



VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DES PRIVATRECHTS - AM BEISPIEL DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM

PROF. DR. ALEXANDER WINDOFFER *

A. EINFÜHRUNG

Das Privatrecht ist durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit als wesentlichen Ausdruck der Privatautonomie geprägt. Hierbei wirken verfassungsrechtliche Determinanten in vielfältiger Weise auf das Verhältnis zwischen Privaten ein – beginnend mit der Vertragsfreiheit selbst, die vorbehaltlich spezieller Gewährleistungen (z. B. Art. 12 Abs. 1 GG) in der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gründet.¹ Paradigmatisch für diese Rahmsetzung durch das Grundgesetz ist Vermietung von Wohnraum. An ihrem Beispiel sollen zunächst die maßgeblichen materiellen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Privatrechts aufgezeigt werden (hierzu B.), um im Anschluss hieran aktuelle Fragestellungen aus dem Bereich der Gesetzgebung (Mietpreisbremse, Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, hierzu C.) sowie aus der gerichtlichen Rechtsanwendung (hierzu D.) an diesen Maßstäben zu spiegeln.

B. VERFASSUNGSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

Den materiell-verfassungsrechtlichen Rahmen der Vermietung von Wohnraum setzen vor allem die *Grundrechte* als *Freiheits- und Gleichheitsrechte*. Insbesondere im Rahmen der Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen kommen überdies *weitere rechtsstaatliche Garantien* zum Tragen, darunter die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Bestimmtheit und des Vertrauensschutzes.

I. Freiheitsrechte

1. Betroffene Grundrechtspositionen

Auf Seiten des Vermieters betrifft der Erlass von Vorschriften über die Vermietung von Wohnraum sowie deren Anwendung durch Behörden und Gerichte die Nutzungs- oder Verfügungsbefugnis über sein Eigentum (Art. 14 GG). Ein gewerblicher Vermieter (z. B. von Ferienwohnungen) kann ferner Art. 12 I GG ins Feld führen. Art. 12 GG ist in Fällen einer beruflichen Tätigkeit, die sich notwendigerweise simultan mit der Nutzung des Grundstückseigentums vollzieht, neben Art. 14 GG anwendbar.² Denn weder stehen beide Grundrechte von vornherein in einem Spezialitätsverhältnis zueinander, noch lassen Beschränkungen der Vermieterrechte hinsichtlich

* Der Autor ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Besonderes Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften an der Universität Potsdam. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag des Verfassers auf dem Deutsch-Koreanischen Symposium der Universität Mannheim vom 17.08.2017.

¹ BVerfGE 126, 286 (300) m. w. N.; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 22 f.

² VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016 – 6 K 243.16; vgl. allgemein auch BVerfGE 50, 290 (361 f.); 128, 1 (81 f.); 143, 246 (391 f.); Scholz, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Stand Sept. 2017, Art. 12 Rn. 146.

VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DES PRIVATRECHTS -]*

AM BEISPIEL DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM

der Grundrechtsbetroffenheit einen eindeutigen Schwerpunkt erkennen, der eine (häufig gezwungen wirkende) Abgrenzung nahelegt. Nicht gewerbliche Vermieter sind insofern – ebenfalls in Idealkonkurrenz zu Art. 14 GG – durch die Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Die Mieterrechte sind ebenfalls in Art. 14 Abs. 1 GG fundiert, da die Eigentumsgarantie im verfassungsrechtlichen Sinne auch das Besitzrecht einschließt. Dessen Einbeziehung in den Schutzbereich ist nicht gänzlich unumstritten, begründet sich aber damit, dass das Besitzrecht an der Wohnung als Mittelpunkt seiner privaten Existenz für den Mieter die gleiche Funktion der Freiheitssicherung und der Entfaltung der Persönlichkeit erfüllt wie das Sacheigentum für den Vermieter.³ Je nach Lage des Falles ist auf Seiten des Mieters auch dessen Wohnungsrecht (Art. 13 Abs. 1 GG), allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), Recht auf Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) oder Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) berührt.⁴

2. Betroffene Grundrechtsfunktionen

Die Freiheitsrechte erlangen im Bereich der Vermietung von Wohnraum Bedeutung als Abwehrrechte und als Schutzrechte bzw. als Quellen für staatliche Schutzpflichten.

a. Abwehrrechte

In ihrer klassischen Funktion als Abwehrrechte im „*status negativus*“ dienen Freiheitsrechte der Verteidigung gegen Eingriffe der staatlichen Gewalten als Grundrechtsadressaten i. S. v. Art. 1 Abs. 3 GG, mithin Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung.⁵ Diese Grundrechtsfunktion entfaltet vornehmlich für den Vermieter Relevanz, dessen Freiheit das Recht der Wohnraumvermietung vielfach aus Gründen des Mieterschutzes begrenzt. Ein Vorgehen gegen gesetzliche Beschränkungen des Eigentums – als Inhalts- und Schrankenbestimmungen i. S. v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG – ist allerdings nur möglich, wenn bestehendes Eigentum durch Neuregelungen belastet wird. Der bei Erwerb des Eigentums vorgefundene Rechtsrahmen vermag demgegenüber keinen Eingriff zu begründen, da das Eigentumsrecht wesentlich durch die

Rechtsordnung geprägt ist, die insofern dessen Schutzbereich definiert und begrenzt.⁶

Eingriffe in die Rechte des Vermieters sind nur gerechtfertigt, wenn die betreffenden Vorschriften die *weiteren rechtsstaatlichen Garantien* (Verhältnismäßigkeit, Bestimmtheitsgebot, Vertrauensschutz etc.) als Schranken-Schranken wahren.⁷ Insbesondere müssen sie dem Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit* – dem sog. *Übermaßverbot* – genügen. Sie müssen erstens einem legitimen Zweck dienen, zweitens zur Förderung dieses Zwecks geeignet sein, drittens in Ermangelung eines gleich geeigneten mildereren Mittels erforderlich sein und viertens insofern dem Angemessenheitsgebot entsprechen, als der Eingriff in einem angemessenem Verhältnis zum Zweck steht, was eine gerechte *Abwägung* erfordert.⁸ Hierbei hat der Gesetzgeber sowohl einen Gestaltungsspielraum bei der Festlegung der Schutzziele und des Schutzniveaus als auch einen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum bei der Prognose, ob die Regelung geeignet und erforderlich ist.⁹ Allerdings unterliegt er im Nachgang zu Prognoseentscheidungen einer *Folgenbeobachtungspflicht* und muss etwaige Fehlentwicklungen korrigieren.¹⁰

b. Schutzrechte (und -pflichten)

Aus Sicht des *Mieters* stellt sich die Situation zumeist umgekehrt dar: Er macht die Freiheitsrechte im „*status positivus*“ in ihrer Funktion als *Schutzrechte* geltend.¹¹ Diesen (subjektiv-rechtlichen) Schutzrechten korrespondieren als Ausdruck des objektiv-rechtlichen Verständnisses der Grundrechte als objektive Wertentscheidungen der Verfassung staatliche *Schutzpflichten*: Die staatlichen Gewalten haben sich schützend und fördernd vor die grundrechtlich verankerten Rechtsgüter zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen von Seiten Dritter zu bewahren.¹² Sie müssen einen – auch unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessenen und wirksamen Schutz gewährleisten.¹³ Mithin ist auch hier eine Lösung unter Abwägung kollidierender Rechtsgüter zu finden.¹⁴ Gleichermaßen hat der Gesetzgeber bei der Wahrnehmung seiner Schutzpflichten (zur

³ BVerfGE 89, 1 (6); Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 34, 58; abl. Deppenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 153 ff.

⁴ Hierzu noch die Beispiele unter D.

⁵ Vgl. Hufen, Staatsrecht II, 4. Aufl. 2014, § 5 Rn. 4; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, Rn. 76 f.; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2016, § 22 Rn. 3 ff.

⁶ BVerfGE 58, 300 (336); Jarass (Fn. 1), Art. 14 Rn. 18.

⁷ Hierzu Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 5), Rn. 285 ff.; Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 24 Rn. 27 ff.

⁸ Vgl. statt vieler Jarass (Fn. 1), Art. 20 Rn. 116 ff.

⁹ BVerfGE 90, 145 (173); BVerfG, NJW 2004, 999 (1008 f.); NJW 2008, 822 (829); NJW 2008, 2409 (2414); Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 24 Rn. 35, 39.

¹⁰ Näher hierzu Windoffer, VerwArch 2011, 343 (347 ff.).

¹¹ Vgl. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 5), Rn. 78 f.

¹² Vgl. BVerfGE 39, 1 (42); 56, 54 (73); 142, 313 (337).

¹³ BVerfGE 88, 201 (254).

¹⁴ BVerfGE 96, 56 (64); BVerfG, NJW 2008, 2409 (2414) m. w. N.

VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DES PRIVATRECHTS - AM BEISPIEL DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM

Wahrung der Schutzrechte) hinsichtlich Art, Umfang und Ausgestaltung des Schutzes einen *Spielraum*. Die Schutzrechte sind erst verletzt und dann mit Erfolg einklagbar, wenn der Gesetzgeber das sog. *Untermaßverbot* missachtet und überhaupt nicht handelt oder nur solche Schutzmaßnahmen vorsieht, die gänzlich ungeeignet sind oder hinter dem gebotenen Schutzziel zurückbleiben.¹⁵ Auch hier schließen sich der gesetzgeberischen (Prognose-) Entscheidung Folgenbeobachtungspflichten an.¹⁶

3. Grundrechtsbindung und Grundrechtsverwirklichung

a. Gesetzgebung im „Korridor“ zwischen Übermaß- und Untermaßverbot

Führt man die unter 2. genannten Anforderungen zusammen, die aus den Abwehr- und Schutzpositionen von Vermietern und Mietern resultieren, so bewegt sich der Gesetzgeber beim Erlass von Vorschriften betreffend die Wohnungsvermietung gleichsam in einem „Korridor“¹⁷ zwischen dem Übermaßverbot, das einer Beschränkung der Vermieterrechte Grenzen setzt, und dem Untermaßverbot, das beim Mieterschutz nicht unterschritten werden darf. Dieser „Korridor“ ist jedoch regelmäßig so breit, dass dem Gesetzgeber ein nicht unbeträchtlicher Spielraum verbleibt.

Greift der Gesetzgeber durch neue Inhalts- und Schrankenbestimmungen in das (bestehende) Eigentum des Vermieters ein, so bedarf es im Rahmen der Angemessenheitsprüfung einer gerechten Abwägung. Der Rechtsposition des Mieters stehen die zu schützenden Besitzrechte der Mieter gegenüber, die sich wie unter 1. erwähnt ebenfalls aus Art. 14 Abs. 1 GG ableiten. Überdies hat der Gesetzgeber die *Sozialbindung des Eigentums* gemäß Art. 14 Abs. 2 GG zu beachten. Sie ist im Unterschied zum (bestehenden) Besitzrecht nur *objektiv-rechtlicher* Natur,¹⁸ bezieht jedoch auch sonstige Gemeinwohlbelange einschließlich der Interessen potentieller *künftiger Mieter* (z. B. an bezahlbarem Wohnraum) ein, die sich noch nicht auf Art. 14 GG berufen können. Die Eingriffsbefugnisse des Gesetzgebers reichen umso weiter, je stärker das Eigentum eine *soziale Funktion* aufweist.¹⁹ Dieser soziale Bezug ist im Bereich des Eigentums

an Wohnraum in Anbetracht der überragenden Bedeutung der Wohnung für das Privatleben sowie der hohen Mietquote in Deutschland besonders ausgeprägt.²⁰ Hinzu kommt, dass Art. 14 Abs. 1 GG nicht die maximale Verwertung des Eigentums schützt, sodass der Eigentümer auf einen angemessenen (Miet-) Ertrag verwiesen werden kann.²¹

Die Abwägung führt regelmäßig zum selben Ergebnis, wenn Art. 12 Abs. 1 GG den Prüfungsmaßstab bildet,²² so dass sich in der Praxis – anders als in Prüfungsarbeiten – die unter 1. erwähnte Abgrenzung zu Art. 14 GG erübrigt. Denn Beschränkungen der gewerblichen Vermietung stellen zumeist nur Berufsausübungsregelungen dar,²³ die nach der Stufenlehre des BVerfG durch jede vernünftige Gemeinwohlerwägung (als legitimen Zweck) gerechtfertigt werden können, falls sie auch im Übrigen verhältnismäßig sind.²⁴ Dieser Maßstab entspricht letztlich demjenigen, der für Eingriffe in die Vertragsfreiheit nicht gewerblicher Vermieter gemäß Art. 2 Abs. 1 GG gilt. Zielsetzungen wie die Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum, die Verhinderung einer Gentrifizierung etc. tragen daher Beschränkungen der gewerblichen (sowie nicht gewerblichen) Vermietung gleichermaßen wie solche der Eigentumsnutzung.

b. Rechtsprechung im Lichte der „Ausstrahlungswirkung“ auf das Privatrecht

Die Grundrechte binden gemäß Art. 1 Abs. 3 GG zwar unmittelbar nur die staatlichen Gewalten. Sie erfassen als objektive Wertordnung jedoch sämtliche Bereiche des Rechts, so auch das Privatrecht, mithin das Verhältnis zwischen nicht unmittelbar grundrechtsgebundenen Privatrechtssubjekten.²⁵ Den Grundrechten kommt demzufolge eine „Ausstrahlungswirkung“ auf das Privatrecht zu. Diese äußert sich darin, dass grundrechtliche Wertungen in die Auslegung privatrechtlicher Vorschriften einfließen. Hierfür sind Generalklauseln wie §§ 138, 242, 826 BGB besonders prädestiniert. Der „Ausstrahlung“ sind jedoch nicht nur Generalklauseln, sondern sämtliche der Auslegung bedürftige und zugängliche Normen des Privatrechts zugänglich, die insofern unter

¹⁵ BVerfGE 77, 170 (215); BVerfG, NJW 2002, 1638 (1639); NJW 2004, 750 (760); BVerfG, Beschl. v. 24.1.2007 – 1 BvR 384/05; Manssen, Staatsrecht II, 14. Aufl. 2017, Rn. 52 ff.; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 5), Rn. 110 ff., 361.

¹⁶ Windoffer (Fn. 10), S. 348.

¹⁷ Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 578; Mayer, Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie, 2005, S. 76.

¹⁸ BVerfGE 89, 1 (5).

¹⁹ BVerfGE 143, 246 (324) m. w. N.

²⁰ Vgl. BVerfGE 95, 64 (84 f.); BVerfG, NJW-RR 2001, 371; Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 112 f.

²¹ BVerfGE 38, 348 (371).

²² Vgl. beispielhaft BVerfGE 143, 246 (392).

²³ Vgl. VG Berlin (Fn. 2).

²⁴ BVerfGE 7, 377 (405 f.); Jarass (Fn. 1), Art. 12 Rn. 45.

²⁵ Vgl. auch zum Folgenden grundlegend die „Lüth“-Entscheidung BVerfGE 7, 198 (205 ff.).

VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DES PRIVATRECHTS - AM BEISPIEL DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM

]*

Beachtung grundrechtlicher Wertungen *verfassungs-* bzw. *grundrechtskonform* auszulegen sind.

Wenn die Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht synonym als „mittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte bezeichnet wird, ist dies freilich missverständlich und wenig weiterführend, da Privatrechtssubjekte hierdurch unverändert nicht zu Grundrechtsadressaten werden.²⁶ Stattdessen liegt hier ein Fall unmittelbarer Grundrechtsbindung i. S. v. Art. 1 Abs. 3 GG vor, nämlich derjenigen der *Rechtsprechung*: Die Gerichte haben die Vorschriften des Privatrechts im Einzelfall grundrechtskonform auszulegen und die betroffenen Grundrechtspositionen gegeneinander abzuwägen sowie gerecht ausgleichen.²⁷ Den Grundrechten wächst hierbei allerdings keine zusätzliche Funktion jenseits ihrer Abwehr- oder Schutzfunktion zu. Vielmehr haben auch die Gerichte im Einzelfall – ebenso wie der Gesetzgeber auf abstrakt-genereller Ebene – im Rahmen ihrer Abwägung zugleich den Abwehrrechten der einen Partei (z. B. des Vermieters) und den Schutzrechten der anderen Partei (z. B. des Mieters) Rechnung zu tragen.²⁸ Verkennt das Gericht die „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte und die gebotene grundrechtskonforme Auslegung des Privatrechts, so verletzt es – je nach Perspektive – das Abwehr- oder Schutzrecht der hiervon betroffenen Partei.

Die so beschriebene Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht ist in der Zivilrechtslehre zum Teil auf heftige Ablehnung gestoßen.²⁹ Sie ist jedoch nicht nur verfassungsrechtlich, sondern auch sachlich zwingend, will man vermeiden, dass die Errungenschaften der modernen demokratisch-rechtsstaatlichen Zivilisation nur im Staat-Bürger-Verhältnis und nicht auch im Privatrechtsverkehr zur vollen Entfaltung gelangen. Der Verlust wohlgeleitener Reservate für „verfassungsfreie“ zivilistische Glasperlenspiele der einschlägigen Zunft mutet demgegenüber als das kleinere Übel an.

II. Gleichheitsrechte

1. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Im Zusammenhang mit der Vermietung von Wohnraum können sich sowohl auf der Ebene der Rechtsetzung als auch der Rechtsanwendung Gleichheitsfragen stellen. Art. 3 Abs. 1 GG fordert

die Gleichbehandlung wesentlich Gleichen und die Ungleichbehandlung wesentlich Ungleichen.³⁰ Abweichungen hiervon können gerechtfertigt werden, wobei unterschiedlich strenge Anforderungen gelten. So sieht sich der *Gesetzgeber* bei personenbezogenen Ungleichbehandlungen oder bei Differenzierungen, die sich zugleich nachteilig auf die Ausübung von Freiheitsrechten (z. B. Art. 12, 14 GG) auswirken können, im Sinne der „neuen Formel“ des Bundesverfassungsgerichts einer strengen Bindung an *Verhältnismäßigkeitserfordernisse* unterworfen, während (reinsachbezogene) Unterschiede zwischen Sachverhalten grundsätzlich nur dem „klassischen“ *Willkürverbot* unterliegen; es genügt dann, dass ein sachlicher Grund vorliegt, der dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen ist.³¹ Stellt man bei rechtlichen Ungleichbehandlungen im Bereich der Wohnraumvermietung allein auf unterschiedliche Formen der Grundstücksnutzung, mithin auf Sachverhalte ab, könnte man sich mit einer Willkürkontrolle begnügen.³² Da solche Regelungen jedoch zumindest mittelbar auch Personengruppen ungleich behandeln sowie die Ausübung von Freiheitsrechten beeinträchtigen können, gebührt hier im Zweifel der strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung der Vorzug.

Für *gerichtliche Entscheidungen* einschließlich solcher zum Mietrecht ist dagegen grundsätzlich das Willkürverbot maßgeblich. Es ist verletzt, wenn die Auslegung und die Anwendung einfachen Rechts unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mehr verständlich ist, es sich also um eine krasse Fehlentscheidung handelt.³³

2. Spezielle Diskriminierungsverbote (Art. 3 Abs. 3 GG und AGG)

Knüpft ein Vermieter, dessen Vorgehen gerichtlich kontrolliert wird, oder knüpft gar der Gesetzgeber selbst Ungleichbehandlungen an bestimmte Merkmale wie z. B. Geschlecht, Rasse, Religion, politische Anschauungen oder Behinderung, so greifen die speziellen – und daher vorrangig vor Art. 3 Abs. 1 GG zu prüfenden – spezielle Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG ein. Eine Rechtfertigung ist hier unter Beachtung des Vorbehalts des Gesetzes durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich.³⁴ Im Jahre 2006 hat der Gesetzgeber in Umsetzung europäischer Richtlinien das *Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz* (AGG) erlassen. Es begründet im Falle von

²⁶ Der Ausnahmefall der nach den Vorschriften und in den Handlungsformen des *öffentlichen Rechts* tätigen Beliehenen ist in diesem Kontext nicht relevant; vgl. dazu *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 23 Rn. 63 ff.

²⁷ Vgl. *Hufen* (Fn. 5), § 7 Rn. 9.

²⁸ *Jarass* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 56; *Manssen* (Fn. 14), Rn. 116.

²⁹ S. hierzu den instruktiven Aufsatz von *Rips*, WuM 2015, 123 ff.

³⁰ Vgl. auch zum Folgenden zusammenfassend BVerfGE 138, 136 (180 f.); BVerfG, NVwZ 2017, 1111 (1122).

³¹ BVerfGE 138, 136 (180); BVerfG, NVwZ 2017, 1111 (1122); *Sodan/Ziekow* (Fn. 5), § 30 Rn. 12 ff.

³² Vgl. BVerfGE 128, 1 (89 f.).

³³ BVerfGE 89, 1 (13 f.); *Jarass* (Fn. 1), Art. 3 Rn. 38.

³⁴ BVerfGE 114, 357 (364); *Jarass* (Fn. 1), Art. 3 Rn. 185.

VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DES PRIVATRECHTS - AM BEISPIEL DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM

Diskriminierungen im Zivilrechtsverkehr aus bestimmten, nicht mit Art. 3 Abs. 3 GG deckungsgleichen Gründen (z. B. auch wegen Alters oder sexueller Orientierung, nicht aber politischer Anschauungen) Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche (§ 21 AGG). Einen Anspruch auf Abschluss eines Mietvertrags vermittelt es hingegen nicht.

Das AGG macht einen Rückgriff auf Art. 3 Abs. 3 GG allerdings nicht überflüssig. Dies gilt nicht nur wegen der fehlenden Kongruenz der Diskriminierungsgründe, sondern auch, weil im Bereich des Zivilrechts bzw. Mietrechts *Schutzlücken* bestehen. So werden grundsätzlich nur Massengeschäfte erfasst, d.h. die Vermietung von mehr als 50 Wohnungen (§ 19 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 Satz 3 AGG). Ferner sind Benachteiligungen in Fällen eines besonderen Nähe- oder Vertrauensverhältnisses zulässig, etwa wenn Vermieter und Mieter auf demselben Grundstück wohnen (§ 19 Abs. 5 AGG).

C. AKTUELLE FRAGESTELLUNGEN AUS DEM BEREICH DER GESETZGEBUNG

Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Grundlegung sollen nun zwei aktuell streitbefangene gesetzgeberische Maßnahmen einer Beurteilung unterzogen werden, nämlich die Mietpreisbremse und – am Beispiel Berlins – das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum.

I. Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB)

1. Regelung

Seit Juni 2015 können die Länder durch Rechtsverordnung für maximal fünf Jahre Gebiete bestimmen, in denen ein angespannter Wohnungsmarkt besteht, d. h. die Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist (§ 556d Abs. 2 BGB). Gemäß § 556d Abs. 1 BGB darf in diesen Gebieten bei neu abgeschlossenen Mietverträgen die Miethöhe zu Beginn des Mietverhältnisses höchstens 10 Prozent über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen. Wird eine höhere Miete vereinbart, ist dies insoweit unwirksam, und der Mieter kann zu viel gezahlte Miete nach vorgängiger Rüge zurückverlangen (§ 556g BGB).

Das Gesetz sieht *Ausnahmen* für erstmals genutzte (= neu gebaute) und modernisierte Wohnungen vor (s. § 556e Abs. 2, § 556f BGB). Auch gilt Bestandsschutz für höhere Vormieten; diese dürfen auch vom neuen Mieter verlangt werden (§ 556e Abs. 1 BGB).

2. Verfassungsrechtliche Bewertung

a. Freiheitsrechte (Art. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG)

Als *Inhalts- und Schrankenbestimmungen* des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) müssen die Regelungen zur Mietpreisbremse *verhältnismäßig* sein. Mit Blick auf den Regelungszweck ist das sozialpolitische Ziel, der „Gentrifizierung“ unter Verdrängung einkommensschwacher Bevölkerungsgruppen entgegenzuwirken,³⁵ ohne Zweifel legitim. Problematisch stellt sich jedoch die *Geeignetheit* dar. Zwar ist die gesetzgeberische Annahme, ein moderaterer Anstieg der Vergleichsmieten senke den Druck auf Bestandsmieter, da Mieterhöhungen bei bestehenden Verträgen nur bis zur „ortsüblichen Vergleichsmiete“ möglich sind (§ 558 Abs. 1 BGB),³⁶ ex ante nicht gänzlich fehlgehend. Empirische Erkenntnisse zur Wirkung der Mietpreisbremse zeigen bislang ein uneinheitliches Bild,³⁷ sodass die Regelung noch nicht als gescheitert betrachtet werden kann. Der Gesetzgeber ist aber gehalten, seiner Folgenbeobachtungspflicht sorgfältig nachzukommen und im Falle unzureichender Effektivität die Regelung nachzubessern oder abzuschaffen.

Scheitert die Mietpreisbremse nicht an der *Geeignetheit*, muss man ihr freilich auch die *Erforderlichkeit* und *Angemessenheit* bescheinigen. *Erforderlich* ist sie, weil schonendere Alternativen wie z. B. die erst längerfristig wirksame und zudem sehr kostspielige Wohnungsbauförderung nicht gleichermaßen geeignet wären. Das Wohngeld wiederum begünstigt nur Einkommensschwache, nicht aber Durchschnittsverdiener, die von der „Gentrifizierung“ ebenfalls betroffen sind. Angemessen ist die Mietpreisbremse schließlich, weil das Eigentum an Wohnraum einerseits einen besonders starken sozialen Bezug aufweist, womit sowohl den Interessen der Bestandsmieter als auch künftiger Mieter an bezahlbarem Wohnraum ein hohes Gewicht zukommt, während Art. 14 Abs. 1 GG andererseits, wie unter B. I. 3. a) ausgeführt, maximale Profitinteressen nicht schützt und viele Eigentümer ohne Eigenleistung von der Standortattraktivität profitieren.³⁸ Zudem ist die Regelung – erstens – zeitlich und örtlich begrenzt, weist – zweitens – mit der Orientierung an der ortsüblichen Vergleichsmiete einen Marktbezug auf, der den Eigentümer (einschließlich des Zuschlags von 10 Prozent) einen angemessenen Ertrag erzielen lässt, und sieht – drittens – bei erstmaligen Nutzungen, Modernisierungen und

³⁵ Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 18 f.

³⁶ Vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 18 f.

³⁷ S. Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung e. V., DIW-Wochenbericht 7/2018, S. 107 ff.

³⁸ Vgl. LG Berlin, Urt. v. 29.03.2017 – 65 S 424/16.

VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DES PRIVATRECHTS - AM BEISPIEL DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM

]*

Bestandsmieten Ausnahmen vor, welche die Nutzungsbeschränkungen abmildern.³⁹

Auch das *Bestimmtheitsgebot* ist nicht verletzt. Dieses fordert zwar, dass eine Regelung hinreichend klar formuliert und insbesondere die Grenze des Eingriffs erkennbar ist; ein etwaiger Auslegungsbedarf gesetzlicher Begriffe wie etwa „angespannter Wohnungsmarkt“ oder „ortsübliche Vergleichsmiete“ stellt die Bestimmtheit indes noch nicht infrage, solange die Auslegung unter Nutzung der juristischen Methodik zu bewältigen ist.⁴⁰ Im BGB finden sich hinreichend Kriterien zur Interpretation dieser Begriffe (s. u. a. §§ 556d Abs. 2, 558 Abs. 2 BGB), die im Streitfall durch die Rechtsprechung einer Klärung zugeführt werden können.

Im Ergebnis steht die Mietpreisbremse mit der *Eigentumsgarantie* (Art. 14 Abs. 1 GG) im Einklang. Für die *Berufsausübungsfreiheit* gewerblicher Vermieter (Art. 12 Abs. 1 GG) bzw. die Vertragsfreiheit privater Vermieter (Art. 2 Abs. 1 GG) ergibt sich keine abweichende Bewertung, da auch insofern die geforderte vernünftige Gemeinwohlerwägung sowie Verhältnismäßigkeit im Übrigen vorliegt.

b. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Wie unter 1. dargestellt, sieht das Gesetz Ausnahmen für erstmals genutzte (= neu gebaute) Wohnungen und für modernisierte Wohnungen vor. Auch werden Vermieter privilegiert, die schon früher eine höhere Miete verlangt haben. Diese Ungleichbehandlungen können jedoch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt werden: Die Mietpreisbremse soll kein Hindernis für den Neubau oder die Modernisierung von Wohnungen bilden.⁴¹ Auch der Bestandsschutz bei höheren Vormieten ist gerechtfertigt: Die Mietpreisbremse soll verhindern, dass die Mieten in der Zukunft stark steigen. Sie soll dagegen Vermietern nicht den Vorteil nehmen, den sie schon in der Vergangenheit erzielt haben. Eine Zivilkammer der LG Berlin sieht dies anders und hat die Frage des Gleichheitsverstößes gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorgelegt.⁴² Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Mietpreisbremse gegenwärtig jedoch insgesamt *verfassungsgemäß*.

II. Zweckentfremdungsverbot (am Beispiel Berlins)

1. Regelung

Seit 1971 hatten die Länder die (seinerzeit bundesgesetzlich eingeräumte) Befugnis, die

Nutzung von Wohnraum für andere als Wohnzwecke unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen. Sie haben in der Folge je nach Wohnraumsituation einschlägige Regelungen erlassen und wieder abgeschafft.⁴³ Gestützt nunmehr auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, hat Berlin Ende 2013 über das sog. „Zweckentfremdungsverbot-Gesetz“ (ZwVbG) für Gebiete, in denen die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum besonders gefährdet ist, eine solche *Genehmigungspflicht* für die Zweckentfremdung von Wohnraum eingeführt (§ 1 Abs. 1 ZwVbG). Per Rechtsverordnung wurde der Geltungsbereich mit Wirkung vom 01.05.2014 auf ganz Berlin erstreckt (§ 1 Abs. 1 ZwVbVO). Als *Zweckentfremdung* gilt z. B. die Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung, eine gewerbliche oder sonstige berufliche Nutzung von Wohnraum oder ein Leerstand von mehr als sechs Monaten (§ 2 Abs. 1 ZwVbG). Das Gesetz sieht bzw. sah Ausnahmen vor (§ 2 Abs. 2 ZwVbG), so z. B. eine Übergangsfrist von zwei Jahren für Wohnungen, die schon vor dem 01.05.2014 als Ferienwohnungen genutzt worden waren, desgleichen die Möglichkeit, eine zuvor begonnene gewerbliche/berufliche Nutzung fortzusetzen. Desgleichen dürfen selbst genutzte Zweitwohnungen oder Wohnungen, deren Vermietung vergeblich versucht wurde, länger leer stehen. Aktuell sieht ein Änderungsentwurf des Senats vor, eine private Vermietung der Berliner Hauptwohnung für maximal 60 Tage im Kalenderjahr genehmigungsfrei zu stellen, die Dauer des zulässigen Leerstands hingegen auf drei Monate zu verkürzen.⁴⁴ Die Entscheidung des zuständigen Bezirksamts über den Genehmigungsantrag ergeht aufgrund *Interessenabwägung* (§ 3 ZwVbG) und steht im Ermessen der Behörde; es handelt sich um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt.⁴⁵ Zugunsten der Zweckentfremdung können soziale Zwecke oder die Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz streiten. Auch kann der Eigentümer Ersatzwohnraum schaffen oder sich durch eine zur Schaffung neuen Wohnraums zweckgebundene Ausgleichszahlung „freikaufen“. Das Zweckentfremdungsverbot ist mit Beseitigungsanordnungen durchsetzbar und bußgeldbewehrt (§§ 4, 6, 7 ZwVbG).

³⁹ Vgl. *AG Neukölln*, Urt. v. 12.07.2016 – 11 C 414/15.

⁴⁰ Vgl. abstrakt BVerfGE 113, 33 (53 ff.); konkret *LG Berlin* (Fn. 38).

⁴¹ Vgl. *AG Neukölln* (Fn. 39).

⁴² *LG Berlin*, Vorlagebeschl. v. 07.12.2017 – 67 S 218/17.

⁴³ Näher zu Hintergründen und Historie *Windoffer*, LKV 2016, 337 f.

⁴⁴ S. Pressemitteilung vom 13.02.2018, <https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/2018/pressemitteilung675390.php>, abgerufen ab 04.04.2018.

⁴⁵ *Windoffer* (Fn. 43), S. 341.

VERFASSUNGSRECHTLICHE DETERMINANTEN DES PRIVATRECHTS - AM BEISPIEL DER VERMIETUNG VON WOHNRAUM

2. Verfassungsrechtliche Bewertung

a. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Auch das Zweckentfremdungsverbot muss als nutzungsbeschränkende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums *verhältnismäßig* sein. Der Regelungszweck, die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen zu sichern,⁴⁶ ist in Art. 28 Abs. 1 der Verfassung von Berlin verankert und daher ohne Zweifel *legitim*. Die Regelung ist *geeignet*, Wohnraum zu erhalten oder zurückzugewinnen. Sie ist auch *erforderlich*, da etwa im Rahmen baurechtlicher Entscheidungen über Nutzungsänderungen keine spezifisch wohnraumschutzrechtliche Abwägung durchgeführt wird.⁴⁷ Allerdings ist die Regelung nur solange erforderlich, wie die angespannte Wohnraumsituation fortbesteht, was der Gesetzgeber auch hier fortlaufend zu beobachten hat. Für die Angemessenheit der Regelung streitet vor dem Hintergrund des wichtigen Ziels, bezahlbaren Wohnraum zu erhalten, dass dem Eigentümer anstelle der nicht geschützten profitmaximierenden Kurzzeitvermietung (z. B. über Airbnb) die Möglichkeit bleibt, über reguläre Mietverhältnisse einen angemessenen Ertrag zu erzielen.⁴⁸ Ferner gilt das Verbot infolge des Genehmigungsvorbehalts nicht absolut und gestalten Ausnahmen sowie eine Übergangsfrist für Ferienwohnungen den Eingriff milder.

Die Regelung verstößt in Bezug auf Zweckentfremdungen, die vor dem 01.05.2014 begonnen wurden, für die mithin eine „*unechte*“ Rückwirkung (*tatbestandliche Rückanknüpfung*) eintritt, auch nicht gegen den Vertrauensschutz.⁴⁹ Die Länder durften seit 1971 Zweckentfremdungen verbieten und haben davon Gebrauch gemacht. Jeder Eigentümer musste damit rechnen, dass eine solche Regelung bei verschärfter Wohnraumsituation erneut erlassen würde. Das Vertrauen darauf, die Wohnung weiter zweckentfremden zu dürfen, ist nicht schutzwürdig. Zudem mildern die Übergangsfrist für Ferienwohnungen und die Ausnahmen für bestehende gewerbliche/berufliche Nutzungen die Folgen ab.⁵⁰ Das OVG Berlin ist in der Frage des Vertrauensschutzes jedoch anderer Ansicht und hat sie gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorgelegt.⁵¹

b. Berufsausübung und Vertragsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG)

Für gewerbliche Vermieter von Ferienwohnungen könnten die Rechtfertigungsanforderungen strenger sein und den Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts verlangen, nämlich wenn statt der *Berufsausübung* in die *Berufswahl* eingegriffen würde.⁵² Allerdings ist letzteres nicht anzunehmen.⁵³ Denn eine gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen muss nicht zwingend in geschütztem Wohnraum stattfinden. Hierfür können in Berlin neue Räumlichkeiten geschaffen und mit Baugenehmigung regulär als Ferienwohnung genutzt werden, oder man bietet Ferienwohnungen außerhalb Berlins an. Passen einige Vermieter ihr Geschäftsmodell an oder geben es auf, betrifft dies nicht das Berufsbild als solches, sondern nur die Art und Weise seiner Ausübung. Damit gelten die gleichen Anforderungen wie für den Eingriff in die Eigentumsgarantie. Auch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG sind folglich nicht verletzt, so dass das Berliner Zweckentfremdungsverbot als *verfassungsgemäß* einzustufen ist.

D. AKTUELLE FRAGESTELLUNGEN AUS DEM BEREICH DER RECHTSANWENDUNG

Im Folgenden sei nun anhand von Beispielen aus der jüngeren Rechtsprechung illustriert, wie die Grundrechte auf das Privatrecht ausstrahlen und bei der (grundrechtskonformen) Auslegung und Anwendung des Mietrechts abgewogen werden.

I. Fotoaufnahmen vom Wohnungsinnern

Ein Vermieter möchte eine vermietete Wohnung über das Internet verkaufen und hierfür die Räume auch von innen fotografieren. Zur Beantwortung der Frage, ob der Mieter dies aus § 535 BGB⁵⁴ zu dulden hat, sind das Eigentumsrecht des Vermieters gegen das Besitzrecht, das Wohnungsrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Mieters abzuwägen. Im Ergebnis überwiegt das Interesse des Mieters auf ungestörte Nutzung der Wohnung und auf Wahrung seines Rückzugsraums das Verwertungsinteresse des Eigentümers. Denn die Privatsphäre des Mieters ist hier erheblich betroffen, das Eigentum des Vermieters dagegen nur geringfügig.

II. Parabolantennen

Türkische Mieter turkmenischer Abstammung haben ohne Erlaubnis des Vermieters eine Para-

⁴⁶ Vgl. AH-Drs. 17/1057, S. 1.

⁴⁷ Zur baurechtlichen Beurteilung s. *Windoffer* (Fn. 43), S. 339 ff.

⁴⁸ Für Verhältnismäßigkeit von Zweckentfremdungsverboten auch BVerfGE 38, 348 (370); *VGH Mannheim*, DVBl. 2016, 255 (256); *VG Berlin* (Fn. 2).

⁴⁹ Zum Vertrauensschutz allgemein *Jarass* (Fn. 1), Art. 20 Rn. 67 ff.

⁵⁰ So zu Recht *VG Berlin* (Fn. 2).

⁵¹ *OVG Berlin*, Vorlagebeschl. v. 06.04.2017 – OVG 5 B 14.16 u. a.

⁵² Vgl. BVerfGE 7, 377 (405 ff.); *Maunz* (Fn. 2), Art. 12 Rn. 335.

⁵³ *BVerwG*, NJW-RR 1987, 586 (590); *VG Berlin* (Fn. 2).

⁵⁴ So die Anspruchsgrundlage nach *AG Steinfurt*, Urt. v. 10.04.2014 – 21 C 987/13.

bolantenne an der Gebäudefassade angebracht, um Programme in ihrer Heimatsprache zu empfangen. Der Vermieter verlangt aus §§ 541, 1004, 242 BGB deren Beseitigung. Sein Eigentumsrecht tritt jedoch in der Abwägung gegen die Informationsfreiheit der Mieter zurück, wenn die bereitgestellte Infrastruktur (z. B. Kabelanschluss) nicht genügt, um Programme des Heimatlandes einschließlich solcher in Minderheitssprachen zu empfangen, deren Gebrauch den Lebensalltag der Mieter prägt.⁵⁵

III. Betretungsrecht des Vermieters

Eine Vermieterin ist der Auffassung, die vermietete Wohnung in bestimmten Abständen betreten zu dürfen, um ihren Zustand zu kontrollieren. Ihrem Eigentumsrecht widerstreitet in der Abwägung das Besitz- und Wohnungsrecht des Mieters. Letzterer obsiegt, da ein anlassloses Betretungsrecht nicht besteht. Aus § 242 BGB lässt sich nur eine Nebenpflicht zur Gewährung des Zutritts aus einem konkreten Anlass (z. B. Anbringung von Rauchmeldern) und zudem nur nach Vorankündigung ableiten. Anderslautende Formulklauseln in Mietverträgen sind daher gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.⁵⁶

IV. Rauchmelder

Ein Vermieter möchte Rauchmelder mit Ultraschallsensoren anbringen, die aus der Ferne auf Funktionsfähigkeit überprüft werden können. Der Mieter sieht sich nicht zur Duldung dieser Modernisierungsmaßnahme gemäß § 555d Abs. 1 und 2 BGB verpflichtet. In der Abwägung seines Besitzrechts, Wohnungsrechts und allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegen das Eigentumsrecht des Vermieters wird er jedoch unterliegen, auch wenn er sich durch den Rauchmelder „überwacht“ fühlt. Er profitiert davon, dass die Wohnung zwecks Wartung des Geräts nicht betreten werden muss. Auch hat der Vermieter ein berechtigtes Interesse daran, dass die Geräte einheitlich ausgestattet sind und von derselben Firma gewartet werden können.⁵⁷

V. Rauchverbot

Ein Mieter verlangt von einem anderen Mieter aus §§ 862 Abs. 1, 858 BGB (Besitz) bzw. §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB (Gesundheit), auf dem darunter liegenden Balkon nicht zu rauchen. In der Abwägung stehen sich Besitzrecht und Gesundheit des Klägers sowie Besitzrecht und allgemeine Handlungsfreiheit des rauchenden Nachbarn gegenüber. Im Ergebnis müssen beide aufeinander Rücksicht nehmen. Ggf. sind Zeiten festzulegen, zu

denen auf dem Balkon geraucht bzw. nicht geraucht werden darf.⁵⁸

VI. Eigennutzung

Eine Vermieterin kündigt einen Mietvertrag gemäß § 573 Abs. 1 BGB, damit ihr Mann die Wohnung für sein benachbartes Beratungsunternehmen nutzen kann. Er möchte seine Büroräume erweitern und in der Wohnung alte Akten lagern. Die Abwägung des Eigentumsrechts der Vermieterin gegen das Besitzrecht des Mieters führt zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn die Vermieterin zur Begründung der Eigennutzung nicht erhebliche Nachteile (z. B. unrentable Geschäftstätigkeit, gesundheitliche Gründe, Kinderbetreuung, Pflege) vorbringen kann. Die Notwendigkeit, alte Akten widrigenfalls in entfernteren Räumen lagern zu müssen, rechtfertigt es nicht, den Mieter aus seinem Lebensmittelpunkt zu verdrängen.⁵⁹

E. FAZIT

Wie aufgezeigt, liegen gesetzlichen Regelungen zur Vermietung von Wohnraum im Kern verfassungsrechtlich determinierte Abwägungen zugrunde, um Abwehr-, Schutz- oder Gleichheitsrechten von Vermietern und Mietern sowie sonstigen Gemeinwohlinteressen zur Wirksamkeit zu verhelfen. Aktuell streitbefangen, aber nach hier vertretener Auffassung verfassungsgemäß, wenn auch vom Gesetzgeber fortlaufend auf Geeignetheit bzw. Erforderlichkeit zu überprüfen, sind die (bundesrechtliche) Mietpreisbremse und das (Berliner) Zweckentfremdungsverbot. Mietrechtliche Entscheidungen der Rechtsprechung erfordern ebenfalls häufig die Abwägung grundrechtlicher Positionen. Deren Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht setzt sowohl der verbreiteten Gutsherrenmentalität von Vermietern als auch beharrlichen Störungen durch Mieter eine Grenze.

⁵⁸ BGH, NJW 2015, 2023.

⁵⁹ BGH, NJW 2017, 2018.



⁵⁵ BVerfG, NJW 2013, 2180.

⁵⁶ BGH, NJW 2014, 2566.

⁵⁷ BVerfG, NJW-RR 2016, 525.