

Februar 2020

Marktupdate: Berliner Mietengesetz beschlossen – Was sind die Folgen für die Praxis?

1. Hintergrund

Der Berliner Senat hatte in seiner Sitzung am 18. Juni 2019 Eckpunkte für ein neues Berliner Gesetz für Wohnraummieten und, als dessen Hauptaspekt, einen sogenannten „Mietendeckel“ beschlossen. Auf dieser Grundlage hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen am 30. August 2019 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin“ (Berliner MietenWoG) vorgelegt. Hauptaspekte des Referentenentwurfs waren der „Mietendeckel“ (also das Festschreiben der Mietpreise auf den derzeitigen Stand für fünf Jahre) sowie die Festlegung einer Mietobergrenze. Aufgrund der in Teilen erheblichen Kritik, der sich der Referentenentwurf ausgesetzt sah, hat

sich der Berliner Senat im Oktober 2019 auf einen Kompromiss bezüglich des „Mietendeckels“ geeinigt und die Einbringung des entsprechenden Gesetzesentwurfs (das Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung – **Mietengesetz**) in das Berliner Abgeordnetenhaus beschlossen.

Das Berliner Abgeordnetenhaus hat in der Plenarsitzung am 30. Januar 2020 das Mietengesetz nunmehr mit 85 zu 64 Stimmen beschlossen (Drucksache 18/2437). Es tritt am Tag nach seiner Verkündung im Gesetzes- und Verordnungsblatt des Landes Berlin in Kraft. Die Verkündung wird für Ende Februar/Anfang März 2020 – mit Rückwirkung zum 18. Juni 2019 – erwartet.

2. Eckpunkte des Mietengesetzes

Das Mietengesetz sieht insbesondere die folgenden Eckpunkte mit einer fünfjährigen Befristung vor:

- Einführung eines **Mietenstopps** für alle bestehenden Mietverhältnisse: Vorbehaltlich der nachfolgenden Ausnahmen ist es verboten, eine Miete zu fordern, die eine bis zum 18. Juni 2019 (der **Stichtag**) wirksam vereinbarte Miete überschreitet. Auch für Staffel- und Indexmieten gilt dieser Mietenstopp; d.h., dass zwischen dem Stichtag und dem Tag des

Inkrafttretens des Mietengesetzes infolge von Indexierungs- oder Staffelmietklauseln eigentlich anstehende Mieterhöhungen unzulässig sind. Sofern demnach eine Mieterhöhung nach dem 18. Juni 2019 als unzulässig zu qualifizieren wäre, könnte ein betroffener Mieter etwaig zu viel gezahlte Miete nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) zurückfordern.

-
- Wurde bzw. wird Wohnraum, der am Stichtag noch nie als Wohnraum vermietet war, zwischen dem Stichtag und dem Tag des Inkrafttretens des Mietengesetzes erstmalig vermietet, so ist die erstmals vereinbarte Miete für das oben genannte Verbot maßgeblich. Demgemäß kann in diesen Fällen bis zum Inkrafttreten des Mietengesetzes eine Marktmiete vereinbart werden, ohne dass eine rückwirkende Unwirksamkeit der Regelung und damit eine Rückzahlung seitens des Vermieters droht. Gleichwohl kann der Mieter neun Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Absenkung des Mietzinses auf die zulässige Höchstgrenze verlangen (s.u.).
 - Wurde bzw. wird Wohnraum nach dem Stichtag wiedervermietet und besteht dieses Mietverhältnis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Mietengesetzes fort, so ist die neu vereinbarte Miete für den Mietenstopp maßgeblich. Demgemäß kann auch in diesen Fällen bis zum Inkrafttreten des Mietengesetzes eine Marktmiete vereinbart werden, ohne dass eine rückwirkende Unwirksamkeit der Regelung und damit eine Rückzahlung seitens des Vermieters droht. Gleichwohl kann der Mieter neun Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Absenkung des Mietzinses auf die zulässige Höchstgrenze verlangen (s.u.).
 - Beträgt die nach den oben genannten Kriterien zulässige Miete weniger als 5,02 EUR/m² Wohnfläche monatlich und weist die Wohnung zwei Merkmale einer Wohnung mit „moderner Ausstattung“ (s.u.) auf, so erhöht sich die zulässige Miete bei Wiedervermietung um 1 EUR/m², höchstens jedoch auf 5,02 EUR/m² Wohnfläche monatlich.
 - Ab dem 1. Januar 2022 erhöhen sich diese festgeschriebenen Höchstwerte für Mieten 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 %. Die für das Wohnungswesen zuständige Senatsverwaltung hat den maßgeblichen Prozentsatz durch Rechtsverordnung festzustellen.
 - Festlegung von **Mietobergrenzen** für Wohnraum, der nach Inkrafttreten des Mietengesetzes erstmalig oder neu vermietet wird: Die Obergrenzen orientieren sich am Mietspiegel von 2013 und gelten sowohl für Wieder- bzw. Anschlussvermietungen als auch für bestehende Mietverträge. Um den seit dem Jahr 2013 gestiegenen Einkommen in Berlin Rechnung zu tragen, wurden die Mietobergrenzen der Reallohnentwicklung angepasst und um 13,4% gegenüber 2013 erhöht. Eine entsprechende Mietentabelle wurde erstmalig zusammen mit dem Gesetzesentwurf am 22. Oktober 2019 veröffentlicht.
 - Bei Wohnraum mit „moderner Ausstattung“ erhöht sich die Mietobergrenze um 1 EUR/m². Eine „moderne Ausstattung“ liegt vor, wenn der Wohnraum wenigstens drei der folgenden fünf Merkmale aufweist:
 - barrierefrei von der Wohnung und vom Hauseingang erreichbarer Personenaufzug;
 - Einbauküche;
 - „hochwertige“ Sanitärausstattung;
 - „hochwertiger“ Bodenbelag in der überwiegenden Zahl der Wohnräume; und/oder
 - Energieverbrauchskennwert von weniger als 120 kWh/(m²a).
 - Erhöhung der Mietobergrenze um einen Zuschlag von 10 % bei Wohnraum in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen.
 - **Absenkung der Miete** auf die zulässige Höhe im Falle einer sog. „Wuchermiete“: Wenn die Miete die maßgebliche Mietobergrenze der Mietentabelle um mehr als 20 % überschreitet, obliegt es nicht dem Mieter – wie zunächst im Referentenentwurf vorgesehen –, einen Antrag auf Absenkung der Miete bei der Senatsverwaltung zu stellen. Vielmehr ist nunmehr der Vermieter verpflichtet, die Miete auf die zulässige Höhe zu reduzieren. Diese Pflicht des Vermieters zur Absenkung der Miete besteht jedoch erst neun Monate nach Inkrafttreten des Mietengesetzes und damit erst ab November 2020. Die erst kurz vor dem Gesetzesbeschluss des Abgeordnetenhauses eingearbeitete Änderung führt

dazu, dass eine überhöhte Miete nicht mehr durch die Senatsverwaltung durch Verwaltungsakt abgesenkt werden kann, sondern dass der Mieter im Zweifel gezwungen ist, eine Absenkung der Miete auf die zulässige Höhe vor den Zivilgerichten einzuklagen.

- Bei der Ermittlung der zulässigen Höchstmiete spielt auch die **Lage der Wohnung** eine Rolle. So gibt es Zu- und Abschläge für eine einfache Lage (-28ct/m²), mittlere Lage (-9ct/m²) und gute Lage (+74ct/m²).
- Die Umlage künftiger **Modernisierungen** auf die Miete ist zulässig, soweit sich die Miete hierdurch um nicht mehr als 1 EUR/m² erhöht und die jeweilige Mietobergrenze um nicht mehr als 1 EUR/m² überschritten wird. Die Mieterhöhung ist der Investitionsbank Berlin anzuzeigen. Darüber

hinaus entstehende Modernisierungskosten können nicht auf den Mieter umgelegt werden; unter Umständen können sie aber durch die Inanspruchnahme entsprechender Förderprogramme gedeckt werden.

- Eine Umlage von sog. „**Luxusmodernisierungen**“, d.h. Modernisierungen, die weder eine Barrierefreiheit herstellen noch für eine energetische Sanierung erforderlich sind, ist ausgeschlossen.
- Das Mietengesetz sieht eine **Härtefallregelung** für Vermieter vor, nach der eine Mieterhöhung auf Antrag genehmigt werden kann, sofern die Nettokaltmiete nach der Mietobergrenze zu Verlusten für einen Vermieter oder zur Substanzgefährdung der Mietsache führen würde; ein entsprechender Antrag ist bei der Investitionsbank Berlin zu stellen.

3. Anwendungsbereich und Rechtsfolgen bei Verstößen

ZEITLICHER UND REGIONALER ANWENDUNGSBEREICH

Das Mietengesetz sieht nach wie vor eine Rückwirkung zum Stichtag (18. Juni 2019), also auf den Zeitpunkt vor, an dem der Senat seine ersten Eckpunkte zum „Mietendeckel“ beschlossen hatte.

Als Landesgesetz wird das Mietengesetz nur für Mietverhältnisse in Berlin gelten. Auch in anderen Regionen Deutschlands gibt es Befürworter eines

Mietendeckels. In Bayern läuft derzeit das Volksbegehren „Mietenstopp“, das den Berliner „Mietendeckel“ zum Vorbild hat. Bis zum Inkrafttreten des Mietengesetzes und der Klärung seiner Verfassungsmäßigkeit (dazu nachfolgend) erwarten wir jedoch keine zeitnahen Regelungen in anderen Bundesländern.

SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH

Vom Anwendungsbereich erfasst werden alle nicht preisgebundenen Bestands-Mietwohnungen in Mehrfamilienhäusern im Berliner Stadtgebiet (insgesamt ca. 1,5 Millionen Wohnungen).

Ausnahmen gelten für Wohnungen des öffentlich geförderten Wohnungsbaus („Sozialwohnungen“), für Wohnraum, den Träger der Wohlfahrtspflege zur Überlassung an Personen mit dringendem Wohnbedarf bereitstellen („Trägerwohnungen“), für Wohnungen, für die Mittel öffentlicher Haushalte zur Modernisierung und

Instandsetzung gewährt wurden sowie für Wohnungen in Wohnheimen und für „Neubauten“.

Unter den Begriff der „Neubauten“ fallen dabei sämtliche Wohnungen, die erstmals seit dem 1. Januar 2014 bezugsfertig hergestellt waren. Abweichend vom ursprünglichen Gesetzesentwurf wird vom

Anwendungsbereich des Mietgesetzes auch zunächst dauerhaft unbewohnbarer und unbewohnter ehemaliger Wohnraum, der mit einem dem Neubau entsprechenden Aufwand zu Wohnzwecken wiederhergestellt wird, erfasst.

RECHTSFOLGEN

Verstöße gegen die geplanten Regelungen des Mietgesetzes werden als Ordnungswidrigkeit mit einer

Geldbuße geahndet, die im Einzelfall bis zu 500.000 EUR betragen kann.

4. Exkurs – Verfassungsmäßigkeit des Mietgesetzes und politische Rezeption

Die Senatskanzlei und die Senatsinnenverwaltung (SPD) haben jeweils in Schreiben an die Stadtentwicklungssenatorin Katrin Lompscher (Die Linke) rechtliche Bedenken im Hinblick auf das Mietengesetz angemeldet. Die Oppositionsparteien im Berliner Abgeordnetenhaus halten das beschlossene Mietengesetz für verfassungswidrig.

Das Mietengesetz wirft insofern einige teils noch nicht richterlich geklärte Rechtsfragen auf, und es wird eine Vielzahl von Argumenten ins Feld geführt, die die Verfassungsmäßigkeit des Mietgesetzes sowohl aus formellen (Zuständigkeits-) Gründen als auch unter materiellen (inhaltlichen) Gesichtspunkten in Frage stellen.

Im Wesentlichen konzentriert sich die rechtliche Debatte auf die Fragen, (a) inwieweit dem Land Berlin für die beschlossenen Regelungen die Gesetzgebungskompetenz zusteht, (b) inwieweit das Mietengesetz einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff darstellt, (c) ob

die Bemessungsgrundlage der Mietobergrenze als rechtmäßig anzusehen ist und (d) ob die Rückwirkung des Gesetzes verfassungsrechtlich zulässig ist.

Nicht zuletzt aufgrund der verfassungsrechtlichen Bedenken ist auch politischer Widerstand gegen die geplanten Regelungen zu beobachten. So haben die Berliner FDP- und CDU-Fraktionen bereits angekündigt, das Mietengesetz im Rahmen einer (landesrechtlichen) abstrakten Normenkontrolle durch den Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin überprüfen zu lassen. Das Verfahren soll noch vor der Sommerpause eingeleitet werden.¹ Auch auf Bundesebene streben die CDU- und FDP-Fraktionen eine abstrakte Normenkontrolle zum Bundesverfassungsgericht an.²

¹ Quelle: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/wohnen-berlin-cdu-und-fdp-wollen-klage-gegen-mietendeckel-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200131-99-718423> (Abruf am 31. Januar 2020).

² Quelle: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/mietendeckel-in-berlin-cdu-und-fdp-bereiten-klage-vor/25495374.html> (Abruf am 31. Januar 2020).

5. Vorbehaltsklauseln für den Fall der Verfassungswidrigkeit des Mietengesetzes

Angesichts des bevorstehenden Inkrafttretens des Mietengesetzes ungeachtet der Frage, ob es einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten wird, erscheint vermietetseitig denkbar, neu abzuschließende Wohnraummietverträge mit einer Vorbehalts- oder Alternativklausel zu versehen. Eine solche Klausel könnte sinngemäß zum Gegenstand haben, dass die Parteien sich darauf einigen, im Falle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes eine (im Einklang mit den einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften zur Miethöhe) höhere Miete zu vereinbaren.

Die Aufnahme einer solchen Vorbehaltsklausel für den Fall, dass die Regelungen zum „Mietendeckel“ für verfassungswidrig erklärt werden und infolgedessen die Nichtigkeit des Gesetzes festgestellt wird, stößt hinsichtlich der Wirksamkeit jedoch in Teilen auf Bedenken.

Zunächst ist es grundsätzlich zulässig, wenn Vertragsparteien eine vertragliche Vorsorge für den Fall treffen, dass das (Bundes-)Verfassungsgericht eine Norm für verfassungswidrig erklärt, die für das Rechtsgeschäft maßgeblich war. Zwar wird die Nichtigkeit eines Geschäfts, welches unter Verstoß gegen ein Verbotsgesetz (wie in diesem Falle das Mietengesetz) abgeschlossen wurde (§ 134 BGB), nicht dadurch berührt, dass dieses Gesetz nachträglich aufgehoben wird. Da in dem vorliegenden Fall eine Regelung jedoch nur für den Fall Wirksamkeit erlangen soll, dass die Verfassungswidrigkeit des Mietengesetzes festgestellt wird, läge gerade kein Verstoß gegen § 134 BGB vor.

Im Detail muss jedoch unterschieden werden zwischen (1) einer Anpassungsklausel, die lediglich Wirkungen für

die Zukunft entfaltet, sodass die Mieterhöhung erst ab dem Zeitpunkt eintritt, ab dem das Mietengesetz für verfassungswidrig erklärt wird (sog. „ex nunc“ Wirkung), und (2) einer Klausel, deren Rechtswirkung darin besteht, dass die Mieterhöhung auch rückwirkend auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages gelten soll.

Der Fall der Wirkung ab dem Zeitpunkt der Feststellung der Verfassungswidrigkeit entspricht dabei der gesetzlichen Wertung. Für Dauerschuldverhältnisse hat die Nichtigkeit des Gesetzes den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB zur Folge. Demnach besteht ein Anspruch auf Vertragsanpassung, der durch die Aufnahme des Vorbehalts bereits in dem Mietvertrag angelegt ist. Dieser Vorbehalt kann in den Vertrag aufgenommen werden; er verhindert lediglich, dass später ggf. noch der Anspruch auf Vertragsanpassung eingeklagt werden muss.

Problematisch ist bereits im Ausgangspunkt hingegen der Fall der rückwirkenden Mieterhöhung. Zwar könnte auch hier die Privatautonomie der Parteien eine solche Regelung ermöglichen. Allerdings könnte darin ein Verstoß gegen § 558b I BGB liegen, der ein Mieterhöhungsverlangen nur für die Zukunft erlaubt. Eine Abweichung zum Nachteil des Mieters ist gem. § 558b IV BGB unzulässig (abgesehen vom begrenzten Ausnahmefall der Betriebskostenumlage, § 560 II 2 BGB).

Sicherer erscheint daher eine Regelung, die die Mieterhöhung erst ab dem Zeitpunkt der Erklärung der Verfassungswidrigkeit vorsieht; auch hier wären im Einzelfall jedoch weitere Vorgaben zu berücksichtigen, die sich aus dem AGB-Recht ergeben können.

6. Fazit

Durch die Verabschiedung des Mietengesetzes am 30. Januar 2020 durch das Berliner Abgeordnetenhaus müssen sich Vermieter vorerst (bis zu einer eventuellen gerichtlichen Klärung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes) darauf einstellen, neun Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes Mietreduzierungen akzeptieren zu müssen.

Für sämtliche Mietverträge, bei denen die letzte Mieterhöhung (bzw. Indexierung oder Staffelung) **vor dem Stichtag** erfolgte, gilt jedoch, dass keine Mietrückzahlungen befürchtet werden müssen. Der Mieter hat neun Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes allerdings einen Anspruch auf Absenkung der Miete auf die nach dem Mietengesetz zulässige Höchstgrenze. Gleiches gilt für die erstmalige Vermietung (bzw. Neuvermietung von Wohnraum **zwischen dem Stichtag und Inkrafttreten des Mietengesetzes**).

Da der Mietenstopp jedoch rückwirkend zum Stichtag gilt, ist eine Mieterhöhung (bzw. Indexierung oder Staffelung), die **nach dem Stichtag** vorgenommen wird, nichtig. Die aus einer solchen Mieterhöhung resultierende zu viel gezahlte Miete kann der Mieter zurückverlangen.

Für sämtliche Mietverträge, die **nach Inkrafttreten des Mietengesetzes** abgeschlossen werden, entfaltet das Mietengesetz uneingeschränkt Wirkung, so dass die

jeweiligen Höchstwerte für die Miethöhe zwingend beachtet werden müssen.

Laufende und seit dem 1. Januar 2014 fertiggestellte Neubauprojekte sind jedoch vom Regelungsbereich des Mietengesetzes ausdrücklich ausgenommen.

Für neu abzuschließende Mietverhältnisse sollten Vermieter ggfs. die Aufnahme einer sog. „Vorbehaltsklausel“ zur zulässigen Miethöhe in den Vertrag prüfen. Sollte die Verfassungswidrigkeit des Mietengesetzes später gerichtlich festgestellt und infolgedessen das Gesetz für nichtig erklärt werden, könnte eine Vorbehaltsklausel die Anpassung der Miete (zumindest für die Zukunft) auf das Niveau vor Inkrafttreten des Gesetzes ermöglichen.

Sowohl für Vermieter als auch für Mieter wird Rechtssicherheit erst dann eintreten, wenn eine abschließende verfassungsgerichtliche Entscheidung vorliegt. Hierbei ist aber zu beachten, dass – selbst wenn der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin vor dem Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung treffen sollte – die Frage der bestehenden Gesetzgebungskompetenz nur durch das Bundesverfassungsgericht geklärt werden kann. Nach unserer Einschätzung ist allerdings – auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren – nicht mit einer Entscheidung in diesem Jahr zu rechnen.

Ihre Ansprechpartner

Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



Dr. Christian Hilmes

Partner – Hamburg
Immobilienrecht

Kontaktdaten
Tel. +49 40 82221 2187
Mobil +49 172 6671773
christian.hilmes@allenovery.com



Dr. Jochen Scheel

Partner – Frankfurt
Leiter Immobilienrecht Deutschland

Kontaktdaten
Tel. +49 69 2648 5551
Mobil +49 151 14142390
jochen.scheel@allenovery.com



Dr. Michael Fink

Counsel – Düsseldorf
Corporate/M&A

Kontaktdaten
Tel. +49 211 2806 7224
Mobil +49 172 6128938
michael.fink@allenovery.com



Matthias Fischer

Counsel – Frankfurt
Immobilienrecht

Kontaktdaten
Tel. +49 69 2648 5647
Mobil +49 172 6916878
matthias.fischer@allenovery.com



Dr. Udo H. Olgemöller

Counsel – Frankfurt
Öffentliches Recht

Kontaktdaten
Tel. +49 69 2648 5690
Mobil +49 172 792 3946
udo.olgemoeller@allenovery.com

Allen & Overy bezieht sich auf Allen & Overy LLP bzw. ihre verbundenen Unternehmen. Die Allen & Overy LLP ist eine in England und Wales unter der Nummer OC306763 eingetragene Limited Liability Partnership englischen Rechts. Die Allen & Overy LLP ist von der Solicitors Regulation Authority of England and Wales zugelassen und untersteht deren Aufsicht.

Jeder Hinweis auf **Partner** bezieht sich auf die Gesellschafter der Allen & Overy LLP bzw. Mitarbeiter oder Berater der Allen & Overy LLP, deren Status und Qualifikationen denen eines Gesellschafters entsprechen, oder eine Person mit einem gleichwertigen Status in einem verbundenen Unternehmen der Allen & Overy LLP. Eine Liste der Gesellschafter der Allen & Overy LLP sowie der als Partner bezeichneten Personen, die nicht Gesellschafter sind, kann am Sitz der Gesellschaft, One Bishops Square, London, E1 6AD, oder in jedem deutschen Büro eingesehen werden.

Allen & Overy ist eine internationale Anwaltskanzlei mit rund 5.500 Mitarbeitern, darunter etwa 550 Partner, an über 40 Standorten weltweit. Eine aktuelle Liste aller Standorte von Allen & Overy finden Sie unter [allenoverly.com/locations](https://www.allenoverly.com/locations).

© Allen & Overy LLP 2020. Dieses Dokument enthält lediglich allgemeine Hinweise und stellt keine konkrete Beratung dar. | FR:34347318.2