berüchtigt ist der Senat in den letzten Jahren in erster Linie durch seine erratische, politökonomisch missgeleitete und etatistisch-souveränistisch überspitzte Europa-Rechtsprechung geworden. Gelegentlich wirkt diese provinziell, gelegentlich präpotent oder inkonsequent, immer im Grundsatz fehlgeleitet. Auch die EU-Judikatur verantwortet im Übrigen nicht unmaßgeblich Peter Huber als Berichterstatter. Das Gegenbild bot in den letzten Jahren der Erste Senat, der in großen Entscheiden nicht zuletzt eine sinnvolle Haltung zu den EU-Grundrechten entwickelt hat.

In mancher Hinsicht demonstriert der Mietendeckel-Beschluss im Inneren, was die EU-Rechtsprechung im Äußeren auszeichnet. Auch seine politische Wirkung dürfte vergleichbar sein: wie die EU-Entscheide die Europafreund:innen beflügeln, die (erfreulicherweise) von einer Kompetenzverlagerung über einen Aufbaufonds schrittweise zur Sozial- und Umverteilungsunion vorpreschen, dürfte der Mietendeckelentscheid die linkeren Kräfte in der Berliner Koalition motivieren und den Wahlkampf neu sozialpolitisch polarisieren. Das Volksbegehren zur Vergesellschaftung großer Wohnungskonzerne, das von den Grünen und der Linken und Teilen der SPD grundsätzlich unterstützt wird, dürfte Aufwind bekommen. Der Gedanke der Sozialisierung im Wirtschaftsleben, wie ihn Art. 15 GG verfassungsrechtlich verankert, könnte eine Renaissance erleben. Denn die mietenpolitischen Probleme lösen sich nicht auf, die Bodenpreise sind durch Knappheit und Spekulation zu hoch, als dass der „freie“ Markt die sozialen Herausforderungen lösen könnte. Teurer Neubau entschärft die Sorgen der Mieter:innen um ihr verfügbares Einkommen kaum. Vom Markt zum Umzug gezwungen wollen sie auch nicht werden. Die bundesrechtliche Mietpreisbremse wurde zwar nachgeschärft, scheint Vermieter:innen aber weiterhin kaum zu beeindrucken. Das Recht des Stärkeren herrscht und wirft Eigentumsfragen neu und verstärkt auf. Das ist nun zu erwarten, ohne dass das Gericht damit rechnen musste. Letzteres ist auch nicht seine Aufgabe.

Aber hat es die ihm ureigene Aufgabe zutreffender Verfassungsauslegung erfüllt? Das ist zu verneinen. Die Entscheidung ignoriert, dass es gerade nicht, wie von ihr behauptet, nur einen privaten und einen öffentlichen Wohnungssektor gibt. Sie operiert in ihrem Kern mit einer wiederbelebten, aber schon immer falschen *public private distinction*. Die Behauptung lautet namentlich, dass der private, „frei finanzierte“ Sektor vom bürgerlichen Recht preisrechtlich geregelt sei, während *nicht allein frei finanziertes* Wohnungswesen in die Kompetenz der Länder falle. Richtig ist, dass das BGB ein soziales Mietrecht für ideell als paritätisch vorgestellte Vertragsverhältnisse zwischen „Privatleuten“ enthält. Allerdings sind die Sanktionen rein privatrechtlich, bedürfen der langwierigen gerichtlichen Durchsetzung und wirken in der

Praxis nur sehr begrenzt, weil offenbar die hinter dem Recht stehende „Drohung“ nicht ausreicht, um die stärkeren Vertragsparteien nachhaltig zu beeindrucken. Zudem setzen sie am Niveau der Marktpreise in Gestalt der Vergleichsmieten an. Auf das Preisniveau selbst streben sie nicht einmal an, Einfluss zu nehmen.

Ein „frei finanzierter“ Wohnungssektor existiert aber nicht, weil der Staat stets die Rahmenbedingungen des Wirtschaftens definiert – vom Preisrecht bis hin zur besonders subordinierenden, keineswegs privatrechtlichen Zentralbank. Sozial gebundene Wohnungen wiederum sind in Deutschland (vielleicht bedauerlicherweise) oft in Kooperation mit Privaten entstanden. Zugleich gibt es einen „dritten Sektor“, der sich der Privat-Öffentlich-Unterscheidung ebenfalls und vielleicht noch offensichtlicher verschließt. Das sind heute überwiegend die Genossenschaften, die formell privat erscheinen mögen, aber sich den Marktkräften und -preisen im Modus zivilgesellschaftlicher Selbstorganisation gerade zu entziehen suchen. Außerdem gibt es das Mietshäusersyndikat oder öffentlich betriebene Genossenschaften. Noch wichtiger ist aber, dass die bis 1990 in Westdeutschland existierende Wohnungsgemeinnützigkeit umfassende Steuervorteile für Wohnungsunternehmen – etwa die trotz ihrer vielen Verdienste zu Unrecht vergessene, seinerzeit an einem Skandal gescheiterte „Neue Heimat“ der Gewerkschaftsbewegung – vorsah, die die CDU/CSU/FDP-Bundesregierung angesichts des seit den 1980er Jahren aufsteigenden neoliberalen Paradigmas zu beerdigen müssen vermeinte. Handelt es sich dabei um private oder öffentliche Akteure, die das Bundesverfassungsgericht so klar unterscheiden zu können glaubt? Das ist alles andere als eindeutig und letztlich rein formalistisch nicht befriedigend zu entscheiden.

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

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

Es ist zutreffend, dass die administrative Sanktionsdrohung durch das annullierte Gesetz oder die urbanistisch motivierte Segregationsbekämpfung nicht *per se* einen maßgeblichen Unterschied zum sozialen Mietrecht des BGB begründen. Doch man hätte abermals nicht in die Formalismusfalle laufen dürfen. Die administrative Anordnung und Durchsetzung machen einen großen praktischen Unterschied, so dass das Berliner Verwaltungsgericht kürzlich völlig richtig auf die Verfassungsmäßigkeit des Mietendeckels erkannte. Insbesondere aber wäre es verfassungssystematisch geboten und logisch folgerichtig gewesen, die Kompetenz im Wohnungswesen einerseits mit

Blick auf Art. 70 GG – den Primat der Länder – angesichts der Zweifel bezüglich der Ursprungsbedeutung großzügig auszulegen. Es ist eine anerkannte Interpretationsregel, bei Kompetenztiteln derart (1) länderfreundlich und (2) ursprungsbezogen zu urteilen. Das Preisrecht hätte also klarerweise zum Wohnungswesen gerechnet werden müssen. Das wird, wie gezeigt, maßgeblich weiter dadurch unterstützt, dass das „Wohnungswesen“ (gerade in Berlin) hinsichtlich seiner bis zur Föderalismusreform bundesrechtlichen Bedeutung eben keinen klar definierten „freien“ Sektor kannte. Damit fällt aber auch die vermeintlich evidente Zuordnung zum „bürgerlichen Recht“. Und das im doppelten Sinne.

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

Letztlich ist nichts so simpel, wie es dem Zweiten Senat erscheint: nicht die deutsche Souveränität und nicht das bürgerliche Recht.

EMPFOHLENE ZITATION

Wihl, Tim: Zur Nichtigkeit des Berliner Mietendeckels: Erste Anmerkungen zu einem eklatanten Fehlurteil, Verfassungsblog, 15.04.2021, doi: 10.17176/20210415-171802-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20210415-171802-0.