

Niklas Gustorff

Mietpreisbremse und Bestellerprinzip

Hintergründe, Regulierungsfunktion, Verfassungsmäßigkeit



Nomos

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Ingo Saenger

Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 58

Niklas Gustorff

Mietpreisbremse und Bestellerprinzip

Hintergründe, Regulierungsfunktion, Verfassungsmäßigkeit



Nomos

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Fabian Wittreck
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Joachim Englisch
Dekan: Prof. Dr. Matthias Casper
Tag der mündlichen Prüfung: 20.10.2020

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2020

ISBN 978-3-8487-8277-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-2077-9 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D6

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Gesetzesänderungen, Rechtsprechung, Literatur sowie Statistiken wurden bis einschließlich März 2021 berücksichtigt.

An dieser Stelle möchte ich allen danken, die je auf ganz verschiedene Art und Weise dazu beigetragen haben, dass diese Arbeit in der vorliegenden Form zustande kommen konnte:

Zunächst gilt mein Dank meinem Doktorvater Herrn *Prof. Dr. Fabian Wittreck*, der meinem Vorhaben von Anfang an offen gegenüberstand und der auch mit seinen hilfreichen Anmerkungen an dessen Gelingen Anteil hat. Sodann danke ich Herrn *Prof. Dr. Joachim Englisch* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin gebührt den Herausgebern der Münsterischen Beiträge zur Rechtswissenschaft – Neue Folge, Herrn *Prof. Dr. Michael Heghmanns*, Herrn *Prof. Dr. Ingo Saenger* und Herrn *Prof. Dr. Fabian Wittreck*, mein Dank für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Dem Freundeskreis der Rechtswissenschaft e. V. danke ich für die finanzielle Unterstützung bei der Drucklegung.

Dem bereits genannten Herrn *Prof. Dr. Ingo Saenger* möchte ich ferner dafür danken, dass er mir während meiner Promotionszeit in Gestalt einer Stelle als wissenschaftliche Hilfskraft in wissenschaftlicher Hinsicht ein „zweites Zuhause“ gegeben hat, welches mir Raum für weitere Projekte sowie Gelegenheiten zum Tätigwerden in der Lehre eröffnete.

Über jene Tätigkeit am Lehrstuhl habe ich auch zahlreiche Wegbegleiter kennengelernt, die ihrerseits – namentlich durch angeregte Diskussionen über inhaltliche Schwierigkeiten, Fragen der richtigen Formatierung, sprachliche Spitzfindigkeit sowie durch die abschließende Durchsicht des Manuskripts – wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Mein Dank gilt insofern *Lisa Brentrup*, *Dr. Lars Bühren*, *Torsten Fitzke*, *Uwe Gebben*, *Andreas Gierke*, *Sebastian Kunzmann*, *Dr. Moritz Meyer*, *Janine Pietsch*, *Dr. Sebastian Schmitt* und *Marcel Scholz*.

Ferner gilt mein Dank denjenigen, die mich seit den frühen Semestern meines Studiums (teilweise von den ersten Tagen an) begleitet haben und ebenfalls an der abschließenden Durchsicht des Manuskripts beteiligt wa-

Vorwort

ren, nämlich *Sebastian Himmelseher*, *Thorben Kösters*, *Thomas Pelikan* und *Johannes Wahnschaffe*.

Schließlich möchte ich ganz besonders meinen Eltern *Marietheres* und *Martin Gustorff* danken, die mich seit jeher in meinem Streben unterstützt und dies auch während der langjährigen juristischen Ausbildung bis schließlich zur Fertigstellung dieser Arbeit getan haben.

Münster, im April 2021

Niklas Gustorff

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
§ 1 Einführung	33
A. Gegenstand der Untersuchung	34
B. Begriffliche Konturierung von „Mietpreisbremse“ und „Bestellerprinzip“	35
C. Gang der Untersuchung	36
§ 2 Gesetzgeberischer Hintergrund und gegenwärtige Situation auf den Wohnungsmärkten	38
A. Nachfrageüberhang auf angespannten Wohnungsmärkten	39
I. Angebotsbezogene Faktoren	40
1. Unzureichender Wohnungsneubau	40
a) Entwicklung und aktueller Bedarf	41
b) Ergriffene Fördermaßnahmen	44
aa) Förderbedingungen und Wirkungsweisen	44
bb) Bewertung der Fördermaßnahmen	46
2. Gestiegene Baukosten	49
a) Baugrundstücke	50
aa) Grundstückswert	50
(1) Entwicklung der Baulandpreise	50
(2) Potenzielle Gegenmaßnahmen	51
(a) Erschließung neuen Baulands	52
(b) Nutzung unter Berücksichtigung wohnungspolitischer Zielsetzungen	55
bb) Grundstücksnebenkosten	57
(1) Höhe der Grunderwerbsteuer und besteuerte Erwerbsvorgänge	57
(2) Überlegungen zur steuerlichen Entlastung und zum Setzen von Anreizen, neuen Wohnraum zu schaffen	59
b) Bauwerkskosten	61
aa) Entwicklung der Bauwerkskosten	61
bb) Erklärungsansätze und Gegenmaßnahmen	61

3. Rückgang der Anzahl an Sozialwohnungen	65
a) Soziale Wohnraumförderung als Teil des Systems sozialer Absicherung des Wohnens	65
b) Entwicklung der Anzahl der Sozialwohnungen und künftiger Bedarf	66
c) „Wiederbelebung des sozialen Wohnungsbaus“	69
aa) (Fehlende) Eignung des sozialen Wohnungsbaus zur Entlastung der Mietwohnungsmärkte und zur Versorgung besonders einkommensschwacher Haushalte	70
bb) Alternativmaßnahmen	74
cc) Soziale Wohnraumförderung als Teil eines größeren Maßnahmenpakets und langfristige Perspektive	77
4. Immobilien als Anlageobjekte	78
a) Erwerb von Eigentumswohnungen	78
aa) Gründe für die verstärkte Nachfrage nach Wohnimmobilien als Geldanlage	79
bb) Auswirkungen auf die Mietwohnungsmärkte	81
b) Grundstücksspekulation	82
aa) Anlegerprofil und räumliche Verortung	83
bb) Maßnahmen zur Vermeidung des Zurückhaltens von Bauland	85
(1) Vertragliche Schutzmechanismen	85
(a) Gestaltungsmöglichkeiten in verschiedenen Konstellationen	85
(b) Städtebaurechtliche und AGB-rechtliche Gestaltungsgrenzen	87
(2) Baulandmobilisierung durch Umgestaltung der Grundsteuer	92
(a) Aktuelle – verfassungswidrige – Ausgestaltung der Grundsteuer und deren Reform	93
(b) Neukonzeption der Grundsteuer als Boden(wert)steuer	95
(c) (Wieder-)Einführung der Grundsteuer C (Baulandsteuer)	98

II. Nachfragebezogene Faktoren	100
1. „Renaissance der Stadt“	101
a) Die Vorzüge städtischen Lebens	102
aa) Arbeits- und Ausbildungsmarkt	102
bb) Infrastruktur	104
(1) Technische Infrastruktur	105
(2) Soziale Infrastruktur	106
cc) Lebensstil	107
b) Entlastungsperspektiven	108
aa) Belebung ländlicher Regionen	108
bb) Anbindung des Umlands	110
c) Konkretisierung des Wohnungsneubaubedarfs in örtlicher Hinsicht	110
2. Demografischer Wandel	111
a) Begriff und Dimensionen des demografischen Wandels	111
aa) Begriffserklärung	112
bb) Einzelne, altersbezogene Dimensionen	112
(1) Alterung	113
(2) Pluralisierung	116
(3) Feminisierung	116
(4) Singularisierung	117
b) Anforderungen an altersgerechtes Wohnen	117
aa) Wohnform	118
bb) Wahl des Wohnorts	119
(1) Umzugsbedürftige und umzugswillige Gruppen	119
(2) Faktoren der Wohnortwahl	120
cc) Aufteilung, Ausstattung und Gestaltung der Wohnungen	121
(1) Bedarfsgerechter Zuschnitt: Zunehmende Bedeutung kleiner Wohnungen	121
(2) Barrierefreie bzw. -reduzierte Wohnungen	121
(3) Sicherheitsbedürfnis	123
dd) Barrierefreie bzw. -reduzierte Gestaltung und (infrastrukturelle) Ausstattung des Wohnumfelds	123
3. Veränderte Wohnverhältnisse	125
a) Anzahl der Haushalte und Haushaltgröße	125
aa) Entwicklung der Gesamtzahl der Haushalte und deren Struktur	125

bb)	Konsequenzen für den Neubaubedarf	127
b)	Wohnflächenverbrauch pro Kopf	127
4.	Internationale Migration	129
a)	Unterschiedliche Gruppen internationaler Migranten	130
aa)	Schutzsuchende	130
(1)	Verschiedene Kategorien von Schutzsuchenden	131
(2)	Rechtliche Rahmenbedingungen	132
(a)	Aufenthaltsgestattung, Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis und Duldung	132
(b)	Räumliche Beschränkungen des Aufenthalts und Maßgaben für die Wahl des Wohnorts	135
bb)	Angehörige der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums	138
(1)	Unionsbürger	138
(2)	Angehörige der EFTA-Mitgliedstaaten	141
b)	Quantifizierung und Erklärung der Wanderungsgewinne, Erwägungen zum künftigen Wanderungsverhalten	141
aa)	Entwicklung der Anzahl der in Deutschland lebenden Ausländer, Schutzsuchenden und EWR-Staatsangehörigen	141
bb)	Hintergründe dieser Entwicklung	142
cc)	Ausblick auf die künftige Zuwanderung	143
c)	Implikationen für die Wohnungsmärkte	144
aa)	Wohnungsmarktrelevante Nachfrager	144
bb)	Aggregierter zusätzlicher Wohnungsbedarf	145
cc)	Örtliche Verteilung	146
dd)	Charakteristika der nachgefragten Wohnungen	147
B.	Gentrifizierung	148
I.	Begriffserklärung	149
II.	Verlauf von Gentrifizierungsprozessen	150
1.	Wohnquartiersbezogene Betrachtungsweise	150
a)	Dimensionen der Gentrifizierung	150
b)	Phasen- bzw. Stadienmodelle	152
2.	Wohnungs- bzw. haushaltsbezogene Betrachtung	154
a)	Aufgabe der Wohnung durch die bisherigen Bewohner	155

b) Übernahme durch hinzukommende Bevölkerungsgruppen	156
III. Rechtliche Instrumente, um Gentrifizierungsprozessen entgegen zu wirken	156
1. Bürgerliches Mietrecht	157
a) Kündigung	157
aa) Kündigung der Vermieter	157
bb) Kündigung der Erwerber zuvor in Eigentumswohnungen umgewandelter Wohnungen	159
b) Mieterhöhungen	160
aa) „Einfache“ Mietanpassung nach § 558 BGB	160
bb) Mietanpassung nach Modernisierungsmaßnahmen, §§ 559 ff. BGB	161
2. Öffentliches Baurecht	165
3. Mietpreisbremse und Bestellerprinzip	166
§ 3 Regelungen der Mietrechtsnovellierung	169
A. Im Miet- und Wohnungsvermittlungsrecht vorgenommene Änderungen	169
I. Mietpreisbremse	169
1. Zulässige Höhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung, § 556d BGB	170
a) Neuabschluss eines Mietvertrags über Wohnraum	170
b) Mietverhältnis über Wohnraum innerhalb eines Gebiets mit angespanntem Wohnungsmarkt – Festlegung im Wege einer Rechtsverordnung	170
c) Zulässige Miethöhe: 110 % der ortsüblichen Vergleichsmiete	172
2. Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung, § 556e BGB	172
a) Wiedervereinbarung einer höheren Vormiete	173
b) Umlage der Kosten einer sog. einfachen Modernisierung	173
3. Ausnahmen, § 556f BGB	173
a) Neubauten	173
b) Umfassend modernisierte Wohnungen	174
4. Rechtsfolgen, § 556g BGB	175

II. Bestellerprinzip	176
1. Kernregelung des Bestellerprinzips in § 2 Abs. 1a WoVermRG	176
a) Vertragsparteien: Wohnungsvermittler und Wohnungssuchender	176
b) Vermittlung oder Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen	177
c) Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen	177
d) Ausschließlichkeit	178
e) Vermittlungsvertrag	179
f) Auftrag des Vermieters	180
g) Keine regionale Begrenzung – bundesweite Anwendbarkeit	180
h) Rechtsfolge, Rückforderung ohne Rechtsgrund geleisteter Zahlungen, Ordnungswidrigkeitentatbestand	180
2. Verbotskatalog des § 2 Abs. 5 WoVermRG	181
a) Abweichungsverbot, § 2 Abs. 5 Nr. 1 WoVermRG	181
b) Umgehungsverbot, § 2 Abs. 5 Nr. 2 WoVermRG	181
B. Regulierungsfunktion	182
I. Begriff der Regulierung	182
1. Herkömmliche Begriffsverwendung	182
2. Perspektivwechsel hin zu einer funktionspezifischen Betrachtung	184
II. Feststellung der Regulierungsfunktion von Mietpreiskontrolle und Bestellerprinzip	185
1. Einsatz einer rechtlichen Handlungsform durch eine staatliche Stelle mit einer über den Einzelfall hinausgehenden Steuerungsentention	185
2. Verfolgung politischer Allgemeinwohlziele (Regulierungsziele)	186
a) Politische Veranlassung	186
b) Allgemeinwohlziele	186
aa) Siedlungs- und sozialpolitische Zielsetzung	186
bb) Marktbezogene Zielsetzung	188
III. Maßstab verfassungsrechtlicher Zulässigkeit	192
1. Bedarf nach einer Begrenzung des regulatorischen Einsatzes des Privatrechts	192

2. Dem Verfassungsrecht zu entnehmende Grenzen	193
a) Regulierungsspezifische Verfassungsvorgaben	193
aa) Abstrakter Verfassungsvorbehalt	193
bb) Gesetzgebungskompetenz	194
cc) Übertragung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Sonderabgaben	196
dd) Gebot konsistenter Gesetzgebung	202
(1) Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	203
(2) Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit	206
b) Aus den Grundrechten der Betroffenen folgende Grenzen	211
aa) Grundrechtsbindung des Privatrechtsgesetzgebers	211
bb) Unterschiedliche Maßstäbe in Abhängigkeit von den Funktionen privatrechtlicher Normen	212
(1) Abgrenzung von Interessenausgleichs- und Regulierungsfunktion	213
(2) Darstellung der unterschiedlichen Maßstäbe	214
§ 4 Verfassungsmäßigkeit	219
A. Mietpreisbremse	220
I. Identifizierung der betroffenen Grundrechtspositionen, Verfassungsprinzipien und sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben	221
1. Einschlägige Grundrechtspositionen	221
a) Grundrechtspositionen der Vermieter	221
aa) Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG	221
bb) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	223
(1) Gewerbsmäßige Vermietung als Beruf	223
(2) Eingriffscharakter und berufsregelnde Tendenz der Mietpreisbremse	224
(3) Konkurrenz zur Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)	226
b) Grundrechtspositionen der (potenziellen) Mieter	226
aa) Mietbesitz, Art. 14 Abs. 1 GG	226
bb) Freizügigkeit, Art. 11 Abs. 1 GG	228
(1) Ausweitung des für eher einkommensschwache Mietergruppen zugänglichen Wohnungsangebots	228

(2) Abwehr von Zuzugsbeschränkungen zugunsten eher einkommensstarker Mietergruppen	229
cc) Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 Abs. 1 GG	231
dd) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	232
c) Grundrechtspositionen beider Vertragsparteien	234
aa) Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	234
(1) Abwehrrechtliche Dimension	235
(2) (Nicht-)Eingreifen auch der Schutzfunktion	235
(a) (Nicht-)Bestehen einer Schutzverpflichtung	236
(b) (Kein) Heranziehen der Schutzmächtigung	238
(3) Konkurrenz zu den übrigen einschlägigen Grundrechtspositionen	240
bb) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	241
(1) Durch die Mietpreisbremse bewirkte Ungleichbehandlungen und möglicherweise zu Unrecht erfolgende Gleichbehandlungen	242
(a) Differenzierter Anwendungsbereich der Mietpreisbremse	242
(b) Unterschiedlich hohes Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete	244
(c) Mögliche Pflicht, zwischen verschiedenen sachlichen und örtlichen Teilmärkten und Gruppen von Vermietern und (potenziellen) Mietern zu differenzieren	244
(2) Besonderheiten aufgrund der mehrstufigen Rechtsetzung	245
(3) Relevanz des allgemeinen Gleichheitssatzes für Regulierungsnormen	246
2. Verfassungsprinzipien	249
a) Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG	249
aa) Sozialstaatliche Aufwertung der verfolgten Ziele	250
bb) Schaffung und Erhalt von Grundrechtsvoraussetzungen	251
(1) Freizügigkeit, Art. 11 Abs. 1 GG	252

(2) Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 Abs. 1 GG	252
(3) Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	253
b) Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG	254
3. Sonstige verfassungsrechtliche Vorgaben	255
a) Anforderungen an die Zulässigkeit mehrstufiger Rechtsetzung	255
aa) Parlamentsvorbehalt	256
bb) Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung, Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG	257
b) Garantie kommunaler Selbstverwaltung, Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	258
aa) Festlegung der Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft	258
bb) Fehlende Möglichkeit für den (Bundes-)Gesetzgeber, die Gemeinden zu ermächtigen	260
4. Zwischenergebnis	261
II. Überprüfung der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber	262
1. Zulässige Höhe bei Mietbeginn; Verordnungsermächtigung, § 556d BGB	262
a) Anwendung nur auf neu abgeschlossene Mietverträge	262
b) Bestimmung der Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten im Wege der Rechtsverordnung	265
aa) Zulässigkeit der Delegation der Rechtsetzungsbefugnis auf die Landesregierungen	265
(1) Verpflichtung zu Erlass und Aufhebung der Mietpreisbegrenzungsverordnungen in Abhängigkeit vom (Nicht-)Vorliegen der Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung	266
(a) Offenheit des Wortlauts für eine verfassungskonforme Auslegung	267
(b) Verfassungsmäßigkeit nur einer Auslegungsvariante	267
(c) Einhaltung der Grenzen verfassungskonformer Auslegung	271

(2) Einschätzungs-, Prognose- und Beurteilungsspielräume der Landesregierungen bezüglich des (Nicht-)Vorliegens der Voraussetzungen der Verordnungsermächtigung	271
bb) Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung	272
cc) Inhaltliche Maßgaben für den Erlass der Mietpreisbegrenzungsverordnungen	275
(1) Zeitlicher Geltungsbereich	275
(a) Befristete Ausweisung der Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten	276
(b) Befristung der Verordnungsermächtigung	278
(2) Differenzierung zwischen verschiedenen sachlichen und örtlichen Teilmärkten	280
(a) Sachliche Teilmärkte	282
(b) Örtliche Teilmärkte	284
(3) Begründungserfordernis	287
(a) Für Gebietsausweisung maßgebliche Tatsachen, § 556d Abs. 2 S. 6 BGB	287
(b) Abhilfemaßnahmen, § 556d Abs. 2 S. 7 BGB	289
c) Anwendung nur auf Mietverhältnisse im räumlichen Geltungsbereich der Mietpreisbegrenzungsverordnungen	292
d) Bezugnahme auf die ortsübliche Vergleichsmiete	293
aa) Schwierigkeiten bei der Ermittlung	293
(1) Inhalt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bestimmtheit der ortsüblichen Vergleichsmiete und Möglichkeit zu deren Fortschreibung	294
(2) Eigenständige Begründung einer hinreichenden Bestimmtheit der ortsüblichen Vergleichsmiete	296
bb) Aushebelung des Systems der ortsüblichen Vergleichsmiete durch Aufhebung des Marktbezugs	297
cc) Unterschiedliche Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete in verschiedenen Regionen	300

e) Gesetzliche Festlegung einer höchstzulässigen Wiedervermietungsmiete	303
aa) Verfolgte Ziele einschließlich korrespondierender Wirkungsweisen	303
(1) Ermöglichung des Zugangs zu bezahlbarem Wohnraum auch in angespannten Wohnungsmärkten für wirtschaftlich weniger leistungsfähige Bevölkerungsgruppen	304
(2) Verhinderung der Verdrängung wirtschaftlich weniger leistungsfähiger Bevölkerungsgruppen	305
(3) Schutz von Bestandsmietverhältnissen	306
(4) Fälschlicherweise als Ziele der Mietpreisbremse identifizierte Zwecke	307
(a) Dämpfung des Mietanstiegs	307
(b) Eliminierung eines ethisch anstößigen Verhaltens	308
bb) Einwand fehlender Effektivität	309
(1) Eignung zur Zweckerreichung	310
(a) Ermöglichung des Zugangs zu bezahlbarem Wohnraum auch in angespannten Wohnungsmärkten für wirtschaftlich weniger leistungsfähige Bevölkerungsgruppen	310
(b) Verhinderung der Verdrängung wirtschaftlich weniger leistungsfähiger Bevölkerungsgruppen	312
(c) Schutz von Bestandsmietverhältnissen	313
(2) Konsequenz einer geringen Effektivität für die Abwägung	314
cc) Prüfung alternativer Vorgehensweisen	316
(1) Wahl eines anderen Preisfestsetzungsmodells	317
(a) Mögliche Verpflichtung zur Wahl eines anderen Preisfestsetzungsmodells aufgrund fehlender Erforderlichkeit der konkreten Ausgestaltung der Mietpreisbremse	317

(b)	Verfassungskonformität der als Bezugsmaßstab dienenden ortsüblichen Vergleichsmiete	317
(c)	Beachtung des Gebots der Folgerichtigkeit	318
(2)	Differenzierung nach Vermieter- und Mietergruppen	319
(a)	Unterschiedliche Gruppen von Vermietern	319
(b)	Unterschiedliche Gruppen von (potenziellen) Mietern	322
(3)	Förderung des privaten Wohnungsbaus und/oder eigene staatliche Bautätigkeit	323
(4)	Anpassung des Wohngelds	324
(5)	Schaffung von Anreizen für die Vermietung an einkommensschwächere Mieter	325
dd)	Ausmaß des Eingriffs	326
(1)	(Kein) Eingriff in die Substanz des Eigentums	326
(a)	Grundsätzliche Wirtschaftlichkeit der Vermietung bei Vereinbarung von 110 % der ortsüblichen Vergleichsmiete	327
(b)	Einwand hoher Finanzierungs- und Instandhaltungskosten	329
(c)	Substanzschutz durch Modifikationen der bzw. Ausnahmen von der Mietpreisbremse	331
(d)	Härtefallklauseln	332
(2)	Betragsmäßige, räumliche und zeitliche Begrenzung	332
(a)	Betragsmäßige Begrenzung	333
(b)	Räumliche Begrenzung	334
(c)	Zeitliche Begrenzung	334
(3)	(Keine) Entwertung eigener Leistungen der Vermieter	335

ee)	Sozialbindung des Eigentums	337
	(1) Einordnung der Wohnung als Sozialgut und wohnungsspezifische Besonderheiten	338
	(a) Bedeutung der Wohnung für den Einzelnen und gesellschaftspolitische Relevanz	338
	(b) Besonderheiten des Eigentums an Wohnobjekten und deren Auswirkungen	339
	(2) Keine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung	341
	(3) Berücksichtigung von Veränderungen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse	342
ff)	Einschränkung der Vertragsfreiheit	343
f)	Zusammenfassende Bewertung	345
2.	Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung, § 556e BGB	346
a)	Wiedervereinbarung einer höheren Vormiete, § 556e Abs. 1 BGB	347
aa)	Schutz des Vertrauens auf das Fortbestehen der Konditionen des vorangegangenen Mietverhältnisses	347
bb)	Vertrauen auf den Fortbestand der vorherigen Rechtslage	348
cc)	Gewährleistung von Investitionssicherheit	349
b)	Umlage der Kosten einer sog. einfachen Modernisierung, § 556e Abs. 2 BGB	351
3.	Ausnahmen, § 556f BGB	352
a)	Neubauten, § 556f S. 1 BGB	353
b)	Umfassend modernisierte Wohnungen, § 556f S. 2 BGB	355
aa)	Entlastung der Vermieter von der Notwendigkeit, die zulässige Miethöhe zu ermitteln	355
bb)	Förderung von Wohnungsmodernisierungen bzw. Verhinderung von Investitionshemmnissen	357
cc)	Schaffung neuen Wohnraums bzw. Erhalt des bisherigen Wohnungsbestands	359

B. Bestellerprinzip	360
I. Identifizierung der betroffenen Grundrechtspositionen, Verfassungsprinzipien und sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben	360
1. Einschlägige Grundrechtspositionen	360
a) Grundrechtspositionen der Wohnungsvermittler	361
aa) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	361
(1) Schutzbereichsbetroffenheit und berufsregelnde Tendenz des Eingriffs	361
(2) Einordnung des Eingriffs anhand der sog. Drei-Stufen-Lehre	363
(a) Ausgangspunkt: Einordnung als Berufsausübungsregel	363
(b) Beurteilung aufgrund wirtschaftlicher Auswirkungen	364
(c) Konsequenzen für die Rechtfertigungsprüfung	366
bb) Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG	366
(1) Entwertung bereits erteilter Aufträge zum Angebot von Wohnräumen (§ 6 Abs. 1 WoVermRG)	367
(2) Entzug von Provisionsansprüchen aus bereits abgeschlossenen Vermittlungsverträgen	367
(3) Substantielle Entwertung des „materiellen Kernbestand[s] eines Unternehmens“	368
b) Grundrechtsposition der Vermieter und Wohnungssuchenden: Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	369
aa) Vermieter	369
bb) Wohnungssuchende	370
c) Grundrechtsposition aller Beteiligten: Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	372
aa) Ungleichbehandlung verschiedener kostenverursachender Gruppen – zugleich zur ungleichen Belastung von Wohnungsvermittlern und anderen Arten von Immobilienmaklern	373
bb) Mögliche Pflicht zur Differenzierung zwischen verschiedenen Wohnungsmärkten und Gruppen von Wohnungssuchenden	373

2. Verfassungsprinzip: Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG	374
3. Zwischenergebnis	375
II. Überprüfung der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber	376
1. Kernregelung des Bestellerprinzips, § 2 Abs. 1a WoVermRG	376
a) Verfolgte Ziele einschließlich jeweils korrespondierender Wirkungsweise	376
aa) Absicht einer wirtschaftlichen Entlastung der Wohnungssuchenden mit dem Ziel der Ermöglichung des Zugangs zu bezahlbarem Wohnraum	377
bb) Zuordnung der Courtagezahlungspflichten zu den (eigentlichen) Bestellern	378
cc) Fälschlicherweise als Ziel des Bestellerprinzips identifizierter Zweck: Schutz vor überhöhten und intransparenten Preisen	379
b) Einwand fehlender Effektivität	380
aa) Absicht einer wirtschaftlichen Entlastung der Wohnungssuchenden mit dem Ziel der Ermöglichung des Zugangs zu bezahlbarem Wohnraum	380
bb) Zuordnung der Courtagezahlungspflichten zu den (eigentlichen) Bestellern	383
c) Prüfung alternativer Vorgehensweisen	385
aa) „Echtes“ oder „reines“ Bestellerprinzip	385
bb) Häufige Teilung der Maklercourtage	387
cc) Absenkung der höchstzulässigen Courtage	388
d) Ausmaß des Eingriffs	389
aa) Verbleibende Möglichkeiten zur Vereinbarung von Courtagezahlungspflichten der Wohnungssuchenden	389
(1) Ausschluss der Provisionspflicht der Wohnungssuchenden aufgrund aktiver Beteiligung der Vermieter im Vermittlungsprozess	390
(2) Auftreten mehrerer Wohnungssuchender – Fälle der Mehrfachbeauftragung und Vorbefassung	393
(a) Mehrfachbeauftragung	395

(b) Vorbefassung	397
bb) Verweis auf die Vermieterprovision	399
cc) Konsequenzen einer Aufgabe des Tätigkeitsfeldes der Vermittlung von Mietverhältnissen über Wohnräume	401
e) Potenziell gleichheitswidrige Ausgestaltung	403
aa) Sachgerechte Auswahl der Wohnungsvermittler als Regulierungsadressaten	403
(1) Indienstnahme speziell der Wohnungsvermittler	404
(2) Ungleiche Belastung verschiedener Gruppen von Immobilienmaklern und Wohnungsvermittlern	405
bb) Differenzierung hinsichtlich der örtlichen Gegebenheiten und/oder der Gruppen von Wohnungssuchenden	407
(1) Örtliche Begrenzung des Geltungsbereichs	407
(2) Differenzierung zwischen verschiedenen Gruppen von Wohnungssuchenden	409
f) Zusammenfassende Bewertung	409
2. Beschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten im Verhältnis Vermieter–Wohnungssuchende (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 WoVermRG)	411
C. Mit der Mietrechtsnovellierung einhergehende additive Grundrechtseingriffe	412
I. Grundlegendes zu additiven Grundrechtseingriffen	413
1. Bedürfnis für die Etablierung der Rechtsfigur des additiven Grundrechtseingriffs – Anerkennung durch das Bundesverfassungsgericht	413
2. Konstitutive Merkmale additiver Grundrechtseingriffe	414
a) Mehrzahl gleichzeitig belastend wirkender Einzelmaßnahmen	415
b) Zurechenbarkeit an denselben Hoheitsträger	415
c) Betroffenheit desselben Grundrechtsträgers	417
d) Gleichzeitigkeit der Belastungswirkungen	417
e) Grundrechtsidentität	418
f) Zweckidentität	420

3. Maßstab für die verfassungsrechtliche Prüfung additiver Grundrechtseingriffe	422
a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	422
aa) Anpassung der einzelnen Prüfungsschritte	423
bb) Kritik an der Durchführung einer Gesamtverhältnismäßigkeitsprüfung	426
b) Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 Abs. 2 GG	427
aa) Inhalt der Wesensgehaltsgarantie (speziell auf den additiven Grundrechtseingriff bezogen)	427
bb) Eignung zur Begrenzung additiver Grundrechtseingriffe	429
c) Verhältnis dieser beiden verfassungsrechtlichen Grenzen zueinander	431
II. Wechselwirkungen zwischen den Normen der Mietrechtsnovellierung innerhalb der und zwischen den beiden Normenkomplexen der Mietpreisbremse und des Bestellerprinzips (einschließlich der Ordnungswidrigkeitenvorschrift)	432
1. Wechselwirkungen zwischen den Normen des Bestellerprinzips (einschließlich der Ordnungswidrigkeitenvorschrift)	432
a) Zusammenwirken von Kernregelung des Bestellerprinzips und Umgehungsverbot	432
b) Ordnungswidrigkeit eines Verstoßes gegen das Bestellerprinzip im engeren Sinne, § 8 Abs. 1 Nr. 1 WoVermRG	433
aa) Isolierte Betrachtung der Ordnungswidrigkeitenvorschrift	433
bb) Zusammenwirken von Ordnungswidrigkeitenvorschrift und übrigen Regelungen des Bestellerprinzips	435
2. Wechselwirkung zwischen Mietpreisbremse und Bestellerprinzip	437
III. Wechselwirkungen zwischen den Instituten der Mietrechtsnovellierung und bereits zuvor bestehenden Vorschriften des Miet- und Wohnungsvermittlungsrechts	440
1. Mietpreisbremse als Teil der Systeme der Mietpreisbegrenzungen und des sozialen Mietrechts	440
a) Zusammenwirken der Mietpreisregime des Bürgerlichen Gesetzbuchs	441

Inhaltsverzeichnis

b) Soziales Mietrecht	445
2. Einfluss der Mietpreisbremse auf die Höhe des Vermittlungsentgelts	448
§ 5 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	451
A. Zentrale Ergebnisse	451
I. Zu dem gesetzgeberischen Hintergrund und zur gegenwärtigen Situation auf den Wohnungsmärkten	451
II. Zur Regulierungsfunktion der Mietrechtsnovellierung	452
III. Zur Verfassungsmäßigkeit von Mietpreisbremse und Bestellerprinzip (einschließlich der Ordnungswidrigkeitenvorschrift)	453
1. Mietpreisbremse	453
2. Bestellerprinzip (einschließlich der Ordnungswidrigkeitenvorschrift)	455
B. Abschließende Bemerkungen	456
Literaturverzeichnis	459

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht; Arbeitsgruppe
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Akt.-Lfg.	Aktualisierungslieferung
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ARB	Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AsylG/AsylVfG	Asylgesetz/Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz)
Aufl.	Auflage
AuslR	Ausländerrecht
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BauGB	Baugesetzbuch
BauO	Bauordnung
BauR	Zeitschrift für das Baurecht

Abkürzungsverzeichnis

BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBR	Bundesinstitut für Bauwesen und Raumordnung
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung
Bd.; Bde.	Band; Bände
BeckOGK	Beck-online. GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungssammlung
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
BEHG	Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissions-handelsgesetz)
Beschl.	Beschluss
BetrKV	Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung)
BewG	Bewertungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImA	Bundeanstalt für Immobilienaufgaben
BMUB	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BPD	bouwfonds property development (BPD Immobilienentwicklung GmbH)
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
d.i.i.	Deutsche Invest Immobilien GmbH
ders.	derselbe
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DIN	DIN-Norm (durch das Deutsche Institut für Normung erarbeiteter Standard)
Diss.	Dissertation
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DS	Der Sachverständige (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft (Zeitschrift)
e. V.	eingetragener Verein
ebd.	ebenda
EEWärmeG	Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-Wärme-gesetz)
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EnEG	Gesetz zur Einsparung von Energie in Gebäuden (Energieeinsparungsgesetz)

Abkürzungsverzeichnis

EnEV	Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung)
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)
EStB	Ertrag-Steuerberater (Zeitschrift)
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau (Zeitschrift)
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU)
FS	Festschrift
GEG	Gesetz zur Vereinheitlichung des Energieeinsparrechts für Gebäude (Gebäudeenergiegesetz)
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GK-AsylG	Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz
GK-AufenthG	Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrStG	Grundsteuergesetz
GrStRefG	Gesetz zur Reform des Grundsteuer- und Bewertungsrechts (Grundsteuer-Reformgesetz)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HeizkostenV	Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten (Verordnung über Heizkostenabrechnung)
Hk	Handkommentar
Hrsg./hrsg.	Herausgeber; herausgegeben

Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
ifo	ifo Institut (Leibniz-Institut für Wirtschaftsfor- schung an der Universität München e. V.)
IMR	Immobilien- und Mietrecht (Zeitschrift)
insb./insbes.	insbesondere
IW	Institut der deutschen Wirtschaft
IWP	Institut für Wirtschaftspolitik an der Universität zu Köln
IzR	Informationen zur Raumentwicklung (Zeit- schrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KK	Karlsruher Kommentar
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsy- chologie
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	Littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LT	Landtag
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MietAnpG	Mietrechtsanpassungsgesetz

Abkürzungsverzeichnis

MietNovG	Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz)
MietNovGE	Entwurf eines Gesetzes zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz)
MietR	Mietrecht
Mio.	Million
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NK	NomosKommentar
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWB	NWB - Steuer- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
ÖPNV	öffentlicher Personennahverkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
phil.	philosophiae
Pkw	Personenkraftwagen
RefE	Referentenentwurf
Rn.	Randnummer
rer. nat.	rerum naturalium
S.	Satz; Seite
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)

SOEP	Sozio-oekonomisches Panel
sog.	sogenannte
SozR	Sozialrecht
St.	Sankt
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Süddeutsche Zeitung
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz)
u. a.	und andere; unter anderem
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	van; vom; von; vor
v. d.	von der
Verf.; verf.	Verfasser; verfasst
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
WC	Water Closet
WISTA	Wirtschaft und Statistik (Zeitschrift)
WiStG	Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts (Wirtschaftsstrafgesetz 1954)
WoFG	Gesetz über die soziale Wohnraumförderung (Wohnraumförderungsgesetz)
WoGG	Wohngeldgesetz
WoVermG/WoVermRG	Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZIA	Zentraler Immobilien Ausschuss e. V.

Abkürzungsverzeichnis

ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zwztl.	zwischenzeitlich

§ 1 Einführung

„Wer kann das noch bezahlen?“¹, fragt die *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. Lösungsorientierter, gleichwohl mit einem kaum weniger verzweifelten Unterton, sucht die *Zeit Online* herauszufinden, „[w]as [...] gegen den Mietpreiswahnsinn [hilft]?“² Noch drastischer titelt die *Süddeutsche Zeitung*: „Miete frisst Einkommen“³ und „Mietpreise sind der Sprengstoff der Gesellschaft“⁴.

Bereits diese kleine Auswahl an Überschriften überregionaler Zeitungen zeigt, dass es nicht einmal eines Blickes in die Boulevardpresse mit ihren reißerischen Überschriften bedarf, um sich die Dramatik auf den deutschen Wohnungsmärkten deutlich vergegenwärtigen zu können.

Die Lage auf den Wohnungsmärkten der Republik begleitet die öffentliche Diskussion und damit auch die politischen Entscheidungsträger in Berlin sowie in den Landeshauptstädten bereits seit einigen Jahren. Als Reaktion auf die aus einer Marktschiefelage erwachsenden Probleme steigender Mieten und der Abwälzung von Maklerkosten von den Vermietern auf die Mieter hat der (damalige) (Bundes-)Gesetzgeber das Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21. April 2015⁵ mit dessen zentralen Institut, der Mietpreisbremse und dem Bestellerprinzip, erlassen⁶. Diese beinhalten – stark verkürzt – die Begrenzung der Wiedervermietungsmieten auf 110 % der ortsüblichen Vergleichsmiete sowie die Zuordnung der Courtagezahlungspflichten zu denjenigen, die die Wohnungsvermittler zuvor bestellt haben⁷.

1 J. Löhr/Ochs, Wer kann das noch bezahlen?, FAZ online v. 23.3.2018.

2 Brauns/Ziegler, Was hilft gegen den Mietpreiswahnsinn?, Zeit online v. 25.9.2016.

3 Thiele, Miete frisst Einkommen, SZ online v. 28.3.2018.

4 Prantl, Mietpreise sind der Sprengstoff der Gesellschaft, SZ online v. 20.9.2018.

5 Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG), BGBl. I 2015, S. 610. Im Nachfolgenden ist stets dieses Gesetz gemeint, wenn von „der Mietrechtsnovellierung“ gesprochen wird.

6 BT-Drs. 18/3121, S. 1.

7 Die Normen der Mietrechtsnovellierung werden im Einzelnen unter § 3 A. vorgestellt und erläutert.

A. Gegenstand der Untersuchung

Dabei war insbesondere die Mietpreisbremse, in etwas geringerem Umfang jedoch auch das Bestellerprinzip, bereits vor ihrer Einführung sowie nicht minder im Anschluss hieran Gegenstand einer intensiven Debatte. Diese wurde nicht nur auf der politischen Bühne von den Vertretern der verschiedenen Parteien, sondern auch innerhalb der verschiedenen sich tangiert gesehenen Wissenschaften geführt. Zu diesen zählten sich neben der Wirtschaftswissenschaft – bei einem neuen Gesetz naturgemäß – auch die Rechtswissenschaft. Je nach Blickwinkel befasst sich letztere mit der zivilrechtlichen Auslegung und/oder den sich aus öffentlich-rechtlicher Sicht stellenden Fragen der Verfassungskonformität beider Institute. In der vorliegenden Arbeit erfolgt die Auseinandersetzung mit der Mietpreisbremse und dem Bestellerprinzip sowohl aus einem wissenschaftsübergreifenden als auch – schwerpunktmäßig – umfassenden rechtswissenschaftlichen Blickwinkel. So gilt es, bei der Untersuchung der den Gesetzgeber zum Erlass des Gesetzes bewegenden Hintergründe und der Ursachen des Ungleichgewichts auf den Wohnungsmärkten auf Erkenntnisse aus der Wirtschaftswissenschaft, Sozialwissenschaft und Urbanistik (Stadtforschung) zurückzugreifen. Dabei werden keine eigenen empirischen Untersuchungen angestellt; vielmehr beschränkt sich diese Arbeit darauf, die einschlägige Literatur auszuwerten. Im Rahmen der Vorstellung der Mietpreisbremse und des Bestellerprinzips sind mitunter verschiedene einfachrechtlich denkbare Auslegungsvarianten darzulegen. Im Kontext der Untersuchung der Regulierungsfunktion dieser beiden Institute ist aus privatrechtstheoretischer Perspektive zu ergründen, welche Funktionen diese erfüllen. Hierauf aufbauend ist aus öffentlich-rechtlicher Sicht festzustellen, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen regulierend wirkende Normen des Privatrechts zu erfüllen haben und deren Beachtung durch die Mietrechtsnovellierung sowie deren Verfassungsmäßigkeit im Übrigen zu überprüfen.

Nachdem die Mietrechtsnovellierung mittlerweile seit mehr als fünf Jahren in Kraft ist, einige praktische Erfahrungswerte gesammelt werden konnten, eine ausführlichere wissenschaftliche Diskussion stattgefunden hat, eine Vielzahl an Gerichtsentscheidungen ergangen ist und zumindest die Mietpreisbremse schon regierungsseitig einer Evaluierung unterzogen⁸

8 Die Evaluierung des Bestellerprinzips sollte „nach spätestens fünf Jahren“ erfolgen (BT-Drs. 18/3121, S. 27). Deren Ergebnisse liegen gegenwärtig aber noch nicht vor.

und (mehrfach) überarbeitet⁹ wurde, gilt es, die Mietrechtsnovellierung auch anhand dieser Erkenntnisse und hinsichtlich der vorgenommenen Anpassungen erneut auf den Prüfstand zu stellen und darüber hinaus bisher noch nicht beleuchtete Aspekte einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen.

Diese Arbeit beschränkt sich hinsichtlich der Mietpreisbremse darauf, die Normen über die höchstzulässige Miete (§§ 556d–556g BGB) zu behandeln. Fragestellungen zu deren prozessualer Geltendmachung sowie Einzelheiten hinsichtlich der Rückforderung von Mietzahlungen, die über das zulässige Maß hinausgehen (§ 556g Abs. 1 S. 3 und 4, Abs. 1a–4 BGB), bleiben hingegen außer Betracht¹⁰. Es erfolgt auch keine Auseinandersetzung mit dem zeitgleich zum Bestellerprinzip in das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung eingeführten Textformerfordernis für Vermittlungsverträge (§ 2 Abs. 1 S. 2 WoVermRG)¹¹. Als Maßstab der Überprüfung der Rechtmäßigkeit beider Rechtsinstitute wird allein deutsches Verfassungsrecht herangezogen, wobei Fragen der formellen Verfassungsmäßigkeit keine Berücksichtigung finden. Weiterhin wird nicht auf etwaige sich aus dem Europarecht ergebende Besonderheiten eingegangen¹².

B. Begriffliche Konturierung von „Mietpreisbremse“ und „Bestellerprinzip“

Ist die Rede von der „Mietpreisbremse“ und dem „Bestellerprinzip“ als Institute der Mietrechtsnovellierung, verbergen sich dahinter jeweils ganze

9 Durch das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache, Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG (BGBl. I 2018, S. 2648) und das Gesetz zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn (BGBl. I 2020, S. 540).

10 Mit der Rückforderung zu viel gezahlter Miete – nach den Regelungen der Mietpreisbremse in ihrer ursprünglichen Form – setzt sich *Fleindl*, WuM 2015, 212 ausführlich auseinander.

11 Darstellungen und Erläuterungen des Textformerfordernisses finden sich in den meisten im Folgenden zum Bestellerprinzip angeführten Quellen; zu dessen Verfassungsmäßigkeit BVerfGE 142, 268 (301 f., Rn. 94–98).

12 Zu den Auswirkungen der EGMR-Rechtsprechung auf die Mietpreisbremse siehe *Börstinghaus/Thiede*, NZM 2016, 489; zu den europarechtlichen Anforderungen an regulierende Privatrechtsnormen *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 175 ff.

§ 1 Einführung

Normenkomplexe¹³. Zugleich können diese Begriffe auch wesentlich enger verstanden und allein zur Bezeichnung einzelner der hierin enthaltenen Vorschriften gebraucht werden. Daher sei vorab klargestellt, wie diese Begriffe in dieser Arbeit verwendet werden.

Die „Mietpreisbremse“ meint den gesamten Komplex der Normen, welche die höchstzulässige Miete bei der Wiedervermietung regeln (§§ 556d–556g BGB). Dabei liegt grundsätzlich die Vorstellung zugrunde, dass diese generell und uneingeschränkt anwendbar ist bzw. sein soll. Wird hingegen nur auf Teile hiervon Bezug genommen oder von dieser Prämisse Abweichendes behandelt, wird dies gesondert kenntlich gemacht. Eine Konkretisierung erfolgt dann etwa durch die Bezeichnung als „Grundregel“ (§ 556d BGB) der Mietpreisbremse, als „Modifikation“ (§ 556e BGB) oder als „Ausnahme“ (§ 556f BGB) zur Mietpreisbremse und/oder durch Zitat der einschlägigen Norm. Mitunter wird auch der wesentliche Regelungsinhalt zusammenfassend genannt (z. B. Berücksichtigung der Vormiete oder einer durchgeführten Modernisierung für die Fälle des § 556e BGB).

Mit dem „Bestellerprinzip“ oder auch dem „Bestellerprinzip im weiteren Sinn“ werden grundsätzlich die in das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung eingefügten Vorschriften über den Abschluss von Vermittlungsverträgen (§ 2 Abs. 1a und 5 WoVermRG) beschrieben, wenn diese Ausdrücke ohne jeden Zusatz stehen. Soll nur die Kernregelung des § 2 Abs. 1a WoVermRG in Bezug genommen werden, wird klarstellungshalber etwa vom „eigentlichen Bestellerprinzip“, dem „Bestellerprinzip selbst“ oder dem „Bestellerprinzip im engeren Sinn“ gesprochen. Beziehen sich die Ausführungen nur auf das „Abweichungsverbot“ (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 WoVermRG) und/oder das „Umgehungsverbot“ (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 WoVermRG) werden diese Regelungen so bezeichnet. Geht es auch oder nur um den neu eingefügten Ordnungswidrigkeitentatbestand (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 WoVermRG) wird hierauf gesondert hingewiesen. Alternativ bzw. ergänzend hierzu werden die jeweils einschlägigen Normen zitiert.

C. Gang der Untersuchung

Der Aufbau der Arbeit zeichnet in gewisser Weise die Entwicklung der Mietrechtsnovellierung nach. Zu Beginn wird unter § 2 dargelegt, welche wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten dem Gesetzgeber

13 Die Normenkomplexe werden im Einzelnen unter § 3 A. vorgestellt und erläutert.

eine Handlungsnotwendigkeit aufgezeigt haben und wie sich diese nach deren Erlass weiterentwickelt haben. Die hinter den in Reaktion hierauf geschaffenen Regelungen der Mietpreisbremse und des Bestellerprinzips (einschließlich der Ordnungswidrigkeitenvorschrift) stehenden Normenkomplexe mit Grundregeln, Modifikationen, Ausnahmen und begleitenden Vorschriften werden unter § 3 als Grundlage für den weiteren Fortgang der Arbeit im gebotenen Umfang vorgestellt, erläutert und als Regulierung mithilfe des Privatrechts eingeordnet. Sodann ist der Maßstab herauszuarbeiten, der bei einer verfassungsrechtlichen Überprüfung regulierend wirkender Normen des Privatrechts anzulegen ist. Unter § 4 werden dessen Einhaltung sowie die Beachtung darüber hinausgehender verfassungsrechtlicher Maßgaben geprüft. Dabei wird auch auf die Belastungskumulationen, die sich aus den Wechselwirkungen der beiden Instrumente untereinander, zu deren begleitenden Vorschriften sowie aus dem Zusammenwirken mit bereits bestehenden Vorschriften ergeben, einzugehen sein. Zuletzt werden unter § 5 die zentralen Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst und die Mietrechtsnovellierung in einen Kontext zu den Entwicklungen auf den Wohnungsmärkten und sonstigen (wohnungs-)politischen Entscheidungsprozessen gestellt.

§ 2 Gesetzgeberischer Hintergrund und gegenwärtige Situation auf den Wohnungsmärkten

In den Gesetzesmaterialien zur Mietrechtsnovellierung heißt es, die Begrenzung der Wiedervermietungsrenten und die Stärkung des Bestellerprinzips würden eine Reaktion auf den wahrnehmbaren Nachfrageüberhang auf den angespannten Wohnungsmärkten sowie auf die Verdrängungsprozesse darstellen, die in der Öffentlichkeit unter dem Stichwort der Gentrifizierung diskutiert werden¹. Diese Phänomene, die dem Gesetzgeber eine Handlungsnotwendigkeit aufgezeigt haben, werden im Folgenden – entgegen einer verbreiteten Praxis² der bloß schlagwortartigen Benennung – eingehend beleuchtet. Dessen bedarf es unter anderem, um ein einheitliches Verständnis der verwandten Begriffe sicherzustellen, die wirtschaftlichen und soziologischen Zusammenhänge aufzuzeigen, sich seit längerem anbahnende und nun auswirkende Entwicklungen nachzuzeichnen, die konkreten Auswirkungen einzelner Faktoren auf die Wohnungsmärkte darzulegen und die jeweils spezifischen rechtlichen Rahmenbedingungen zu umreißen. In zeitlicher Hinsicht beschränkt sich die Betrachtung nicht auf die Jahre vor Erlass der Mietrechtsnovellierung, sondern geht auch auf die seither vergangene Zeit ein. Dabei wird auch auf eine Auswahl der seitens der Wissenschaft empfohlenen und/oder bereits von staatlicher Seite ergriffenen Maßnahmen einzugehen sein, die spezifischen Ursachen des Nachfrageüberhangs entgegensteuern bzw. den Gentrifizierungsprozessen zusätzlich Einhalt gebieten sollen.

Der Frage danach, von welchen tatsächlichen Gegebenheiten der Gesetzgeber ausgegangen ist, kommt dabei eine doppelte Relevanz zu: Zum einen gilt es zu hinterfragen, ob dieser seinen Bestrebungen eine zutreffende Vorstellung von den damaligen die Situation auf den Wohnungsmärkten konstituierenden Faktoren und den Abläufen von Gentrifizierungsprozessen zugrunde gelegt hat und ob ebendiese Faktoren auch hinsichtlich der aktuellen Wohnungsmarktverhältnisse noch Wirksamkeit entfalten.

1 BT-Drs. 18/3121, S. 11 und 15, wobei das Angehen gegen Gentrifizierungsprozesse nur im Kontext der Mietpreislösung benannt wird. Das Bestellerprinzip kann jedoch auch insoweit einen Beitrag leisten, siehe noch unter § 2 B. III. 3.

2 Beispielsweise bei *Börstinghaus*, NJW 2015, 1553, 1553; *Derleder*, WuM 2014, 443, 443.

Zum anderen lassen sich aus den hierbei gewonnenen Erkenntnissen Argumente für die spätere Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Mietpreisbremse und des Bestellerprinzips gewinnen.

A. Nachfrageüberhang auf angespannten Wohnungsmärkten

Übersteigt die Nachfrage nach Wohnraum das vorhandene Angebot, führt dies solange zu besagtem Nachfrageüberhang bis ein Marktgleichgewicht durch eine Verringerung der Nachfrage oder eine Ausweitung des Angebots wieder eintritt. Die von einer derartigen Wohnungsmarktsituation profitierenden Vermieter können aus einer Position der Verhandlungsstärke heraus agierend die Mieten praktisch einseitig festlegen, da sie die von ihnen aufgerufenen Mieten nicht ernsthaft zur Verhandlung mit (potenziellen) Mietern stellen müssen. Dies folgt aus dem bekannten Marktgrundsatz von Angebot und Nachfrage. Diese bzw. ihr Verhältnis zueinander bestimmen letztlich auch auf den Wohnungsmärkten die Preise³. Auf die Diskrepanz zwischen Angebot und Nachfrage lassen sich jedoch nicht nur

3 *Altstaeden*, Wohnungsnot in der BRD, S. 35; *Ibel*, in: Wohnungsbedarf und Schaffung bezahlbaren Wohnraums, S. 3, 5; *Leuschner*, NJW 2014, 1929, 1933; *Voigtländer*, IW policy paper 14/2015, S. 2.

Dies kann für die Wohnungsmärkte allerdings nur in eingeschränkter Form gelten. Besagte Grundsätze der Preisbildung gelten in ihrer „Reinform“ allein für den sog. vollkommenen Markt, einem theoretischen Modell der Volkswirtschaftslehre, dem u. a. die Annahmen einer weitgehenden Homogenität der angebotenen Wirtschaftsgüter und vollständig informierter Marktteilnehmer zugrundeliegen (siehe nur *Mankiw/Taylor*, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, S. 59 ff.). Immobilienmärkte unterliegen jedoch keinem vollkommenen Wettbewerb (Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Soziale Wohnungspolitik, S. 8). (Miet-)Wohnungen unterscheiden sich in ihrer Größe, Lage, Ausstattung usw., weisen also eine starke Heterogenität auf (*Rombach*, Preisblasen auf Wohnimmobilienmärkten, S. 142; *Schuldt*, Mietpreisbremse, S. 50). Zudem ist der Mietwohnungsmarkt vergleichsweise intransparent (vgl. *Kholodilin/Ulbricht*, DIW-Wochenbericht 15/2014, S. 326 f.; *Schönig/Vollmer*, in: Wohnungsfragen ohne Ende, S. 7, 9). So können Vermieter und Mieter zur Gewinnung von Informationen über auf bestimmten Wohnungsmärkten erhobene Mieten nicht auf umfassende Mietpreisdatabanken, amtliche Wohnungsmarktberichterstattungen o. Ä. zurückgreifen. Die einzig zugänglichen Informationsquellen stellen aktuelle Wohnungsangebote in Zeitungsannoncen oder auf Internetplattformen dar, welche jedoch nur zu diesem Zeitpunkt aufgerufene Angebotsmieten abbilden. Diese Quellen sind zum einen durch die einseitigen Vorstellungen der Vermieterseite beeinflusst (*Horst*, MDR 2020, 445, 449: „Wunschdenken“) und treffen zum anderen von vornherein keine Aussagen zu der Miethöhe in den Bestandsmietverhältnissen. Vgl. eingehend zum Preismechanis-

die anziehenden Mieten zurückführen⁴. Sie ermöglicht es den Vermietern zugleich, originär zu ihren Lasten anfallende Courtagezahlungsverpflichtungen auf die Mieter abzuwälzen⁵. Ein solcher Nachfrageüberhang lässt sich aktuell insbesondere in den prosperierenden Ballungsgebieten, attraktiven Mittelstädten und Hochschulstandorten beobachten⁶. Dessen Entstehung ist auf „vielfältige Ursachen“ zurückzuführen⁷, die sich in angebots- und nachfragebezogene Aspekte unterteilen lassen. Trotz dieser Systematisierung sind sie nach dem zuvor Gesagten jedoch jeweils in ihrer Wechselwirkung zueinander zu sehen. Vereinzelt wird ergänzend auch auf Faktoren einzugehen sein, die weniger den Nachfrageüberhang zur Folge haben, als diesen voraussetzen, um eine preistreibende Wirkung entfalten zu können.

I. Angebotsbezogene Faktoren

Ausweislich der Gesetzesmaterialien besteht in den betroffenen Regionen eine „Verknappung des Angebots“ an Wohnraum, für die es wiederum „vielfältige Ursachen“ gibt⁸.

1. Unzureichender Wohnungsneubau

Die Zahl der neu errichteten Wohnungen stellt zum einen den für die Erweiterung des Gesamtbestands an Wohnungen entscheidenden Faktor dar. Zum anderen wird durch den Neubau ein Ausgleich für den Wegfall zuvor bestehender Wohnungen infolge von Abbruch, Umwidmung oder Zusammenlegung mehrerer Wohnungen (Ersatzbedarf)⁹ geschaffen und so auf den Erhalt des Gesamtbestands an Wohnungen hingewirkt. Ohne rechtzeitige Reaktion auf eine gestiegene Nachfrage nach Wohnraum in

mus auf den Wohnungsmärkten Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, Soziale Wohnungspolitik, S. 6 f.

4 *Kholodilin/Ulbricht*, DIW-Wochenbericht 15/2014, S. 321; *Schürt*, in: Herausforderungen in Kommunen, S. 3, 6.

5 BT-Drs. 18/3121, S. 15.

6 BT-Drs. 18/3121, S. 11.

7 BT-Drs. 18/3121, S. 1.

8 BT-Drs. 18/3121, S. 11.

9 Definition des Ersatzbedarfs von *Deschermeier/Henger/Seipelt/Voigtländer*, IW-Report 18/2016, S. 7; ähnlich *Henger/Voigtländer*, IW-Report 28/2019, S. 8.

bestimmten Regionen durch einen angebotserhöhenden Neubau im entsprechenden Umfang ergibt sich der besagte Nachfrageüberhang. Vor diesem Hintergrund wird die über einen längeren Zeitraum zu geringe Neubautätigkeit vielfach als einer der Gründe für die Probleme auf den Wohnungsmärkten ausgemacht¹⁰.

a) Entwicklung und aktueller Bedarf

Die Entwicklung der Neubautätigkeit lässt sich anhand der Zahl der jährlich neu fertiggestellten Wohnungen¹¹ im Vergleich zum tatsächlichen Neubaubedarf nachzeichnen. Zuletzt, im Jahr 2019, belief sich die Zahl neu fertiggestellter Wohnungen auf insgesamt 293.002. Dies ist zum einen der höchste Wert seit 2001 und zum anderen der zwischenzeitliche Höhepunkt einer seit dem Tiefpunkt in 2009 wieder kontinuierlich anziehenden Neubautätigkeit. Damals (2009) wurden lediglich 158.987 Wohnungen neu geschaffen. Anhand der Anzahl der erteilten Baugenehmigungen¹², die sich u. a. als geeigneter Indikator für die Prognose des Wohnungsneubaus erwiesen hat¹³, ließe sich in absehbarer Zukunft eine Stagnation oder sogar ein (leichter) Rückgang der Neubautätigkeit vermuten¹⁴. Denn in 2018 wurden mit 346.810 abermals weniger Baugenehmigungen erteilt als im Vorjahr (2017: 347.882). Zuvor war bereits ein noch deutlicherer Rückgang gegenüber dem diesem vorangegangenen Jahr (2016: 375.388) festzustellen. Im Jahr 2019 hat sich die Anzahl der erteilten Baugenehmigungen wieder erhöht und zwar auf 360.493, womit sie allerdings immer noch hinter dem Niveau von 2016 zurückbleibt. Bis zu diesem Zeitpunkt (2016) war die Zahl der Baugenehmigungen seit 2009 kon-

10 *Deschermeier/Henger/Seipelt/Voigtländer*, IW-Report 18/2016, S. 3; *Gedaschko*, Wirtschaftsdienst 5/2016, S. 311; *Hendricks*, ifo Schnelldienst 18/2016, S. 27; *Rohland*, in: Wohnungspolitik angesichts angespannter städtischer Wohnungsmärkte, S. 31, 41; *Üblacker*, in: Gentrifizierung in Köln, S. 93, 93.

11 Sämtliche diesbezügliche Zahlen entstammen Statistisches Bundesamt (Destatis), Baugenehmigungen/Baufertigstellungen, S. 34.

12 Sämtliche diesbezügliche Zahlen entstammen Statistisches Bundesamt (Destatis), Baugenehmigungen/Baufertigstellungen, S. 27 f.

13 Siehe nur *Gornig/Michelsen/Bruns*, DIW-Wochenbericht 1+2/2019, S. 5; *Michelsen/Mense*, Evaluierung der Mietpreisbremse, S. 29; allerdings werden erfahrungsgemäß nicht alle Baugenehmigungen auch umgesetzt (*Deschermeier/Henger/Seipelt/Voigtländer*, IW-Report 18/2016, S. 12; *Schürt*, in: Herausforderungen in Kommunen, S. 3, 11).

14 *Ibel*, in: Wohnungsbedarf und Schaffung bezahlbaren Wohnraums, S. 3, 6.

tinuierlich angestiegen. Der zwischen 2017 und 2018 zu beobachtende Rückgang könnte allerdings auch nur eine Reaktion auf eine zuvor stattgefundene Sonderentwicklung gewesen sein: Um den zum Jahresbeginn 2016 abermals verschärften Anforderungen der Energieeinsparverordnung (EnEV)¹⁵ zu entgehen, dürften zum Jahreswechsel 2015/16 vermehrt Baugenehmigungen beantragt worden sein, die das Baurecht nach dem alten Standard sicherten¹⁶.

Nach einer kürzlich veröffentlichten Berechnung bedurfte es demgegenüber für das Jahr 2019 (sowie auch für das Folgejahr 2020, zu dem aber noch keine statistischen Daten vorliegen) des Neubaus von 341.700 Wohnungen. Der Neubaubedarf werde dann für die Jahre 2021–2025 auf jährlich 260.200 und sodann für die Jahre 2026–2030 auf jährlich 245.500 zurückgehen¹⁷. Da die Anzahl der neu fertiggestellten Wohnungen zuletzt (für das Jahr 2019 ist dies bereits statistisch nachweisbar) deutlich unter dem hiernach bestehenden Bedarfsniveau lag, muss die genannte Prognose hinsichtlich der Jahre nach 2020 um einen entsprechenden Mehrbedarf angehoben werden¹⁸. Die Anzahl der ausgegebenen Baugenehmigung liegt indes seit 2016 deutlich über dem für die Jahre ab 2021 errechneten Bedarf, sodass auch unter Berücksichtigung des Mehrbedarfs in absehbarer Zeit von einer Entspannung des gesamtdeutschen Wohnungsmarkts ausgegangen werden kann¹⁹.

Die Beschreibung des aktuell bestehenden Bedarfs nach zusätzlichem Wohnraum sollte sich jedoch nicht in dessen Quantifizierung erschöpfen. Von wesentlicher Bedeutung ist ferner, dass die neu errichteten Wohnungen hinsichtlich ihrer Lage, Größe und Ausstattung auch den tatsächlichen Bedürfnissen der Menschen gerecht werden. Diese lassen sich, soweit sie überhaupt einer Verallgemeinerung zugänglich sind, jedoch nur seriös beurteilen, nachdem die Nachfragestruktur im Einzelnen herausgearbeitet

15 Zu den Auswirkungen der EnEV auf die Baukosten siehe im Folgenden unter § 2 A. I. 2. b) bb).

16 *Gornig/Michelsen*, DIW-Wochenbericht 1+2/2017, S. 35.

17 *Henger/Voigtländer*, IW-Report 28/2019, S. 15.

18 Mit dahingehenden Hinweis *Henger/Voigtländer*, IW-Report 28/2019, S. 15 f.

19 Mit gleichem Ergebnis (ohne Berücksichtigung des Mehrbedarfs) *Henger/Voigtländer*, IW-Report 28/2019, S. 16.

wurde²⁰. Zuvor lässt sich allein die wenig aussagekräftige Feststellung treffen, es bedürfe insbesondere mehr bezahlbaren Wohnraums²¹.

Das Potenzial neu zu schaffender Wohnungen ist in tatsächlicher Hinsicht aktuell vor allem durch zwei Faktoren limitiert: Einerseits bedarf es für die Realisierung von Neubauvorhaben geeigneter Grundstücke. Je nach Region bereitet das Auffinden derselben mehr oder weniger große Schwierigkeiten. Gerade in Großstädten sind Bauflächen so rar, dass diese den für die Realisierung von neuen Bauprojekten „entscheidenden Flaschenhals“²² darstellen. Daher kommt es nicht selten dazu, dass Bauvorhaben, deren Finanzierung durch Investoren gesichert wäre, mangels verfügbaren Baulands nicht realisiert werden können²³. Die unzureichende Verfügbarkeit bebaubarer Flächen wird daher mitunter auch als der die Bautätigkeit wesentlich limitierende Faktor bezeichnet²⁴. Andererseits müssen für die Realisierung eines Bauvorhabens ausreichend freie Produktionskapazitäten vorhanden sein. Diese finden ihre Grenze in der zum jeweiligen Zeitpunkt tatsächlich zur Verfügung stehenden Menge der beiden Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit²⁵. Angesichts der aktuell großen Nachfrage nach Bauleistungen waren die Kapazitäten der Bauwirtschaft zuletzt weitestgehend ausgelastet²⁶. Die limitierende Wirkung dieser beiden Faktoren erkennen auch Bund, Länder und Kommunen an. In einer gemeinsam abgegebenen Erklärung halten sie fest, dass es für die kurzfristige Aus-

20 Dies geschieht im Folgenden hinsichtlich der besonders nachgefragten Wohnlagen unter § 2 A. II. 1. und mit Blick auf den richtigen Zuschnitt der Wohnungen unter § 2 A. II. 2. b) und 3., während die Ausstattung ob ihrer potenziell preistreibenden Wirkung vor allem Gegenstand der Ausführungen zu den Baukosten unter § 2 A. I. 2. b) sein wird.

21 *Hendricks*, ifo Schnelldienst 18/2016, S. 27; ähnlich *Kbolodilin/Ulbricht*, DIW-Wochenbericht 15/2014, S. 319 („vor allem [...] günstige Wohnungen“). Der Aussagewert ist gerade dadurch begrenzt, dass die entscheidende Frage, *wie* die Bezahlbarkeit der Wohnungen gewährleistet werden soll, offenbleibt.

22 *Deschermeier/Henger/Seipelt/Voigtländer*, IW-Kurzberichte 44/2017, S. 2.

23 AG Aktive Liegenschaftspolitik, in: Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen, Handlungsempfehlungen der Arbeitsgruppen, S. 29; *Rohland*, in: Gentrifizierung, S. 33, 34.

24 *Gornig/Michelsen*, DIW-Wochenbericht 1+2/2018, S. 44; ähnlich *Wandzik*, Wirtschaftsdienst 9/2019, S. 617 („wesentlicher Engpassfaktor“).

25 BBSR, Kapazitätsauslastung im Baugewerbe, S. 9.

26 *Gornig/Michelsen*, DIW-Wochenbericht 1+2/2018, S. 44; *Gornig/Michelsen/Bruns*, DIW-Wochenbericht 1+2/2019, S. 5.

weitung des Wohnungsbaus sowohl der Aktivierung von zusätzlichem Bauland als auch hinreichend freier Kapazitäten im Baugewerbe bedarf²⁷.

b) Ergriffene Fördermaßnahmen

Jedenfalls bedarf es einer nochmaligen Ausweitung der Neubautätigkeit²⁸, um den erhöhten Bedarf an Wohnungen abdecken zu können. Gleichwohl kann hierüber, bedingt durch die notwendigen Vorlaufzeiten von Bauprojekten, nur mittel- bis langfristig eine Angebotsausweitung erreicht werden²⁹. Impulse, die Neubautätigkeit zu befördern, wurden staatlicherseits durch die Einführung einer Sonderabschreibung für den Mietwohnungsneubau³⁰, durch eine Neuauflage³¹ des sog. Baukindergelds sowie das Aufstocken der Mittel für den sozialen Wohnungsbau gesetzt³².

aa) Förderbedingungen und Wirkungsweisen

Die nunmehr in § 7b EStG geregelte Sonderabschreibung ermöglicht es, in den ersten vier Jahren nach der Anschaffung bzw. Herstellung einer neuen Wohnung jeweils bis zu 5 % der hierfür anfallenden Kosten zusätzlich zu der linearen Abschreibung i. H. v. 2 % gemäß § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 lit. a) EStG in Anspruch zu nehmen, wobei die Bemessungsgrundlage auf

27 Gemeinsame Wohnraumoffensive von Bund, Ländern und Kommunen, Ergebnisse des Wohngipfels am 21. September 2018, S. 13.

28 *Baldenius/Kobl/Schularick*, *Leviathan* 2/2020, S. 219 f.; *Dorffmeister/Kocijan*, ifo Schnelldienst 6/2016, S. 46; *Voigtländer/Deschermeier/Henger/Seipelt*, *Zuwanderung in die Großstädte und resultierende Wohnungsnachfrage*, S. 22 f.

29 BT-Drs. 18/3121, S. 11; *Voigtländer*, *IW policy paper* 14/2015, S. 12.

30 Durch das Gesetz zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus, BGBl. I 2019, S. 1122; dazu *Morawitz*, *DStR* 2019, 1545; zur Regelung im Entwurfstadium *Scheffler*, *DStR* 2018, 2229; zu möglichen „Stolpersteine[n] und Rückabwicklungskonsequenzen“ *Becker/Müller/Rieß*, *DStR* 2020, 1097.

31 Um eine „Neuauflage“ handelt es sich insoweit, als bereits im heute bedeutungslosen (*Erhard*, in: Blümich, § 34f EStG [131. EL März 2016] Rn. 1) § 34f EStG eine gleichgenannte Steuerermäßigung vorgesehen ist.

32 Wodurch die in den Gesetzesmaterialien der Mietrechtsnovellierung enthaltene Versprechung einer „Unterstützung privater Bautätigkeit“ (BT-Drs. 18/3121, S. 15) konkretisiert und der etwa von *Kholodilin/Ulbricht*, *DIW-Wochenbericht* 15/2014, S. 327 geäußerten Forderung nach einer aktivieren Wohnungsbauförderung entsprochen wurde.

2000 €/m² Wohnfläche begrenzt ist (§ 7b Abs. 3 EStG). Voraussetzung hierfür ist, dass durch zeitlich näher qualifizierte Baumaßnahmen neue, bisher nicht vorhandene, Wohnungen geschaffen werden (§ 7b Abs. 2 Nr. 1 EStG), deren Anschaffungs- oder Herstellungskosten 3000 €/m² nicht übersteigen (Nr. 2) und die für zehn Jahre nach der Anschaffung oder Herstellung der entgeltlichen Überlassung zu Wohnzwecken dienen (Nr. 3). Die benannten Bedingungen sollen dabei gewährleisten, dass möglichst zeitnah die Entscheidung über eine Investition in neue Wohnungen im unteren und mittleren Mietpreissegment gefällt und auch umgesetzt wird³³. Dabei unterliegen die geförderten Wohnungen keiner besonderen Mietpreisbindung. Die geringere Miete soll vielmehr mittels der günstigen Finanzierung³⁴ und der Höchstgrenze für die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten der Wohnungen erreicht werden.

In Form des Baukindergelds, das als Förderprogramm der KfW-Bank ausgestaltet ist, wird Familien und Alleinerziehenden innerhalb bestimmter Einkommensgrenzen ein Zuschuss i. H. v. 1.200 € pro Jahr für jedes im Haushalt lebende Kind unter 18 Jahren über einen Zeitraum von maximal zehn Jahren gewährt. Dabei ist innerhalb des Zeitrahmens vom 1. Januar 2018 bis zum 31. März 2021 sowohl der erstmalige Neubau als auch der Erwerb von Wohneigentum zur Selbstnutzung der Förderung zugänglich. Obgleich mit dem Baukindergeld *expressis verbis* das Ziel verfolgt wird, die Wohneigentumsbildung von Familien mit Kindern zu fördern³⁵, kann von diesem auch eine neubauanregende Wirkung ausgehen³⁶. Lassen die Geförderten selbst ein Haus errichten, trägt dies unmittelbar zur Ausweitung des Wohnraumbangebots bei. Bedingt die Förderung eine vergrößerte Zahl potenzieller Käufer, könnten sich zudem Bauträger veranlasst sehen, zusätzlich neue Eigentumswohnungen zu schaffen. Eine Entlastung der Mietwohnungsmärkte kann hierdurch jedoch allenfalls mittelbar eintreten, indem die nunmehr im Eigentum lebenden Familien nicht mehr als Mietinteressenten auftreten.

33 Die – hier stark verkürzt wiedergegebenen – Erläuterungen der einzelnen Merkmale und der Zielsetzung finden sich im Einzelnen in BT-Drs. 19/4949, S. 12 ff.

34 Vgl. BT-Drs. 19/4949, S. 3 und 11.

35 Die vorstehend verkürzt wiedergegebenen Förderbedingungen sowie die Angabe des verfolgten Ziels finden sich überblicksartig bei KfW, Merkblatt Baukindergeld, S. 1 f.; eingehend hierzu *Günther*, EStB 2018, 441 und *Hilbertz*, NWB 2018, 3031.

36 Vgl. BT-Drs. 19/9620, S. 10: „[D]er vom Baukindergeld erzeugte Nachfrageimpuls [wird] zur Ausweitung des Angebots an Wohnraum beitragen“.

Zuletzt führt die Ausweitung der Mittel für den sozialen Wohnungsbau, soweit diese zur Förderung des Neubaus von Wohnraum eingesetzt werden, unmittelbar zu einer Erhöhung des Gesamtbestands an Mietwohnungen³⁷.

bb) Bewertung der Fördermaßnahmen

Die neu aufgelegten Förderprogramme sehen sich indes einiger Kritik ausgesetzt. Angesichts der hohen Auslastung der Bauwirtschaft scheinen diese kaum zu einer Ausweitung der Neubautätigkeit beitragen zu können. Da oftmals, so auch bei der Sonderabschreibung für den Mietwohnungsbau und dem Baukindergeld, nur in einem befristeten Zeitraum angegangene Neubauprojekte einer Förderung zugänglich sind, würden diese Maßnahmen die Bauunternehmen auch nicht dazu veranlassen, zusätzliche Kapazitäten aufzubauen³⁸, zumal ohnehin eine der gestiegenen Nachfrage entsprechende Ausweitung der Produktionskapazitäten nicht erreicht werde³⁹. Daher würden die staatlichen Förderungen primär den – ohnehin zu beobachtenden – Preisauftrieb befeuern⁴⁰. Demgegenüber zeigen sich Bund, Länder und Kommunen zuversichtlich, dass die Bauwirtschaft aufgrund der für den Wohnungsneubau verbesserten Rahmenbedingungen auch weiterhin ihre positive Ausbildungs- und Einstellungsaktivität fortsetzen und sogar verstärken wird⁴¹.

Die Sonderabschreibung für den Mietwohnungsbau weise einen ökonomisch relativ geringen Wert auf⁴². Angesichts des derzeit sehr niedrigen Zinsniveaus wirke sich der Steuerstundungseffekt (d. h. der aus der Verlagerung der Steuerzahlungspflicht auf einen späteren Zeitpunkt folgende Vorteil eines zinslosen Darlehens bzw. einer mit Zinsgewinn verbundenen

37 Der soziale Wohnungsbau wird noch gesondert unter § 2 A. I. 3. behandelt.

38 *Gornig/Michelsen/Bruns*, DIW-Wochenbericht 1+2/2019, S. 5.

39 *Gornig/Michelsen*, DIW-Wochenbericht 1+2/2017, S. 41.

40 *Gornig/Michelsen*, DIW-Wochenbericht 1+2/2017, S. 32; *Gornig/Michelsen/Bruns*, DIW-Wochenbericht 1+2/2019, S. 5 und 11; auf die preistreibende Wirkung wirtschaftspolitischer Stimulierung bei hohem Auslastungsgrad weist abstrakt auch BBSR, Kapazitätsauslastung im Baugewerbe, S. 15 hin.

41 Gemeinsame Wohnraumoffensive von Bund, Ländern und Kommunen, Ergebnisse des Wohngipfels am 21. September 2018, S. 13.

42 Zu diesem Absatz insgesamt *Scheffler*, DStR 2018, 2229, 2230 ff.

Liquiditätshilfe⁴³) nur wenig aus. Ein daneben im Verhältnis wesentlich relevanterer Bemessungsgrundlageneffekt, bei dem durch die Reduzierung der Bemessungsgrundlage eine insgesamt geringere Steuerlast anfiel⁴⁴, träte nur ein, wenn nach Ablauf der zehnjährigen Bindefrist des § 7b Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4 S. 1 Nr. 1 EStG und vor Erreichen der gesetzlich vorgesehenen Nutzungsdauer von 50 Jahren ein nicht steuerbares Veräußerungsgeschäft erfolgte. Sei der hieraus generierte Erlös hingegen ertragsteuerpflichtig, würden die aus der Inanspruchnahme der Sonderabschreibung erlangten Vorteile in einer erhöhten ertragsteuerlichen Bemessungsgrundlage resultieren. Die infolgedessen höhere (Ertrag-)Steuerlast würde dazu führen, dass in Summe die steuerpflichtigen Einkünfte genauso hoch ausfallen, wie es bei einer ausschließlich linearen Abschreibung nach § 7 Abs. 4 S. 1 EStG der Fall gewesen wäre. Auch bezögen sich sämtliche Steuererleichterungen von vornherein nur auf den auf das Gebäude entfallenden Teil der Investitionssumme und seien hierbei auch noch betragsmäßig begrenzt. Daher bleibe abzuwarten, ob die steuerlichen Vorteile ausreichen, den Mietwohnungsbau zu beleben. Zudem liegt der Sonderabschreibung eine wenig realitätsnahe Prämisse zugrunde: Zwar ermöglicht diese eine günstigere Finanzierung der Anschaffung oder Herstellung neuer Wohnungen. Das hat jedoch nicht zwangsläufig zur Folge, dass vermehrt Wohnungen gerade im unteren und mittleren Mietpreissegment geschaffen werden. Aus Sicht der Bauträger besteht schließlich keine zwingende Notwendigkeit, aufgrund geringerer Kosten niedrige(re) Mieten aufzurufen. Angesichts der durch die Begrenzung der Anschaffungs- und Herstellungskosten geboten einfacheren Ausstattung lassen sich die Wohnungen zwar nicht gleichermaßen hochpreisig vermarkten, wie es ohne die Beschränkung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten möglich wäre. Allerdings werden die Bauträger versuchen, aus den geringeren Kosten soweit wie möglich für sich einen finanziellen Mehrwert zu generieren.

Die neubaustimulierende Wirkung des Baukindergelds erscheint ebenfalls äußerst zweifelhaft⁴⁵. So zeigen die bisherigen Erfahrungen, dass die Förderung zu einem weit überwiegenden Teil (rund 72,8 %) für den Kauf

43 Beschreibung der möglichen Wirkung von Steuervergünstigungen (ohne entsprechende Betitelung) bei Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Rn. 19.28.

44 Auch diese Beschreibung der möglichen Wirkung von Steuervergünstigungen (ohne entsprechende Betitelung) bei Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, Rn. 19.28.

45 Die im Übrigen dem Baukindergeld entgegengebrachte Kritik entfaltet – ungeachtet ihrer Legitimität – für die Zwecke der vorliegenden Arbeit keine weitere Relevanz.

von Bestandsimmobilien verwandt wird⁴⁶. Eine Ausweitung der Neubauaktivität müsste folglich zuvorderst auf Seiten der Bauträger erfolgen. Hierzu werden diese sich, soweit überhaupt entsprechende Kapazitäten vorhanden sind oder kurzfristig aufgebaut werden können, jedoch nur veranlasst sehen, wenn durch das Baukindergeld tatsächlich neue Käufergruppen erschlossen werden. Bisher dürfte die Förderung jedoch vor allem von denjenigen in Anspruch genommen worden sein, die ohnehin eine Immobilie erworben hätten⁴⁷. Dies gilt nicht nur für die evidenten Fälle der rückwirkenden Beantragung⁴⁸. Angesichts der nötigen Vorlaufzeiten für einen Immobilienerwerb bzw. eines Neubaus liege es nahe, dass kaum eine nach der Auflegung des Förderprogramms gefällte oder in nächster Zeit zu fallende Kauf- bzw. Baumentscheidung hiervon abhängig gemacht worden ist⁴⁹. Auch künftig sei davon auszugehen, dass vor allem Haushalte mit einem Einkommen in der oberen Hälfte der Verteilung, die im Wesentlichen ohnehin als potenzielle Käufergruppen in Betracht gekommen wären, das Baukindergeld nutzen werden. Der Immobilienerwerb weniger einkommensstarker Bevölkerungsgruppen scheitere häufiger am fehlenden Eigenkapital als an der fortlaufenden Belastung. Bezuschusst das Baukindergeld nur letztere, könne es umgekehrt nicht als Eigenkapitalersatz bei den finanzierenden Banken hinterlegt werden. Es obliege also weiterhin den Haushalten selbst, ausreichend Eigenkapital aufzubringen, wozu regelmäßig nur die benannten Bevölkerungsschichten in der Lage seien⁵⁰. Demgegenüber betont die Bundesregierung, dass mehr als die Hälfte der geförderten Haushalte ein zu versteuerndes Einkommen von bis zu 40.000 € jährlich aufweisen und dass das durchschnittliche Einkommen der geförderten Haushalte bei etwa 38.770 € liegt, weshalb nicht davon zu sprechen sei, dass vor allem Haushalte mit „oberen Einkommen“ von der Förderung durch das Baukindergeld profitieren⁵¹.

46 BT-Drs. 19/27484, S. 21.

47 In zeitlicher Hinsicht noch weitergehend *Michelsen/Bach/Harnisch*, DIW aktuell 14/2018, S. 2 und *Sagner/Voigtländer*, IW-Kurzberichte 34/2018, S. 2, die insgesamt von einer Inanspruchnahme nur durch ohnehin erwerbswillige Haushalte ausgehen.

48 Bereits zwischen dem 1.1.2018 und dem Programmstart am 18.9.2018 abgeschlossene Erwerbe selbstgenutzten Eigentums bzw. entsprechender Neubau waren der Förderung zugänglich (vgl. BT-Drs. 19/12786, S. 18).

49 *Michelsen*, Wirtschaftsdienst 11/2018, S. 761 f.

50 Prognose samt Begründung von *Michelsen*, Wirtschaftsdienst 11/2018, S. 761; ähnlich *Michelsen/Bach/Harnisch*, DIW aktuell 14/2018, S. 3 f.

51 BT-Drs. 19/9620, S. 3.

Die Fördermaßnahmen vermögen im Ergebnis die markt- und konjunkturbedingt ohnehin schon äußerst günstigen Bedingungen für die Bauwirtschaft im Wesentlichen nur zusätzlich zu verbessern.

2. Gestiegene Baukosten

Neben den in tatsächlicher Hinsicht limitierenden Faktoren der Knappheit geeigneter Grundstücke und der hohen Auslastung der Produktionskapazitäten⁵² kann auch eine fehlende finanzielle Abbildbarkeit Bauvorhaben entgegenstehen. Hohe Kosten für die Durchführung von (Wohnungs-)Bauvorhaben erfordern entsprechend größere Erträge, um deren Rentabilität sicherzustellen⁵³. Diese lassen sich nur durch eine höherpreisige Vermarktung des neu geschaffenen Wohnraums (sei es im Wege der Veräußerung oder Vermietung) erreichen. Ob und in welchem Umfang dies den Bauherren gelingt, hängt maßgeblich von dem Marktumfeld ab, in dem sie sich bewegen⁵⁴. Bei einer hinreichend großen Nachfrage wird regelmäßig eine Abwälzung höherer Kosten, jedenfalls zu einem großen Anteil, erfolgen. Eine starke Nachfrage führt mithin nicht nur für sich genommen zu anziehenden Mieten, sie ist auch die Voraussetzung dafür, dass die gestiegenen Baukosten wieder eingenommen werden können. Der aufgrund der höheren Investitionskosten zu erwirtschaftende „Mindestlös“ verstetigt die Mieten auf einem entsprechend höheren Niveau. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vermietung unmittelbar durch die Bauherren oder mittelbar nach der Veräußerung an Investoren erfolgt⁵⁵. Ist die Nachfrage hingegen nicht hinreichend stark, erweist sich das Absatzpotenzial zu dem kalkulatorisch benötigten Mietpreis als zu gering, wodurch die Realisierbarkeit der Vorhaben infrage gestellt wird. Es kann mithin aufgrund hoher Kosten dazu kommen, dass von der Umsetzung von Baupro-

52 Siehe zuvor unter § 2 A. I. 1. a).

53 *Faller*, in: Wohnungsbedarf und Schaffung bezahlbaren Wohnraums, S. 21, 23, der in der Folge zudem eindrucksvolle (Modell-)Rechenbeispiele präsentiert.

54 *Müller/Pfnür*, Wirtschaftlichkeitsberechnungen bei verschärften energetischen Standards für Wohnungsneubauten, S. 26 sprechen in diesem Sinne von der Abhängigkeit der Zahlungseingänge des Vermieters von der Aufnahmefähigkeit des Markts in Bezug auf die – für eine Rentabilität – erforderlichen Mieten.

55 Wer für eine als Anlageobjekt dienende Immobilie einen höheren Kaufpreis zu entrichten hatte, muss anschließend eine entsprechend höhere Miete erzielen, um die eigene Rendite zu sichern; siehe im Einzelnen noch unter § 2 A. I. 4. a) bb).