

Die Bußgeldtatbestände des Berliner Mietendeckels

Eine Analyse aus strafverfassungsrechtlicher Sicht

Von Prof. Dr. Martin Heger, Berlin*

I. Zum Thema

Am 30.1.2020 hat das Berliner Abgeordnetenhaus Rechtsgeschichte geschrieben und erstmals in der Bundesrepublik Deutschland auf Landesebene mit dem offiziell sog. „Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung“ (MietenWoG Bln) einen nach der Diktion des Gesetzes „Mietenstopp“ und landläufig „Mietendeckel“ erlassen. Er soll nicht bloß den Anstieg der Mieten stoppen bzw. begrenzen, sondern reduziert auch vertraglich vereinbarte und bislang rechtmäßig geforderte Mieten unabhängig von den sozialen Verhältnissen von Vermieter und Mieter allein anhand des Baujahrs und der Ausstattung der Immobilien rückwirkend auf ein vom Gesetzgeber für angemessen gehaltenes Niveau.¹ Schon während des Gesetzgebungsprozesses hat es Diskussionen um die Vereinbarkeit mit deutschem und Berliner Verfassungsrecht gegeben, einerseits unter dem Blickwinkel der Kompetenzverteilung anhand von Art. 72 ff. GG, handelt es sich doch beim Mietrecht seit jeher – wie aus §§ 535 ff. BGB ersichtlich – um einen Teilbereich des Bürgerlichen Rechts, für welches Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung zugesteht. Macht er davon Gebrauch, verbleibt den Ländern kein eigenes Mietrecht mehr (vor allem deshalb hat der Berliner Gesetzgeber in letzter Sekunde darauf verzichtet, eine Anpassung im Sinne einer Reduzierung der bislang rechtmäßig vereinbarten Miete durch staatliche Behörden vornehmen zu lassen und dies

* Der *Verfasser* ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin. Angesichts der aufgeladenen politischen (und weniger juristischen) Debatte über den Mietendeckel sei darauf verwiesen, dass er in dessen Geltungsbereich – dem Land Berlin – weder Mieter noch Vermieter einer Wohnung ist, so dass kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der einen oder anderen Position besteht. Auch hat er bislang für keinen der politischen Akteure auf Bundes- oder Landesebene in dieser Angelegenheit eine gutachterliche Stellungnahme abgegeben. Dank für kritische redaktionelle Durchsicht des Manuskripts schulde ich meiner Mitarbeiterin *Veronika Widmann*.

¹ Das MietenWoG Bln ist am 22.2.2020 im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin (GVBl. 2020, S. 50) verkündet worden und am 23.2.2020 in Kraft getreten. Ihm zugrunde lagen der Gesetzesentwurf vom 28.11.2019 (Drs. 18/2347, abrufbar unter

<https://www.parlament-berlin.de/ados/18/IIIPlen/vorgang/d18-2347.pdf> [6.3.2020]) modifiziert durch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Stadtentwicklung und Wohnen vom 22.1.2020 (Drs. 18/2437, abrufbar unter <https://www.parlament-berlin.de/ados/18/IIIPlen/vorgang/d18-2437.pdf> [6.3.2020]); nur der Gesetzesentwurf, nicht auch die Beschlussempfehlung enthält eine schriftliche Begründung.

mithin in die Hände der betroffenen Mieter gelegt, welche eine Anpassung ihrer Verträge an die Berliner Gesetzeslage fordern müssen).² Andererseits führt der in Berlin beschlossene „Mietendeckel“ nach Ansicht des Gesetzgebers dazu, dass in den nächsten fünf Jahren die Berliner Mieter zusammengekommen ca. 2,5 Mrd. Euro weniger an ihre Vermieter überweisen als nach der bisherigen Vertragslage geschuldet, so dass den Vermietern spiegelbildlich Einnahmen von 2,5 Mrd. Euro (und davon wiederum dem Land Berlin Steuereinnahmen von mehr als 400 Mio. EUR) entgehen, was zu einer wirtschaftlichen Teileignung vor allem solcher Vermieter führt, welche erst in den letzten Jahren im Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage relativ hohe Investitionen in den Erwerb und Unterhalt ihrer Mietwohnungen getätigt haben, ohne dass nunmehr die bis vor kurzem noch sicher zu erwartenden Einnahmen eingehen dürften. Insofern könnte neben den Kompetenzproblemen auch ein Verstoß gegen die grundrechtliche Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG und Art. 23 der Berliner Landesverfassung (VvB) vorliegen. Beide Aspekte sollen nach dem bekannt gewordenen Willen der christlich-liberalen Oppositionsparteien im Berliner Abgeordnetenhaus auf der Basis eines Gutachtens des Bonner Verfassungsrechtlers Foroud Shirvani im Wege einer abstrakten Normenkontrolle zumindest vor das Berliner Verfassungsgericht, vielleicht aber auch vor das Bundesverfassungsgericht gebracht werden.³ Angesichts divergierender Rechtsmeinungen bzw. Rechtsgutachten während der gesamten Debatte über den „Mietendeckel“,⁴ aber auch wegen Un-

² Für eine Kompetenz zur Regelung des Mietendeckels aufgrund der Länderkompetenz für das öffentliche Wohnungswesen erstmals *Weber*, JZ 2018, 1022; ebenso *Putzer*, NVwZ 2019, 283; demgegenüber ablehnend Wissenschaftliche Dienstleistung des Deutschen Bundestages, Gesetzliche Mietpreisregulierung durch die Länder aufgrund der Gesetzkompetenz für das Wohnungswesen, WD 3-3000-029/19 (Abschluss: 5.2.2019); *Beuermann*, Das Grundeigentum 3/2019, 164.

³ Vgl. nur Berliner Zeitung v. 1./2.2.2020, S. 13.

⁴ Vgl. etwa *Battis* im Interview mit *Ito (Kaufmann)* v. 29.10.2019, abrufbar unter <https://www.ito.de/recht/hintergruende/h/berliner-mietendeckel-interview-battis-obergrenze-kappung-verfassungsgemaess/> (6.3.2020); für Verfassungswidrigkeit etwa *Schede/Schuldt*, NJW-aktuell 14/2019, 15, und *Wolfers/Opper*, NJW-aktuell 26/2019, 15; *Papier*, Morgenpost v. 6.9.2019, abrufbar unter <https://www.morgenpost.de/politik/article227007553/Mietendeckel-verfassungswidrig-Das-Gutachten-im-Wortlaut.html> (6.3.2020). Dagegen – und damit für den Mietendeckel – etwa *Mayer/Arzt*, Rechtsgutachten für die Fraktion der SPD im Abgeordnetenhaus von Berlin v. 16.3.2019, abrufbar unter https://www.spdfraktion-berlin.de/system/files/mayer_artz_gutachten_mietendeckel_fuer_spd-fraktion.pdf (6.3.2020).

klarheiten, ob es auf Bundesebene zu der erforderlichen Zahl an Bundestagsabgeordneten für eine abstrakte Normenkontrolle reichen wird, ist der Ausgang der Normenkontrolle völlig offen; es wird von einer Entscheidung in ein bis einhalb Jahren ausgegangen. Am Inkrafttreten und damit – zumindest vorläufigen – Wirksamwerden des Mietendeckels in Berlin dürfte das aber nichts ändern.⁵

Damit entstehen nicht nur für Vermieter und teils auch für Mieter bestimmte (vor allem Informations-)Pflichten, die sicherstellen sollen, dass in den nächsten fünf Jahren keine den Mietendeckel übersteigenden Mieten gefordert oder bezahlt werden sollen. Zugleich hat der Berliner Gesetzgeber mit § 11 MietenWoG Bln Verstöße gegen einen Großteil dieser Pflichten als Ordnungswidrigkeiten festgeschrieben, so dass bei fahrlässigen oder vorsätzlichen Verstößen Vermieter, in bestimmten Konstellationen aber auch Mieter sich strafbar machen und ihnen dafür nach § 11 Abs. 2 MietenWoG Bln Bußgelder bis zu 500.000 EUR bei wenigstens bedingtem Vorsatz und bis zu 250.000 EUR für Fahrlässigkeit drohen. Diese Bußgeldandrohung zeitigte bereits vor der abschließenden Beschlussfassung im Berliner Abgeordnetenhaus die (gewünschte?) Wirkung, denn ein Verband der Wohnungswirtschaft forderte noch vor der Schlussabstimmung seine Mitgliedsunternehmen zur Beachtung des damals weder verabschiedeten noch in Kraft getretenen Gesetzes auf, drohten doch sonst immense Bußgelder⁶ – diese Nachricht hat mich überhaupt erst auf mögliche problematische Aspekte der extrem hohen Bußgeldbewehrung möglicher Verstöße gegen die Regeln des Mietendeckels aufmerksam gemacht.

Die undifferenzierte Androhung einer Maximalhöhe solcher Bußgelder für Mieter wie Vermieter im sechsstelligen Bereich bereits bei Fahrlässigkeit zeigt, dass der Gesetzgeber hier vor allem populistisch – wengleich offenbar mit Erfolg – eine Drohkulisse aufbauen wollte. Darauf wird noch zurückzukommen sein (unter IV.). Dazu kommen Bedenken bei einzelnen Tatbestandsmerkmalen des neuen Bußgeldtatbestandes hinsichtlich dessen Bestimmtheit bzw. des Analogieverbots i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG (unter III.). Schließlich stellt sich die allgemein diskutierbare Frage, ob Vermieter (bzw. – soweit betroffen – auch Mieter), die im Einklang mit den Gutachten durchaus renommierter Rechtswissenschaftler, des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages oder auch aufgrund entsprechender Rechtsauskünfte etwa von Rechtsanwälten von der Verfassungswidrigkeit des MietenWoG Bln ausgehen und deshalb davon absehen, die darin – aus ihrer Sicht freilich nicht wirksamen und damit naturgemäß recht-

lich nicht bindenden – normierten Pflichten auch buchstabengetreu zu erfüllen, wegen einer Ordnungswidrigkeit belangt werden oder sich demgegenüber mit Erfolg auf einen vorwerfbarkeitsausschließenden Verbotsirrtum i.S.v. § 11 Abs. 2 OWiG berufen können (dazu II.).

II. Verbotsirrtum gemäß § 11 Abs. 2 OWiG

Für alle Bußgeldtatbestände – und damit auch für § 11 MietenWoG Bln – einheitlich regelt § 11 Abs. 2 OWiG den Verbotsirrtum wie folgt: „Fehlt dem Täter bei Begehung der Handlung die Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun, namentlich weil er das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer Rechtsvorschrift nicht kennt, so handelt er nicht vorwerfbar, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.“ Anfang und Ende dieser Vorschrift erinnern an den entschuldigenden strafrechtlichen Verbotsirrtum, wie er in § 17 S. 1 StGB geregelt ist; kein Pendant findet sich dort allerdings für den Mittelteil von § 11 Abs. 2 OWiG, d.h. die Unkenntnis über das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer Rechts- bzw. Verbotsnorm. Gleichwohl ist für § 17 StGB anerkannt, dass ein sog. Gültigkeitsirrtum dann zur Verneinung der Schuld und damit zur Straflosigkeit führt, wenn der Täter glaubt, eine Verbotsnorm des einfachen Rechts widerspreche einer höheren Rechtsnorm wie etwa dem Grundgesetz oder – wie hier bei Landesrecht – auch der Landesverfassung.⁷ Das gleiche nehmen aktuell die meisten Obergerichte an, wenn der Täter der Ansicht ist, die (Glücksspiel-)Strafnormen der §§ 284 ff. StGB seien in seinem Fall – etwa bei grenzüberschreitender Vermittlung von Sportwetten – nicht mit den Grundfreiheiten des AEUV⁸ und damit mit dem vorrangig geltenden Europarecht vereinbar.⁹

Daraus dürfte zu folgern sein, dass auch derjenige, der derzeit von einer Verfassungswidrigkeit des MietenWoG Bln ausgeht und deswegen dessen bußgeldbewehrte Ge- und Verbote nicht für sich gelten lassen will, selbst für den Fall einer nachträglichen Bestätigung der Verfassungskonformität sich jedenfalls bis dahin in einem gemäß § 11 Abs. 2 OWiG die Vorwerfbarkeit seines formal gesetzeswidrigen Tuns ausschließenden Gültigkeitsirrtum befindet. Daraus dürfte derzeit ein weitgehender Leerlauf der Bußgeldnorm resultieren, denn wer sie als verfassungskonform und damit bindend ansieht, muss und wird sich daran halten und damit nicht den Bußgeldtatbestand verwirklichen; wer dagegen – wie mancher Rechtsgelehrte – von Verfassungswidrigkeit des MietenWoG Bln ausgeht, kann sich bis zu einer endgültigen Entscheidung auf § 11 Abs. 2 OWiG berufen.

Das gilt insbesondere natürlich für alle diejenigen, welche sich aufgrund von Gutachten und fachlichen Stellungnahmen, die – wie einige der bekannt gewordenen – von Verfassungswidrigkeit des MietenWoG Bln ausgehen, in diesem Standpunkt bestätigt sehen. Vorliegend handelt es sich ja auch nicht um typische selbst eingeholte und auch bezahlte

⁵ Die Idee eines Mietendeckels schwappt inzwischen über das Gebiet von Berlin hinaus; so beschloss Die Linke in Baden-Württemberg einen dahingehenden Volksantrag (siehe Tagesspiegel v. 1.2.2020, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/vorbild-berlin-linke-in-baden-wuerttemberg-beschliesst-volksantrag-fuer-mietendeckel/25499300.html>) (6.3.2020).

⁶ Vgl. Schönball, Tagesspiegel v. 28.1.2020, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/berlin/berliner-mietendeckel-wohnungswirtschaft-raet-vermietern-mieten-zu-senken/25482652.html> (6.3.2020).

⁷ Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 17 Rn. 2, unter Hinweis auf BGHSt 4, 1 (3).

⁸ Dazu Heger, ZIS 2012, 396.

⁹ Vgl. KG JuS 2013, 79; zustimmend auch Saliger/Tsambikakis, Neutralisiertes Strafrecht, 2017, S. 47.

Stellungnahmen von Rechtsanwälten, sondern unter den Verfassern sind auch so unverdächtig-neutrale Institutionen wie der wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags.¹⁰ Vor diesem Hintergrund dürfte derzeit nur eine Verfolgung der Abgeordneten der Mehrheit im Abgeordnetenhaus sowie der diese stützenden Gutachter und Berater letztlich wirklich Aussicht auf Erfolg haben, könnten diese sich doch nicht glaubwürdig darauf berufen, ihren eigenen Gutachten keinen Glauben zu schenken bzw. sehenden Auges ein ihrer Ansicht nach verfassungswidriges Gesetz verabschiedet zu haben. Doch erscheint mehr als unwahrscheinlich, dass diese in bußgeldbewehrter Weise gegen den von ihnen durchgesetzten Mietendeckel verstoßen. Es bleibt abzuwarten, ob sich die große Mehrheit der zukünftig Betroffenen auf einen solchen Gültigkeitsirrtum berufen wird und damit möglicherweise den Mietendeckel bis zu einer Entscheidung des Berliner und des Bundesverfassungsgerichts zahnlos macht.

III. Tatbestandsprobleme

In der während der Ausschussberatungen unmittelbar vor der Beschlussfassung noch ausgebauten Ordnungswidrigkeitsnorm des § 11 Abs. 1 Nr. 1–5 MietenWoG Bln finden sich inzwischen fünf verschiedene Tatbestandsgruppen möglicher Ordnungswidrigkeiten wieder, welche – wie sich mit Blick auf die jeweils als Primärnorm zugrunde gelegten unterschiedlichen Pflichten aus den vorangegangenen Normen dieses Gesetzes ergibt – teils unterschiedliche Täterkreise fokussieren.

Der strukturell als Blankettnorm ausgestaltete Bußgeldtatbestand des § 11 MietenWoG Bln hat folgenden Wortlaut:

„§ 11 Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. seiner Pflicht zur Mitwirkung nach § 2 Absatz 3 Satz 3 nicht, nicht richtig oder nicht vollständig nachkommt,
 2. seiner Pflicht zur Mitteilung nach § 3 Absatz 1 nicht, nicht richtig oder nicht vollständig nachkommt,
 3. die Auskunft nach § 6 Absatz 4 nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt,
 4. ohne erforderliche Genehmigung nach § 8 eine höhere als die nach den §§ 3 bis 7 zulässige Miete fordert oder entgegennimmt oder
 5. entgegen § 7 die Erhöhung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig anzeigt.
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 500.000 Euro geahndet werden.“

Strukturell handelt es sich bei den Bußgeldtatbeständen des § 11 Abs. 1 MietenWoG Bln durchweg um Blankettnor-

men¹¹, denn wesentliche (Vor-)Fragen werden nicht in § 11, sondern in den jeweils genannten (Primär-)Regelungen der §§ 2 ff. MietenWoG Bln geregelt. Für solche Blankette hat das Bundesverfassungsgericht etwa in seinem bekannten Judikat zum Rindfleischetikettierungsgesetz¹² folgendes ausgeführt (Rn. 46): „Dem in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Bestimmtheitsgebot genügen Blankettstrafgesetze jedoch nur dann, wenn sich die möglichen Fälle der Strafbarkeit schon aufgrund des Gesetzes voraussehen lassen, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe also bereits entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einem in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sind (vgl. BVerfGE 14, 174, 185 f.; 23, 265, 269; 37, 201, 208 f.; 75, 329, 342; 78, 374, 382 f.). Zudem müssen neben der Blankettstrafnorm auch die sie ausfüllenden Vorschriften die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen erfüllen (vgl. BVerfGE 23, 265, 270; 37, 201, 209; 75, 329, 342, 344 ff.; 87, 399, 407).“ Das erhellt, dass mit Blick auf die Strafbarkeit im materiellen Sinne neben der expliziten Bußgeldandrohung (hier in § 11 Abs. 1 MietenWoG Bln) auch die jeweils darin in Bezug genommenen Ge- und Verbote ihrerseits stets an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen sind. Damit ist auch der noch mögliche Wortsinn beider, erst zusammen die Strafbarkeit bzw. Ordnungswidrigkeit begründenden Normen, Grenze ihrer Auslegung zum Nachteil des Beschuldigten.

1. § 11 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 Satz 3 MietenWoG Bln

Ordnungswidrig handelt zunächst nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 MietenWoG Bln, wer seinen in § 2 Abs. 3 Satz 3 MietenWoG Bln statuierten Mitteilungspflichten „nicht, nicht richtig oder nicht vollständig nachkommt“. Der Täterkreis ist denkbar weit gefasst, denn die explizit in Bezug genommene Regelung in § 2 Abs. 3 Satz 3 MietenWoG Bln lautet: „Mieterrinnen, Mieter, Vermieterinnen und Vermieter sowie die für diese handelnden Personen sind verpflichtet, der zuständigen Stelle auf Verlangen die zur Einhaltung der Vorschriften dieses Gesetzes erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen.“ Die Reihung der zur Mitteilung Verpflichteten mag vor dem Hintergrund der Intention des Mietendeckels, vor allem die Vermieter (und gerade nicht die Mieter) „an die Kandare“ zu nehmen, überraschen, macht aber deutlich, dass in Ansehung der Bußgeldnorm Wortlaut und Struktur des Gesetzes zumindest für eine Gleichbehandlung von Mietern und Vermietern streiten. Anderenfalls hätte der Gesetzgeber ja unschwer in § 11 Abs. 1 Nr. 1 MietenWoG Bln eine Differenzierung vorsehen können, die etwa lauten könnte: „Wer als Vermieter seine Mitteilungspflichten verletzt ...“ Nicht einmal bei den sehr hohen Sanktionsdrohungen in § 11 Abs. 2 MietenWoG Bln, die wohl politisch vom „Kampf gegen gierige Vermieter“ (und nicht gegen pflichtvergessene Mieter) getragen sind, lässt der Gesetzgeber – indem er in § 11 auf jedwede Differenzierung verzichtet

¹⁰ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Gesetzliche Mietpreisregulierung durch die Länder aufgrund der Gesetzkompetenz für das Wohnungswesen, WD 3-3000-029/19 (Abschluss: 5.2.2019); dagegen allerdings etwa Weber, JZ 2018, 1022.

¹¹ Zum Blankettstrafnormen vgl. nur Enderle, Blankettstrafgesetze, 2000; Dietmeier, Blankettstrafrecht: Ein Beitrag zur Lehre vom Tatbestand, 2003.

¹² BVerfGE 143, 38.

– erkennen, dass Mieter – soweit sie taugliche Täter der einzelnen Bußgeldtatbestände sind – milder davonkommen sollen als Vermieter.

Tathandlung ist das Unterlassen richtiger und vollständiger Auskünfte. Damit verwirklicht diesen Tatbestand bereits ein Mieter oder Vermieter, der bei der Mitteilung inhaltliche Fehler macht. Bewusste Falschmeldungen sind nicht gefordert, denn es genügt ja bereits jede Fahrlässigkeit.

2. § 11 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 MietenWoG Bln

Als Strafnorm im materiellen Sinne soll nach dem Willen des Berliner Gesetzgebers in Zukunft u.a. ein Vermieter mit einem Bußgeld belegt werden können, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die „Mieterinnen und Mieter“ vor dem Abschluss eines neuen Mietvertrags nicht unaufgefordert über bestimmte, für den Mietestopp relevante Umstände informiert. Gleiches gilt außerhalb dieses Zeitfensters jederzeit auf Verlangen der Mieterinnen und Mieter. Doch was heißt dies nun aus strafrechtlicher Warte und mithin für den in § 11 MietenWoG Bln ebenfalls neu geschaffenen Ordnungswidrigkeitentatbestand?

a) Ermittlung des noch möglichen Wortsinns

Klar ist damit, dass es genügt, wenn ein Vermieter (oder natürlich auch – wie es der Berliner Gesetzgeber offenbar klargestellt wissen wollte – eine Vermieterin) vor dem Abschluss eines neuen Mietvertrags mit einem oder mehreren Mietern (auch hier natürlich – das sei zur Vermeidung von Missverständnisses nochmals expliziert – auch in der femininen Form mitgedacht) einen neuen Mietvertrag abschließt; davor müsste er diese Person bzw. Personen gesetzeskonform informieren. Abgeschlossen ist ein neuer Mietvertrag dann, wenn er von beiden Parteien wirksam geschlossen worden ist, also wohl im Regelfall mit der rechtsverbindlichen Unterschrift. Neu ist der Vertrag zumindest dann, wenn er neu abgeschlossen worden ist, d.h. wenn er entweder an die Stelle eines zuvor geltenden Mietvertrags tritt oder zwischen den Parteien zuvor noch gar kein Mietvertrag bestanden hat. Der erste – freilich in Berlin höchst seltene – Fall ist im Lichte der genannten Strafnorm unproblematisch (zumindest die Mieter versuchen im Regelfall ihre Altverträge zu behalten, so dass etwa begründete Mieterhöhungsverlangen nicht zum Abschluss eines neuen Mietvertrags führen). Wer als Vermieter seinen Mieter vor dem Abschluss eines neuen Vertrags (zur Ablösung des Altvertrags) nicht wie durch § 3 MietenWoG Bln informiert, begeht mithin eine Ordnungswidrigkeit.

Fraglich ist demgegenüber die zweite genannte Konstellation eines neuen Mietvertrages, denn hier stehen sich ja gerade noch nicht Vermieter und Mieter gegenüber; sie werden es im Rechtssinne erst durch den Abschluss eines Mietvertrags. Das wird ganz deutlich, wenn man bedenkt, dass immer wieder Immobilien alternativ zum Kauf oder zur Miete angeboten werden. Erst wenn sich der Eigentümer und der Interessen auf ein bestimmtes Geschäft geeinigt haben und dieses rechtswirksam geworden ist, ist klar, ob wir es mit Vermieter und Mieter oder Verkäufer und Käufer zu tun haben (oder Mischformen dazwischen wie Erbpacht, Leasing, Abzahlungskauf etc.). Hier steht bis zum Abschluss des Mietvertrages noch nicht fest, ob am Ende des Tages überhaupt ein Fall

des Mietestopps vorliegt; eine Ordnungswidrigkeit muss hier in jedem Fall ausscheiden.

Angesichts der Fallzahlen viel relevanter ist jedoch, dass der Eigentümer der Wohnung bzw. ein sonst dazu Berechtigter diese ausschließlich zur Miete anbietet. Bis zum Abschluss des Mietvertrages ist er aber zumindest in Hinsicht auf die angebotene Wohnung im Regelfall gerade nicht deren Vermieter, eben weil sie (noch) niemand gemietet hat; er ist in solchen Konstellationen allenfalls der Anbieter einer Wohnung zur Miete. Sprachlich „Vermieter“ ist er zwar, wenn die Wohnung noch vermietet ist, sie aber in Zukunft neu vermietet werden soll (weil der Altmietler auszieht). Da es aber gerade nicht um das Altmietverhältnis gehen soll und typischerweise Vermieter in solchen Fällen sogar versuchen werden, die Wohnung schnell frei zu bekommen, wäre das etwas groteske Ergebnis, dass vielleicht bei der Anbahnung eines neuen Mietverhältnisses angesichts des noch fortbestehenden alten Mietverhältnisses der Vermieter Täter der Ordnungswidrigkeit sein kann, er diese Tätereigenschaft aber durch vorzeitige Auflösung des Altmietverhältnisses in der heißen Phase vor dem Abschluss des neuen Mietvertrags verliert. Da die in § 11 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 4 MietenWoG Bln bußgeldbewehrte Unterlassung erst „vor Abschluss“ des neuen Vertrags verortet ist, bestünde erst unmittelbar vor dem finalen neuen Mietvertrag eine strafbewehrte Informationspflicht (doch sind auch in diesem Moment die Adressaten der Auskunft noch nicht Mieter im Rechtssinne); dass der Eigentümer zuvor noch als Vermieter potenzielle neue Mietinteressenten noch nicht informiert hat, wäre dann keine Ordnungswidrigkeit.

Diese Probleme potenzieren sich noch, wenn man auf die Seite des Adressaten blickt, denn der Vermieter muss zum genannten Zeitpunkt – also vor Abschluss des neuen Mietvertrags – den Mieter entsprechend informieren. Wie man Vermieter einer Sache aber nur durch deren Vermietung, d.h. den Abschluss des Mietvertrags über dieselbe wird, wird man spiegelbildlich in Bezug auf das Mietobjekt dessen Mieter auch erst mit Abschluss des Mietvertrages. Das zeigt sich ganz deutlich an § 535 BGB („Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren“); Vermieter und Mieter wird man mithin erst durch den Mietvertrag, nicht schon durch bloßes Interesse am Abschluss eines solchen oder Verhandlungen über dessen Inhalt.

Dann ist aber der im materiellen Sinne strafbewehrte Moment ordnungswidrigen Unterlassens bereits vorbei, denn ausdrücklich muss der Vermieter den Mieter vor Abschluss des Mietvertrags informieren, nicht etwa erst eine „logische Sekunde“ danach. Zu diesem Zeitpunkt gibt es im Rechtssinne aber noch gar keinen Mieter der Wohnung, so dass auch kein Mieter als solcher – sondern eben allenfalls ein am Abschluss eines Mietvertrags Interessierter – über irgendetwas nicht informiert worden sein kann.

Dazu kommt, dass zwar auf Vermieterseite die Rolle bei älterem Wohnbestand (und das MietenWoG Bln zielt ja vor allem auf bis 2013 fertiggestellte Immobilien) häufig über einen längeren Zeitraum festgelegt ist, so dass häufig eine Person (oder natürlich auch mehrere, s.o.) Vermieter einer

Wohnung nacheinander an verschiedene Mieter sein wird. Auf Mieterseite versteht sich solches dagegen keinesfalls von selbst. So ist es nicht nur möglich, dass ein bisheriger Wohnungseigentümer etwa wegen eines Umzugs nach Berlin hier zunächst eine Wohnung mieten möchte. Dazu kommen noch bisherige Hausbesetzer und Obdachlose, die regelmäßig keinen Mietvertrag haben und deshalb auch in keinem Sinne vor Abschluss eines solchen als „Mieter“ angesprochen werden können. Noch größer wird die Gruppe, wenn man berücksichtigt, dass in einer (Miet- oder Eigentums-)Wohnung vielfach nicht nur deren Mieter, sondern auch dessen Ehegatte, Kinder, Angehörige etc. mitwohnen werden. Sie nutzen zwar – anders als Obdachlose – eine Wohnung und dies auch – anders als Hausbesetzer – aufgrund eines Mietvertrags, doch eben nicht als deren Mieter. Das zeigt sich schon an den Pflichten aus dem Mietvertrag; so schulden natürlich nicht die Kinder des Mieters dem Vermieter – etwa gesamtschuldnerisch mit dem Mieter selbst – die Miete. Bei Untermietverhältnissen (etwa Wohngemeinschaften) ist regelmäßig nur einer der Mieter der Wohnung, der den anderen gegenüber seinerseits als Vermieter auftritt; immerhin sind diese Untermieter im Rechtssinne auch Mieter.

Dieses rechtliche Verständnis entspricht im Übrigen auch der Umgangssprache. So definiert der aktuelle „Duden“ den Begriff „Mieter“ mit „jemand, der etwas gemietet hat“, ohne dass noch weitere mögliche Bedeutungen aufgeführt sind;¹³ für „Vermieter“ finden sich als Bedeutungen „jemand, der etwas vermietet“ sowie „Hauswirt“.¹⁴ Beide für das MietenWoG Bln zentralen Begriffe setzen damit ein Mietverhältnis voraus, so dass Personen, die nur an einem solchen zukünftig interessiert sind, auch umgangssprachlich nicht schon als „Vermieter“ oder „Mieter“ angesprochen werden. Wollte diese der Gesetzgeber bereits vor Abschluss des Mietvertrages – warum auch immer – bereits als „Vermieter“ und „Mieter“ im gesetzlichen Sinne titulieren, hätte er dies natürlich unschwer durch eine entsprechende Legaldefinition erreichen können (etwa „Mieter im Sinne dieses Gesetzes ist auch schon derjenige, der in Verhandlungen über einen Mietvertrag eintritt“ oder so ähnlich); nicht einmal in der Begründung des Gesetzesentwurfs findet sich aber ein Hinweis darauf, dass die Verfasser einen extrem extensiven Vermieter- und Mieter-Begriff zugrunde legen wollten.

Wenn nun eine Person, die bis zum Abschluss des neuen Mietvertrages i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 4 MietenWoG, weder aktuell noch jemals zuvor als Mieter amtiert hat, beteiligt ist, erscheint es zumindest schwer verständlich, dieselbe überhaupt als Mieter ansprechen zu wollen. Mieter wird die Person mit dem Abschluss des Mietvertrages; ist der in § 3 Abs. 1 Satz 4 MietenWoG genannte neue Mietvertrag ihr erster, kann man sie frühestens ab diesem Moment in irgendeinem Sinne als Mieter ansprechen. Bis zum Abschluss des Mietvertrages könnte sie es sich auch immer noch anders überlegen, denn ein Abschlusszwang o.ä. besteht für sie ja nicht (und es ist auch gut möglich, dass ein Mietinteressent parallel zu den Verhandlungen mit einem potenziellen Ver-

mieter auch noch andere Optionen – Miete bei einem anderen potenziellen Vermieter, Kauf, Untermiete etc. – erwägt). Wo kein „Mieter“ in irgendeinem Sinne, erscheint es aber ein Ding der Unmöglichkeit, jemanden als „Mieter“ (oder „Mieterin“) über etwas zu informieren.

b) Analogieschluss

Nun mag man vielleicht erwägen wollen, in einem Analogieschluss die genannte Auskunftspflicht auch für (Noch-nicht-) Vermieter auch gegenüber (Noch-nicht-)Mieter zu statuieren, so dass in einem solchen Szenario eine Rechtspflicht anzunehmen ist. Ob dies geschehen wird, muss sich zeigen.

Eine ganz andere Frage ist dann aber, ob die Verletzung einer auf einen Analogieschluss vom Mieter zum Mietinteressenten gestützten Rechtspflicht auch Strafsanktionen im materiellen Sinne nach sich ziehen kann. Es gab und gibt immer Rechtspflichten, deren Verletzung nicht durch Straf- oder Bußgeldnormen abgesichert ist. So stellt natürlich eine fahrlässige Sachbeschädigung eine Rechtspflichtverletzung dar und verpflichtet auch von Rechtswegen den Täter zum Schadensersatz; gleichwohl ergibt sich aus § 303 i.V.m. § 15 StGB, dass diese Rechtspflichtverletzung nicht strafbar ist; ein Bußgeldtatbestand greift ebenfalls nicht, so dass sich die Sanktionen auf den außerstrafrechtlichen Bereich beschränken. Es wäre daher auch gut möglich, zwar im Analogieschluss über den Wortlaut hinaus aus § 3 Abs. 1 S. 4 MietenWoG Rechtspflichten vor dem Abschluss des Mietvertrages anzunehmen, welche etwa zivilrechtliche (Schadensersatz, Rücktrittsrecht etc.) oder verwaltungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Deshalb muss aber nicht gleich auch eine Strafnorm begründet sein.

Dem Gesetzgeber war dies anscheinend nicht bewusst; auch aus den Änderungsempfehlungen in der Ausschussberatung lässt sich hierzu nichts ablesen; In der Begründung (S. 28) heißt es zu der ursprünglich in § 3 Abs. 1 S. 5 des Entwurfs lozierten Regelung, die sich nunmehr wortgleich in § 3 Abs. 1 S. 4 MietenWoG Bln wiederfindet: „Nach Satz 5 haben Vermieterinnen und Vermieter den Mieterinnen und Mietern unaufgefordert vor Abschluss eines Mietvertrages und jederzeit auf Verlangen der Mieterin oder des Mieters oder des zuständigen Bezirksamtes die zum Stichtag oder in den Fällen des Satzes 3 die zum Ende der letzten Vermietung vereinbarte oder geschuldete Miete schriftlich oder elektronisch mitzuteilen.“ Die Vorschrift versetzt die genannten Personen insbesondere bei nach dem Stichtag abgeschlossenen Mietverträgen in die Lage, die Zulässigkeit der verlangten Miete zu überprüfen. Die in Satz 5 geregelte Auskunftspflicht ist somit zur Durchführung des Gesetzes zwingend erforderlich. Auch soweit sie das Verhältnis der Mietvertragsparteien zueinander unmittelbar regelt, dient sie der Durchsetzung der materiellen Anforderungen des MietenWoG Bln. Sie stellt insofern einen Annex zu diesen Regelungen dar und ist von der Kompetenz des Landesgesetzgebers für das Wohnungswesen umfasst.

Für den in § 11 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 MietenGoG Bln statuierten Ordnungswidrigkeitentatbestand gilt dagegen nach ständiger Rspr. des BVerfG – wie für alle Strafnormen im materiellen Sinne – Art. 103 Abs. 2 GG

¹³ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Mieter> (6.3.2020).

¹⁴ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Vermieter> (6.3.2020).

(einfachgesetzlich bestätigt durch § 3 OWiG),¹⁵ so dass der Wortlaut dieser Norm nicht zum Nachteil des Beschuldigten überschritten werden darf, auch wenn ein solches Analogieverbot außerhalb des Strafrechts – und damit etwa für zivil- oder verwaltungsrechtliche Normen – bekanntlicherweise nicht in gleicher Strenge etabliert ist.

c) Das straf- und bußgeldrechtliche Umfeld

Im geltenden Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht gibt es mit dem strafbewehrten Mietwucher in § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB und der bußgeldbewehrten Mietpreisüberhöhung in § 5 WiStG (1954) Tatbestände, welche ebenfalls das Geschehen vor dem Abschluss eines Mietvertrags tatbestandlich zu erfassen suchen. In der Begründung zum MietenWoG Bln finden sich zwar keine Referenzen zu diesen Normen, doch erscheint ein Blick in dieselben von Interesse, um festzustellen, ob auch der Bundesgesetzgeber in diesen traditionellen Tatbeständen Täter und Opfer bereits vor dem Abschluss des Mietvertrags als „Vermieter“ und „Mieter“ titulierte. Wäre dem so, wäre es natürlich nahe liegend, dass sich daran auch der Berliner Gesetzgeber bei seinem aktuellen Projekt hält.

Die anderen Strafsanktionen gegenüber den potenziellen Vermietern von Wohnraum vermeiden freilich wohl bewusst den Gebrauch der Termini „Vermieter“ und „Mieter“ vor Abschluss des Mietvertrags. So heißt es in § 5 Abs. 1 WiStG (1954) für den Bußgeldtatbestand der Mietpreisüberhöhung wörtlich: „Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder leichtfertig für die Vermietung von Räumen zum Wohnen oder damit verbundene Nebenleistungen unangemessen hohe Entgelte fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.“ Und ähnlich formuliert der Strafgesetzgeber in § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB für den Straftatbestand des (Miet-)Wuchers¹⁶:

„(1) Wer die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten

1. für die Vermietung von Räumen zum Wohnen oder damit verbundene Nebenleistungen, [...]

Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung oder deren Vermittlung stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

In beiden Fällen geht es um ein Fehlverhalten des künftigen Vermieters vor Abschluss des Vertrages; und in beiden Fällen umschreibt der Bundesgesetzgeber das pönalisierte Verhalten ohne jeden Rückgriff auf die erst mit Vertragsschluss einschlägigen Termini des „Vermieters“ und „Mieters“. Da beide Normen bereits seit Jahrzehnten in Kraft sind und auch gelegentlich zur Anwendung gelangen, ist es schon erstaun-

¹⁵ BVerfGE 38, 348 (371 f.); 41, 314 (319); 42, 261 (263); 55, 144 (152); 71, 108 (114); 81, 132 (135); 87, 363 (391); 87, 399 (411); Pohlreich, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 191. Lfg., Stand: Juni 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 57.

¹⁶ Dazu nur Heger, in: Lackner/Kühl (Fn. 7), § 291 Rn. 4.

lich, dass der Berliner Gesetzgeber diesen bewährten und offenbar mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbaren Gesetzgebungsweg ohne nachvollziehbare Begründung einfach preisgegeben hat. Er geht damit unnötig ein Risiko ein, dass die von ihm gemeinte potenzielle Tätergruppe rechtlich nicht als solche identifizierbar ist.

3. § 11 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 6 Abs. 4 MietenWoG Bln

§ 11 Abs. 1 Nr. 3 bewehrt unrichtige und unvollständige Auskünfte des Vermieters über die zur Berechnung der Mietobergrenze maßgeblichen Umstände. Der in Bezug genommene § 6 Abs. 4 MietenWoG Bln lautet wie folgt:

„Vermieterinnen und Vermieter haben den Mieterinnen und Mietern unaufgefordert innerhalb von zwei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes Auskunft über die zur Berechnung der Mietobergrenze maßgeblichen Umstände zu erteilen. Die gleiche Pflicht trifft die Vermieterinnen und Vermieter neuen Mieterinnen und Mietern gegenüber vor Vertragsabschluss. Der für das Wohnungswesen zuständigen Senatsverwaltung gegenüber ist auf deren Verlangen in jedem Fall diese Auskunft zu erteilen.“

Soweit es – wie praktisch oft – um Auskünfte vor Vertragsabschluss nach Satz 2 dieser Norm geht, teilt die Vorschrift das oben näher ausgeführte Schicksal der vorgenannten Bußgeldnorm, denn vor Abschluss eines Mietvertrages lässt sich im Regelfall gerade nicht von Vermieter und Mieter reden. Es mag sein, dass man losgelöst vom Wortlaut in Analogie zu dieser Norm für nachmalige Vermieter bereits vor dem wirksamen Vertragsschluss zivil- oder verwaltungsrechtliche Pflichten statuiert. Bei einer Strafbewehrung im materiellen Sinne muss dann aber – anders als bei allein zivilrechtlichen Sanktionsfolgen – nach Art. 103 Abs. 2 GG der noch mögliche Wortsinn der Norm – bei einem Blankett also des „Gesamttatbestands“ aus Verbots- und Sanktionsnorm in malam partem die Grenze auch der Bußgeldbewehrung darstellen. In zulässiger Weise bußgeldbewehrt ist dagegen allerdings ein Verstoß gegen § 6 Abs. 4 S. 1 MietenWoG Bln, so dass Vermieter ihren Mietern bei bestehendem Mietvertrag die genannten Auskünfte erteilen müssen, wollen sie nicht eine Ordnungswidrigkeit begehen.

4. § 11 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 8 MietenWoG

Eine Ordnungswidrigkeit begeht nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 MietenWoG auch, „wer ohne erforderliche Genehmigung nach § 8 eine höhere als die nach den §§ 3 bis 7 zulässige Miete fordert oder entgegennimmt“. Da die Forderung wie auch das Entgegennehmen einer Miete das Bestehen eines Mietvertrags voraussetzt, kann Täter dieser Norm nur ein Vermieter sein, so dass sich insoweit kein Problem mit Art. 103 Abs. 2 GG erkennen lässt.

5. § 11 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 7 MietenWoG

Schließlich verwirklicht einen Bußgeldtatbestand auch, wer „entgegen § 7 die Erhöhung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig anzeigt“. Auch in § 7 Mieten-

WoG Bln sind ausdrücklich die Vermieter zur Anzeige einer Mieterhöhung verpflichtet. Da dies aber ebenfalls das Bestehen eines Mietvertrags (mit zunächst niedrigerer Miethöhe) voraussetzt, ist auch dieser Tatbestand mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar.

IV. Verhältnismäßigkeit der Sanktion

In der Berliner Öffentlichkeit wird von interessierten Kreisen immer wieder auf die absolute Höhe möglicher Bußgelder verwiesen. In der Tat sieht § 11 Abs. 2 MietenWoG Bln als Obergrenze nicht weniger als eine halbe Million Euro vor. Aus § 17 Abs. 2 OWiG erhellt sich, dass dies nur für (mindestens bedingten) Vorsatz gilt; für (jede Form von) Fahrlässigkeit gilt dagegen die Hälfte, d.h. 250.000 Euro als Obergrenze. Darauf verweist der Berliner Gesetzgeber auch in seiner Begründung. Allerdings entzieht dies der sehr hohen Sanktion nicht ihre populistische Wirkung. Wieder muss man bedenken, dass der Bußgeldtatbestand mit seiner Sanktionshöhe nicht nur gegenüber großen Wohnungsgesellschaften, sondern auch gegenüber allen privaten Vermietern, die eine Wohnung im Interesse ihrer Altersversorgung vermieten, und schließlich auch – im Bereich von § 11 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 S. 3 MietenWoG Bln – für nahezu alle Berliner Mieterinnen und Mieter sowie deren auch nicht professionell bzw. (un-)entgeltlich handelnde Vertreter gilt. Da das MietenWoG Bln in zahlreichen Normen zwischen den Gruppen der Vermieter, Mieter und für beide handelnden Personen explizit differenziert und auch nicht erkennbar ist, warum im Sanktionsbereich eine solche Differenzierung nicht möglich sein sollte, ist es völlig unverständlich, warum der Gesetzgeber nicht innerhalb der Sanktionsdrohungen etwa für Mieter und deren Vertreter geringere oder gar keine Obergrenzen vorgesehen hat; hätte er für diese Gruppe keine Obergrenze vorgesehen, wäre für diese die Sanktion nach § 17 Abs. 1 OWiG zu berechnen gewesen und betrüge maximal 1.000 Euro. Angesichts des in der Begründung wie im Gesetzgebungsverfahren von den Berliner Regierungsparteien lautstark vorgetragenen Wunsches einer finanziellen Erleichterung für die Mieter ist völlig unverständlich, warum man trotz der intensiven Debatte keine solche Regelung getroffen hat. Der für das BGB angesichts des dortigen Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miete“ schon Ende des 19. Jahrhunderts konstatierte „Tropfen sozialen Öls“, hat den Berliner Gesetzgeber offenbar nicht erreicht.

Die Begründung für die getroffene Regelung differenziert nicht nur nicht zwischen den einzelnen möglichen Tätergruppen; sie zeigt auch im Übrigen gravierende Defizite. So meint der Berliner Gesetzgeber, durch eine besonders hohe Maximalsanktion die Vermögensabschöpfung voranbringen zu müssen. Auch dies erscheint nicht nur gegenüber den eigentlich zu schützenden Mietern – für welche es ja mangels irgendeiner Differenzierung ebenso gelten muss – geradezu absurd; sie erkennt auch, dass die Vermögensabschöpfung in § 17 Abs. 4 S. 2 OWiG schon seit langem bereits geltendes Recht ist. Geht es mithin darum, unter Verstoß gegen den Mietendeckel und damit illegal erlangte Vermögensvorteile abzuschöpfen, so wäre dies gleichermaßen ohne eine derart hohe Maximalsanktion (die ja eben auch für den Mieter und

für „kleine“ Vermieter gilt) unschwer möglich gewesen; es hätte nur nicht so „martialisch“ geklungen. Auch ein Vergleich mit dem bundesweit geltenden Ordnungswidrigkeitentatbestand der Mietpreisüberhöhung in § 5 WiStG (1954) zeigt, dass die Obergrenze dort für Bußgelder bei 50.000 Euro gezogen (§ 5 Abs. 3 WiStG [1954]) ist, d.h. sie liegt nur bei einem Zehntel der vom Berliner Gesetzgeber gewählten Bußgeldobergrenze. Bei fahrlässigen Verstößen gegen den Mietendeckel ist das Missverhältnis noch krasser, denn diese können immerhin bis zu fünfmal so teuer wie vorsätzliche Mietpreisüberhöhungen werden (bloß fahrlässige Mietpreisüberhöhungen unterliegen wegen der Beschränkung auf mindestens Leichtfertigkeit in § 5 Abs. 1 WiStG [1954] überhaupt keinem Bußgeld!). Auch bei Vorliegen eines strafbewehrten Mietwuchers i.S.v. § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB wäre eine derart hohe Geldstrafe nur möglich, wenn – das gesetzliche Maximum von 360 Tagessätzen unterstellt – jeder Tagessatz mit knapp 1.400 Euro berechnet würde, wofür ein Nettomonatseinkommen von immerhin knapp 42.000 Euro zugrunde zu legen wäre.

Allerdings hat der Berliner Gesetzgeber auch darauf hingewiesen, dass durch die Maximalhöhe von einer halben Million Euro vor allem „beharrliche Verstöße“ sanktioniert werden sollen. Beharrlich meint im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht allgemein wiederholte Verstöße, nicht aber besonders häufige Verstöße. Auch insoweit fehlt wiederum eine Differenzierung zwischen möglichen Tätergruppen. Will der Gesetzgeber ernsthaft einem Mieter, der innerhalb der fünf Jahre des Mietendeckels zweimal vorsätzlich seinen Pflichten zuwider nicht die erforderlichen Auskünfte erteilt, mit bis zu einer halben Million Euro zur Kasse bitten? Die Rechtsverstöße wären immerhin vorsätzlich und beharrlich, und das vom Gesetzgeber obendrein genannte Argument guter Prävention von Gesetzesverstößen könnte auch hier nicht in Abrede gestellt werden. Lediglich die Vermögensabschöpfung dürfte hier nichts beitragen.

Aber selbst wenn sich ein Vermieter durch eine überbeuerte Vermietung unter beharrlicher, vorsätzlicher Verletzung der Regeln des Mietendeckels über dessen volle Laufzeit von fünf Jahren bereichern sollte, dürfte der (Gesamt-)Betrag des dadurch erlangten Vermögensvorteils im seltensten Fall an eine halbe Million EUR heranreichen. Das zeigt ein einfaches Beispiel: Nimmt der Vermieter aufgrund fehlerhafter Information des Mieters o.ä. für eine Wohnung von 200 qm durchgehend pro Quadratmeter 10 EUR zu viel, erlangt er pro Jahr 24.000 EUR, in fünf Jahren mithin 120.000 EUR, d.h. nicht einmal ein Viertel des möglichen Bußgeldes. Solche Zahlen dürften in der Berliner Realität die absolute Obergrenze des unter Verletzung des Mietendeckels erlangbaren Vermögens darstellen.

Es bleibt als einziger tragfähiger Gedanke, dass durch immense und undifferenziert hohe Bußgelder irgendwie eine Abschreckungswirkung erzielt wird, so dass vor allem Unternehmen als Vermieter letztlich mit existenzbedrohenden Sanktionen für vergleichsweise geringe Verstöße (die sich obendrein teilweise in einem Unterlassen erschöpfen) zur Gefügigkeit gebracht werden sollen. Dass dies exakt so wirkt, zeigt der oben bereits genannte Fall, dass ein Wohnungsver-

mieterverband seine Mitgliedsunternehmen noch vor der Abstimmung im Abgeordnetenhaus zur unbedingten Beachtung des Mietendeckels angehalten hat, nur um ja nicht riesige Bußgelder zu riskieren. Diese Argumentation ist aus dem Strafrecht anderer Länder bekannt, wenn etwa – wie teils in den USA – der dritte Diebstahl allein wegen der zwei vorausgegangenen mit einer immensen Gefängnisstrafe belegt wird. In Deutschland geht es eigentlich immer um eine gewisse Verhältnismäßigkeit von Tatvorwurf und Strafsanktion.

Kurz: Die vom Gesetzgeber statuierten möglichen Bußgelder sind offensichtlich unverhältnismäßig hoch. Sie werden in den Berliner Medien schon seit längerem breit diskutiert, ohne dass in der Gesetzesberatung noch Änderungen bzw. Klarstellungen – wiewohl problemlos möglich (in der Ausschussberatung eine Woche vor Beschlussfassung wurden in anderen Fragen noch grundlegende Änderungen vorgenommen!) – angebracht wurden. Es handelt sich damit bei diesen absurd überhöhten Strafdrohungen und deren Kommunikation letztlich um eine Art von strafrechtlichem Populismus. Indem der Berliner Gesetzgeber unverhältnismäßig hohe Sanktionen völlig undifferenziert, ohne nachvollziehbare Begründung und ohne Einbeziehung des dazu bewährten bundeseinheitlichen Instrumentariums vorsieht, postuliert er gleichsam, Verstöße gegen den gerade erstmalig in Deutschland beschlossenen Mietendeckel seien extrem schweres und kaum schwer genug zu sanktionierendes Unrecht. Das ist natürlich falsch und instrumentalisiert das bewährte Bußgeldsystem des Ordnungswidrigkeitenrechts offensichtlich allein im Interesse politischer Propaganda. Gerade in Zeiten, in denen auch in westlich-liberalen Demokratien der Populismus leider vielerorts auf dem Vormarsch ist, sollte man als verantwortungsbewusster Gesetzgeber von einer solchen Instrumentalisierung übertriebener Strafdrohungen im Interesse einer guten öffentlichen Meinung unbedingt absehen. Mit aufgeklärter Kriminalpolitik hat das jedenfalls wenig zu tun.

V. Fazit

Der Berliner Mietendeckel ist in jeder Hinsicht ein Politikum. Es ist mehr als zweifelhaft, ob er wirklich den dringenden Bedarf an Wohnraum in der Bundeshauptstadt in den fünf Jahren seiner maximalen Geltungsdauer zu decken geeignet ist (möglicherweise wird er eher das Angebot an Mietwohnungen in Berlin deckeln und in diesem Sinne seinem landläufigen Namen Ehre machen) oder die im Interesse des Klimawandels notwendigen Investitionen in Maßnahmen zur CO₂-Senkung nachhaltig begünstigt (die Anreize für Investitionen in diese Richtung sind offenbar viel zu gering).

Unabhängig davon ist das zugrunde liegende Gesetz auf dem Papier dadurch geschärft, dass für Verstöße gegen die Regelungen des Mietendeckels bereits bei Fahrlässigkeit sechsstellige Bußgelder verhängt werden können; bei Vorsatz kann das Bußgeld bis zu einer halben Million Euro reichen, wobei der Gesetzgeber weder nach den Vermögensverhältnissen oder den typischen Rollen von Mietern und Vermietern differenziert, so dass letztlich jeder potenzielle Täter – je nach subjektiver Tatseite – mit einem Bußgeld bis zu 250.000 oder sogar 500.000 EUR rechnen muss. Die Ent-

wurfsbegründung hilft nicht weiter, denn dort wird wohl verkannt, dass eine etwa angestrebte Vermögensabschöpfung bereits nach fortgeltendem Bundesrecht (§ 17 Abs. 2 OWiG) vorgesehen und deswegen nicht in eine besonders hohe Bußgeldobergrenze eingepreist werden müsste. Es bleibt eine Orientierung an der Beharrlichkeit der Begehung dieser Ordnungswidrigkeit, welche freilich ihrer Natur nach ebenfalls keine Differenzierung zwischen Mietern und Vermietern erlaubt, können beide doch gleichermaßen Rechtsverstöße binnen fünf Jahren auch wiederholt begehen wollen.

Bei näherem Hinsehen dürften sich diese Strafdrohungen freilich zumindest in vielen Fällen als „zahnloser Tiger“ erweisen. Einerseits dürfte sich nahezu jeder Berliner als Mieter, Vermieter oder deren Vertreter derzeit unwidersprochen zumindest auf einen Verbotsirrtum in Form eines Gültigkeitsirrtums berufen können, soweit er bei seinem bußgeldbewehrten Verstoß gegen die Regelungen des Mietendeckels von dessen Verfassungswidrigkeit ausgegangen ist; erst wenn sowohl das Berliner Landesverfassungsgericht als auch das Bundesverfassungsgericht dem MietenWoG Bln ihr Placet gegeben haben, dürften solcherart begründete Irrtümer ausscheiden.

Andererseits ist selbst bei einer Unterstellung der verfassungsrechtlichen Landeskompetenz für den Erlass des Mietendeckels zu bedenken, dass die unglückliche Bezeichnung der potenziellen Vertragspartner eines noch abzuschließenden Mietvertrags bereits als „Vermieter“ und „Mieter“ und nicht etwa nur als Interessenten einer solchen Position dazu führt, dass daran anknüpfende Bußgeldtatbestände zumindest in bestimmten Konstellationen an den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 103 Abs. 2 GG scheitern dürften, dass das bußgeldbewehrte Verhalten eben (noch) nicht durch einen Vermieter oder Mieter begangen worden ist.

Schließlich erscheint die gegenüber Mieter wie Vermieter gesetzlich vorgesehene Obergrenze von einer halben Million Euro (bei Fahrlässigkeit die Hälfte) unverhältnismäßig. Das zeigt ein Vergleich mit dem Bußgeldrahmen für die vorsätzliche Mietpreisüberhöhung i.S.v. § 5 WiStG (1954); die dort vorgesehene Obergrenze liegt 90 % niedriger als in § 11 Abs. 2 MietenWoG Bln. Auch der Vergleich mit möglichen Geldstrafen etwa bei Mietwucher gemäß § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StGB macht deutlich, dass nur für ganz wenige sehr reiche Täter diese in den Bereich der neuen Bußgeldnorm kommen würde. Das ist insoweit zumindest fragwürdig, als es allgemein anerkannt ist, dass im Regelfall der Vorwurf einer Ordnungswidrigkeit geringer wiegt als der einer Straftat, und überdies im Fall der Mietpreisüberhöhung sowie des Mietwuchers der nachmalige Mieter durch die überhöhte Miete eine Vermögensschaden erleidet, während etwa die im MietenWoG Bln bußgeldbewehrten Verstöße gegen Informationspflichten nicht einmal zu einer überhöhten Miete (und damit einem echten Nachteil des Mieters) führen müssen.

Allerdings muss man den Verfechtern des Mietendeckels in der Berliner Politik eines lassen: Sie haben die Höhe möglicher Bußgelder nach § 11 Abs. 2 MietenWoG Bln bereits im Gesetzgebungsverfahren derart prominent in der Öffentlichkeit kommuniziert, dass selbst Vermieterverbände sich genötigt sahen, noch vor dem Abschluss des Gesetzgebungs-

verfahrens und trotz vielerorts geäußerter verfassungsrechtlicher Bedenken am Mietendeckel (die ja – wie gezeigt – bis zu einer abschließenden Klärung auch der Verhängung eines Bußgelds den Boden entziehen dürften), ihre Mitgliedsunternehmen auf ein Wohlverhalten einzuschwören. So ist es am Ende vielleicht nicht die Verhängung eines extrem hohen Bußgeldes, sondern bereits dessen Inaussichtstellung trotz fragwürdiger Rechtsgrundlage, die nach Art eines voraussehlenden Gehorsams tatsächlich zu dem Ziel führt, dass alle Vermieter (und Mieter) in Berlin unmittelbar nach Inkrafttreten des MietenWoG Bln alle darin statuierten Pflichten peinlichst genau erfüllen, ja vielleicht sogar im Zweifel mehr tun als nötig, um nur ja nicht in den Fokus der zumindest auf dem Papier extrem hohen – und für viele/die meisten Vermieter tendenziell existenzgefährdenden – Bußgelder kommen zu können.¹⁷

¹⁷ Das BVerfG hat einen Eilantrag gegen den Mietenspiegel inzwischen abgelehnt (Beschl. v. 10.3.2020 – 1 BvQ 15/20; Ito v. 12.3.2020, <https://www.ito.de/recht/nachrichten/n/bverfg-beschluss-1bvq1520-mietendeckel-berlin-eilantrag-nachteil/> [16.3.2020]).