

V Maßnahmen zum Schutz der Mieter und des Berliner Landeshaushalts bei Veräußerungen von Sozialwohnungen, Berichterstatter Sebastian Jung / Prof. Dr. Johannes Ludwig / Prof. Dr. Martin Schwab

Co-Berichterstatter: Willi Rickert

A: Sicherung der Mietpreis- und Belegungsrechte für Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung in Veräußerungsfällen mittels Streichung von § 5 Wohnraumgesetz Berlin

und

B: Verbot der Geltendmachung fiktiver Kostenansätze durch Erwerber von Sozialwohnungen mittels klarstellender Präzisierung des Einfrierungsgrundsatzes

Einführung

Das Problem, für das wir hier einen Lösungsvorschlag zur sofortigen Umsetzung vorlegen, manifestiert sich u.a. in dem Wohnungsbauprojekt in der Koloniestraße im Wedding, das bereits mehrfach durch die Presse gegangen ist. Hintergrund ist der Wegfall der Anschlussförderung. Obwohl die Sozialwohnungen nicht mehr durch monatliche Aufwendungshilfen subventioniert werden, befinden sie sich grundsätzlich weiter im Kostenmietrecht. Das bedeutet: Der Vermieter kann vom Mieter die volle Kostenmiete (etwa 16 €/m²) verlangen, da die laufende staatliche Förderung entfallen ist. Weil diese weitgehend nicht durchsetzbar war, ist die Wohnanlage in Insolvenz geraten. Der neue Eigentümer konnte sie 2010 – ein Jahr vor Inkrafttreten des Berliner Wohnraumgesetzes – billig erwerben: zu etwa einem Drittel der ursprünglichen Gesteuerungskosten. Die nicht bedienten Bankkredite wurden durch das Ziehen der Bürgschaft des Landes Berlin befriedigt. Trotzdem schreibt der neue Eigentümer in seiner Kostenmietenberechnung die ursprünglichen Kostenansätze weiter fort. Nach dem gesunden Menschenverstand würde man davon ausgehen, dass in einem solchen Fall eine Neuberechnung der Kostenmiete erfolgen müsste, die nun ganz erheblich niedriger wäre. Dem scheint jedoch nicht so zu sein – der sogenannte Einfrierungsgrundsatz der II. Berechnungsverordnung scheint dies nicht zuzulassen. So jedenfalls die Meinung des Berliner Landgerichts.

An dieser Stelle setzt einer der beiden Problemlösungen an: Es wird empfohlen, die nachstehend vorgeschlagene Formulierung in das Wohnraumgesetz Berlin einzufügen. Auf diese Weise wird der Einfrierungsgrundsatz dahingehend präzisiert, dass nicht nur unberechtigte nachträgliche Kostenerhöhungen verhindert werden, sondern auch gewährleistet wird, dass spätere Kostenreduktionen zur Absenkung der Kostenmiete führen. Daraus würde sich in einem Fall wie jenem der Koloniestraße eine Kostenmiete von etwa 6,50 €/m² ergeben.

Mit dem Berliner Wohnraumgesetz im Jahr 2011 wurde eine Regelung (§ 5) geschaffen, wonach bei einem Eigentümer- oder Gesellschafterwechsel von Wohnungen ohne Anschlussförderung diese in das Vergleichsmietensystem wechseln. Das bedeutet: Die planmäßigen Bindungen (20 bis 40 weitere Jahre) entfallen sofort, also ohne Nachwirkungsfrist.

Hier setzt unsere zweite Problemlösung an: Wir plädieren für die sofortige und ersatzlose Streichung von § 5 Berliner Wohnraumgesetz. Die Folgen hiervon sind: Diese Sozialwohnungen bleiben auch bei einem Eigentümer- oder Gesellschafterwechsel im Kostenmietrecht. Wegen der nicht getilgten Aufwendungsdarlehen bestehen die Bindungen fort. Und: Ein ggfs. niedriger Erwerbspreis eines neuen Eigentümers führt wegen der Präzisierung des Einfrierungsgrundsatzes zu einer Neuberechnung der Kostenmiete auf der Basis der tatsächlich niedrigeren Kosten.

Allerdings bleibt das Problem bestehen, dass die Kostenmiete des neuen Eigentümers – theoretisch – genauso hoch sein kann wie die Kostenmiete des bisherigen Eigentümers. Aber: die Wohnungen bleiben für weitere politische Gestaltungsmaßnahmen durch den Landesgesetzgeber (Miethöhe, Bindungsdauer, Belegungsrechte) zugänglich. Zur Lösung dieses Problems wird auf unseren Reformvorschlag „Gestufter Reformprozess zwecks nachhaltiger und haushaltschonender Senkung der Kosten- und Verpflichtungsmieten durch umfassende Novellierung des Kostenmietrechts“ (vgl. Kapitel B III) verwiesen.

2. Beschreibung der Problemlage

Maßnahme A

Im Februar 2003 beschloss der Senat von Berlin, für 27.786 Wohnungen in 713 Objekten, die mit Aufwendungshilfen gefördert wurden bzw. werden und bei denen die erste Förderphase, die Grundförderung, nach dem 31.12.2002 endete bzw. endet, keine Anschlussförderung zu gewähren¹². Nach Auslaufen der Grundförderung werden auf dem Weg der Objektförderung für diese Wohnungen also keine Fördermittel mehr ausgereicht. Dennoch gelten die vom Wegfall der Anschlussförderung betroffenen Wohnungen planmäßig für weitere 20 bis 40 Jahre als „öffentlich gefördert“. Dies hat zur Folge, dass diese Wohnungen weiterhin den für den Sozialen Wohnungsbau gültigen Normen wie z.B. dem Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) und der II. Berechnungsverordnung (II. BV) unterliegen, also grundsätzlich Mietpreis- und Belegungsbindung besteht.

Im Juli 2011 trat das Wohnraumgesetz Berlin (WoG Bln)¹³ in Kraft. In dessen § 5 Absatz 1 ist für Wohnungen ohne Anschlussförderung geregelt, dass bei einem Eigentümerwechsel oder einem sonstigen wirtschaftlichen Eigentumsübergang die Eigenschaft „öffentlich gefördert“ endet und die betroffenen Sozialwohnungen in das Vergleichsmietensystem überführt werden. In § 5 Absatz 3 Wohnraumgesetz Berlin ist vorgeschrieben, dass die verlangte Miete auf die ortsübliche Vergleichsmiete reduziert wird, wenn die verlangte Miete die ortsübliche Vergleichsmie-

¹² Mitteilung des Berliner Senats über die „Umsetzung und Folgen der Einstellung der Anschlussförderung im öffentlich geförderten Wohnungsbau (Jahresbericht 2014)“ vom 26.10.2015, Drucksache des Abgeordnetenhauses 17/2517, Seite 2.

¹³ Gesetz über den Sozialen Wohnungsbau in Berlin (Wohnraumgesetz Berlin - WoG Bln) vom 1.7.2011, Gesetzes- und Verordnungsblatt für Berlin, 67. Jahrgang, Nr. 17 vom 9.7.2011, Seite 319 ff.

te im Zeitpunkt des Endes der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ nach Absatz 1 betragsmäßig überschreitet.

Im November 2013 legte die von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt beauftragte Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer unter dem Titel „Evaluierung des Wohnraumgesetzes Berlin (WoG Bln)“ eine gutachterliche Stellungnahme vor. In dieser wird darauf hingewiesen, dass sich die um eine Bewertung des § 5 Wohnraumgesetz Berlin gebeten Vertreterinnen und Vertreter der Wohnungsämter wie folgt äußerten:

„Es handele sich ihrer Auffassung zufolge bei § 5 WoG Bln um eine ‚Bindungsbefreiung ohne Gegenleistung des Vermieters‘. Daher müsse § 5 WoG Bln ersatzlos gestrichen werden.“¹⁴

Im vorbezeichneten Evaluationsgutachten wird darauf aufmerksam gemacht, dass der Preis für die Regelung des § 5 Absatz 3 Wohnraumgesetz Berlin, wonach die verlangte Miete bei einem Eigentümerwechsel oder einem sonstigen wirtschaftlichen Eigentumsübergang auf die ortsübliche Vergleichsmiete beschränkt wird, darin besteht,

„dass im größeren Umfang Wohnungen aus der Sozialbindung herausfallen. Die Alternative hierzu bestünde rechtstechnisch darin, die Sozialbindung hinsichtlich der Belegungsbindung aufrecht zu erhalten und das System der Kostenmiete durch andere Regelungen zu modifizieren - oder wie im Falle der sozialen Richtsatzmiete - zu ersetzen.“¹⁵

Im November 2015 beschloss das Abgeordnetenhaus von Berlin ein Gesetz, mit dem auch das Wohnraumgesetz Berlin geändert wurde. In § 2 Wohnraumgesetz Berlin n. F. ist nunmehr festgelegt, dass auch Mieter von Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung unter bestimmten Voraussetzungen einen begrenzten und einkommensabhängigen Mietzuschuss erhalten. Im Hinblick auf den Umgang mit den Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung scheint mit dieser Entscheidung eine gewisse wohnungspolitische Kehrtwende verbunden zu sein. Dies deshalb, weil - unabhängig von der Frage, ob die nun gezahlten Subventionen dazu ausreichen, die betroffenen Mieter vor Verdrängung zu schützen oder ob dies nicht gelingt - seit 2003 zum ersten Mal neue Haushaltsmittel für den auf Dauer angelegten Verbleib von Sozialmieterinnen und Sozialmietern in den Wohnungen ohne Anschlussförderung bereit gestellt werden. Die sich gegenwärtig abzeichnende Änderung im Umgang mit den Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung spiegelt sich auch in dem zu Jahresbeginn in Kraft getretenen § 11a Wohnraumgesetz Berlin wieder. In der neu geschaffenen Vorschrift heißt es in Absatz 4, dass allgemeine Freistellungen von der Belegungsbindung nach § 30 Absatz 2 des Wohnraumförderungsgesetzes nunmehr ausgeschlossen sind. Bis zum Jahresende 2015 waren sämtliche Wohnungen

¹⁴ Kaufmann/Hager, „Evaluierung des Wohnraumgesetzes Berlin (WoG Bln)“, Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer vom 22.11.2013, http://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/sozialer_wohnungsbau/wohnraumgesetz/download/evaluierungsgutachten_wogbln.pdf, zuletzt abgerufen am 11.4.2016, Seite 97.

¹⁵ Kaufmann/Hager, „Evaluierung des Wohnraumgesetzes Berlin (WoG Bln)“, a.a.O., Seite 148.

ohne Anschlussförderung mittels Allgemeinverfügung, die mehrfach verlängert wurde, für die Dauer von insgesamt mehr als zwölf Jahren ununterbrochen von der Belegungsbindung befreit.

Aufgrund der Regelung von § 5 Absatz 1 Wohnraumgesetz Berlin endete bis zum 31.12.2015 für 77 Objekte mit 2.704 Wohnungen die Eigenschaft „öffentlich gefördert“¹⁶. Aus weiteren noch zu untersuchenden Gründen wechselten bis zum 31.12.2015 weitere 4.284 Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung in das Vergleichsmietensystem¹⁷. Es sollte geklärt werden, inwieweit der Verlust dieser Mietpreis- und Belegungsbindungen auf vorfristige Rückzahlungen der Aufwendungsdarlehen, auf erfolgte Zwangsversteigerungen und auf eine für „Notverkäufe“ rechtlich umstrittene, analoge Anwendung der für Zwangsversteigerungen vorgesehenen Regelung des § 17 Absatz 1 Wohnungsbindungsgesetz zurückzuführen ist.

Der nachstehend abgedruckten Abbildung ist zu entnehmen, dass Berlin derzeit (Stand: 1.1.2016) über 20.798 Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung verfügt. Diese Wohnungen unterliegen planmäßig für weitere 20 bis 40 Jahre der Mietpreis- und Belegungsbindung¹⁸.

Planmäßiges Ende der Eigenschaft "öffentlich gefördert" bei Objekten ohne Anschlussförderung¹⁹		
Jahr	Wohnungen*	Objekte
vor 2035	0	0
2035-2039	757	19
2040-2044	6.912	243
2045-2049	12.888	265
2050-2055	241	8
Gesamt	20.798	535
Stand: 1.1.2016 * inkl. WE in Wohnheimen		
Erkenntnistand: 1.4.2016 Datenquelle: IBB		

Es steht zu befürchten, dass Vermieter von Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung spätestens in dem Zeitpunkt, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete die Kostenmiete betragsmäßig zu übersteigen droht, in verstärktem Umfang Änderungen in den Eigentümer- und Gesellschafterverhältnissen vornehmen werden, um sich mittels Gebrauch der Regelung des § 5 Absatz 1 Wohnraumgesetz Berlin der noch für sehr viele Jahre geltenden Mietpreis- und Belegungsbindungen zu entledigen. Hieran kann Berlin kein Interesse haben.

¹⁶ Auskunft der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt vom 1.4.2016 auf der Grundlage von Auswertungen durch die Investitionsbank Berlin.

¹⁷ Die angegebene Zahl ergibt sich wie folgt: 27.786 Sozialwohnungen sind vom Wegfall der Anschlussförderung betroffen. Hiervon wiesen zum Jahreswechsel 2015/2016 noch 20.798 Wohnungen die Eigenschaft „öffentlich gefördert“ auf. Wegen der Regelung von § 5 Absatz 1 Wohnraumgesetz Berlin wechselten 2.704 Wohnungen unter Verlust der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ in das Vergleichsmietensystem. Mithin müssen bis zum Jahreswechsel 2015/2016 4.284 Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung aus anderen Gründen in das Vergleichsmietensystem überführt worden sein.

¹⁸ Aufgrund des Umstands, dass nach mittlerweile vorliegenden IBB-Informationen viele Eigentümer mit der IBB Vereinbarungen getroffen haben, dass die Bedienung der Aufwendungsdarlehen teilweise gestundet wird, kommt es vermutlich zu einer Verzögerung der Rückzahlung der Darlehen, was zu längeren als den angegebenen Bindungszeiten führt.

¹⁹ Vgl. Fußnote 7

Insbesondere aus nachfolgend genannten Gründen wird die Neigung der Eigentümer von Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung, die bestehende Möglichkeit des § 5 Absatz 1 Wohnraumgesetz Berlin zu nutzen, um über den Weg eines Eigentümerwechsels oder eines sonstigen wirtschaftlichen Eigentumsübergangs die Mietpreis- und Belegungsbindungen für ihre Wohnungen abzuschütteln und ohne Nachwirkungsfrist in das Vergleichsmietensystem zu wechseln, derzeit erheblich befeuert:

- Ende letzten Jahres wurde das Wohnraumgesetz Berlin geändert. In § 11a Absatz 4 des Gesetzes wurde aufgenommen, dass die für alle Wohnungen ohne Anschlussförderung seit 12 Jahren währende ununterbrochene allgemeine Freistellung von der Belegungsbindung mit Wirksamwerden der neuen Vorschrift endete. Sofern keine vertragliche Freistellung von der Belegungsbindung existiert und sofern gewünscht ist, muss seitdem in jedem Einzelfall, d.h. für jede einzelne Wohnung beim zuständigen Bezirksamt versucht werden, eine Freistellung von der Belegungsbindung zu erwirken.
- Mit der gegenwärtig verstärkt geführten Debatte über eine umfassende Neuausrichtung des bestehenden Sozialen Wohnungsbaus ist aus Sicht der Eigentümer eine erhebliche unternehmerische Unsicherheit verbunden, welchen Weg Berlin im Hinblick auf den Umgang mit den Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung in Zukunft beschreiten wird.
- Sollte der Landesgesetzgeber - wie nachfolgend vorgeschlagen - im Interesse von Mietern und Steuerzahlern ein Verbot der Geltendmachung fiktiver Kostenansätze durchsetzen, wären die Erwerber von vor dem Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin am 10. Juli 2011 veräußerten Sozialwohnungen, die weiterhin als „öffentlich gefördert“ gelten, noch für viele Jahre an die zu erwartende niedrige Kostenmiete gebunden. Dies dürften die betroffenen Erwerber der Sozialwohnungen als wirtschaftliche Zumutung empfinden.

Bereits in einem Artikel des Grundeigentum 2013 [8], 527, 532 wies ein ehemaliger Leiter der Abteilung „Förderung Mietwohnungen“ der Investitionsbank Berlin auf die Bedeutung hin, die der Vorschrift des § 5 Absatz 1 Wohnraumgesetz Berlin zukommt, wenn der Einfrierungsgrundsatz im Sinne des Mieters ausgelegt wird: Sollte gerichtlich verfügt werden, dass der Erwerber von Sozialwohnungen bei der Berechnung der Kostenmiete „nur“ die ihm tatsächlich entstandenen Aufwendungen in Anrechnung bringen darf, habe dies - vereinfacht betrachtet - zur Folge, dass

„die Durchschnittsmieten zumindest bei den Immobilien ohne Anschlussförderung in einigen Fällen auf Beträge von 4,50 € bis 6,00 €/m² Wohnfläche gesenkt (!!!) [sic] werden müssen - ohne Mieterhöhungsmöglichkeiten in den nächsten Jahrzehnten [...] Diese Immobilien müssten dann schnell veräußert werden, um das sofortige Ende (§ 5 WoG Bln) der Mietpreisbindung zu erreichen.“

Maßnahme B

Bei den Wohnungen ohne Anschlussförderung, die vor Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin am 10. Juli 2011 veräußert wurden, liegt eine besonders gravierende Fehlentwicklung zum Nachteil von Mietern und zum Nachteil des Berliner Landeshaushalts vor:

Erwerber von Sozialwohnungen, deren Kostenmieten - aufgrund von noch sorgfältig zu untersuchenden Gründen - deutlich oberhalb der Mieten von freifinanzierten Wohnungen liegen, erwarben Objekte ohne Anschlussförderung für einen Bruchteil der ursprünglich für die Errichtung der Gebäude abgerechneten Gesamtkosten. Dennoch machen die Erwerber dieser Sozialwohnungen gegenüber ihren Mietern gegenwärtig und bis auf weiteres nicht den von ihnen entrichteten Erwerbspreis für die Wohnungen geltend, sondern die ursprünglichen, viel höheren Kosten der Bauherren, mit denen die Erwerber der Sozialwohnungen selbst niemals belastet wurden und niemals belastet sein werden²⁰. Diese Konstellation sei anhand eines Beispiels verdeutlicht: Für die Errichtung eines Objekts im Sozialen Wohnungsbau hatte der Bauherr und Veräußerer 9 Mio. Euro aufgewendet. Bei einem vor Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes stattgefundenen Notverkauf bezahlte der Erwerber für das lastenfreie Objekt lediglich 4 Mio. Euro. Gegenüber den Mietern setzt der Erwerber bei der Berechnung der Kostenmiete Kapitalkosten auf der Basis der ursprünglichen Gesamtkosten an, also für Finanzierungsmittel in Höhe von 9 Mio. Euro. Der Umstand, dass der Erwerber eine Kostenlast von tatsächlich nur 4 Mio. Euro zu tragen hat, bleibt unberücksichtigt.

Auf diese Weise sehen sich die Erwerber von Sozialwohnungen in die Lage versetzt, dauerhaft versteckte Zusatzrenditen zu erwirtschaften („Kapitalrenditen von über 50%“²¹), die nach dem Willen des Gesetzgebers weder von den Bauherren erwirtschaftet werden durften, noch im frei finanzierten Wohnungsbau auch nur ansatzweise zu erzielen sind.

Hierdurch müssen die Mieter - solange die Wohnungen dem Kostenmietrecht unterliegen - selbst dann, wenn die Bauherren in Insolvenz gefallen sind und der Steuerzahler für die verbliebenen Verbindlichkeiten eingestanden ist, Zinsen bezahlen, die aus Kosten abgeleitet werden, für die nicht die Erwerber, sondern die Öffentliche Hand über die Inanspruchnahme aus Bürgschaften aufgekommen ist. Für eine detaillierte Beschreibung der Zusammenhänge vgl. nachfolgend Ziff. 5f., Maßnahme B, Ad. 3.

Seit Inkrafttreten von § 2 Wohnraumgesetz Berlin übernimmt das Land Berlin auf dem Weg der Subjektförderung („Mietzuschuss“) teilweise die Zahlung dieser Zinsen, die aus Kosten abgeleitet werden, die mit Mitteln aus dem Staatshaushalt bereits beglichen wurden. Anders gewendet: Der Steuerzahler gewährleistet Erwerbern von Sozialwohnungen mit fiktiven Kostenansätzen die Zahlung einer Rendite auf ausgegebene Steuergelder!

Da Sozialmieter finanziell oft nicht in der Lage sind, für die allenfalls in fiktiver Hinsicht existierenden Kosten aufzukommen, verlieren sie nicht selten ihre Wohnungen. Für die sozialen Folgekosten steht dann meist der Steuerzahler ein.

²⁰ Kaufmann/Hager, „Evaluierung des Wohnraumgesetzes Berlin (WoG Bln)“, a.a.O., Seite 117.

²¹ Antwort auf die Kleine Anfrage „Sozialer Wohnungsbau - Sichert die Kostenmiete Abzocker-Renditen?“ des Abgeordneten Matthias Brauner (CDU) vom 14.12.2010, Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucksache 16/15029, vgl. Antwort auf Frage 10.

Bei Geltendmachung fiktiver Kostenansätze berufen sich die Erwerber der Sozialwohnungen auf den sogenannten Einfrierungsgrundsatz, der auf der Verordnungsebene in § 4a Absatz 1 der II. Berechnungsverordnung verankert ist. Danach sind die Gesamtkosten, Finanzierungsmittel und laufenden Aufwendungen, die der ursprünglichen Wirtschaftlichkeitsberechnung bei der Bewilligung der öffentlichen Mittel zugrunde gelegt wurden, in eine spätere Wirtschaftlichkeitsberechnung zu übernehmen, es sein denn, es liegt eine in der II. Berechnungsverordnung aufgeführte Ausnahme vor. Soweit geänderte Kosten nicht zugrunde gelegt werden dürfen, bleibt es bei den ursprünglichen Kosten, § 4a Absatz 5 der II. Berechnungsverordnung. In § 45 Absatz 2 Satz 1 der II. Berechnungsverordnung ist sodann geregelt, dass der Rechtsnachfolger des Bauherrn die zuvor vom Bauherrn verwendeten Kostenansätze fortschreiben darf.

Der Normzweck des Einfrierungsgrundsatzes besteht darin, dass der Vermieter von Sozialwohnungen an die Kosten im Zeitpunkt der Bewilligung der öffentlichen Mittel gebunden bleibt, wodurch spätere Kostensteigerungen verhindert und eine Untermienerung der Förderzusage abgewehrt werden soll²².

„In diesem Sinne soll der Einfrierungsgrundsatz auch und gerade dem Schutz des Mieters dienen.“²³

Entgegen diesem doppelten Schutzzweck²⁴ im öffentlichen Interesse und im Interesse des Mieters fassen die Erwerber der Sozialwohnungen den Einfrierungsgrundsatz als Instrument zur Durchsetzung von Mieten oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete und als Anspruchgrundlage für eine besonders hohe, vom Gesetzgeber nicht gewollte Renditegarantie auf.

Die in Berlin derzeit praktizierte Handhabung des Einfrierungsgrundsatzes stellt sich geradezu als Perversion dieses Grundsatzes dar und ist mit seinem Normzweck nicht zu vereinbaren:

- Eine im Interesse der Erwerber von Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung mit fiktiven Kostenansätzen verstandene Auslegung des Einfrierungsgrundsatzes wirkt sich für die Mieter nicht selten existenzbedrohend und als Gefahr für eine jederzeit mögliche Verdrängung aus dem persönlichen Lebensumfeld aus²⁵. So kann die Miete jederzeit um bis zu mehrere hundert Prozent ansteigen - ggf.²⁶ auch rückwirkend für bis zu 27 Monate²⁷ (Die Abschaffung jener Rechtsvorschrift, die rückwirkende Mieterhöhungen zulässt, wurde der Fachkommission von der Expertengruppe als Vorabvorschlag übermittelt.). In solchen Fällen können selbst für kleine Sozialwohnungen Mietnachforderungen im vier- bis fünfstelligen Bereich²⁸ drohen. Die Möglichkeit, dem Mieter die Mietsache faktisch jederzeit entziehen zu können, wird einerseits dazu genutzt, bei Bedarf ganze Wohnanlagen bin-

²² OVG Berlin/Brandenburg vom 21.12.2007 - OVG 5 N 57.04 -, juris Rn. 8.

²³ OVG Berlin/Brandenburg vom 21.12.2007 - OVG 5 N 57.04 -, juris Rn. 8.

²⁴ Martin Schwab, „Rechtsfragen des sozialen Wohnungsbaus“, 2015, Seite 81 ff.

²⁵ Vgl. auch Frühauf, Rieder, Schneck, Stottmeister, „...täglich droht die Mieterhöhung, Verdrängung im Sozialen Wohnungsbau in Berlin-Kreuzberg“, 2014, Projektarbeit an der Humboldt-Universität zu Berlin, Institut für Sozialwissenschaften, Dozent Dr. Andrej Holm.

²⁶ Bei Vorliegen einer vertraglich wirksam vereinbarten sogenannten Mietpreisgleitklausel i. S. d. § 4 Abs. 8 Satz 1 Neubaumietenverordnung 1970.

²⁷ Dies ergibt sich aus § 4 Absatz 8 Satz 2 Neubaumietenverordnung 1970 i. V. m. § 1 Wohnraumgesetz Berlin.

²⁸ Vgl. auch Paul, „Dreiste Mieterhöhung - Berliner soll 9000 Euro Miete nachzahlen“, Berliner Zeitung vom 27.3.2014.

nen kürzester Zeit zu entmieten²⁹ oder Einzelpersonen durch mehr oder minder offen angedrohte Maßregelung an der Rechtsverfolgung von berechtigten Mieterinteressen zu hindern³⁰. Es kann daher von einer faktischen Außerkräftsetzung des Mieterschutzes bei den Berliner Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung gesprochen werden.

- Aus Sicht des Steuerzahlers liegt ebenfalls ein untragbarer Zustand vor: Erstens zahlte die Öffentliche Hand im Rahmen der Grundförderung 15 Jahre lang Aufwendungshilfen, um die hohen Kostenmieten auf ein Mietniveau herunter zu subventionieren, das „für die breiten Schichten des Volkes bestimmt und geeignet“ (§ 1 Absatz 1 Satz 1 Zweites Wohnungsbaugesetz) ist. Zweitens wurde die Öffentliche Hand (Land und Bund) für die Objekte ohne Anschlussförderung bis zum 31.12.2014 aus im Zeitpunkt der Errichtung der Sozialwohnungen ausgereichten Bürgschaften in Höhe von 460,8 Mio. Euro in Anspruch genommen³¹, ohne dass diese für den Steuerzahler als uneinbringlich und verloren anzusehenden Ausgaben bei der Berechnung der Kostenmieten irgendeine Berücksichtigung gefunden hat. Drittens werden seit Inkrafttreten von § 2 Wohnraumgesetz Berlin n. F. neue Haushaltsmittel des Landes Berlin in diese Objekte investiert, weil die Mieten trotz der bereits geleisteten staatlichen Mittel immer noch so hoch sind, dass sie für einkommensschwache Mieter nicht bezahlbar sind. Wie bereits erwähnt gipfelt dies letztlich darin, dass der Steuerzahler dem Erwerber von Sozialwohnungen mit fiktiven Kostenansätzen die Zahlung einer Rendite auf mit Steuergeldern begliche Verbindlichkeiten gewährleistet.
- Fiktive Kostenansätze „heizen“ das allgemeine Berliner Mietniveau an: Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung, bei denen der Eigentümerwechsel auf einer Zwangsversteigerung, einem „Notverkauf“ oder einer Insolvenz beruht, wurden im Regelfall zu außergewöhnlich günstigen Preisen veräußert. Wenn § 5 Wohnraumgesetz Berlin nicht in Anwendung gekommen ist bzw. kommt, bleibt es bei den ursprünglichen – und nunmehr aus Sicht des Erwerbes teilweise fiktiven – Kosten. Infolge der Zwangsversteigerung oder des „Notverkaufs“ tritt oftmals nach kurzer Übergangszeit³² das Ende der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ ein. Die Folge hiervon ist, dass aufgrund fiktiver Kostenansätze überhöhte „Mietermieten“- oder gar Kostenmieten als überhöhte Vertragsmieten in das Vergleichsmietensystem eingehen, was wiederum dazu führt, dass die Mietpreisbremse nicht gilt³³ und es zu hohen Neuvertragsmieten kommt. Deshalb ist bereits darauf hingewiesen worden, dass „[d]ie Wuchermiete von heute [...] die Marktmiete von morgen [ist]“.³⁴

²⁹ Vgl. auch Frühauf, Rieder, Schneck, Stottmeister, „...täglich droht die Mieterhöhung, Verdrängung im Sozialen Wohnungsbau in Berlin-Kreuzberg“, a.a.O.

³⁰ Vgl. auch Dokumentation „Nichts läuft hier richtig - Konferenz zum Sozialen Wohnungsbau in Berlin“ vom 13.11.2012, <http://www.mieterstadt.de/service/konferenzdokumentation/>

³¹ Mitteilung des Berliner Senats über die „Umsetzung und Folgen der Einstellung der Anschlussförderung im öffentlich geförderten Wohnungsbau (Jahresbericht 2014)“ vom 26.10.2015, Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucksache 17/2517, Seite 16.

³² Bei Anwendung von § 17 Absatz 1, Satz 1 des Wohnungsbindungsgesetzes gilt: Bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks gelten die Wohnungen, für die öffentliche Mittel als Darlehen bewilligt worden sind, bis zum Ablauf des dritten Kalenderjahres nach dem Kalenderjahr, in dem der Zuschlag erteilt worden ist, als öffentlich gefördert, sofern die wegen der öffentlichen Mittel begründeten Grundpfandrechte mit dem Zuschlag erlöschen. Bei - rechtlich umstrittener - analoger Anwendung dieser Vorschrift für „Notverkäufe“ vor Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin am 10.7.2011 würde entsprechendes gelten.

³³ Die Vorschrift des § 556e Absatz 1 Satz 1 BGB sieht für die Begrenzung von Neuvertragsmieten vor: Ist die Miete, die der vorherige Mieter zuletzt schuldet (Vormiete), höher als die nach § 556d Absatz 1 zulässige Miete, so darf eine Miete bis zur Höhe der Vormiete vereinbart werden.

³⁴ Martin Schwab, „Rechtsfragen des sozialen Wohnungsbaus“, 2015, Seite 120.

- Es ist zu prüfen, inwiefern hinsichtlich der vorstehend genannten Punkte eine versteckte Begünstigung bzw. Subventionierung, d.h. eine europarechtlich verbotene Beihilfe, vorliegt, und inwiefern das Land Berlin eine Wettbewerbsverfälschung zu verantworten hat.

In Rechtsprechung und Literatur wird einmütig folgendes vertreten: Wenn die Kosten des Erwerbers für den Erwerb von Sozialwohnungen die Gesamtkosten des bisherigen Eigentümers (das sind die Kosten für das Baugrundstück und die Baukosten, ggf. zuzüglich weiterer Kosten, die der Eigentümer nicht zu vertreten hatte) *überschreitet*, so führt das nicht zu einer Erhöhung der laufenden Aufwendungen und folglich auch nicht zu einer Erhöhung der Kostenmiete. Während bei dieser Konstellation auf ein im Jahr 1970 ergangenes Urteil des Bundesgerichtshofs verwiesen werden kann³⁵, liegt für den umgekehrten Fall - also bei die bisherigen Gesamtkosten *unterschreitenden* Erwerbskosten - bisher *keine* höchstrichterliche Entscheidung vor. Es sei erwähnt, dass zwei Mietberufungskammern des Landgerichts Berlin die Auffassung vertreten, dass die mit der Veräußerung von Sozialwohnungen verbundene Kosteneinsparung für den Erwerber nicht an den Mieter weitergegeben werden muss³⁶, was kritisiert wird³⁷. Eine Revision zum Bundesgerichtshof wurde „trotz der Bedeutung dieses [...] Rechtskontextes nicht zugelassen“³⁸.

3. Dringlichkeit

Maßnahmen A und B

Die beiden vorgeschlagenen und aufeinander abgestimmten Maßnahmen sollten schnellstmöglich umgesetzt werden.

Maßnahme A

Jede Veräußerung eines Objekts ohne Anschlussförderung, die jetzt noch stattfindet, bedeutet mit Blick auf die derzeit geltende Regelung des § 5 Wohnraumgesetz Berlin einen unwiederbringlichen Verlust von Belegungs- und Mietpreisbindungen. Insbesondere angesichts des Umstands, dass Berlin für die Schaffung neuer Mietpreis- und Belegungsrechte derzeit ganz erhebliche Haushaltsmittel aufwendet, ist mit dem Fortbestand des § 5 Wohnraumgesetz Berlin mittelbar ein Verlust von Vermögenswerten des Landes verbunden.

Dass der Streichung von § 5 Wohnraumgesetz Berlin besondere Dringlichkeit zukommt, wird auch vor folgendem Hintergrund deutlich: Seitens eines Vertreters der Immobilienwirtschaft wird empfohlen, alle Eigentümer sämtlicher Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung per Gesetz von sämtlichen Restriktionen der Mietpreis- und Belegungsbindung zu befreien, ohne dass hierfür eine Gegenleistung zu erbringen ist (vgl. Reformvorschlag V A auf Seite 102).

³⁵ BGH vom 25.3.1970, - VIII ZR 134/68 -, NJW 1970, 1078 ff.

³⁶ LG Berlin vom 26.11.2012 - 67 S 3/12 - GE 2013, 56 f.; LG Berlin vom 8.2.2013 - 63 S 95/12 -, GE 2013, 485 f.

³⁷ Martin Schwab, „Rechtsfragen des sozialen Wohnungsbaus“, 2015, Seite 71 ff.

³⁸ So Prof. Dr. Kaufmann, Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer, im Bauausschuss des Abgeordnetenhauses am 4.12.2013, vgl. Wortprotokoll BauVerk 17/35, Seite 7

Maßnahme B

Bei denjenigen Objekten, die vor Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin veräußert wurden, haben die jeweiligen Vermieter die (vermeintliche oder tatsächliche) Möglichkeit, gegenüber den Mietern die ursprünglichen Kostenansätze in Ansatz zu bringen, genutzt, um Bestandsmieter zu verdrängen oder zu maßregeln. Im Interesse der noch verbliebenden Mieter soll ihnen die Möglichkeit, das Szenario einer extremen Mieterhöhung als Drohkulisse einzusetzen, schnellstens genommen werden.

4. Konkrete Beschreibung des Reformvorschlags

Maßnahme A

Es ist gesetzlich sicherzustellen, dass ein Eigentümerwechsel oder ein sonstiger wirtschaftlicher Eigentumsübergang bei Wohnungen ohne Anschlussförderung nicht länger zur Bindungsbefreiung ohne Gegenleistung führt. Hierdurch werden die Mietpreis- und Belegungsrechte für etwa 20.800 Sozialwohnungen³⁹, die planmäßig für weitere 20 bis 40 Jahre als „öffentlich gefördert“ gelten, obwohl Berlin keine Anschlussförderung gewährt, gesichert. Mit der Maßnahme werden mithin ganz erhebliche Vermögenswerte des Landes Berlin geschützt.

Die Maßnahme hat zur Folge, dass diese Wohnungen für die Mietpreisgestaltung durch den Landesgesetzgeber zugänglich bleiben und für eine zukünftige nachhaltige Neuausrichtung des Sozialen Wohnungsbaus zur Verfügung stehen, vgl. hierzu auch den auf Seite 63 abgedruckten Reformvorschlag „Gestufferter Reformprozess zwecks nachhaltiger und haushaltsschonender Senkung der Kosten- und Verpflichtungsmieten durch umfassende Novellierung des Kostentmietrechts“.

Mit der Maßnahme wird ferner die ernsthafte Gefahr gebannt, dass sich die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren einhandelt, weil das Land Berlin die Regelung des § 5 Wohnraumgesetz nicht i. S. des Artikel 108 Absatz 3 Satz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) notifiziert hat, vgl. hierzu nachfolgend Ziff. 5f.

Maßnahme B

Zur Sicherung der mit der bereits ausgereichten Förderung angestrebten Zweckbestimmung zumindest eines Teils von Sozialwohnungen - insbesondere jener Wohnungen ohne Anschlussförderung -, zur finanziellen Entlastung der Mieter, zur Entlastung des Landeshaushalts, zum Schutz des allgemeinen Berliner Mietniveaus vor überhöhten Vertragsmieten und um Wettbewerbsverzerrungen auf dem Wohnungsmarkt zu verhindern und die Gefahr eines drohenden EU-Vertragsverletzungsverfahrens abzuwenden (vgl. hierzu nachfolgend Ziff. 5f.), wird der Einfrierungsgrundsatz präzisiert. Hierzu wird gesetzlich klargestellt, dass der Vermieter von Sozialwohnungen bei der Berechnung der höchstzulässigen Miete nur diejenigen Kostenansätze in Anrechnung bringen darf, mit denen er selbst tatsächlich belastet ist.

³⁹ Stand: 1.1.2016, Erkenntnistand: 1.4.2016.

4a. Zur Umsetzung notwendige Maßnahmen

Maßnahme A

§ 5 Wohnraumgesetz Berlin wird ersatzlos gestrichen.

Maßnahme B

In das Wohnraumgesetz Berlin wird eine Vorschrift folgenden Wortlauts aufgenommen:

„Tatsächliche Aufwendungen des Vermieters

Bei der Berechnung der Kostenmiete für öffentlich geförderte Wohnungen ist es dem Vermieter nicht gestattet, gegenüber dem Mieter laufende Aufwendungen in Anrechnung zu bringen, mit denen der Rechtsvorgänger des Vermieters oder ein Dritter, nicht aber der Vermieter selbst belastet ist. Das Nähere regelt eine Verordnung des Senats von Berlin.“

Der hier formulierte Regelungsvorschlag hat folgenden Zweck. Sofern mit der Vorschrift überhaupt eine Änderung der bestehenden Rechtslage verbunden ist, gilt zumindest mit Blick auf zukünftige Mietforderungen:

Für Objekte, die *nach Außerkrafttreten* von § 5 Wohnraumgesetz Berlin veräußert werden und für Objekte, die *vor Inkrafttreten* des Wohnraumgesetzes Berlin am 10. Juli 2011 veräußert wurden und die weiterhin als „öffentlich gefördert“ gelten, darf der Vermieter bei der Berechnung der Kostenmiete nur die laufenden Aufwendungen in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einstellen, mit denen er tatsächlich selbst belastet ist.

4b. Für welche Segmente der Vorschlag gelten soll

Maßnahme A

Von der Maßnahme sind die Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung (Segment 1) betroffen.

Maßnahme B

Der hier formulierte Regelungsvorschlag findet auf alle Sozialwohnungen (alle Segmente) Anwendung.

Wenngleich die Maßnahme vorrangig auf die Wohnungen ohne Anschlussförderung abzielt, weil sich die Geltendmachung fiktiver Kostenansätze derzeit vornehmlich als Problem dieser Wohnungen darstellt, findet der hier formulierte Regelungsvorschlag auf alle Sozialwohnungen Anwendung. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Präzisierung des Einfrierungsgrundsatzes auf die Wohnungen ohne Anschlussförderung beschränkt werden sollte.

4c. Zentrale Voraussetzungen bzw. maßgebliche Hindernisse

Maßnahmen A und B

Die Umsetzung der beiden vorgeschlagenen Maßnahmen hängt nicht von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ab. Etwaig bestehende maßgebliche Hindernisse sind nicht ersichtlich.

4d. Abhängigkeit vom Kapitalmarkt

Maßnahmen A und B

Eine Abhängigkeit vom Kapitalmarkt existiert nicht.

4e. Kurz- oder mittelfristig umsetzbar

Maßnahmen A und B

Beide Maßnahmen wurden als Sofortvorschläge konzipiert und aufeinander abgestimmt; sie können jederzeit umgesetzt werden. Hierzu ist lediglich § 5 Wohnraumgesetz Berlin zu streichen und die hier formulierte Regelungsvorschrift zum Gesetz zu erheben.

4f. Zeitrahmen/Zeithorizont für Beginn und Ende der Maßnahme

Maßnahmen A und B

Die Maßnahmen sind an keinen bestimmten Zeitrahmen geknüpft.

5. Folgen und Wirkungen

Maßnahmen A und B

Bei Realisierung beider (Sofort-) Maßnahmen werden akute Missstände abgestellt und wertvolle Mietpreis- und Belegungsrechte des Landes Berlin gesichert. Mit der Umsetzung beider (Sofort-) Maßnahmen ist keine Präjudiz für eine bestimmte umfassende Neuausrichtung des Sozialen Wohnungsbaus verbunden.

5a. Allgemeiner Wohnungsmarkt und Stadtentwicklung, u.a. soziale Mischung

Maßnahme A

Die 20.798 in Rede stehenden Mietpreis- und Belegungsrechte⁴⁰, die für eine nachhaltige Reform des Sozialen Wohnungsbaus Berliner Prägung vor einer drohenden vorfristigen Bindungsbefreiung bewahrt werden, verteilen sich über die gesamte Stadt⁴¹. Gelingt es mittelfristig, die Kostenmieten dieser Sozialwohnungen deutlich zu senken, wird die Zweckbestimmung der Wohnungen ohne Anschlussförderung wieder hergestellt, vgl. hierzu auch den Reformvorschlag „Gestufferter Reformprozess zwecks nachhaltiger und haushaltsschonender Senkung der Kosten- und Verpflichtungsmieten durch umfassende Novellierung des Kostenmietrechts“ auf Seite 63. Dies würde sich günstig auf die negativen, sich aktuell stetig verstärkenden Segregationsvorgänge in der Stadtbevölkerung auswirken; die „Berliner Mischung“ würde gestärkt.

Maßnahme B

Mit der Umsetzung der Maßnahme wird auch erreicht, dass fiktive Kostenansätze beim Übergang in das Vergleichsmietensystem nicht länger als überhöhte Vertragsmieten fortgeschrieben werden können. Dies hat zur Folge, dass das allgemeine Berliner Mietniveau vor einem zusätzlichen Anstieg geschützt wird.

5b. Belegungsbindungen (Belegungsrechte und Belegungspraxis)

Maßnahme A

Die Maßnahme dient – wie beschrieben - auch dem Schutz der Belegungsbindungen. Die Streichung von § 5 Wohnraumgesetz Berlin führt dazu, dass den Eigentümern die Möglichkeit genommen wird, jederzeit und wenn ihnen dies erstrebenswert erscheint ohne irgendeine Gegenleistung erbringen oder irgendeine Nachwirkungsfrist einhalten zu müssen in das Vergleichsmietensystem wechseln zu können.

Maßnahme B

Sofern es mit Hilfe der hier vorgeschlagenen Präzisierung des Einfrierungsgrundsatzes – sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit einer umfassenden Neuausrichtung des bestehenden Sozialen Wohnungsbaus (vgl. hierzu den Vorschlag für eine umfassende Novellierung des Kostenmietrechts, Kapitel B III) – gelingt, bislang hohe oder überhöhte Mieten auf ein Niveau abzusenken, das für einkommensschwache Mieter bezahlbar ist, würde dies zu einer Stabilisierung der Belegungsbindungen führen. Es bestünde für die Bezirke kein Anlass mehr, Freistellungen von der Belegungsbindung im Einzelfall auszusprechen, die trotz der neuen Regelung des § 11 Abs. 4 Wohnraumgesetz Berlin weiterhin zulässig sind.

⁴⁰ Stand: 1.1.2016, Erkenntnistand: 1.4.2016.

⁴¹ vgl. Präsentation der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt für die 3. Sitzung der „Expertenrunde zum weiteren Umgang mit dem Sozialen Wohnungsbau in Berlin“ vom 12.02.2015, Folie 2

5c. Mieter/Mietergruppen, Mieten, Mietnebenkosten

Maßnahme A

Die Streichung von § 5 Wohnraumgesetz Berlin führt dazu, dass auch die Regelung des Absatzes 3 entfällt. Hier ist festgelegt, dass die vom Mieter verlangte Miete bei einem Eigentümerwechsel oder einem sonstigen wirtschaftlichen Eigentumsübergang auf die ortsübliche Vergleichsmiete reduziert wird, wenn die in diesem Zeitpunkt verlangte Miete die ortsübliche Vergleichsmiete betragsmäßig überschreitet.

Der Wegfall dieser Bestimmung ist zu verschmerzen, da zukünftig die als Maßnahme B vorgeschlagene Vorschrift zum Tragen kommen soll.

Es wird darauf hingewiesen, dass sich aus Sicht eines Mieters, der in einer Sozialwohnung ohne Anschlussförderung lebt, welche veräußert wird, die bisherige Regelung als für ihn nicht vorteilhaft genug darstellen kann. So verlieren Mieter in den Einkommensklassen des Sozialen Wohnungsbaus oftmals auch dann ihre Wohnung, wenn § 5 Absatz 3 Wohnraumgesetz Berlin zur Anwendung kommt⁴². Dies liegt darin begründet, dass das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete bzgl. der hier relevanten Baualtersklassen⁴³ für Sozialmieter zu hoch ist.

Unabhängig davon, welcher Einkommensklasse der Mieter angehört, wird sich die Überführung der von ihm bewohnten, planmäßig noch für weitere 20 bis 40 Jahre als „öffentlich gefördert“ geltenden Wohnung in das Vergleichsmietensystem wahrscheinlich in mittel- bzw. langfristiger Hinsicht als für den Mieter nachteilig erweisen. Die Aufgabe der Mietpreis- und Belegungsbindung um den Preis der Absenkung der verlangten Miete auf das Niveau der ortsüblichen Vergleichsmiete nimmt spätestens dann den Charakter eines für den Mieter teuren „Strohfeuers“ an, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete die Kostenmiete nach dem Umstieg auf das Vergleichsmietensystem aufgrund einer stärker steigenden allgemeinen Mietenentwicklung alsbald überschreitet.

Maßnahme B

Bereits vor Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin erfolgte Veräußerungen: Bei den Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung, die vor dem 10. Juli 2011, dem Tag des Inkrafttretens des Wohnraumgesetzes Berlin, veräußert wurden und die weiterhin als „öffentlich gefördert“ gelten, hat der Erwerber der Sozialwohnungen zumindest seine zukünftig gegenüber dem Mieter erhobenen Mietforderungen auf der Grundlage seiner von ihm tatsächlich zu tragenden laufenden Aufwendungen zu berechnen.

Die Folge ist, dass es bei Objekten, die für einen Bruchteil der ursprünglichen Gesamtkosten den Eigentümer wechselten, und die weiterhin als „öffentlich gefördert“ gelten, zu einer deutlichen Senkung der Kostenmiete kommen wird. Es sei daran erinnert, dass für diese Konstellati-

⁴² nach Einschätzung des Berliner Mietervereins e.V. und von mieterstadt.de – Netzwerk für soziales Wohnen und bürgernahe Stadtentwicklung e.V.

⁴³ Es sind die Baualtersklassen 1973 – 1990 West sowie 1991 – 2002 gemeint.

on bereits in dem oben in Bezug genommenen Artikel des Grundeigentum ein ehemaliger Leiter der Abteilung „Förderung Mietwohnungen“ der Investitionsbank Berlin vorausgesagt hatte, dass

„die Durchschnittsmieten zumindest bei den Immobilien ohne Anschlussförderung in einigen Fällen auf Beträge von 4,50 € bis 6,00 €/m² Wohnfläche gesenkt (!!!) [sic] werden müssen – ohne Mieterhöhungsmöglichkeiten in den nächsten Jahrzehnten“.

Zukünftige Veräußerungen: Es wird davon ausgegangen, dass sich zukünftige Veräußerungen von Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung bei Aufrechterhaltung der Mietpreis- und Belegungsbindungen aller Voraussicht nach zu Gunsten der Mieter auswirken. Dies ist deshalb zu erwarten, weil Käufer von Mietwohnungen in der Regel keinen Kaufpreis bezahlen, der für sie unrentabel ist. Es ist daher damit zu rechnen, dass die laufenden Aufwendungen des Erwerbers der Sozialwohnungen die laufenden Aufwendungen des Veräußerers, welche selbst für heutige Verhältnisse sehr hoch sind, aller Wahrscheinlichkeit nach unterschreiten. Dies wird dann zu einer mehr oder minder starken Absenkung der Kostenmiete führen.

An dieser Stelle sei nochmals hervorgehoben, dass nach Vorstellung der diese beiden (Sofort-) Maßnahmen vorschlagenden Experten eine umfassende Neuausrichtung des bestehenden Sozialen Wohnungsbaus - beispielsweise auf dem Weg einer umfassenden Novellierung des Kostenmietrechts (vgl. Reformvorschlag Kapitel B III) - unumgänglich ist. Nach schnellstmöglicher Umsetzung dieser (Sofort-) Maßnahmen sollte hierauf unverzüglich hingearbeitet werden.

Es wird hervorgehoben, dass Veräußerungen von Sozialwohnungen auch zukünftig *nicht* zu einer betragsmäßigen Erhöhung der Kostenmiete führen können. Dies ist deshalb ausgeschlossen, weil der Einfrierungsgrundsatz lediglich klarstellend präzisiert wird, in seinem Kerngehalt aber *unangetastet* bleibt. Dies bedeutet: Sofern die laufenden Aufwendungen des Erwerbers die laufenden Aufwendungen des Veräußerers übersteigen, kommt es nicht zur „Neuberechnung“ der Kostenmiete.

Das gilt auch und gerade für die Kapitalkosten: Übersteigen die Kapitalkosten, welche der Erwerber für die Finanzierung des Erwerbspreises aufwenden muss, jene Kapitalkosten, die der Veräußerer für die Finanzierung der ursprünglichen Gesamtkosten aufwenden musste, so verbleibt es bei den laufenden Aufwendungen des Veräußerers. Namentlich sei folgendes betont: Wenn der Erwerber den Erwerbspreis ganz oder überwiegend durch Eigenkapital finanziert und sich dabei die sehr günstige Eigenkapitalverzinsung (4% bzw. 6,5%) zunutze machen will, die ihm das Gesetz (§ 8a Absatz 1 Wohnungsbindungsgesetz, § 20 Abs. 2 der II. Berechnungsverordnung) gewährt, resultiert daraus *nicht* die Gefahr einer Verteuerung der Kostenmiete. Zwar mag es sein, dass der Veräußerer niedrigere Kapitalkosten als der Erwerber hatte, weil es ihm etwa gelungen sein mag, frühere teure Kredite durch geringer verzinsliche abzulösen. Auch mag es in diesem Fall durchaus geschehen, dass zwar der Erwerbspreis niedriger ist als die ursprünglichen Gesamtkosten, die daraus abgeleiteten Kapitalkosten des neuen Eigentümers aber gleichwohl höher ausfallen würden als die des bisherigen Eigentümers. Diese Erhöhung der Kapitalkosten und der daraus abgeleiteten laufenden Aufwendungen würde aber gerade *nicht* zu einer Erhöhung der Kostenmiete führen, da gem. § 8a Abs. 3 Satz 2 Wohnungsbindungsgesetz, §§ 4a Absatz 1, 45 Absatz 2 der II. Berechnungsverordnung eine Erhöhung der

laufenden Aufwendungen anlässlich einer Veräußerung nicht zulässig ist. Es sei daran erinnert, dass der Bundesgerichtshof schon vor geraumer Zeit Versuchen des Erwerbers, die Kapitalkosten zum Nachteil des Mieters aus dem Erwerbspreis abzuleiten, einen Riegel vorgeschoben⁴⁴ hat. Vielmehr entfaltet der mit der Maßnahme unangetastet gelassene Einfrierungsgrundsatz gerade hier seine mieterschützende⁴⁵ Wirkung.

5d. Eigentümer/Eigentümergruppen

Maßnahme A

Mit Umsetzung der vorgeschlagenen Maßnahme werden die Eigentümer von Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung daran gehindert, über den Weg des § 5 Wohnraumgesetz Berlin die Mietpreis- und Belegungsbindungen ohne Nachwirkungsfrist und ohne eine Gegenleistung erbringen zu müssen, abzuschütteln zu können.

Maßnahme B

Bei der Berechnung der Kostenmiete dürfen zumindest zukünftig nur diejenigen laufenden Aufwendungen abgerechnet werden, mit denen der Eigentümer tatsächlich selbst belastet ist. Die Regelung zielt darauf ab, dass dem Erwerber von Sozialwohnungen mit und ohne Anschlussförderung die Geltendmachung von allenfalls in fiktiver Hinsicht existierenden Kostenansätzen verwehrt wird. Hierdurch ist es dem Erwerber der Sozialwohnungen nicht mehr möglich, dem Mieter Kosten in Rechnung zu setzen, die ihn selbst nicht treffen. Mit der vorgeschlagenen Regelung wird dem Erwerber der Wohnungen für von ihm aufgewendete Mittel die Erwirtschaftung einer Rendite zugestanden, die derjenigen entspricht, die der Veräußerer der Wohnungen für von ihm aufgewendete Mittel erwirtschaften durfte.

5e. Berliner Haushalt (Einsparpotentiale vs. Einnahmeverluste bzw. zusätzliche Ausgaben)

Maßnahme A

In ganz erheblichem Umfang werden Vermögenswerte des Landes Berlin geschützt, da wertvolle Mietpreis- und Belegungsrechte nicht länger hergeschenkt werden.

Maßnahme B

Durch die Maßnahme wird der Landeshaushalt entlastet, weil Mietzuschüsse nach § 2 Wohnraumgesetz Berlin n.F. in geringerem Umfang als bisher finanziert werden müssen.

5f. Rechtliche Risiken des Reformvorschlags und mit welchen Maßnahmen sie ggf. eingeschränkt werden können

⁴⁴ BGH v. 25.3.1970 – VIII ZR 134/68, NJW 1970, 1078 ff.

⁴⁵ Zur mieterschützenden Stoßrichtung des Einfrierungsgrundsatzes OVG Berlin/Brandenburg vom 21.12.2007 – OVG 5 N 57.04, juris Rn. 8.

Maßnahme A

Rechtliche Risiken, die aus der Umsetzung der Maßnahme erwachsen, sind nicht ersichtlich. Die Eigentümer haben keinen Rechtsanspruch darauf, das ihnen gehörende Förderobjekt durch Veräußerung von der Belegungs- und Mietpreisbindung zu befreien.

Ganz im Gegenteil könnte sich die Umsetzung der vorgeschlagenen Maßnahme sogar als rechtlich geboten erweisen. Denn jener Vorschlag hilft insoweit einen europarechtswidrigen Zustand zu beenden, als § 5 Wohnraumgesetz Berlin in seiner gegenwärtigen Fassung möglicherweise eine verbotene Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union darstellt, da der Erwerber der Sozialwohnungen ohne jede Gegenleistung und ohne Nachwirkungsfrist aus der Belegungs- und Mietpreisbindung entlassen wird. Belässt man es bei der bisherigen Regelung in § 5 Wohnraumgesetz Berlin, so besteht mithin die ernsthafte Gefahr, dass sich die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren einhandelt, weil das Land Berlin diese Regelung nicht i. S. des Artikels 108 Absatz 3 Satz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union notifiziert hat.

Maßnahme B

Rechtliche Risiken, die aus der Umsetzung der Maßnahme erwachsen, sind nicht ersichtlich. Der hier formulierte Regelungsvorschlag (wegen des Wortlauts vgl. vorstehend Ziff. 4a.) genügt sämtlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben (siehe unter 1., 2.) und ist möglicherweise sogar erforderlich, um einen europarechtswidrigen Zustand zu beenden (siehe unter 3.):

1. Der hier formulierte Regelungsvorschlag steht mit dem Gebot der Bestimmtheit einer Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen im Einklang.
2. Der hier formulierte Regelungsvorschlag, der auch dazu dienen soll, die Kostenmieten bei vor Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin veräußerten Sozialwohnungen, die weiterhin als „öffentlich gefördert“ gelten, deutlich zu reduzieren, verstößt unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot. Sofern mit dem hier formulierten Regelungsvorschlag überhaupt eine Änderung der geltenden Rechtslage verbunden ist, handelt es sich um eine *zulässige unechte Rückwirkung*.
3. Der hier formulierte Regelungsvorschlag ist möglicherweise sogar geboten, um einen europarechtlich unhaltbaren Zustand zu beenden. Denn es besteht die ernsthafte Gefahr, dass die durch das Wohnraumgesetz Berlin geschaffene Gesetzeslage eine nach Artikel 107 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verbotene bzw. nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV anzeigepflichtige Beihilfe darstellt.

Ad 1.: Den Anforderungen an die Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Vorschrift ist mit der Formulierung des Regelungsvorschlags (wegen des Wortlauts vgl. vorstehend Ziff. 4a.) genügt. Das zeigt sich, wenn man sich die normative Verankerung des Einfrierungsgrundsatzes an sich vor Augen führt:

- Die eigentliche Ermächtigungsnorm für die gesamte II. Berechnungsverordnung, nämlich § 8a Absatz 8 i. V. m. § 28 Wohnungsbindungsgesetz, ist für sich gesehen zunächst wenig aussagekräftig.
- Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigung müssen daher dem normativen Umfeld der Ermächtigungsgrundlage entnommen werden, hier insbesondere den §§ 8 bis 8b Wohnungsbindungsgesetz.
- Zu diesem normativen Umfeld gehört insbesondere § 8a Absatz 3 Satz 2 Wohnungsbindungsgesetz. Der Regelungsgehalt dieser Norm erschöpft sich in der Aussage, dass eine Erhöhung der laufenden Aufwendungen nur dann zu einer Erhöhung der Durchschnittsmiete führt, wenn der Bauherr die Erhöhung nicht zu vertreten hat.
- Das OVG Münster (Urteil vom 17.2.1981 – 14 A 1570/78) hat gleichwohl die gesetzliche Grundlage des Einfrierungsgrundsatzes in § 8a Absatz 3 Satz 2 Wohnungsbindungsgesetz erblickt (ebenda, juris Rn. 8). Das Gericht hat keine Bedenken getragen, die Ausgestaltung dieses Grundsatzes in § 4a der II. Berechnungsverordnung als von der Verordnungsermächtigung des § 8a Absatz 8 i. V. m. § 28 WoBindG gedeckt anzusehen. Die Frage, ob diese Ermächtigung ihrerseits den Vorgaben von Artikel 80 Grundgesetz genügt, wurde nicht einmal gestellt, sondern ganz offensichtlich unausgesprochen bejaht.

Ähnliche Überlegungen lassen sich auch für den hier formulierten Regelungsvorschlag ins Feld führen:

- Die vorgeschlagene Verordnungsermächtigung enthält bereits für sich gesehen eine bedeutsame Richtungsentscheidung: Der Einfrierungsgrundsatz soll nur zugunsten, nicht aber auch zum Nachteil des Mieters gelten.
- Das normative Umfeld der Verordnungsermächtigung wird außerdem nicht nur durch den hier formulierten Regelungsvorschlag, sondern ebenso durch §§ 8 bis 8b Wohnungsbindungsgesetz gebildet. Denn diese Vorschriften gelten nach Artikel 125a Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz als Bundesrecht weiter. Sie sind bereits durch das Wohnraumgesetz Berlin nicht außer Kraft gesetzt worden. Sie werden auch durch den hier formulierten Regelungsvorschlag nicht außer Kraft gesetzt. Es wird lediglich der Normzweck, der den §§ 8 bis 8b Wohnungsbindungsgesetz bereits jetzt innewohnt, noch weiter präzisiert. Das Wohnungsbindungsgesetz beschreibt lediglich die abgekürzte Bezeichnung dieses Gesetzes; die volle Gesetzesüberschrift lautet: „Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen“. Das gesamte Kostenmietrecht ist also von

der grundsätzlichen Einsicht getragen, dass diese Zweckbestimmung nur dann erreicht wird, wenn die Miethöhe auf ein wirtschaftlich gerade noch vertretbares Maß begrenzt wird.

- Inhalt, Zweck und Ausmaß der vorgeschlagenen Verordnungsermächtigung werden ebenso durch die §§ 8 bis 8b Wohnungsbindungsgesetz bestimmt. Die gesetzliche Grundlage des Einfrierungsgrundsatzes bleibt im Ausgangspunkt § 8a Absatz 3 Satz 2 Wohnungsbindungsgesetz. Die vorgeschlagene Regelung ergänzt diese Vorschrift lediglich und enthält eine weitere Präzisierung für die Stoßrichtung des Einfrierungsgrundsatzes.
- Mit anderen Worten: Wenn schon die Verordnungsermächtigung für die Ausgestaltung des Einfrierungsgrundsatzes so, wie sie in § 8a Absatz 8 i. V. m. § 28 Wohnungsbindungsgesetz niedergelegt ist, ausreicht, um den Anforderungen des Artikels 80 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz zu genügen, dann genügt die vorgeschlagene Verordnungsermächtigung diesen Erfordernissen erst recht.
- Folgeprobleme, z. B. wie auf dem Boden des hier formulierten Regelungsvorschlags die Kostenmiete bei Rückabwicklung oder Weiterveräußerung des Förderobjekts zu berechnen ist, können daher ebenso im Rahmen einer Rechtsverordnung geregelt werden; für sie bedarf es keines Parlamentsgesetzes.

Ad 2.: Es kann offen bleiben, ob es womöglich sogar zulässig wäre, Maßnahme B rückwirkend in Kraft zu setzen, d. h. dem Erwerber schon ab dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels zu verbieten, dem Mieter gegenüber Kosten geltend zu machen, mit denen er selbst nicht belastet ist⁴⁶. Denn der hier formulierte Regelungsvorschlag (wegen des Wortlauts vgl. vorstehend Ziff. 4a.) geht *wesentlich weniger weit*. Er möchte dem Erwerber nur *für die Zukunft*, d. h. für die Zeit ab Inkrafttreten des Gesetzes, allenfalls für die Zeit ab dem Beginn der parlamentarischen Beratungen hierüber, den Ansatz von laufenden Aufwendungen abschneiden, mit denen er nicht selbst belastet ist. Hierin liegt unter keinen Umständen ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor.

- Es handelt sich, wenn überhaupt, um eine unechte Rückwirkung⁴⁷, weil der Sachverhalt, in den die Regelung eingreift, noch nicht abgeschlossen ist. Der zu regelnde Sachverhalt wird nicht etwa durch den bereits abgeschlossenen Veräußerungsvorgang begrenzt. Der zu regelnde Sachverhalt besteht vielmehr im noch fortdauernden Mietverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter und begrenzt dort für die Zukunft die Miethöhe.

⁴⁶ Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht (Martin Schwab, „Rechtsfragen des sozialen Wohnungsbaus“, 2015, Seite 95 ff.) wären die Gerichte schon auf dem Boden des geltenden Rechts befugt, die II. Berechnungsverordnung so anzuwenden, dass dem Erwerber – und zwar bereits ab dem Zeitpunkt, da er Eigentümer wird und nach § 566 BGB in das Mietverhältnis eintritt – der Ansatz fiktiver Kosten versagt bleibt. Der hier formulierte Regelungsvorschlag bedeutet *nicht*, dass von dieser Auffassung Abstand genommen wird.

⁴⁷ Siehe zur Unterscheidung zwischen grundsätzlich verbotenen echten und grundsätzlich erlaubten unechten Rückwirkungen statt vieler BVerfG v. 15.10.1996 – 1 BvL 44/92 u. a., BVerfGE 95, 64, 86 f.

- Schutzwürdiges Vertrauen kann der Vermieter auch nicht mit der Begründung reklamieren, er habe den Kaufpreis auf der Basis der Möglichkeit kalkuliert, die bisherigen Kostenansätze des Veräußerers fortschreiben zu können. Es sei darauf hingewiesen, dass das Rückwirkungsverbot im Bereich des Artikels 14 Grundgesetz keine eigenständige Bedeutung erlangt, sondern im Rahmen der Frage nach den Grenzen zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz) mit zu berücksichtigen ist⁴⁸. Für den aus Artikel 14 Grundgesetz abgeleiteten Vertrauensschutz ist es indes so, dass der Eigentümer gerade im Bereich des öffentlich geförderten Sozialen Wohnungsbaus einer gesteigerten Gemeinwohlbindung unterliegt⁴⁹ und in besonderem Maße mit Veränderungen der Rechtslage zu rechnen hat⁵⁰.
- Angesichts der hohen Kostenmieten im Sozialen Wohnungsbau Berliner Prägung mündet dies in die Einsicht, dass gerade im Sozialen Wohnungsbau ein Vertrauen, Kostenmieten in Höhe des Hochpreissegments verlangen zu können, keinen rechtlichen Schutz erlangen kann: Artikel 14 Grundgesetz gewährleistet keine Maximalrenditen im Sozialen Wohnungsbau. Das hat das Bundesverfassungsgericht für den frei finanzierten Wohnungsbau mit Deutlichkeit klargestellt⁵¹; es gilt ebenso und erst recht für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau.

Ad 3.: Ebenso wie Maßnahme A könnte sich auch Maßnahme B als europarechtlich geboten erweisen. Vorstehend wurde bereits mehrfach hervorgehoben, dass für die Objekte ohne Anschlussförderung dreimal öffentliche Haushaltsmittel eingesetzt wurden: erstmals bei der 15 Jahre andauernden Gewähr von Aufwendungshilfen (Grundförderung), sodann bei der Inanspruchnahme der Bürgschaften des Landes Berlin für uneinbringlich gewordene Bankdarlehen und schließlich in Gestalt des Mietzuschusses, welcher nach Maßgabe von § 2 Wohnraumgesetz Berlin n.F. gewährt wird. Wird in dieser Situation dem Erwerber der Sozialwohnungen erlaubt, die Kapitalkosten des Veräußerers fortzuschreiben, obwohl seine aus dem Erwerbspreis abgeleiteten Kapitalkosten deutlich niedriger ausfallen, so ergibt sich faktisch ein Subventionseffekt in doppelter Hinsicht:

- a) Zum einen wurden die Bankdarlehen, welche zur Finanzierung der ursprünglichen Gesamtkosten aufgenommen wurden, mindestens teilweise mit Hilfe von Bürgschaften⁵² der Öffentlichen Hand bedient. Zum anderen stellt der neue Eigentümer die aus eben diesen Bankdarlehen abgeleiteten Kosten dem Mieter in Rechnung. Faktisch lässt sich der neue Eigentümer über die Kostenmiete jene Mittel verzinsen, die der Steuerzahler zur Bedienung der Bankdarlehen einsetzte.

⁴⁸ BVerfG v. 15.7.1987 – 1 BvR 488/86 u. a., BVerfGE 76, 220, 244 f.; BVerfG v. 15. 10. 1996 – 1 BvL 44/92 u. a., BVerfGE 95, 64, 82; BVerfG v. 18.2.2009 – 1 BvR 3076/08, BVerfGE 122, 375, 391.

⁴⁹ BVerfG v. 15.10.1996 – 1 BvL 44/92 u. a., BVerfGE 95, 64, 92.

⁵⁰ BVerfG v. 4.12.1985 – 1 BvL 23/84 u. a., BVerfGE 71, 230, 252; BVerfG v. 15.10.1996 – 1 BvL 44/92 u. a., BVerfGE 95, 64, 92.

⁵¹ BVerfG v. 4.12.1985 – 1 BvL 23/84 u. a., BVerfGE 71, 230 = NJW 1986, 1669, 1670 unter I 2 b der Gründe; BVerfG v. 19.1.1987 – 1 BvR 1343/86, WuM 1987, 78 f.

⁵² Es handelt sich um Bürgschaften des Landes Berlin, mit denen im Zeitpunkt der Errichtung der Sozialwohnungen sogenannte I-Darlehen gesichert wurden; für 50% der Bürgschaftsvolumina bestehen Rückbürgschaften der Bundesrepublik Deutschland. Daneben existieren sogenannte Ia-Darlehen, welche durch die Objektwerte der Sozialwohnungen gesichert wurden.

Dies geschieht gegenwärtig freilich nur insoweit, wie die Eigenschaft „öffentlich gefördert“ noch fortbesteht. In diesem Zusammenhang wird auf folgendes hingewiesen: In jenen Objekten, deren Eigentümer in einem förmlichen Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlag gewechselt hat, ist die Mietpreis- und Belegungsbindung gem. § 17 Absatz 1 Wohnungsbindungsgesetz nach Ablauf von drei Jahren nach dem Jahr, in dem der Zuschlag erteilt wurde, erloschen. In jenen Objekten jedoch, die zur Abwendung der Zwangsversteigerung freihändig veräußert wurden, ist unklar, ob die Mietpreis- und Belegungsbindung noch fortbesteht, denn es ist zweifelhaft, ob für derartige Objekte § 17 WoBindG analog anzuwenden ist⁵³.

Bezogen auf schätzungsweise 6.700 Wohnungen⁵⁴ ohne Anschlussförderung wurde der Steuerzahler bis zum Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin im Juli 2011 aus Bürgschaften in Höhe von etwa 400 Millionen Euro⁵⁵ in Anspruch genommen. Legt man von der IBB im Juni 2016 zur Verfügung gestellte Informationen zugrunde, erscheint die Annahme vertretbar, dass gegenwärtig noch etwa 10 % dieser Wohnungen als „öffentlich gefördert“ gelten⁵⁶.

- b) Die Kostenmiete wird zwar vom Mieter und nicht vom Staat bezahlt, es ist aber zu untersuchen, ob eine Beihilfe bereits darin liegt, dass der Mieter kraft gesetzlicher Anordnung gezwungen wird, dem Vermieter Zinsen auf Finanzierungsmittel zu zahlen, für die in Wirklichkeit der Staat aufgekommen ist.
- c) Zum anderen ist nunmehr der Mietzuschuss gemäß § 2 Wohnraumgesetz Berlin n.F. zu beachten: Das Land Berlin erbringt eine Geldleistung an den Mieter, damit dieser in die Lage versetzt wird, die Kostenmiete zu zahlen. Solange die Kapitalkosten aus den ursprünglichen Finanzierungsmitteln des früheren Eigentümers in die Kostenmiete einfließen, bedeutet dies: Das Land Berlin zahlt dem Mieter Geld, damit dieser in die Lage versetzt wird, dem neuen Eigentümer die Kapitalkosten des bisherigen Eigentümers zu erstatten. Diese Kapitalkosten trägt der Erwerber aber überhaupt nicht; stattdessen trägt sie in dem Umfang, in dem die Landesbürgschaften in Anspruch genommen wurden, der Steuerzahler.

⁵³ Für analoge Anwendbarkeit des § 17 WoBindG in Fällen des freihändigen Notverkaufs VG Berlin vom 19.09.2013 – 16 K 5.12; dagegen aber OVG Münster vom 15.12.1993 – 14 A 2306/89

⁵⁴ Dies ergibt sich aus folgender Überschlagsrechnung: Für den Zeitraum bis zum Inkrafttreten des Wohnraumgesetzes Berlin im Juli 2011 werden 172 Insolvenzen angenommen, vgl. Mitteilungen des Berliner Senats über die „Umsetzung und Folgen der Einstellung der Anschlussförderung im öffentlich geförderten Wohnungsbau (Jahresberichte 1011 und 2012)“, Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucksachen 17/0434 (Seite 15: 169 Insolvenzen) und 17/1098 (Seite 13: 175 Insolvenzen). Geht man davon aus, dass von jeder Insolvenz ein Objekt betroffen ist, dann ergeben sich für 27.786 Wohnungen ohne Anschlussförderung, die sich auf 713 Objekte verteilen (vgl. Fußnote 1), etwa 6.700 Wohnungen.

⁵⁵ Im Zusammenhang mit dem Wegfall der Anschlussförderung wurde die Öffentliche Hand aus Bürgschaften in Anspruch genommen: bis zum 31.12.2010 in Höhe von 394,0 Mio. Euro, bis zum 31.12.2011 in Höhe von 414,4 Mio. €; vgl. Mitteilungen des Berliner Senats über die „Umsetzung und Folgen der Einstellung der Anschlussförderung im öffentlich geförderten Wohnungsbau (Jahresberichte 2011 und 2012)“, a.a.O., Seite 20 bzw. 19.

⁵⁶ Die IBB teilte am 21.6.2016 und auf Rückfrage am 22.6.2016 mit, dass bei 40 Objekten ohne Anschlussförderung, die gegenwärtig noch als „öffentlich gefördert“ gelten, die Aufwendungsdarlehen gekündigt worden seien. Hiervon befänden sich 8 Objekte noch für längere Zeit in der Bindung. Für weitere 9 Objekte ist bei angenommener fehlender analoger Anwendbarkeit von § 17 WoBindG davon auszugehen, dass diese Objekte länger als 3 Jahre als „öffentlich gefördert“ gelten. Objekte, wie jene, die in der Einleitung genannt werden (Koloniestraße im Wedding), sieht die IBB nicht mehr als „öffentlich gefördert“ an und führt diese nicht mehr in ihren Statistiken, obwohl diese Auffassung rechtlich umstritten ist und bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu existiert.

Dies alles ergibt folgenden Befund: Das Land Berlin subventioniert mit Hilfe von Steuergeldern (nämlich Mietzuschuss) Kosten, die es (nämlich wegen der Inanspruchnahme der Bürgschaften) ohnehin selbst trägt. Unmittelbarer Empfänger dieser Subvention ist zunächst der Mieter. Mittelbarer Empfänger ist indes der neue Eigentümer, der gegenüber dem Mieter die – ihn selbst nicht belastenden – Kapitalkosten des bisherigen Eigentümers geltend macht und so die Notwendigkeit eines Mietzuschusses provoziert. Der Gedanke, dass dieser Mechanismus den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfüllt, ist mehr als naheliegend.

5g. Verwaltungsaufwand

Maßnahme A

Die Verwaltung wird nicht tätig.

Maßnahme B

In dem hier formulierten Regelungsvorschlag wird auf eine Verordnung des Senats von Berlin verwiesen. In dieser Verordnung ist festzulegen, welche konkreten Kostenansätze (z.B. die bei der Veräußerung anfallende Grunderwerbsteuer) der Erwerber als laufende Aufwendungen i. S. d. §§ 8, 8a, 8b Wohnungsbindungsgesetz in eine gem. § 5 Absatz 1 Satz 1 Neubaumietenverordnung 1970 ggf. neu zu erstellende Wirtschaftlichkeitsberechnung einzustellen hat. Der Aufwand für die Senatsverwaltung hinsichtlich der Erstellung der in Bezug genommenen Verordnung ist überschaubar.

5h. Nachhaltigkeit der mit dem Vorschlag verbundenen Steuerungsmöglichkeit

Maßnahme A

Mit Hilfe des hier formulierten Regelungsvorschlags wird den bisherigen Eigentümern die Möglichkeit genommen, sich durch Veräußerung des Förderobjekts der Mietpreis- und Belegungsbindung zu entziehen. Es bleibt freilich die Möglichkeit, dass die bisherigen Eigentümer die Aufwendungsdarlehen vorzeitig ablösen. Es ist sogar möglich, dass die Eigentümer, sollte der hier formulierte Regelungsvorschlag Gesetz werden, verstärkt auf diese Möglichkeit zurückgreifen werden. Die vorzeitige Ablösung der Aufwendungsdarlehen beendet die Bindung jedoch nicht sofort, sondern erst nach Ablauf einer Nachwirkungsfrist von 12 Jahren, § 11a Absatz 1 Wohnraumgesetz Berlin. Demgegenüber erlaubt die jetzige Regelung den sofortigen Ausstieg aus der Mietpreis- und Belegungsbindung; eine Nachwirkungsfrist existiert mithin nicht. Daher weist der hier formulierte Regelungsvorschlag einen Weg, um die Bindungen wenigstens noch für einige Jahre aufrechtzuerhalten.

Maßnahme B

Mit Hilfe des hier formulierten Regelungsvorschlags können Mieter in als „öffentlich gefördert“ geltenden Objekten, die von einem rechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentümerwechsel betroffen sind oder waren in den Genuss einer deutlichen Absenkung der Kostenmiete gelangen. Eine Erhöhung der Kostenmiete (etwa wenn der neue Eigentümer vornehmlich Eigenkapital einsetzt) haben sie hingegen nicht zu befürchten, da der Einfrierungsgrundsatz in seinem Kerngehalt nicht angetastet wird: Eine Erhöhung der Kapitalkosten wirkt nur gegen den Mieter, wenn der Vermieter sie nicht zu vertreten hat, § 8a Absatz 3 Satz 1, 2 Wohnungsbindungsgesetz. Der hier unterbreitete Regelungsvorschlag löst aber das Problem, zu dessen Bekämpfung er gedacht ist, in jeder Hinsicht nachhaltig.

5i. Allgemeine Transparenz und Akzeptanz

Maßnahme A

Die Maßnahme ist jedem verständlich und wird aller Vorrausicht nach auf eine breite öffentliche Akzeptanz stoßen. Mit ihr wird der gegenwärtig bestehende, nicht zu vermittelnde Zustand beendet, dass Berlin Mietpreis- und Belegungsrechte ohne Gegenleistung aufgibt und gleichzeitig unter Einsatz ganz erheblicher Haushaltsmittel neue schafft.

Maßnahme B

Die gegenwärtig praktizierte Auslegung des Einfrierungsgrundsatzes, die dazu führt, dass Mieter für Kostenansätze bezahlen müssen, die allenfalls in fiktiver Hinsicht existieren, und Erwerber von Sozialwohnungen auf diesem Weg „Abzockerenditen“⁵⁷ erwirtschaften, wird über die Grenzen der politischen Lager hinweg als nicht hinnehmbarer Zustand angesehen. Die Öffentlichkeit erwartet zu Recht eine schnellstmögliche Beendigung dieses Zustands.

Die vorgeschlagene gesetzliche Verankerung des Rechtsgrundsatzes, dass der Vermieter einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnung gegenüber dem Mieter bei der Berechnung der Kostenmiete nur diejenigen laufenden Aufwendungen in Anrechnung bringen darf, mit denen er tatsächlich selbst belastet ist, entspricht sowohl dem Normzweck des „Gesetzes zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen (Wohnungsbindungsgesetz – WoBindG)“ als auch dem Empfinden aller billig und gerecht denkenden Menschen.

⁵⁷ Wortwahl des Abgeordneten Matthias Brauner (CDU) in seiner Kleinen Anfrage vom 14.12.2010, Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucksache 16/15029.

6. Gesamtbewertung des Reformvorschlags

Maßnahmen A und B

Bei entsprechender Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit erscheint es als durchaus möglich, dass es mit der Umsetzung der beiden aufeinander abgestimmten (Sofort-) Maßnahmen gelingen könnte, das bei Bevölkerung und Politik verloren gegangene Vertrauen in und die fehlende Akzeptanz für den bestehenden Sozialen Wohnungsbau Berliner Prägung ein kleines Stück weit zurückzugewinnen.

6a. Zu den durchgeführten Untersuchungen

Maßnahme A

Wie bereits erwähnt beauftragte die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt im Jahr 2013 die Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer mit der „Evaluierung des Wohnraumgesetzes Berlin (WoG Bln)“. Zur Bewertung von § 5 Wohnraumgesetz Berlin sei auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 2 verwiesen. Es wird angemerkt, dass die in Bezug genommene Stellungnahme von derselben Anwaltskanzlei gefertigt wurde, die seinerzeit an der Ausarbeitung des in Rede stehenden Gesetzes beteiligt war.

Maßnahme B

Die Reichweite des Einfrierungsgrundsatzes auf dem Boden des geltenden Rechts sowie die Möglichkeit, ihn durch Gesetzesänderungen zu modifizieren und zu präzisieren, sind bereits zentraler Gegenstand einer juristischen Studie aus jüngerer Zeit gewesen.⁵⁸

6b. Zur Notwendigkeit von weitergehenden Untersuchungen

Maßnahme A

Hinsichtlich der Streichung von § 5 Wohnraumgesetz Berlin bedarf es keiner weitergehenden Untersuchungen.

Maßnahme B

Die derzeitige Rechtslage, wonach bei einem rechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentümerwechsel die Belegungs- und Mietpreisbindung entfällt, verstößt, wie unter Ziff. 5f. dargelegt, möglicherweise gegen Artikel 107, 108 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Im Rahmen der hier zur Verfügung stehenden Zeit konnte diese Frage nicht abschließend geklärt werden. Ihre Klärung ist auch nicht erforderlich, um die rasche Umsetzung des hier unterbreiteten Reformvorschlags zu ermöglichen. Die Klärung sollte aber mittelfristig deshalb angestrebt werden, weil die Forderung, Belegungs- und Mietpreisbindungen zu verkürzen oder gänzlich zu beseitigen (vgl. hierzu Seite XX), vermutlich im rechtspolitischen Diskurs

⁵⁸ Martin Schwab, Rechtsfragen des sozialen Wohnungsbaus, 2015, S. 71 ff. (zum geltenden Recht), 116 ff. (zur Möglichkeit rechtspolitischer Gestaltung).

auch in Zukunft zur Diskussion gestellt werden wird. Daher erscheint es hilfreich, die europarechtlichen Grenzen, die solchen Forderungen gesetzt sind, in verlässlicher Weise auszumessen.