

Abschlussbericht

der Kommission zum Volksentscheid „Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen“

Teil A – Tätigkeit der Kommission

A. Einsetzung

Am 26. September 2021 fand der „Volksentscheid über einen Beschluss zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen“, dessen Trägerin die Initiative „Deutsche Wohnen und Co enteignen“ ist,¹ in Berlin eine Mehrheit von 57,6 Prozent der abgegebenen Stimmen (amtliches Endergebnis vom 22.02.2022).²

Der Senat von Berlin hat daraufhin am 29. März 2022 die Expertenkommission zum Volksentscheid „Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen“ eingesetzt und deren Mitglieder berufen. Die Kommission hat laut Senatsbeschluss u.a. den Auftrag, die Verfassungskonformität einer Vergesellschaftung großer Wohnungsbestände in Berlin, wie in dem Volksentscheid vorgesehen, zu untersuchen, sowie mögliche rechtssichere Wege einer Vergesellschaftung zu erkunden und dazu Empfehlungen vorzulegen.³

Der Senat von Berlin hat 13 Mitglieder mit unterschiedlicher fachlicher Expertise in die Kommission berufen. Im Einzelnen sind dies

Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin (Bundesministerin der Justiz a.D.), Vorsitz

Prof. Dr. Thorsten Beckers (Bauhaus-Universität Weimar)

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner (Universität Bonn)

Prof. Dr. Michael Eichberger (Bundesverfassungsrichter a.D.)

Prof. Dr. Isabel Feichtner (Julius-Maximilians-Universität Würzburg)

Prof. Dr. Susanne Heeg (Goethe-Universität Frankfurt am Main)

Prof. Dr. Ann-Katrin Kaufhold (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Anna Katharina Mangold (Europa-Universität Flensburg)

Prof. Dr. Christoph Möllers (Humboldt-Universität zu Berlin)

Aysel Osmanoglu (GLS Gemeinschaftsbank e.G.)

Prof. Dr. Florian Rödl (Freie Universität Berlin)

Prof. Dr. Christian Waldhoff (Humboldt-Universität zu Berlin)

Dr. Tim Wihl (Universität Erfurt)

¹ Allgemeine Informationen - Berlin.de.

² Ergebnisse (wahlen-berlin.de).

³ Senatsbeschluss vom 29. März 2022, Einberufung einer Expertenkommission zur Prüfung der Möglichkeiten, Wege und Voraussetzungen der Umsetzung des Volksentscheids „Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen“.

B. Arbeitsweise

In ihrer konstituierenden Sitzung vom 29. April 2022 beriet die Kommission zunächst ihre Geschäftsordnung und ihre Arbeitsweise.

Die in der darauffolgenden Sitzung einstimmig beschlossene Geschäftsordnung⁴ stellt zunächst die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Kommissionsmitglieder fest.⁵ Des Weiteren verankerten die Kommissionsmitglieder in der Geschäftsordnung, dass neben den regelmäßig nicht-öffentlichen Beratungssitzungen auch öffentliche Beratungen und öffentliche Anhörungen abgehalten werden sollen, um damit dem öffentlichen Interesse und der Forderung nach möglichst großer Transparenz zu genügen.

Die Kommission verständigte sich darauf, in den nichtöffentlichen Beratungen nach der Chatham-House-Rule zu verfahren. Im Übrigen sollten die Kommissionsmitglieder bei ihren Gesprächen mit Medien und Interessentengruppen die Vertraulichkeit der Beratungen berücksichtigen und in der jeweils folgenden Sitzung der Kommission über solche Gespräche berichten.

Zur besseren Information der Öffentlichkeit über ihre Arbeit beschließt die Kommission in der Geschäftsordnung auch die Erstellung einer eigenen Webseite⁶, auf der seit ihrer Errichtung⁷ die Protokolle aller Sitzungen ebenso veröffentlicht sind wie die Anhörungen, die Namen und Ausführungen der geladenen Sachverständigen und die von ihnen in den jeweiligen Anhörungen vorgetragenen Expertisen und Meinungen.

Zusammen mit ihrem Arbeits- und Zeitplan⁸, der die Behandlung der wichtigsten Fragen im Zusammenhang mit einem Berliner Landesgesetz zur Vergesellschaftung großer Wohnungsimmobilienundernehmen innerhalb der für die Kommission vorgesehenen Beratungsfrist von ungefähr einem Jahr ermöglichen sollte,⁹ legte die Kommission in der Geschäftsordnung fest, einen Zwischenbericht zu erarbeiten.¹⁰

Dieser Zwischenbericht, der am 15. Dezember 2022 in einer Pressekonferenz der Öffentlichkeit präsentiert wurde,¹¹ ist auf der Webseite der Kommission weiterhin abrufbar.¹²

⁴ S. Protokoll der Sitzung vom 10.06.2022 ([expertenkommission 2022 02 protokoll \(5\).pdf](#)).

⁵ § 1 GO.

⁶ S. § 4 GO.

⁷ Live-Schaltung am 22.07.2022 (<https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/>).

⁸ S. §§ 3, 5 GO, i.d.R. monatlich zwei Sitzungstage mit der Möglichkeit, ausnahmsweise auch Video-Sitzungen, z. B. Anhörungen zu veranstalten.

⁹ § 6 Abs. 2 der GO legt wörtlich fest: "Die Kommission erstellt ihre abschließende Empfehlung möglichst innerhalb eines Jahres und übergibt sie dem Berliner Senat."

¹⁰ S. § 4 Abs. 4 GO

¹¹ Pressekonferenz zum Zwischenbericht vom 15.12.2022.

¹² Zwischenbericht vom 14.12.2022 ([2022-12-14_expertenkommission-vergesellschaftung_zwischenbericht \(1\).pdf](#)).

Die Arbeit der Kommission wurde durch Herrn A. Moschke, Herrn F. Wolff (beide Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen) sowie durch Frau L. Abdurashitova (Assistentin der Vorsitzenden bei der Durchführung der Präsenzsitzungen) sehr wirksam unterstützt.

Die Protokolle der Sitzungen wurden ab der fünften Sitzung von Frau F. Brachthäuser (Freie Universität Berlin) und Frau K. Schubel (Universität Würzburg) verfasst. Umfangreiche Zuarbeit für die Erstellung des Abschlussberichts haben Frau F. Brachthäuser, Frau U. Christian und Frau S. Gather geleistet (allesamt Freie Universität Berlin).

C. Beratungen

I. Sitzungen

Die Kommission hat sich am 29. April 2022 konstituiert und seitdem in nahezu monatlichem Turnus im Jahr 2022 an insgesamt sechs Terminen getagt, jeweils zweitägig: am 9./10. Juni, am 21./22. Juli, am 22./23. August, am 27./28. Oktober, am 24./25. November und am 8./9. Dezember 2022.

Im Jahr 2023 tagte die Kommission am 12./13. Januar 2023, am 16./17. Februar 2023, am 22. Februar 2023, am 26./27. April 2023, am 22./23. Mai 2023, am 5., 12. und 19. Juni 2023 sowie am 27./28. Juni 2023.

Tagungsorte der in Präsenz abgehaltenen Sitzungen waren das Harnack-Haus der Max-Planck-Gesellschaft in Berlin-Dahlem, das Hotel Dietrich-Bonhoeffer-Haus in Berlin-Mitte und das art`otel in Berlin-Mitte.

Verbunden mit den Sitzungen am 10. Juni 2022, am 9. Dezember 2022, am 13. Januar 2023, am 22. Februar 2023 und am 26. April 2023 waren Anhörungen. Die Anhörungen sind auf der Webseite der Kommission sowie teilweise auf YouTube zugänglich.¹³

II. Schwerpunkte

Im Rahmen der ersten Beratungssitzung der Kommission am 9./10. Juni 2022 wurden die Geschäftsordnung und das Arbeitsprogramm verabschiedet, in dessen Rahmen einzelne Kommissionsmitglieder die Erarbeitung von Diskussionspapieren übernahmen. Die Kommission verständigte sich weiter darauf, in den folgenden Sitzungen in einem ersten Durchgang alle erkennbaren wichtigen Grundsatzfragen zu erörtern und dann in einem zweiten Durchgang Ergebnisse bzw. Empfehlungen anzustreben.

Zweiter wichtiger Schwerpunkt der Beratungen dieser Sitzung war die in den Räumlichkeiten der „Stadtwerkstatt“ am Alexanderplatz abgehaltene öffentliche Anhörung von Sachverständigen zur Situation am Berliner Mietwohnungsmarkt. An der Anhörung nahmen als Sachverständige teil: Dirk Böttcher, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und

¹³ <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/termine/>.

Wohnen; Dr. Andrej Holm, Humboldt-Universität zu Berlin; Dr. Hinrich Holm, Investitionsbank Berlin; Prof. Dr. Harald Simons, empirica; Rouzbeh Taheri, Deutsche Wohnen & Co enteignen; Christoph Trautvetter, Netzwerk Steuergerechtigkeit; Reiner Wild, Berliner Mieterverein e.V.. Die Videoaufzeichnung der Anhörung und die schriftlichen Vorträge der Sachverständigen sind auf der Webseite der Kommission abrufbar.¹⁴

In der zweiten Sitzung am 21./22. Juli 2022 standen verfassungsrechtliche Grundsatzfragen im Mittelpunkt, z.B. Inhalt und Bedeutung von Art. 15 GG, dessen Unterschied zu Art. 14 GG, Anwendbarkeit und Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in diesem Zusammenhang, sowie Fragen der ökonomischen Interdependenzen im Zusammenhang mit der Vergesellschaftung. Auch Aspekte der Differenz von privat- und gemeinwirtschaftlicher Bereitstellung von Infrastrukturen und anderen öffentlichen Gütern wurden erörtert.

In der dritten Sitzung vom 22./23. August 2022 setzte die Kommission die Diskussion der vorangegangenen Sitzung fort und erörterte in einem ersten Diskussionsdurchgang die verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Vergesellschaftung gem. Art. 15 GG durch Berliner Landesgesetz (z.B. Art. 15 GG als Grundrecht?; Art. 15 GG als „obsoletere Norm“?; Gemeinwohl als Ziel; Gemeineigentum und Gemeinwirtschaft, Vergesellschaftungsreife, weitere Vergesellschaftungsziele).

Schwerpunkte der vierten Sitzung vom 27./28. Oktober 2022 waren neben der Fortsetzung der Diskussion über verfassungsrechtliche Grundsatzfragen anhand von vorbereiteten Diskussionspapieren von Kommissionsmitgliedern (Unterschiede zwischen der Entschädigung nach Art. 14 GG und Art. 15 GG; Vergesellschaftung und Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG; Vergesellschaftung und Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 GG; Vergesellschaftung und Investitionsschutzabkommen) und des Arbeitsprogramms auch die Vorbereitung einer internen Expertenanhörung zu Fragen, die im Zusammenhang mit der Vergesellschaftung im Bereich des Gesellschaftsrechts auftauchen können. Diese wurde auf den 25. November terminiert.

In der fünften Sitzung vom 24./25. November 2022 setzte die Kommission die Diskussion weiterer Punkte aus dem Arbeitsprogramm fort und hörte die eingeladenen Sachverständigen aus dem Bereich des Gesellschaftsrechts: Michael Findeisen, ehemaliger Referatsleiter im Bereich Geldwäsche und Zahlungsverkehr im Bundesministerium der Finanzen; Prof. Dr. Moritz Renner, Universität Mannheim; Prof. Dr. Christoph Teichmann, Julius-Maximilians-Universität Würzburg; Prof. Dr. Rüdiger Veil, Ludwig-Maximilians-Universität München.

Gegenstand der nichtöffentlichen Anhörung war die Frage der Zurechnung von Wohnungen im Eigentum von Objektgesellschaften zu übergeordneten Mutterunternehmen. Im Verlauf der Anhörung wurde deutlich, dass die Ermittlung belastbarer Informationen über die maßgeblichen Grundstücksbestände im Eigentum von Unternehmen und ihre Zurechnung zu

¹⁴ <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/termine/>

übergeordneten Mutterunternehmen wesentlich ist, aber – je nach gewählter Zurechnungsregel – praktische Schwierigkeiten aufwerfen kann.

In der sechsten Sitzung vom 8./9. Dezember 2022 wurde die Frage der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsmaßstabs vertieft. Wichtige Schwerpunkte dieser Sitzung waren daneben die öffentliche Anhörung mit Sachverständigen zur Struktur des Berliner Wohnungsmarktes und die Beratung und Verabschiedung des am 15. Dezember 2022 der Öffentlichkeit vorgestellten Zwischenberichts. An der Anhörung nahmen als Sachverständige teil: Dr. Ulrike Hamann, Berliner Mieterverein e.V.; Dr. Andrej Holm, Humboldt-Universität zu Berlin; Maren Kern, BBU Verband Berlin Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V.; Jörn von der Lieth, Hilfswerk-Siedlung GmbH; Daniel Zimmermann, Deutscher Mieterbund Nordrhein-Westfalen e.V. Die Sachverständigen nahmen zu Fragen nach unterschiedlichen Typen der Immobilienbewirtschaftung und Unterschieden zwischen privatwirtschaftlicher, gemeinnütziger, gemeinwirtschaftlicher und staatlicher Bewirtschaftung von Wohnraum Stellung. Weitere Fragen der Kommission betrafen die Auswirkungen einer Vergesellschaftung von Beständen mit 3.000 oder mehr Wohneinheiten auf den Berliner Wohnungsmarkt. Die Videoaufzeichnung der Anhörung und die schriftlichen Vorträge der Sachverständigen sind auf der Webseite der Kommission abrufbar.¹⁵

In der siebten Sitzung vom 12./13. Januar 2023 wurden – zum wiederholten Mal – die Probleme bei der Versorgung der Kommission mit aussagekräftigen Daten über das Eigentum von Unternehmen an Grundstücken mit Wohnbebauung aus dem Grundbuch und dem Liegenschaftsregister durch den Berliner Senat erörtert. Bis zur Übergabe des Abschlussberichts blieben diese Differenzen ungelöst bestehen. Die Ermittlung der in eine Vergesellschaftung einzubeziehenden Grundstücke könnte durch eine Verknüpfung dieser Daten mit weiteren Datenbeständen, insbesondere aus Handelsregistern, erfolgen. Eine solche Untersuchung wünschte die Kommission einer ausgewiesenen Gruppe von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern in Auftrag zu geben. Der Berliner Senat lehnte die Herausgabe der Daten jedoch ab. Die Begründung bezog sich einerseits auf den Datenschutz der Betroffenen und auf das angebliche Fehlen einer erforderlichen gesetzlichen Grundlage. Die Kommission hat diese Einschätzung des Senats ausführlich geprüft und ihre grundsätzlich andere insbesondere auf § 17a VermG Berlin gestützte Rechtsauffassung gegenüber dem Senat wiederholt deutlich gemacht.

Weitere Schwerpunkte dieser Sitzung waren die Fortsetzung der Erörterung der verfassungsrechtlichen Grundsatzfragen, insbesondere die Frage, ob gemeinnützige und kirchliche Einrichtungen aus einer Vergesellschaftung ausgenommen werden müssten, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der -maßstab, rechtliche Implikationen mit Blick auf das Phänomen der sog. Finanzialisierung, Fragen der Eigentumsentziehung, der Entschädigung sowie der gerichtlichen Beschwerdemöglichkeit gegen einzelne Elemente der Vergesellschaftung vor Verfassungsgerichten, Verwaltungsgerichten und Zivilgerichten.

¹⁵ <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/termine/>

Am 13. Januar 2023 führte die Kommission eine öffentliche Anhörung zu Fragen der Bewertung von Wohnungsbeständen und der Vergesellschaftungsentschädigung durch. Als Sachverständige nahmen teil: Bernhard Bischoff, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken; Ulrich Herrmann, Vorsitzender des 3. Senats des Bundesgerichtshofs; Dr. Ralf Hoffrogge, Deutsche Wohnen & Co enteignen; Prof. Dr. Theo Kötter, Universität Bonn; Dr. Felicitas Sommer, Technische Universität München; Prof. Dr. Fabian Thiel, Frankfurt University of Applied Sciences. Die Videoaufzeichnung der Anhörung und die schriftlichen Vorträge der Sachverständigen sind auf der Webseite der Kommission abrufbar.¹⁶

In der achten Sitzung vom 16./17. Februar 2023 diskutierte die Kommission abermals die Ablehnung der Herausgabe von Daten zur exakten Bestimmung des Kreises der in eine Vergesellschaftung einzubeziehenden Unternehmen. Obwohl die Zeit für die Vergabe eines Abgleichs der vorhandenen Daten innerhalb des Beratungszeitraums der Kommission immer knapper wurde, beschloss die Kommission, auch den neu gewählten Senat zur Herausgabe der Daten und zur Genehmigung der Vergabe aufzufordern.

Weitere Schwerpunkte waren die Vorbereitung der für den 22. Februar 2023 angesetzten öffentlichen Anhörung zu Fragen der Gemeinwirtschaft und das für die Sitzung im April vorgesehene Gespräch mit der Präsidentin des Rechnungshofs von Berlin zur möglichen Belastung des Berliner Landeshaushalts durch die vorgesehene Vergesellschaftung. Vertieft wurden ferner offene Fragen zum Einfluss der Vergesellschaftung auf die Miethöhe und offene Fragen zur Berliner Landesverfassung, insbesondere zum Verhältnis von Art. 23 Abs. 2 VvB und Art. 15 GG, weitere Fragen des Gleichheitssatzes und insbesondere Fragen der Orientierung an § 290 HGB bei der Zurechnung von Grundstücken zu Mutterunternehmen im Zusammenhang mit der Vergesellschaftung. Neben Fragen der Bedeutung von Typisierung/Finanzialisierung und Transaktionskosten wurden weitere Aspekte der Entschädigung vertieft. Zur Vorbereitung des Abschlussberichts diskutierte die Kommission erste Strukturfragen.

In der neunten Sitzung am 22. Februar 2023 führte die Kommission eine Anhörung zu Formen und Organisation der gemeinwirtschaftlichen Verwaltung von Wohnraum und der Sicherung vor Reprivatisierung als Videokonferenz durch. Als Sachverständige nahmen teil: Tobias Bernet, wohnbund e.V./SoWo Leipzig eG; Dr. Julia Borggräfe, Metaplan; Dr. Sabine Horlitz, Stadtbodenstiftung; Niklas Stoll, Deutsche Wohnen & Co enteignen. Die Videoaufzeichnung der Anhörung und die schriftlichen Vorträge der Sachverständigen sind auf der Webseite der Kommission abrufbar.¹⁷

In der zehnten Sitzung am 21./22. März 2023 wurde abermals die Auseinandersetzung um die Herausgabe der Daten für die exakte Bestimmung des Kreises der möglicherweise in die Vergesellschaftung einzubeziehenden Unternehmen mit dem Berliner Senat thematisiert.

¹⁶ <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/termine/>

¹⁷ <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/termine/>

Schwerpunkte der Beratung bildeten neben der Erörterung des ersten Entwurfs des Abschlussberichts die weiterführende Diskussion der Entschädigungsfragen, Einzelfragen bezüglich der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichheitssatzes, sowie Fragen des Unions- und des Völkerrechts. Auch Fragen der Investitionsschutzabkommen wurden vertieft. Daneben wurde als Ergebnis der Anhörung vom 22. Februar 2023 auch die Errichtung und Ausgestaltung von Trägerorganisationen erörtert, auf die das Eigentum der vergesellschafteten Unternehmen übertragen werden soll (AöR, Stiftungen u.a.).

In der elften Sitzung am 26./27. April 2023 standen weitere Diskussionen und Vorschläge zum Entwurf des Abschlussberichts im Mittelpunkt sowie die Prognosen der Präsidentin des Berliner Rechnungshofs und ihrer Experten zu durch eine Vergesellschaftung möglicherweise anzunehmenden Belastungen des Berliner Landeshaushalts.

Mit der zwölften Sitzung am 22./23. Mai 2023 trat die Kommission in die Endphase der redaktionellen Arbeit am Abschlussbericht ein. Als Grundlage dafür diente der bereits zuvor erarbeitete und durch vorangegangene Abstimmungen weiter qualifizierte Textentwurf. Neben der Billigung der Grundstruktur des Berichts wurden auch rechtliche Einzelfragen teilweise abschließend diskutiert.

Die redaktionelle Arbeit am Abschlussbericht wurde daraufhin in drei folgenden als Videokonferenzen abgehaltenen Terminen fortgeführt. Am 5. Juni 2023 wurde das Kapitel zur Entschädigung besprochen. Eine Woche später, am 12. Juni 2023, stand Art. 3 GG im Mittelpunkt der Beratungen. Mit der Sitzung am 19. Juni 2023 wurde die Arbeit am Abschlussbericht im Wesentlichen abgeschlossen. Des Weiteren wurden Übergabe und Vorstellung des Berichts geplant. In der abschließenden Sitzung der Kommission am 27. Juni 2023 wurden die Übergabe und Vorstellung des Abschlussberichts vorbereitet.

Die Übergabe des Berichts an den Senat erfolgte schließlich am 28. Juni 2023 in der Barenboim-Said-Akademie zu Berlin. Im Anschluss wurde dort die Öffentlichkeit im Rahmen einer Pressekonferenz über die wichtigsten Inhalte und Ergebnisse der Kommissionsarbeit informiert.

Teil B – Beratungsergebnis

A. Zusammenfassung	12
B. Vergesellschaftungsvorhaben.....	15
C. Kompetenz des Landes	16
I. Gesetzgebungskompetenz (Art. 30, 70 ff. GG)	16
1. Kompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 15 GG.....	16
2. Kompetenz für Nebenfragen	17
II. Räumliche Reichweite.....	18
D. Vergesellschaftung (Art. 15, 14 GG)	18
I. Grund und Boden.....	19
1. Grundstücke samt Bebauung.....	19
2. Erfasste Sachenrechte.....	20
3. Mögliche Ausnahmen (Vorkaufsrechte, Grunddienstbarkeiten)	21
II. Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft	22
1. Gemeineigentum	22
2. Form der Gemeinwirtschaft.....	23
III. Legalvergesellschaftung.....	24
IV. Kein Erfordernis der Vergesellschaftungsreife	25
V. Verhältnismäßigkeit.....	26
1. Unanwendbarkeit	26
2. Modifizierte Anwendbarkeit.....	28
a) Vergesellschaftung als eigenständiger Zweck kraft Art. 15 GG	29
(1) Zur Bedeutung des historischen Kontexts	29
(2) Zum systematischen Verhältnis von Art. 15 GG zu Art. 14 Abs. 3 GG	30
(3) Zum gesellschaftspolitischen Sinn von Vergesellschaftung.....	31
(4) Fortdauernde Relevanz.....	33
b) Modifikation von Ausrichtung und Anforderungen der Verhältnismäßigkeit	33
c) Prüfung des Vorhabens	34
(1) Legitime Zwecke	35
(2) Eignung	36

(3) Erforderlichkeit	38
(4) Angemessenheit	41
VI. Entschädigung.....	52
1. Beteiligte	52
a) Dinglich berechtigte Unternehmen	52
b) Keine Beteiligtenstellung von Anteilseignern	53
2. Art	55
3. Ausmaß	55
a) Besonderheiten der Vergesellschaftungsentschädigung.....	56
b) Ansätze zur Bemessung	57
(1) Erträge gemeinnütziger Bewirtschaftung	57
(2) Bemessung nach fiskalischer Realisierbarkeit	58
(3) Hypothetischer Verkehrswert auf Basis potentieller Schrankenbestimmung...	60
c) Hilfsweise: Maßgaben der Enteignungsentschädigung	60
(1) Methode der Verkehrswertermittlung	61
(2) Abrechnung leistungsloser Wertsteigerung	61
(3) Abschlag für Sozialbindung	62
E. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	64
I. Verdrängung durch Art. 15 GG	64
II. Keine Verletzung der Berufsfreiheit der Unternehmen.....	64
1. Anwendbarkeit auf inkorporierte Unternehmen.....	64
2. Eingriff in den Schutzbereich	65
a) Berufsfreiheit von Objektgesellschaften.....	65
b) Berufsfreiheit der vermietenden Unternehmen	65
3. Rechtfertigung	65
III. Keine Verletzung der Berufsfreiheit der Beschäftigten	66
1. Eingriff in den Schutzbereich	66
2. Rechtfertigung	67
F. Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG)	67
I. Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte	68
II. Rechtfertigung	69
1. Maßstab der Prüfung	69

a) Grundsatz.....	70
b) Differenzierung nach Bestandsgröße	70
c) Differenzierungen nach Unternehmensträgern.....	73
d) Differenzierung nach Stichtag.....	73
2. Ausnahme für genossenschaftliche, landeseigene und gemeinnützige Wohnungsunternehmen.....	73
a) Aufhebung privatnütziger Verwertung	73
b) Sachgerechte Unterscheidungskriterien.....	74
(1) Genossenschaftliche Unternehmensträger	74
(2) Landeseigene Unternehmensträger	75
(3) Gemeinnützige Unternehmensträger.....	76
3. Größenordnung des bewirtschafteten Bestands	76
a) Effiziente Bewältigung der erforderlichen Größenordnung	77
(1) Umfang des Vorhabens nach Wohnraumbedarf und Markteffekten.....	77
(2) Effizienz des öffentlichen Aufwands.....	78
b) Beschränkung auf Großunternehmen	79
(1) Ausmaß der Machtstellung.....	79
(2) Sachgerechte Differenzierung nach Mindestbestand von 3.000.....	79
c) Stichtag.....	80
4. Alternative: Ausrichtung auf kapitalmarktorientierte Unternehmen	80
a) Begriff der Kapitalmarktorientierung.....	81
b) Sachgerechte Differenzierung nach der Art der Wertschöpfung	82
G. Eigentumsschutz der Landesverfassung (Art. 23 Verf BE).....	84
I. Maßgaben zur Geltung von Landesgrundrechten (Art. 1 Abs. 3, 31, 142 GG).....	84
II. Fehlende Vergesellschaftungsbefugnis in der Landesverfassung.....	86
III. Geltungsvorrang der grundgesetzlichen Vergesellschaftungsbefugnis	87
H. Marktfreiheiten des Unionsrechts (Art. 49, 63 AEUV)	90
I. Mitgliedstaatliche Autonomie in der Eigentumsordnung (Art. 345 AEUV).....	90
II. Rolle von Grundrechten aus der GRCh	91
III. Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 Abs. 1 AEUV).....	91
1. Grenzüberschreitender Bezug	92
2. Beschränkung des Schutzbereichs	92

3. Rechtfertigung von Beschränkungen	93
IV. Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)	93
1. Grenzüberschreitender Bezug	93
2. Beschränkung des Schutzbereiches	94
3. Rechtfertigung von Beschränkungen	94
I. Völkerrechtlicher Eigentumsschutz	94
I. Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 1 Zusatzprotokoll)	94
II. Völkervertraglicher Investitionsschutz	96
1. Zulässigkeit von Investorenklagen gegen Deutschland	97
2. Begründetheit von Investorenklagen	98
a) Enteignung	99
b) Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung	99
c) Inländerbehandlung	100

A. Zusammenfassung

- Das Land Berlin hat nach dem Grundgesetz die Kompetenz für eine Gesetzgebung zur Vergesellschaftung in Berlin belegener Immobilienbestände großer Wohnungsunternehmen. Der Bund hat von seiner Kompetenz für die Materie der Vergesellschaftung bisher keinen Gebrauch gemacht. Die Gesetzgebung des Bundes im Bereich des Mieterschutzes fällt nicht unter die Materie der Vergesellschaftung. Die Kompetenz des Landes erstreckt sich auf zivilrechtliche Nebenfragen einer Vergesellschaftung, wie etwa den Übergang von Mietverhältnissen. Zudem hält sich das Land Berlin mit einer Vergesellschaftung von in Berlin belegenen Grundstücken im Rahmen der räumlichen Reichweite seiner Hoheitsgewalt.
- Ein Vergesellschaftungsgesetz steht tatbestandlich im Einklang mit den in Art. 15 GG ausdrücklich genannten Voraussetzungen. Die anvisierten Immobilien unterfallen dem Gegenstand Grund und Boden. Eine Vergesellschaftung erfasst grundsätzlich sowohl das Eigentum, als auch die am Grundstück bestehenden beschränkten dinglichen Rechte unter Einschluss von Erbbaurecht und Wohnungseigentum. Die Überschreibung des Eigentums auf eine Anstalt öffentlichen Rechts erfüllt die Maßgabe einer Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft, sofern die gemeinnützige Bewirtschaftung für die Zukunft gesetzlich gesichert ist. Die betroffenen Grundstücke müssen durch das Gesetz abschließend bestimmt sein, was keine konkrete Bezeichnung der einzelnen Flurstücke verlangt. Eine Vergesellschaftungsreife der wirtschaftlich betroffenen Unternehmen ist nicht vorausgesetzt.
- Nach Auffassung der Kommissionsmehrheit steht das Gebot der Verhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung in Berlin belegener Immobilienbestände großer Wohnungsunternehmen nicht entgegen.

Einzelne Kommissionsmitglieder innerhalb jener Mehrheit vertreten, dass eine Vergesellschaftung dem Gebot der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich nicht unterstehe, weil sie die Ausübung eines demokratischen Grundrechts darstelle, die nach der grundgesetzlichen Konzeption einer offengehaltenen Wirtschaftsordnung nicht als Eingriff in das nach Art. 14 GG geschützte Privateigentum zähle. Nach Auffassung der übrigen Kommissionsmitglieder hingegen hat auch eine Vergesellschaftung das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

Nach mehrheitlicher Auffassung ist das Gebot jedoch im Falle einer Vergesellschaftung (Art. 15 GG) gegenüber einem Fall einer Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) zu modifizieren. Dadurch ist dem eigenständigen Anliegen einer Vergesellschaftung Rechnung zu tragen, nämlich der Beendigung privatnütziger Verwertung zur Aufhebung wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer Macht. Nach dieser Modifikation ist eine Vergesellschaftung im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich, wenn keine Alternative besteht, die bei gleichem Ertrag für die Zwecke des Allgemeinwohls offensichtlich milder ist. Zudem ist in der Abwägung privater und öffentlicher Belange dem Anliegen der Vergesellschaftung selbst besonderes Gewicht beizulegen. Nach Maßgabe dieser Modifikation erscheint die Vergesellschaftung verhältnismäßig.

Drei Kommissionsmitglieder haben in einem Sondervotum ihre abweichende Auffassung niedergelegt, der zufolge dem Eigentumsgrundrecht der betroffenen Unternehmen ein größeres und dem Anliegen einer Vergesellschaftung bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ein geringeres Gewicht zukomme, als von der Kommissionsmehrheit angenommen. Auch nach ihrer Auffassung ist eine Vergesellschaftung von Wohnimmobilien danach jedoch nicht grundsätzlich ausgeschlossen; ob sie verhältnismäßig sei, könne aber nach gegenwärtiger Erkenntnislage der Kommission nicht abschließend beantwortet werden. Dem Sondervotum ist ein weiteres Kommissionsmitglied in einer zusätzlichen Stellungnahme in Teilen beigetreten.

- Die von der Vergesellschaftung durch den Entzug ihrer Rechte betroffenen Unternehmen sind zu entschädigen. In ihrer Mehrheit ist die Kommission der Auffassung, dass für die Höhe der Entschädigung im Falle einer Vergesellschaftung andere Anforderungen bestehen als im Falle einer Enteignung. Nach der Auffassung eines größeren Teils dieser Mehrheit können die Erträge aus der mit dem Vorhaben anvisierten gemeinnützigen Bewirtschaftung zugrunde gelegt werden, alternativ kann die Höhe der Entschädigung aus abstrakten fiskalischen Leistbarkeitsgrenzen abgeleitet werden, schließlich kann die Entschädigung auch nach einem hypothetischen Ertragswert bemessen werden, der bestimmt wird auf der Grundlage entschädigungsfrei möglicher Schrankenbestimmungen, welche denselben Allgemeinwohlzielen dienen. Der andere Teil hält zwar den Verkehrswert auch bei einer Vergesellschaftung als Ausgangspunkt für zwingend, ist aber der Auffassung, dass fiskalische Leistbarkeitsgrenzen bzw. hypothetische Ertragswerte in diesem Zusammenhang durchaus als Obergrenze fungieren können und zudem weitergehende Abschläge geboten sind als bei der Entschädigung einer Enteignung.

Drei Mitglieder der Kommission haben in einem Sondervotum ihre Auffassung dargelegt, dass die Entschädigung im Falle einer Vergesellschaftung nicht derart grundsätzlich hinter der regulären Enteignungsentschädigung zurückbleiben könne, sondern stets vom Verkehrswert auszugehen habe, von dem allerdings Abschläge möglich seien. Außerdem seien die Mutterunternehmen von Objektgesellschaften zusätzlich zu entschädigen, soweit bei ihnen weitergehende Vermögensschäden anfallen. Ein weiteres Kommissionsmitglied hat sich dem Sondervotum in einer eigenen Stellungnahme teilweise angeschlossen.

- Während einzelne Kommissionsmitglieder die Auffassung vertreten, dass eine Vergesellschaftung keinen Eingriff in die Berufsfreiheit darstelle, ist nach Auffassung der Mehrheit der Kommissionsmitglieder die Berufsfreiheit zu wahren. Durch eine Vergesellschaftung in Berlin belegener Immobilienbestände großer Wohnungsunternehmen ist die Berufsfreiheit aber nicht verletzt. Soweit es sich bei den betroffenen Personen um Objektgesellschaften handelt, ist die Berufsfreiheit nicht berührt. In die Berufsfreiheit der die Bestände bewirtschaftenden Unternehmen wird eingegriffen, aber dieser Eingriff ist durch dieselben Zwecke gerechtfertigt wie die Entziehung des Eigentums. Dasselbe gilt für die Berufsfreiheit der bei diesen Unternehmen Beschäftigten.

- Eine Vergesellschaftung lässt sich so ausgestalten, dass das Grundrecht auf Gleichbehandlung nicht verletzt ist. Eine Ausnahme für Bestände genossenschaftlicher, landeseigener und anerkannt gemeinnütziger Wohnungsunternehmen ist durch die bei diesen Unternehmensträgern gesicherte fehlende Privatnützigkeit der Bewirtschaftung gerechtfertigt.

Ein Mitglied der Kommission ist der Auffassung, dass das Grundrecht der Religionsfreiheit sowie der besondere kirchliche Vermögensschutz es verlangten, die Ausnahme auf kirchlich getragene Wohnungsunternehmen auszudehnen, und hat dies in einem Sondervotum niedergelegt.

Weiterhin ist es, gemessen am Gleichbehandlungsgebot, zulässig, lediglich die Bestände derjenigen Wohnungsunternehmen einzubeziehen, die einen großen in Berlin belegenen Wohnungsbestand (3.000 oder vergleichbar) bewirtschaften. Die damit verbundene Ungleichbehandlung lässt sich nach in der Kommission einhellig vertretener Auffassung rechtfertigen mit Blick auf die mit solchem Vorgehen gewonnene Effizienz in der Erschließung des erforderlichen Gesamtbestands an gemeinnützig zu bewirtschaftenden Wohnungen. Nach einer in der Kommission mehrheitlich geteilten Auffassung lässt sich dieselbe Ungleichbehandlung auch unter Hinweis auf die mit der Bestandsgröße typischerweise korrespondierende gesellschaftliche Machtstellung der wirtschaftlich betroffenen Unternehmen rechtfertigen.

Zudem ist eine Mehrheit der Kommissionsmitglieder der Auffassung, dass die Vergesellschaftung auch auf sämtliche Bestände sogenannter kapitalmarktorientierter Unternehmen ausgerichtet werden kann. Die damit verbundene Ungleichbehandlung lässt sich durch die besondere Form der Wertschöpfung durch solche Unternehmen rechtfertigen.

- Die Eigentumsgewährleistung der Berliner Landesverfassung, die keine ausdrückliche, Art. 15 GG entsprechende Vergesellschaftungsbefugnis enthält, steht der Vergesellschaftung nach Auffassung der Kommissionsmehrheit nicht entgegen. Sie stimmt nicht in der Weise mit dem Grundgesetz überein, die Art. 142 GG für einen weiterreichenden Schutz durch Grundrechte einer Landesverfassung verlangt. Darum hat die nach dem Grundgesetz auch den Ländern verliehene Vergesellschaftungsbefugnis Vorrang.

Zwei Kommissionsmitglieder haben in einem Sondervotum ihre abweichende Auffassung niedergelegt, der zufolge eine Vergesellschaftung durch den Berliner Gesetzgeber eine Änderung der Landesverfassung voraussetzt.

- Eine Vergesellschaftung in Berlin belegener Immobilienbestände großer Wohnungsunternehmen ist mit den Marktfreiheiten des Unionsrechts vereinbar. Zwar wird die Vergesellschaftung in Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit resultieren. Diese sind jedoch mit gleichen Gründen zu rechtfertigen wie die Entziehungen der Grundstücke und die Eingriffe in die Berufsfreiheit. Für den Berliner Gesetzgeber resultieren aus den Marktfreiheiten in diesem Zusammenhang keine engeren Grenzen als aus den Grundrechten des Grundgesetzes.

- Eine Vergesellschaftung von Immobilienbeständen großer Wohnungsunternehmen ist mit dem Eigentumsschutz nach dem Zusatzprotokoll der Europäischen Menschenrechtskommission vereinbar. Dieser Eigentumsschutz steht Regelungen, die ein Konventionsstaat im Allgemeininteresse für erforderlich hält, nicht entgegen. Dabei ist den Konventionsstaaten ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt bei der Beurteilung, welche Regelungen das Allgemeininteresse erfordert. Daher resultieren aus dem konventionsrechtlichen Eigentumsschutz für den Berliner Gesetzgeber keine Maßgaben, die über diejenigen des Grundgesetzes hinausgehen.
- Das Risiko des Erfolgs von Investorenklagen gegen Deutschland auf Grundlage völkerrechtlicher Investitionsschutzabkommen ist gering. Nach Kenntnis der Kommission sind derzeit keine der von der Vergesellschaftung voraussichtlich betroffenen Unternehmen klagebefugt. Aufgrund der Vielzahl und Unterschiedlichkeit der bestehenden Abkommen sowie der Vielgestaltigkeit möglicher Konstellationen wirtschaftlicher Beteiligung lassen sich einzelne Fälle erfolgreicher Klagen indes nicht ausschließen, die im Einzelfall zu einer höheren Entschädigung des klagenden Unternehmens führen können. Sie hätten aber weder die Völkerrechtswidrigkeit insgesamt, noch die Verfassungswidrigkeit der Vergesellschaftung zur Folge. Klagebefugt sind allenfalls Unternehmen mit Sitz außerhalb der Europäischen Union. Diese werden nach dem Kenntnisstand der Kommission nicht als Eigentümer der anvisierten Wohnimmobilien, sondern lediglich als Anteilseigner von Immobilienunternehmen betroffen sein. Solche Anteile werden jedoch im Zuge einer Vergesellschaftung schon aufgrund der zu leistenden Entschädigung auch nach den Begriffen des völkerrechtlichen Investitionsschutzes nicht enteignet.

B. Vergesellschaftungsvorhaben

Der Intention ihres Auftrags entsprechend hat die Kommission das Vorhaben beraten, wie es im Volksentscheid über einen Beschluss zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen zur Abstimmung gestellt war. Der Beschluss selbst ist im Amtsblatt für Berlin vom 6. August 2021 veröffentlicht. Den wesentlichen Inhalt gab der Stimmzettel zum Volksentscheid wieder, wie folgt:

„Der Senat wird aufgefordert, alle Maßnahmen einzuleiten, die zur Überführung von Immobilien in Gemeineigentum erforderlich sind:

- Vergesellschaftung der Bestände aller privatwirtschaftlichen Wohnungsunternehmen mit über 3.000 Wohnungen im Land Berlin. Ausgenommen sind Unternehmen in öffentlichem Eigentum, kommunale Wohnungsbaugesellschaften in privater Rechtsform und Bestände in kollektivem Besitz der Mieter*innenschaft,
- gemeinwirtschaftliche, nicht profitorientierte Verwaltung der Wohnungsbestände durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR),

- Verwaltung der in Gemeineigentum überführten Bestände unter mehrheitlicher, demokratischer Beteiligung von Belegschaft, Mieter*innen und Stadtgesellschaft,
- Verbot der Reprivatisierung dieser Wohnungsbestände in der Satzung der AöR,
- Zahlung einer Entschädigung deutlich unter Verkehrswert an die betroffenen Wohnungsunternehmen.“

Der Beschluss lieferte die Grundlage der Beratungen der Kommission. Bisweilen erforderten die Beratungen eine zusätzliche oder detailliertere Basis. In diesem Fall hat die Kommission auf die konsolidierten Vorschläge in den Veröffentlichungen der den Volksentscheid tragenden Initiative zurückgegriffen. Das waren namentlich „Wie Vergesellschaftung gelingt“ (2022) und „Gemeingut Wohnen“ (2023). Insbesondere hat die Kommission die von der Initiative formulierten Ziele des Vergesellschaftungsvorhabens zugrunde gelegt. Soweit es der Kommission geboten oder zumindest dienlich schien, hat sie auch alternative Regelungsansätze zu den Vorschlägen der Initiative erörtert.

C. Kompetenz des Landes

Das Land Berlin hat nach der in der Kommission einhellig geteilten Auffassung die Kompetenz zur gesetzlichen Regelung einer Vergesellschaftung von in Berlin belegenen Immobilienbeständen großer Wohnungsunternehmen.

I. Gesetzgebungskompetenz (Art. 30, 70 ff. GG)

1. Kompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 15 GG

Das Land Berlin besitzt nach Art. 70, 72 Abs. 1 GG die Kompetenz für eine gesetzliche Regelung, mit der Grundstücke in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden.

Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern ist durch Art. 30, 70 GG bestimmt. Hiernach haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz die Kompetenz nicht dem Bund verleiht. Die Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft ist gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebung.

Bei Materien der konkurrierenden Gesetzgebung liegt gem. Art. 72 Abs. 1 GG die Kompetenz beim Bund. Die Länder bleiben aber zuständig, solange und soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Ein die Zuständigkeit der Länder ausschließender Gebrauch setzt voraus, dass der Bund die betroffene Materie erschöpfend und damit abschließend regelt (BVerfGE 138, 261 [280]). Von der Kompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG hat der Bund bisher insgesamt keinen Gebrauch gemacht. Die Frage nach der Reichweite einer etwaigen Sperrwirkung („soweit“) einer Regelung des Bundes stellt sich daher nicht.

Die vom Bund zur Eindämmung der Mietpreisentwicklung erlassenen §§ 556d ff. BGB – die sogenannte Mietpreisbremse – und die bundesrechtlichen Regelungen zur Zulässigkeit von Mieterhöhungen (§§ 557 ff. BGB) sind nicht geeignet, gem. Art. 72 Abs. 1 GG eine

Sperrwirkung gegenüber einem Landesgesetz zur Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum zu entfalten. Die Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG setzt voraus, dass Land und Bund objektiv unter demselben Kompetenztitel tätig werden. Die mietrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuch fallen indes unter die Gesetzgebungsmaterie des bürgerlichen Rechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), während ein Vergesellschaftungsgesetz wie erläutert dem speziellen Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG zuzuordnen ist.

2. Kompetenz für Nebenfragen

Die Kompetenz erstreckt sich auf alle öffentlich-rechtlichen Regelungen, die zur Durchführung des Vorhabens erforderlich sind. Darunter fallen namentlich auch Regelungen von Auskunftsverpflichtungen von Immobilienunternehmen samt buß- oder auch strafrechtlicher Regelungen zu etwaigen Verstößen.

Weiterhin dürfte ein Gesetz zur Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft auch Regelungen enthalten zum rechtlichen Schicksal schuldvertraglicher Nutzungsrechte an den betroffenen Grundstücken bzw. Wohnungen. Die Regelung in § 566 BGB ist für den Fall eines gesetzlichen Eigentumsübergangs nicht unmittelbar einschlägig. Will der Landesgesetzgeber nicht auf eine – zivilrechtlich sicherlich naheliegende – Analogiebildung vertrauen, müsste eine Regelung getroffen werden, wonach bestehende Miet- und Pachtverhältnisse vom Eigentümerwechsel unberührt bleiben, so dass die neue Eigentümerin an die Stelle des Vermieters tritt. Damit wäre eine Regelung getroffen, die an sich zur Materie des bürgerlichen Rechts gehört. Diese unterliegt gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ebenfalls der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, ist aber durch Bundesgesetz abschließend geregelt.

Dies stellt kein Hindernis für eine landesrechtliche Regelung dar. Bei der Zuordnung einer bestimmten Regelung zu einer Kompetenznorm können die einzelnen Regelungen nicht isoliert betrachtet werden. Teilregelungen, die derart eng mit dem Schwerpunkt der Gesamtregelung verzahnt sind, dass sie als Teil derselben erscheinen, gehören zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung (vgl. BVerfGE 97, 228 [251 f. Rn. 89]; BVerfGE 138, 261 [274 Rn. 30]). Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Regelung einen Kompetenzbereich speziell und nicht lediglich allgemein behandelt, wobei die Regelung in ihrem Sachzusammenhang zu erfassen ist (BVerfGE 159, 223 [280 Rn. 121]; BVerfG NVwZ 2022, 861 [863]). Aus dieser Perspektive wäre eine entsprechende Regelung kompetenzrechtlich nicht als bürgerliches Recht, sondern entsprechend dem Zweck der Pflichten der Materie der Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum oder in eine andere Form der Gemeinwirtschaft zuzuordnen.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, würde sich die Kompetenz des Landes zur Vergesellschaftung jedenfalls kraft Sachzusammenhangs auf eine solche zivilrechtliche Begleitregelung erstrecken. Eine sogenannte Kompetenz kraft Sachzusammenhangs liegt vor, wenn eine ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerlässliche

Voraussetzung für die Regelung einer zugewiesenen Materie ist (BVerfGE 3, 407 [427 f.]; BVerfGE 138, 261 [274 Rn. 30]). Diese für die Reichweite der Kompetenzen des Bundes entwickelte Figur greift auch für die Kompetenzen der Länder (Dürig/Herzog/Scholz/Uhle, 99. EL September 2022, GG Art. 70 Rn. 142). Die Vergesellschaftung wird überwiegend vermietete Wohnungen oder verpachtete Grundstücke betreffen. Damit ist es unerlässlich, das rechtliche Schicksal der schuldvertraglichen Nutzungsrechte zu regeln. Der Übergriff in die Materie des bürgerlichen Rechts wäre gleichwohl gering, weil nicht etwa einschlägige Bundesregelungen überschrieben würden, sondern lediglich eine Regelung über die zivilrechtlichen Folgen eines durch Bundesrecht bislang nicht geregelten Falls getroffen würde.

Demgegenüber wird ein Vergesellschaftungsgesetz keine Regel über den Fortbestand dinglicher Rechte an den Grundstücken treffen müssen. Deren Schicksal richtet sich nach dem Zuschnitt des Vorhabens der Vergesellschaftung (D.I.2. und 3.). Sofern sie nicht im Zuge der Vergesellschaftung übergehen, bleiben sie unberührt.

Ferner stellt sich keine Frage nach der Kompetenz des Landes mit Blick auf Regeln, die für die dauerhafte Sicherung der gemeinnützigen Bewirtschaftung erforderlich sind (D.II.2.), wie beispielsweise über die Vergabe der Mietwohnungen, über Modernisierungs- und Instandhaltungsmaßnahmen oder den Verzicht auf Räumungen. Denn solche Vorschriften ändern oder ergänzen nicht bestehende zivilrechtliche Regeln, sondern formulieren Verhaltenspflichten, die der öffentlich-rechtliche gemeinnützige Träger mit Blick auf den Zweck der Vergesellschaftung zu beachten hat. Solche Regelungen fallen kompetenzrechtlich von vornherein unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG.

II. Räumliche Reichweite

Die Hoheitsgewalt des Landes erfasst die im Land Berlin belegenen Grundstücke.

Das Grundgesetz regelt die räumliche Reichweite der Hoheitsgewalt der Länder nicht ausdrücklich. Sie ist gleichwohl nicht grenzenlos, sondern sie richtet sich nach dem sogenannten Territorialitätsprinzip (Heintzen, in: Bonner Kommentar, Stand Oktober 2018, Art. 70 Rn. 63). Dieses ist im Bundesstaatsprinzip angelegt und aus dem Völkerrecht vertraut. Das Territorialitätsprinzip verlangt eine Beschränkung der unmittelbaren Wirkungen eines Landeshoheitsakts auf das Staatsgebiet des gesetzgebenden Landes. Hiernach können die Gesetze eines Landes jedenfalls die Rechtsbeziehungen der auf dem eigenen Hoheitsgebiet belegenen Grundstücke regeln. Der Sitz oder Wohnsitz der betroffenen Eigentümer spielt keine Rolle.

D. Vergesellschaftung (Art. 15, 14 GG)

Eine gesetzliche Überführung von Immobilienbeständen großer Wohnungsunternehmen in das Eigentum einer zur gemeinnützigen Bewirtschaftung verpflichteten Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt nach der in der Kommission einhellig geteilten Auffassung die in Art. 15 GG ausdrücklich genannten Voraussetzungen (I. bis IV.). Darüber hinaus wird in der Kommission von einer Mehrheit von neun Mitgliedern die Auffassung vertreten, dass das

Gebot der Verhältnismäßigkeit einer Vergesellschaftung grundsätzlich oder jedenfalls dem konkreten Vorhaben nicht entgegensteht (V.). Drei Mitglieder der Kommission sind der Auffassung, dass das Vorhaben auf Basis des derzeitigen Erkenntnisstands (s. dazu den gesonderten Hinweis im Sondervotum Verhältnismäßigkeit) nicht als mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit vereinbar beurteilt werden kann. Sie haben diese Auffassung in einem Sondervotum niedergelegt. Dem Sondervotum ist ein weiteres Kommissionsmitglied in einer zusätzlichen Stellungnahme in Teilen beigetreten, die aber auch eine Nähe zu einzelnen Positionen der Kommissionsmehrheit aufweist.

Vorab sei herausgestellt: Die Kommission ist der Auffassung, dass Art. 15 GG nicht etwa durch Zeitablauf obsolet geworden, sondern geltende Verfassungsnorm ist, die dem Gesetzgeber eine Befugnis zur Vergesellschaftung verleiht. Zur Bestimmung von Inhalt und Maßgaben sind eine Reihe von Fragen zu klären, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bisher nicht behandelt wurden. Dessen ungeachtet ist bei der Entfaltung des Sinns von Art. 15 GG den Fortentwicklungen des Verfassungsrechts in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung seit der Verabschiedung des Grundgesetzes Rechnung zu tragen.

I. Grund und Boden

Art. 15 S. 1 GG erlaubt die Vergesellschaftung für die Gegenstände Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel. Das hier zu beurteilende Vorhaben stellt eine Vergesellschaftung von Grund und Boden dar.

1. Grundstücke samt Bebauung

Die anvisierten Immobilienbestände unterfallen rechtlich dem Gegenstand „Grund und Boden“ in Art. 15 S. 1 GG. Maßgeblich hierfür ist der Grundstücksbegriff des bürgerlichen Rechts, der in der Bezeichnung „Grund und Boden“ vorausgesetzt ist (Schliesky, in: Bonner Kommentar, Stand August 2011, Art. 15 Rn. 23). Ein Gebäude ist mit dem Grundstück fest verbunden und somit dessen wesentlicher Bestandteil (§ 94 Abs. 1 BGB). Wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 BGB). Der Gegenstand „Grund und Boden“ schließt daher stets eine etwaige Bebauung mit ein.

Die Bedeutung des Ausdrucks „Grund und Boden“ unterliegt keiner teleologischen Reduktion dahingehend, dass Grundstücke ausgeschlossen wären, deren dinglich Berechtigte Dienstleistungsunternehmen sind. Zwar unterfallen Wohnimmobilien womöglich nicht dem nach Art. 15 S. 1 GG ebenfalls vergesellschaftungsfähigen Gegenstand „Produktionsmittel“. Denn die Deutung dieses Ausdrucks ist umstritten (Depenheuer/Froese, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 1. Band 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 33 ff.). Eine engere Auffassung versteht darunter lediglich Mittel zur Erzeugung von Gütern. Nach volkswirtschaftlicher Klassifikation handelt es sich bei der Wohnungsvermietung nicht um Urproduktion oder verarbeitende Produktion. Auf Basis dieser engeren Auffassung würden die Wohnimmobilien keine „Produktionsmittel“ darstellen.

Aber auch wenn diese engere Auffassung zum Begriff der Produktionsmittel zuträfe, folgte aus ihr keine entsprechende Restriktion des Gegenstands „Grund und Boden“, die eine

Vergesellschaftung von Grundstücken sperrte, wenn hieran Eigentum oder andere dingliche Rechte von Dienstleistungsunternehmen bestehen. Hiergegen spricht zunächst der bloße Wortlaut. „Grund und Boden“ führt die Trias der möglichen Gegenstände einer Vergesellschaftung an. Sofern man „Produktionsmittel“, als letztes Glied der Trias, als „Mittel zur Güterproduktion“ lesen möchte, ist es sprachlich nicht plausibel, dass dieses engere Verständnis auf das erste Glied ausstrahlen soll.

Systematische Aspekte sprechen ebenfalls gegen eine Reduktion. Zum einen würde die gesonderte Benennung von „Grund und Boden“ ihren Regelungsgehalt verlieren, wenn es sich immer auch um ein Produktionsmittel (im genannten engeren Sinne) handeln müsste. Zum anderen müsste man die Restriktion konsequent auch auf das zweite Glied der Trias beziehen, die „Naturschätze“. Dies aber leuchtet erst recht nicht ein. Eine Vergesellschaftung von Naturschätzen sollte sicherlich auch dann möglich sein, wenn der Inhaber sie brachliegen lässt, sie also nicht als Produktionsmittel fungieren. Denn bei Naturschätzen handelt es sich um Gegenstände, die für die gesellschaftliche Reproduktion von großer Bedeutung sein können, unabhängig davon, ob und wie sie die Berechtigten ihrerseits bereits unternehmerisch nutzen. Dasselbe gilt für „Grund und Boden“, der ebenfalls aufgrund der möglichen Bedeutung für die gesellschaftliche Reproduktion zur Vergesellschaftung offensteht, unabhängig davon, ob er schon als Produktionsmittel genutzt wird oder brachliegt. Dann aber kann die Befugnis zur Vergesellschaftung von „Grund und Boden“ auch nicht durch eine unternehmerische Nutzung im Rahmen einer Dienstleistung gesperrt werden.

Ferner ist in historischer Perspektive zu gewärtigen, dass sich die Regelung in Art. 15 GG in Abkehr von Art. 156 WRV gerade nicht auf die Vergesellschaftung von Unternehmen bezieht, sondern die Reichweite der Vergesellschaftungsbefugnis durch die Aufzählung von Gegenständen bestimmt ist. Auch das spricht dagegen, dass eine bestimmte Art der unternehmerischen Nutzung der genannten Gegenstände eine übergreifende, aber dennoch unausgesprochene Voraussetzung liefern soll.

Schließlich sind Art. 15 S. 1 GG auch keine Einschränkungen dahingehend zu entnehmen, dass Grundstücke im Eigentum anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften, seien es Gebietskörperschaften (Bund, andere Länder, Kommunen) oder andere (Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts) nicht vergesellschaftet werden könnten. Die Kommission hat aber unterstellt, dass solche öffentlichen Eigentümer von dem hier zu prüfenden Vorhaben grundsätzlich nicht erfasst sein sollen. Die rechtliche Zulässigkeit einer etwaigen Einbeziehung der Grundstücke öffentlicher Eigentümer, die nach Ansicht der Kommission unter anderem unter dem Gesichtspunkt der Bundesstaatlichkeit erheblichen Zweifeln unterliegt, wurde darum nicht eingehend erörtert.

2. Erfasste Sachenrechte

An den zu vergesellschaftenden Immobilien besteht Eigentum Privater. Daneben können beschränkte dingliche Rechte bestellt sein, namentlich Nutzungs-, Verwertungs- und Erwerbsrechte. Eine Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 1 GG kann sich auf alle diese Rechte beziehen. Denn Gegenstand sind kraft der Bezeichnung „Grund und Boden“ die Grundstücke

selbst. Es geht daher um die rechtliche Verfügungsgewalt über die Grundstücke, die sowohl durch das unbeschränkte Eigentum, also das Vollrecht, als auch durch beschränkte dingliche Rechte vermittelt werden kann. Daher erfasst eine Vergesellschaftung grundsätzlich sowohl das Eigentum als auch beschränkte dingliche Rechte, darunter insbesondere Grundpfandrechte wie Hypotheken und Grundschulden.

Es besteht keine Ausnahme für Wohnungseigentum und Erbbaurecht. Deren in der Praxis geläufige Bezeichnung als „grundstücksgleiche“ Rechte darf nicht zu der Fehlvorstellung führen, es handle sich nicht um beschränkte dingliche Rechte am Grundstück, sondern um selbständiges Eigentum an einer anderen Sache als dem Grundstück, nämlich der Wohnung oder dem Gebäude, und damit um Eigentum an einem „rechtlich geschaffenem Boden“. Denn die Existenz der besagten Rechte ändert nichts daran, dass es sich stets um eine einheitliche Sache handelt, eben das Grundstück (§§ 93, 94 Abs. 1 BGB), an dem beschränkte dingliche Rechte bestellt sind. Wohneigentum und Erbbaurecht sind darum treffender nicht als „grundstücksgleiche“, sondern als „grundeigentumsähnliche“ Rechte bezeichnet. Ihr Inhalt liegt in der Tat nahe am Vollrecht, die Befugnisse der Inhaber haben mit Bezug auf die Wohnung oder das Gebäude fast denselben Umfang wie die Befugnisse des Eigentümers eines insoweit unbelasteten Grundstücks. Die Nähe zum Vollrecht ändert jedoch nichts an ihrem Charakter als beschränkte dingliche Rechte an einem Grundstück. Es ist nicht ersichtlich, dass gerade diese beschränkten dinglichen Rechte bei einer Vergesellschaftung von Grundstücken ausgespart sein sollen.

3. Mögliche Ausnahmen (Vorkaufsrechte, Grunddienstbarkeiten)

Eine gemeinwirtschaftliche Nutzung der vergesellschafteten Sachen wird häufig keinen oder allenfalls wenig Raum lassen für den Fortbestand privater dinglicher Rechte. Denn eine solche Nutzung verlangt in der Regel eine dauerhafte und umfassende Verfügungsbefugnis, wie sie nur dem Inhaber unbelasteten Eigentums zusteht. Letztlich richtet sich eine faktische Aussparung einzelner dinglicher Rechte nach den Erfordernissen des konkreten Vergesellschaftungsvorhabens.

Danach erfasst eine Vergesellschaftung grundsätzlich sämtliche Grundpfandrechte. Andernfalls wäre die Überführung in Gemeineigentum mit dem Risiko behaftet, nicht von Dauer zu sein. Denn bei Fälligkeit des Grundpfandrechts kann der Inhaber die mit dem Recht verbundene Verwertungsbefugnis nach eigenem Belieben ausüben. Dies würde zum privaten lastenfreien Erwerb des Grundstücks führen, das Grundstück also der gemeinnützigen Bewirtschaftung wieder entziehen.

Eine prinzipielle Ausnahme liefert das Vorkaufsrecht. Es kann an sich Bestand haben. Denn die vergesellschafteten Grundstücke könnten, sofern die dauerhafte Überführung in Gemeinwirtschaft in verfassungsrechtlich zulässiger Weise beendet würde, eines (mutmaßlich fernen) Tages wieder privatisiert werden. Ein Vorkaufsrecht würde den Eintritt in den dann abgeschlossenen Kaufvertrag ermöglichen. Ein Vorkaufsrecht bleibt darum rechtlich relevant, verschafft aber in der Gegenwart keine Verfügungsgewalt über das Grundstück, die die gemeinnützige Bewirtschaftung beeinträchtigen könnte.

Was dingliche Nutzungsrechte anbelangt, ergibt sich die Reichweite der Entziehung aus dem Inhalt des Nutzungsrechts einerseits und der konkreten Gestalt eines Vergesellschaftungsvorhabens andererseits. So ist es möglich, dass Grunddienstbarkeiten ihrem Inhalt nach, etwa im Falle von Wegerechten, mit der gemeinnützigen Bewirtschaftung vereinbar sind.

Da sich im hier zu beurteilenden Vorhaben die Vergesellschaftung lediglich auf die Bestände großer Wohnungsunternehmen beziehen soll, können weitere Konstellationen auftreten, in denen einzelne Rechte an einem Grundstück am Ende Bestand haben können: So kann ein Grundstück zu einem maßgeblichen Bestand zählen, doch an diesem besteht ein einzelnes Wohnungseigentum zugunsten einer Person, deren Bestände nicht erfasst sind. Dann muss das Wohnungseigentum am Ende Bestand haben. Oder es kann die Zurechnung zu einem betroffenen Bestand auf der Basis eines dinglichen Nutzungsrechts erfolgen, doch das Grundstück steht im Eigentum einer Person, deren Bestände nicht erfasst sind. Dann muss dieses Eigentum am Ende Bestand haben.

Sofern einzelne dingliche Rechte nach dem Vorstehenden an sich Bestand haben können, ist es mit Blick auf das Erfordernis der Legalvergesellschaftung (D.III.) notwendig, in einem ersten Schritt gleichwohl sämtliche Rechte zu entziehen, um sie in einem zweiten Schritt auf der Grundlage eines entsprechenden gesetzlichen Anspruchs an die Beteiligten zurückzuübertragen.

II. Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft

Eine Vergesellschaftung erfolgt nach Art. 15 S. 1 GG durch die Überführung der betroffenen Gegenstände in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft. Die anvisierte Übertragung des Eigentums an den maßgeblichen Wohnimmobilien auf eine Anstalt öffentlichen Rechts erfüllt diese Maßgabe, sofern zusätzlich die gemeinnützige Bewirtschaftung gesetzlich auf Dauer gesichert ist.

1. Gemeineigentum

Das Gemeineigentum in Art. 15 S. 1 GG ist als Unterfall und offenbar als typische Grundlage einer gemeinnützigen Bewirtschaftung konzipiert. Die Überführung in Gemeineigentum meint dabei die Übertragung des Eigentums vom bisherigen privaten Inhaber auf einen geeigneten öffentlich-rechtlichen Träger von Gemeineigentum. In Betracht kommen sämtliche juristische Personen des öffentlichen Rechts, also insbesondere staatliche oder kommunale Gebietskörperschaften, öffentlich-rechtliche Stiftungen und auch eine Anstalt öffentlichen Rechts. Denn all diese sind keine Privaten, die mit ihren Gegenständen beliebige Zwecke verfolgen können, sondern sie sind in ihrem Handeln auf öffentliche Zwecke festgelegt.

Am Rande sei notiert, dass die Begründung von Gemeineigentum keine notwendige Anforderung an eine Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 1 GG darstellt. An sich kann jede beliebige Person Rechtsträger der vergesellschafteten Gegenstände werden oder auch bleiben, sofern die von Art. 15 S. 1 GG tatsächlich zwingend geforderte

Gemeinwirtschaftlichkeit auf andere Weise hergestellt wird. Als gemeinwirtschaftliche Träger kommen daher namentlich auch private Stiftungen in Betracht.

2. Form der Gemeinwirtschaft

Im Falle einer Überführung in Gemeineigentum erschöpft sich die Anforderung von Art. 15 S. 1 GG nicht in der Übertragung des Eigentums auf einen öffentlich-rechtlichen Träger. Da neben dem Gemeineigentum „andere Formen“ der Gemeinwirtschaft für möglich erklärt sind, muss auch das Gemeineigentum einer gemeinwirtschaftlich ausgerichteten Verwaltung unterliegen, das meint eine gemeinnützige Bewirtschaftung gerade der vergesellschafteten Gegenstände. Dabei bezieht sich diese Vorgabe nur auf die Bewirtschaftung durch den neuen Träger. Der privatnützige Charakter der mietvertraglichen Gewährleistung des Gebrauchs der Wohnung für den Mieter bleibt davon unberührt.

Es entspräche nicht den Anforderungen einer gemeinnützigen Bewirtschaftung, wenn der Gemeineigentümer die Immobilien mit der Absicht größtmöglicher Erträge bewirtschaftete, auch wenn er mit den Erträgen öffentliche Aufgaben finanzierte. Die Vergesellschaftung, zu der Art. 15 S. 1 GG befugt, darf nicht einfach dazu dienen, der öffentlichen Hand zusätzliche Einnahmen zu erschließen. Vielmehr muss gerade die Bewirtschaftung der vergesellschafteten Gegenstände selbst an öffentlichen Zwecken ausgerichtet sein.

Im Falle der anvisierten Vergesellschaftung der Bestände großer Wohnungsunternehmen sind solche öffentlichen Zwecke die Bereitstellung bezahlbaren und dennoch angemessen instandgehaltenen Wohnraums, Modernisierungen zur gerade im Gebäudebereich dringend gebotenen Anpassung an den Klimawandel, einschließlich energetischer Sanierung, Schaffung neuen bezahlbaren Wohnraums durch Aufstockung und Nachverdichtung, weiterhin die Förderung einer gemeinwohldienlichen stadträumlichen Entwicklung, die diskriminierungsfreie Verteilung vorhandener Wohnungen, schließlich die Bekämpfung von Obdachlosigkeit durch Ausschluss oder Zurückhaltung bei Räumungen (V.2.c)(1)).

Weitergehende verfassungsrechtliche Vorgaben, wie die aufgeführten öffentlichen Belange seitens des neuen Trägers genau zu verfolgen sind, können aus der Voraussetzung der Gemeinwirtschaftlichkeit nicht abgeleitet werden. So ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, ein bestimmtes Maß der Nachverdichtung gesetzlich vorzuschreiben, die stadträumliche Qualifizierung in einzelne Funktionen auszubuchstabieren oder auch den Kreis der Mieter einzugrenzen. Für solche Vorgaben enthält der verfassungsrechtliche Begriff der Gemeinwirtschaft für sich genommen keine Maßstäbe.

Seitens der Vergesellschaftungsgesetzgebung darf die Ausrichtung an den besagten öffentlichen Zwecken vom neuen öffentlich-rechtlichen Träger nicht nur erhofft oder erwartet werden. Die Gesetzgebung muss diese Ausrichtung vielmehr durch einschlägige gesetzliche Vorgaben dauerhaft sicherstellen. Dies entspricht den Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht für Enteignungen zugunsten Privater nach Art. 14 Abs. 3 GG entwickelt hat: Die Gesetzgebung muss den Zweck genau beschreiben und den Gemeinwohlbezug der künftigen Tätigkeit des neuen Eigentümers rechtlich dauerhaft sichern,

indem sie den begünstigten Privaten effektiv an das Wohl der Allgemeinheit bindet (BVerfGE 74, 264 [286]). Es liegt nahe, diese Maßgaben entsprechend auf die Vergesellschaftung zu übertragen, auch wenn es sich bei dem neuen Träger um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt. Dieser Aufgabe muss sich die Gesetzgebung mit Sorgfalt widmen, um den gemeinnützigen Charakter der Bewirtschaftung verlässlich zu sichern. Grundlegende Hindernisse sind in diesem Zusammenhang aber nicht ersichtlich.

III. Legalvergesellschaftung

Nach Art. 15 S. 1 GG muss die Überführung in Gemeineigentum durch Gesetz bewirkt werden. Diese Anforderung ist bei der Ausgestaltung des anvisierten Gesetzes zu wahren.

Die Maßgabe einer Vergesellschaftung „durch Gesetz“ erlaubt – im Anschluss an die enteignungsrechtliche Terminologie – nur eine Legalvergesellschaftung. Anders als im Fall der Enteignung ist eine Entziehung privater Rechte zum Zweck der Vergesellschaftung nicht als Administrativvergesellschaftung zulässig.

Auch für die rechtlichen Anforderungen liegt der Rückgriff auf die entsprechende Unterscheidung bei der Enteignung nahe. Bei einer Administrativenteignung erfolgt der Rechtsentzug im einzelnen Fall durch einen gestaltenden Verwaltungsakt. Hingegen ist eine Legalenteignung dadurch gekennzeichnet, dass das Gesetz selbst und unmittelbar den Entzug der betroffenen konkreten und individuellen Rechtsposition bestimmt (BVerfGE 45, 297 [326]). Mit Inkrafttreten des Gesetzes müssen sowohl der Zeitpunkt des Rechtsentzugs als auch die betroffenen Personen feststehen (BVerfGE 45, 297 [326]). Dem Charakter einer Legalenteignung steht nicht entgegen, dass die praktische Implementierung des Gesetzes noch Verwaltungshandeln erfordert, solange der Rechtsentzug selbst gleichwohl *ipso iure* erfolgt. Damit darf der Verwaltung beim Vollzug des legalenteignenden Gesetzes kein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum im Einzelfall verbleiben.

Entsprechendes muss für ein Legalvergesellschaftung gelten: Mit Inkrafttreten müssen neben dem Zeitpunkt die Grundstücke und darüber vermittelt auch der Personenkreis bestimmt sein, so dass der Rechtsentzug *ipso iure* eintritt. Das bedeutet, dass sich die Betroffenheit und der Zeitpunkt des Verlusts unmittelbar durch das Gesetz bestimmbar sein muss, sich aber nicht direkt aus ihm Gesetz ablesen lassen muss, solange der Verwaltung kein eigener gestalterischer Spielraum verbleibt. In zeitlicher Hinsicht etwa wird der Übergang des Eigentums sinnigerweise mit der amtlich vorzunehmenden Eintragung im Grundbuch wirksam werden. Ebenso können noch gebundene Verwaltungsakte erfolgen, die lediglich verbindlich feststellen, dass ein bestimmtes Grundstück zu einem nach dem Gesetz von der Vergesellschaftung betroffenen Bestand zählt.

Die Bestimmung der Betroffenen soll im vorliegenden Fall, anders als im typischen Fall einer Enteignung, nicht über die konkrete Belegenheit erfolgen, sondern über die Zurechnung eines Grundstücks zum Bestand des ihn bewirtschaftenden Unternehmens. Damit die Rechtsentziehung trotzdem *ipso iure* erfolgt, muss die Bestimmbarkeit der Zurechnung im Vergesellschaftungsgesetz abschließend geregelt sein, so dass sich die Grundstücke allein auf

Grundlage dieser Regelungen bestimmen lassen. Dies ist auch dann gegeben, wenn man, wie von der Initiative für den Volksentscheid vorgeschlagen, einem Unternehmen über die eigenen Grundstücke hinaus insbesondere auch solche Grundstücke zurechnet, deren dinglich berechnete Unternehmen einem beherrschenden Einfluss dieses Unternehmens nach dem Vorbild handelsrechtlicher Maßgaben (§ 290 HGB) unterliegen. Denn ein gestalterischer Spielraum der Verwaltung wäre bei einer solchen Ausgestaltung nicht eröffnet. Demzufolge ist eine adressscharfe Bezeichnung der einzelnen Flurstücke ebenso wie eine namentliche Bezeichnung der Unternehmen, denen diese Immobilien zuzurechnen sind, im Gesetz nicht erforderlich.

IV. Kein Erfordernis der Vergesellschaftungsreife

Über den Wortlaut hinaus enthält Art. 15 S. 1 GG keine ungeschriebene Voraussetzung einer Vergesellschaftungsreife.

Von der rechtswissenschaftlichen Literatur wird demgegenüber zum Teil eine solche Voraussetzung angenommen. Es werden dabei im Wesentlichen zwei Deutungen vertreten. Die eine Auffassung versteht das Erfordernis so, dass den betroffenen Gegenständen eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung zukommen müsse (Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 15 Rn. 22; Depenheuer/Froese, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 40; Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 15 Rn. 14). Maß und Kriterien, die eine wirtschaftlichen Bedeutung ausmachen sollen, bleiben dabei häufig unscharf und sind im Einzelnen wiederum umstritten. Im Ergebnis soll mit diesem Verständnis der Vergesellschaftungsreife aber nicht zuletzt gewährleistet werden, dass die Befugnis aus Art. 15 GG weder zur Vergesellschaftung etwa einzelner kleiner bäuerlicher oder handwerklicher Betriebe als Produktionsmittel noch einer Zeile von Einfamilienhäusern als Grund und Boden herangezogen wird.

Die andere Auffassung interpretiert Art. 15 GG als besonderes Instrument zur sozialstaatlichen Daseinsvorsorge und verlangt darum für eine Vergesellschaftungsreife, dass die Befriedigung essentieller menschlicher Bedürfnisse über den marktwirtschaftlichen Wettbewerb nicht mehr in ausreichendem Maße möglich sei (vgl. die Nachweise bei Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand September 2022, Art. 15 Rn. 93 Ipsen). Die Voraussetzung der Vergesellschaftungsreife beziehe sich also nicht auf eine Eigenschaft der betroffenen Unternehmen, sondern auf die Versorgungslage.

Beiden Auffassungen ist entgegenzuhalten: Die Regelung der Vergesellschaftungsbefugnis in Art. 156 WRV enthielt eine Anforderung der Vergesellschaftungsreife, wobei sich diese Befugnis insgesamt nicht auf Gegenstände, sondern auf Unternehmen bezog. Diese Unternehmen mussten nach dem Wortlaut der Regelung „für die Vergesellschaftung geeignet“ sein. Art. 15 S. 1 GG enthält eine entsprechende Vorgabe aber gerade nicht, auch weil sich die darin geregelte Befugnis dem Wortlaut nach auf Gegenstände und gerade nicht auf Unternehmen bezieht. Zwar wird vertreten, dass der Begriff „Produktionsmittel“ weit zu verstehen sei, hierunter damit auch die Unternehmen selbst fallen könnten. Nur auf dieser

Grundlage könnte man ein Fortschreiben der Anforderung einer Vergesellschaftungsreife aus Art. 156 WRV erwägen. Dies bedarf aber keiner weiteren Vertiefung, da das hier zu beurteilende Vorhaben nicht auf Unternehmen zielt, sondern auf Grund und Boden.

Im Übrigen erscheint es zwar im Ergebnis richtig, dass Art 15 S. 1 GG weder die Vergesellschaftung einzelner kleiner bäuerlicher oder handwerklicher Betriebe als Produktionsmittel noch die Vergesellschaftung einzelner Einfamilienhäuser als Grund und Boden trägt. Dem wäre jedoch systematisch in einem anderen Zusammenhang Rechnung zu tragen, nämlich im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung und der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz.

V. Verhältnismäßigkeit

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit bildet im Grundsatz die Schranke jeden staatlichen Eingriffs in Grundrechte. Es ergibt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist (BVerfGE 19, 342 [348 f.]). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besagt, dass ein staatlicher Eingriff einem legitimen Zweck dienen muss, zur Erreichung oder Förderung dieses Zwecks geeignet sein muss, nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen darf und schließlich der zu erwartende Ertrag des Eingriffs für den Zweck in angemessenem Verhältnis stehen muss zu der bewirkten Belastung für den betroffenen Grundrechtsträger.

Unter Art. 15 S. 1 GG stellt sich zunächst die Frage, ob das Gebot der Verhältnismäßigkeit auch gegenüber der Vergesellschaftungsgesetzgebung zur Anwendung zu bringen ist. Diese Frage wird von zwei Mitgliedern in der Kommission auf Grundlage der Auffassung verneint, dass es sich bei einer Vergesellschaftung tatsächlich nicht um einen Eingriff in Grundrechte im klassischen Sinn handelt (1.).

Sieben Mitglieder der Kommission vertreten die Auffassung, dass eine Vergesellschaftung das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu wahren hat, die Verhältnismäßigkeit des Vorhabens aber zu bejahen ist, auch weil das Gebot nach ihrer Auffassung für den Fall einer Vergesellschaftung gegenüber dem Fall einer Enteignung substantiell modifizierte Maßgaben enthält (2.). Dem schließen sich die beiden Mitglieder hilfsweise an, die die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgebots an sich verneinen.

Die gegenteilige Auffassung von drei Mitgliedern der Kommission, die die Verhältnismäßigkeit des Vorhabens jedenfalls auf Basis der derzeitigen Sach- oder jedenfalls Erkenntnislage nicht bejahen, ist in einem Sondervotum niedergelegt.

1. Unanwendbarkeit

Nach der erstgenannten Auffassung besteht kein Erfordernis der Verhältnismäßigkeit, da eine Vergesellschaftung, obgleich damit ein Entzug subjektiver Rechte verbunden ist, nach der Konzeption der Eigentumsgewährleistung nach Art. 14, 15 GG insgesamt gerade keinen

Eingriff in das Grundrecht der Eigentümer liefert. Vielmehr stellt die Vergesellschaftungsbefugnis nach Art. 15 GG eine wirtschaftspolitische Offenhaltungsnorm dar bzw. ein demokratisches Grundrecht von besonderer Art, das der Entziehung subjektiver Rechte den Charakter eines Eingriffs nimmt. Bereits logisch kann kein Eingriff in das private Eigentum vorliegen, wenn Art. 14 GG gerade nicht vor Vergesellschaftungen schützen soll, sondern Art. 14 GG zu Art. 15 GG vielmehr in einem strikten, aus der Offenheit des Grundgesetzes für wirtschaftspolitische Strukturentscheidungen rührenden Verhältnis der Alternativität steht.

Im Hintergrund dieser Auffassung steht das Folgende: Geistesgeschichtlich entsteht das Grundgesetz an einer wirtschaftsverfassungspolitischen Wegscheide. Die im späten Kaiserreich und in Weimar von sozialdemokratischer Seite entwickelten Vergesellschaftungsideen werden von großen Teilen der Gesellschaft als Garantie für den demokratischen Charakter des Gemeinwesens betrachtet, nicht zuletzt da die NS-Diktatur unter tätiger Mithilfe großindustrieller Strukturen herbeigeführt worden war. Die SPD machte die Möglichkeit zu weitreichenden Vergesellschaftungen nach dem erhofften Wahlsieg bei der ersten Bundestagswahl zur Bedingung ihrer Zustimmung zum Grundgesetz. Aus der ideenhistorischen Situation ergibt sich daher zwingend der Charakter des Art. 15 GG als eine Norm, die die wirtschaftspolitische Struktur offenhalten soll.

Auch systematisch ist dieses Ergebnis zwingend: Aus sozialdemokratischer Sicht ging es bei der Vergesellschaftung nicht um die Beschränkung der formalen Freiheit der wenigen (Eigentümer), sondern um die Erweiterung der substantiellen Freiheit für die vielen (Nichteigentümer). Die grundrechtliche Gewährleistung des Privateigentums erschien insofern als in demokratischer Hinsicht prekäres Grundrecht, als dadurch die durch das Privateigentum an Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln hervorgebrachten sozialen Machtverhältnisse festgeschrieben werden. Das Privateigentum sollte nicht wie noch in der Praxis der Rechtsprechung unter der Weimarer Reichsverfassung (namentlich zur „Institutsgarantie“ des Privateigentums und gerade auch zu der des Gleichheitssatzes) einer Ausweitung der politisch-demokratischen Selbstbestimmung entgegenstehen können. Dies bekräftigend und sogar verstärkend war schon kurz nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes festgehalten worden, dass Art 15 GG die „Ablösung der kapitalistischen Ordnung“ ohne Verfassungsänderung und „ohne Bruch der legalen Kontinuität“ ermögliche (H. P. Ipsen, VVDStRL 10 (1952), S. 74; s.a. Bryde, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Auflage 2021, Art. 15 Rn. 8).

Entsprechend ist die Vergesellschaftungsbefugnis nach dem Text des Grundgesetzes nicht als dritte Form des Eigentumseingriffs an die Möglichkeiten von Schrankenbestimmung und Enteignung in einem vierten Absatz von Art. 14 GG angefügt, sondern bildet eben als Art. 15 GG einen eigenständigen Artikel im Grundrechtskatalog. Dem entspricht auch die Auszeichnung der Vergesellschaftungsbefugnis als „soziales Grundrecht“ in den Beratungen im Parlamentarischen Rat (F.-W. Dopatka, Darstellung und Kritik der herrschenden Auslegung von Art. 15 Grundgesetz, in: G. Winter (Hrsg.), Sozialisierung von Unternehmen, 1976, S. 198).

Als demokratisch-soziales Grundrecht bzw. demokratische Offenhaltungsnorm hat Art. 15 GG keinen Abwehrcharakter. Es ist aber auch kein soziales Leistungsrecht, wie etwa das aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG abzuleitende Grundrecht auf ein soziokulturelles Existenzminimum. Es gibt kein individuell-subjektives Grundrecht auf den Vollzug von Vergesellschaftungen. Art. 15 GG enthält aber die Berechtigung der demokratischen Gesetzgebung, über den Vollzug von Vergesellschaftung im Ausgangspunkt rein politisch zu entscheiden. Man kann darum von einem kollektiv wahrzunehmenden demokratischen Grundrecht sprechen. Dessen Pointe besteht nicht wie etwa beim Wahlrecht darin, die für alle gleiche formelle Teilhabe am politischen Prozess zu gewährleisten, sondern darin, die materielle Reichweite politischer Gestaltungsmacht, und darüber vermittelt die materielle Bedeutung der individuellen Rechte auf gleiche Teilhabe hieran, in Form der Gesetzgebung über Schrankenbestimmung und Enteignung hinaus auszudehnen, eben auf die Vergesellschaftung.

Während Schrankenbestimmung und Enteignung Eingriffe in das Eigentum Privater darstellen, greift die Vergesellschaftung mithin nicht in das Eigentum Privater ein. Vielmehr beendet die Vergesellschaftung mit Blick auf die betroffenen Gegenstände die Möglichkeit, als Eigentum Privater zu fungieren. Wenn aber für einen Gegenstand die Privateigentumsfähigkeit konstitutiv beendet wird, kann diese konstitutive Beendigung der Eigentumsfähigkeit nicht zugleich als Eingriff in das Eigentum zählen. Aufgrund eines fehlenden Eingriffscharakters verliert die Maßgabe der Verhältnismäßigkeit ihren Sinn.

Darum muss die Vergesellschaftung allein den in Art. 15 S. 1 GG genannten Anforderungen entsprechen, ein Gebot der Verhältnismäßigkeit ist darüber hinaus nicht zu wahren. Die parlamentarische Mehrheit stellt eine hinreichend starke Hürde für Vergesellschaftungsmaßnahmen dar, da sich solche Mehrheiten gegen wirtschaftliche Machtfaktoren nach aller Erfahrung deutlich schwerer organisieren lassen. Darüber hinaus ist, als weitere Hürde, auch eine Entschädigung zu zahlen.

2. Modifizierte Anwendbarkeit

Die übrigen Kommissionsmitglieder schließen sich dieser Sicht nicht an. Sie vertreten die Auffassung, dass es aus Sicht der privaten Eigentümer keinen Unterschied macht, ob subjektive Rechte im Zuge einer Enteignung oder einer Vergesellschaftung entzogen werden. Der Sinn einer Vergesellschaftung liegt zwar darin, die private Verfügungsbefugnis am Vergesellschaftungsgegenstand grundsätzlich für die Zukunft zu beenden, sowie eine Gemeinwohlbindung der Bewirtschaftung herzustellen. Dies wird jedoch mithilfe eines Entzugs des Eigentums ins Werk gesetzt. Daher stellt die Vergesellschaftung einen Eingriff in die kraft Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG garantierte Eigentumsfreiheit dar. Hierfür spricht auch, dass die Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 2 GG nicht entschädigungslos vollzogen werden kann. Eine Entschädigungspflicht erscheint inkonsequent, wenn es sich gar nicht erst um einen Eingriff handelte. Weil auf Basis dieser Auffassung der Charakter der Vergesellschaftung als Grundrechtseingriff zu bejahen ist, hat auch der Vergesellschaftungsgesetzgeber das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

Dieser Befund legt allerdings noch nicht den konkreten Gehalt des Gebotes der Verhältnismäßigkeit unter Art. 15 GG fest. Tatsächlich liegt die Pointe von Art. 15 GG darin, dass die Vergesellschaftung als ein eigenständiger Zweck zählt, der von anderen Zwecken des Allgemeinwohls zu unterscheiden ist und neben diese tritt (dazu a)). Hieraus resultiert eine Modifikation der Verhältnismäßigkeitsprüfung, um der durch Art. 15 GG zum Ausdruck gekommenen Vermutung zugunsten der Gemeinschaftsinteressen Rechnung zu tragen (dazu b)). Jedenfalls gemäß diesem modifizierten Maßstab stellt sich das Vergesellschaftungsvorhaben als verhältnismäßig dar (dazu c)).

a) Vergesellschaftung als eigenständiger Zweck kraft Art. 15 GG

(1) Zur Bedeutung des historischen Kontexts

Das Grundgesetz schreibt, wie für eine Verfassung typisch, grundlegende Kompromisse zwischen den die Verfassung tragenden gesellschaftspolitischen Kräften bzw. zwischen den sie repräsentierenden politischen Parteien fest. Zur Kompromissstruktur des Grundgesetzes gehört es, bestimmte Entscheidungen, obwohl oder weil sie für das Gemeinwesen zentrale Bedeutung haben, dem politischen Prozess und damit der Regelung durch den einfachen Gesetzgeber zu überantworten. Zu nennen sind hier beispielsweise die Gestaltung des Wahlsystems (Art. 38 Abs. 3 GG), die Einbettung des Staates in supranationale Zusammenhänge (Art. 24 Abs. 1 GG) und, für den vorliegenden Zusammenhang allein relevant, die Gestaltung der Wirtschaftsordnung (Art. 15 GG). Für letztere hat das Bundesverfassungsgericht die weitreichende Regelungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers auf die Formel von der „wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes“ gebracht (BVerfGE 4, 7 [17]).

Zwischen den staatstragenden politisch-gesellschaftlichen Lagern, aber auch innerhalb dieser Lager, bestand keine Einigkeit darüber, in welchem Umfang die Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland „gemeinwirtschaftliche“, also auf öffentlichem Eigentum und Gemeinwirtschaft beruhende Elemente aufweisen sollte. Die Beantwortung dieser Fragen sollte dem zukünftigen politischen Prozess überlassen bleiben. Für größere Teile der Sozialdemokratie, aber auch für Teile des christlich-sozialen Lagers war diese Offenheit des Grundgesetzes auch für eine zukünftige gemeinwirtschaftliche Gestaltung der Wirtschaftsordnung ein zentrales Anliegen, von dem die Zustimmungsfähigkeit des Grundgesetzes abhing. Dieser wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes muss auch die heutige Interpretation Rechnung tragen. Insbesondere ist eine Interpretation zurückzuweisen, die die tragenden Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes samt dem Gehalt des Rechtsstaatsprinzips in einer Weise interpretiert, die auf eine Schließung des durch das Grundgesetz eröffneten Möglichkeitsraums hinausläuft bzw. entsprechende politische Gestaltungsoptionen auf eine revolutionäre Durchsetzung verweist. Genau diese Legalisierung einer „reformistischen“ Transformationsperspektive war seit der Abspaltung des kommunistischen Flügels der sozialdemokratischen Arbeiterbewegung im Zuge des Ersten Weltkrieges einer der Grundkonsense der SPD über alle Strömungen hinweg. Eben dieser

Kontext hat sich in den Regelungen der Eigentumsgewährleistung in Art. 14, 15 GG niedergeschlagen.

(2) Zum systematischen Verhältnis von Art. 15 GG zu Art. 14 Abs. 3 GG

Sämtliche in Art. 15 S. 1 GG genannten Gegenstände sind solche, die auch enteignet werden können, unter der in Art. 14 Abs. 3 GG genannten Voraussetzung „zum Wohle der Allgemeinheit“ und nach der zusätzlichen rechtsstaatlichen Maßgabe der Wahrung der Verhältnismäßigkeit.

Ausgeschlossen ist die Lesart, dass es sich bei Art. 15 S. 1 GG nur um eine Klarstellung der Reichweite von Art. 14 Abs. 3 GG handelt dahingehend, dass gerade auch die in Art. 15 S. 1 GG genannten Gegenstände zum Wohl der Allgemeinheit und nach Maßgabe des Gebots der Verhältnismäßigkeit enteignet werden können. Denn zum ersten bilden Grundstücke seit jeher den häufigsten Gegenstand von Enteignungen, so dass es gerade mit Blick auf „Grund und Boden“ keinen verständlichen Bedarf an einer Klarstellung gegeben haben kann. Zweitens wäre unverständlich, warum Art. 15 GG nicht als vierter Absatz von Art. 14 GG eingefügt wurde oder lediglich als weiterer Satz am Ende des dritten Absatzes. Drittens schränkte Art. 15 S. 1 GG andernfalls die Enteignungsbefugnis unter Art. 14 Abs. 3 GG mit Blick auf die ausdrücklich benannten Gegenstände ein, indem nur die Entziehung der Rechte „durch Gesetz“ und nicht auch „aufgrund eines Gesetzes“ gestattet wäre.

Demnach muss in der Auslegung der grundrechtlichen Eigentumsgewährleistung in Art. 14, 15 GG notwendig der Unterschied zwischen der Vergesellschaftungsbefugnis nach Art. 15 S. 1 GG und der Enteignungsbefugnis nach Art. 14 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommen. Dieser Unterschied besteht schon dem Wortlaut nach. Die mit der Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft verbundene Entziehung von Rechten an den in Art. 15 S. 1 GG genannten Gegenständen erfolgen „zum Zweck der Vergesellschaftung“. Diese ausdrückliche Bestimmung steht im Kontrast zu dem Zweck, zu dem nach Art. 14 Abs. 3 GG eine Enteignung zu erfolgen hat, nämlich „zum Wohle der Allgemeinheit“: Alle Arten vermögenswerter privater Rechte dürfen nach Art. 14 Abs. 3 GG zum Wohl der Allgemeinheit enteignet werden. Darüberhinausgehend enthält Art. 15 S. 1 GG die Befugnis, Rechte an den besonderen Gegenständen Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel zum Zweck der Vergesellschaftung in eine gemeinnützige Bewirtschaftungsform zu überführen. Vergesellschaftung stellt somit als solche ausweislich Art. 15 S. 1 GG einen eigenständigen Zweck dar und bildet eine Erweiterung zu anderen Zwecken des Allgemeinwohls.

Eine Gegenansicht, die bestreitet, dass Art. 15 GG Vergesellschaftung als eigenständigen Zweck etabliert, muss eine Vergesellschaftung folgerichtig lediglich als besonderes Mittel verstehen, um andere Zwecke des Allgemeinwohls zu verfolgen. Eine solche Konzeption einer Vergesellschaftungsbefugnis ist an sich denkbar. Es ist aber nicht die Konzeption, die Art. 15 GG unterliegt. Über Wortlaut und Systematik hinaus spricht dagegen, dass der Parlamentarische Rat den Vorschlag abgelehnt hat, dass eine Vergesellschaftung zum Wohl der Allgemeinheit zu erfolgen habe (Neuausgabe des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 1 (1951), 2. Aufl. 2010, S. 155 ff.).

Darüber hinaus weist die Formulierung von Art. 15 S. 1 GG die Vergesellschaftung ausdrücklich als Zweck aus. Diese Formulierung würde insgesamt redundant bis unverständlich, wenn die Vergesellschaftung doch nur Mittel sein sollte. Denn als Mittel fungiert schon die Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft: „Grund und Boden (...) können zum Zwecke der Vergesellschaftung (...) in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden“. Sofern die Vergesellschaftung ihrerseits nur als Mittel hätte verstanden werden sollen, hätte die Regelung unter Verzicht auf den jeweils anderen *terminus* lauten können „Grund und Boden ... können ... vergesellschaftet werden“ oder „Grund und Boden ... können ... in eine Form der Gemeinwirtschaft überführt werden“. Die gewählte Formulierung, in der sowohl die Vergesellschaftung als auch die Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft auftauchen, verliert ihren redundanten Sinn nur dann, wenn die explizite Auszeichnung der Vergesellschaftung als Zweck beim Wort genommen wird.

(3) Zum gesellschaftspolitischen Sinn von Vergesellschaftung

Art. 15 S. 1 GG weist die Vergesellschaftung als eigenständigen Zweck aus. Zu klären bleibt der spezifische Gehalt dieses eigenständigen Zwecks der Vergesellschaftung, der auch in der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zum Tragen kommen wird (unten b)). Hierfür ist in Erinnerung zu rufen, dass Art. 15 GG wie erläutert einen Verfassungskompromiss repräsentiert. Als solcher untermauert die Norm die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes, indem sie dem Gesetzgeber ein Instrument an die Hand gibt, das er nutzen kann, wenn er der Meinung ist, dass sich bestimmte Probleme realisieren, die namentlich in der – grundsätzlich durch Art. 14 GG geschützten – Privatnützigkeit der in Art. 15 S. 1 GG genannten Güter angelegt sind.

Wenn die Vergesellschaftung der in Art. 15 S. 1 GG genannten Gegenstände als Zweck normiert wird, dann liegt dem die Vorstellung zugrunde, dass Privateigentum an Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln spezifische Probleme mit sich bringt bzw. bringen kann. Diese Probleme bestehen für sich genommen, das heißt noch bevor (andere) Aspekte des Allgemeinwohls betroffen sind, und auch bevor sich – und unabhängig davon, ob sich – die private Inhaberschaft an diesen Gütern in wettbewerbsrechtlich problematischer Weise ausspielt. Diese Probleme seien hier anhand der Gegenständen Grund und Boden und Produktionsmittel verdeutlicht:

Aus Perspektive der für Art. 15 S. 1 GG normhistorisch maßgeblichen Theorietradition begründet Privateigentum an Grund und Boden sowie an Produktionsmitteln die Macht ihrer Eigentümer jedenfalls über diejenigen, die (existentiell) auf diese Güter angewiesen sind. Arbeitsverhältnisse schaffen Verhältnisse persönlicher Abhängigkeit, was jedes Arbeitsverhältnis essentiell charakterisiert (vgl. § 611a Abs. 1 S. 1 BGB). Im Falle von Grund und Boden vermittelt die gesellschaftliche Notwendigkeit des Bodengebrauchs den Eigentümern die Machtposition, die Bedingungen dieses Bodengebrauchs zu bestimmen.

Das Privateigentum an Produktionsmitteln erlaubt darüber hinaus, mittels der Arbeitsleistung der Beschäftigten Gewinne zu realisieren, deren wesentlicher Anteil dem Eigentümer der Produktionsmittel zufließt, während die Beschäftigten lediglich das Entgelt

erhalten, das für eine Arbeitsleistung der einschlägigen Art am Arbeitsmarkt eben verdient wird. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer „privaten Aneignung“ des durch die Arbeitsleistung realisierten Profits. Diese private Aneignung erscheint aus der Perspektive der Vergesellschaftung für sich genommen als problematisch und zudem als Grund tiefgreifender wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Asymmetrien. Auch Inhaber von Grund und Boden sowie von Naturschätzen generieren Gewinne, und zwar aus dem zwingenden Bedarf des Bodengebrauchs durch Nichteigentümer und der schlichten Unvermehrbarkeit des Bodens. Eine ursprüngliche private Aneignung des Bodens liefert bis in die Gegenwart und Zukunft die eigentliche Grundlage für den Zufluss der Bodenrenditen, und sie erscheint aus dem Grund problematisch.

Ein weiteres Problem besteht aus dieser Perspektive darin, dass die Gewinne der Unternehmen privatnützig, also nach ihrem freien Belieben verwendet und ihre Generierung nach rein eigennützigen Interessen ausgerichtet werden können. Das ermöglicht Entscheidungen beispielsweise über Standorte, Produkte oder Produktionsbedingungen, sowie Arten und Bedingungen der Bodennutzung. Diese Entscheidungen, obgleich im Belieben der Unternehmen, betreffen nicht nur diese, sondern haben Auswirkungen gerade auch auf die Nichteigentümer, also Beschäftigte, Dritte und die Allgemeinheit. Unter den Bedingungen eines funktionsfähigen Wettbewerbs richten sowohl produzierende als auch Boden bewirtschaftende Unternehmen ihre Entscheidungen regelmäßig primär an der Erzielung weiterer Gewinne aus. Rücksichten auf soziale Belange, Belange Dritter oder auf Belange des Allgemeinwohls sind auf die Tätigkeit einer aktiven Gesetzgebung verwiesen, die zudem effektiv ausgestaltet und auch durchgesetzt werden muss, woran es insgesamt allzu häufig fehlt.

Schließlich kann die rechtliche Befugnis zur privatnützigen Verwendung den Eigentümern auch besondere politische Macht verschaffen. Das gilt nicht etwa nur für Monopolunternehmen, auch Unternehmen, die unter Wettbewerbsbedingungen erfolgreich sind, können jenseits von Wahlen erheblichen politischen Einfluss entfalten. Er rührt daher, dass die in einer Demokratie notwendige Zustimmung zur staatlichen Politik von einer mit Blick auf die gesamtgesellschaftliche Versorgung und Reproduktion funktionstüchtigen Wirtschaft abhängt, und damit eben immer auch von einzelnen Entscheidungen allzumal großer Unternehmen. Die politische Macht großer Unternehmen, die nicht mit wettbewerbsrechtlich relevanter Macht gleichzusetzen ist, steht in einer normativen Spannung zum Prinzip gleichberechtigter Teilhabe, das die demokratische Verfassungsordnung kennzeichnet.

Diese in der Privatnützigkeit von Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln angelegte normativen Spannungen möchte Art. 15 GG adressieren, indem die Norm die Möglichkeit eröffnet, diese Güter der Privatnützigkeit zu entziehen und in eine Form der Gemeinwirtschaft zu überführen. Die in Art. 15 S. 1 GG enthaltene ausdrückliche Benennung der Vergesellschaftung als Zweck erhält angesichts dessen ihren Gehalt: Vergesellschaftung beinhaltet eine Aufhebung wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer

Machtasymmetrien, die in dem Privateigentum an den in Art. 15 S. 1 GG genannten Gütern grundsätzlich angelegt sind. Vor diesem Hintergrund kann die Befugnis zur Vergesellschaftung nicht so gedeutet werden, dass sie nur als Mittel für (andere) Zwecke des Allgemeinwohls fungieren soll. Die „Vergesellschaftung“, von der Art. 15 GG spricht, dient nicht lediglich beliebigen, anderen, Allgemeinwohlbelangen, die es durch sie zu erreichen gilt. Sie stellt mit der darin liegenden Anerkennung des öffentlichen Interesses an einer Aufhebung der Privatnützigkeit und an einer gemeinnützigen Bewirtschaftung der in Art. 15 S. 1 GG genannten Güter selbst einen wesentlichen Gemeinwohlbelang dar.

(4) Fortdauernde Relevanz

Das Vorstehende ((1)-(3)) erhellt den Gehalt von Art. 15 GG nach Entstehungsgeschichte, Wortlaut, Systematik und *telos*. Es spielt keine Rolle, ob in gesellschaftspolitischen Diskussionen der Gegenwart jene Kritik noch sehr lebendig ist oder nicht. Folgerichtig wird die durch Art. 15 GG geschaffene Befugnis auch nicht dadurch obsolet oder abgeschwächt, dass sich seit 1949 in der Bundesrepublik Formen freier und sozialer Marktwirtschaft als Wirtschaftsform fest etabliert haben.

Gegen eine entsprechende Unterminierung der Bedeutung von Art. 15 GG spricht nicht zuletzt, dass die Fraktion der FDP im Deutschen Bundestag es mehrfach unternommen hat, Art. 15 GG aus dem Grundgesetz zu streichen (Durner, in: Dürig/Scholz/Herzog, GG, Stand September 2022, Art. 15 Rn. 4). Dafür haben sich schon im Bundestag keine verfassungsändernden Mehrheiten gefunden.

b) Modifikation von Ausrichtung und Anforderungen der Verhältnismäßigkeit

Die Anerkennung der Vergesellschaftung und des darin enthaltenen Interesses an einer Beendigung der Privatnützigkeit und die Einführung einer gemeinnützigen Bewirtschaftung der in Art. 15 S. 1 GG genannten Güter als eigenständiger Zweck modifizieren die Prüfung der Verhältnismäßigkeit.

Einzelne Mitglieder in der Kommission stehen auf dem Standpunkt, dass eine Vergesellschaftung kraft Art. 15 GG nicht nur einen eigenständigen, sondern auch einen allein tragfähigen Zweck darstellt. Ein Gesetzgeber könne daher durchaus die Vergesellschaftung etwa der gesamten Stahlbranche, der verschiedenen Versorgungsnetze oder aller Waldflächen unternehmen, auch wenn er damit keine weiteren Zwecke des Allgemeinwohls verfolgt, sondern nur die mit einer Vergesellschaftung verbundenen Effekte erzielen will, die oben entfaltet wurden, d.h. allein auf die Aufhebung der Privatnützigkeit des betreffenden Guts und die darin angelegten wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Machtasymmetrien zielt. Ein Missbrauch dieser Befugnis wird diesem Standpunkt zufolge hinreichend durch das prozedurale Erfordernis einer demokratischen Parlamentsmehrheit ausgeschlossen.

Indessen bedarf dies keiner weiteren Vertiefung. Denn das zu beurteilende Vorhaben bezweckt nicht die Vergesellschaftung allein. Vielmehr sollen mit der Überführung der Bestände in Gemeineigentum zugleich gewichtige (weitere) Zwecke des Allgemeinwohls

verfolgt werden. Diese Zwecke sind in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfährt im Rahmen von Art. 15 GG jedoch Modifikationen gegenüber einer Prüfung der Verhältnismäßigkeitsprüfung eines Eigentumseingriffs, der keine Vergesellschaftung bezweckt.

Die Modifikationen sind die Folgenden: Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist nicht nur auf die (weiteren) Zwecke des Allgemeinwohls auszurichten, die das Vorhaben verfolgt, sondern auch auf den oben entfalteten eigenständigen Zweck der Vergesellschaftung. Das bedeutet in einem ersten Schritt, dass die in der Vergesellschaftung liegende Beendigung privatnützigen Wirtschaftens mit den in Art. 15 GG genannten Gegenständen und die gemeinnützige Bewirtschaftung dieser als ein legitimer Zweck zählt. Die Prüfung der Eignung ist sodann wie sonst auf jeden einzelnen Zweck einer Maßnahme zu beziehen, hier also sowohl auf den eigenständigen Zweck der Vergesellschaftung als auch auf die (weiteren) Allgemeinwohlziele.

Die Prüfung der Erforderlichkeit beschränkt sich im Falle einer Vergesellschaftung auf die Frage nach Mitteln, die offensichtlich milder, aber gleich geeignet sind, um die weiteren Zwecke des Allgemeinwohls zu erreichen. Würde man in diesem Schritt den Zweck der Vergesellschaftung selbst einbeziehen, könnte die Prüfung nur positiv ausgehen und liefere damit leer. Denn kein anderes Mittel als eine Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft erreicht eine Vergesellschaftung und das darin liegende allgemeine Ziel der Aufhebung der Privatnützigkeit und einer gemeinnützigen Bewirtschaftung der in Art. 15 S. 1 GG genannten Güter. Dadurch erhielte die Vergesellschaftung innerhalb der Prüfung der Erforderlichkeit stets durchschlagendes Gewicht. Es liegt daher näher darauf abzustellen, ob die anderen Zwecke des Allgemeinwohls offensichtlich mit milderem Mitteln verfolgt werden können. Die Abschwächung der Prüfungsdichte durch das Kriterium der Offensichtlichkeit rechtfertigt sich dadurch, dass eine Vergesellschaftung als umfassendes Vorhaben angelegt ist, dessen Folgen vorab schwerlich in Gänze und in Einzelheiten absehbar sind. Da andererseits der Vergesellschaftungszweck kraft Art. 15 GG zulässig verfolgt werden darf, erscheint es konsequent, den Gesetzgeber nur auf offensichtlich mildere, gleich geeignete Mittel zu verweisen.

Bei der Prüfung der Angemessenheit schließlich fallen der allgemeine Vergesellschaftungszweck und die darin liegende Anerkennung eines öffentlichen Interesses an einer gemeinnützigen Bewirtschaftung der in Art. 15 S. 1 GG genannten Güter besonders ins Gewicht, und zwar gerade mit Blick auf den Umfang der entzogenen Rechte. Das bedeutet im Ergebnis, dass eine Entziehung von Eigentum, deren Verhältnismäßigkeit als Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit nach Art. 14 Abs. 3 GG womöglich gerade angesichts ihres Ausmaßes zweifelhaft oder sogar zu verneinen wäre, wegen des zusätzlichen Zwecks der Vergesellschaftung als verhältnismäßig ausgewiesen werden könnte.

c) Prüfung des Vorhabens

Der mit der Überführung großer Wohnimmobilienbestände in Gemeineigentum einhergehende Eingriff in die Eigentumsfreiheit gem. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG stellt sich jedenfalls nach den zuvor entfalteten modifizierten Maßgaben zur Verhältnismäßigkeitsprüfung als

verhältnismäßig dar. Der Eingriff verfolgt legitime Zwecke und ist zur Erreichung dieser Zwecke auch geeignet. Es ist nicht offensichtlich, dass der Eingriff angesichts milderer Mittel nicht erforderlich wäre. Schließlich erscheint der Eingriff auf Basis der von der Kommission zugrunde gelegten Tatsachen in der Gesamtschau auch angemessen.

(1) Legitime Zwecke

Das Vorhaben verfolgt zum einen den eigenständigen Zweck der Vergesellschaftung mit der damit verbundenen Aufhebung der Privatnützigkeit von Eigentum und dinglichen Rechten an vergesellschaftungsfähigen Gegenständen zugunsten einer gemeinnützigen Bewirtschaftung im Sinne des Art. 15 S. 1 GG.

Zum anderen verfolgt die Vergesellschaftung der Immobilienbestände großer Wohnungsunternehmen, so wie sie seitens der Initiative für den Volksentscheid vorgeschlagen wurde und Gegenstand des Volksentscheids war, eine Reihe von weiteren Zwecken des Allgemeinwohls (Deutsche Wohnen und Co. Enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt, 2022, S. 49 ff.). Für das Nachfolgende wird seitens der Kommission unterstellt, dass sich die Gesetzgebung die von der Initiative für den Volksentscheid angegebenen Ziele der Vergesellschaftung zu eigen machen würde.

Die Zwecke sind die Folgenden: Erstens sollen dauerhaft für einkommensschwächere Schichten leistbare Mietpreise gewährleistet werden, und zwar unmittelbar im vergesellschafteten Bestand, sowie mittelbar im übrigen Bestand. Zweitens soll durch Nachverdichtung und Aufstockung im vergesellschafteten Bestand sowie perspektivisch auch durch Neubau neuer Wohnraum geschaffen werden. Drittens verfolgt das Vorhaben das Ziel einer adäquaten, an den Interessen der Mieterinnen und Mieter einerseits und des Umwelt- und Klimaschutzes andererseits ausgerichteten Bewirtschaftung. Insbesondere sollen angemessene Instandhaltungsmaßnahmen und energetische Sanierungen durchgeführt werden. Viertens soll eine Mitbestimmung der Mieterinnen und Mieter bei allen wohnraumrelevanten Entscheidungen sowie eine diskriminierungsfreie und bedarfsgerechte Vergabe des Wohnraums gewährleistet werden, die bestehende Nachteils- und Dringlichkeitsaspekte berücksichtigt. (In diesem Zusammenhang weist die Kommission darauf hin, dass die konkrete Ausgestaltung der Partizipationsmöglichkeiten der Mieterinnen und Mieter den Anforderungen des Demokratieprinzips Genüge zu tun hat. Zwar gestattet die funktionale Selbstverwaltung weitgehende Partizipationsmöglichkeiten, den präzisen Gehalt des Demokratieprinzips in der vorliegenden Konstellation hat die Kommission allerdings nicht abschließend beraten.) Fünftens sollen zur Verhinderung von Obdachlosigkeit Räumungen vermieden werden. Schließlich sollen, sechstens, gemeinwohlorientierte Strukturen in den Quartieren geschützt und ausgebaut werden, insbesondere durch den Schutz von Kleingewerbe, durch Räume für Kunst und Kultur und für die dezentrale Unterbringung von Flüchtlingen sowie die Bereitstellung von Schutzräumen vor häuslicher Gewalt.

Die Vergesellschaftung zielt damit mit ihrem Zweckbündel insgesamt auf eine Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem und an den Bedürfnissen der Mieterinnen und Mieter ausgerichteten Wohnraum. Die Gewährleistung dauerhaft niedriger Mietpreise

bezweckt darüber hinaus eine Entlastung der öffentlichen Haushalte in der sogenannten Subjektförderung (Kosten der Unterkunft nach SGB II, Wohngeld) und mittelbar über eine Freisetzung von Kaufkraft bei den Mieterinnen und Mietern auch eine volkswirtschaftlich wachstumsfördernde Stärkung der Nachfrage nach Konsumgütern. Dabei handelt es sich durchgehend um wichtige Belange des Allgemeinwohls. Bei der Verbesserung der Wohnraumversorgung handelt es sich sogar um Zwecke, welche zusätzlich verfassungs- und völkerrechtlich ausgezeichnet sind, u.a. in Art. 28 der Verfassung von Berlin und Art. 11 des UN-Sozialpakts. Letztere völkerrechtliche Pflicht hat über das Zustimmungsgesetz des Bundes zum IPSWK gem Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auch Eingang in die staatliche Rechtsordnung gefunden und bindet alle Staatsorgane einschließlich der Berliner Gesetzgebungsorgane.

Namentlich verbürgt Art. 11 IPWSK ein Recht auf angemessene Unterkunft. Als soziales Menschenrecht beinhaltet es eine Gewährleistungs- und Erfüllungspflicht des Staates und damit die Pflicht, alle positiven Maßnahmen zu ergreifen, die dem Staat zur Verfügung stehen, die Versorgung mit angemessenen Wohnraum zu gewährleisten. Dabei handelt es sich um eine Pflicht zu progressiver Verwirklichung in Abhängigkeit von den zur Verfügung stehenden staatlichen Mitteln. Man muss daher von einer völkerrechtlichen Pflicht zur Bekämpfung der Wohnungskrise mit allen verfügbaren Mitteln sprechen, die sich direkt aus dem Menschenrecht auf Wohnen ableiten lässt ("Furthermore, since the lack of affordable, available housing is rooted in growing inequality and housing market speculation, States parties have an obligation to resolve these structural problems through appropriate, timely and coordinated responses, to the maximum of their available resources", UN Committee on Economic, Cultural and Social Rights, Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, concerning communication No. 37/2018, 2019, para. 10.2).

(2) Eignung

Mit Bezug auf die geschilderten Zwecke ist die Überführung in Berlin belegener Immobilienbestände großer Wohnungsunternehmen in Gemeineigentum, das nach den im Vorhaben anvisierten Maßgaben bewirtschaftet wird, auch geeignet.

Geeignet ist ein staatliches Mittel, wenn die Möglichkeit besteht, dass der angestrebte Erfolg durch die Maßnahme zumindest teilweise eintritt bzw. wenn es den legitimen Zweck in irgendeiner Weise fördert. Der Gesetzgeber besitzt einen Prognose- und Einschätzungsspielraum, dessen Umfang sich nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt (BVerfGE 159, 223 [305 Rn. 185] – Bundesnotbremse I). Bei einem Zweckbündel ist die Geeignetheit der gesetzlichen Maßnahme für jeden einzelnen Zweck gesondert zu prüfen. Stellt sich heraus, dass das Gesetz in Bezug auf ein Ziel ungeeignet ist, kann das Ziel im Zuge der Prüfung der Erforderlichkeit und Angemessenheit keine Berücksichtigung finden.

Soweit der Zweck der Vergesellschaftung eine Aufhebung der privatnützigen Verwertung der betroffenen Gegenstände verlangt, ist die Eignung insoweit bereits in der Vorgabe der

Überführung der Gegenstände in eine Form der Gemeinwirtschaft enthalten. Denn eine Form der Gemeinwirtschaft ist als gemeinnützige Bewirtschaftung das Gegenstück zur privatnützigen Bewirtschaftung. Die Überführung der betroffenen Gegenstände in eine Form der Gemeinwirtschaft hebt deren privatnützige Verwertung definitionsgemäß auf und bewirkt eine gemeinwirtschaftliche Bewirtschaftung.

Auch zur Verfolgung der weiteren Allgemeinwohlziele ist die Vergesellschaftung der Wohnimmobilienbestände großer Wohnungsunternehmen geeignet:

Es ist zu erwarten, dass die Mieten im vergesellschafteten Bestand sinken, gewiss aber nicht mehr im gleichen Maße steigen würden wie die Mieten für privat gehaltene Wohnimmobilien. Eine Anstalt öffentlichen Rechts oder ein anderer Träger des gemeinwirtschaftlich zu bewirtschaftenden Eigentums wäre als Vermieterin dauerhaft dem Gemeinwohl verpflichtet. Es entfielen damit jedenfalls der Anteil der Miete, der bei gewinnorientierten Wohnungsunternehmen der Erwirtschaftung privater Rendite dienen muss.

Es ist auch durchaus plausibel, dass die Mietstabilisierung im vergesellschafteten Bestand Effekte auf den übrigen Bestand haben würde. Die günstigeren Mieten im vergesellschafteten Bestand fließen in die Berechnung der ortsüblichen Vergleichsmiete nach § 558 Abs. 2 BGB ein. Sofern das Vorhaben wie geschätzt knapp 222.000 Wohnungen umfasst (aktuellste Senatsschätzung über Bestände großer Wohnungsunternehmen mit mindestens 3.000 Wohnungen in Berlin, Stand Dezember 2021, o.D.), liefe die Vergesellschaftung auf rund 13,5 % der in Berlin belegenen gut 1,6 Millionen Mietwohnungen hinaus. Es ist angesichts dieser Größenordnung und unter Hinzurechnung der bereits unter gemeinnützigen Gesichtspunkten bewirtschafteten bzw. im öffentlichen Eigentum stehenden Mietwohnungen (F.II.3.a)(1)) nicht unwahrscheinlich, dass das Vorhaben jedenfalls mittelfristig mietpreisdämpfende Effekte auch im nicht vergesellschafteten Bestand zeitigt.

Mit der Reduktion der Mieten auf ein dauerhaft leistbares Niveau geht eine Entlastung der öffentlichen Hand in der sogenannten Subjektförderung einher, indem mit Rückgang der Miethöhe auch der Bedarf an den Kosten der Unterkunft oder Wohngeld sinken würde. Gleichzeitig verblieben derzeit stark mietbelasteten Mieterinnen und Mietern mehr finanzielle Mittel, die bei unteren und mittleren Einkommensgruppen überwiegend in wachstums- und beschäftigungsfördernde Binnennachfrage fließen.

Ebenso ist das Vorhaben geeignet, im vergesellschafteten Bestand durch Nachverdichtung und Aufstockung neuen Wohnraum zu schaffen und den Bestandswohnraum nach gemeinwohlorientierten Kriterien zu bewirtschaften und instand zu halten. In diesem Zusammenhang geht die Kommission davon aus, dass der Landesgesetzgeber entweder im Gesetz selbst oder in den gesetzlichen Vorgaben zur Satzung des künftigen Trägers einschlägige Maßgaben aufnehmen würde, um die Eignung gerade auch für diese Zwecke zu untersetzen. Entsprechendes gilt für die Gewährleistung der Partizipation der Mieterinnen und Mieter sowie einer diskriminierungsfreien und bedarfsgerechten Wohnungsvergabe. Die Verpflichtungen des neuen Trägers können sich auch darauf beziehen, unter bestimmten Umständen oder generell auf Räumungen zu verzichten. Schließlich eröffnen gerade die

partizipativen Strukturen innerhalb des gemeinwirtschaftlichen Trägers die Möglichkeit, stärker quartierspolitische Belange in den Blick zu nehmen und die Vermietungspraxis auch an dem Ziel einer sozialen und gemeinwohldienlicheren Gestaltung des Wohnumfelds zu orientieren.

Insofern im Rahmen der Eignungsprüfung auch Effekte zu berücksichtigen sind, die den Zielen des Vergesellschaftungsvorhabens entgegenwirken, können diese nur dann zur Verneinung der Geeignetheit führen, wenn sie die positiv anvisierten Effekte vollständig aufheben. Angesichts der Einschätzungsprärogative der Gesetzgebung muss die vollständige Aufhebung zudem offensichtlich sein. Daher lässt sich namentlich durch tentative Überlegungen zu einem möglichen Rückgang privater Neubautätigkeit in Berlin die Geeignetheit des Vorhabens im verfassungsrechtlichen Sinn nicht in Frage stellen.

(3) Erforderlichkeit

Die Überführung der Immobilienbestände großer Wohnungsunternehmen in Gemeineigentum erscheint mit Bezug auf die verfolgten Zwecke auch erforderlich.

Das Gebot der Erforderlichkeit verlangt, dass es kein milderes Mittel gibt, welches das Ziel der staatlichen Maßnahme ebenso effektiv erreicht. Ein Mittel ist milder, wenn es, erstens, den betroffenen Grundrechtsträger weniger intensiv belastet und, zweitens, Dritte oder die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Dabei muss in sachlicher Hinsicht eindeutig feststehen, dass das alternative Mittel zur Zweckerreichung tatsächlich ebenso wirksam ist, also das Ziel mit dem gleichen Ertrag fördert. Dem Gesetzgeber kommt für die Beurteilung der Erforderlichkeit ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu (BVerfGE 159, 223 [314 f. Rn. 203 f.] – Bundesnotbremse I). Verfolgt eine Maßnahme wie hier mehrere Ziele, müssen mildere als das gewählte Mittel die gleiche Wirksamkeit mit Bezug auf sämtliche Ziele entfalten. Nach der oben entfalteten Modifikation der Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im Falle einer Vergesellschaftung müsste es sich zudem um Mittel handeln, deren milderer Charakter zwar unter Absehung vom Zweck der Vergesellschaftung, aber mit Bezug auf die weiteren Allgemeinwohlziele offensichtlich ist.

Unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers und auf dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnis sind derzeit keine Mittel ersichtlich, die – jeweils offensichtlich – eine eindeutig gleiche Wirksamkeit wie das anvisierte Vorhaben entfalten, aber die betroffenen Grundrechte weniger stark und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belasten.

Eine verstärkte Neubautätigkeit stellt keine Alternative dar, um das Ziel der Verbesserung der dauerhaften Versorgung mit bezahlbaren Wohnungen zu erreichen. Es ist jedenfalls alles andere als gesichert, dass sich Neubau in signifikantem Ausmaß dämpfend auf die Entwicklung von Mietpreisen auswirkt. In den öffentlichen Anhörungen vom 9. Juni 2022 und vom 9. Dezember 2022 ist vielmehr dargelegt worden, dass Mietsteigerungen nicht vorrangig auf fehlenden Wohnungsneubau zurückzuführen sind, sondern eine Folge überhöhter Grundstückspreise und gewinnorientierter Bewirtschaftung sind. Mieteffekte durch Neubau

setzen ein reales Überangebot voraus, d.h. eine durch den Neubau bewirkte hohe Leerstandsquote. Erweitert sich das Angebot hingegen in angespannten Wohnungsmärkten, hat dies in erster Linie Effekte im Segment des hochpreisigen Wohnraums. Insbesondere auf angespannten Mietmärkten bleiben die sogenannten Sickereffekte von Neubau weitgehend aus (BBSR, Umzugsmobilität und ihre Auswirkungen auf lokale Wohnungsmärkte, 2020, insb. S: 109 ff.). Damit hat eine verstärkte Neubautätigkeit auf die Mieten kaum Effekte im unteren Segment, welches für die Versorgung mit leistbarem Wohnraum essentiell ist.

Um das Angebot mit Wohnungen zu niedrigen Mietpreisen signifikant zu erweitern, müsste öffentlicher oder öffentlich subventionierter und sozial gebundener Wohnraum in einer mit der Vergesellschaftung vergleichbaren Größenordnung gebaut werden. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hat in der öffentlichen Anhörung vom 9. Juni 2022 ein ermitteltes Neubaupotential von 200.000 Wohnungen bis 2030 angegeben. Indes ist nur ein Viertel der entsprechenden Bauflächen landeseigen und könnte dazu genutzt werden, dauerhaft sozialen Wohnraum zu schaffen. Im übrigen Bereich könnte eine Sozialbindung allenfalls durch öffentliche Förderung des Neubaus erreicht werden. Die Förderung wird nach Angaben des Berliner Mietervereins in den öffentlichen Anhörungen vom 9. Juni und 9. Dezember 2022 indes nur zu 10 bis 20 Prozent von privaten Bauträgern in Anspruch genommen, sodass jedenfalls mehr als ungewiss wäre, ob das Ziel von 200.000 gemeinwohlorientierten Wohnungen so zu erreichen wäre. Die mit öffentlicher Förderung verbundenen Mietpreis- und Belegungsbindungen laufen zudem nach bestehender bundesgesetzlicher Rechtslage nach 30 Jahren aus, sodass dieser Weg in Bezug auf das Ziel, dauerhaft bezahlbaren Wohnraum zu schaffen, auch qualitativ nicht mit der Vergesellschaftung vergleichbar ist.

Die begrenzte Wirksamkeit einer primär auf Wohnungsneubau setzenden Politik lässt sich auch daran erkennen, dass sich die zahlreichen Maßnahmen des Berliner Senats der vergangenen Jahre als kaum wirksam erwiesen haben. Der Vertreter des Berliner Senats Dirk Böttcher hat in öffentlicher Anhörung vom 9. Juni 2022 dargelegt, dass sich die Berliner Wohnungspolitik seit 2014 wieder verstärkt auf Neubauförderung konzentriert hat, mit Wohnungsneubauförderung im engeren Sinne, dem Berliner Modell der kooperativen Baulandentwicklung, einer neuen Liegenschaftspolitik zugunsten des Wohnungsneubaus, einem Wohnungsneubaufonds, einer Wohnungsbauleitstelle, einem Wohnbauflächeninformationssystem, Bündnissen für Wohnungsneubau mit den Bezirken und ein Neubaubündnis mit wohnungs- und bauwirtschaftlichen Verbänden. Durchschlagende Effekte für die Verfügbarkeit bezahlbaren Wohnraums ließen sich damit bislang nicht erzielen. Gleiches gilt für die umfangreichen Maßnahmen, die das Land Berlin im Bereich der Mietenpolitik ergriffen hat, darunter die Umwandlungsverordnung, die Festlegung sozialer Erhaltungsgebiete, das Zweckentfremdungsverbot und verschärfter Kündigungsschutz bei Umwandlung in Eigentumswohnungen. Diese Instrumente waren auch unter zusätzlicher Berücksichtigung der bundesrechtlichen Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) nicht hinreichend wirksam, um der kritischen Wohnungssituation in Berlin ausreichend zu begegnen. Vielmehr hat sich die Situation auf dem Berliner Wohnungsmarkt im vergangenen Jahrzehnt noch drastisch verschlechtert (vertiefend unten (4)).

Als alternatives Mittel denkbar wäre die öffentlich-rechtliche Begrenzung von Mieten im Rahmen einer umfassenden öffentlichen Wohnungsbewirtschaftung. Hierfür besitzt das Land die Gesetzgebungskompetenz (BVerfGE 157, 223 [267 Rn. 115]). Das Mittel ist aber insgesamt nicht milder. Die öffentliche Wohnungsbewirtschaftung ist traditionell gekennzeichnet durch Wohnraumzuweisung, Mietpreisrecht und Kündigungsverbote (vgl. BT- Drs. 3/1234, S. 46: „Wesen und Werden der Wohnungszwangswirtschaft“). Im Rahmen der öffentlichen Wohnraumbewirtschaftung wird den Wohnungsbehörden bei der Belegung von Mietwohnungen ein maßgebendes Mitwirkungsrecht eingeräumt. Die Vermietung einer Wohnung kann unter dem Vorbehalt der behördlichen Zuweisung von Wohnungssuchenden gestellt werden, wobei auf Anordnung der Behörden ein Vertrag mit dem Wohnungssuchenden zu schließen ist (vgl. historisch § 15 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes von 1953). Mietpreisvorschriften legen zudem die zulässigen Höchstpreise für die Vermietung fest. Die Mieter sind auch vor Kündigungen geschützt, für die der Vermieter nach bürgerlich-rechtlichen Maßstäben ein berechtigtes Interesse geltend machen kann.

In Bezug auf einige Ziele des Vorhabens wäre die Einführung einer umfassenden öffentlichen Wohnungsbewirtschaftung wohl gleichermaßen wirksam, insbesondere in Bezug auf die Eindämmung der Mietpreisentwicklung und eine diskriminierungsfreie und bedarfsgerechte Wohnungsvergabe. Ein solches Gesetz würde indes für alle in Berlin tätigen Vermieterinnen und Vermieter gelten, eine Begrenzung nur auf die von der Vergesellschaftung betroffenen Wohnungsunternehmen wäre unter Gleichheitsgesichtspunkten verfassungsfest schwerlich zu begründen. Vor diesem Hintergrund stellt eine umfassende öffentliche Wohnungsbewirtschaftung kein offensichtlich mildereres Mittel dar. Zwar stellen die Maßnahmen im Rahmen einer öffentlichen Wohnungswirtschaft eine im Vergleich zur Vergesellschaftung weniger intensive Grundrechtsbelastung für die von der Vergesellschaftung betroffenen Unternehmen dar, denn diesen würde ihr Eigentum nicht entzogen und ihnen flößen weiterhin Gewinne zur privatnützigen Verwendung zu. Andererseits wären mit der Einführung einer öffentlichen Wohnungsbewirtschaftung weitreichende Grundrechtseingriffe für Dritte verbunden. Von der Wohnungsbewirtschaftung wäre ein deutlich größerer Kreis von Adressaten und Adressatinnen betroffen, nämlich alle Vermieterinnen und Vermieter der rund 1,6 Millionen Mietwohnungen in Berlin. Damit fehlt es an der Voraussetzung für ein mildereres Mittel, dass jenes Dritte oder die Allgemeinheit nicht stärker belastet.

Selbst wenn sich aber eine öffentliche Wohnungsbewirtschaftung in ihrem Anwendungsbereich auf die zu vergesellschaftenden Bestände beschränken ließe, handelte es sich nicht um ein offensichtlich mildereres und gleich geeignetes Mittel mit Blick auf die weiteren mit der Vergesellschaftung verfolgten Allgemeinwohlziele. Zwar hätte die Einführung einer öffentlichen Wohnungsbewirtschaftung Effekte auf die Mietpreise und die Praxis der Wohnungsvergabe. In Bezug auf die angestrebte Mieterpartizipation, interessengerechte und am Klimaschutz ausgerichtete energetische Gebäudesanierungen,

sowie Neubau und Nachverdichtung und städtebauliche Qualifizierung ist dieses Mittel aber untauglich.

Alternativ zur öffentlichen Wohnungsbewirtschaftung kommt auch ein öffentlich-rechtlicher „Mietendeckel“ in Betracht, der außerhalb einer öffentlichen Wohnungsbewirtschaftung erlassen wird. Die Gesetzgebungskompetenz hierfür liegt allerdings derzeit beim Bund (BVerfGE 157, 223). Ob einem Gesetzgeber ein Mittel als milderer vorgehalten werden kann, obgleich er für dessen Erlass keine Gesetzgebungskompetenz besitzt, wurde in der Kommission nicht abschließend beraten, bedarf hier aber keiner Entscheidung. Jedenfalls ist ein „Mietendeckel“ allenfalls gleich geeignet, um das Ziel einer bezahlbaren Miethöhe zu erreichen. In Bezug auf nahezu alle weiteren mit der Vergesellschaftung verfolgten Ziele ist das Mittel noch weniger geeignet als die Einführung einer umfassenden öffentlichen Wohnungsbewirtschaftung.

Damit sind nach derzeitigem Erkenntnisstand für die Kommission keine anderen Mittel erkennbar, die offensichtlich einerseits in der Wirksamkeit dem Vorhaben eindeutig gleichstehen, andererseits die betroffenen Grundrechte weniger einschränken und zugleich Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belasten.

(4) Angemessenheit

Die Vergesellschaftung ist im verfassungsrechtlichen Sinne angemessen.

Die Angemessenheit und damit die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne erfordert, dass der mit der Maßnahme verfolgte Zweck und die zu erwartende Zweckerreichung nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs stehen. Es ist Aufgabe der Gesetzgebung in einer Abwägung Reichweite und Gewicht des Eingriffs in die betroffenen Grundrechte einerseits, der Bedeutung der Regelung für die Erreichung legitimer Ziele andererseits gegenüberzustellen (BVerfGE 159, 223 [318 f. Rn. 216] – Bundesnotbremse I). Maßgeblich ist, dass die Bedeutung des konkreten Vorhabens für das verfolgte Gemeinwohlziel in einem angemessenen Verhältnis zu den durch den Eingriff beeinträchtigten Belangen steht. Es ist eine Gesamtabwägung zwischen den für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belangen und den durch seine Verwirklichung beeinträchtigten öffentlichen und privaten Belangen vorzunehmen. Die zu leistende Entschädigung ist für die Verhältnismäßigkeit dabei ohne Bedeutung (BVerfGE 134, 242 [298 f. Rn. 187 f.]).

Auch im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit ist dem Gesetzgeber im Einklang jedenfalls mit der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Einschätzungsspielraum zuzuerkennen. Dieser bezieht sich allerdings nicht auf die abschließende Beurteilung der Angemessenheit, sondern auf das Maß der Gemeinwohlerreichung und den Grad der Beeinträchtigung der berührten Belange. Insoweit beschränkt sich die verfassungsrechtliche Prüfung darauf, ob der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum in vertretbarer Weise wahrgenommen hat. Bei der Kontrolle prognostischer Entscheidungen setzt dies wiederum voraus, dass die Prognose des Gesetzgebers auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruht (BVerfGE 159, 223 [318 f. Rn. 217]).

Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben stellt sich die Vergesellschaftung jedenfalls auf Grundlage der seitens der Kommission im Folgenden unterstellten Tatsachen als im verfassungsrechtlichen Sinne angemessen dar.

Gewichtung der Belange der dinglich Berechtigten

Die Vergesellschaftung führt zu einer Entziehung des Eigentums an den zu vergesellschaftenden Gütern, vorliegend von in Berlin belegenen Immobilienbeständen großer Wohnungsunternehmen. Von dem Verlust des Eigentums unmittelbar betroffen sind die dinglich Berechtigten, wie sie im Grundbuch verzeichnet sind, also die Eigentümer der betroffenen Grundstücke und etwaige dinglich Nutzungsberechtigte, sowie die Inhaber von Pfandrechten. Dies können die Wohnungsunternehmen selbst sein, sofern sie als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sind. Das Eigentum an den zu vergesellschaftenden Wohnungen liegt in vielen Fällen indes bei sogenannten Objektgesellschaften. Dabei handelt es sich um Gesellschaften, die nicht als Partei an den Vermietungsbeziehungen beteiligt sind und deren Rolle wesentlich darin besteht, die Eigentümerposition für einzelne Grundstücke einzunehmen und in öffentlich-rechtlichen Beziehungen für das Eigentum einzustehen, und die als Tochtergesellschaften den großen Wohnungsunternehmen wirtschaftlich zugerechnet werden. Sofern die Muttergesellschaften nicht selbst als Eigentümer der zu vergesellschaftenden Immobilien eingetragen sind, geht für sie die Vergesellschaftung nicht mit einem Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG einher.

Im Rahmen der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass der Entzug des Eigentums und weiterer dinglicher Rechte naturgemäß den schwerstmöglichen Eingriff in die grundrechtlich garantierte Freiheit darstellt. Entsprechend gelten Enteignungen zumindest unter Art. 14 GG als „ultima ratio“. Es ist auch zu berücksichtigen, dass das Eigentum an den Wohngrundstücken zu einem Großteil auf Eigenleistung der Wohnungsunternehmen in Sinn und Gestalt von Kapitaleinsatz beruhen wird. Aus Sicht der Eigentümerinnen und Eigentümer kann sich eine Enteignung als ein nur schwer hinzunehmender Entzug dessen darstellen, was sie in der Vergangenheit aufgrund eigener Leistung im erläuterten Sinn erworben haben. Insoweit spielt bei der Entziehung von Eigentum immer auch die Verstellung von Zukunftsplänen eine Rolle. Wo die Vergesellschaftung wegen Wegfall des Gesellschaftszwecks zur Auflösung eines Wohnungsunternehmens führt, wie dies insbesondere bei den betroffenen Objektgesellschaften in der Regel der Fall sein dürfte, ist dies als zusätzliche Belastung zu berücksichtigen.

Einzubeziehen ist zudem, dass das Gesetz eine Vielzahl von Eigentümerinnen und insgesamt eine große Anzahl an Immobilien betrifft. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt die eingriffssteigernde Wirkung von massenhaften staatlichen Zugriffen auf den Schutzbereich von Grundrechten betont (BVerfGE 125, 260 [318] – Vorratsdaten; 155, 119 [178 Rn. 129] – Bestandsdatenauskunft II; 156, 11 [48 Rn. 96] – ATDG II; 159, 223 [321 Rn. 222] – Bundesnotbremse I). Zu berücksichtigen ist freilich auch, dass sich das besondere Gewicht in diesen Fällen insbesondere aus der massiven Streubreite der Maßnahmen ergab, die jeweils die gesamte Bevölkerung ohne persönliche Veranlassung betrafen. Die Schwere des Eingriffs

resultierte dabei insbesondere aus dem Eindruck der Intransparenz des staatlichen Zugriffs. Die anvisierte Vergesellschaftung betrifft hingegen mit ihrer Fokussierung auf die von wenigen großen Wohnungsunternehmen bewirtschafteten Bestände lediglich einen klaren und im Verhältnis zu anderen massenhaften staatlichen Zugriffen (Datenerhebung, Kontaktbeschränkungen) kleinen Kreis von Grundrechtsträgern. Diesen wird durch die Vergesellschaftung jedoch in beträchtlichem Umfang Eigentum entzogen.

Im Fall der Objektgesellschaften wird die Vergesellschaftung wohl häufig sämtliche in ihrem Eigentum stehenden Wohnungen betreffen. In diesem Zusammenhang ist indes zu beachten, dass es Kommission abweichend vom zugrundeliegenden Vorschlag der Initiative für den Volksentscheid aus Gesichtspunkten der Gleichbehandlung empfehlenswert erscheint, den betroffenen Muttergesellschaften einen Wohnungsbestand unterhalb der maßgeblichen Bestandsgröße zu belassen (F.II.1.b)). Die Vergesellschaftung würde daher nicht immer zum vollständigen Verlust der gehaltenen Wohnungen führen. Je nach Ausgestaltung des Vorhabens und Größe des Unternehmens kann die Vergesellschaftung bei den betroffenen Wohnungsunternehmen zum Verlust des Eigentums an einigen wenigen bis zu mehreren Tausend Wohnungen führen. Wo letzteres der Fall ist, stellt sich der Eingriff indes schon angesichts des schieren Umfangs als besonders massiv dar.

In diesem Zusammenhang ist aber auch in Rechnung zu stellen, dass, insofern eine Vergesellschaftung die Aufhebung wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer Machtasymmetrien beinhaltet, sie naturgemäß auf einen größeren Umfang angelegt ist. Dieser kann hinsichtlich des Bodens eine bestimmte Nutzungsform und hinsichtlich der Produktionsmittel ganze Branchen erfassen. Wenn Art. 15 GG die Verfolgung dieses politischen Zwecks zulässt, kann der Umfang allein nicht als durchschlagender Belang auf Seiten der Betroffenen ins Gewicht fallen. Nach der oben entfalteten Modifikation fallen in der Abwägung die mit der Vergesellschaftung allgemein verfolgten Ziele besonders ins Gewicht, namentlich die Aufhebung der Privatnützigkeit und der damit verbundenen Machtasymmetrien. Dieses Gewicht steht dem Eingriffsgewicht, das sich aus dem schieren Umfang der entzogenen Rechte ergibt, gegenüber.

Es ist ferner in Rechnung zu stellen, dass das Grundgesetz Eigentum schon im Ausgangspunkt unterschiedlich intensiv schützt. Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes soll dem Grundrechtsträger in erster Linie einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und dem Einzelnen damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen (BVerfGE 68, 193 [222]; 104, 1 [8]). Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des einzelnen Menschen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz (BVerfGE 143, 246 [341 Rn. 268] m.w.N.). Während dies auf Vermieterinnen und Vermieter in Gestalt natürlicher Personen noch zutreffen kann, dient das Eigentum von Wohnungsunternehmen nur in geringem Maße der persönlichen Freiheit eines Einzelnen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18 –, Rn. 70).

Weiterhin ist herauszustellen, dass das Anteilseigentum der Aktionäre der betroffenen Wohnungsunternehmen in der Abwägung ohne Belang bleibt. Die Rechte an den Anteilen der

Wohnungskapitalgesellschaften, die an sich ebenfalls den Schutz aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG genießen, werden durch eine Vergesellschaftung der von den Wohnungskapitalgesellschaften gehaltenen oder wirtschaftlich zugerechneten Immobilien nicht berührt. Die teilweise Entziehung des diesen Unternehmen wirtschaftlich zugerechneten Immobilienbestands – und sei es eines Großteils – berührt nicht den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts des Aktionärs. Sie nimmt dem Aktionär keine Rechtspositionen, die ihm von der Rechtsordnung als privatnützig und für ihn verfügbar zugeordnet sind, und modifiziert auch nicht die Rechte der Aktionäre; sie lässt die Substanz des Anteilseigentums in seinem mitgliedschaftsrechtlichen und seinem vermögensrechtlichen Element vielmehr unbeeinträchtigt. Insbesondere schützt Art. 14 GG nicht den bloßen Vermögenswert des Aktieneigentums oder den Bestand einzelner wertbildender Faktoren (BVerfGE Band 132, 99 [119 f.] – Delisting).

Die Eingriffsbefugnis des Gesetzgebers geht ferner umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht (BVerfGE 143, 246 [341 f. Rn. 268]). Das trifft auf Eigentum an Wohnraum wegen der besonderen Bedeutung, die der Wohnung für den Einzelnen zukommt, in besonderem Maße zu (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18 –, Rn. 71 mit Verweis auf BVerfGE 37, 132 [141]; 38, 348 [370]; 95, 64 [84 f.]).

Dieser schon im Eigentumsschutz nach Art. 14 GG enthaltene Gedanke findet unter Art. 15 S. 1 GG seine Fortsetzung und Spezifizierung für Eigentumsentziehungen im Rahmen einer Vergesellschaftung. Bei den Gegenständen, die vergesellschaftet werden können – Grund und Boden, Naturschätze, Produktionsmittel – handelt es sich grundsätzlich um Gegenstände, deren Gebrauch auch für Nichteigentümer von großer Bedeutung ist. Zudem aber hat eine Vergesellschaftungsbefugnis gerade nicht die Funktion, den wirtschaftlichen Gebrauch einer Sache zugunsten eines anderen Gebrauchs im öffentlichen Interesse abzulösen (dazu noch unten VI.3.a)). Bei der Vergesellschaftung geht es gerade wesentlich darum, den privatnützigen Gebrauch eben dieser Gegenstände zu entziehen und in eine gemeinnützige Bewirtschaftung zu überführen. Dass die Privatnützigkeit durch die Entziehung vollständig entfällt, bildet im Lichte des Zwecks der Vergesellschaftung keine besonders schwer ins Gewicht fallende Belastung des Einzelnen, sondern sie macht den Sinn einer Vergesellschaftung aus, dem – wie bereits erläutert – in der Abwägung besonderes Gewicht zukommt.

Gewichtung der verfolgten Allgemeinwohlbelange

Den Belangen der durch die Vergesellschaftung betroffenen dinglich Berechtigten stehen ferner die mit dem Vorhaben verfolgten (weiteren) Allgemeinwohlzwecke gegenüber. Diese stellen ebenfalls jeweils für sich genommen, aber gerade in ihrer Summe, Allgemeinwohlbelange von hohem Gewicht dar. Das vorrangige Ziel der Senkung und Stabilisierung der Mieten im vergesellschafteten Bestand hat hohes Gewicht. Der Mietpreis ist der wesentliche Faktor für die Verfügbarkeit von Wohnraum für Menschen mit niedrigem und durchschnittlichem Einkommen. Hohes Gewicht hat auch das Ziel, durch Nachverdichtung

und Aufstockung im vergesellschafteten Bestand neuen Wohnraum zu schaffen und durch angemessene Instandhaltung und Vornahme energetischer Maßnahmen eine adäquate, an den Interessen der Mieterinnen und Mieter und des Klimaschutzes ausgerichteten Bewirtschaftung zu gewährleisten. Dem Ziel, den Mietern im Verhältnis zum neuen Gemeineigentümer gemeinschaftliche Mitbestimmungsrechte einzuräumen, kommt in der Abwägung ebenfalls Gewicht zu. Das Anliegen einer diskriminierungsfreien und bedarfsgerechten Wohnungsvergabe wird verfassungsrechtlich durch Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaat) und völkerrechtlich durch Art. 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (s. GC No. 4 (1991), UN Doc. E/1992/23, para. 6) gestützt. Auch dem mit der Gewährleistung niedriger Miethöhen verbundenen Ziel einer Schonung öffentlicher Mittel durch Senken des Bedarfs an Subjektförderung und der Stärkung der Nachfrage nach Konsumgütern kommt ein erhebliches Abwägungsgewicht zu.

Das Vorhaben zielt schließlich mit seinem Zweckbündel insgesamt auf eine Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem und an den Bedürfnissen der Mieterinnen und Mieter ausgerichteten Wohnraum. Dies ist ein überragend gewichtiges Gemeinwohlziel. Große Teile der Bevölkerung sind auf Mietwohnungen angewiesen. Eine Wohnung hat für den Einzelnen und dessen Familie eine überragende Bedeutung (BVerfGE 37, 132 [141]; 38, 348 [370]; 95, 64 [84 f.]). Sie ist für jede Person Mittelpunkt der privaten Existenz. Der oder die Einzelne ist auf ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung der eigenen Persönlichkeit angewiesen (BVerfGE 89, 1 [6]). Auch das Wohnumfeld hat dabei eine besondere Bedeutung. Insofern kommt auch der Verhinderung von Gentrifizierung, also dem gesellschaftspolitischen Interesse an einer durchmischten Wohnbevölkerung in innerstädtischen Stadtvierteln, als Gemeinwohlbelang Gewicht zu (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18 –, Rn. 72).

Angemessener Wohnraum ist dementsprechend ein existentielles Grundbedürfnis, welches auch im Grundgesetz mittelbar über die Garantie eines menschenwürdigen Existenzminimums gewährleistet wird. Die Verfassung von Berlin beinhaltet in Art. 28 ausdrücklich das Recht jedes Menschen auf angemessenen Wohnraum und die Pflicht des Landes, die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum zu fördern, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen. Hierbei handelt es sich jedenfalls um eine Staatszielbestimmung. Ob Art. 28 Abs. 1 S. 1 darüber hinaus ein subjektives Recht der Einzelnen auf angemessenen Wohnraum vermittelt, hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin in mehreren Entscheidungen ausdrücklich offengelassen (VerfGH BE, Beschl. v. 22.05.1996 – 34/96 –, Rn. 8; Beschl. v. 24.08.2000 – 107 A/99 –, Rn. 10; Beschl. v. 16.03.2010 – 180/07 –, Rn. 16).

Auch Art. 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verbürgt ein Recht auf angemessene Unterkunft. Dabei ist auch und insbesondere ein diskriminierungsfreier Zugang zu Wohnraum für alle zu gewährleisten (GC No. 4 (1991), UN Doc. E/1992/23, para. 6). Gem. Art. 2 Abs. 1 IPWSKR handelt es sich insoweit um eine

völkervertragsrechtliche Pflicht, die unter Ausschöpfung aller staatlichen Möglichkeiten zu verwirklichen ist (s.o.).

Insbesondere: Dringlichkeit der wohnbezogenen Belange

Die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse prägen den Gestaltungsspielraum der Gesetzgebung in der Abwägung mit (BVerfGE 143, 246 [341 Rn. 268] m.w.N.). Insbesondere kann der Gesetzgeber im Rahmen der Abwägung des Eigentums als Sicherung der Freiheit des Einzelnen im persönlichen Bereich einerseits und des Eigentums in seinem sozialen Bezug sowie seiner sozialen Funktion andererseits auch die jeweiligen Verhältnisse und Umstände auf dem Wohnungsmarkt berücksichtigen (BVerfGE 91, 294 [310]; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18 –, Rn. 74). In diesem Sinne verleiht die derzeitige Wohnungsversorgungslage in Berlin dem Gemeinwohlziel einer angemessenen Wohnungsversorgung für die Berliner Bevölkerung besonderes Gewicht.

Berlin verzeichnete in den vergangenen Jahren im Vergleich zum Bundesdurchschnitt deutlich überdurchschnittliche Mietsteigerungen. Am deutlichsten ist diese Entwicklung an den Preisen für die Neu- und Wiedervermietung abzulesen. Diese werden durch die Preise der sogenannten Angebotsmieten dokumentiert, also die aktuellen Vermietungsangebote. Danach haben sich die Angebotsmieten nettokalt in Berlin zwischen 2008 und 2022 von 5,82 € auf 11,54 € je Quadratmeter Wohnfläche monatlich mehr als verdoppelt (IBB Wohnungsmarktbericht 2009 Tabellenband, S. 14 Tab. 30 Angebotsmieten nach Bezirken 2008/2009; IBB Wohnungsmarktbericht 2022 Tabellenband, S. 12 Tab. 25: Angebotsmieten nach Bezirken 2022). Im ersten Quartal des Jahres 2023 stiegen die Angebotsmieten laut statista für Wohnungen in Berlin weiter auf durchschnittlich 12,92 € pro Quadratmeter und Monat (Entwicklung der Angebotsmieten für Wohnungen in Berlin von 2012 bis zum 1. Quartal 2023, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/535119/umfrage/mietpreise-auf-dem-wohnungsmarkt-in-berlin/>).

Gleichzeitig hat sich das verfügbare Einkommen in Berlin nicht korrespondierend entwickelt. Vergleicht man die Steigerung der Bruttoeinkommen und der Mietpreise von 2011 bis 2017, stiegen die Bruttolöhne in Berlin um 17,3 %, gleichzeitig stiegen die Bestandsmieten um 22,2 % und die Angebotsmieten um 45,1 % (vgl. Egner/Rink, Lokale Wohnungspolitik im Vergleich, in: Rink/Egner (Hrsg.), Lokale Wohnungspolitik – Beispiele aus deutschen Städten, Nomos 2020, S. 309 [310 mit ausführlicher Grafik]). Dasselbe Bild ergibt sich bei Betrachtung des Reallohnindex. Dieser erhöhte sich im Zeitraum 2012 bis 2018 nur um 11,4 % (Agh-Drs. 18/2347 vom 28. November 2019, S. 14) und damit deutlich geringer als die Angebotsmieten. Dementsprechend steigt die sogenannte Mietkostenbelastung, also der Anteil des monatlichen Haushaltsnettoeinkommens, der für die Miete aufgewendet wird, seit Jahren kontinuierlich an. Bereits 2014 lag die durchschnittliche Mietbelastung von Haushalten mit einem monatlichen Nettoeinkommen von bis zu 1.500 € bezogen auf die Bruttokaltmiete bei über 30 % (Wohnraumbedarfsbericht 2019, S. 82) und somit über der Grenze, die anerkanntermaßen als Grenze des Leistbaren gilt. Mittlerweile wenden bereits 48 % der Berliner Haushalte mehr 30 % ihres Nettoeinkommens für die Bruttowarmmiete auf

(Holm/Regnault/Sprengholz/Stephan, Muster sozialer Ungleichheit der Wohnversorgung in deutschen Großstädten, Forschungsförderung Working Paper, S. 178). Hieraus ergibt sich eine Versorgungslücke mit leistbaren Wohnungen, das heißt die Differenz zwischen dem Bedarf und der vorhandenen Anzahl an leistbaren Wohnungen, von etwa 760.000 Haushalten (Holm, Die Lage der sozialen Wohnraumversorgung in Berlin, S. 13), was durch die Anzahl der Haushalte mit einer WBS-Berechtigung bestätigt wird, die zurzeit bei 855.367 liegt (Agh.-Drs. 19/15621 vom 22. Mai 2023, S. 4). Auch der Wohnraumbedarfsbericht Berlin 2019 bestätigt diese Zahlen. Während Durchschnittsverdienende sich in Berlin etwa jede dritte angebotene Wohnung leisten konnten, war das leistbare Wohnungsangebot für Haushalte mit einem Einkommen kleiner als 60 % des mittleren monatlichen Haushaltsnettoeinkommens mit 0,2 % verschwindend gering (Wohnraumbedarfsbericht Berlin 2019, S. 82 f.).

Ein weiterer Indikator für eine gravierende Wohnungsmangellage stellt die Leerstandsquote dar. Es ist anerkannt, dass jedenfalls eine Leerstandsquote von unter 2 % ein klares Zeichen für einen nicht mehr funktionierenden Wohnungsmarkt ist (vgl. Rink/Wolff, Wohnungsleerstand in Deutschland, 2015). Während diese Zahl in Berlin noch im Jahr 2011 – mit Ausnahme einiger Segmente – überschritten war und damit eher auf eine noch zu geringe Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt hinwies, lag sie schon in den Jahren 2012 und 2013 unterhalb des empfohlenen Wertekorridors. Im Jahr 2018 lag die Leerstandsquote im Land Berlin bei den Mitgliedsunternehmen des Verbandes Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. bei nur 1,7 % (Agh.-Drs. 18/2347 vom 28. November 2019, Seite 14). Auch in Bezug auf moderne voll ausgestattete Neubauwohnungen ist eine seit 2011 stark sinkende Leerstandsquote zu verzeichnen. Lag diese Quote im Jahr 2011 noch bei 2,3 %, beträgt sie für das Jahr 2021 nur noch 0,8 % (CBRE-empirica-Leerstandsindex 2022, Zeitreihe 2009-2021, S. 4)

Diese Indikatoren weisen auf eine gravierende Wohnungsmangellage hin und verdeutlichen, dass eine angemessene Versorgung durch Marktmechanismen nicht gewährleistet ist. Hiergegen hat sich das Instrument der Bundesmietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) als nicht wirksam erwiesen (DIW, Evaluierung der Mietpreisbremse, Endbericht, 2018, S. 19). Auch die umfangreichen Maßnahmen der Berliner Landespolitik, die der Vertreter des Berliner Senats Dirk Böttcher in öffentlicher Anhörung vom 9. Juni 2022 dargelegt hat und die hier im Rahmen der Erforderlichkeit bereits eingehender behandelt wurden, haben in den vergangenen Jahren nicht zu einer spürbaren Entspannung der Situation beitragen können (s. schon oben (3)). Insbesondere haben die verstärkten Bemühungen zur Förderung des Wohnungsneubaus nicht zu einer signifikanten Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum geführt.

Die Zusammenschau der zahlreichen vom Land Berlin bereits ergriffenen mieten- und wohnungspolitischen Instrumente unterstreicht die Dringlichkeit der wohnungsbezogenen Belange. Das Land Berlin hat nahezu alles ihm Mögliche versucht, um das Wohnungsversorgungsproblem ohne wohnungsmarktinvasive Regulierung zu lösen, indem es die dazu zur Verfügung stehenden wohnungspolitischen Instrumente beinahe restlos ausschöpft. Von den in der wohnungspolitischen Praxis üblicherweise verwendeten 13

Instrumenten setzt Berlin 12 Instrumente ein – und damit mehr als jede andere Großstadt in Deutschland (vergleiche dazu auch Egner/Rink, Lokale Wohnungspolitik im Vergleich, in: Rink/Egner (Hrsg.), Lokale Wohnungspolitik – Beispiele aus deutschen Städten, Nomos 2020, S. 309 [319 mit einem entsprechenden Vergleich der Großstädte Deutschlands]).

Aus diesem Grund hat sich die Berliner Gesetzgebung bereits im Jahr 2020 zur Verabschiedung des Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin („Mietendeckel“) entschlossen, um den gravierenden Problemen in der Wohnungsversorgung entgegen zu steuern. In diesem Zusammenhang haben sowohl das Berliner Abgeordnetenhaus als auch der Berliner Senat dargelegt, dass die Dringlichkeit der Frage der Wohnungsversorgung nach ihrer Einschätzung gravierende wohnungsmarktinvasive Maßnahmen erfordert (s. nur Agh-Drs. 18/2347 vom 28. November 2019, S. 14 ff., insbesondere S. 16: „Ein unverzügliches öffentlich-rechtliches Eingreifen in den Berliner Wohnungsmarkt ist erforderlich, um bereits absehbaren Fehlentwicklungen entgegenzusteuern und die Bevölkerung vor allzu raschen Veränderungen der Stadtgesellschaft, umfassenden Verdrängungsprozessen und dadurch bedingten sozialen Verwerfungen zu schützen.“). Das Bundesverfassungsgericht hat das Gesetz zwar für mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes unvereinbar erklärt (BVerfGE 157, 223). An der zugrundeliegenden Einschätzung durch den Senat hinsichtlich des Bedarfs wirksamer wohnungsmarkteingreifender Maßnahmen hat sich indes nach dem Kenntnisstand der Kommission nichts geändert. Tatsächlich hat sich die Situation auf dem Berliner Wohnungsmarkt seither weiter verschärft.

Prognose von Wahrscheinlichkeit und Ausmaß der Zweckerreichung

Die Gesetzgebung hat im Rahmen der Gesamtabwägung zu werten und zu würdigen, ob und inwieweit das Vorhaben die Gemeinwohlziele zu fördern in der Lage ist (BVerfGE 134, 242 [298 Rn. 188]). Denn ein noch so bedeutendes Gemeinwohlziel (wie hier die Bekämpfung des Mangels an bezahlbarem Wohnraum) kann in der Abwägung kein hohes Gewicht zur Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs erlangen, wenn die Eingriffsmaßnahmen nur einen geringen Fortschritt bei der Erreichung des Gemeinwohlziels erwarten lassen. Insoweit steht dem Gesetzgeber bei prognostischen Entscheidungen grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum zu; die bundesverfassungsrechtliche Prüfung beschränkt sich dann darauf, ob die Prognose des Gesetzgebers auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruht (BVerfGE 159, 223 [319 Rn. 217]). Im Einzelnen hängt die prognostische Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers von Faktoren verschiedener Art ab, im Besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter. Ungewissheit über die Auswirkungen eines Gesetzes kann nicht die Befugnis des Gesetzgebers ausschließen, ein Gesetz zu erlassen, auch wenn dieses von großer Tragweite ist. Umgekehrt kann Ungewissheit nicht schon als solche ausreichen, einen verfassungsgerichtlicher Kontrolle gar nicht zugänglichen Prognosespielraum des Gesetzgebers zu begründen (BVerfGE 50, 290 [332 f.]). Je komplexer die Materie und dementsprechend geringer die Prognosemöglichkeiten sind, desto weiter ist aber der Einschätzungsspielraum der Gesetzgebung. Die

verfassungsrechtliche Prüfung bezieht sich dann darauf, ob der Gesetzgeber diesen Einschätzungsspielraum in vertretbarer Weise gehandhabt hat. Prognosen des Gesetzgebers müssen auf einer hinreichend gesicherten Grundlage beruhen (BVerfGE 159, 223 [319 Rn. 217]). Dieser Maßstab verlangt, dass der Gesetzgeber sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hat. Er muss die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden (BVerfGE 50, 290 [333 f.]).

In diesem Zusammenhang ist mit Blick auf den eigenständigen Zweck der Vergesellschaftung und der damit bewirkten Ablösung der Privatnützigkeit durch gemeinnützige Bewirtschaftung festzuhalten, dass dieser Zweck durch die Überführung in Gemeinwirtschaft nicht nur gefördert, sondern vollständig erfüllt wird.

Im Übrigen bedeuten die entfaltenden Maßgaben Folgendes: Es ist zu berücksichtigen, dass ein Vergesellschaftungsgesetz einen wesentlichen Einschnitt in den Berliner Wohnungsmietmarkt darstellen würde. Die Strukturen und Wirkungsweisen des Wohnungsmietmarkts sind ihrerseits durch komplexe, schwer übersehbare Faktoren bestimmt. Bei dieser Sachlage kann jedenfalls nicht sicher vorhergesagt, aber auch nicht gefordert werden, dass die Auswirkungen des Gesetzes mit großer Wahrscheinlichkeit oder gar Sicherheit übersehbar sein müssten, zumal auf der anderen Seite Rechtsgüter wie das des Lebens oder der Freiheit der Person nicht auf dem Spiel stehen (BVerfGE 50, 290 [333]).

In Bezug auf die Ziele der energetischen Gebäudesanierungen, des Neubaus durch Aufstockung und Nachverdichtung sowie einer diskriminierungsfreien und bedarfsgerechten Wohnungsvergabe sowie einer partizipatorischen Ausgestaltung der Verwaltung verspricht die Vergesellschaftung einen hohen Beitrag zu leisten. Gemeinwirtschaftliche Bewirtschaftung bedeutet gerade, dass das Eigentum durch Zweckbindung dauerhaft dem Gemeinwohl verpflichtet ist. Die neue gemeinwirtschaftliche Eigentümerin der vergesellschafteten Wohnung kann dabei gesetzlich dazu verpflichtet werden, eine partizipatorische Verwaltung der Bestände zu sichern. Die Anstalt kann weiterhin qua gesetzlicher Zweckbindung dauerhaft dem Zweck der Versorgung der Berliner Bevölkerung mit leistbarem Wohnraum verpflichtet werden. Zu den gesetzlich vorgegebenen Kernaufgaben können auch eine faire, transparente und diskriminierungsfreie Wohnungsvergabe gehören, Tariftreue, die Anwendung des für alle Landesanstalten geltenden Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes, sowie eine nachhaltige Entwicklung der Wohnviertel durch Gewerbevergabe, die Sicherstellung einer sozialen und bezahlbaren Miethöhe, ambitionierter und konsequenter Klima- und Umweltschutz sowie eine effiziente und bedarfsgerechte Instandhaltung, Instandsetzung und Modernisierung der Bestände, als auch Vornahme von Neubau und Ankauf. Damit wäre ein den Zwecken der Vergesellschaftung entsprechendes Agieren der neuen Eigentümerin gesetzlich vorgegeben. Auf die Einhaltung dieser Vorgaben darf sich der Gesetzgeber verlassen.

Ein gesetzgeberischer Prognosebedarf besteht vorliegend insbesondere in Bezug auf das Ausmaß der zu erwartenden Stabilisierung und Senkung des Niveaus der Miethöhe und den Beitrag zur Verbesserung der dauerhaften Verfügbarkeit bezahlbaren Wohnraums. Bei unsicherer prognostischer Lage in Bezug auf die Auswirkungen eines Gesetzes vermögen Erfahrungen mit vergleichbaren Regelungen im Inland und Ausland die sichersten Anhaltspunkte zu liefern (BVerfGE 50, 290 [334]). Konkrete empirische Anhaltspunkte für entsprechende Effekte liefert derzeit eine aktuelle Studie des Österreichischen Instituts für Wirtschaftsforschung (WIFO) von Mai 2023, die für Österreich die Markteffekte eines gemeinwirtschaftlich bewirtschafteten Wohnungsmarktsektors untersucht haben. Hiernach hat ein großer nicht gewinnorientierter Bestand – wie er in Berlin nach Vergesellschaftung bestehen würde (F.II.3.a)(1)) – über die Miete in eigenen Beständen hinaus wettbewerbliche Effekte auf das Gesamtmietenniveau (WIFO, Die preisdämpfende Wirkung des gemeinnützigen Wohnbaus, Mai 2023, S. 121).

Ferner haben die in der öffentlichen Anhörung vom 9. Dezember 2022 geladenen Sachverständigen zu einem Großteil überzeugend dargelegt, dass die Bewirtschaftungsform erheblichen Einfluss auf die Miethöhe hat. Privatnützige Wohnungsunternehmen sind in der Regel darauf ausgerichtet, durch Mieteinnahmen maximale Rendite zu erzielen. Die in der öffentlichen Anhörung durch die Sachverständigen präsentierten Zahlen belegen, dass die Mietpreise in genossenschaftlich oder durch landeseigene Wohnungsunternehmen bewirtschafteten Wohnungen deutlich unter den Mieten für Wohnungen privater Wohnungsunternehmen liegen.

In öffentlicher Anhörung vom 22. Februar 2023 wurde zudem – in für die Kommission plausibler Weise – dargelegt, dass die Höhe der Nettokaltmiete zu einem Großteil durch die Finanzierungskosten des (letzten) Erwerbs bestimmt wird. Darum können bei einem langfristigen Bestand der Eigentumsverhältnisse, auf den das Vergesellschaftungsvorhaben angelegt ist, langfristig niedrigere Mieten gewährleistet werden.

Vor diesem Hintergrund vermochten die Kommission die Ausführungen des Landesrechnungshofs nicht zu überzeugen. Aus Sicht der Kommission beruhen die Prognosen des Landesrechnungshofs auf wenig überzeugenden faktischen Grundannahmen und vermögen auch methodisch nicht einzuleuchten. Die Präsidentin des Landesrechnungshofs hat in der Kommissionssitzung am 26. April 2023 erklärt, dass aus Sicht des Landesrechnungshofs im Falle einer Vergesellschaftung nicht mit einem Entlastungseffekt auf die Mieten zu rechnen sei, ohne dass es langfristiger Zuschüsse im mindestens dreistelligen Millionenbereich aus dem Berliner Haushalts bedürfe. Dies gelte selbst dann, wenn eine Entschädigungssumme von lediglich einem Bruchteil des Verkehrswerts der zu vergesellschaftenden Immobilien gezahlt werde. Zu diesem Ergebnis kann nur gelangt werden, wenn – wie offenbar hier – der Berechnung ein einheitliches, gegriffen niedriges und zudem in der Zeit unflexibles Mietniveau zugrunde gelegt wird, und dadurch das Ausmaß der zu erwartenden Mieteinnahmen zu gering geschätzt bzw. nicht hinreichend berücksichtigt wird. Ferner hat der Rechnungshof in seiner Berechnung überholte Bezifferungen der

Entschädigungssummen zugrunde gelegt, deren Belastungseffekt für den Berliner Haushalt für die Kommissionsmitglieder nicht hinreichend plausibilisiert werden konnte.

In öffentlicher Anhörung vom 9. Dezember 2022 wurde demgegenüber dargelegt, dass die mittlere Mietersparnis bei über 1.000 € je Wohnung pro Jahr läge. Eine Vergesellschaftung könnte – je nach konkretem Bewirtschaftungsmodell – für mehr als 200.000 Berliner Haushalte mit einer Mietabsenkung von im Durchschnitt monatlich 45 bis 160 € (Absenkung um ca. 16 %) einhergehen. Eine Überführung der zu vergesellschaftenden Wohnimmobilien in Gemeineigentum würde ferner zu einer deutlichen Erhöhung des Angebots von belegungsgebundenen Wohnungen um 58.000 bis 2030 führen. Die Vergesellschaftung von Wohnungen würde es damit ermöglichen, mehr Wohnungssuchenden mit geringen oder mittleren Einkommen, die über einen Wohnberechtigungsschein verfügen, eine bezahlbare Wohnung anbieten zu können und würde der sozialräumlichen Spaltung der Stadt entgegenwirken.

Auf der Grundlage des zur Verfügung stehenden Sachverstands lässt sich daher auch der Beitrag der Vergesellschaftung zur Stabilisierung und Senkung der Miethöhe im vergesellschafteten Bestand als erheblich veranschlagen.

Abschließende Beurteilung

Im Ergebnis überwiegen die für das Vorhaben sprechenden Belange die dem Vorhaben entgegenstehenden Belange.

Bei der Abwägung der betroffenen Belange, insbesondere des Eigentums als Sicherung der Freiheit des Einzelnen im persönlichen Bereich einerseits und des Eigentums in seinem sozialen Bezug sowie seiner sozialen Funktion andererseits, verfügt der Gesetzgeber, angesichts des Umstands, dass sich grundrechtlich geschützte Positionen gegenüberstehen, über einen weiten Gestaltungsspielraum (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18 –, Rn. 74). Die Gesamtabwägung der zwischen den für die Vergesellschaftung sprechenden Gemeinwohlbelangen und den durch sie beeinträchtigten Belange ergibt kein Überwiegen der beeinträchtigten Belange.

Dabei ist klarzustellen: In der Abwägung ohne Bedeutung sind die möglichen Effekte einer Kombination denkbarer Alternativen, die weder für sich genommen noch kombiniert eine dem Vorhaben gleiche Wirkung erzielen (oben (3)). Der Gesetzgebung kann nicht auf Ebene der Angemessenheit entgegengehalten werden, sie hätte sich für andere Mittel entscheiden müssen, die zwar den Zweck nicht gleichermaßen erreichen, aber weniger eingriffsintensiv sind. Den Gesetzgeber auf mildere Mittel zu verweisen, die für die anvisierten Ziele nicht gleichermaßen effektiv sind, ist der verfassungsrechtlichen Kontrolle unter dem Aspekt der Erforderlichkeit einer Maßnahme versperrt. Dies gründet darin, dass die gerichtliche Kontrolle andernfalls einen politischen Charakter annehmen würde. Die so erreichte Ausrichtung als rechtliche Kontrolle wäre unterlaufen, wenn die Prüfung der Angemessenheit anstelle einer Abwägung von Ertrag und Belastung darauf ausgerichtet würde, dass auf Seiten des Ertrags nur ein Mehrertrag im Vergleich zu weniger belastenden, aber weniger effektiven Mitteln zählen würde.

Der mit der Vergesellschaftung verbundene Entzug des Eigentums wiegt schwer. Ins Gewicht fällt auch, dass nach dem Vorhaben verhältnismäßig wenige Unternehmen in zum Teil verhältnismäßig großem Umfang ihr Eigentum verlieren, und dass dieses Eigentum zum Teil auf jahrzehntelanger unternehmerischer Eigenleistung im Sinn von Kapitaleinsatz beruhen dürfte. Dieses Eigentum dient indessen allenfalls in geringem Maße der persönlichen Freiheit von Einzelnen und ist zugleich in hohem Maße sozial gebunden. Die Sozialbindung des betroffenen Eigentums ergibt sich insbesondere aus Belangen, die wiederum ihrerseits durch grund- und menschenrechtliche Garantien unterlegt sind. Den mit dem Vorhaben verfolgten Allgemeinwohlzwecken und insbesondere dem übergeordneten Ziel einer Verbesserung der Versorgung mit bezahlbarem Wohnraum kommt überragendes Gewicht zu. Es ist auch zu erwarten, dass die Vergesellschaftung einen erheblichen Beitrag zu dieser Zweckerreichung leistet. Schließlich kommt dem durch Art. 15 S. 1 GG ausgewiesenen eigenständigen Zweck der Vergesellschaftung mit der darin enthaltenen Anerkennung des Interesses an der Aufhebung der Privatnützigkeit und an einer gemeinnützigen Bewirtschaftung der in Art. 15 S. 1 GG genannten Güter besonderes Abwägungsgewicht zu.

VI. Entschädigung

Eine Überführung von Grund und Boden zum Zweck der Vergesellschaftung ist nach Maßgabe von Art. 15 S. 1 GG zu entschädigen, wobei gem. Art. 15 S. 2 GG für die Entschädigung Art. 14 Abs. 3 S. 3 und 4 GG entsprechend gelten soll. Die Mehrheit von neun Mitgliedern der Kommission ist der Auffassung, dass die nach Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG geforderte gerechte Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten im Falle einer Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 1 GG zu anderen Ergebnissen führt als im Falle einer Enteignung derselben Gegenstände nach Art. 14 Abs. 3 GG.

Demgegenüber sind drei Mitglieder der Kommission der Auffassung, dass sich die Bemessung einer Enteignungsentschädigung und die einer Vergesellschaftungsentschädigung der Höhe nach in deutlich geringerem Maße als von der Mehrheit der Kommission angenommen unterscheiden. Diese Auffassung haben sie in einem Sondervotum niedergelegt. Zudem ziehen diese Mitglieder auch den Kreis der Entschädigungsberechtigten weiter, was ebenfalls im Sondervotum dargelegt ist. Dem Sondervotum ist ein weiteres Kommissionsmitglied in einer zusätzlichen Stellungnahme in Teilen beigetreten, das aber auch eine Nähe zu einzelnen Positionen der Kommissionsmehrheit aufweist.

1. Beteiligte

a) Dinglich berechnigte Unternehmen

Die von einer Vergesellschaftung durch eine Entziehung ihrer subjektiven Grundstücksrechte Betroffenen, die das Grundgesetz „Beteiligte“ nennt (vgl. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG), sind nach Art. 15 S. 1 GG zwingend zu entschädigen.

Die wirtschaftliche Verfügungsmacht ist für die Stellung als Beteiligter nicht maßgeblich, sondern die dingliche Berechnigung, wie sie im Grundbuch verzeichnet ist. Demnach sind Beteiligte der hier zu beurteilenden Vergesellschaftung die Eigentümer der betroffenen

Grundstücke. Das sind häufig sogenannte Objektgesellschaften, also Gesellschaften, die nicht als Partei an den Vermietungsbeziehungen beteiligt sind und deren Rolle wesentlich darin besteht, die Eigentümerposition einzunehmen und in öffentlich-rechtlichen Beziehungen für das Eigentum einzustehen.

Daneben sind Beteiligte im entschädigungsrechtlichen Sinn etwaige dinglich Nutzungsberechtigte sowie die Inhaber von Pfandrechten. Unter mehreren hinsichtlich desselben Grundstücks dinglich Berechtigten ist eine Entschädigungssumme entsprechend dem jeweiligen Wert und dem jeweiligen Rang der Rechte aufzuteilen.

b) Keine Beteiligtenstellung von Anteilseignern

Bei den Beteiligten handelt es sich um Kapitalgesellschaften. Die Rechte an den Anteilen dieser Gesellschaften, die als vermögenswerte private Rechte an sich ebenfalls den Schutz aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG genießen, werden durch eine Vergesellschaftung der von den Wohnungskapitalgesellschaften gehaltenen oder ihnen wirtschaftlich zugerechneten Immobilienbeständen nicht berührt (s. schon V.2.c)(4)). Die Anteilseigner gehören daher nicht zum Kreis der Beteiligten.

Allerdings werden die Anteile regelmäßig den funktionalen Bestandteil eines Unternehmens bilden. Nach der Rechtsprechung der Zivilgerichtsbarkeit, die ihren reichsgerichtlichen Ausgang bei unberechtigten Schutzrechtsverwarnungen genommen hat, bildet der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb, beziehungsweise moderner formuliert das Unternehmen, als Gesamtheit von vermögenswerten Rechten gesondert den Gegenstand eines absoluten Rechts. Als solches kann das Recht am Unternehmen als „sonstiges Recht“ im Sinn von § 823 Abs. 1 BGB deliktisch verletzt werden. Allerdings hat dieses Recht eine subsidiäre Rolle. Eine Verletzung ist nur dann möglich, wenn es an einer Verletzung anderer absoluter Rechte fehlt. Es muss zudem eine im Vergleich mit anderen absoluten Rechten besondere Voraussetzung vorliegen, die Schädigung muss nämlich unmittelbar betriebsbezogen erfolgen.

Das Bundesverfassungsgericht hat bisher offengelassen, ob dieses Recht am Unternehmen den grundgesetzlichen Schutz privater vermögenswerter Rechte aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG genießt (zuletzt BVerfGE 143, 246 [331 f.]). Für die Zurückhaltung besteht aller Anlass, denn bei dem Recht am Unternehmen handelt es sich um eine Rechtsschöpfung, welche entgegen der in einer freiheitlichen Ordnung an sich notwendigen Versagung eines Schutzes des Vermögens an sich das unternehmerisch genutzte Vermögen einem privilegierten Schutz unterstellt (Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2, 1994, S. 560 ff.). Vor diesem Hintergrund erscheint es aus Sicht der Mehrheit der Kommissionsmitglieder richtig, dieser Rechtsschöpfung einen grundrechtlichen Schutz aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zu versagen. Insofern das Bundesverfassungsgericht betont, ein etwaiger Schutz dieses Rechts könne jedenfalls nicht weitergehen als der Schutz seiner wirtschaftlichen Grundlage in Gestalt konkreter Rechte und Güter (BVerfGE 143, 246 [331]), steht es im Ergebnis auf demselben Standpunkt.

Vor diesem Hintergrund hat die Kommission nicht abschließend behandelt, ob – einen Schutz des Rechts an Unternehmen aus Art. 14 Abs. 1 GG vorausgesetzt – in der zu beurteilenden Konstellation überhaupt ein Eingriff in das Recht am Unternehmen zu bejahen wäre. Bedenken rühren daher, dass die nach den zivilrechtlichen Maßgaben geforderte besondere Voraussetzung einer unmittelbaren Betriebsbezogenheit nicht erfüllt ist. Ein aus Sicht der Betroffenen gegenüber dem Zivilrecht freundlicherer Maßstab für staatsseitige Eingriffe bedürfte daher einer zusätzlichen Rechtfertigung.

Aber selbst wenn man einen Eingriff bejahte, würde eine Vergesellschaftung das Recht am Unternehmen der Anteilseigner jedenfalls nicht entziehen, sondern allenfalls beschränken. Insofern käme eine Entschädigungsberechtigung der Anteilseigner nur in Betracht, wenn sich die resultierende Beschränkung nicht als Inhalts- oder Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG darstellte, die schließlich grundsätzlich entschädigungsfrei ist. Es müsste sich um eine unter Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung handeln, die nur im Zuge einer Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 1 GG doch verfassungsgemäß, aber dann eben auch entschädigungspflichtig wäre. Im Ergebnis ist die Mehrheit der Kommission der Auffassung, dass eine solche Konstellation nicht gegeben ist.

Anteilseigner betroffener Gesellschaften werden selbst dann nicht dadurch zu Beteiligten, wenn sich infolge der Vergesellschaftung der Wert ihrer Anteile reduzieren sollte. Zwar ist eine solche Reduzierung des Wertes als Folge des Rechtsverlusts der betroffenen Gesellschaft denkbar. Diese bei den Anteilseignern u.U. eintretenden reinen Vermögensschäden sind aber entschädigungsrechtlich nicht von Bedeutung. Für die Enteignungsentschädigung gilt zwar im Grundsatz, dass für die Bemessung der Entschädigung von Beteiligten, also von den Inhabern der entzogenen Rechte, Folgeschäden in begrenztem Umfang zu berücksichtigen sind (vgl. § 96 BauGB). Aber das bedeutet nicht, dass auch diejenigen zu entschädigen wären, bei denen ausschließlich Vermögensschäden eintreten (vgl. entsprechend § 94 Abs. 1 BauGB zum Kreis der Entschädigungsberechtigten). Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum und andere vermögenswerte Rechte, aber nicht das Vermögen an sich. Entsprechend ist der Verlust des vermögenswerten Rechtes zu entschädigen, was den Ausgleich gewisser Folgeschäden einschließen mag. Ein reiner Vermögensschaden ist grundsätzlich nicht zu entschädigen.

Anderes kommt in Betracht, wenn der einschlägige Vermögensschaden bei einem Unternehmen eintritt, dem im Zuge der Vergesellschaftung auch eigene Grundstücksrechte entzogen werden. Der Umfang der nach § 96 BauGB an sich entschädigungsfähigen Folgeschäden ist durchaus nicht eng. Aber selbst wenn man diese Maßgabe zugrundelegte, müsste jeder entschädigungsfähige Folgeschaden in hinreichendem Zusammenhang zu dem entzogenen Recht stehen. Ein Unternehmen, das drei eigene Wohnimmobilien verlöre, könnte nicht den Wertverlust einer Servicegesellschaft geltend machen, die Leistungen für 3000 Wohnungen erbringt. Zudem steht die Entschädigung von Folgeschäden nach § 96 BauGB, anders als die Entschädigung für den Rechtsverlust selbst, unter gesonderter, diesmal einfachgesetzlicher Vorgabe einer gerechten Abwägung der Interessen von Allgemeinheit und Beteiligten. Schließlich und entscheidend aber verwirklicht die großzügige Regelung im

Baugesetzbuch keine zwingende verfassungsrechtliche Vorgabe zur Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG. Auch ein Enteignungsgesetzgeber kann den Ersatz für Folgeschäden enger fassen oder ganz ausschließen.

2. Art

Den Regelungen aus Art. 15 GG und 14 Abs. 3 GG ist nicht zu entnehmen, in welcher Art die Entschädigung zu leisten ist. Vorgegeben ist nur, dass auch die Art der Entschädigung gesetzlich zu bestimmen ist.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine verfassungsrechtlich gebotene Entschädigung nicht in Geld erfolgen muss, sondern auch in anderen Werten erfolgen kann (BVerfGE 24, 367 [419]). Insbesondere sind auch Schuldverschreibungen als Entschädigungen mit gestreckter Tilgung erprobt, wenn auch in anderem Zusammenhang, zum Beispiel in § 1 Abs. 1 EntschG. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung in einer Entscheidung zwar aufgrund fallbezogener Besonderheiten nicht unter Art. 14 Abs. 3 GG beurteilt, wohl aber am letztlich gleichsinnigen Maßstab des Rechtsstaatsprinzips. Es hat sie im Ergebnis als verfassungsgemäß bestätigt (BVerfGE 102, 254 [307]). Auch bei der bayerischen Bodenreform war zunächst ohne verfassungsrechtliche Beanstandung so verfahren worden (BVerfGE 46, 268). Es ist nicht ersichtlich, dass unter Art. 15 GG strengere Maßstäbe zur Anwendung kommen sollten.

Was die Höhe der Verzinsung angeht, sei notiert, dass § 1 Abs. 1 EntschG eine Verzinsung mit 6 % p.a. vorsieht, was aktuell weit über dem Marktüblichen liegt. Demgegenüber erscheint auch eine geringere Verzinsung als diese mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar. In den referierten verfassungsgerichtlichen Entscheidungen war die Höhe der Verzinsung jedenfalls nicht entscheidend, sodass sich aus ihnen keine einer niedrigeren Verzinsung entgegenstehenden Maßgaben ableiten lassen.

Die Entschädigung kann durch die Anstalt des öffentlichen Rechts als dem begünstigten neuen Träger des vergesellschafteten Immobilienbestands geleistet werden. Eine Anstalt des öffentlichen Rechts kann ihrerseits Schuldverschreibungen emittieren. Erfolgt die Kreditaufnahme durch eine rechtlich selbstständige Anstalt öffentlichen Rechts, wäre diese nicht unmittelbar von der Schuldenbremse des Grundgesetzes erfasst (Schmidt, DÖV 2019, 508, 513). Zwar hätte das Land Berlin im Rahmen der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung für die Anstalt einzustehen, aber selbst solche ähnlich einer Kreditaufnahme wirkenden finanziellen Belastungen stehen außerhalb der „Schuldenbremse“ in ihrer derzeitigen Ausgestaltung.

3. Ausmaß

Für das Ausmaß, also die Höhe der Entschädigung, gilt die Maßgabe von Art. 15 S. 2 GG. Hiernach ist die in Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG getroffene Regelung zur Entschädigung entsprechend anzuwenden. Dieser Regelung zufolge ist die Entschädigung im Wege einer gerechten Abwägung der Interessen der Allgemeinheit einerseits und der Interessen der Beteiligten andererseits zu bestimmen. Die Kontrolle der vom Vergesellschaftungsgesetzgeber getroffenen Regelungen zur Entschädigungshöhe, welche das Resultat der vom Gesetzgeber

vorgenommenen Abwägung enthalten, untersteht allein dem Bundesverfassungsgericht. Der nach Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG eröffnete Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten „[w]egen der Höhe der Entschädigung“ weist den Zivilgerichten allein die Kontrolle der behördlichen Anwendung jener Regelungen zu.

a) Besonderheiten der Vergesellschaftungsentschädigung

Wie bereits eingangs dieses Abschnitts festgehalten ist die Kommission mehrheitlich der Auffassung, dass die Entschädigung im Rahmen einer Vergesellschaftung anderen Maßgaben unterliegt als die Entschädigung, die im Rahmen einer Enteignung zu leisten ist. Das resultiert aus der eigenständigen Normierung von Anwendungsbereich und Voraussetzungen einer Vergesellschaftung in Art. 15 GG und der darin liegenden Anerkennung des besonderen Interesses an einer gemeinnützigen Bewirtschaftung der in Art. 15 S. 1 GG genannten Güter. Das muss sich auch im Rahmen der gebotenen „gerechten Abwägung“ der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten niederschlagen. Die Anliegen einer Vergesellschaftung prägen einerseits die rechtlich anzuerkennenden Interessen der Beteiligten, und sie verleihen andererseits den Interessen der Allgemeinheit zusätzliche Aspekte.

Im Falle der Enteignung unter Art. 14 Abs. 3 GG ist das berechtigte Interesse des Eigentümers im Ausgangspunkt durch den Verkehrswert bestimmt. Im Hintergrund steht dabei nicht, dass der grundgesetzliche Eigentumsschutz letztlich das Vermögen als Summe der Werte aller vermögenswerten Rechte schützte. Vielmehr gilt im Gegenteil der Grundsatz, dass Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gerade keinen Wertschutz liefert, sondern Rechtsschutz (BVerfGE 105, 17 [30]). Auf anderer Grundlage wäre die Entschädigungsfreiheit von wertmindernden Schrankenbestimmungen nicht zu rechtfertigen. Bei diesem Grundsatz bleibt es auch im Falle der Enteignung. Trotzdem ist Ausgangspunkt für die Entschädigung bei Enteignung jedenfalls im Regelfall der Verkehrswert. Denn wenn Eigentum durch Enteignung entzogen wird, ist rechtlich grundsätzlich das Interesse anzuerkennen, sich einen vergleichbaren Gegenstand als Ersatz zu beschaffen. Eben auf die Ersatzbeschaffung zielt die Entschädigung zum Verkehrswert.

Der Enteignungsgesetzgeber legt im Interesse der Erfüllung staatlicher Aufgaben fest, unter welchen Umständen der Staat für eine ganz konkrete Sache auch ohne Konsens mit dem bisherigen Eigentümer in die Rolle des Eigentümers eintreten kann, wenn und weil der Staat die Sache zur Erfüllung einer seiner Aufgaben benötigt. Dem Enteignungsgesetzgeber geht es daher nicht darum, den privatnützigen Gebrauch und die privatnützige Verwertung bestimmter Sachen an sich aufzuheben. Das ist aber die Intention des Vergesellschaftungsgesetzgebers. Er zielt gerade auch auf den privatnützigen Gebrauch und die Verwertung der betroffenen Sachen und auf die privatnützige Verwendung der aus der Verwertung erzielten Gewinne. Deshalb gehört es zu den tatbestandlichen Voraussetzungen einer Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 1 GG, die Privatnützigkeit durch eine Form der Gemeinwirtschaft abzulösen (oben II.2.). Darin liegt der unterschiedliche Sinn von Enteignung und Vergesellschaftung. Dabei bleibt es, auch wenn letztere wie im vorliegenden Fall neben

den Zielen der Vergesellschaftung noch weitere Zwecke zum Wohle der Allgemeinheit verfolgt, die womöglich auch eine Enteignung unter Art. 14 Abs. 3 GG rechtfertigen könnten.

Dieser Unterschied schlägt sich nach der Regelung des Grundgesetzes in Art. 15 S. 2 GG nicht schon darin nieder, dass – was an sich denkbar wäre – eine Vergesellschaftung auch entschädigungslos erfolgen könnte. Wohl aber schlägt sich der Unterschied aufgrund der abweichenden Interessenlage im Maßstab gerechter Abwägung und damit am Ende in der Höhe der Entschädigung nieder. Weil normativ die Privatnützigkeit der betroffenen Sachen an sich abgelöst und durch Gemeinnützigkeit ersetzt werden soll, ist ein Interesse der Beteiligten an der Ersatzbeschaffung eines vergleichbaren Gegenstands rechtlich gerade nicht in gleicher Weise anzuerkennen. Der Verkehrswert einer Sache, die der Verwertung dient, spiegelt die künftig möglichen Erträge aus der privatnützigen Verwertung dieser Sache. Gegen gerade diese privatnützige Verwertung aber richtet sich die Vergesellschaftung. Eine Entschädigung zum Verkehrswert wäre darum eigentlich die Erstattung des Barwertes derjenigen der privatnützigen Verwendung inhärenten Machtposition, die mit der Vergesellschaftung gerade aufgehoben werden soll. Eine solche kann von Art. 15 S. 2 GG nicht verlangt sein.

b) Ansätze zur Bemessung

Auf dieser Grundlage besteht die Aufgabe des Vergesellschaftungsgesetzgebers darin, die gleichwohl gebotene Entschädigung der Höhe nach zu bestimmen. In diesem Zusammenhang kommt ihm ein großer Ermessensspielraum zu. Der reicht mindestens so weit wie im Falle der Enteignungsentschädigung: Dort obliegt es dem Verfassungsgericht, die Einhaltung der Grenzen dieses weiten Ermessensbereichs zu überprüfen, die dann überschritten sind, wenn eine zweifelsfrei nicht mehr gerechte Entschädigung gewährt werden soll. Es obliegt dem Verfassungsgericht nicht, im Rahmen dieses Ermessens die legislative Entscheidung durch eine eigene zu ersetzen (BVerfGE 4, 219 [236]).

(1) Erträge gemeinnütziger Bewirtschaftung

Ein Aspekt, der nach Auffassung von sieben Mitgliedern in der Kommission hierfür herangezogen werden kann, ist die Höhe der Erträge einer gemeinwirtschaftlichen Nutzung der vergesellschafteten Gegenstände: Die Entschädigung kann zulässig danach bemessen werden, welcher Betrag im Rahmen einer gemeinwirtschaftlichen Nutzung finanzierbar ist. Dabei richtet sich die für die konkrete Höhe des Betrags maßgebliche Ausgestaltung der gemeinwirtschaftlichen Nutzung nach den weiteren Allgemeinwohlzwecken, die der Gesetzgeber mit ihr konkret verbindet. Das ist im vorliegenden Fall insbesondere die Bereitstellung bezahlbaren Wohnraums.

Wie schon festgehalten, schließt Art. 15 S. 1 GG eine bloße Verstaatlichung aus, bei der sich der Staat lediglich an die Stelle der privaten Eigentümer setzt, um höchstmögliche Erträge zu erwirtschaften, die er anschließend für beliebige Aufgaben verwendet. Davon abzuheben ist ein rechtlich anzuerkennendes Interesse der Allgemeinheit dahingehend, dass die den politischen Zwecken entsprechende gemeinwirtschaftliche Nutzung der vergesellschafteten Sachen finanziell tragfähig erfolgt, also keine ständigen Zuschüsse aus dem allgemeinen

Steueraufkommen verlangt. Dies vorausgesetzt erscheint es Ergebnis einer gerechten Abwägung, den im gewählten gemeinwirtschaftlichen Rahmen zu erwirtschaftenden Überschuss als Entschädigung an die Beteiligten auszukehren.

Das bedeutet konkret: Der Gesetzgeber wird dem künftigen Träger ein bestimmtes, womöglich auch ausdifferenziertes Mietenniveau vorgeben, um den (weiteren) Allgemeinwohlzweck der Bereitstellung bezahlbaren Wohnraums für untere und mittlere Einkommen zu realisieren. Diese Vorgabe wird sich an der Höhe der Einkommen der versorgungsbedürftigen Einkommensgruppen orientieren. Die anhand der Bezahlbarkeit für jene Einkommensgruppen bestimmten Mieten werden die laufenden Kosten der Vermietung mit Sicherheit übersteigen. Denn der größte Anteil einer Miete für frei finanzierte Wohnimmobilien entfällt auf die Refinanzierung der Kaufpreise der Grundstücke (Tobias Bernet, Anhörung durch die Kommission am 22.02.2023). Die laufenden Kosten der Vermietung sind die Kosten für Verwaltung, Instandhaltung und energetische Modernisierung, sowie für den Ausgleich von Mietausfällen.

Soweit die vorgegebenen bezahlbaren Mieten jene Kostenmieten übersteigen, fallen monatlich Erträge an. Dieses sind als Erträge aus der gemeinnützigen Bewirtschaftung anzusehen. Diese stehen den betroffenen Unternehmen als Entschädigung zu, und zwar über die Restnutzungsdauer der Wohnimmobilie, bezogen auf eine Gesamtnutzungsdauer von 40 Jahren, die im Rahmen von Bewertungen üblicher Weise anzusetzen ist (Bernhard Bischoff, Anhörung vom 13. Januar 2023). Sie können auch als diskontierte Summe ausgekehrt werden.

(2) Bemessung nach fiskalischer Realisierbarkeit

Für ebenfalls verfassungsrechtlich zulässig halten acht Mitglieder der Kommission einen alternativen Ansatz, bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung auf die fiskalischen Grenzen der öffentlichen Hand abzustellen.

Bereits im Zusammenhang mit der Enteignungsentschädigung stellt sich die Frage, ob die Finanzierbarkeit eines öffentlichen Vorhabens, das eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG und damit auch deren Entschädigung verlangt, auf der Seite des Interesses der Allgemeinheit ins Gewicht fällt und zu einer Enteignungsentschädigung unterhalb des Verkehrswerts führen kann (Bryde/Wallrabenstein, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 14 Rn. 149; Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 136). Richtigerweise ist insoweit zu differenzieren: Die Finanzierbarkeit eines öffentlichen Vorhabens zum Wohl der Allgemeinheit, das daneben keine Vergesellschaftung beinhaltet, kann jedenfalls im Grundsatz keinen relevanten Belang der Allgemeinheit darstellen, der zu einer geringeren Entschädigungssumme führen würde. Wenn die öffentliche Hand eine an sich mit Blick auf ein berechtigtes Interesse an einer Ersatzbeschaffung gebotene Entschädigungssumme nicht tragen kann, kann sie das Problem der fehlenden Mittel nicht bewältigen, indem sie den Beteiligten kurzerhand die Entschädigungssumme kürzt.

Allerdings sind von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen: Sie greifen dann, wenn nicht irgendein konkretes öffentliches Vorhaben, sondern ein öffentliches Vorhaben seiner Art nach

grundsätzlich nicht realisierbar erscheint, wenn die enteigneten Gegenstände wesentlich zum Verkehrswert entschädigt werden. Eben diese Ausnahme gilt schon für Fälle der Enteignungsentschädigung, was seine Stütze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet. Dieses hat festgehalten: Die Abwägung der Interessen der Allgemeinheit erfordert unter Umständen die Berücksichtigung einer großen Zahl von wirtschaftlichen, sozialen und politischen Faktoren (BVerfGE 4, 219 [236]). Diese Aussage passt schon bei der Enteignungsentschädigung nicht dazu, den Verkehrswert nicht nur grundsätzlich, sondern ausnahmslos als Ausgangspunkt auszugeben, von dem allenfalls Abzüge für leistungslose Wertsteigerungen oder im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums erlaubt wären.

Die Entstehungsgeschichte von Art. 14 Abs. 3 GG gibt weiteren Aufschluss. In Art. 153 Abs. 2 WRV war keine Abwägung der Interessen der Beteiligten und der Allgemeinheit vorgegeben, sondern eine „angemessene Entschädigung“. Diese allein auf die Interessen der Betroffenen gemünzte Vorgabe führte nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Verkehrswert (RGZ 112, 189 [192]). Allerdings konnte der einfache Gesetzgeber auch abweichend geringere oder gar keine Entschädigung vorsehen. In Ansehung dieser Rechtslage entschieden sich die Autoren des Grundgesetzes einerseits dazu, eine entschädigungslose Enteignung auszuschließen, dafür aber den Maßstab zur Bestimmung ihrer Höhe zu modifizieren, indem das Allgemeininteresse dem Interesse der Beteiligten gegenübergestellt und eine gerechte Abwägung verlangt wurde. Die historischen Materialien ergeben keinen Hinweis darauf, dass die Wahl dieser Formulierung von der engen Vorstellung getragen wurde, das Allgemeininteresse erschöpfe sich in Abzügen für leistungslose Wertsteigerungen und im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums (dazu unten c)). Vielmehr ist belegt, dass die ausdrückliche Einfügung des Allgemeininteresses von der Befürchtung getragen war, andernfalls umfangreichere Enteignungsvorhaben jenseits von Infrastrukturaufgaben nicht durchführen zu können, namentlich im Bereich von Städtebau und Bodenpolitik (dazu Oppermann, Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz, 1974, S. 43 f., samt Nachweisen zu den historischen Materialien).

Inwieweit diese Ausnahme heute unter Art. 14 Abs. 3 GG anzuerkennen ist, wenn es nicht um ein konkretes Vorhaben geht, das die Verfügung über ein bestimmtes Grundstück verlangt, sondern um eine Vielzahl von Enteignungen im Rahmen einer Bodenreform, hat die Kommission nicht abschließend beraten. Jedenfalls aber ist eine entsprechende Ausnahme unter Art. 15 GG anzuerkennen: Schon angesichts der vergesellschaftungsfähigen Gegenstände Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel ist evident, dass kraft Art. 15 GG auch sehr umfangreiche Vorhaben politisch ermöglicht werden sollten, darunter die Vergesellschaftung der Landwirtschaft, die Vergesellschaftung von Schlüssel- und Großindustrien, nach einer gewichtigen Stimme im Parlamentarischen Rat bis hin zur „strukturellen Umwandlung der Wirtschaftsverfassung“ (Carlo Schmid, Parl. Rat V/1, S. 213 f.). Diese Vorstellung wurde von den maßgeblichen politischen Kräften CDU und SPD gemeinsam getragen. Eine solche von Art. 15 GG eröffnete Umgestaltung der Wirtschafts- und Eigentumsordnung kann nicht mit der Verpflichtung zur Entschädigung zum Verkehrswert

verbunden sein, insofern die öffentliche Hand die Entschädigung für eine solche Transformation niemals leisten könnte und Art. 15 S. 2 GG daher fiskalisch verunmöglichen würde, was Art. 15 S. 1 GG rechtlich ermöglicht.

Die Kommission hat aufgrund der Beschränkungen ihrer Zeit und ihrer Erkenntnismittel nicht abschließend beraten können, ob sich aus diesen Vorgaben im konkreten Fall der Vergesellschaftung von Immobilienbeständen in Berlin eine Begrenzung der Entschädigungssumme ergibt. Die Belastbarkeit eines Landeshaushalts bildet einen möglichen Gesichtspunkt für die maximale Entschädigungshöhe.

(3) Hypothetischer Verkehrswert auf Basis potentieller Schrankenbestimmung

Ein dritter Ansatz zur Bestimmung einer Vergesellschaftungsentschädigung, den wiederum acht Mitglieder als verfassungskonform erachten, geht dahin, die entzogenen Grundstücke einer hypothetischen Bewertung auf Grundlage potentieller Schrankenbestimmungen zu unterstellen.

Einschlägig wären nicht jedwede beliebigen Schrankenbestimmungen, sondern solche, die in Ansehung der Allgemeinwohlzwecke erfolgen könnten, die das Vorhaben jenseits des Zwecks der Vergesellschaftung befördern sollen. Solche Schrankenbestimmungen hätten die Beteiligten entschädigungsfrei hinzunehmen. Sie minderten zugleich den Wert ihres Eigentums. Dieser nach einer potentiellen Schrankenbestimmung verbleibende Wert erscheint als das richtige Maß, um die Entschädigung eines Rechtsverlustes zu bemessen, der zum „Zweck der Vergesellschaftung“ bewirkt wird. Denn sofern statt einer weitgehenden Schrankenbestimmung die dinglichen Rechte entzogen werden, dient gerade dieser Entzug wesentlich dem Zweck der Vergesellschaftung, weil diese – über die weiteren Allgemeinwohlziele hinaus, hier insbesondere einer Verbesserung der sozialen Wohnungsversorgung – als eigenständiger Zweck gerade auf die Beendigung der Privatnützlichkeit zielt (V.2.a)).

Das bedeutet konkret: Als weitgehendste hypothetische Schrankenbestimmung maßgeblich wäre die bereits als milderes Mittel erörterte öffentliche Wohnraumbewirtschaftung zu unterstellen (V.2.c)(3)). Dabei wäre von Mieten in der Höhe auszugehen, die in Ansehung der Bezahlbarkeit für kleine und mittlere Einkommen auch nach der Vergesellschaftung angesetzt werden sollen. Der hypothetische Verkehrswert solcherart öffentlich bewirtschafteter Grundstücke wäre als Entschädigungssumme anzusetzen.

c) Hilfsweise: Maßgaben der Enteignungsentschädigung

Selbst wenn man aber in Abweichung von der in der Kommission mehrheitlich vertretenen Auffassung und im Einklang mit den Autoren des Sondervotums den realen Verkehrswert auch für die Vergesellschaftung als Ausgangspunkt ansetzt, ist für jene Mehrheit verfassungsrechtlich zwingend, dass das Maß möglicher Abschläge weiter reicht, als es im Sondervotum anerkannt wird.

Wie schon ausgeführt, richtet sich das rechtlich anzuerkennende Interesse der Beteiligten, also der Eigentümer und etwaig anderer dinglich Berechtigter, im Falle der Enteignungsentschädigung grundsätzlich auf eine Entschädigung zum Verkehrswert. Denn in dieser Höhe ermöglicht die Entschädigung den betroffenen Eigentümern und dinglich Nutzungsberechtigten, einen gleichartigen Ersatz zu beschaffen, und sie verschafft den dinglichen Pfandrechtsinhabern eine Befriedigung im Umfang der Werthaltigkeit des Pfandrechts. Für die Wertermittlung ist dabei freilich auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Wertbildung noch unbeeinflusst vom staatlichen Vorhaben war. Dadurch bedingte Werterhöhungen oder Wertminderungen bleiben außer Betracht.

In diesem Zusammenhang weist die Kommission einhellig darauf hin, dass bei der Verkehrswertermittlung belastbare Prognosen zu künftigen tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen zu berücksichtigen sind. Wertändernde Faktoren der Wertbildung können sich im vorliegenden Zusammenhang insbesondere aus transitorischen und physischen Risiken im Zusammenhang mit dem Klimawandel ergeben.

(1) Methode der Verkehrswertermittlung

Eine Möglichkeit für eine verfassungsrechtlich zulässige Ermittlung des Verkehrswertes eines Grundstücks liefert die Rechtsverordnung auf Grundlage von § 199 Abs. 1 BauGB. Diese Verordnung ist auch für Wertermittlungen jenseits des Baugesetzbuches maßgeblich (vgl. § 193 Abs. 1 Nr. 2, 3 BauGB). Die Verordnung kennt drei Verfahren zur Wertermittlung, das Vergleichswert-, das Ertragswert- und das Sachwertverfahren. Die Heranziehung des einen oder anderen Verfahrens ist zu begründen (vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 ImmoWertVO a.E.). Für nicht selbst genutzte Wohnimmobilien ist im Regelfall das Ertragswertverfahren einschlägig.

Ein Gesetzgeber, sofern nach dessen Regelung zur Bestimmung der Entschädigungshöhe der Verkehrswert zumindest im Ausgangspunkt relevant ist, ist allerdings nicht auf dieses baurechtliche Verfahren festgelegt. Er kann auch ein anderes wählen, solange dies mit dem verfassungsrechtlichen Sinn der Enteignungsentschädigung als Gewähr von finanziellen Mitteln zur Ersatzbeschaffung vereinbar ist.

(2) Abrechnung leistungsloser Wertsteigerung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wiegt das Interesse des Eigentümers an einer Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes dann besonders schwer, wenn der Wert der Sache im Vermögen des Betroffenen auf dessen eigene Leistung zurückgeht (BVerfGK 17, 68, Rn. 45). In diesem Zusammenhang gelten als eigene Leistung neben eigener Arbeit alle finanziellen Aufwendungen, die seitens des Betroffenen entweder für die Verbesserung der Sache oder für den Erwerb des Eigentums oder anderer dinglicher Rechte an der Sache gemacht wurden. Dies bedeutet in der Umkehrung, dass Wertsteigerungen, die beim Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigten während der zeitlichen Dauer der eigenen Berechtigung anfallen, die aber nicht auf eine eigene Leistung im erläuterten Sinn zurückgehen, nicht zwingend entschädigt werden müssen.

Ein leistungsloser Wertanteil entsteht einerseits bei Werterhöhungen, die auf Planungsentscheidungen der öffentlichen Hand zurückgehen. Im Zuge des Vergesellschaftungsvorhabens dürfte diese Konstellation indessen allenfalls im Einzelfall auftreten. Andererseits liegt ein leistungsloser und daher nicht zwingend zu entschädigender Wertanteil auch bei Werterhöhungen vor, die aus einer besonderen Marktdynamik resultieren (Dürig/Herzog/Scholz-Papier/Shirvani, Grundgesetz-Kommentar, Art. 14 Rn. 717). Denn die Marktdynamik geht für sich genommen ebenso wenig auf eine eigene Leistung zurück, wie eine öffentliche Planungsentscheidung. Die gelungene Spekulation auf eine bestimmte Marktdynamik kann nicht als eigene Leistung anerkannt werden, sonst müsste Gleiches für eine gelungene Spekulation auf den politischen (Planungs-)Prozess gelten. Darum ist anstelle des gegenwärtigen Verkehrswertes für die Eigentümer und dinglich Nutzungsberechtigten regelmäßig die Höhe des entrichteten Kaufpreises maßgeblich, für die Pfandrechtsinhaber der Wert des Grundstücks im Zeitpunkt des Rechtserwerbs. Hinzu tritt ein Ausgleich für Werterhöhungen, die auf Verwendungen zurückgehen, die nach dem jeweiligen Rechtserwerb vorgenommen wurden.

Für die maßgeblichen Käufe ist mit einem Stichtag zu arbeiten, um dem Grundsatz gerecht zu werden, dass das Interesse der Beteiligten zu entschädigen ist unter Absehung von Entwicklungen, die sich erst im Hinblick auf das einschlägige öffentliche Vorhaben ereignet haben (oben c) principio). Im vorliegenden Fall ließe sich etwa auf den Tag abstellen, an dem das Volksbegehren seitens des Berliner Senats zugelassen wurde. Denn ab diesem Zeitpunkt ist es nicht auszuschließen, dass Unternehmen ihre Verkäufe und Käufe auch in Ansehung möglicher Entschädigungen vorgenommen haben. Soweit die Käufe nach dem Stichtag stattgefunden haben, ist auf den Verkehrswert zu jenem Stichtag abzustellen.

(3) Abschlag für Sozialbindung

Schließlich unterliegt Eigentum der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG). Die Sozialbindung prägt maßgeblich die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit eines Eigentumseingriffs. Die Befugnis des Gesetzgebers geht umso weiter, je mehr die Sache in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht (BVerfGE 143, 246 [341 f.]). Nach im Ausgangspunkt einhelliger Auffassung der Kommission kann sich die Sozialbindung auch in der Abwägung der Interessen zur Bestimmung der Entschädigungshöhe niederschlagen. Die Sozialbindung des Eigentums kann darum über die Aussparung leistungsloser Wertanteile hinaus einen Abschlag vom Verkehrswert rechtfertigen. Diese Auffassung findet Stütze sowohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGK, 17, 68 [Rn. 45]), als auch des Bundesgerichtshofes (BGHZ 211, 88 [100]).

Der Grad der Sozialbindung des Eigentums an Wohnimmobilien ist hoch, denn die Mietwohnungen haben für die Mieter eine große Bedeutung (s. nur BVerfGE 37, 132 [141]; BVerfGE 89, 1 [6]). Die Wohnung ist wesentlicher Raum der Freiheitssicherung und Persönlichkeitsentfaltung. Die damit verbundene hohe Sozialbindung des Eigentums an Wohnraum findet in staatlichen Verpflichtungen aus Grund- und Menschenrechten einen besonderen Ausdruck (V.2.c)(4)).

Ein Vorschlag geht dahin, die Vorgabe einer abweichenden Berechnungsmethode des Wertes, die eine geringere Sensibilität für die gegenwärtige Dynamik der Marktpreise für die betroffenen Wohnimmobilien aufweist, als Ausdruck der Sozialbindung anzulegen. Eine solche Methode liefert § 16 Abs. 2 PfandbriefG für die Bewertung von Immobilien im Rahmen einer grundpfandrechtlichen Beleihung. Konkret bedeutete dies für Wohnimmobilien, die von den betroffenen Berechtigten vor dem Stichtag erworben wurden, anstelle des Kaufpreises den Beleihungswert zum Zeitpunkt des Kaufs anzusetzen. Für Wohnimmobilien, die nach dem Stichtag erworben wurde, wäre der Beleihungswert zum Stichtag anzusetzen.

Der Ansatz erscheint wegen der spekulativ anmutenden Dynamik der Marktpreise für Wohnimmobilien gerechtfertigt. Die Geldpolitik der letzten Jahre hat (bis zur erst kürzlich eingeleiteten geldpolitischen Wende) mit Instrumenten wie negativen Zinsen und Anleiheankäufen zusammen mit regulatorischen Maßnahmen wesentlich dazu beigetragen, dass Wohnimmobilien zu einer eigenen „asset class“ von besonderem Interesse insbesondere für institutionelle Investoren geworden sind (Gabor/Kohl, *My Home is an Asset Class*, 2022, S. 14). Damit sind nicht nur die Preise dieser Vermögenswerte signifikant gestiegen, sondern auch das Risiko zunehmender Ungleichheit und damit Machtasymmetrien zwischen Investoren in diese Vermögenswerte und solchen Bevölkerungsschichten, denen es nicht freisteht, Immobilien als Vermögenswert zu erwerben und die stattdessen darauf angewiesen sind, zur Miete zu wohnen (Isabel Schnabel, EZB, Rede vom 9.11.2021). Ein erklärender Faktor für hohe Wohnimmobilienwerte sind die steigenden Mietpreise aufgrund des massiven Nachfrageüberhangs am Mietwohnungsmarkt, der aus den Besonderheiten des Wohnens als menschlichem Grundbedürfnis nach einem nicht beliebig vermehrbaren Gegenstand resultiert. Eine weitere wichtige Erklärung für steigende Mietpreise insbesondere im Bestand der kapitalmarktorientierten Wohnungsunternehmen sind die in dieser Eigentümergruppe stattfindenden häufigen Verkäufe und Käufe von Beständen und ganzen Unternehmen. Ziel ist es, mit jedem Verkauf höhere Preise zu erzielen, die durch steigende Mietpreise zu finanzieren sind (BBSR, *Wohnungs- und Immobilienmärkte in Deutschland 2020*, S. 137 ff., Einzelpublikation 2021; BBSR, *Zunahme des Verkaufsvolumens von Mietwohnungsbeständen im Jahr 2020*, BBSR-Analysen KOMPAKT 07/2021). Berlin und Nordrhein-Westfalen stellen dabei die räumlichen Schwerpunkte am deutschen Transaktionsmarkt dar (BBSR, *Zunahme des Handels mit Mietwohnungsportfolios in 2021*, S. 12, BBSR-Analysen KOMPAKT 08/2022). Diese Entwicklungen sowie die starke Dynamik der Bodenpreise trug zur Beschleunigung des Mietpreisanstiegs bei. Darum spiegelt ein Außerachtlassen von Wertsteigerungen im Zuge besonderer Marktdynamiken, wie in § 16 Abs. 2 PfandbriefG vorgesehen, die Sozialbindung im Rahmen der Entschädigung.

Denkbar erscheint auch, dass derselbe Grundgedanke auch einen anderen Zielpunkt finden kann als in § 16 Abs. 2 PfandbriefG, etwa den Ansatz von Marktpreisen vor einem Zeitpunkt des Einsetzens einer besonderen Dynamik am Wohnungsmarkt oder den Ansatz eines nach Sachwertverfahrens ermittelten Verkehrswertes.

E. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG wird nach in der Kommission einhellig vertretener Auffassung durch ein Gesetz zur Vergesellschaftung von Immobilienbeständen großer Wohnungsunternehmen nicht verletzt. Dabei sind einige Mitglieder der Auffassung, dass Art. 15 GG die Gewährleistung der Berufsfreiheit verdrängt. Demgegenüber sind die übrigen Mitglieder der Auffassung, dass ein Vergesellschaftungsgesetz einen Eingriff in die Berufsfreiheit der betroffenen Unternehmen und deren Beschäftigte darstellt, der aber durch die Zwecke des Gesetzes gerechtfertigt ist.

I. Verdrängung durch Art. 15 GG

Nach Ansicht von zwei Mitgliedern stellt eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG nicht nur, wie oben dargestellt, keinen Eingriff in die in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistete Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich dar, sondern verdrängt in der Konsequenz auch die anderen wirtschaftlichen Freiheitsgrundrechte, hierunter namentlich die Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG.

Artikel 15 GG steht zwar unmittelbar hinter Art. 14 GG, aber er steht dort als selbständiger Artikel. Insofern ist nicht angelegt, dass er seine Bedeutung nur im Hinblick auf die Gewährleistung des Eigentums und anderer vermögenswerter Rechte entfaltet. Tatsächlich ermöglicht Art. 15 GG den Übergang in andere Bewirtschaftungsformen, wodurch neben den vermögenswerten Rechten an den vergesellschafteten Gegenständen notwendig die Freiheit der Berufsausübung berührt ist, weil die Ausübung der einschlägigen Tätigkeit als selbständiger Unternehmer verschlossen wird. Die Rechtmäßigkeit einer Vergesellschaftung ergibt sich jedoch aus der Regelung in Art. 15 S. 1 GG allein, sie ist an den Gewährleistungen der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG ebenso wenig zu messen wie an den Gewährleistungen des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.

II. Keine Verletzung der Berufsfreiheit der Unternehmen

Nach Auffassung der übrigen elf Mitglieder der Kommission ist Art. 12 GG anwendbar. Die Vergesellschaftung stellt auch einen Eingriff in die Berufsfreiheit der rechtlich oder wirtschaftlich betroffenen Unternehmen dar, der aber gerechtfertigt ist.

1. Anwendbarkeit auf inkorporierte Unternehmen

Das Vorhaben der Vergesellschaftung wird faktisch allein privatrechtliche Korporationen betreffen und keine natürlichen Personen. Auf juristische Personen i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG ist Art. 12 Abs. 1 GG seinem Wesen nach anwendbar, denn sie können wie natürliche Personen erwerbswirtschaftlich tätig sein (BVerfGE 30, 292 [312]). Die von der Vergesellschaftung betroffenen Wohnungsunternehmen können sich daher auf das Grundrecht der Berufsfreiheit berufen, wenn ihr Sitz, das heißt der Mittelpunkt ihrer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten in Deutschland liegt und sie deshalb als „inländisch“ i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG anzusehen sind (BVerfGE 21, 207 [209]). Das gleiche gilt über eine gem. Art. 18 und Art. 26 Abs. 2 AEUV

veranlasste Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG, wenn eine Gesellschaft ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat (BVerfGE 129, 78).

2. Eingriff in den Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet als einheitliches Grundrecht die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung. Dabei wird als Beruf jede auf Dauer angelegte Tätigkeit qualifiziert, die zur Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage beiträgt (BVerfGE 7, 377 [379]).

Als Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG sind zunächst all jene staatlichen Rechtsakte zu qualifizieren, die darauf abzielen, die Berufsfreiheit zu beschränken, und unmittelbar zu einer Freiheitsverkürzung führen. Darüber hinaus sind auch solche hoheitlichen Maßnahmen als rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen der Berufsfreiheit einzuordnen, die zwar nicht auf die Begrenzung von Berufswahl oder Berufsausübung abzielen, denen aber eine objektiv berufsregelnde Tendenz innewohnt.

a) Berufsfreiheit von Objektgesellschaften

Für reine Objektgesellschaften, die nicht als Partei an den Vermietungsbeziehungen beteiligt sind, ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit nicht eröffnet. Das bloße Innehaben von Eigentum ist keine berufliche Tätigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG.

b) Berufsfreiheit der vermietenden Unternehmen

Demgegenüber stellt die seitens der Unternehmen betriebene gewerbsmäßige Vermietung von Wohnimmobilien eine berufliche Tätigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG dar. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Unternehmen selbst Eigentümer der vermieteten Immobilien sind oder nicht.

Werden inkorporierte Unternehmen, deren Gesellschaftszweck die Vermietung von Wohnimmobilien umfasst, die von ihnen vermieteten und in Berlin belegenen Immobilien entzogen, seien es die eigenen oder die ihrer Tochtergesellschaften, wird damit in den Schutzbereich der Berufsfreiheit dieser Gesellschaften eingegriffen. Die betroffenen Immobilien können sie künftig nicht mehr vermieten, weil sie in Gemeineigentum überführt wurden. Je nach Ausgestaltung des Gesetzes können sie womöglich darüber hinaus künftig nur mehr eine Anzahl an Wohnungen unterhalb der im Gesetz festgelegten Obergrenze vermieten. Hierbei handelt es sich um eine Einschränkung der Berufsausübung, es geht um das „wie“ der beruflichen Tätigkeit. Den Immobilienunternehmen wird vorgegeben, wie sie ihrer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen dürfen. Es handelt sich nicht um eine Regelung des „ob“ einer beruflichen Tätigkeit, also nicht um eine Regelung der Berufswahl. Denn die Vermietung des gegenwärtig je konkret gehaltenen Wohnungsbestands oder speziell die Vermietung von mehr als 2.999 Wohnungen mit Belegenheit in Berlin stellt keinen eigenständigen Beruf dar.

3. Rechtfertigung

Ein Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung kann durch vernünftige Allgemeinwohlerwägungen gerechtfertigt sein (BVerfGE 7, 377 [405 f.]).

Nach der in der Kommission mehrheitlich vertretenen Auffassung fungiert der Zweck der Vergesellschaftung der Beendigung der Privatnützigkeit und Einführung einer gemeinwirtschaftlichen Bewirtschaftung auch in diesem Zusammenhang als eigenständiger legitimer Zweck, der auch den Eingriff in die Berufsfreiheit jedenfalls mitträgt. Es ist angesichts der Regelung in einem gesonderten Artikel, der textlich keinen exklusiven Bezug auf die Eigentumsgewährleistung anzeigt, nicht angelegt, dass die Auszeichnung der Vergesellschaftung als legitimer Zweck sich nur auf die Rechtfertigung von Eigentumseingriffen beziehen sollte.

Insofern kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG verwiesen werden. Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG wiegt jedenfalls nicht schwerer als die Einschränkung der Eigentumsgarantie. Er betrifft die Berufsausübung, nicht die Berufswahl, und kann daher im Ergebnis durch die mit ihm verfolgten Zwecke, das sind neben der Vergesellschaftung selbst namentlich die Entspannung der Situation auf dem Berliner Mietwohnungsmarkt und der Verbesserung der Versorgung mit bezahlbaren Wohnungen, gerechtfertigt werden.

Dieser Auffassung schließen sich auch diejenigen Mitglieder der Kommission an, die im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Art. 15 GG die Angemessenheit des Vorhabens nach derzeitigem Kenntnisstand nicht bejahen. Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG wiegt nicht gleichermaßen schwer und erscheint daher im Ergebnis, gemessen an den für das Vorhaben sprechenden Gemeinwohlgründen, verhältnismäßig.

III. Keine Verletzung der Berufsfreiheit der Beschäftigten

In Bezug auf die Berufsfreiheit der Beschäftigten der Wohnungsunternehmen liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit vor, und zwar nicht in die besondere Garantie der Arbeitsplatzwahlfreiheit, wohl aber ebenfalls in die Freiheit der Berufsausübung. Auch dieser Eingriff ist gerechtfertigt.

1. Eingriff in den Schutzbereich

Ein Eingriff in die Arbeitsplatzwahlfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 S. 1 2. Alt GG ist nicht gegeben. Die Arbeitsplatzwahlfreiheit betrifft in räumlicher und vertraglicher Hinsicht den Modus der beruflichen Betätigung in unselbstständiger Form (BVerfGE 84, 133 [146]). Sie schützt den Einzelnen vor staatlichen Maßnahmen, die ihn am Erwerb eines zur Verfügung stehenden Arbeitsplatzes hindern oder zur Annahme, Beibehaltung oder Aufgabe eines bestimmten Arbeitsplatzes zwingen. Dagegen ist mit der Gewährleistung der Arbeitsplatzwahlfreiheit weder ein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl noch eine Bestandsgarantie für den einmal gewählten Arbeitsplatz verbunden (BVerfGE 97, 169 [175]). Das Grundrecht gewährt auch keinen unmittelbaren Schutz gegen den Verlust eines Arbeitsplatzes aufgrund privater Dispositionen, dem Staat obliegt hinsichtlich des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Interesses des Arbeitnehmers auf Achtung der ausgeübten Arbeitsplatzwahl lediglich eine Schutzpflicht, der er namentlich mit den vielfältigen Regeln

zum Schutz vor arbeitgeberseitigen Kündigungen nachgekommen ist (vgl. BVerfGE 84, 133 [146 f.]).

Vor diesem Hintergrund beinhaltet ein Vergesellschaftungsgesetz keinen Eingriff in die Arbeitsplatzwahlfreiheit der Beschäftigten. Das Gesetz enthält keine unmittelbaren Vorgaben für die Arbeitsverhältnisse. Zwar mag es vorkommen, dass Beschäftigte der betroffenen Unternehmen gekündigt werden. Diese Kündigungen wären jedoch Folge unternehmerischer Entscheidungen in Ansehung des Gesetzes, die aufgrund veränderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen naheliegen, und damit auf betriebliche Gründe gestützt, die nach den Maßgaben des Kündigungsschutzrechts sozial gerechtfertigt sind (§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG). Die Kündigungen sind insofern lediglich mittelbare Folgen der staatlichen Maßnahme, die als solche nicht von der Arbeitsplatzwahlfreiheit erfasst sind.

Dessen ungeachtet aber handelt es sich um einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung. Auch Regelungen, die nicht auf eine Berufsregelung abzielen, können Auswirkungen zeitigen, die die Freiheit der Berufsausübung dann mittelbar beeinträchtigen. Ein mittelbarer Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist dann anzunehmen, wenn eine staatliche Maßnahme eine „objektiv berufsregelnde Tendenz“ aufweist. Das bedeutet, dass die Maßnahme nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betreffen muss, die typischerweise beruflich ausgeübt werden (BVerfGE 97, 228 [254]). Ein Vergesellschaftungsgesetz würde mittelbar die Beschäftigung bei den betroffenen Wohnungsunternehmen betreffen. Die abhängige Beschäftigung in solchen Unternehmen wird typischerweise beruflich ausgeübt. Ihre Umgestaltung im Zuge der Überführung in Gemeineigentum zählt auch zu den objektiven Schwerpunkten der Vergesellschaftung.

2. Rechtfertigung

Dieser Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung der Beschäftigten ist gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist in Rechnung zu stellen, dass die Vergesellschaftung, anders als andere staatliche Regelungen mit berufsregelnder Tendenz, keinen nennenswerten Einfluss auf die Nachfrage der beruflichen Arbeitsleistungen zeitigen wird. Vielmehr werden vergleichbare Arbeitsleistungen in vergleichbarem Umfang beim neuen Träger der Wohnimmobilien anfallen. Folglich wird es vielfach zu gesetzlichen Übergängen der Arbeitsverhältnisse kommen nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB, sodass sich für die Beschäftigten, sofern sie dem Übergang nicht widersprechen, lediglich der Arbeitgeber ändert. Die Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Beschäftigten ergibt sich daher jedenfalls aus denselben Gründen und Überlegungen, die auch den Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung der vermietenden Unternehmen tragen.

F. Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG)

Das Vergesellschaftungsvorhaben soll nach dem Gesetzentwurf der Initiative diejenigen Immobilien erfassen, die zu einem Stichtag von (Konzern)Unternehmen mit sehr großen Wohnungsbeständen bewirtschaftet wurden. Im Beschluss für den Volksentscheid war eine Bestandsgrenze von 3.000 Wohnungen vorgeschlagen. Genossenschaftlich getragene,

landeseigene oder gemeinnützigen Zwecken dienende Unternehmen sollen ausgenommen sein. Eine solche Ausgestaltung ist nach im Ergebnis einhelliger Auffassung der Kommission unter Berücksichtigung der nachfolgenden Maßgaben mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung in Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

Die Ausnahme für genossenschaftliche, landeseigene und steuerrechtlich anerkannt gemeinnützige Unternehmen ist nach einhelliger Auffassung der Kommissionsmitglieder gerechtfertigt durch rechtliche Besonderheiten, die entweder schon eine maximale Gewinnerzielung aus der Wohnungsvermietung oder zumindest eine privatnützige Verwendung der Gewinne ausschließen (dazu 2.). Ein Kommissionsmitglied ist zudem der Auffassung, dass diese Ausnahme mit Rücksicht auf das Grundrecht der Religionsfreiheit sowie des besonderen kirchlichen Vermögensschutzes aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auf kirchlich getragene Wohnungsunternehmen ausgedehnt werden muss, wenn diese zwar nicht steuerrechtlich anerkannt sind, aber nach ihrer Satzung gemeinnützige Zwecke verfolgen, und hat diese Auffassung in einem Sondervotum niedergelegt.

Hinsichtlich einer Bestandsgrenze erscheint es der Kommission zur Milderung der verfassungsrechtlichen Risiken empfehlenswert, den betroffenen Wohnungsunternehmen nicht den gesamten in Berlin belegenen Wohnimmobilienbestand zu entziehen, sondern nur den die Bestandsgrenze überschießenden Bestand. Jedenfalls dann lässt sich jene Bestandsgrenze nach in der Kommission einhellig vertretener Auffassung mit den Effizienzvorteilen rechtfertigen, die ein solcher Ansatz zeitigt, um einen nachvollziehbar bestimmten Bedarf an gemeinnützig bewirtschafteten Wohnungen zu decken (dazu 3.a)). Nach Auffassung von neun Mitgliedern der Kommission lässt sich eine Bestandsgrenze in der Größenordnung von 3.000 Wohnungen zusätzlich darauf stützen, dass damit Großunternehmen identifiziert sind, für die eine Vergesellschaftung in besonderem Maße geboten erscheint (dazu 3.b)).

Darüber hinaus hat die Kommission erörtert, ergänzend oder alternativ zum Ansatz der Bestandsgrenze sämtliche in Berlin belegenen Bestände von Wohnungsunternehmen mit einer Kapitalmarktorientierung (§ 264d HGB) in das Vorhaben einzubeziehen (4.). Die Vereinbarkeit dieses alternativen Ansatzes mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung wird ebenfalls von neun Mitgliedern der Kommission bejaht.

I. Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte

Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG der Gesetzgebung nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (BVerfGE 98, 365 [385]; 149, 222 [253 f. Rn. 64]).

Von der Vergesellschaftung ausgenommen sein sollen die Bestände genossenschaftlich getragener, landeseigener und gemeinnützigen Zwecken verpflichteter Wohnungsunternehmen. Im Übrigen sollen nach dem Beschluss des Volksentscheids in die

Vergesellschaftung nur diejenigen Unternehmen einbezogen werden, die zu einem Stichtag einen sehr umfangreichen in Berlin belegenen Wohnimmobilienbestand bewirtschaften. Konkret vorgeschlagen wurde ein Bestand, der 3.000 Wohnungen oder mehr umfasst.

Nach dem Gesetzentwurf der Initiative für den Volksentscheid soll eine Wohnimmobilie dann als von ein- und demselben Unternehmen bewirtschaftet gelten, wenn entweder eigenes Eigentum oder vergleichbare dingliche Nutzungsrechte bestehen, oder Eigentum oder vergleichbare dingliche Nutzungsrechte von nachgeordneten Unternehmen bestehen. Unternehmen sollen dann als nachgeordnet gelten, wenn sie einem beherrschenden Einfluss unterliegen, was sich im Grundsatz an der Vorgabe zur Einbeziehung von Tochterunternehmen in eine Konzernbilanz nach § 290 HGB richtet. Dabei soll in verschärfender Konkretisierung von § 290 Abs. 1 S. 1 HGB die Inhaberschaft oder Kontrolle eines Unternehmensanteils von 20 % für die Annahme eines beherrschenden Einflusses ausreichen.

Nach diesen Maßgaben werden zunächst private Wohnungsunternehmen mit Wohnungsbeständen in der maßgeblichen Größenordnung ungleich behandelt mit Unternehmen, die Bestände in gleicher Größenordnung halten, aber entweder genossenschaftlich getragen, landeseigen oder gemeinnützigen Zwecken verpflichtet sind.

Weiterhin werden Unternehmen mit großen Wohnimmobilienbeständen im Verhältnis zu Unternehmen mit kleineren Beständen ungleich behandelt. Es werden schließlich Unternehmen, die als Tochterunternehmen der einschlägigen Konzernunternehmen fungieren oder diesen wirtschaftlich zugerechnet sind, anders behandelt als selbständige Unternehmen bei vergleichbar kleinem eigenem Bestand an dinglichen Rechten an Wohnimmobilien.

Bei der Stichtagsregelung handelt es sich um eine Ungleichbehandlung in der Zeit. Wohnungsunternehmen, die Bestände unterhalb des eigentlich maßgeblichen Umfangs bewirtschaften, deren bewirtschafteter Bestand aber zum Stichtag den maßgeblichen Umfang hatte, werden anders behandelt als Unternehmen, die einen Bestand gleichen Umfangs bewirtschaften, deren Bestand aber zum Stichtag nicht den maßgeblichen Umfang hatte.

II. Rechtfertigung

Diese Ungleichbehandlungen bedürfen jede für sich der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

1. Maßstab der Prüfung

Für die Prüfung ist vorab der allgemeine Maßstab darzustellen (a)), dieser ist anschließend im Hinblick auf die einzelnen Ungleichbehandlungen zu konkretisieren (b)-d)), aus Gründen der Übersichtlichkeit unter Aussparung der Ungleichbehandlung anhand der Kapitalmarktorientierung der Unternehmensträger (dazu erst unter 4.).

a) Grundsatz

Für Ungleichbehandlungen gilt ein stufenloser verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zum strengen Verhältnismäßigkeitserfordernis reichen können. Eine strenge Bindung der Gesetzgebung kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind, oder je mehr sie sich den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen annähern (insgesamt BVerfGE 149, 222 [253 f. Rn. 64]). Je bedeutsamer sich gerade die Ungleichbehandlung für die Betroffenen nach diesen Kriterien darstellt, desto gewichtiger muss der die Ungleichbehandlung tragende Grund sein.

b) Differenzierung nach Bestandsgröße

Nach den geschilderten Grundsätzen ist zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung gemäß der Bestandsgröße weder eine strenge Prüfung nach Verhältnismäßigkeitsmaßstäben geboten noch eine bloße Willkürkontrolle ausreichend. Vielmehr erscheint eine Prüfung in einer Strenge mittleren Grades angezeigt. Einige Mitglieder der Kommission sehen das Maß der Strenge etwas näher an der Willkürkontrolle, andere sehen sie deutlich näher an der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Letzteres ist für die nachfolgende Rechtfertigungsprüfung (unten 2.-4.) zugrunde gelegt.

Eine Verschärfung des Prüfungsmaßstabs ergibt sich hier nicht daraus, dass sich die gesetzlichen Differenzierungsmerkmale an die des Art. 3 Abs. 3 GG annähern. Denn dies ist hier nicht der Fall. Das Kriterium der Bestandsgröße weist keine Nähe zu den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Diskriminierungskategorien auf.

Im vorliegenden Zusammenhang ist indes zu berücksichtigen, dass sich die Regelung zur Vergesellschaftung auf die Wahrnehmung der Grundrechte aus Art. 14 GG und aus Art. 12 GG auswirkt. Eine strengere Rechtfertigungsprüfung kann sich nämlich aus den durch die Ungleichbehandlung betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (stRspr seit BVerfGE 82, 126 [146]). Für juristische Personen, soweit die Grundrechte für sie nach den Maßgaben von Art. 19 Abs. 3 GG gelten, gilt grundsätzlich nichts Anderes. Allerdings ist die individuelle Betroffenheit der hinter den juristischen Personen stehenden natürlichen Personen je nach Rechtsform, Größe, Mitgliederstruktur und Vereinigungszweck unterschiedlich ausgeprägt. Bei Kapitalgesellschaften kann sie von der individuellen Betroffenheit des Gesellschafters einer Ein-Mann-Gesellschaft bis zu der lediglich einen geringen Teil des Vermögens berührenden Betroffenheit des Aktionärs einer

AG im Streubesitz reichen. Das fällt bei der Maßstabsbildung ins Gewicht (vgl. BVerfGE 95, 267 [317]; BVerfGE 99, 367 [389]).

In diesem Zusammenhang ist vorliegend nach den verschiedenen von der Ungleichbehandlung Betroffenen zu differenzieren. In ihrer Eigentumsfreiheit betroffen sind diejenigen Unternehmen, die eigene dingliche Rechte verlieren. Soweit die maßgeblichen Bestände nicht aufgrund dinglicher Berechtigung, sondern aufgrund ihrer einheitlichen Bewirtschaftung durch ein (Mutter)Unternehmen identifiziert sind, sind jene (Mutter)Unternehmen wirtschaftlich nicht in ihrer Eigentumsfreiheit betroffen, es sei denn sie halten auch eigene Grundstücke. Betroffen in ihrer Eigentumsfreiheit sind demgegenüber die Objektgesellschaften, die sich auf das Gleichbehandlungsgrundrecht berufen können, weil sie anhand der Größe des Bestands der Muttergesellschaft eine Ungleichbehandlung erfahren. Dem Eigentumsverlust ist durch eine Erhöhung der Prüfungsdichte Rechnung zu tragen. Dabei ist andererseits zu gewärtigen, dass der personale Bezug der eigentumsvermittelten Freiheit im Falle des Grundeigentums einer Objektgesellschaft jedenfalls sehr gering ist (D.V.2.c)(4)).

Vergleichbares gilt hinsichtlich der Berufsfreiheit der Mutterkonzerne. Im Fall der hier betroffenen Großunternehmen ist die Berufsfreiheit nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit eines Menschen. Sie ist vielmehr grundrechtliche Gewährleistung eines Verhaltens, dessen Auswirkungen weit über das eigene wirtschaftliche Schicksal des Unternehmens hinausweisen (BVerfG 99, 367 [392]). Der starke soziale Bezug sowie der gering ausgeprägte personale Bezug der an sich grundrechtlich geschützten Tätigkeit sprechen für einen zurückgenommenen Prüfungsmaßstab.

Für die Strenge der Prüfung ist zudem maßgeblich, ob das Differenzierungsmerkmal für die von einer Ungleichbehandlung Betroffenen verfügbar ist, mit anderen Worten, ob sie die Verwirklichung des Differenzierungsmerkmals beeinflussen können (BVerfGE 127, 263 [280 f.]). Bei der Größe des Wohnungsbestands handelt es sich um einen Umstand, der auf freie unternehmerische Entscheidungen zurückgeht. Es handelt sich gerade nicht um Umstände, die mit denjenigen vergleichbar wären, in denen das Bundesverfassungsgericht einen verschärften Rechtfertigungsmaßstab wegen der Unverfügbarkeit des Differenzierungskriteriums angenommen hat, wie beispielsweise die Staatsangehörigkeit (BVerfGE 111, 160 [169 f.]), das eigene Lebensalter (BVerfGE 142, 353 [385 f. Rn. 69 ff.]) oder die Ehelichkeit der eigenen Eltern (BVerfGE 135, 48 [63 ff.]). Jene Kriterien liegen ihrer Natur nach jenseits des Einflussbereichs der Betroffenen. Es ist im Rahmen der Maßstabsbildung jedoch zu berücksichtigen, dass die Gesetzesbetroffenheit für die erfassten Unternehmen nicht vermeidbar sein wird. Denn es wird ein in der Vergangenheit liegender Stichtag zugrunde gelegt werden, ab dem sich die Verabschiedung des entsprechenden Vergesellschaftungsgesetzes ernsthaft abzeichnete (siehe unter F.II.3.c). Die Unternehmen, die zum Stichtag über einen hinreichenden Bestand verfügen, können die Vergesellschaftung nicht vermeiden, indem sie etwa ihren Bestand noch reduzieren. Insofern knüpft das Gesetz unterscheidend an eine zurückliegende Geschäftstätigkeit an, welche einer Disposition

entzogen ist, die in Ansehung des Gesetzes erfolgen könnte (vgl. BVerfGE 99, 367 [391]). Dem ist bei der Konkretisierung des Prüfungsmaßstabs Rechnung zu tragen.

Abschließend ist auch noch das Ausmaß der Ungleichbehandlung in Rechnung zu stellen, also das Ausmaß des Unterschieds, der durch die Ungleichbehandlung zwischen den betroffenen und nicht betroffenen Sachverhalten eintritt. Dieses Ausmaß ist im vorliegenden Fall insofern erheblich, als dass nach dem Beschluss des Volksentscheids die einbezogenen Wohnungsunternehmen sämtliche in Berlin belegenen Wohnimmobilien verlieren, während Unternehmen mit teilweise nicht wesentlich kleineren Beständen überhaupt nicht betroffen sind.

Vor diesem Hintergrund hat die Kommission erwogen, dass sich das Ausmaß der Ungleichbehandlung reduzieren ließe. Aus Sicht der Kommission würde sich das Maß der Ungleichbehandlung und die damit verbundenen verfassungsrechtlichen Risiken erheblich abschwächen, wenn die betroffenen Unternehmen die von ihnen gehaltenen bzw. ihnen wirtschaftlich zugerechneten Wohnungen nur in dem Umfang verlieren würden, der die Bestandsgrenze überschreitet. Damit wären zugleich die verfassungsrechtlichen Risiken unter Art. 3 Abs. 1 GG abgemildert. Der Kommission ist bewusst, dass eine solche Modifikation des Vorhabens das praktische Problem aufwirft, den ausgenommenen Teil des Wohnungsbestandes eines Unternehmens zu identifizieren, also aus dem Gesamtbestand der betroffenen Unternehmen jene Wohnungen zu bestimmen, die nicht in Gemeineigentum überführt werden. Dabei muss die Identifikation zudem auf eine Weise geschehen, die die Maßgabe einer Legalvergesellschaftung (D.III.) wahrt: Die zu überführenden Grundstücke müssen weiterhin auf Grundlage des Gesetzes bestimmbar bleiben. Die Kommission ist jedoch mehrheitlich der Auffassung, dass diese Schwierigkeit zu bewältigen ist. So könnten die ausgenommenen Bestände etwa nach dem höchsten Alter der Gebäude oder nach dem jüngsten Erwerbsdatum des Grundstücks identifiziert werden, aber auch andere Auswahlkriterien sind denkbar. Die Folgeproblematik einer ggf. eintretenden Spaltung einer Wohnimmobilie – wenn etwa gemäß der numerischen Folge in einer Wohnimmobilie einige Wohnungen noch erfasst wären und andere nicht mehr – ließe sich durch eine Vorgabe lösen, nach der diejenige Wohnimmobilie insgesamt oder gerade nicht mehr verbleibt, mit der die numerische Bestandsgrenze überschritten würde.

Von drei Mitgliedern in der Kommission wurde allerdings bezweifelt, ob bei diesem Ansatz die betroffenen Grundstücke rechtssicher unmittelbar durch das Gesetz selbst bestimmt sein können, wie es die Legalvergesellschaftung verlangt. Darum hat die Kommission zusätzlich erwogen, das Ausmaß der Ungleichbehandlung erst auf der Ebene der Entschädigung zu mildern: Dann würde zwar doch der vollständige Bestand entzogen, der Teilbestand unterhalb der Bestandsgrenze aber ohne jeden Abstrich zum Verkehrswert entschädigt. Auf der Basis der Bildung von Durchschnittswerten wären die praktischen Schwierigkeiten einer Bestimmung des maßgeblichen konkreten Teilbestands vermieden.

Die Kommission hat diese Frage nicht abschließend beraten. Von anderen Mitgliedern wurden allerdings erhebliche Einwände dahingehend geltend gemacht, dass eine höhere

Entschädigung das Ausmaß einer Ungleichbehandlung, die mit Bezug auf die Entziehung besteht, nicht entscheidend mildern kann. Abgesehen von ganz besonderen Ausnahmefällen (anerkannt nur für den Fall der sogenannten ausgleichspflichtigen Schrankenbestimmung und auch insoweit stark bezweifelt) kann Geld nichts zur Rechtfertigung eines Verfassungsverstoßes beitragen.

Nach alledem reicht die gebotene Prüfung der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung anhand der Bestandsgröße nicht an eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit heran. Andererseits kann sich die Prüfung auch nicht lediglich auf die Kontrolle des Willkürverbots beschränken. Es müssen sich vielmehr hinreichend gewichtige Sachgründe anführen lassen, die die Ungleichbehandlung zu tragen vermögen (vgl. BVerfGE 133, 59 [87]; BVerfGE 130, 240 [253]; BVerfGE 130, 131 [142]; BVerfGE 127, 263 [280 f.]). Die gewichtigen Sachgründe tragen die Ungleichbehandlung dann, wenn sich das Differenzierungskriterium im Licht des gewichtigen Sachgrundes als sachgerecht darstellt.

c) Differenzierungen nach Unternehmensträgern

Für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nach der Art des Unternehmensträgers, seien es genossenschaftliche, landeseigene oder gemeinnützige Unternehmen, gilt im Wesentlichen derselbe Maßstab wie für die Ungleichbehandlung anhand der Bestandsgröße.

Das hier maßgebliche Differenzierungskriterium unterscheidet sich im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab in den entscheidenden Aspekten nicht vom Kriterium der Bestandsgröße des Unternehmens: Die Betroffenheit in den Freiheitsrechten stellt sich gleich dar, und die Entscheidung gegen eine besondere Form der Unternehmensträgerschaft ist zwar einerseits Gegenstand einer unternehmerischen Disposition, diese wurde aber in der Vergangenheit getroffen und ist aufgrund der notwendigen Stichtagsregelung in Ansehung eines Vergesellschaftungsgesetzes nicht mehr zu ändern.

d) Differenzierung nach Stichtag

Demgegenüber ist zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung mittels der Festlegung eines Stichtags kein strenger Maßstab anzulegen. Dem Gesetzgeber ist es durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht verwehrt, zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte Stichtage einzuführen, obwohl jeder Stichtag gewisse Härten mit sich bringt. Voraussetzung ist, dass die Einführung eines Stichtags notwendig und die Wahl des Zeitpunkts orientiert am gegebenen Sachverhalt vertretbar ist (BVerfGE 126, 369 [399]).

2. Ausnahme für genossenschaftliche, landeseigene und gemeinnützige Wohnungsunternehmen

a) Aufhebung privatnütziger Verwertung

Der tragende Sachgrund dafür, die Bestände von genossenschaftlichen, landeseigenen und gemeinnützigen Wohnungsunternehmen von der Vergesellschaftung auszunehmen, liegt in der Fokussierung einer Vergesellschaftung auf die Beendigung der privatnützigen Verwertung (D.V.2.a)). Mit „privatnützig“ ist eine Verwertung bezeichnet, bei der die Erträge zu an sich

beliebigen privaten Zwecken verwendet werden können. Dies ist namentlich auch für Kapitalgesellschaften zu bejahen. Soweit die Erträge einer Gesellschaft als Gewinn an die Eigner ausgeschüttet werden, können diese ihrerseits damit beliebige Zwecke verfolgen. Im Übrigen müssen die Erträge zwar im Rahmen der Zwecke der Gesellschaft verwendet werden, doch diese sind beliebig gesetzt und zudem jederzeit durch die Anteilseigner nach Belieben änderbar. Dass sich die Gesellschaften um einen maximalen Ertrag der Vermietung bemühen, ist verbreitete Praxis, der aufgrund der privatnützigen Ausrichtung der Gewinnerzielung rechtlich nichts entgegensteht.

Das Vergesellschaftungsvorhaben auf Unternehmen mit privatnütziger Gewinnerzielungsabsicht zu beschränken, ist als sachlicher Grund für die entsprechende Differenzierung anzuerkennen. Denn das Anliegen der Vergesellschaftung wendet sich gerade auch gegen die privatnützige Gewinnerzielung aus der subjektiven Berechtigung an Grund und Boden oder Naturschätzen oder Produktionsmitteln an sich, soweit diese aufgrund der herausgehobenen, wenn nicht existentiellen Bedeutung dieser Güter zu wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Ungleichgewichten führt, wenn und weil Unternehmen und ihre Eigner mit diesen Gegenständen privatnützig wirtschaften und sich dabei zwar im Rahmen rechtlicher Grenzen, aber im Übrigen frei für eine Maximierung ihrer Gewinne entscheiden und ebenso frei über deren Verwendung befinden können (D.V.2.a)).

Vor diesem Hintergrund erscheint es zum einen als relevanter Unterschied, wenn ein Unternehmen rechtlich schon darauf festgelegt ist, die Verwertung der Wohnungsbestände nicht am Interesse eines höchstmöglichen Ertrags auszurichten, sondern danach, welche Erträge erforderlich sind, um die Aufgabe der Vermietung von bezahlbarem Wohnraum dauerhaft wahrzunehmen. Es bedeutet aber auch einen relevanten Unterschied, ob immerhin die Verwendung der Gewinne eines Unternehmens, mögen diese auch höchstmöglich ausfallen, öffentlich-rechtlichen oder jedenfalls auf das Gemeinwohl bezogenen Bindungen unterliegt.

Die auf das durchschnittlich niedrigere Mietniveau bei den hier in Rede stehenden privilegierten Unternehmensformen bezogenen Erwägungen sehen wegen ihrer Bedeutung für das wichtige Gemeinwohlziel des ausreichend bezahlbaren Wohnraums auch diejenigen Kommissionsmitglieder als tragfähig zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung an, die eine Vergesellschaftung nicht als eigenständigen Zweck ansehen (D.V.2.a)).

b) Sachgerechte Unterscheidungskriterien

(1) Genossenschaftliche Unternehmensträger

Das erste Kriterium der genossenschaftlichen Trägerschaft des Unternehmens ist als unterscheidendes Kriterium mit Blick auf den verfolgten Zweck tragfähig. Denn der Zweck einer Genossenschaft liegt darin, die „Wirtschaft“ ihrer Mitglieder durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (§ 1 Abs. 1 GenG). Es muss Wohnungsgenossenschaften also von Rechts wegen essentiell darum gehen, ihre Mitglieder mit gegenüber dem freien Markt preiswerteren Wohnungen zu versorgen. Die Möglichkeiten des privatnützigen Gebrauchs der

Wohnimmobilien als Vermietungsobjekte, die dem privaten Eigentümer an sich eröffnet sind, sind also durch die Wesensbestimmung der Genossenschaft erheblich begrenzt. Das unterscheidet die Wohnungsgenossenschaft von anderen inkorporierten Wohnungsunternehmen. Namentlich die Gewinnerzielung darf der Genossenschaft nicht Selbstzweck sein. Vielmehr muss die Erzielung von Gewinnen erforderlich sein, um den eigentlichen Förderzweck zu erfüllen, und sie muss sich im dadurch bestimmten Rahmen halten. Die Bindung einer Genossenschaft an ihren Förderzweck ist auch rechtlich gesichert, indem eine dauerhafte und strukturelle Missachtung zur Auflösung der Genossenschaft und zur Haftung ihrer Mitglieder führt. Insoweit darf sich der Vergesellschaftungsgesetzgeber auf die Funktionsfähigkeit des geltenden Genossenschaftsrechts verlassen.

(2) Landeseigene Unternehmensträger

Die Herausnahme aus der Vergesellschaftung nach Maßgabe des zweiten Kriteriums, der Trägerschaft des Landes, erweist sich ebenfalls als sachgerecht. Zwar ist es richtig und wurde schon an anderer Stelle entfaltet (D.II.), dass der Umstand staatlicher Inhaberschaft des Eigentums nicht dasselbe ist wie dessen gemeinnützige Bewirtschaftung, die von Art. 15 S. 1 GG verlangt und in dem hier geprüften Vorhaben anvisiert ist. Dennoch ist die kraft Inhaberschaft als privater Eigentümer von Seiten des Zivilrechts eigentlich zugeschriebene Befugnis zum beliebigen Gebrauch durch die Bindungen jeden staatlichen Handelns und insbesondere durch seine Verpflichtung auf die Erfüllung öffentlicher Zwecke wirksam überschrieben. Selbst die Verwendung erzielter Gewinne muss der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, mögen es auch ganz andere sein als die Bereitstellung von bezahlbarem Wohnraum und anderen auf die Förderung wohnungspolitischer Gerechtigkeit abzielenden Zwecken.

Im konkreten Fall der landeseigenen Wohnungsunternehmen in Berlin betreiben diese schon gegenwärtig aufgrund ihrer unmittelbaren und mittelbaren politischen Steuerung eine Bewirtschaftung, die nicht auf die Maximierung von Erträgen setzt, sondern auf die Bereitstellung von preiswerterem Wohnraum: Durch das Wohnraumversorgungsgesetz (WoVG Bln) vom 24. November 2015 (GVBl. für Berlin, Jg. 71 (2015), 422 ff.), und die im April 2017 abgeschlossene Kooperationsvereinbarung des Landes mit den landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften Berlins „Leistbare Mieten, Wohnungsneubau und soziale Wohnraumversorgung“ (verfügbar unter www.stadtentwicklung.berlin.de, zuletzt besucht am 26.05.2023) ist das Handeln der landeseigenen Wohnungsunternehmen verbindlich geregelt. Eine auf Gewinnmaximierung ausgerichtete Bewirtschaftung wird ausgeschlossen, indem erstens die landeseigenen Unternehmen keine Gewinne an den Landeshaushalt abführen müssen, zweitens der Verkauf von landeseigenen Wohnungen ausgeschlossen wird und drittens Quoten geförderter und sozial gebundener Wohnungen im Neubau und für wohnberechtigungsscheinfähige Wohnungen bei Wiedervermietung im Bestand festgelegt sind.

(3) Gemeinnützige Unternehmensträger

Schließlich ist auch das dritte Kriterium, die gemeinnützige Zweckverfolgung bei privaten Unternehmen, sachgerecht. Bei diesen Unternehmen ist die Lage ähnlich wie bei landeseigenen Unternehmen: Der zivilrechtlich eröffnete beliebige Gebrauch ist überschrieben, hier nicht durch öffentlich-rechtliche Bindungen, sondern durch die Bindungen, die sich aus dem Inhalt einer Satzung ergeben, die nach den einschlägigen Regeln des Körperschaftssteuerrechts und der Abgabenordnung eine Befreiung von der Körperschaftssteuer begründen, weil sie nach rechtlicher Vorgabe und nach tatsächlicher Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG i.V.m. §§ 51-68 AO). Die entsprechende Ausrichtung ist dauerhaft gesichert durch die regelmäßige Überprüfung seitens der Finanzbehörden, verbunden mit der möglichen Sanktionierung durch einen Verlust der Gemeinnützigkeit.

Vor dem Hintergrund der dadurch eingerichteten und in der Sache auch gebotenen Sicherstellung der Gemeinnützigkeit kommt es nicht in Betracht, zusätzlich solche Unternehmen auszuklammern, die zwar nach ihrer Satzung auf die Verfolgung mildtätiger oder kirchlicher Zwecke festgelegt sind, aber auf eine körperschaftssteuerrechtliche Privilegierung verzichten. Denn das würde bedeuten, für die praktische Einhaltung jener Zweckbestimmungen auf das Wort des Unternehmens zu vertrauen. Eine solche Differenzierung nach einer Selbstauskunft des Unternehmens wäre unter gleichheitsrechtlichen Maßstäben nicht sachgerecht. Der Gesetzgeber kann nicht alternativ darauf verwiesen werden, die Einhaltung der satzungsrechtlichen Vorgaben selbst zu überprüfen. Denn es ist kein rechtlich anzuerkennendes Interesse ersichtlich, die körperschaftssteuerrechtliche Anerkennung samt finanzbehördlicher Kontrolle zu meiden. Das gilt auch für ein privates Unternehmen mit religiösem Selbstverständnis trotz der zusätzlich gebotenen Rücksicht auf das Religionsverfassungsrecht des Grundgesetzes (Art. 4 GG und Art. 140 GG).

3. Größenordnung des bewirtschafteten Bestands

Die Kommission hat zwei Ansätze erörtert, um die maßgebliche Größenordnung der Bestände im Einklang mit dem Gleichheitsgrundsatz zu identifizieren. Der erste Ansatz zielt auf die Vergesellschaftung der von Großunternehmen bewirtschafteten Bestände. Die betroffenen Unternehmen zeichnen sich schlicht durch ihre Größe aus. Der konkrete Umfang des damit am Ende in die Vergesellschaftung insgesamt einbezogenen Gesamtbestands an Wohnungen spielt in diesem Ansatz keine Rolle (dazu b)). Demgegenüber geht ein zweiter Ansatz dahin, in einem ersten Schritt den Umfang des zu vergesellschaftenden Gesamtbestands begründet zu beziffern. Diese Bezifferung orientiert sich an dem Ziel der Gewährleistung einer ausreichenden Zahl von Wohnungen auf dem Berliner Wohnungsmarkt, die ohne vornehmliche Orientierung auf Gewinnmaximierung als bezahlbarer Wohnraum angeboten werden können. In einem zweiten Schritt werden dann, ausgehend von dieser Größenordnung, die betroffenen Immobilien im Interesse der Effizienz des öffentlichen Mitteleinsatzes bestimmt (dazu a)).

Beide Ansätze schließen sich nicht aus. Sie können an sich nebeneinander zur Rechtfertigung einer bezifferten Bestandsgröße angeführt werden, soweit denn beide zu einer vergleichbaren Größenordnung führen.

a) Effiziente Bewältigung der erforderlichen Größenordnung

Die Einbeziehung lediglich sehr großer Bestände lässt sich auf den Gesichtspunkt der Effizienz des öffentlichen Mitteleinsatzes stützen, der sich am Ende sowohl im Haushalt des Landes als auch in niedrigeren Mieten in den vergesellschafteten Beständen niederschlagen würde. Bei diesem von der Kommission, wie erwähnt, im Grundsatz einhellig für verfassungskonform erachteten Ansatz muss der Gesetzgeber zunächst begründen, welche Größenordnung an Wohnimmobilien zur Vergesellschaftung insgesamt geboten erscheint, um wesentliche Ziele seines Vorhabens zu erreichen. In einem zweiten Schritt ist darzulegen, warum es effizient ist, diese Größenordnung über den Ansatz an der Bestandsgröße zu bewältigen.

(1) Umfang des Vorhabens nach Wohnraumbedarf und Markteffekten

Der Gesetzgeber kann die erforderliche Größenordnung der zu vergesellschaftenden Wohnimmobilien insgesamt etwa in Ansehung des Bedarfs an bezahlbarem Wohnraum in Berlin bestimmen. Dieser Bedarf lässt sich objektivieren durch die Anzahl derjenigen Berliner Haushalte, die aufgrund ihrer Einkommenssituation Anspruch haben auf einen sogenannten Wohnberechtigungsschein (WBS), welcher zur Anmietung einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnung berechtigt. Diesen Anspruch hat in Berlin derzeit jeder zweite Haushalt, in absoluten Zahlen etwa 855.000 Haushalte (Agh.-Drs. 19/15621 vom 22. Mai 2023, S. 4). Es stellt im Lichte der mit der Vergesellschaftung verfolgten weiteren Allgemeinwohlzwecke nachvollziehbares Ziel dar, das Vorhaben der Vergesellschaftung so zu dimensionieren, dass nach der Vergesellschaftung jener Bedarf quantitativ annähernd der Anzahl der Wohnungen in bedarfsorientierter oder gemeinnütziger Bewirtschaftung entspricht. Von den gut 1,6 Mio. Mietwohnungen in Berlin werden bereits 351.689 von den Städtischen Wohnungsunternehmen (<https://inberlinwohnen.de/die-landeseigenen/>) und 188.392 Wohnungen genossenschaftlich bewirtschaftet (IBB Wohnungsmarktbericht 2019, S. 50). Eine Vergesellschaftung aller Immobilienbestände ab einer Bestandsgrenze von 3.000 Wohnungen begründete eine entsprechende Bewirtschaftung von weiteren rund 220.000 Wohnungen (aktuellste Senatsschätzung über Bestände großer Wohnungsunternehmen mit mindestens 3.000 Wohnungen in Berlin, Stand Dezember 2021, o.D.), womit in der Summe die Größenordnung von 855.000 erreicht wäre. Sicherlich wird der Bedarf der Haushalte, die jenseits des Marktes für frei finanzierte Wohnungen versorgt werden müssen, allein durch den Umfang des Wohnungsbestands, der aufgrund der Vergesellschaftung bezahlbar angeboten werden kann, noch nicht in jedem einzelnen Fall befriedigt. Die quantitative Annäherung bildet aber doch die erste Voraussetzung.

Ein weiterer, alternativ oder kumulativ fungierender Ansatz zur Begründung und Rechtfertigung der anvisierten Größe des zu vergesellschaftenden Gesamtbestandes kann sich auch aus den Auswirkungen einer Vergesellschaftung auf das allgemeine Mietniveau ergeben. Diese Auswirkungen entfalten sich über die ortsübliche Vergleichsmiete erst ab

einem bestimmten Umfang bedarfs- und gemeinnütziger Vermietung, wobei der erforderliche Umfang von einer Vielzahl von Rahmenbedingungen abhängt. Nach einer Analyse, die das Bundesamt für Stadt- und Raumplanung in Auftrag gegeben hat, erscheint ein kommunaler Bestand in der Größenordnung von 10 % regelmäßig als zu wenig und ab einer Größenordnung von 20-30 % häufig als einigermaßen hinreichend (BBSR, Börsennotierte Wohnungsunternehmen als neue Akteure auf dem Wohnungsmarkt, BBSR-Online Publikation Nr. 01/2017). Auch nach den Ergebnissen des Österreichischen Instituts für Wirtschaftsforschung (WIFO) von Mai 2023, hat ein hoher nichtprofitorientierter Bestand über die Miete in eigenen Beständen hinaus wettbewerbliche Effekte auf das Gesamtmietenniveau (WIFO, Die preisdämpfende Wirkung des gemeinnützigen Wohnbaus, Mai 2023, S. 121) Für Berlin müsste die erforderliche Größenordnung, um im Rahmen der gleichheitsrechtlichen Prüfung als Begründung des Umfangs des Gesamtvorhabens zu dienen, immobilienökonomisch noch gesondert prognostiziert werden.

(2) Effizienz des öffentlichen Aufwands

Eine Bewältigung des wie vorstehend dargestellt zu begründenden Umfangs des Vergesellschaftungsvorhabens, die von den größten Beständen ausgeht, kann sich auf den Gesichtspunkt der Effizienz stützen. Die Effizienz öffentlichen Mitteleinsatzes bildet einen gewichtigen Sachgrund, unabhängig davon, inwieweit es sich um Mittel des Landes oder Mittel eines gemeinwirtschaftlichen Trägers handelt.

Im vorliegenden Zusammenhang ist der zentrale Aspekt, dass die Kosten der Umsetzung der Vergesellschaftung einer bestimmten Anzahl an Wohnungen und der Integration dieser Wohnungen in eine gemeinwirtschaftliche Verwaltung tendenziell umso geringer sind, je weniger Unternehmen diese Wohnungen bewirtschaften. Daher erfolgt die Vergesellschaftung einer bestimmten Anzahl an Wohnungen dann auf eine möglichst effiziente Weise, wenn dieser Bedarf von den größten Beständen aus absteigend gedeckt wird. So ist eine Vergesellschaftung von beispielsweise 200.000 Wohnungen bei gleichem intendierten Effekt, eben der künftigen gemeinnützigen Bewirtschaftung dieses Bestands, zu signifikant geringeren Kosten zu bewerkstelligen, wenn diese Wohnungen den bewirtschafteten Bestand von zehn (Konzern) Unternehmen mit durchschnittlich je 20.000 Wohnungen bilden, als wenn sie den bewirtschafteten Bestand von 5.000 Unternehmen mit durchschnittlich je 40 Wohnungen bilden. Denn durch den Zugriff auf wesentlich einheitlich bewirtschaftete Bestände sinkt der administrative Aufwand, vom Aufwand für die Durchführung der Überschreibung der dinglichen Rechte über den Aufwand für die Abwicklung der Entschädigungsleistung bis hin zum Aufwand für den Aufbau der künftigen Bewirtschaftung.

Sofern sich der Gesetzgeber allein auf diesen Differenzierungsansatz stützen wollte, der seine Rechtfertigung in staatlichen Fiskalinteressen findet, liegt es aus Sicht der Kommission besonders nahe, das Ausmaß der Ungleichbehandlung wie oben vorgeschlagen zu mildern, und lediglich die Bestände einzubeziehen, die die maßgebliche Bestandsgrenze übersteigen.

b) Beschränkung auf Großunternehmen

Nach Auffassung einer Mehrheit von zehn Mitgliedern der Kommission kann eine Differenzierung entlang einer Bestandsgröße alternativ oder zusätzlich darauf gestützt werden, dass dadurch allein Großunternehmen einbezogen werden sollen, präziser eine geringe zweistellige Zahl der größten in Berlin tätigen Wohnungsunternehmen.

(1) Ausmaß der Machtstellung

Die Anknüpfung an eine bestimmte Bestandsgröße, die betroffene und nicht betroffene Bestände voneinander trennt, lässt sich durch den eigenständigen Zweck des Vorhabens einer Vergesellschaftung rechtfertigen. Denn wie ausgeführt (D.V.2.a)) beinhaltet eine Vergesellschaftung die Aufhebung der Privatnützigkeit, weil ihr wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Machtasymmetrien inhärent sind. Typisierend lässt sich sagen: Je größer der Profit aus Produktionsmitteln und je größer die Rendite aus der Bodenverwertung ausfällt, desto tiefer ist auch die Schieflage, die die Vergesellschaftung gerade adressieren möchte.

Wo der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang die Grenze zum Großunternehmen genau zieht, dafür ist ihm ein weiterer Einschätzungsspielraum eröffnet. Es entspricht der Natur der Sache, dass der Gesetzgeber wie in vergleichbaren Zusammenhängen auch, namentlich bei der Schwelle zur Unternehmensmitbestimmung (§ 1 MitbestG), mit „gegriffenen“ Zahlen arbeiten muss. Die verfassungsrechtliche Prüfung beschränkt sich in diesem Zusammenhang darauf, ob die betroffenen Unternehmen durch die als maßgeblich gewählte Größe nachvollziehbar als Großunternehmen identifiziert sind. Dafür kommt sicherlich die Höhe von Umsatz oder Gewinn in Betracht, im Feld der Produktionsmittel auch die Zahl der Beschäftigten, im Fall von landwirtschaftlich genutztem Boden die Größe der Flächen. Im Fall von bebauten Grundstücken kommt als taugliches Unterscheidungskriterium die Größe der Nutzflächen in Betracht. Aber auch die im vorliegenden Vorhaben anvisierte Anknüpfung an die Anzahl der für die Bewirtschaftung maßgeblichen Einheiten, also der Wohnungen, erscheint aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden.

(2) Sachgerechte Differenzierung nach Mindestbestand von 3.000

Im Rahmen der Prüfung der Rechtfertigung in der hier gebotenen mittleren Strenge muss sich das Kriterium der Differenzierung mit Blick auf den die Differenzierung tragenden Sachgrund wiederum als sachgerecht darstellen, ohne dass die Anforderungen von Erforderlichkeit und Angemessenheit im Sinne einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden müssten.

Eine Bestandsgrenze von 3.000 von in Berlin belegenen Wohnungen erfasst allenfalls eine niedrige zweistellige Zahl von Unternehmen, die bei einem Bestand von 3.000 zu den größten zu zählen sind. Aufgrund der Annäherung über die in Berlin belegenen Wohnungen ist dabei nicht die Größe des Unternehmens für sich genommen in den Fokus genommen, sondern der Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit auf dem Berliner Wohnungsmarkt. Es kann also Unternehmen von vergleichbarer Größe geben, die aufgrund eines geringeren Bestands von in Berlin belegenen Wohnungen aber nicht von der Vergesellschaftung erfasst sind. Dieser

Fokus auf den Umfang der Tätigkeit auf dem Berliner Wohnungsmarkt und nicht alternativ auf die Größe des Unternehmens an sich ist aber durch die Reichweite der Hoheitsgewalt des Landes vorgegeben (C.II.) und darum auch unter dem Aspekt der Gleichbehandlung nicht zu beanstanden.

c) Stichtag

Dem Gesetzgeber ist es durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht verwehrt, zur Regelung bestimmter Lebenssachverhalte Stichtage einzuführen, obwohl jeder Stichtag gewisse Härten mit sich bringt. Voraussetzung ist, dass die Einführung eines Stichtags notwendig und die Wahl des Zeitpunkts orientiert am gegebenen Sachverhalt vertretbar ist (BVerfGE 126, 369 [399]).

Die Einführung eines in der Vergangenheit, vor der Verabschiedung des Gesetzes liegenden Stichtags ist hier notwendig, um Umgehungseffekte zu verhindern. Würde für die Feststellung der Unternehmen mit Beständen von über 3.000 Wohnungen auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens abgestellt, könnten die Wirkungen des Gesetzes durch Unternehmensteilung oder spontane Veräußerungen umgangen werden. Daher ist die Wahl eines Zeitpunkts im politischen Prozess sachgerecht, ab dem sich die Verabschiedung des entsprechenden Vergesellschaftungsgesetzes ernsthaft abzeichnete, etwa ab Zulassung des Volksentscheids durch den Berliner Senat.

4. Alternative: Ausrichtung auf kapitalmarktorientierte Unternehmen

Als Alternative zu einer Differenzierung zwischen privaten Wohnungsunternehmen nach Bestandsgröße könnte der Vergesellschaftungsgesetzgeber auch das Kriterium der Kapitalmarktorientierung gem. § 264d HGB zur Identifikation der zu vergesellschaftenden Bestände heranziehen. Anstelle einer bestimmten Größenordnung des Bestands, die die betroffenen Wohnungsunternehmen zu Großunternehmen macht, tritt dann die durch die Unternehmensstruktur ermöglichte spezifische Form der Wertschöpfung. Aufgrund ihrer Spezifika zählen kapitalmarktorientierten Unternehmen im Einklang mit der maßgeblichen Legalfiktion in § 267 Abs. 3 S. 2 HGB auch als Großunternehmen.

Nach Auffassung von acht Mitgliedern der Kommission kann die Kapitalmarktorientierung als alternatives Differenzierungskriterium zu den oben erörterten Kriterien die unterschiedliche Behandlung von Wohnungsunternehmen für sich genommen rechtfertigen. Nach Auffassung von einem weiteren Mitglied der Kommission kann das Kriterium der Kapitalmarktorientierung den oben (unter 3a)) dargestellten Ansatz ergänzen, sofern durch die Vergesellschaftung der Berliner Bestände kapitalmarktorientierter Wohnungsunternehmen sowohl der Bedarf gedeckt, als auch das Effizienzkriterium erfüllt ist.

Die übrigen vier Mitglieder der Kommission treten dem nicht bei. Als Gegenargument wird dabei angeführt, dass allein das formale Kriterium der durch die Rechtsordnung grundsätzlich nicht missbilligten Kapitalmarktorientierung keine Differenzierungen von solcher Art und solchem Gewicht rechtfertigt, wie sie mit einer Vergesellschaftung der Unternehmen einhergehen, sofern nicht speziell diesen Unternehmen nachweisbar ein den berechtigten

Interessen der Mieter und ihren sozialen Belange typischerweise besonders nachteiliges Verhalten zur Last gelegt werden kann.

Würde sich der Gesetzgeber für das Differenzierungskriterium der Kapitalmarktorientierung entscheiden, dann könnte sich die Vergesellschaftung auf sämtliche in Berlin belegenen Wohnimmobilienbestände von – bilanzrechtlich immer als groß geltenden – kapitalmarktorientierten Unternehmen erstrecken. Es wäre also unerheblich, wie viele Wohnungen ein solches Unternehmen in Berlin bewirtschaftet. Es bliebe dabei, dass es nicht auf die formale Eigentümerstellung ankommt. Weiterhin würde also eine Einbeziehung der Wohnimmobilien von Tochtergesellschaften und anderen einem maßgeblichem Einfluss der Wohnungskapitalgesellschaften unterliegenden Unternehmen erfolgen, denn auch diese zählen zur Grundlage der besonderen Verwertungsform durch das kapitalmarktorientierte Unternehmen.

Die Unterscheidung zwischen Unternehmen nach dem Kriterium der Kapitalmarktorientierung lässt sich mit den Besonderheiten der Wohnungsbewirtschaftung und den strukturellen Besonderheiten der Wertschöpfung dieser Unternehmen rechtfertigen. Die Rechtfertigung dieser Differenzierung unterläge ebenfalls einer Prüfung im Maße immer noch mittlerer, aber weiter zurückgenommener Strenge (II.1.a)), da bei kapitalmarktorientierten Unternehmen ein personaler Bezug des Eigentums grundsätzlich nur in äußerst geringem Maße anzuerkennen ist.

Diese alternative Möglichkeit der Identifikation der von der Vergesellschaftung ihrer Wohnungsbestände betroffenen Unternehmen und die entsprechende Möglichkeit der Rechtfertigung der damit bewirkten Ungleichbehandlung ist in Öffentlichkeit und Rechtswissenschaft bislang nicht diskutiert worden. Sie erhält daher an dieser Stelle eine im Vergleich etwas ausführlichere Darstellung.

a) Begriff der Kapitalmarktorientierung

Kapitalmarktorientierte Unternehmen im Sinne von § 264d HGB sind AGs, SE, GmbHs und KGaA, die Eigenkapitaltitel (Aktien) oder Schuldtitel (z.B. Anleihen) oder Derivate auf Eigenkapital oder Schuldtitel emittieren, die am organisierten Markt zugelassen sind oder deren Zulassung beantragt wurde. Börsennotierte Wohnungsunternehmen sind folglich immer kapitalmarktorientierte Unternehmen. Darüber hinaus gehören zu den kapitalmarktorientierten Unternehmen auch als GmbH organisierte Wohnungsunternehmen, die Unternehmensanleihen emittieren. Weiterhin können auch Private Equity Fonds als kapitalmarktorientierte Unternehmen qualifiziert werden (vgl. dazu Reiner, in: Münchener Kommentar HGB, 4. Aufl. 2020, HGB § 264d Rn. 3).

Kapitalmarktorientierte Unternehmen gelten bilanzrechtlich aufgrund der Legalfiktion in § 267 Abs. 3 S. 2 HGB als große Unternehmen. Sie unterliegen besonderen rechtlichen Anforderungen, etwa was den Konzernabschluss betrifft. Mit der gesetzlichen Definition kapitalmarktorientierter Unternehmen stünde dem Gesetzgeber und der ausführenden Verwaltung ein klares und gut handhabbares Differenzierungskriterium zur Verfügung. Durch

die rechtliche Pflicht zur Erstellung von Konzernbilanzen ist die Ermittlung des Wohnungsbestands der kapitalmarktorientierten Unternehmen auch praktikabel. Zusätzlich sei angemerkt, dass die zwölf Wohnungsunternehmen in Berlin mit einem Bestand von 3.000 oder mehr Wohnungen Stand 2019/2020 bis auf eine Ausnahme kapitalmarktorientierte Unternehmen waren (Senatsschätzung über Bestände großer Wohnungsunternehmen mit mindestens 3.000 Wohnungen in Berlin, Stand Dezember 2021, o.D.). Das einzig nicht kapitalmarktorientierte war ein kirchliches Unternehmen.

b) Sachgerechte Differenzierung nach der Art der Wertschöpfung

Die Differenzierung zwischen kapitalmarktorientierten und anderen Wohnungsunternehmen zielt nicht darauf, für moralisch verwerflich erachtete, in böser Absicht verfolgte oder verbotene Geschäftspraktiken zu sanktionieren. Kapitalmarktorientierung bezeichnet eine rechtliche Organisation des Unternehmensträgers, die der privatnützigen Verwertung von wohnbebautem Grund eine besondere Qualität verleiht.

Die Differenzierung zwischen kapitalmarktorientierten und anderen Wohnungsunternehmen liegt in den strukturellen Eigenheiten kapitalmarktorientierter Wohnungsunternehmen begründet und ist am Zweck der Vergesellschaftung nach Art. 15 GG orientiert, private Gewinnorientierung aus Bodeneigentum einzudämmen. Kapitalmarktorientierte Unternehmen halten Wohnimmobilien funktional ausschließlich als Vermögenswerte („assets“). Ihre gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung, z.B. als Aktiengesellschaft, erweitert die Möglichkeiten dieser Unternehmen, diese Vermögenswerte zur Gewinnerwirtschaftung einzusetzen. Ferner resultiert aus ihr ein besonderer Wachstums- und Renditedruck. Damit verwirklichen sich hier in besonderer Weise diejenigen Probleme, die aus der Perspektive von Art. 15 GG in der Befugnis zur privatnützigen Bewirtschaftung von Grund und Boden angelegt sind (D.V.2.a)). Die Machtposition dieser Unternehmen und die durch sie mitverursachten strukturellen gesellschaftlichen Ungleichgewichte vertiefen sich durch eine Geschäftspraxis, die in besonders hohem Maße auf Gewinnoptimierung angelegt ist.

In der sozialwissenschaftlichen Literatur werden die Besonderheiten kapitalmarktorientierter Unternehmen und die durch sie mitbedingten strukturellen Ungleichgewichte – darunter Verstärkung gesellschaftlicher Ungleichheit und Schwächung der Daseinsvorsorge – seit einigen Jahren unter dem Stichwort der Finanzialisierung behandelt. Typisch sind auf der institutionell-proprietären Ebene etwa Trennungen zwischen Objektgesellschaft, Holding und Bewirtschaftungsgesellschaft. Die Eigentümerschaft besteht häufig aus Aktionären, und oft ist der Renditeanspruch von der Verfügungsgewalt getrennt. Auch die Finanzierung mit Fremdkapital ist eigentümlich, die Abhängigkeit von Anleihen ist groß. Ziel finanziellierter Unternehmen ist die Schaffung zukünftiger Einnahmeflüsse. Gesprochen wird auch von einer „assetization“ (Adkins/Cooper/Konings, The Asset Economy 2020).

Die Finanzialisierung kennzeichnet heute auch Teile des Wohnungsmarkts. Sie hat eine periodisierbare Geschichte: Im Zuge der Abschaffung der Wohnungsgemeinnützigkeit und der großen Privatisierungen in den 1990er Jahren waren es zunächst Private Equity Fonds, die große Wohnungsbestände aufkauften, u.a. in Berlin landeseigene Wohnungen und in anderen

Städten und Ländern kommunale Wohnungsbestände sowie Werkswohnungen. Ihr Geschäftsmodell bestand unter anderem darin, die Wohnungen einer schnellen Verwertung, z.B. durch Modernisierung und Weiterverkauf, zuzuführen. Im Zuge der Finanzkrise wurden viele private Fonds in kapitalmarktorientierte Unternehmen, zumeist börsennotierte Wohnungsunternehmen, umgewandelt, die ein anderes Geschäftsmodell der Verwertung von Wohnungsimmobiliien verfolgen. Ende 2015 existierten in Deutschland neun börsennotierte Aktiengesellschaften mit 890.000 Mietwohnungen, was etwa 3,8% des gesamten Mietwohnungsbestands ausmachte. Der Bestand dieser Unternehmen ist in größeren Städten – darunter Berlin – konzentriert und enthält einen hohen Anteil an ehemaligen Sozialwohnungen (BBSR, Börsennotierte Wohnungsunternehmen als neue Akteure auf dem Wohnungsmarkt, BBSR-Online Publikation Nr. 01/2017, S. II). Das Geschäftsmodell dieser Wohnungsunternehmen unterscheidet sich von dem ihrer Vorgänger, den Private Equity Fonds, insofern, als es auch langfristige Wohnungsbewirtschaftung vorsieht.

Rechtlich hat sich das Phänomen in der Auszeichnung der Unternehmen als kapitalmarktorientiert niedergeschlagen. Da sie sich über Aktien und Anleihen finanzieren, sind kapitalmarktorientierte Wohnungsunternehmen in ihren Geschäften in besonderer Weise an den Interessen der Aktionäre und Anleihegläubiger ausgerichtet. Die Aktien und Anleihen emittierenden Wohnungsunternehmen versprechen den Kapitalgebern langfristige und sichere Rendite und unterliegen rechtlichen Verpflichtungen, die Bewirtschaftung im Sinne der Gewinnmaximierung zu betreiben. Renditen werden zum großen Teil durch die Vermietung der Wohnungen erwirtschaftet. Große und börsennotierten Wohnungsunternehmen nutzen Mieterhöhungsspielräume stärker aus als andere privatwirtschaftliche Wohnungsunternehmen (Filsler/Rehkugler, Marktverhalten und Performance von Wohnungsunternehmen, 2022, S. 69 ff., S. 71). Auch ist zu beobachten, dass kapitalmarktorientierte Wohnungsunternehmen weniger in Instandhaltung investieren als Unternehmen, die nicht externen Kapitalgebern verpflichtet sind, und dafür mehr in Modernisierungen, durch die sich Mieterhöhungen realisieren lassen (BBSR, Börsennotierte Wohnungsunternehmen als neue Akteure auf dem Wohnungsmarkt, BBSR-Online Publikation Nr. 01/2017, S. 104 ff.).

Neben Gewinnen aus Mieteinnahmen können kapitalmarktorientierte Unternehmen zusätzliche Renditen durch sogenannte Bewertungsgewinne realisieren. Kapitalmarktorientierte Unternehmen bilanzieren nach International Financial Reporting Standards und sind dazu auch rechtlich verpflichtet (§ 315e HGB bzw. Art. 4 VO (EG) 1606/2002). Dabei kann der Zeitwert der Wohnimmobilien nach der *discounted-cash-flow*-Methode berechnet werden. Maßgeblich ist hierbei, welche Zahlungsströme das Unternehmen in Zukunft erwarten kann. Steigende Bodenwerte und niedrige Finanzierungszinsen wirken sich bei dieser Methode positiv auf die Bewertung aus. (Daniel Zimmermann, Anhörung durch die Kommission am 9.12.2022).

Durch die Finanzierung über Kapitalmärkte und die damit einhergehenden Ausschüttungen und Abflüsse von Einnahmen sind die kapitalmarktorientierten Wohnungsunternehmen in

besonderer Weise risikoanfällig und wenig resilient, wenn es zum Beispiel zu einer langfristigen Zinserhöhung im Zuge einer Änderung der Geldpolitik kommt, wie es momentan der Fall ist (Filser/Rehkugler, Marktverhalten und Performance von Wohnungsunternehmen, 2022, S. 97 ff., 139).

Im Vergleich zu anderen Wohnungsunternehmen werden bei den börsennotierten Unternehmen nur vergleichsweise geringe Beträge zur Innenfinanzierung eingesetzt, das heißt nur ein relativ kleiner Teil der operativen Geldflüsse verbleibt im Unternehmen und dient der Rücklagenbildung. Stattdessen ist die Verschuldung börsennotierter Wohnungsunternehmen pro Quadratmeter in den letzten Jahren gestiegen (Filser/Rehkugler, Marktverhalten und Performance von Wohnungsunternehmen, 2022, S. 97 ff., 99). Aufgrund der Ausrichtung an den Interessen der Kapitalgeber an Wertsteigerungen und Gewinnausschüttungen unterliegt der Wohnungsbestand einer ständigen Evaluation. Börsennotierte Wohnungsunternehmen betreiben ein aktives und umschlagsorientiertes Portfoliomanagement und bilden strategische Teilportfolios, um Bestandsinvestitionen zu steuern und Teilbestände weiter zu veräußern (BBSR, Börsennotierte Wohnungsunternehmen als neue Akteure auf dem Wohnungsmarkt, BBSR-Online Publikation Nr. 01/2017, S. 86 f.). Häufige Veräußerungen schlagen sich wiederum regelmäßig in Mietsteigerungen nieder (zur Bedeutungen der Finanzierungskosten des (letzten) Erwerbs für die Miethöhe vgl. Anhörung vom 22. Februar 2024, dazu schon oben D.V.2.c)(4)).

Der rechtliche Begriff der Kapitalmarktorientierung erfasst also das, was sozialwissenschaftlich als Finanzialisierung von Unternehmen beschrieben werden kann. Ihre Besonderheit und Auswirkungen auf dem Wohnungsmarkt sind empirisch belegt. Bei einem Vergesellschaftungsvorhaben liefert Kapitalmarktorientierung ein tragfähiges Differenzierungskriterium. Die Differenzierung ist gerechtfertigt, da sie sich am Zweck der Vergesellschaftung orientiert, private Gewinnorientierung einzudämmen, und geeignet ist, der Vertiefung struktureller gesellschaftlicher Ungleichgewichte durch die den kapitalmarktorientierten Unternehmen eigentümliche Wertschöpfung aus Boden und Immobilien zu begegnen.

G. Eigentumsschutz der Landesverfassung (Art. 23 Verf BE)

Nach der Auffassung von elf Mitgliedern der Kommission ist ein Vergesellschaftungsgesetz mit der Verfassung von Berlin vereinbar, obwohl die in Art. 23 Verf BE enthaltene Eigentumsgewährleistung keine ausdrückliche Sozialisierungsermächtigung enthält. Die zwei Mitglieder der Kommission, die die gegenläufige Auffassung vertreten, der zufolge eine Vergesellschaftung durch den Landesgesetzgeber mit der Landesverfassung nicht vereinbar ist, haben diese in einem Sondervotum niedergelegt.

I. Maßgaben zur Geltung von Landesgrundrechten (Art. 1 Abs. 3, 31, 142 GG)

Den Ausgangspunkt bildet Art. 1 Abs. 3 GG. Die darin ausgesprochene Bindung der Staatsgewalt schließt auch die Staatsgewalt der Länder ein. Die Grundrechte des

Grundgesetzes binden daher auch die Landesgesetzgeber. Damit ist das Land Berlin sowohl an die Grundrechte des Grundgesetzes als auch an die Grundrechte der Berliner Landesverfassung gebunden. Denn die Berliner Landesverfassung enthält mit Art. 36 Abs. 1 Verf BE eine dem Art. 1 Abs. 3 GG inhaltlich entsprechende Norm.

Dieses Nebeneinander bundes- und landesgrundrechtlicher Bindungen des Landesgesetzgebers stellt an sich eine Normkollision dar. Eine Normkollision liegt immer dann vor, wenn zwei unabhängige Rechtsordnungen, hier nicht die Rechtsordnungen zweier unverbundener Staaten, sondern die Rechtsordnungen des Bundes und des Landes Berlin, dasselbe Rechtsverhältnis regeln. Das mit einer Grundrechtsbindung geregelte Rechtsverhältnis ist das zwischen Staat und Bürger: Die Grundrechte begrenzen die materielle Reichweite der staatlichen Gesetzgebung mit Bezug auf die Freiheitssphäre des Einzelnen. Nach dem von seinem Ursprung im Internationalen Privatrecht geprägten Begriff der Normkollision spielt es für eine Normkollision zunächst keine Rolle, ob die zusammentreffenden Regelungen einen unterschiedlichen Regelungsgehalt haben und daher jedenfalls im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können.

Für den Fall einer Kollision von Bundes- und Landesrecht ordnet Art. 31 GG den „Bruch“ des Landesrechts an. Mit dem Ausdruck Bruch ist kein Anwendungs-, sondern ein Geltungsvorrang des Bundesrechts bezeichnet. Kollidierendes Landesrecht bleibt also nicht nur außer Anwendung, sondern tritt außer Kraft. Dabei spielt es keine Rolle, welcher Ebene in der Normenhierarchie die Regelungen angehören. Der Geltungsvorrang des Bundesrechts gegenüber kollidierendem Landesrecht besteht auch gegenüber Regelungen der Landesverfassung (BVerfGE 96, 345 [364]), das gilt gerade auch für einfachgesetzliche Normen des Bundesrechts, wenn diese nur dasselbe Rechtsverhältnis regeln wie die Landesverfassung. Eine Ausnahme hat das Bundesverfassungsgericht lediglich anerkannt für den Fall von Landesverfassungsrecht, das zwar aufgrund der Regelung desselben Rechtsverhältnisses kollidiert, aber keinen abweichenden Gehalt hat (BVerfGE 36, 342 [363]). Kollidierendes Landesverfassungsrecht bleibt also ausnahmsweise in Kraft, wenn es denselben Inhalt hat und daher stets zum gleichen Ergebnis führt wie die Anwendung des Bundesrechts. Nach einer in der Literatur verbreiteten Auffassung bezieht sich die Ausnahme auf Landesrecht jeden Ranges (Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand September 2022, Art. 31 Rn. 14 f.), mit der Folge, dass Art. 31 GG auf inhaltsgleiches Landesrecht generell keine Anwendung finden soll.

Sofern es sich bei der kollidierenden landesverfassungsrechtlichen Regelung um ein Grundrecht handelt, liefert Art. 142 GG eine (weitere) Ausnahme zu Art. 31 GG. Die Landesgrundrechte bleiben nämlich in Kraft, sofern sie „in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten“. Damit meint die Übereinstimmung, die in Art. 142 GG gefordert ist, etwas anderes als die Anforderung der Inhaltsgleichheit, die unter Art. 31 GG für die Fortgeltung einer kollidierenden landes(verfassungs)rechtlichen Regelung allgemein und also jenseits der Gewährleistung von Grundrechten verlangt wird. Während die Inhaltsgleichheit unter Art. 31 GG identische

Ergebnisse fordert, bleiben bei einer Gewährleistung in Übereinstimmung mit dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes auch Regelungen in Kraft, deren Anwendung zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, wenn nämlich das Landesgrundrecht einen von Art. 142 GG akzeptierten weitergehenden Schutz statuiert.

II. Fehlende Vergesellschaftungsbefugnis in der Landesverfassung

Die Berliner Landesverfassung enthält keine Befugnis zur Vergesellschaftung. Sie erlaubt nach Art. 23 Abs. 2 Verf BE in Entsprechung zu Art. 14 Abs. 3 GG lediglich eine Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit. Zudem haben Enteignungen „auf gesetzlicher Grundlage“ zu erfolgen, eine Enteignung „durch Gesetz“ ist hingegen nicht vorgesehen. Das bedeutet, es sind anders als nach Art. 14 Abs. 3 GG keine Legalenteignungen zulässig, sondern nur Administrativenteignungen.

Allein nach diesen Maßgaben der Berliner Landesverfassung beurteilt wäre darum das Vorhaben der Vergesellschaftung großer Wohnimmobilienbestände als Verletzung der Eigentumsgewährleistung landesverfassungswidrig, sofern denn, wie die Kommission unterstellt hat, dem Zweck der Vergesellschaftung für die Beurteilung des Vorhabens unter dem Grundgesetz ein wichtiger Stellenwert zukommt (D.V.2.b)). Denn ein Eingriff zum Zweck der Vergesellschaftung ist in Art. 23 Abs. 2 Verf BE nicht vorgesehen. Zusätzlich wäre die vom Grundgesetz für den Zweck der Vergesellschaftung vorgeschriebene Form der Legalentziehung nicht vereinbar mit der wiederum nach Landesverfassung zwingenden Vorgabe der Administrativentziehung.

Angesichts dessen gilt im Ausgangspunkt Folgendes: Die Eigentumsgewährleistung in der Berliner Landesverfassung steht dem zu beurteilenden Vorhaben dann entgegen, wenn sie trotz ihres abweichenden Gehaltes gem. Art. 142 GG auch insoweit in Kraft ist, als sie eine Entziehung zum Zweck der Vergesellschaftung ausschließt. Das ist dann der Fall, wenn die eine Vergesellschaftung ausschließende Gewährleistung des Landesgrundrechts dennoch „in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18“ des Grundgesetzes steht.

Alternativ hat die Kommission erörtert, ob die Berliner Landesverfassung trotz ihres Wortlauts nicht gleichwohl eine Vergesellschaftungsbefugnis enthält, die derjenigen in Art. 15 GG entspricht. Dafür lässt sich anführen, dass in der Entstehungszeit von Berliner Landesverfassung und Grundgesetz Ende der 1940er Jahre die heute maßgebliche Differenzierung zwischen Enteignung für Zwecke des Allgemeinwohls und der Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft zum Zweck der Vergesellschaftung noch nicht entwickelt war (vgl. zur Diskussion im Parlamentarischen Rat nur Durner, in: Maunz/Dürig, GG, Stand September 2022, Art. 15 Rn. 12 f., 60 m.w.N.). Eine weitere Stütze dieser Ansicht findet sich in der historischen Debatte um die Entstehung der Berliner Landesverfassung, in der sich ein politisches Einvernehmen über die Zulässigkeit einer Vergesellschaftung im Rahmen von Art. 23 Abs. 2 Verf BE nachweisen lässt (vgl. Joachim Wieland, Verfassungsfragen der Vergesellschaftung von Wohnraum, Rechtsgutachten, 2019, S. 29 f. m.w.N.). Dieser historische Befund wird bestätigt durch die zeitgleiche Ausarbeitung eines Berliner Gesetzes

zur Überführung von Konzernen und sonstigen wirtschaftlichen Einrichtungen in Gemeineigentum (vgl. Drs. Nr. 11/82; Sten. Ber. D. StdVV, 15. Sitzung, S. 54). Im Zuge dessen kam das Erfordernis einer Verfassungsänderung nicht zur Sprache. Im Rahmen der Berliner Verfassungsrevision von 1995 schließlich spielte das Verhältnis von Art. 23 Abs. 2 Verf BE und Art. 14, 15 GG keine Rolle, so dass von einer Fortschreibung der vorgefundenen Verfassungslage auszugehen ist.

Aber auch wenn hiernach davon auszugehen wäre, dass die Enteignungsbefugnis in Art. 23 Abs. 2 Verf BE eine Entziehung zum Zweck der Vergesellschaftung einschließt, bleibt es dabei, dass Art. 23 Abs. 2 Verf BE Enteignungen „durch Gesetz“ nicht zulässt. Eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG hingegen muss zwingend „durch Gesetz“ erfolgen. Beide Anforderungen zugleich kann ein Landesgesetz zur Vergesellschaftung aber nicht erfüllen. Dieser Widerspruch zwischen landesverfassungsrechtlicher und grundgesetzlicher Maßgabe ließe sich ohne Rückgriff auf Art. 142 GG auflösen, wenn man die Vorgabe zur Form der Entziehung nicht mehr zum Gehalt der grundrechtlichen Gewährleistung zählte. Dann unterfiele dieser Teilaspekt der Befugnis in Art. 23 Abs. 2 Verf BE dem Anwendungsbereich von Art. 31 GG. Die inhaltliche Abweichung des Landesverfassungsrechts führte dann zum Geltungsvorrang der grundgesetzlichen Vorgabe. Nach allgemein geteilter Auffassung jedoch beinhaltet die Administrativenteignung ein höheres Maß an Schutz für den betroffenen Grundrechtsträger, weil er zusätzlichen Rechtsschutz vor den Fachgerichten suchen kann. Diese Auffassung wurde – trotz einiger inhaltlicher Zweifel an ihrer Überzeugungskraft – auch von der Kommission zugrunde gelegt. Damit kommt es selbst auf Basis einer ausdehnenden Auslegung von Art. 23 Abs. 2 Verf BE auch als Vergesellschaftungsbefugnis darauf an, ob ein gegenüber Art. 14, 15 GG weitergehender landesverfassungsrechtlicher Schutz vor Vergesellschaftung in Kraft ist.

III. Geltungsvorrang der grundgesetzlichen Vergesellschaftungsbefugnis

Art. 15 GG kommt nach den Maßgaben von Art. 142 GG Geltungsvorrang zu gegenüber der weiterreichenden Eigentumsgewährleistung in Art. 23 Verf BE. Das Grundgesetz lässt einen landesverfassungsrechtlichen Schutz vor Eingriffen, die auch zum Zweck der Vergesellschaftung erfolgen, nicht zu.

Für die Herleitung dieses Ergebnisses spielt es keine Rolle, ob man die Regelung in Art. 15 GG (wie eine Minderheit in der Kommission) als demokratisches Grundrecht versteht, das der Eigentumsentziehung im Rahmen einer Vergesellschaftung den Charakter eines Eigentumseingriffs nimmt, oder ob man die Regelung (wie die Mehrheit in der Kommission) als besondere Befugnis zu Eigentumseingriffen versteht. Denn sowohl eine Aufhebung des Eingriffscharakters, als auch die besondere Rechtfertigung als Vergesellschaftung tritt gerade im Verhältnis zu Art. 14 GG ein, nicht aber mit Blick auf eine landesverfassungsrechtliche Eigentumsgewährleistung. Daher steht in beiden Fällen ein weiter gehender Grundrechtsschutz der Landesverfassung im Raum, dessen Geltung nach den Maßgaben von Art. 142 GG zu beurteilen ist.

Nach Art. 142 GG bleiben Bestimmungen der Landesverfassungen insofern in Kraft, als sie Grundrechte in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 GG gewährleisten. Nach ganz herrschender Ansicht in der Literatur fallen Landesgrundrechte nicht allein deshalb aus der „Übereinstimmung“ i.S.d. Art. 142 GG heraus, wenn sie einen über die Grundrechte des Grundgesetzes hinausgehenden Schutz gewährleisten (bspw. Huber, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Auflage 2021, Art. 142 Rn. 12). Vielmehr soll nach breit geteilter Auffassung das Recht der Landesverfassung gegenüber der Landesgesetzgebung grundsätzlich einen im Verhältnis zum Grundgesetz weitergehenden Grundrechtsschutz statuieren können.

Dabei könnte sich rein logisch ein weitergehender Schutz eines Landesgrundrechts daraus ergeben, dass ein entsprechendes Grundrecht im Grundgesetz überhaupt fehlt, der persönliche oder sachliche Schutzbereich weitergezogen ist oder weitere Einschränkungsmöglichkeiten bestehen als in der Landesverfassung. In diesem Zusammenhang besteht zunächst Einigkeit, dass es der in Art. 142 GG enthaltenen Maßgabe der Übereinstimmung entspricht, wenn das Landesgrundrecht den Schutzbereich eines Grundrechts weiterzieht, etwa ein Verhalten oder bestimmte Rechtspositionen in den Schutzbereich einbezieht, den das entsprechende Grundrecht nach dem Grundgesetz ausspart.

Für die Rechtfertigung von Eingriffen gilt hingegen anderes. Sofern die Rechtfertigungsmöglichkeiten nach dem Landesgrundrecht enger gefasst sind als nach dem entsprechenden Grundrecht des Grundgesetzes, stimmt die Gewährleistung nach Landesverfassung nicht mehr mit der Gewährleistung nach dem Grundgesetz überein in dem Sinn, den Art. 142 GG verlangt. Es kommt dann nämlich zu einem Widerspruch, den auch Art. 142 GG nicht erlaubt. Anders als im Falle einer Geltung des Landesgrundrechts trotz weiteren Schutzbereiches würden bei einer Geltung des Landesgrundrechts im Fall des Widerspruchs Regelungen des Grundgesetzes außer Kraft gesetzt. Das ist aber nicht der Sinn der Eigenständigkeit der Landesgrundrechte. Denn er liegt wesentlich in der Eröffnung eines institutionell eigenständigen Schutzes durch eine Landesverfassungsgerichtsbarkeit.

Diese Auffassung lässt sich auf die einschlägige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Reichweite eines weitergehenden Schutzes durch Landesgrundrechte stützen (BVerfGE 96, 345). Der Fall betraf die Kontrolle der Handhabung einer bundesrechtlichen Regelung durch ein Zivilgericht, die seitens eines Landesverfassungsgerichts anhand eines Landesgrundrechts geprüft werden sollte. Hier gab das Bundesverfassungsgericht vor, dass das Landesgrundrecht gegenüber der Landesgewalt keinen weitergehenden Schutz als das Grundrecht des Grundgesetzes vermitteln kann, wenn die Ausübung der Landesgewalt auf Bundesrecht beruht. Ausdrücklich soll ein überschießender Gewährleistungsgehalt des Landesgrundrechts Art. 31 GG unterfallen (BVerfGE 96, 345, Leitsatz 1). Was aber für die Normen des einfachen Bundesrechts gilt, muss erst recht für die Normen des Grundgesetzes als Bundesverfassungsrecht gelten: Gegen diese kann ein Landesgrundrecht keinen Schutz vermitteln.

Dieses Ergebnis, das sich auf Bundesrecht jeden Rangs bezieht, unterliegt jedenfalls keinem Zweifel mit Blick auf diejenigen Normen, die der Grundrechtsteil des Grundgesetzes, präzise in Artikel 1 bis 18 GG, selbst enthält. Denn insoweit wird das Ergebnis zusätzlich durch den exakten Wortlaut von Art. 142 GG gestützt. Der Wortlaut lautet nicht, dass Grundrechte des Landes in Kraft bleiben, insofern sie „mit den Grundrechten dieses Grundgesetzes übereinstimmen“ oder insofern sie „im Einklang mit den Grundrechten dieses Grundgesetzes gewährleistet“ werden. Vielmehr heißt es, dass Bestimmungen der Landesverfassungen in Kraft bleiben, als sich eine darin enthaltene Gewährleistung von Grundrechten in Übereinstimmung mit Art. 1 bis 18 GG befindet. Eine landesgrundrechtliche Eigentumsgewährleistung, die eine Vergesellschaftung nicht erlaubt, liefert aber keine Gewährleistung „in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18“ des Grundgesetzes.

Denn Art. 1 bis 18 GG bestimmen nicht nur die grundrechtlichen Schutzbereiche, sondern auch spezifische Eingriffsbefugnisse. Das gilt namentlich für Art. 18 GG, der in Art. 142 GG als letzte Norm des einschlägigen Bereichs ausgerechnet ausdrücklich benannt ist. Art. 18 GG ist selbst kein Grundrecht, sondern liefert lediglich eine Befugnis zu einem gravierenden Eingriff in eine ganze Reihe von Grundrechten. Vor diesem Hintergrund lässt sich das Erfordernis, dass die landesverfassungsrechtliche Gewährleistung mit den Artikeln 1 bis 18 GG übereinstimmt, nicht deuten als etwas unscharf geratener Verweis auf die im Grundrechtsteil eben enthaltenen grundrechtlichen Schutzbereiche. Vielmehr müssen die landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen mit Art. 1 bis 18 GG insgesamt übereinstimmen, also einschließlich der darin enthaltenen spezifischen Eingriffsbefugnisse.

Für dieses Verständnis spricht auch, dass damit ein erstaunliches Resultat der Gegenauffassung vermieden wird. Ihr zufolge sollen Eingriffsbefugnisse, die das Grundgesetz im Grundrechtsteil ausdrücklich vorsieht und die der Landesgesetzgebung in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes zugewiesen sind, dennoch durch die Landesgrundrechte gesperrt werden können. Wäre dieselbe Befugnis alternativ oder auch verdoppelnd durch einfaches Bundesrecht verliehen, könnte das Landesgrundrecht keine Wirkung entfalten. Das ergibt keinen guten Sinn.

Weiterhin findet diese besondere Akzentuierung des Wortlauts in Art. 142 GG eine eigenständige Stütze in der bereits angeführten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. An anderer Stelle der Entscheidung stellt das Bundesverfassungsgericht nämlich heraus, dass die Grundrechte des Grundgesetzes grundsätzlich als Mindestgarantien auszulegen sind, was einen weitergehenden Schutz durch Landesgrundrechte grundsätzlich eröffnet. Es gibt aber Ausnahmen: „Soweit Landesgrundrechte gegenüber dem Grundgesetz einen weitergehenden Schutz oder auch einen geringeren Schutz verbürgen, widersprechen sie den entsprechenden Bundesgrundrechten als solchen nicht, wenn das jeweils engere Grundrecht als Mindestgarantie zu verstehen ist und daher nicht den Normbefehl enthält, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen“ (BVerfGE 96, 345 [365]).

An dieser Stelle setzt das Gericht offensichtlich voraus, dass das Grundgesetz Grundrechte enthält, die einen solchen Normbefehl enthalten (vgl. auch Sacksofsky, in: Bonner

Kommentar, GG, Stand November 2004, Art. 142 Rn. 40; Leibholz/Rinck, GG, Stand Oktober 1998, Art. 142 Rn. 2), denn es formuliert die Bedingung „wenn“ im Indikativ. Dieser Festlegung widerspricht es unmittelbar, wenn ohne weitere Qualifikation jede Art eines weitergehenden Grundrechtsschutzes in einer Landesverfassung selbst mit Blick auf die in Artikel 1 bis 18 GG ausdrücklich enthaltenen Eingriffsbefugnisse für maßgeblich erachtet wird.

Einen Normbefehl, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen, enthält neben Art. 18 GG heute auch Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG und eben auch Art. 15 GG. Art. 15 GG besagt, dass auch der Zweck der Vergesellschaftung Entziehungen von Eigentum (mit)tragen kann und im Anschluss daran weist Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG die dort als eigene Materie angesprochene Vergesellschaftung ausdrücklich auch den Ländern zu. Art. 142 GG kann vor diesem Hintergrund nicht so gelesen werden, dass einer Landesverfassungsgebung eine Vergesellschaftungssperre gestattet werden sollte. Die Entscheidung für die Möglichkeit der Vergesellschaftung stellte bei der Verfassung des Grundgesetzes einen wesentlichen Kompromiss dar (D.V.2.a)(1)), ohne den das Grundgesetz von der sozialdemokratischen Seite nicht mitgetragen worden wäre. Angesichts dieses Umstands erscheint es zusätzlich nicht vertretbar, dass im Rahmen der Vorgabe von Art. 142 GG, wonach landesverfassungsrechtliche Grundrechtsgewährleistungen für ihre Geltung mit den Art. 1 bis 18 GG übereinstimmen müssen, ausgerechnet Art. 15 GG keine Bedeutung haben soll.

H. Marktfreiheiten des Unionsrechts (Art. 49, 63 AEUV)

Das hier zu prüfende Vorhaben ist nach der in der Kommission einhellig geteilten Auffassung mit den Marktfreiheiten des Unionsrechts vereinbar.

Es ergibt sich unmittelbar aus einer der wichtigsten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für die Unionsrechtsordnung überhaupt, dass eine Vergesellschaftung mit Unionsrecht vereinbar sein kann, solange sie nicht nach der Staatsangehörigkeit diskriminiert (EuGH, Urt. v. 15.7.1964, Rs. C-6/64, Costa / E.N.E.L.). Darüber hinaus sind die unionsrechtlichen Marktfreiheiten zu wahren.

I. Mitgliedstaatliche Autonomie in der Eigentumsordnung (Art. 345 AEUV)

Gemäß Art. 345 AEUV lassen die Unionsverträge die Eigentumsordnungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt. Diese Maßgabe lässt unterschiedliche Deutungen zu. Dies könnte erstens so verstanden werden, dass alle Arten mitgliedstaatlicher Eigentumsregelungen, darunter auch Vergesellschaftung, der unionsrechtlichen Prüfung gänzlich entzogen wären, zweitens so, dass jede mitgliedstaatliche Regelung der Eigentumsordnung eine gerechtfertigte Beschränkung von Grundfreiheiten darstellte, oder drittens so, dass jedenfalls die Zwecke einer mitgliedstaatlichen Neuregelung der Eigentumsordnung an den Grundfreiheiten gemessen und geprüft werden müssen. In Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hält die Kommission fest, dass die Ausgestaltung der Eigentumsordnung nicht selbst bereits diskriminierend wegen der Staatsangehörigkeit sein darf, weil sonst die Grundfreiheiten

leerliefen (EuGH, Urt. v. 06.11.1984, Rs. 182/83, Fearon). In einem der Vergesellschaftung ähnlichen Fall eines Privatisierungsverbots hat der Europäische Gerichtshof ausführlich begründet, warum bei jeder Regelung der Eigentumsordnung die Grundfreiheiten grundsätzlich zu prüfen sind (EuGH, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105/12 bis C-107/12, Essent, Rn. 36), jedoch zugleich anerkannt, „dass eine nationale Regelung eine gerechtfertigte Beschränkung einer Grundfreiheit darstellen kann, wenn sie durch wirtschaftliche Überlegungen vorgegeben wird, mit denen *ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird*“ (ebd., Rn. 52; Hervorh. hier). So können die Gründe für eine Neuregelung der Eigentumsordnung als legislative Entscheidung durchaus als „zwingender Grund des Allgemeininteresses“ berücksichtigt werden und eine Beschränkung von Grundfreiheiten rechtfertigen (ebd., Rn. 53 und 55).

Konkret sind im Falle einer Vergesellschaftung berührt die Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 AEUV, und die Niederlassungsfreiheit, Art. 49 AEUV.

II. Rolle von Grundrechten aus der GRCh

Wie die Bedeutung der Verwirklichung von Grundrechten, wie sie inzwischen in der Charta der Grundrechte (GRCh) niedergelegt sind, im Verhältnis zu Grundfreiheiten zu bestimmen ist, ist nicht abschließend geklärt. Im Falle einer Vergesellschaftung ist einerseits an das Grundrecht auf Eigentum, Art. 17 Abs. 1 GRCh, zu denken, andererseits an das Grundrecht auf Wohnen als Sicherstellung eines menschenwürdigen Daseins, Art. 34 Abs. 3 GRCh.

Dem Grundsatz in Art. 51 GRCh zufolge ist die Charta nur „bei Durchführung von Unionsrecht“ anwendbar. Eine mitgliedstaatliche Regelung, die möglicherweise Grundfreiheiten beschränkt, ist aber nicht selbst schon „Durchführung von Unionsrecht“. Relevant ist vielmehr die schon ältere Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshofs zum Verhältnis von Grundrechten und Grundfreiheiten. Danach können Grundrechte einerseits als Schranken zur Rechtfertigung der Beschränkung einer Grundfreiheit herangezogen werden (EuGH, Urt. v. 12.6.2003, Rs. C-112/00, Schmidberger, Rn. 74), können aber auch ihrerseits eine Begrenzung von Rechtfertigungsmöglichkeiten begründen (EuGH, Urt. v. 18.6.1991, Rs. C-260/89, ERT, Rn. 41).

In ihren Einzelheiten ist die Rechtsprechung jedoch uneinheitlich und widersprüchlich, ihre Deutung in der Literatur sehr umstritten. Die Kommission ist sich einig, dass diese Rechtsprechung mit Blick auf Art. 345 AEUV und speziell bei Art. 17 Abs. 1 GRCh und Art. 34 Abs. 3 GRCh komplexe Fragen aufwirft, geht aber davon aus, dass der Gerichtshof die konkreten Umstände wie auch die allgemeine Lage in dem betroffenen Mitgliedstaat berücksichtigen wird.

III. Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 Abs. 1 AEUV)

In der Europäischen Union sind Beschränkungen des Kapitalverkehrs nicht nur zwischen den Mitgliedstaaten, sondern auch zwischen der Europäischen Union und Drittstaaten verboten, Art. 63 Abs. 1 AEUV.

1. Grenzüberschreitender Bezug

Die Beschränkung einer Grundfreiheit setzt einen grenzüberschreitenden Bezug voraus. Dieser ist etwa gegeben, wenn ein von der Vergesellschaftung betroffenes Unternehmen ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat. Ist allerdings eine europäische Aktiengesellschaft betroffen, die auf Basis der VO (EG) 2157/2001 als Societas Europaea (SE) inkorporiert ist, so liegt dieser Gesellschaftsform die Verschmelzung aus mindestens zwei Gesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten der EU zugrunde, Art. 2 SE-VO. Die SE ist mithin als genuin „supranationale Rechtsform“ (Casper, in: BeckOGK SE-VO, Stand Oktober 2022, Art. 1 Rn. 1 f.) anzusehen, so dass von einem grenzüberschreitenden Bezug immer auszugehen ist, wenn eine SE von der Vergesellschaftung betroffen ist.

2. Beschränkung des Schutzbereichs

In ständiger Rechtsprechung orientiert sich der Europäische Gerichtshof bei der Bestimmung des Schutzbereiches der Kapitalverkehrsfreiheit an den Definitionen im Anhang I der RL 88/361/EWG. Im Falle einer Gesellschaft einschlägig und geschützt sind Immobilieninvestitionen von Gebietsfremden im Inland, sowie Direkt- und Portfolioinvestitionen. Direktinvestitionen sind „Investitionen in Form der Beteiligung an einem Unternehmen durch Besitz von Aktien, die die Möglichkeit verschafft, sich tatsächlich an der Verwaltung und der Kontrolle dieses Unternehmens zu beteiligen“, Portfolioinvestitionen sind „Investitionen in Form des Erwerbs von Wertpapieren auf dem Kapitalmarkt allein in der Absicht einer Geldanlage, ohne auf die Verwaltung und Kontrolle des Unternehmens Einfluss nehmen zu wollen“ (EuGH, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105/12 bis C-107/12, Essent, Rn. 40).

Werden Grundstücke in Gemeineigentum überführt, so wird zugleich die Kapitalverkehrsfreiheit beschränkt, wenn Gebietsfremde das Eigentum an den betroffenen Grundstücken innehaben. Beschränkungen von Direkt- oder Portfolioinvestitionen nimmt der Europäische Gerichtshof an, wenn eine mitgliedstaatliche Maßnahme geeignet ist, „den Erwerb von Aktien der betroffenen Unternehmen zu verhindern oder zu beschränken oder aber Investoren aus anderen Mitgliedstaaten davon abzuhalten, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren“ (EuGH, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105/12 bis C-107/12, Essent, Rn. 41). In der Literatur wird vertreten, eine Beschränkung liege vor, wenn sich die mitgliedstaatliche Maßnahme „auf den Zu-, Ab- oder Durchfluss von Kapital“ auswirke, nicht jedoch, wenn „nur der Investitionsrahmen betroffen“ sei (so Korte, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV 6. Auflage 2022, Art. 63 Rn. 59).

Die Senatskommission hat erwogen, ob es sich bei einer Vergesellschaftung lediglich um eine Regelung des Investitionsrahmens handele, geht aber für die Zwecke ihrer Prüfung davon aus, dass eine Vergesellschaftung abhängig vom grenzüberschreitenden Bezug und den konkreten Eigentumsstrukturen in Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit resultieren kann.

3. Rechtfertigung von Beschränkungen

Zur Rechtfertigung einer Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit können einerseits die geschriebenen Rechtfertigungsgründe aus Art. 65 Abs. 1 AEUV herangezogen werden. Diese sind hier nicht einschlägig. Andererseits sind nach ständiger Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshofs als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ heranzuziehen. Der Europäische Gerichtshof hat wiederholt den strukturellen Mangel an Wohnraum und eine besonders hohe Bevölkerungsdichte als zwingende Gründe des Allgemeinwohls anerkannt (EuGH, Urt. v. 1.10.2009, Rs. C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, Rn. 30; EuGH, Urt. v. 24.3.2011, Rs. C-400/08 – Kommission/Spanien, Rn. 74). Auch das Ziel, in raumplanerischer Absicht ein ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwache Personen oder andere benachteiligte Gruppen der örtlichen Bevölkerung sicherzustellen, kann grundsätzlich Beschränkungen der Grundfreiheiten, insbesondere der Kapitalverkehrsfreiheit, rechtfertigen (EuGH, Urt. v. 8.5.2013, verb. Rs. C-197/11 u. C-203/11, Libert ua, Rn. 51 f., 67). Zu bedenken ist zudem, dass eine Vergesellschaftung das Recht auf Wohnen aus Art. 34 Abs. 3 GRCh verwirklichen würde. Überdies ist zu erwarten, dass der Europäische Gerichtshof auch die Vergesellschaftung als eigenständigen Zweck bzw. jedenfalls das Anliegen, ganz grundsätzlich private Gewinnorientierung einzudämmen und so der Vertiefung struktureller gesellschaftlicher Ungleichgewichte entgegen zu wirken, als Grund des Allgemeinwohls anerkennt. Denn insoweit gewährt auch das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum. Verwehrt hat der Europäische Gerichtshof den Mitgliedstaaten bisher nur, protektionistische Zwecke zu verfolgen, wie etwa den Schutz der heimischen Bauwirtschaft (EuGH, Urt. v. 14.4.2005, Rs. C-341/02, Kommission/Deutschland).

Auch nach Unionsrecht muss die mitgliedstaatliche Maßnahme im Lichte ihrer Ziele verhältnismäßig sein. Erwogen wurde in der Kommission, ob das direktdemokratische Verfahren eines Volksentscheids eine Vergesellschaftung mit besonderer demokratischer Dignität versehe, der der Europäische Gerichtshof besonderes Gewicht verleihen könnte. Hiervon unabhängig und auch unabhängig von der Frage, ob die unionsrechtliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit eine Beurteilung der Angemessenheit umfasst, geht die Kommission im Ergebnis aber davon aus, dass die Anforderungen nicht höher sind als die Anforderungen nach den Maßgaben des Grundgesetzes, so dass die aus dem Vorhaben etwaig resultierenden Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit im Ergebnis gerechtfertigt sind und also unter diesem Aspekt mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

IV. Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV)

Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Art. 49 AEUV verboten.

1. Grenzüberschreitender Bezug

Wie bei der Kapitalverkehrsfreiheit, so muss auch bei der Niederlassungsfreiheit ein grenzüberschreitender Bezug gegeben sein. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

2. Beschränkung des Schutzbereiches

Nach Art. 49 Abs. 2 AEUV „umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen ... nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen“.

Der Wortlaut des Art. 49 Abs. 2 AEUV legt nahe, dass Regelungen, die keine Unterscheidung zwischen Gebietsansässigen und Gebietsfremden vornehmen, dem Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit nicht unterfallen und keine Beschränkungen darstellen. Der Europäische Gerichtshof hat allerdings auch nicht nach der Staatsangehörigkeit diskriminierende Maßnahmen als mögliche Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit angesehen (EuGH, Urt. v. 7.5.1991, Rs. C-340/89, Vlassopoulou, Rn. 15), also auch „Maßnahmen, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit ... verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen“ (EuGH, Urt. v. 28.04.2009, Rs. C-518/06, Kommission/Italien, Rn. 62). Erfasst sind auch Tätigkeitsverbote (etwa EuGH, Urt. v. 8.9.2009, Rs. C-42/07, Liga Portuguesa, Rn. 61: Verbot von Glücksspielangeboten) oder staatliche Monopole (EuGH, Urt. v. 4.11.2018, Rs. C-342/17, Memoria, Rn. 47 ff., 41).

Die Kommission geht auf dieser Basis davon aus, dass eine Vergesellschaftung bestimmter Unternehmen und das darin liegende Verbot der Vermietung von Wohnungen für bestimmte private Unternehmen unionsrechtlich als eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit anzusehen ist.

3. Rechtfertigung von Beschränkungen

Zur Rechtfertigung einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit können einerseits die geschriebenen Rechtfertigungsgründe aus Art. 52 Abs. 1 AEUV herangezogen werden, die hier jedoch nicht einschlägig sind, andererseits nach ständiger Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshofs als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“. Die bereits bei der Kapitalverkehrsfreiheit angeführte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist auch für die Niederlassungsfreiheit relevant. Das dort Ausgeführte gilt demzufolge auch für die Niederlassungsfreiheit.

Entsprechend sind auch die aus dem zu prüfenden Vorhaben resultierenden Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt, das Vorhaben also auch unter diesem Aspekt mit dem Unionsrecht vereinbar.

I. Völkerrechtlicher Eigentumsschutz

I. Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 1 Zusatzprotokoll)

Nach in der Kommission einhellig vertretener Auffassung stellt das Vergesellschaftungsvorhaben keine Verletzung der Eigentumsgewährleistung nach der Europäischen Menschenrechtskonvention dar.

Das Erste Zusatzprotokoll zur EMRK enthält in Art. 1 eine Vorschrift zum Eigentumsschutz. Deutschland hat dieses Zusatzprotokoll ratifiziert.

Ausgehend vom Wortlaut enthält Art. 1 ZP I-EMRK nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte drei unterschiedliche Regeln: erstens den Grundsatz des Eigentumsschutzes (Art. 1 Abs. 1 S. 1 ZP I-EMRK), zweitens die Möglichkeit der Entziehung des Eigentums (Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZP I-EMRK) und drittens die Befugnis der Staaten, die Eigentumsnutzung zu regeln (Art. 1 Abs. 2 ZP I-EMRK); diese Regeln stehen jedoch nicht unverbunden nebeneinander, vielmehr sind die zweite und dritte Regel im Lichte der ersten auszulegen (EGMR Plenum, Urt. v. 28.1.1983, Beschwerde Nr. 8793/79, James, Rn. 37).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legt seit jeher einen weiten Eigentumsbegriff zugrunde, der sowohl bestehende Eigentumspositionen umfasst („existing possessions“, „bien actuel“), die dem Inhaber zu seiner ausschließlichen Nutzung zugewiesen sind, als auch Vermögenswerte („assets“, „valeurs patrimoniales“) einschließlich Forderungen, aufgrund derer Einzelne geltend machen können, dass sie zumindest eine berechtigte Erwartung („legitimate expectation“, „espérance légitime“) haben, in den effektiven Genuss einer Eigentumsposition zu gelangen, nicht jedoch das Recht auf Eigentumserwerb (Kaiser, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Auflage 2022, ZP I Art. 1 Rn. 11 m.w.N.).

Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist eine dreistufige Prüfung zu entnehmen, wonach der Eingriff in das Eigentum erstens auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen muss, zweitens das verfolgte Ziel im öffentlichen Interesse liegen muss, wobei Konventionsstaaten einen weiten Einschätzungsspielraum haben (EGMR Große Kammer, Urt. v. 22.1.2004, Beschwerde Nr. 46720/99, Jahn, Rn. 80), drittens der Eingriff verhältnismäßig sein muss, wobei Konventionsstaaten auch hier ein weiter Einschätzungsspielraum zugestanden wird „sowohl hinsichtlich der Wahl der Mittel zur Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen als auch hinsichtlich der Prüfung, ob deren Konsequenzen im Allgemeininteresse durch den Zweck gerechtfertigt sind, das Ziel des fraglichen Gesetzes zu erreichen“ (EGMR, Beschwerde Nr. 9118/80, AGOSI, Rn. 52).

Nur wenige Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte befassen sich bislang explizit mit Eingriffen in das Eigentum. Vielfach ging es in den Entscheidungen gar nicht mehr um die Frage des Eigentumsentzuges selbst, sondern nur noch um Abwicklungsfragen und insbesondere die Entschädigungshöhe (EGMR, Urt. v. 08.07.1986, Beschwerden Nr. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow; Urt. v. 11.01.2000, Beschwerden Nr. 29813/96 u. 30229/96, Almeida Garrett u.a.; Urt. v. 08.07.2008, Beschwerde Nr. 1411/03, Turgut u.a.; Urt. v. 10.07.2012, Beschwerde Nr. 34940/10, Grainger u.a.).

Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lässt sich entnehmen, dass die Bemessung der Entschädigung rechtsstaatlichen Anforderungen genügen und insbesondere im Gesetz Zeitpunkt, Modalitäten und Zeitraum der Entschädigung vorsehen muss. In einer jüngeren Entscheidung Ungarn betreffend hat der EGMR vor dem speziellen Hintergrund der Regierung Orbán die staatliche Monopolisierung des

Schulbuchvertriebes als willkürlich und rechtsstaatswidrig bewertet (EGMR, Urt. v. 16.10.2018, Beschwerde Nr. 21623/13, Könyv-Tár Kft u.a., Rn. 50).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont in seiner Rechtsprechung, dass eine Entschädigung angemessen sein muss, erwähnt aber auch explizit den Entscheidungsspielraum der Konventionsstaaten, gerade bei einer Vergesellschaftung im Unterschied zu Individualenteignungen weniger als den vollen Marktwert zu entschädigen (EGMR, Urt. v. 08.07.1986, Beschwerden Nr. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, Lithgow, Rn. 122; Urt. v. 29.3.2006, Beschwerde Nr. 36813/97, Scordino, Rn. 256 m.w.N. aus der Rspr.).

Über eine „indirekte“ Enteignung von Anteilseignern eines Konzerns durch die Vergesellschaftung von Vermögenswerten, die rechtlich einzelnen Gesellschaften des Gesamtkonzerns gehören, hat der Europäische Gerichtshof bislang nicht entschieden. In dem soweit ersichtlich einzigen Fall überhaupt zu einer gesellschaftsrechtlichen Konzernstruktur ging es um die Liquidation des Yukos-Konzerns in Russland wegen angeblicher Steuervergehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sprach den Anteilseignern wegen Verletzung rechtsstaatlicher Verfahrensstandards und einer übermäßigen Strenge der Sanktion eine vollumfängliche Entschädigung nach Art. 41 EMRK zu (EGMR, Urt. v. 31.7.2014, Beschwerde Nr. 14902/04, Yukos: just satisfaction, Rn. 20 ff.). Es ging in diesem Zusammenhang also nicht um eine Entschädigung für eine Enteignung, weil der Eigentumsübergang auf dem Wege einer Liquidation wegen angeblicher Steuerschulden erreicht wurde. Diese Konstellation gibt keinerlei Anlass für die Annahme, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte spräche Anteilseignern an einem Mutterkonzern Beschwerdebefugnisse zu für den Fall einer Eigentumsentziehung bei einem Tochterunternehmen.

Im Ergebnis ist das Vergesellschaftungsvorhaben konventionsrechtlich als Eingriff in das in Art. 1 Abs. 1 S. 1 ZP I-EMRK geschützte Eigentumsrecht anzusehen. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass die Prüfungsdichte beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte jedenfalls nicht höher sein wird als in der verfassungsrechtlichen Prüfung nach dem Grundgesetz. Das gilt ungeachtet des Umstands, dass nach Auffassung der Mehrheit der Kommissionsmitglieder die Vergesellschaftungsbefugnis in Art. 15 GG für die Frage der Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Grundgesetz eine gewichtige Rolle spielt. Denn die Festlegung dieser Befugnis hält sich in den Grenzen des weiten Einschätzungsspielraums, der den Konventionsstaaten zuerkannt ist.

II. Völkervertraglicher Investitionsschutz

Das Vergesellschaftungsvorhaben kann nach einhelliger Auffassung der Kommission allenfalls in Einzelfällen Ansprüche ausländischer Investoren aus völkervertraglichen Investitionsschutzverträgen begründen. Nach dem Kenntnisstand der Kommission, der maßgeblich auf der von Seiten des Senats unternommenen Auflistung potentiell betroffener

Unternehmen beruht, ist kein Investor ersichtlich, dem eine investitionsschutzrechtliche Klagebefugnis zustehen könnte.

Aussagen über Entschädigungs- bzw. Schadensersatzpflichten Deutschlands aus internationalem Investitionsschutzrecht lassen sich nur schwer abstrakt treffen. Fundiertere Ausführungen würden die Bezugnahme auf einen konkreten Fall (einen konkreten Investor, der einen Verstoß gegen Investitionsschutzrecht durch Vergesellschaftung geltend macht) und den ggf. einschlägigen völkerrechtlichen Vertrag, der prozedurale (Klage-)Rechte und materielle Schutzstandards enthält, erfordern. Das liegt allem voran darin begründet, dass sich Begriffsbestimmungen, z.B. die geschützten Kapitalanlagen und die Ausgestaltung der materiellen Verpflichtungen, etwa zu Entschädigung infolge von Enteignung oder zur Gewährung gerechter und billiger Behandlung, von Vertrag zu Vertrag unterscheiden. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Schiedssprüche der Schiedsgerichte mangels eines internationalen Investitionsgerichtshofs stark voneinander abweichen können. Schließlich ist die Investor-Staat-Streitbeilegung in den letzten Jahren zum Gegenstand weitreichender Kritik, unter anderem wegen der Einschränkung politischer Spielräume zur Erreichung der Klimaziele und für Maßnahmen sozialökologischer Transformation geworden. Im Zuge dieser Kritik unterläuft das internationale Investitionsschutzrecht aktuell einen Reformprozess. Dieser beinhaltet Kündigungen von Investitionsschutzverträgen wie auch die Neufassung materieller Schutzstandards.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der unzureichenden Information der Kommission über den zu vergesellschaftenden Bestand und die durch die Vergesellschaftung wirtschaftlich betroffenen Investoren kann die Kommission nur eine sehr allgemeine investitionsschutzrechtliche Bewertung vornehmen. Insgesamt schätzt die Kommission das Risiko, dass ausländische Investoren im Wege von Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren die Bundesrepublik Deutschland erfolgreich wegen der Vergesellschaftung von Wohnimmobilienbeständen auf Entschädigung oder Schadensersatz verklagen können, als gering ein.

Investorenklagen auf Grundlage von internationalem Investitionsschutzrecht können sich nur gegen die Bundesrepublik Deutschland und nicht das Land Berlin richten. Sollte im Rahmen eines Verfahrens nach der ICSID-Konvention ein Schiedsspruch gegen den Bund ergehen, dann stellt er einen direkt vollstreckbaren Rechtstitel dar (Art. 54 Abs. 1 ICSID Konvention). Der Bund könnte beim Land Berlin Regress nehmen (Art. 104 a Abs. 6 GG, konkretisiert durch das Gesetz zur Lastentragung im Bund-Länder-Verhältnis bei Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen, BGBl. I S. 2098, 2105).

1. Zulässigkeit von Investorenklagen gegen Deutschland

Klagerechte von Investoren, die in von der Vergesellschaftung betroffene Wohnimmobilien und Immobilienunternehmen investiert haben, können sich insbesondere aus bilateralen Investitionsschutzverträgen (BIT) und regionalen Wirtschaftsabkommen wie dem Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA) ergeben. CETA ist mangels Ratifikation durch alle EU-Mitgliedstaaten noch nicht in Kraft getreten, und die Vorschriften

über die Investor-Staat-Streitbeilegung sind auch nicht von der vorläufigen Anwendung des Abkommens erfasst.

Klagerechte aus Investitionsschutzverträgen (bilaterale Verträge oder regionale Wirtschaftsabkommen) bestehen grundsätzlich nur für ausländische Investoren. Deutsche Investoren, die von der Vergesellschaftung betroffen sind, können keine Klagerechte aus dem internationalen Investitionsschutzrecht ableiten. Ausländische Investoren können nur dann ein Klagerecht geltend machen, wenn sie die Nationalität eines Staates haben, der Vertragspartei eines mit Deutschland (oder der EU) abgeschlossenen Investitionsschutzvertrags ist. Die vormals bestehenden BIT zwischen EU-Mitgliedstaaten wurden durch das Übereinkommen zur Beendigung der bilateralen Investitionsschutzverträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union beendet, das für Deutschland am 9. Juni 2021 in Kraft getreten ist. Das Übereinkommen beendet auch so genannte Nachwirkungsklauseln, d.h. die Vorschriften der beendeten Investitionsschutzverträge wirken nicht fort (Art. 3 des Übereinkommens). Daher sind auch keine Investorenklagen von Investoren mit Nationalität eines anderen EU-Mitgliedstaats oder von europäischen Unternehmen zu befürchten. Demgegenüber gelten die bilateralen Investitionsschutzverträge Deutschlands mit Drittstaaten fort, solange keine Investitionsschutzverträge der EU mit diesen Drittstaaten abgeschlossen sind (EU Verordnung Nr. 1219/2012).

Wenn ein Investitionsschutzvertrag grundsätzlich die Möglichkeit einer Investorenklage vorsieht, dann ist eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Klage die Zustimmung Deutschlands zur Streitbeilegung im Wege eines Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahrens. Diese Zustimmung kann generell für künftige Verfahren in dem einschlägigen Investitionsschutzvertrag erfolgt sein (s. z.B. Art. 8.25 CETA). Ein Schiedsverfahren vor einem Schiedsgericht des International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) erfordert außerdem die Ratifikation der ICSID-Konvention durch die Vertragsparteien des einschlägigen Investitionsschutzvertrags. Deutschland hat die ICSID-Konvention ratifiziert.

Bei der Investition, deren Beeinträchtigung der klagende Investor geltend macht, muss es sich um eine Kapitalanlage im Sinne des einschlägigen Investitionsschutzvertrags handeln. Hier ist zu beachten, dass nicht alle Investitionsschutzverträge auch Portfolioinvestitionen schützen. Der deutsche Mustervertrag (2009) und CETA erfassen allerdings neben Direktinvestitionen auch Portfolioinvestitionen. So definiert der deutsche Mustervertrag geschützte Kapitalanlagen als „Vermögenswerte jeder Art, die von Investoren des einen Vertragsstaats direkt oder indirekt im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaats angelegt werden“ (Art. 1). Dazu gehören nicht nur Immobilieneigentum und dingliche Rechte, sondern auch Anteilsrechte und andere Arten von Beteiligungen an Gesellschaften.

2. Begründetheit von Investorenklagen

Eine Investorenklage ist dann begründet, wenn der beklagte Staat einen materiellen Schutzstandard verletzt hat, der sich aus dem einschlägigen völkerrechtlichen Vertrag ergibt.

a) Enteignung

Eine Vergesellschaftung kann eine Enteignung im Sinne des internationalen Investitionsschutzrechts darstellen. Das internationale Investitionsschutzrecht unterscheidet zwischen direkten und indirekten Enteignungen. Beide sind grundsätzlich zulässig, müssen aber, um rechtmäßig zu sein, folgende Anforderungen erfüllen: Sie müssen einem öffentlichen Interesse dienen, nichtdiskriminierend sein, in einem ordnungsgemäßen Verfahren erfolgen und mit einer Entschädigung einhergehen. Die Regelung in CETA, die die „Zahlung einer umgehenden, angemessenen und fairen Entschädigung“ nach dem „fairen Marktwert“ vorsieht (Art. 8.12 CETA), entspricht dem Maßstab, der im internationalen Investitionsschutzrecht regelmäßig Anwendung findet, sofern nichts anderes geregelt ist.

Eine direkte Enteignung liegt bei einem Entzug des Eigentums vor. Nach dem gegenwärtigen Informationsstand der Kommission sind die im Grundbuch eingetragenen Eigentümer des zu vergesellschaftenden Bestands ganz überwiegend deutsche Unternehmen oder Unternehmen mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat. Damit würde die Vergesellschaftung großer Wohnimmobilienbestände ganz überwiegend in einem Entzug von Eigentum bei deutschen und EU-mitgliedstaatlichen Unternehmen resultieren. Diese sind jedoch – wie oben dargelegt – nicht klagebefugt. Daher schätzt die Kommission das Risiko, dass eine Investorenklage wegen direkter Enteignung Erfolg haben kann, als sehr gering ein.

Eine indirekte Enteignung lässt die Inhaberschaft des Eigentums unberührt. Eine indirekte Enteignung liegt dann vor, wenn eine staatliche Maßnahme auf die geschützte Investition einen äquivalenten Effekt hat wie eine direkte Enteignung. Demnach liegt eine indirekte Enteignung vor bei vollständigem oder nahezu vollständigem Wertverlust. Eine allein nachteilige Auswirkung einer staatlichen Maßnahme auf den ökonomischen Wert eines Unternehmens reicht für die Annahme einer indirekten Enteignung nicht aus (s. z.B. die ausdrückliche Regelung in Annex B des Mustervertrags der USA (2012)). Eine Vergesellschaftung führt daher nicht zu einer indirekten Enteignung, wenn die betroffenen Kapitalanlagen in Beteiligungen an oder Anleihen von Unternehmen bestehen, deren Vermögenswerte Wohnungen umfassen, die von der Vergesellschaftung betroffen sind. Denn weder würden die Kapitalanleger durch die Vergesellschaftung Inhaberschaft an oder Kontrolle über ihre Kapitalanlagen verlieren, noch würden diese durch die Vergesellschaftung nahezu wertlos. Letzteres resultiert gerade auch daher, dass auch für eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG eine Entschädigung zu leisten ist, auch wenn sie nicht dem Marktwert der vergesellschafteten Wohnimmobilien entspricht. Daher schätzt die Kommission auch in Bezug auf die indirekte Enteignung das Risiko erfolgreicher Investorenklagen als sehr gering ein.

b) Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung

Viele Investitionsschutzverträge enthalten den Grundsatz der gerechten und billigen Behandlung, wobei gerade bei diesem Schutzstandard die konkreten Formulierungen von Vertrag zu Vertrag stark variieren. Noch im deutschen Mustervertrag (2009) war dieser Grundsatz sehr knapp und unbestimmt gehalten und sah lediglich die Verpflichtung vor,

Kapitalanlagen von Investoren der anderen Vertragspartei „gerechte und billige Behandlung“ zu gewähren (Art. 2:2).

Die in CETA enthaltene Ausgestaltung des Grundsatzes ist konkreter und kann als Kodifikation der schiedsgerichtlichen Spruchpraxis verstanden werden. Nach Art. 18.10 CETA ist der Grundsatz der gerechten und fairen Behandlung dann verletzt, wenn eine der in der Vorschrift abschließend genannten Fallgruppen erfüllt ist. Eine Vergesellschaftung fällt ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, wie der Verletzung rechtsstaatlicher Verfahren, offenkundiger Willkür oder gezielter Diskriminierung aus „offenkundig ungerechtfertigten Gründen wie Geschlecht, Rasse oder religiöser Überzeugung“, unter keine der genannten Fallgruppen. Auch stellt die Vorschrift klar, dass die Enttäuschung berechtigter Erwartungen für sich genommen keine Verletzung des Grundsatzes begründen kann.

Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass ein Schiedsgericht den Grundsatz der billigen und gerechten Behandlung auf Grundlage einer kurzen und vagen Formulierung wie der im deutschen Mustervertrag weit auslegt und die Enttäuschung berechtigter Erwartungen für eine Verletzung genügen lässt. Berechtigte Erwartungen von Investoren sind jedoch in der Regel nur dann zu bejahen, wenn ein spezifischer vertrauensbegründender Tatbestand vorliegt, also wenn etwa der Gaststaat gegenüber dem Investor „eine spezifische Erklärung abgegeben hat, um ihn zur Vornahme einer erfassten Investition zu bewegen“ (s. Art 18.10 CETA). Die Vergesellschaftung kann demnach für sich genommen nicht als Enttäuschung einer berechtigten Erwartung verstanden werden. Die Vergesellschaftung erfolgt in Ausübung einer in der Verfassung vorgesehenen staatlichen Kompetenz und ist damit eine Maßnahme, die nicht außerhalb des Erwartbaren liegt.

In Ansehung einzelner Schiedssprüche bleibt ein gewisses Risiko, dass Schiedsgerichte zudem das Verhältnismäßigkeitsprinzip und den Grundsatz der Nichtdiskriminierung als Bestandteile dieses Schutzstandards in seiner knappen und unbestimmten Formulierung ansehen. Allerdings liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Prüfung der Vergesellschaftung am Maßstab von Verhältnismäßigkeit und Nichtdiskriminierungsgrundsatz im Investitionsschutzrecht strenger ausfallen würde als nach dem deutschen Verfassungsrecht.

c) Inländerbehandlung

Investitionsschutzverträge verbieten in der Regel die Diskriminierung von ausländischen Investoren und Kapitalanlagen aufgrund der Nationalität des Investors (z.B. Art. 8. CETA). Da die Vergesellschaftung ausländische Investoren bzw. deren Kapitalanlagen nicht anders betrifft als inländische Investoren und deren Kapitalanlagen, verstößt sie nicht gegen das investitionsschutzrechtliche Diskriminierungsverbot.

Teil C- Sondervoten

Teil D- Anlagen