

*Peter Derleder*

## Die Regulierung des Mietwohnungsmarktes

### *I. Einleitung*

Bald 70 Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg geht es aktuell um die Dämpfung des Mietanstiegs auf sog. angespannten Wohnungsmärkten. Der Gesetzgeber will eine neue Preisgrenze für Wohnraum in Höhe von 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete ziehen.<sup>1</sup> Die Bundesländer sollen aufgrund einer gesetzlichen Verordnungsermächtigung die Gebiete mit knappem Wohnraum ausweisen.<sup>2</sup> Nach der bloß gefühlten Überwindung der Finanzkrise setzen die Anleger nunmehr insbesondere auf das Immobilienkapital. Dadurch entsteht eine Übernachfrage in den Ballungsgebieten mit der Masse der Arbeitsplätze. Die Preise von Gebäuden und Wohnungen sind in den letzten Jahren deutlich gestiegen und ziehen ein übersteigertes Mietniveau nach sich, das weitgehend nicht mehr aus Durchschnittseinkommen aufzubringen ist. Die Initiative der von der Großen Koalition getragenen Bundesregierung ist grundsätzlich zu begrüßen, auch wenn an ihr die Lobbyistenverbände nagen. Damit ist eine neue Phase der Mietbegrenzung eröffnet, die teilweise an die Wohnraumbewirtschaftungsvorschriften erinnert. Deswegen lohnt sich ein Blick auf die historischen Prozesse des vorigen Jahrhunderts (dazu II) und auf die gegenwärtigen Strukturmerkmale des Wohnungsmarkts (dazu III). Die wechselhafte Entwicklung des Grundrechts auf Wohnen (dazu IV) und der ordnungsbehördlichen Wiedereinweisung in die bisherige Mietwohnung (dazu V) sind speziell für die Ausgegrenzten von Bedeutung. Die Rekonstruktion des Sozialstaatsdebate im Verhältnis zur Ökonomie, zur Demokratie und zum Rechtsstaat (dazu VI) ist nötig, um die Auswirkungen auf die Regulierung des Wohnungsmarkts zu erfassen (dazu VI).

### *II. Die geschichtliche Entwicklung des 20. Jahrhunderts*

Seit den beiden von Deutschland aus begonnenen Weltkriegen war der Wohnungsmarkt nie ein Sektor, auf dem sich besonders marktradikale Grundauffassungen durchgesetzt haben. Nur in der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg enthielt sich der Staat aller Interventionen in die Vertragsfreiheit, so dass die Wohnungsmieten trotz aller Missstände bei der nachholenden Begründung des Industriezeitalters in Deutschland nicht begrenzt wurden. Das BGB vom 18.8.1896,<sup>3</sup> in Kraft getreten zum Beginn des neuen Jahrhunderts, gab nur

1 Der Referentenentwurf des BMJV hatte das Aktenzeichen: 3430/2-21-11 422/2014, der weitgehend unveränderte Regierungsentwurf ist mittlerweile beschlossen worden.

2 Nach einer Berechnung des BMJV sollen davon 20% der insgesamt 21 Mio. deutschen Mietwohnungen erfasst werden.

3 RGL. 1896, S. 195.

einen Tropfen sozialen Öls hinzu, etwa mit dem Kündigungsrecht für gesundheitsschädlichen Wohnraum.<sup>4</sup> Der Erste Weltkrieg war zwar nicht von großen Zerstörungen deutscher Städte geprägt, weil die deutschen Heere bei der Kapitulation des kaiserlichen Deutschland noch in Feindesland standen und der Luftkrieg noch in einer Frühphase steckte. In der Zeit des „Griffs nach der Weltmacht“<sup>5</sup> musste der Wohnungsbau allerdings gegenüber den Rüstungsaufgaben zurückstehen. Die ersten Notgesetze sollten die Soldaten im Felde beruhigen. Zunächst wurden auf kommunaler Ebene Mieteinigungsämter eingerichtet.<sup>6</sup> Zur öffentlichen Wohnraumbewirtschaftung kam es erst gegen Ende des Ersten Weltkrieges. Nach den Bekanntmachungen zum Schutz der Mieter vom 26.7.1917 und vom 23.9.1918<sup>7</sup> kam eine Verordnung gegen den Wohnungsmangel den Kriegsteilnehmern und ihren in der Heimat verbliebenen Familien zugute.<sup>8</sup> Da erwähnenswerte Zerstörungen von Wohngebäuden nicht stattgefunden hatten und auch Flüchtlingsströme nicht entstanden, rückte die Bevölkerung nach den Vernichtungsschlachten des Weltkrieges einfach etwas enger zusammen. Von da ab blieb es prinzipiell bei einer relativ strengen Regulierung des Mietwohnungsmarkts.

In der Zeit der Weimarer Republik bauten revolutionäre Architekten und Städtebauer wie Bruno Taut,<sup>9</sup> Walter Gropius,<sup>10</sup> Hans Scharoun<sup>11</sup> und Ludwig Mies van der Rohe<sup>12</sup> sogar denkwürdige Siedlungen. Die Nationalsozialisten planten ursprünglich auch größere Investitionen in den Mietwohnungsbau, stellten diese jedoch im Zeichen einer umfassenden militärischen Aufrüstung zurück und beließen es im Wesentlichen bei einem kleinteiligen Wohnungsbau mit Eigenleistungen. 1936 erging ein Preisstopp für Vermieter.<sup>13</sup>

Der Bombenkrieg des Zweiten Weltkriegs hinterließ Deutschland ungeheure Zerstörungen der Städte, weswegen sogar Adolf Hitler nur noch mit schwarz verhängten Fenstern durch München zum Obersalzberg fuhr. Während die Trümmerfrauen nach dem Ende des Krieges die Aufräumung der Schuttberge besorgten, strömten fast 14 Mio. Vertriebene in das nach dem Krieg verbliebene geteilte Deutschland.<sup>14</sup> Die damit erforderliche Wohnungszwangswirtschaft umfasste Wohnungszuweisungen, Mietenkontrolle und

4 S. Otto v. Gierkes Botschaft, dem Privatrecht fehle ein Tropfen sozialistischen Öls, in: Die soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 13; s. ferner auch Anton Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1908, mit der besonderen Kritik am Mietrecht, S. 195.

5 Relativierend jetzt Christopher Clark, Die Schlafwandler, 2013, mit dem Hinweis auf die Nationalismen in Russland, Frankreich und England.

6 RGBL. 1914, S. 511.

7 RGBL. 1917, S. 659 und RGBL. 1918, S. 1140.

8 RGBL. 1918, S. 1143.

9 Bruno Taut (1880-1938) baute etwa die Hufeisensiedlung in Berlin-Britz und die Siedlung „Onkel Toms Hütte“ in Berlin-Zehlendorf.

10 Walter Gropius (1883-1969) entwarf eine Stahl- und Glasarchitektur, von der etwa das Fagus-Werk in Alfeld an der Leine später von der UNESCO zum Weltkulturerbe erklärt wurde.

11 Hans Scharoun (1893-1972) war ein Vertreter der sog. organischen Architektur. Aus seinem Spätwerk stammt der Bau der berühmten Berliner Philharmonie.

12 Ludwig Mies van der Rohe (1886-1969) war einer der bedeutendsten modernen Architekten. Er entwickelte Tragstrukturen aus Stahl mit großflächiger Verglasung und war ab 1930 Direktor des Bauhauses.

13 RGBL. 1936 I, S. 371.

14 S. insbesondere Michael Schwartz, Vertriebene im doppelten Deutschland, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte (2008) Heft 1, S. 101.

Kündigungsschutz.<sup>15</sup> Während auf anderen Märkten eine liberale Wirtschaftspolitik einsetzte, war dies auf dem Wohnungsmarkt nicht angesagt. Bezeichnend für diese erste Nachkriegsphase ist das Wort des aus London zurückgekehrten Charles de Gaulle als Chef der Provisorischen Regierung, künftig werde die Regierung allein am Wohnungsbau gemessen. In noch viel dramatischerer Weise galt dies für die von Konrad Adenauer geführten Regierungen angesichts der Flüchtlingsströme.

Ein Dach über dem Kopf war die Forderung, die für viele Siedlungen zu einer minderen Bauqualität und vielfach fehlender Infrastruktur führte. Auf der Basis des I.<sup>16</sup> und des II. Wohnungsbaugesetzes<sup>17</sup> sowie des Wohnungsbindungsgesetzes<sup>18</sup> wurde der soziale Wohnungsbau angekurbelt. Das Modell, dass der Eigentümer durch staatliche Subventionen auf eine moderate Kostenmiete beschränkt wurde, setzte sich durch. Die Mieten für Neubauten konnten von Anfang an frei gebildet werden. Allmählich gelang es in den fünfziger Jahren, die größte Wohnungsnot abzubauen und eine weniger staatlich getragene, sondern eher privatwirtschaftlich gesteuerte Mietwohnungspolitik zu betreiben.

Mit dem sog. Lücke-Plan<sup>19</sup> kam es zu einer gespaltenen Liberalisierung. Gemessen an einem Wohnungsdefizit von 3% gab es sog. weiße Kreise mit freigegebenen Mieten und schwarze Kreise mit Mietbegrenzung. Berlin, Hamburg und München waren noch jahrzehntelang schwarz. In den weißen Kreisen galt zunächst bei einer Kündigung nur die Härteklausele für besonders benachteiligte Mieter, die keine andere Wohnung finden konnten. Die meisten Kommunen sorgten sich, nicht zu früh in die Marktwirtschaft entlassen zu werden und dann gehäuft mit Wohnungslosen zu tun zu haben. Die zeitliche Vorstellung des Lücke-Plans lief zunächst auf einen Schlusstermin von 1965 für die Altbauwohnungen hinaus. Die Frist wurde dann jedoch verlängert. Mitte der siebziger Jahre waren die Mieten nur noch in Berlin, Hamburg und dem Stadt- und Landkreis München begrenzt. Es entstanden jedoch neue Nachfrageüberhänge, auch bedingt durch den Zustrom ausländischer Arbeiter.

Mit dem Übergang zur sozialliberalen Ära wurde dann das soziale Mietrecht zu einem politischen Zentralthema. Die erste Regierung Brandt wagte 1971 erst einmal nur ein Wohnraumkündigungsschutzgesetz<sup>20</sup> auf Probe, um zu zeigen, dass sich eine Regulierung überhaupt durchhalten ließ. Aber auch zum 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz von 1974,<sup>21</sup> das Dauerrecht werden sollte, standen sich die großen politischen Lager mit erbitterten Polemiken gegenüber. Durch Gesetz wurde der Rechtsgrundsatz eingeführt, dass ein vertragstreuer Mieter nicht gekündigt werden kann, wenn der Vermieter kein besonderes berechtigtes Interesse an einer Vertragsbeendigung hat. Hinzu kamen weitere Auffanginstitutionen wie der Härteschutz,<sup>22</sup> der Räumungsschutz,<sup>23</sup> der Vollstreckungs-

15 S. nur das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz vom 1.4.1953 (BGBl. I, S. 97), das zonale und Länderegelungen ablöste.

16 Erstes Wohnungsbaugesetz vom 24.4.1950 (BGBl. I, S. 83.).

17 Zweites Wohnungsbaugesetz vom 27.6.1956 (BGBl. I, S. 523).

18 Wohnungsbindungsgesetz vom 24.4.1965 (BGBl. I, S. 2404).

19 Benannt nach dem CDU-Politiker Paul Lücke, dessen Plan einen stufenweisen Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und einen Ausbau der sozialen Marktwirtschaft vorsah.

20 Gesetz vom 4.11.1971 (BGBl. I, S. 1745).

21 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18.12.1974 (BGBl. I, S. 3603).

22 Heute nach §§ 574 ff. BGB.

23 Heute nach §§ 721 und 794a ZPO.

schutz<sup>24</sup> sowie die mögliche ordnungsbehördliche Einweisung des Gekündigten in die bisherige Mietwohnung.<sup>25</sup> Um den Kündigungsschutz abzusichern, bedurfte es eines Abwehrmittels gegen überzogene Mieterhöhungen, weil aufgrund derer auch Vertragsverletzungen nahe lagen. Der Begriff der ortsüblichen Vergleichsmiete als Maßstab für Mieterhöhungen war die einzige geniale Idee des Wohnraummietrechts, die aber schon vor Jahrzehnten formuliert worden war und für die nun Mietspiegel eingeführt wurden. Damit wird selbstreflexiv auf die Marktentwicklung verwiesen, die zugleich Preisspitzen abzuschneiden erlaubt, gleichgültig, ob man nun die Mieten der letzten drei, vier oder zehn Jahre einbezieht.<sup>26</sup>

Die gesetzlichen Bestimmungen waren noch lange Gegenstand verfassungsrechtlicher Kontroversen. Das ging so weit, dass das Bundesverfassungsgericht in der sog. Ära Henschel,<sup>27</sup> eines von der FDP vorgeschlagenen Verfassungsrichters, als eine Art Oberamtsgericht fungierte und sich in die instanzgerichtlichen Entscheidungen und Tatsachenfeststellungen einmischte.

Nach und nach wurde aber der Kündigungsschutz des Mieters als grundsätzlich zulässige Einschränkung des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 GG akzeptiert.<sup>28</sup> Auch das Mieterhöhungsverlangen ist zulässig, soweit es nicht übermäßig erschwert wird.<sup>29</sup> Im Gegensatz dazu hat das Bundesverfassungsgericht die Eigenbedarfskündigung des Vermieters in der Ära Henschel mit besonderen Privilegien ausgestattet, da der berechtigte Wunsch, im eigenen Haus zu wohnen, gegen zu starke Bindungen des sozialen Mietrechts zu schützen sei.<sup>30</sup> Diese verfassungsrechtliche Judikatur brach sich jedoch an der Haltung des BGH, der immer einen triftigen, nachvollziehbaren Grund einer Eigenbedarfskündigung verlangte.<sup>31</sup> Schließlich beseitigte das Bundesverfassungsgericht auch noch die verfassungsprozessuale Asymmetrie, dass der Vermieter sich auf Art. 14 GG berufen kann, der Mieter aber nur auf das Willkürverbot des Art. 3 GG und allenfalls noch auf die Gemeinwohlbindung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und auf das Sozialstaatsprinzip, die aber nicht mit einer auf Grundrechte bezogenen Verfassungsbeschwerde in Anspruch genommen werden können. Das geschah mit einer Entscheidung, die das Recht des Mieters zum Besitz als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG anerkannte.<sup>32</sup>

Seit Anfang der siebziger Jahre mit ihren Neubau-Rekordzahlen geht es auch um die Modernisierung der älteren Wohnungsbestände oder der neueren mit Qualitätsmängeln. Das 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz ermöglichte gem. § 3 MHRG eine Mieterhöhung um 14% der für die Wohnung aufgewendeten Kosten.<sup>33</sup> Andererseits schrumpften die Wohnungsbestände der auf geringere Mieten angewiesenen Bevölkerungskreise wegen des zunehmenden Auslaufens der Bindung für öffentlich geförderte Sozialwohnungen. Das Statut des sozialen Mietrechts setzte sich aber in den achtziger Jahren im Be-

24 Nach § 765a ZPO.

25 S. dazu zuletzt etwa OVG Berlin NVwZ 1992, 501.

26 Nach der aktuellen Fassung des § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB sind die in den letzten vier Jahren vereinbarten oder geänderten Mieten maßgeblich.

27 Benannt nach dem Verfassungsrichter Henschel (1931 - 2007).

28 S. nur BVerfGE 37, 132, 140 f.; 53, 352, 357; 68, 361, 369 f.

29 BVerfGE 49, 244, 249; 53, 352, 358.

30 BVerfGE 68, 361, 374; 79, 292, 306.

31 BGHZ 103, 91; BGH NJW 2005, 2395; 2010, 3775.

32 BVerfGE 89, 1.

33 Heute um 11%, nach dem Koalitionsvertrag der Großen Koalition sollen es nur noch 10% sein.

wusstsein der Bevölkerung durch, einschließlich der modernisierungsbedingten Mieterhöhungen.

Anfang der neunziger Jahre geriet der Wohnungsmarkt in Deutschland noch einmal in dramatisches Fahrwasser. Da die DDR-Industrie praktisch brachgelegt wurde, setzte eine Binnenwanderung aus Ost nach West ein. Hinzu kam der Einwanderungsdruck aus Osteuropa und dem Süden vor dem sog. Asylkompromiss von 1993, der mit der Festlegung sicherer Herkunftsländer als primärer Asylländer den Grund für die dramatische ungleiche Belastung der südeuropäischen Länder mit dem Flüchtlingselend zwei Jahrzehnte später legte. Immerhin war 1992 die Zahl der Asylanträge auf über 430.000 gestiegen,<sup>34</sup> was damals zu einem vorübergehenden Erstarken der rechtsextremen Parteien führte. Die Entwicklung führte zu einer mit staatlichen Subventionen betriebenen Investitionswelle zur Behebung der entstandenen Wohnungsnotlagen, die dann allerdings mit einer Immobilienblase (vor allem durch Schrottimmobilien) und deren Platzen endete.

Ganz neu war der Zustand des Wohnungsmarkts zu Beginn des ersten Jahrzehnts des neuen Jahrhunderts. Hier hatte man erstmalig mit einer Art Gleichgewichtszustand zu tun, bei dem die Mieten zunächst im obersten Sektor und dann auch in den unteren Bereichen stagnierten oder zu sinken begannen. Damit erwies sich, dass das soziale Mietrecht an sich kein Faktor des Preisauftriebs war, die anderen Determinanten der Mietpreisentwicklung jedenfalls viel mehr Gewicht hatten. Was der BGH seit 2004 dazu beitrug, war hauptsächlich die Missbilligung der Klauseln über Schönheitsreparaturen mit vom Renovierungsbedarf unabhängigen starren Fristen, die die Umzüge der Mieter auf einen Schlag finanziell erheblich erleichterte.<sup>35</sup> Bei der von der Schuldrechtsreform abgekoppelten Mietrechtsreform im Jahre 2001 erwies sich der Gesetzgeber zur selbst proklamierten Vereinfachung der Rechtslage praktisch nicht in der Lage. Bei der Hartz-Gesetzgebung der rot-grünen Bundesregierung war die Deckung der unter dem Angemessenheitsvorbehalt stehenden Unterkunftskosten infolge kommunaler Vorsorge zunächst nicht gefährdet.<sup>36</sup>

Erstaunlich war, dass, beginnend ab dem Jahr 2000, auch ausländische Großinvestoren, insbesondere Immobilienfonds, Wohnraumbestände in der Bundesrepublik Deutschland erwarben, wo sie bald die größten Vermieter wurden. So verzweifelt konnte die Notlage des um den Globus schwirrenden Anlagekapitals doch gar nicht sein, dass es den durch das soziale Mietrecht gebremsten Profit in Kauf nehmen wollte. Mittlerweile erscheint das Kalkül der Anleger auf dem Immobilienmarkt aber durch den vollständigen Verzicht auf jede Erhaltungsinvestition erklärbar. Das gilt vor allem in den Kommunen, die sich ihrer sozialstaatlich eingebundenen Wohnungsbaugesellschaften entledigt haben,<sup>37</sup> obwohl deren Bestände für die Versorgung der schwächeren Bevölkerungsschichten elementar sind.

Im zweiten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts wurde nach der Energiewende zunächst die energetische Modernisierung vorangetrieben. Nachhaltige Einsparungen von Endenergie einer Wohnung können seither nach § 555b Nr. 1 BGB auf den Mieter umgelegt werden,

34 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), Migration und Asyl in Zahlen, 2004, S. 47.

35 St. Rspr., s. etwa BGH NJW 2008, 2499.

36 Rechtsgrundlagen waren dafür jetzt § 22 SGB II und § 29 SGB XII.

37 An der Spitze dieser Bewegung stand die Stadt Dresden, die für 1,7 Mrd. Euro ihren gesamten Wohnbestand an die Frankfurter Fortress Deutschland GmbH veräußerte, um sich zu entschulden.

während die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie und ökologische Klimaschutzmaßnahmen (etwa durch Ersetzung von Kohle durch Gas) nach § 559 i.V. mit § 555b Nr. 2 BGB keine Mieterhöhung rechtfertigen.

Diese Mietrechtsänderungen gelten seit 1.5.2013 und sollen nunmehr durch die Wiedervermietungsmietbegrenzung ergänzt werden. Die Preisgrenze soll bei 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete gezogen werden. Diese Vergleichsmiete ist ein unsicherer Maßstab, soll allerdings nach den Verbandsmeinungen durch Vorschriften für die Erstellung von Mietspiegeln berechenbarer gemacht werden. Noch nicht klar ist, was zu gelten hat, wenn ein Vermieter die Preisgrenze nach der ortsüblichen Vergleichsmiete überhaupt nicht beachtet und eine wesentlich höhere Miete verlangt. Wenn ihm das höchstzulässige Maß der Mieterhöhung zugestanden werden sollte,<sup>38</sup> würde dies einen Anreiz zur vollständigen Ignorierung der ortsüblichen Vergleichsmiete darstellen und somit den Falschen belohnen.

### *III. Die gegenwärtig den Wohnungsmarkt prägenden Strukturelemente*

In den letzten beiden Jahrzehnten ist es zu einem langfristigen Absinken der Lohnquote in Deutschland gekommen, nachdem ein großer Teil der Wirtschaftstätigkeit in Billiglohnländer verlagert worden ist. Die Hartz-Gesetzgebung ohne allgemeinen Mindestlohn hat zusätzlich dazu beigetragen. Eine drastische Ausweitung des prekären Arbeitssektors ist festzustellen. Kurzfristige Arbeitsverträge, ständig ausgeweitete Leiharbeit, zeitlich begrenzte Projektarbeit und Werkverträge statt Arbeitsverträgen sind für die Entwicklung charakteristisch geworden. Der Anteil der Mieter, die ihre Miete nicht mehr aus stetigem Arbeits- oder Sozialeinkommen aufbringen können, ist laufend gestiegen. Gleichzeitig steht der Sozialstaat unter dem Druck von Einsparungen, entweder weil sich politische Parteien durch Steuerreduzierungen profilieren wollen oder weil der nach der Wiedervereinigung und der Finanzmarktkrise aufgebaute Stand der staatlichen Verschuldung generelle Einsparungsmaßnahmen erforderlich macht.<sup>39</sup>

Durch die Wohnungsba- und Modernisierungstätigkeit ist eine historisch einmalige Durchschnittswohnfläche von erheblich über 40 qm pro Person in Deutschland erreicht worden. Der Wohnungsbestand ist nur zu ungleich verteilt, da die durchschnittlichen Arbeitseinkommen nicht mehr für die Mieten reichen. Im Sozialversicherungsrecht läuft es auf das Modell hinaus, dass auch die Beitragszahlung über mehr als drei Jahrzehnte nur zu Renten in Höhe der Sozialhilfesätze führt, die aber notfalls in Zukunft geringer, also unterhalb des Existenzminimums angesetzt werden. Zur Zeit überlegen die Agenturen für Arbeit, ob sie die Angemessenheitskriterien für Wohnungen von Grundsicherungs- und Sozialhilfeempfängern durch Pauschalisierung der Unterkunftskosten aufgrund der neuerdings möglichen Satzungen und Verordnungen verschärfen sollen.

In der Satzung ist dann gem. § 22b Abs. 1 Satz 1 SGB II zu bestimmen, welche Wohnfläche entsprechend der Struktur des örtlichen Wohnungsmarkts als angemessen aner-

38 Im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH zu § 5 WiStG, s. nur BGH NJW 1984, 722; NJW 2005, 2156; NJW-RR 2006, 591.

39 Die bürgerliche Regierung unter Helmut Kohl hatte keinerlei ökonomisches Konzept, legte die DDR-Industrie brach, versorgte den Konsumsektor aus dem Westen und tat sich somit bei der Wiedervereinigung Deutschlands durch sprunghafte Schuldenzuwächse hervor.

kannt wird und in welcher Höhe Aufwendungen für die Unterkunft angemessen sind.<sup>40</sup> Die Praxis hat aber bisher von diesen Pauschalisierungsermächtigungen kaum Gebrauch gemacht. Der Sozialstaat braucht aber bei einer Ausweitung dieses Satzungswesens die Notlagen der Berechtigten nicht mehr genau zur Kenntnis zu nehmen. Der aktivierende Sozialstaat, der mit der Hartz IV-Reform proklamiert worden ist, hat zwar zum Rückgang der Arbeitslosigkeit geführt, jedoch ein Fülle prekärer Arbeitsverhältnisse geschaffen, mit denen die Zahlung höherer Mieten in den Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten für breite Schichten gefährdet ist.

Wohnungslosigkeit in Deutschland ist empirisch an sich gut erforscht.<sup>41</sup> Sie ist im Zuge der Hartz-Reformen wieder gestiegen. Die weit überwiegende Mehrheit der Präventionsfälle war wegen Mietschulden von Wohnungslosigkeit bedroht. Ein gutes Drittel der gefährdeten Haushalte war zuvor bereits einmal oder mehrfach in vergleichbare Krisensituationen geraten. Die Befragung nach Geschlechtern führte zu unterschiedlichen Wahrnehmungshorizonten.<sup>42</sup> Frauen führten ihre Wohnungsnotfallproblematik vor allem auf Partnerschaftsschwierigkeiten und Gewalterfahrungen zurück. Die Wohnungslosigkeit bleibt aber insgesamt ein Dauerproblem, das die Debatte um ein Grundrecht auf Wohnen aus den ersten Nachkriegsjahren wieder aufzunehmen hat.

#### *IV. Das Grundrecht auf Wohnen*

Aufgrund der generellen Wohnungsnotlage nach dem Zweiten Weltkrieg haben die Bundesländer in ihren Verfassungen besonderen Wert auf den Schutz der Wohnung gelegt. So hieß es in Art. 106 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern von 1946<sup>43</sup> wie in anderen Bundesländern, dass jeder Bewohner Anspruch auf eine angemessene Wohnung habe. Da Art. 106 Abs. 2 hinzufügte, dass die Förderung des Baues billiger Volkswohnungen Aufgabe des Staates und der Gemeinden sei, stufte man das Recht auf eine angemessene Wohnung in Bayern bald zu einem Programmsatz herab, dem kein subjektives öffentliches Recht zugrunde liege, sondern nur eine objektive Verpflichtung des Staates und der Gemeinden zum Wohnungsbau. Auch im Grundgesetz fehlte es an einem Grundrecht auf Gewährleistung angemessenen Wohnraums. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht die Beträge der Grundsicherung ausschließlich am Menschenwürdeprinzip gemessen, also dem Sozialstaatsprinzip eine eigenständige Wertigkeit aberkannt.<sup>44</sup>

Ob sich aus den sozialhilferechtlichen Normen (heute nach § 29 SGB XII) ein Sachleistungsanspruch ergeben kann, war immer wieder umstritten. Insbesondere bis zu dem

40 Zur Satzungsermächtigung s. § 22a SGB II.

41 S. insb. die Veröffentlichung der Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) Wohnungshilfe e. V. mit ihren Schätzungen aufgrund der verfügbaren Gesamtdaten dieses sozialen Sektors. Nach den Schätzungen der BAG gab es 1995 ca. 35.000 Menschen ohne jede Unterkunft, auf der Straße lebend, 2006 jedoch nur 18.000 Personen von denen 64% Männer, 25% Frauen und 11% Kinder und Jugendliche waren. Seither ist die Zahl der Menschen ohne jede Unterkunft wieder gestiegen, nämlich auf 24.000 im Jahre 2012.

42 S. Enders-Drägässer/Sellach, in: Forschungsverbund "Wohnungslosigkeit und Hilfen in Wohnungsnotfällen" (GSF), Frauen in dunklen Zeiten. Eine qualitative Untersuchung zu Deutungsmustern und Lebenslagen bei Wohnungsnotfällen von Frauen, Forschungsbericht 2005.

43 GVBl. 1946, S. 133.

44 BVerfG NJW 2010, 505.

schon erwähnten sog. Asylkompromiss der beiden großen politischen Lager von 1993 hat es aufgrund der erheblichen Migrationsbewegungen drastische Wohnungsengpässe in den Ballungsgebieten und zum Teil regelrechte Wohnungsnot gegeben, so dass sich ein Teil der Wohnungssuchenden nicht selbstständig auf dem Wohnungsmarkt versorgen konnte. Kritische Stimmen plädierten deswegen für einen Anspruch auf eine Sachleistung durch Zurverfügungstellung von Wohnraum.<sup>45</sup> Die überwiegende Meinung lehnte dies jedoch ab.<sup>46</sup> Der Träger der Sozialhilfe entscheide nach pflichtgemäßem Ermessen, ob er persönliche Hilfe, eine Geldleistung oder Sachleistung erbringen wolle. Es entspreche der Menschenwürde, einem Erwachsenen die Möglichkeit zu lassen, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Damit wurde das Grundrecht auf Wohnen weithin aberkannt, obwohl die sozialhilferechtlichen Normen eine Sachleistung durchaus vorsahen.<sup>47</sup>

In Frankreich hat die Auseinandersetzung mit Wohnungsnotlagen einen unvergleichlich höheren emotionalen Gehalt, der periodisch in den kalten Jahreszeiten aufflammt. Ein Dorf mit etwa 200 Zelten wird gelegentlich an den Ufern eines Pariser Kanals errichtet, mit Parallelaktionen in anderen Großstädten. Noch unter der Präsidentschaft von Jacques Chirac wurde ein „droit au logement opposable“ (DALO) als einklagbares individuelles Recht begründet.<sup>48</sup> Der Bundesrepublik Deutschland stünde es gut an, diesem Vorbild nachzueifern.

#### V. Die Beschlagnahme von Wohnraum zur Obdachloseneinweisung als ultima ratio

Die Bekämpfung der Obdachlosigkeit erscheint in den Lehrbüchern des öffentlichen Rechts als ein traditionelles Aufgabengebiet des Sozialstaates. Der Behörde wird gegenüber Obdachlosen ein Auswahlermessen attestiert, wie sie die Unterbringung vollziehen will. Theoretisch kann das Ermessen auch auf Null schrumpfen.<sup>49</sup> In den beiden letzten Jahrzehnten hat sich jedoch eine sehr restriktive Haltung der Gerichte zur naheliegenden Wiedereinweisung in die bisherige Mietwohnung ergeben. Eine Einweisung soll nur noch möglich sein, wenn der Obdachlose überhaupt nicht anderweitig untergebracht werden kann.<sup>50</sup> Die Behörde muss danach vor der Inanspruchnahme des Eigentümers und Vermieters als Nichtstörers alle eigenen Unterbringungsmöglichkeiten, etwa in Obdachlosenunterkünften, ausgeschöpft haben, notfalls Zimmer in Hotels und Pensionen anmieten,<sup>51</sup> die Anmietung leerstehender Wohnungen realisieren oder sogar die vorübergehende Beherbergung in Wohnräumen oder Wohncontainern in Betracht ziehen.<sup>52</sup> Die Wiedereinweisung in die bisher gemieteten Räume ist damit praktisch aufgegeben, auch

45 So etwa Steinmeier/Brühl, KJ 1989, 275, 287 ff.

46 VGH Baden-Württemberg FEVS 43, 470; VGH Kassel NJW 1994, 471. Widerstand gegen diese Linie immer wieder geleistet worden. Nunmehr plädiert etwa Berlitz (in: LPK-SGB II, 5. Aufl. 2013, § 22 Rn. 16 ff.) dafür, dass eine Beschränkung auf einen Geldleistungsanspruch im Rahmen der freien Bedarfsdeckung sinnvoll sei, verweist aber für den Wohnraumverschaffungsanspruch auf die §§ 67 ff. SGB XII (Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten).

47 S. jetzt auch § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII.

48 Gesetz Nr. 2007-290 vom 5.3.2007.

49 Thomas Groß ZÖR 61 (2006), 625.

50 VGH Baden-Württemberg ZMR 1997, 206.

51 OVG Schleswig-Holstein NJW 1993, 413, 414.

52 OVG Münster NVwZ 1991, 692.



wenn der Staat die Miete zu zahlen bereit ist. Der Sozialstaat ist somit insoweit radikal abgebaut.

## VI. Die Ausgangspunkte der Sozialstaatsdebatte

Welfare state versus Sozialstaat,<sup>53</sup> diese Begriffe prägen die Kontroverse. Der Wohlfahrtsstaat setzt auf die Teilnahme am Wohlstand, der Sozialstaat auf die Solidarität mit den Schwächeren. Im Laufe der Entwicklung der Industriegesellschaft haben sich die bis dahin bestehenden Sozialsysteme, Familie, Hofgemeinschaften und Gemeinden, zunehmend als unfähig erwiesen, die Lebensrisiken aufzufangen. In Deutschland setzte Bismarck auf den Ausbau einer Sozialversicherung und ließ den Kaiser Wilhelm I. im Jahr 1881 eine entsprechende Botschaft verkünden, aufgrund deren 1883 zunächst die Krankenversicherung (Unfallversicherung und Rentenversicherung folgten später) begründet wurde. Auch wenn dies zur Dämpfung der Klassenkonflikte geschah, entstand dadurch ein soziales Band, mit dem der Sozialstaat eine begrenzte Handlungsfreiheit für diejenigen gewährte, die sich nicht auf den Märkten selbst versorgen konnten. Nach dem Ersten Weltkrieg fügte die Weimarer Republik dem System Bismarcks nur noch die Sozialversicherung für den Fall der Arbeitslosigkeit hinzu.<sup>54</sup>

In der Weimarer Republik erwies sich der Sozialstaat erstmals als eine besondere Form der politischen, ökonomischen und sozialen Verfasstheit westlicher Industriegesellschaften und verband die demokratische Staatsform, kapitalistisches Wirtschaften und die zentralistische Regulierung sozialer Leistungen miteinander. Die Nationalsozialisten schafften davon nur die demokratische Staatsform ab. In den fast 70 Jahren seit Ende des Zweiten Weltkrieges hat sich das Sozialrecht einschließlich des Sozialversicherungsrechts zu einer riesigen Enzyklopädie in bisher zwölf Sozialgesetzbüchern ausgewachsen.

Der Sozialstaatsgedanke hat somit auch die beiden Weltkriegskatastrophen überlebt, ja hat sogar dadurch an Bedeutung gewonnen. Zunehmend wurde mit der Zeit der Frühliberalismus,<sup>55</sup> bei dem das Profitmotiv entscheidend war, durch sozialstaatliche Einrichtungen eingeschränkt. Bei den Krisen des kapitalistischen Wirtschaftens gingen meist die USA voran. Mühsam setzte Präsident Franklin D. Roosevelt einen New Deal durch, bei dem der Staat Investitionen zur Überbrückung schwerwiegender wirtschaftlicher Einbrüche übernahm. John Maynard Keynes lieferte dazu die theoretischen Grundlagen.<sup>56</sup> Selbst unter dem republikanischen Präsidenten Reagan wurde noch ein Keynesianismus mit militärischer Pointierung betrieben, einschließlich des dann schließlich ausgefallenen Kriegs der Sterne. Grenze der staatlichen Intervention blieb aber die übermäßige Staatsschuldung, die dem Staat gewaltige, nicht abzubauenen Zinsleistungen auferlegt.

Wie die autoritäre Errichtung des Sozialstaats durch Bismarck zeigt, ist die Demokratie nicht sein Zwilling. Der bloße demokratische Rahmen verbürgt noch nicht, dass die

53 S. dazu Franz-Xaver Kaufmann, Die Entstehung sozialer Grundrechte und die wohlfahrtsstaatliche Entwicklung, 2003, S. 7.

54 Gesetz über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 16.7.1927 (RGBl. I, S. 187).

55 „Enrichissez vous“, war die knappste Botschaft des Frühliberalismus, die von dem Minister François Guizot aus der Regierung des Bürgerkönigs Louis Philippe stammte.

56 Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes, München/Leipzig 1936, 11. verbesserte Auflage, Berlin 2009.

Schwächeren in der Gesellschaft in Mehrheitsentscheidungen immer mehr soziale Ansprüche realisieren. Kognitive Dissonanzen<sup>57</sup> zwischen Wachstumsimperativen, Finanzierungsverantwortung und Staatsverschuldung wegen sozialrechtlicher Individualansprüche stehen dem entgegen. Mit dem zunehmenden Verschwinden der westlichen Industriearbeitsplätze durch Verlagerung in Billiglohnländer ist der einheitliche Motor des Industrieproletariats verloren gegangen. Die Mittelschicht wird zum zentralen politischen Akteur erklärt und fürchtet den Abstieg infolge der Globalisierung der Weltwirtschaft.<sup>58</sup> Auch die Mieterbewegung, an ihrer Spitze der Deutsche Mieterbund (DMB), ist als Teil der Mittelschicht zu charakterisieren, der sich aber mit durchschlagskräftigen Argumenten und Zahlen bemerkbar macht.

Rechts- und Sozialstaat standen seit dem Beginn der staatsrechtlichen Debatten in den 50er Jahren in einem kontroversen Zusammenhang. Von Forsthoff<sup>59</sup> bis Sloterdijk<sup>60</sup> wurde das Denkmuster der Umverteilung des Wohlstands auf die Unproduktiven verwendet. Der Wandel der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und die Ausweitung der Migrationsprozesse machen es jedoch erforderlich, in Europa die Einstandsbereitschaft und Integrationskraft der sozialstaatlichen Leistungen, die in Deutschland immer noch vergleichsweise hoch sind, als Kulturaufgabe zu begreifen.

Hinzu kommt nach dem Feuerwerk an Ressourcen, das Europa seit Beginn der Industrialisierung Mitte des 18. Jahrhunderts abgebrannt hat, die ökologische Aufgabe. Die Absorptions- und Regenerationsfähigkeit der Biosphäre zieht hier die Grenzen insbesondere für die Schwellenländer, die die Entwicklung der westlichen Industrieländer nicht einfach wiederholen können. Ob die notwendigen Kontingentierungen<sup>61</sup> jeweils unter Beachtung des marktwirtschaftlichen Rahmens organisiert werden können, ist ungesichert. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich bisher als weltökologischer Motor gegeben, vor allem durch das Auslaufen der Atomkraftwerke. Für die Wohnungsversorgung ist etwa die sprunghafte Entwicklung von immer mehr energiesparenden Heizkesseln eine greifbare Effizienzsteigerung.<sup>62</sup>

### VII. Die Auswirkungen auf die Wohnungsversorgung

Unter den Anschlussverlusten ist der Wohnungsverlust regelmäßig der am tiefsten empfundene, in den individuellen Biografien meist der absolute Tiefpunkt.<sup>63</sup> Der Wohnungslose hat dann keinen Standort mehr, von dem aus er ins Berufsleben zurückkehren oder

57 Diesen Begriff hat der Sozialpsychologe Leon Festinger unter Akzentuierung der menschlichen Bereitschaft zur Vermeidung dissonanter Informationen entwickelt, s. dazu Festinger, *Theorie der kognitiven Dissonanz*, Bern 1978.

58 S. Sergio Bologna, *Die Zerstörung der Mittelschichten*, Graz 2006.

59 Ernst Forsthoff verstand den Sozialstaat als illegitimes Mittel der Wohlstandsverteilung (VVdStRL 12, 1954, S. 8 ff.).

60 Peter Sloterdijk, *Die Revolution der gebenden Hand*, FAZ vom 10.6.2009, S. 29.

61 Das Kyoto-Protokoll von 11.12.1997. Ein Zusatzprotokoll der Klimarahmenkonvention der UN (UNFCCC), ist das noch nicht fortgeschriebene Vorbild eines Umweltabkommens.

62 S. etwa die laufenden Forschungsberichte des Bremer Energieinstituts über Energieeffizienz und regenerative Energie, zuletzt etwa Clausnitzer/Buchmann/Gabriel, *Bremer Energie Institut, Elektromobilität und Wohnungswirtschaft*, 2012.

63 S. Katrin Panier, *Die dritte Haut. Geschichten von Wohnungslosigkeit in Deutschland*, 2006.

einen Familienzusammenhang begründen kann. Wer seine Wohnung verloren hat, kann normalerweise auch nicht mehr ökologisch aktiv werden.

Durchgesetzt hat sich aber die Definition, dass die Wohnung nicht als reines Wirtschaftsgut angesehen werden kann, sondern auch Sozialgut ist, für das Kündigungsschutz und Miethöherecht mit der Wohnungswirtschaft kompatibelisiert werden müssen. Der Vergleich der Renditen von langfristigen Investitionen in den Wohnungsbau und in andere Sektoren (von Aktien und Derivaten bis zu griechischen Staatsanleihen) hat sich in der Finanzkrise als unergiebig erwiesen, da Langfristigkeit und Verlässlichkeit von Erträgen nicht mit Risikoanlagen und Superprofiten übertrumpft werden können. Der neue Run auf die Anlage in Immobilien, der nach scheinbarer Überwindung der Finanzkrise zu extremen Preissteigerungen für Wohnungen und Gebäude geführt hat, lässt die früheren Debatten über das soziale Mietrecht als investitions lähmende Determinante des Wohnungsmarkts<sup>64</sup> nachträglich als verfehlt erscheinen.

Zu Recht hat deswegen der Gesetzgeber die energetische Modernisierung des Wohnungsbestands aufgegriffen. Nur in puncto Klimaschutzmaßnahmen, etwa durch Verringerung der CO<sub>2</sub>-Emissionen aus Gebäuden, die einen hohen Anteil der Gesamtemissionen ausmachen, ist er inkonsequent geblieben. Eigentlich sind die Wohnungseigentümer und die Mieter als Teil der Zivilgesellschaft aufgerufen, sich an dieser Modernisierung in vergleichbarer Weise zu beteiligen, was bei den Bedürftigen allerdings nur mit höheren Sozialleistungen möglich wäre.<sup>65</sup>

Außerdem ist auch im Mietrecht der gesamtwirtschaftlich bedingten Verlagerung der Anleger auf das Immobilienkapital nach der Finanzkrise Rechnung zu tragen. Deswegen ist die Begrenzung der Wiedervermietungsmieten, also ein neues Mietpreisrecht, uneingeschränkt zu befürworten. Der Gesetzgeber kann den Bundesländern die Ausweisung der Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten überlassen, wovon diese im Verordnungswege bisher prompt Gebrauch gemacht haben. Auch ohne jegliche empirische Erhebung haben etwa Berlin und Bayern solche Verordnungen erlassen, Bayern nicht nur für München, sondern auch für weitere über 80 Gemeinden, Berlin für das gesamte Stadtgebiet, als es um die Begrenzung der Mieterhöhungen in laufenden Mietverhältnissen durch die Kappungsgrenze nach § 558 Abs. 3 BGB ging.

Die nunmehr erforderliche Intervention des Gesetzgebers betrifft zwar die vereinbarten Eingangsmieten und damit die Vertragsfreiheit, eine Intervention des Gesetzes, die um der gesamtwirtschaftlichen Gründe der Preissteigerungen bei Häusern und Mieten willen legitim ist. Dass die Neubautätigkeit, die in den letzten Jahren wieder kräftiger in Gang gekommen ist, wegen der Erweiterung des Gesamtbestands an Wohnungen ausgeklammert ist, nicht nur bei den Erstverträgen, kann an die Regelungen der Wohnraumbewirtschaftung in der Nachkriegszeit anknüpfen, wo ebenfalls Vertragsfreiheit über neu gebaute Mietwohnungen eingeräumt wurde. Voraussetzung ist allerdings, dass der zu Beginn dieses Beitrags genannte Regierungsentwurf durch einen praktikablen Vorschlag

64 S. etwa die klassische Darstellung bei E. Buchholz, Wohnungswirtschaftliche Investitionsdeterminanten, 1972.

65 Deswegen könnte eine Klimaschutzmaßnahme des Eigentümers und Vermieters, etwa durch Ersetzung einer Ölheizung durch eine Gasheizung, die weniger Emissionen verursacht, auch zu einer moderaten Mieterhöhung berechtigen, die § 559 Abs. 1 BGB durch Ausklammerung des § 555b Nr. 2 BGB nicht zulässt.

einer Verordnung zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete als Maßstab für die neue Preisgrenze von 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete verbessert wird.

Gegenüber den Immobilienfonds und den sonstigen Investoren bedarf es an sich ebenfalls einer gesetzgeberischen Maßnahme, eventuell auch durch eine Strafdrohung, da die Kapitalgeber versucht sein werden, zur Verbesserung ihrer Kalkulation die Investitionen zur Erhaltung des Bestands an Mietwohnungen zu vernachlässigen oder gänzlich zu unterlassen. Aber auch hier kommt es auf die Wehrfähigkeit der Mieter an, die schon nach geltendem Recht einen Aufwendungsersatzanspruch nach § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB haben, wenn sie nachträglich aufgetretene Mängel wegen Verzugs des Vermieters mit der Mängelbeseitigung ihrerseits beseitigen. Das Selbsthilferecht zur Mängelbeseitigung erstreckt sich auf alle vom Mietvertrag miterfassten Teile der Mietsache, also alle Räume, Gegenstände und Einrichtungen, an denen der Mieter ein Mitbenutzungsrecht hat, einschließlich der Treppen, Hausflure und Gemeinschaftsräume wie der Waschküche sowie der Maschinen und des Fahrstuhls.<sup>66</sup> Die Gemeinschaft der Mieter müsste auch Mängel an der Fassade beseitigen können, mit der Folge eines Aufwendungsersatzanspruchs.

Ansprüche gegen den Sozialstaat werden insoweit mit Erfolg nur bei Mobilisierung der Zivilgesellschaft geltend gemacht werden können. Diese wird nicht von den Schwächsten ausgehen, da noch kein Obdachloser im letzte halben Jahrhundert einen Verwaltungsgerichtsprozess auf Zuweisung seiner bisherigen Mietwohnung gewonnen hat. Aber auch tatkräftige, selbstbewusste Minderheiten sind durchaus in der Lage, erfolgreich wohnungsbezogene Individualansprüche durchzusetzen, auch wenn sie noch nicht völlig integriert sind, sondern einen Migrationshintergrund haben.

66 Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 536a Rn. 107.