

Rechtliche Bewertung des Antrags auf Einleitung eines Volksbegehrens in Ber- lin durch die Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“

Dr. Benedikt Wolfers / Dr. Kai-Uwe Opper / Dr. Charlotte Harms

22. August 2019

Inhaltsverzeichnis

A.	Executive Summary	4
B.	Gegenstand der Rechtskontrolle nach § 17 Abs. 6 AbstG	7
C.	Berücksichtigung politischer Erwägungen	9
D.	Betroffenheit der Deutsche Wohnen SE	10
E.	Keine Verfassungskonformität des Antrags	10
I.	Berliner Landesverfassung lässt Vergesellschaftung nicht zu	11
1.	Keine Vereinbarkeit mit der Berliner Landesverfassung: Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 VvB	11
a)	Schutzbereich der Eigentumsfreiheit	11
b)	Eingriff durch das erstrebte Gesetz	11
c)		
aa)	Vergesellschaftung fällt nicht unter die in Art. 23 VvB vorgesehenen Schranken	12
bb)	Kollisionsregeln: Keine Anwendbarkeit von Art. 15 GG	13
(1)	Bund und Länder als unterschiedliche Verfassungsräume	13
(2)	Anwendung der Kollisionsnormen Art. 31 GG und Art. 142 GG	14
(3)	Art. 142 GG anwendbar auch bei grundrechtlicher Mehrgewährleistung	15
(4)	Grundgesetz setzt Mindest-, nicht Höchststandard	16
(5)	Bestätigung des Ergebnisses im Lichte der kollisionsrechtlichen Regelungen zu mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen	17
(6)	Keine Anwendbarkeit aufgrund der landesverfassungsrechtlichen Verweisungsnorm Art. 1 Abs. 3 VvB	19
2.	Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung gemäß Art. 24 Abs. 1 VvB wegen Missbrauchs wirtschaftlicher Macht oder wegen Art. 28 Abs. 1 VvB aufgrund des Rechts auf angemessenen Wohnraums	19
a)	Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht, Art. 24 VvB	19
b)	Recht auf Wohnraum, Art. 28 Abs. 1 VvB	20
II.	Keine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz: Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit Art. 14 Abs. 1 GG	21
1.	Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit Art. 14 Abs. 1 GG	21
a)	Eingriff durch das erstrebte Gesetz	21
b)	Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung gemäß Art. 15 GG	21
aa)	Bewertung der geplanten Maßnahme als Vergesellschaftung	22

bb) Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 15 GG nicht erfüllt: kein sozialisierungsfähiges Rechtsgut.....	23
(1) Produktionsmittel Art. 15 Satz 1 Var. 3 GG.....	23
(2) Grund und Boden Art. 15 Satz 1 Var. 1 GG.....	24
cc) Unverhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung.....	24
(1) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Vergesellschaftungen nach Art. 15 GG.....	25
(2) Legitimer Zweck	26
(3) Geeignetheit.....	27
(4) Erforderlichkeit	28
(5) Angemessenheit.....	30
2. Keine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz: Verstoß gegen das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG	31
a) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem	32
b) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	33
aa) Differenzierung nach Anzahl der Wohnungen bei gewinnorientierten Unternehmen.....	33
bb) Differenzierung nach Gemeineigentum	34

A. Executive Summary

- I. Die Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ hat bei der Berliner Senatsverwaltung für Inneres & Sport einen Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens im Land Berlin gestellt. Ziel der Initiative ist die Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen (Vergesellschaftungsgesetz). Danach sollen Wohnimmobilien von Unternehmen vergesellschaftet (d.h. in Gemeineigentum überführt) werden, die inklusive ihrer Tochtergesellschaften mindestens über 3.000 Wohnungen in Berlin verfügen. Die Deutsche Wohnen SE ist mit ca. 116.000 Mietwohnungen das größte private Berliner Wohnunternehmen und ist damit, neben zahlreichen anderen Unternehmen, von dem geplanten Vergesellschaftungsgesetz betroffen.
- II. Die Prüfung der Verfassungskonformität des Antrags auf Einleitung des Volksbegehrens obliegt nach § 17 Abs. 2 AbstG der Senatsverwaltung für Inneres. Sofern das Volksbegehren gegen höherrangiges Recht verstößt, ist dieses durch die für Inneres zuständige Senatsverwaltung dem Berliner Verfassungsgerichtshof vorzulegen (vgl. § 17 Abs. 6 AbstG). Im Rahmen der Rechtskontrolle erfolgt ausschließlich eine Überprüfung der Verfassungskonformität. Eine Berücksichtigung politischer Erwägungen ist ausdrücklich nicht vorgesehen.
- III. Die geplante Vergesellschaftung verstößt gegen zwei Verfassungen. Sie steht weder im Einklang mit der Berliner Landesverfassung noch mit dem Grundgesetz:
 1. Die Berliner Landesverfassung schützt das Eigentum in Art. 23 VvB. Eine Ermächtigung zur Vergesellschaftung von Eigentum, die Art. 15 GG vergleichbar wäre, kennt die Berliner Landesverfassung nicht. Eine solche Ermächtigung wäre aber erforderlich, um den Eigentumseingriff, der in einer Vergesellschaftung liegt, vor der Landesverfassung rechtfertigen zu können. Da die geplante Vergesellschaftung auch keine Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VvB) oder Enteignung (Art. 23 Abs. 2 VvB) ist, ist sie von vorneherein wegen Verstoßes gegen das Eigentumsgrundrecht der Berliner Landesverfassung verfassungswidrig.

Daran ändert auch der Grundsatz „*Bundesrecht bricht Landesrecht*“ nichts. Weder Art. 31 GG noch Art. 142 GG hindern den Landesverfassungsgeber daran, den Bürgern eines Landes einen weiteren Grundrechtsschutz einzuräumen als das Grundgesetz. Das Grundgesetz setzt einen Mindeststandard, keinen Höchststandard. Deshalb ist das Land Berlin nicht durch das Grundgesetz daran gehindert, die Berliner vor einem Eigentumsentzug durch Vergesellschaftung zu schützen. Genau das hat der Verfassungsgeber des Landes Berlin getan, indem er zwar einen Eingriff in das Eigentum durch Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie durch Enteignung zuließ, nicht aber durch eine Vergesellschaftung.

2. Die geplante Vergesellschaftung ist ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Denn die Voraussetzungen der Eingriffsermächtigung des Art. 15 GG liegen nicht vor.
3. Wohnungsbestände von Immobilienunternehmen stellen kein vergesellschaftungsfähiges Gut i.S.d. Art. 15 GG dar. Sie sind keine „Produktionsmittel“ i.S.d. Art. 15 GG. Darunter fallen die sachlichen und rechtlichen Mittel, die der Gewinnung und Herstellung von Gütern dienen, d.h. von gegenständlichen Produkten. Während sich in Art. 156 der Weimarer Reichsverfassung, der Vorgängernorm des Art. 15 GG, noch die weiter gefasste Formulierung „private wirtschaftliche Unternehmen“ findet, wurde diese in Art. 15 GG auf „Produktionsmittel“ und damit auf Unternehmen zur Herstellung gegenständlicher Produkte beschränkt. Es sollten nur solche wirtschaftlichen Unternehmen vergesellschaftungsfähig sein, die zum Zwecke der Gütererzeugung Produktionsmittel einsetzen, also keine privatwirtschaftlichen Unternehmen des Dienstleistungssektors und damit auch keine Immobilien-Dienstleistungsunternehmen. Sie können nicht als „Produktionsmittel“ nach Art. 15 GG vergesellschaftet werden.

Zwar sind „Grund und Boden“ einer Vergesellschaftung zugänglich, worunter Grundstücke sowie deren Bestandteile und Zubehör im Sinne der §§ 94 ff. BGB fallen. Eine Vergesellschaftung ist indes ausgeschlossen, wenn der Grund und Boden den zentralen Geschäftszweck eines Dienstleistungsunternehmens bildet, das gerade nicht sozialisiert werden darf, weil es nicht zu den Produktionsmitteln im Sinne des Art. 15 GG gehört. Wäre das möglich, liefe die Beschränkung der Eingriffsoption auf Produktionsmittel und der Ausschluss der Vergesellschaftung eines Immobilien-Dienstleistungsunternehmens im Ergebnis leer. Die unzulässige Vergesellschaftung eines Dienstleistungsunternehmens kann nicht dadurch umgangen werden, dass der Grund und Boden und die darauf errichteten Gebäude, mit denen das Dienstleistungsunternehmen seine Tätigkeit durchführt, vergesellschaftet werden.

- a) Die geplante Vergesellschaftung wäre unverhältnismäßig. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Element des Rechtsstaatsprinzips Verfassungsrang zu. Er ergibt sich auch aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die durch die Normierung von Anforderungen an die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen die grundrechtlich gewährleistete Freiheit des Einzelnen schützen. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit besagt, dass der Staat die grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten des Einzelnen nur dann und soweit beschränken darf, wenn und wie dies einem legitimen Zweck dient, geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Es erscheint bereits fraglich, ob die Vergesellschaftung einem *legitimen Zweck* dient. Denn durch die Vergesellschaftung würde das bestehende Wohnungsangebot in keiner Weise ausgeweitet. Lediglich den jetzigen Mietern würde ein anderer, nämlich ein staatlicher Vermieter gegenübergestellt.

Unterstellte man den legitimen Zweck einer Linderung der Wohnungsnot und Abfederung des Mietpreisanstiegs, wäre eine Vergesellschaftung *weder geeignet noch erforderlich*. Denn zum einen wird durch einen Eigentumswechsel nicht eine einzige neue Wohnung gebaut und ein Eigentumswechsel bei 10 bis 15 % des Gesamtwohnungsmarktes in Berlin kann nicht die Entwicklung der Mietpreise bei den anderen 85 bis 90 % beeinflussen. Zum anderen gäbe es andere Mittel, die preiswerter, effizienter und mit geringeren Eigentumseingriffen in ganz Berlin (und nicht nur bei 10 bis 15 %) Wohnungsnot lindern und Mietpreisanstieg verhindern oder abfedern könnten.

Das Land Berlin kann zunächst im Rahmen seiner städtebaulichen Möglichkeiten dem Wohnungsmangel durch eigenen Wohnungsbau sowie Förderung des Neubaus abhelfen. Nur ein größeres Wohnungsangebot würde sowohl den Wohnungsmangel abfedern wie auch den Druck von den Mietpreisen nehmen. Durch die Vergesellschaftung entsteht nicht eine einzige neue Wohnung, aber dafür eine erhebliche Haushaltsbelastung. Erste Berechnung zeigen, dass mit der nach einer Vergesellschaftung zu zahlenden Entschädigungssumme mehr als 230.000 neue Wohnungen finanziert werden könnten. Der Neubau ist damit nicht nur ein rechtlich milderer, sondern für das Land preiswerteres und effizienteres Mittel zur Erreichung des wohnungspolitischen Ziels einer Linderung der Wohnungsnot und Abfederung des Mietpreisanstiegs.

Auch der rechtsgeschäftliche Erwerb der Grundstücke und Immobilien wäre ein milderer, gleich effektives Mittel. Wenigstens ein ernsthafter Versuch des rechtsgeschäftlichen Erwerbs wäre zumutbar und deshalb vorrangig durchzuführen.

Darüber hinaus ist der Gesetzgeber gehalten, zunächst die im gesetzlichen Rahmen bestehenden Möglichkeiten zur Begrenzung von Mietsteigerungen auszuschöpfen (vgl. dazu z.B. die bundesgesetzliche sog. Mietpreisbremse).

Es fehlt nicht zuletzt auch an der *Angemessenheit* der Vergesellschaftung. Der Entziehung aller Grundstücke und Immobilien stünde allenfalls das Sonderinteresse der Mieter größerer Immobilienunternehmen gegenüber, wenn zu deren Gunsten der neue Eigentümer im Rahmen notwendiger Sanierungen die Kosten ggf. nicht auf die Miete umlegte oder auf zulässige Mietzinserhöhungen verzichtete (was unterstellt werden müsste). Ein darüber hinaus gehendes Allgemeinwohlinteresse bestünde aber nicht. Die geplante umfassende Vergesellschaftung des Immobilienbestandes größerer Berliner Immobilienunternehmen im Ergebnis allein mit möglichen privaten Sondervorteilen der betroffenen Mieter zu rechtfertigen, wäre verfassungsrechtlich unzumutbar und würde unzulässig in das Grundrecht der Eigentumsfreiheit privater Wohnungswirtschaftsunternehmen eingreifen. Der Eigentumsentzug käme unter dem Deckmantel des Allgemeinwohls daher. Tatsächlich versteckte sich dahinter eine Klientelpolitik, die eine singuläre private Gruppe (Mieter in Wohnungen größerer Immobilienunternehmen) ausschließlich zu Lasten der betroffenen Wohnungsunternehmen bevorteilt und ausspielt.

- b) Die geplante Vergesellschaftung verstößt zudem gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Die Vergesellschaftung nur solcher Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht, denen mehr als 3.000 Berliner Wohnungen gehören, ist eine willkürlich gewählte Größe. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich gerade Unternehmen mit mehr als 3.000 Wohnungen nachteilig auf den Wohnungsmarkt und die Mietentwicklung auswirken. Die Ausnahme von Wohnungen im Gemeineigentum erfolgt ebenfalls ohne sachlichen Grund. Insbesondere wird durch die Initiative pauschal unterstellt, städtische Wohnungsunternehmen würden generell nicht mit Gewinnerzielungsabsicht agieren.

B. Gegenstand der Rechtskontrolle nach § 17 Abs. 6 AbstG

1. Am 14. Juni 2019 hat die Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ mit der Einreichung von 77.000 Unterschriften bei der Berliner Senatsverwaltung für Inneres & Sport einen Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens gestellt.
2. Ziel der Initiative ist die Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen (**Vergesellschaftungsgesetz**). Das Vergesellschaftungsgesetz soll nach Vorstellung der Initiative die Berliner Wohnimmobilien von Unternehmen sozialisieren, die inklusive ihrer Tochtergesellschaften mindestens über 3.000 Wohnungen in Berlin verfügen.¹ Die vergesellschafteten Wohnungsbestände sollen in Gemeineigentum überführt und anschließend durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts verwaltet werden. Für die betroffenen Unternehmen soll zudem durch das Vergesellschaftungsgesetz eine Entschädigung „*deutlich unterhalb des Verkehrswerts*“ vorgesehen sein.
3. Die für Inneres zuständige Senatsverwaltung hat gemäß § 17 Abs. 2 Abstimmungsgesetz (**AbstG**) zu prüfen, ob der Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens den Anforderungen der §§ 10 – 16 AbstG entspricht. Insbesondere hat die Senatsverwaltung nach § 12 Abs. 2 AbstG zu untersuchen, ob das Volksbegehren mit dem Grundgesetz, sonstigem Bundesrecht und der Verfassung von Berlin im Einklang steht. Ist dies nicht der Fall, hat die für Inneres zuständige Senatsverwaltung den Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens gemäß § 17 Abs. 6 Satz 1 AbstG dem Verfassungsgerichtshof (**VerfGH**) zur Entscheidung vorzulegen.
4. Bei dem eingereichten Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens handelt es sich nicht um ein Gesetz-Volksbegehren i.S.d. § 14 Satz 2 AbstG, sondern um einen sog. Be-

¹ <https://www.dwenteignen.de/2018/11/19/beschlusstext-fertig/> (zuletzt abgerufen am 31.7.2019).

schluss-Volksentscheid. Bei erfolgreichem Antrag wird nicht unmittelbar ein Gesetz erlassen, stattdessen wird der Senat zur Erarbeitung eines Gesetzesentwurfs aufgefordert, welcher dann vom Abgeordnetenhaus verabschiedet werden soll.

5. In Betracht kommt daher als Gegenstand der Rechtskontrolle i.S.d. § 17 Abs. 2 AbstG entweder das noch zu erarbeitende Vergesellschaftungsgesetz *oder* der Beschluss, d.h. der Antrag auf Erarbeitung eines Gesetzesentwurfs.

Indes kann der Rechtskontrolle durch die Senatsinnenverwaltung nur unterliegen, was zu diesem Zeitpunkt bereits ausdrücklich vorgegeben ist. Wo dem Senat und dem Abgeordnetenhaus bei Erarbeitung des Vergesellschaftungsgesetzes dagegen ein Ausgestaltungsspielraum verbleibt, kann eine Prüfung zu dem derzeitigen Zeitpunkt nicht erfolgen. Prüfungsgegenstand sind daher nur die Forderungen, die durch den Antrag bereits jetzt feststehen und von denen Senat und Abgeordnetenhaus nicht abweichen können. Die in dem Antrag genannten Forderungen lauten:

- 1) Vergesellschaftung nach Art. 15 Grundgesetz (**GG**) der Wohnungsbestände größerer Wohnungsunternehmen (vorgeschlagene Untergrenze der Initiative: mehr als 3.000 Wohnungen einschl. verbundener Beteiligungsgesellschaften)
 - 2) Überführung der Wohnungen als Gemeineigentum in eine Anstalt des öffentlichen Rechts unter demokratischer Beteiligung von Stadtgesellschaft, Mieter*innen und Belegschaft
 - 3) Entschädigung der betroffenen Unternehmen deutlich unterhalb des Verkehrswerts
6. Bereits die erste Forderung der Initiative ist relativ unbestimmt. Die Initiative fordert nicht ausdrücklich die Vergesellschaftung von Wohnungsbeständen mit mehr als 3.000 Wohnungen, sondern schlägt diese Zahl lediglich vor.² Das Vorliegen der Voraussetzungen einer Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG ist nicht zu prüfen, denn eine solche Enteignung wird, trotz des insoweit missverständlichen Wortlauts der Initiative, in dem Beschluss nicht gefordert. Vielmehr kommt es allein auf das Vorliegen der Anforderungen einer zulässigen Vergesellschaftung gemäß Art. 15 GG an.
 7. Die durch Vergesellschaftung dem Gemeineigentum zugeführten Wohnimmobilien sollen nach dem Vorschlag der Initiative in eine Anstalt des öffentlichen Rechts überführt werden. Dabei verbleibt dem Gesetzgeber ein Ausgestaltungsspielraum hinsichtlich der

² „Als Schwelle für die Vergesellschaftungsreife schlagen wir einen Umfang von 3000 Wohnungen pro Unternehmen vor.“ (<https://www.dwenteignen.de/2018/11/19/beschlusstext-fertig/> (zuletzt abgerufen am 31.7.2019)).

Rechtsform sowie der inneren Organisation, sodass zum jetzigen Zeitpunkt keine Überprüfung etwa in Hinsicht auf die Einhaltung des Demokratieprinzips vorgenommen werden kann.

8. Auch die dritte Forderung, eine Entschädigung lediglich „*deutlich unterhalb des Verkehrswerts*“ anzusetzen, ist nicht hinreichend bestimmt genug, um eine Rechtskontrolle zu ermöglichen. Denn es bleibt schon unklar, welche Entschädigungssumme „deutlich“ unterhalb des Verkehrswerts liegt. Eine Überprüfung, ob sich die Entschädigungskriterien im Rahmen der grundrechtlichen Gewährleistungen bewegen, kann daher erst nach Vorliegen eines Gesetzesentwurfs erfolgen.
9. Kern der vorzunehmenden Rechtskontrolle ist damit, ob durch eine Vergesellschaftung gemäß Art. 15 GG in zulässiger Weise in das Grundrecht auf Eigentum der betroffenen Unternehmen eingegriffen werden kann.

C. Berücksichtigung politischer Erwägungen

Die Prüfung der Verfassungskonformität des Antrags auf Einleitung des Volksbegehrens obliegt nach § 17 Abs. 2 AbstG der Senatsverwaltung für Inneres. Sofern das Volksbegehren gegen höherrangiges Recht verstößt, ist dieses durch die für Inneres zuständige Senatsverwaltung dem VerfGH vorzulegen, vgl. § 17 Abs. 6 AbstG.

Im Rahmen der Rechtskontrolle erfolgt ausschließlich eine Überprüfung der Verfassungskonformität. Eine Berücksichtigung politischer Erwägungen ist dagegen nach der jüngsten Rechtsprechung des VerfGH vom 12. Juni 2019 (Az. 17/19) ausdrücklich nicht vorgesehen:

*„Die Senatsinnenverwaltung ist zunächst auf die ausschließlich juristische Prüfung beschränkt, ob die Anforderungen der §§ 10 bis 16 AbstG erfüllt sind. Diese Prüfung endet mit der Mitteilung des Prüfergebnisses an die fachlich zuständige Senatsverwaltung (§ 17 Abs. 4 Satz 1 AbstG). **Entspricht das Volksbegehren nicht den Anforderungen der §§ 11 oder 12 AbstG, so hat sie den Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens dem Verfassungsgerichtshof vorzulegen, ohne dass ihr insoweit eine - politischen Erwägungen zugängliche - Entscheidungskompetenz zustünde.**“ (BeckRS 2019, 12440, Rn. 17)*

„Die nach § 17 Abs. 2 AbstG von der Senatsinnenverwaltung durchzuführende Rechtskontrolle (vgl. dazu Abghs-Drs. 16/2985, S. 6) und die bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 17 Abs. 6 Satz 1 AbstG zwingend vorgeschriebene Vorlage des Antrags auf Einleitung eines Volksbegehrens an den Verfassungsgerichtshof lassen

keinen Raum für Beratungen des Senats und Meinungsbildungen der Senatsmitglieder.“ (BeckRS 2019, 12440, Rn. 19)

(Hervorhebungen nur hier)

Diesem Beschluss lassen sich zwei Aussagen entnehmen:

- 1) Die Senatsinnenverwaltung hat den Antrag dem VerfGH vorzulegen, wenn das Volksbegehren gegen höherrangiges Recht verstößt. Eine Möglichkeit für den Senat, sich aufgrund einer abweichenden **rechtlichen** Einschätzung über die Rechtskontrolle der Senatsverwaltung hinwegzusetzen, ist nicht vorgesehen.
- 2) Es ist zudem untersagt, **politische** Erwägungen in die Frage der Vorlagepflicht an den VerfGH einfließen zu lassen. Vielmehr gebieten zwingende landesgesetzliche Vorschriften eine Vorlage im Falle der Verfassungswidrigkeit. Dies ist letztlich Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG. So soll ein verfassungswidriges Volksbegehren ressourcenschonend frühzeitig durch den zuständigen VerfGH überprüft werden können, ohne dass es erst zu einer kostspieligen Durchführung des Volksbegehrens kommen muss.

D. Betroffenheit der Deutsche Wohnen SE

Die Deutsche Wohnen SE hält (über ihre Tochtergesellschaften) ca. 116.000 Mietwohnungen in Berlin³ und ist damit von dem geplanten Vergesellschaftungsgesetz betroffen. Durch die avisierte Vergesellschaftung würden der Deutsche Wohnen SE Eigentum und Besitz an den Wohnungen entzogen und in Gemeineigentum überführt.

E. Keine Verfassungskonformität des Antrags

Die geplante Vergesellschaftung ist materiell verfassungswidrig.⁴

Die geplante Vergesellschaftung verstößt gegen zwei Verfassungen: Sie steht weder im Einklang mit der Berliner Landesverfassung (*I.*) noch mit dem Grundgesetz (*II.*).

³ Vgl. Deutsche Wohnen Unternehmensbroschüre S. 6, abrufbar unter <https://www.deutsche-wohnen.com/ueber-uns/unternehmen/unternehmensprofil/> (zuletzt abgerufen am 31.7.2019).

⁴ *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 544.

I. Berliner Landesverfassung lässt Vergesellschaftung nicht zu

Ein Berliner Landesgesetz muss zunächst den Vorgaben der Berliner Landesverfassung entsprechen.⁵ Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die Berliner Landesverfassung gewährt das Privateigentum in Art. 23 Abs.1 VvB. Eine Art. 15 GG entsprechende Ermächtigung zur Vergesellschaftung von Privateigentum, kennt die Berliner Landesverfassung nicht. Eine solche Ermächtigung wäre aber erforderlich, um den Eigentumseingriff, der in einer Vergesellschaftung liegt, vor der Landesverfassung rechtfertigen zu können. Die geplante Vergesellschaftung stellt auch keine Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VvB) oder Enteignung (Art. 23 Abs. 2 VvB) dar. Die von der Initiative geplante Vergesellschaftung ist deshalb ein nicht gerechtfertigter Eingriff in Art. 23 VvB (**a**). Anders als die Homepage der Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ suggeriert, ließe sich eine Vergesellschaftung auch nicht auf Art. 24 (Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht) oder 28 VvB (Recht auf Wohnraum und dessen Unverletzlichkeit) stützen (**b**).

1. Keine Vereinbarkeit mit der Berliner Landesverfassung: Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 VvB

Die Berliner Landesverfassung gewährt das Privateigentum in Art. 23 Abs. 1 VvB.

a) Schutzbereich der Eigentumsfreiheit

Der Eigentumsbegriff des Art. 23 VvB entspricht dem des Art. 14 GG.⁶ Zu den davon umfassten vermögenswerten Rechtspositionen, die dem Einzelnen zur privaten Nutzung und Verfügung zugeordnet sind, gehört auch das Eigentum der Deutsche Wohnen. Es obliegt dabei dem Landesgesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentumsbegriffs gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VvB auszugestalten.⁷

b) Eingriff durch das erstrebte Gesetz

Die geplante Vergesellschaftung betrifft das Eigentum der Deutsche Wohnen in seinem Bestand und stellt deshalb einen Eingriff dar.

⁵ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 544.

⁶ Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschl. v. 13. Juni 2003 – 59/02 –, juris Rn. 10.

⁷ Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschl. v. 13. Juni 2003 – 59/02 –, juris Rn. 10.

c) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff lässt sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Auf Ebene der Berliner Landesverfassung fehlt es an einer Art. 15 GG entsprechenden Eingriffsermächtigung.⁸ Die geplante Vergesellschaftung lässt sich auch nicht unter die Begriffe der Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung i.S.d. Art. 23 Abs. 1 VvB subsumieren (1.). Die föderalen Kollisionsregeln schließen darüber hinaus eine unmittelbare Anwendung von Art. 15 GG selbst aus (2.).

aa) Vergesellschaftung fällt nicht unter die in Art. 23 VvB vorgesehenen Schranken

Der Berliner Verfassungsgeber hat anders als das Grundgesetz und vierzehn der sechzehn Landesverfassungen keine dem Art. 15 GG entsprechende Möglichkeit geschaffen, Privateigentum zu vergesellschaften.⁹ Die Berliner Verfassung garantiert das Privateigentum vielmehr *ohne* die Eingriffsoption der Vergesellschaftung.¹⁰ Art. 23 VvB sieht lediglich eine Ermächtigung zum Erlass von Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 VvB) sowie die Möglichkeit zur Enteignung (Art. 23 Abs. 2 VvB) vor. Dies erfolgte auch, wie ein Blick in die Gesetzgebungshistorie zeigt, bewusst.

Ursprünglich sicherte die Berliner Landesverfassung Privateigentum in Art. 15 der (West-)Berliner Verfassung von 1950.¹¹ Die Vergesellschaftung wurde damals absichtlich nicht geregelt.¹²

Heute findet sich der Eigentumsschutz in Art. 23 VvB. Jedenfalls im Zeitpunkt der Verfassungsrevision 1995 war der eingriffsdogmatische Unterschied zwischen Vergesellschaftung und Enteignung bekannt.¹³ Dennoch wurde die Möglichkeit einer Vergesellschaftung nicht in die Berliner Landesverfassung aufgenommen.¹⁴ Der Landesverfassungsgesetzgeber der Verfassungsrevision von 1995 entschied sich vielmehr dazu,

⁸ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 544.

⁹ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 20.

¹⁰ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 546.

¹¹ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 20.

¹² Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 21 ff mit Verweis auf Reichardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin. Eine Dokumentation, Bd. 1, S. 1159, 1534.

¹³ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 24.

¹⁴ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 24.

Art. 15 der ursprünglichen Berliner Verfassung wortgleich zu übernehmen.¹⁵ Der Vorschlag, auch gemeinwirtschaftliches Eigentum zu schützen, wurde abgelehnt.¹⁶

Dies lässt darauf schließen, dass der in der (West-) Berliner Verfassung von 1950 garantierte Umfang des Eigentumsschutzes bestehen bleiben sollte.¹⁷ Eine Vergesellschaftung war damit auch vom Berliner Verfassungsgeber im Jahr 1995 nicht gewollt.¹⁸

Eine Vergesellschaftung auf der Grundlage der vorhandenen Schrankenregelungen ist zudem ausgeschlossen. Dies widerspräche nicht nur dem ausdrücklichen Willen des Landesverfassungsgesetzgebers, sondern auch der Natur der Vergesellschaftung als eigenständigem Rechtsinstitut.

bb) Kollisionsregeln: Keine Anwendbarkeit von Art. 15 GG

An der fehlenden Möglichkeit zur Vergesellschaftung auf Ebene des Berliner Landesverfassungsrechts ändert auch der Grundsatz „*Bundesrecht bricht Landesrecht*“ nichts. Art. 15 GG selbst ist nicht anwendbar. Grundsätzlich bestehen Bund und Länder nebeneinander als unterschiedliche Verfassungsräume (**a**). Im Kollisionsfall gilt nach Art. 31 GG der Grundsatz „*Bundesrecht bricht Landesrecht*“. Eine Ausnahme hiervon besteht aber für den Fall inhaltsgleichen Bundes- und Landesrechts. Dieser Grundsatz wird von der Kollisionsregel Art. 142 GG bestätigt (**b**). Art. 142 hindert die Landesverfassungsgeber insbesondere nicht daran, den Bürgern eines Landes einen weiteren Grundrechtsschutz einzuräumen als das Grundgesetz (**c**). Das Grundgesetz setzt vorliegend einen Mindeststandard, keinen Höchststandard (**d**). Durch die Mehrgewährleistung werden auch keine Grundrechte Dritter eingeschränkt. Die allgemeinen Regelungen zu Verfassungskollisionen müssen deshalb im Lichte mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse nicht modifiziert werden (**e**). Eine Anwendbarkeit von Art. 15 GG auf Berliner Landesverfassungsebene folgt zuletzt auch nicht aus Art. 1 Abs. 3 VvB (**f**).

(1) Bund und Länder als unterschiedliche Verfassungsräume

Bundes- und Landesrecht besteht in voneinander unabhängigen Verfassungsräumen:¹⁹

¹⁵ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 23 f.

¹⁶ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 24.

¹⁷ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 24.

¹⁸ Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 24.

¹⁹ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 544.

„In einem so betont föderativ gestalteten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland stehen die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbstständig nebeneinander. Das Grundgesetz gibt für die Verfassungen der Länder nur wenige Normativbestimmungen. Im Übrigen können die Länder ihr Verfassungsrecht und damit auch ihre Verfassungsgerichtsbarkeit nach eigenem Ermessen ordnen.“²⁰

Das Nebeneinander von Bundes- und Landesverfassungsrecht folgt bereits aus Art. 28 Abs. 1 GG, der den Ländern Verfassungsautonomie garantiert.²¹ Die Landesverfassungen sind allerdings im Lichte des Grundgesetzes zu betrachten:

„In [die Landesverfassung] hinein wirken auch die Bestimmungen der Bundesverfassung. Beide Elemente zusammen machen erst die Verfassung des Gliedstaates aus, um deren Auslegung ein Verfassungsstreit entbrennen kann.“²²

(2) Anwendung der Kollisionsnormen Art. 31 GG und Art. 142 GG

Im Kollisionsfall ordnet der allgemeine Grundsatz des Art. 31 GG „Bundesrecht bricht Landesrecht“ den Vorrang von gültigem Bundesrecht vor ansonsten gültigem Landesrecht an.²³ Inhaltsgleiches Landesverfassungsrecht wird jedoch nicht gebrochen.²⁴ Art. 142 GG bestätigt diese Regel für den Fall von Grundrechtskollisionen:

„Ungeachtet der Vorschrift des Artikels 31 bleiben Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten.“

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.5.1955 – 1 BvO 1/54 –, BverfGE 4, 178 Rn. 39; *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 545.

²¹ *Waldhoff*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 18.

²² BVerfG, Ur. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52 –, BverfGE 1, 208 Rn. 78.

²³ *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 546.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 29.01.1974 – 2 BvN 1/69 – BverfGE 36, 342; BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 3 BvN 1/95 – BVerfGE 96, 345; *Dreier*, in: ders. Grundgesetz-Kommentar 3. Aufl. 2018, Bd. 3 Art. 142 Rn. 28; *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 546.

Art. 142 GG ist Ausdruck des föderalen Gefüges der BRD und bekräftigt die Verfassungsautonomie der Länder.²⁵ Die Vorschrift findet auch auf nachkonstitutionelle Landesverfassungen wie die Berliner Landesverfassung vom 23.11.1995²⁶ Anwendung.

Der Wortlaut der Vorschrift, wonach Bestimmungen der Landesverfassungen in Kraft „bleiben“, könnte dafür sprechen, dass nur solche Landesverfassungen erfasst sind, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes bereits existierten.²⁷ Dann würde die Berliner Landesverfassung nicht von Art. 142 GGG erfasst.²⁸ Diese Auslegung würde jedoch dem Sinn und Zweck der Vorschrift entgegenstehen, die Verfassungsautonomie der Länder und den landesverfassungsrechtlichen Grundrechtsstandard als Maßstab für die Landesverfassungsgerichte zu erhalten.²⁹

„Die Vorschrift soll den Schutz der Grundrechte auch durch die Landesverfassungsgerichte ermöglichen. Sie ist daher auf alle mit einer Verfassungsbeschwerde geltend zu machenden Grundrechte und grundrechtsgleichen Gewährleistungen zu erstrecken und erfasst auch nicht nur die subjektiven Verfassungsrechte, die schon im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes in den Verfassungen der Länder der Bundesrepublik geregelt waren“³⁰

(3) Art. 142 GG anwendbar auch bei grundrechtlicher Mehrgewährleistung³¹

Bestimmungen der Landesverfassungen bleiben gemäß Art. 142 GG nur insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist das der Fall,

„wenn der Gewährleistungsbereich der jeweiligen Grundrechte und ihre Schranken einander nicht widersprechen. Diese Widerspruchsfreiheit besteht bei Grundrechten, die inhaltsgleich sind, weil sie den

²⁵ Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 77.

²⁶ GVBl. S. 779.

²⁷ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 546.

²⁸ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 546.

²⁹ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 546.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95 –, BVerfGE 96, 345 Rn. 65.

³¹ Folgender Abschnitt entstammt Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 546.

*gleichen Gegenstand im gleichen Sinne, mit gleichem Inhalt und gleichem Umfang regeln.*³²

Übereinstimmung ist also nicht im Sinne von Identität, sondern von *Widerspruchsfreiheit* zu verstehen. Erst, wenn sich Grundrechte widersprechen, wird die Rechtsfolge des Art. 31 GG ausgelöst. Entscheidend ist dabei die Übereinstimmung des rechtlichen Gehalts, sodass bei Inhaltsgleichheit des Schutzniveaus von Bundes- und Landesgrundrechten das Landesgrundrecht in Kraft bleibt. Dies ist anhand der Gegenüberstellung von personellem und sachlichem Schutzbereich sowie der verfassungsrechtlich gerechtfertigten Beschränkbarkeit der jeweiligen grundrechtlichen Gewährleistung zu ermitteln.³³

Bestimmungen in der Landesverfassung, die in Übereinstimmung mit Art. 1 bis 18 GG Grundrechte gewährleisten, liegen auch dann noch vor, wenn Landesgrundrechte einen *weitergehenden* Schutz gewährleisten, das heißt, wenn das Grundgesetz eine landesgrundrechtliche Gewährleistung in sachlicher und persönlicher Hinsicht nicht oder nicht so kennt oder wenn die Einschränkungsmöglichkeiten des Landesgrundrechts gegenüber dem Grundgesetz geringer sind.³⁴

(4) Grundgesetz setzt Mindest-, nicht Höchststandard³⁵

Soweit Landesgrundrechte höheren Schutz vermitteln, gelten sie fort, es sei denn, das Grundgesetz ist in einem Punkt abschließend. Dies ist nicht der Fall.³⁶

Die Grundrechte des Grundgesetzes setzen einen Mindest-, keinen Höchststandard.³⁷ Dies zeigt sich an der Entstehungsgeschichte des Art. 142 GG: Durch die Aufnahme des Wortes „*auch*“ sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass neben den mit dem

³² BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95 –, BVerfGE 96, 345.

³³ VerfGH, Berlin, Beschl. v. 23.12.1992 – 38/92 –, Rn. 31; VerfGH Berlin, Beschl. v. 12.7.1994 – 94/93 –, Rn. 13 f.; *Sacksofsky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Bd. 24, Art. 142 Rn. 36 (Loseblatt Stand: November 2004); Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 142 Rn. 3; *Unruh*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 3, Art. 142 Rn. 9; *Sodan*, GG, 4. Aufl. 2018, Art. 142 Rn. 4; *Germann*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 142 Rn. 10.

³⁴ VerfGH Thüringen, Urt. v. 20.4.2004 – 14/02 –, Rn. 267; *Sodan*, GG, 4. Aufl. 2018, Art. 142 Rn. 4; *Sacksofsky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Bd. 24, Art. 142 Rn. 39; Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 142 Rn. 3; *Unruh*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 3, Art. 142 Rn. 13; *Germann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 142 Rn. 11; *Birkenmaier*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2017, Art. 142 Rn. 2.

³⁵ Folgender Abschnitt entstammt weitgehend *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 546.

³⁶ *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 79.

³⁷ *Dreier*, Grundrechtsschutz durch Landesverfassungsgerichte, 1999, S. 21; *Tjarks*, Zur Bedeutung der Landesgrundrechte, 1999, S. 54.

Grundgesetz inhaltlich übereinstimmenden Landesgrundrechten *erst recht* solche Landesgewährleistungen in Kraft bleiben, die über den Rahmen des Grundgesetzes hinaus einen *stärkeren Grundrechtsschutz gewährleisten*. Denn der in den Landesverfassungen zusätzlich landesgrundrechtlich geschützte Bereich sollte nicht durch die Grundrechte des Grundgesetzes verloren gehen.³⁸

Wollte man den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes so interpretieren, dass er Grundrechte auf die in ihm angeführten Rechte im Sinne eines Höchststandards begrenzt, würde das Wesen der Grundrechte entgegen der in Art. 2 Abs. 1 GG niedergelegten Freiheitsvermutung zu Gunsten des Bürgers geradewegs auf den Kopf gestellt: nicht dem Staat, sondern dem Bürger wären bei einer solchen Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes als Höchststandard Grenzen gesetzt.³⁹ Wenn also eine grundgesetzliche Bestimmung nicht zugleich und ausdrücklich den Normbefehl enthielte, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen, bleiben weitergehende Grundrechte in Landesverfassungen in Kraft.⁴⁰ Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG:

„Aber auch 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 Grundrechte als Mindestgarantie zu verstehen ist und daher nicht den Normbefehl enthält, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen.“⁴¹

Eine den weitergehenden Schutz verhindernde Regelung ist Art. 14 GG auch unter Berücksichtigung von Art. 15 GG nicht zu entnehmen.⁴²

(5) Bestätigung des Ergebnisses im Lichte der kollisionsrechtlichen Regelungen zu mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen

Eine Mehrgewährleistung landesverfassungsrechtlicher Grundrechte wäre nur dann unzulässig, wenn das Grundgesetz ausnahmsweise und ausdrücklich einen Maximalstandard normiert; dies gilt insbesondere in Mehrpersonenverhältnissen,

³⁸ Tjarks, Zur Bedeutung der Landesgrundrechte, 1999, S. 54 f.

³⁹ Tjarks, Zur Bedeutung der Landesgrundrechte, 1999, S. 55.

⁴⁰ Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Bd. 24, Art. 142 Rn. 40; Sodan, GG, 4. Aufl. 2018, Art. 142 Rn. 4; Unruh, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 3, Art. 142 Rn. 13.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95 –, BverfGE 96, 345.

⁴² Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 79.

„in denen ein landesverfassungsrechtlicher Grundrechtsschutz, der über das grundgesetzliche Schutzniveau hinausgeht, zu einer stärkeren Beschränkung der Grundrechte des Grundgesetzes führt als im Falle eines identischen Schutzniveaus der entsprechenden Grundrechtskodifikationen in Grundgesetz und Landesverfassungen.“⁴³

Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Erweiterung eines Freiheitsrechts einer Person oftmals zugleich die Beschränkung von Rechten einer anderen Person bedeutet.⁴⁴ Als Folge ergibt sich, dass in diesen Fällen die Gewährleistungsgehalte in Grundgesetz und Landesverfassung nicht mehr übereinstimmen, sondern entgegen Art. 31, 142 GG in teilweisem Widerspruch zueinander stünden und damit das Landesgrundrechte zurücktreten müssten.⁴⁵

Die Mehrgewährleistung von Eigentum in der Berliner Landesverfassung führt indes gerade nicht zu einer Einschränkung von Grundrechten aus dem Grundgesetz, sondern lediglich zu einer Beschränkung von Eingriffsbefugnissen des Landesgesetzgebers. Nach ganz herrschender Auffassung verbürgt Art. 15 GG nämlich kein Grundrecht auf Sozialisierung.⁴⁶ Bereits während der Ausarbeitung des Art. 15 GG herrschte breiter Konsens darüber, dass Art. 15 GG eine bloße Ermächtigung zur Sozialisierung ist. Die KPD-Gruppe, die in einer Eingabe vom 12.10.1948 stattdessen einen eigenständigen Abschnitt über soziale und wirtschaftliche Grundrechte forderte, vermochte sich nicht durchzusetzen.⁴⁷ Damit begründet Art. 15 GG – anders als es der Entwurf der KPD vorsah – keine sozialen Grundrechte des Einzelnen, sondern stellt, im Gegenteil, eine bloße Eingriffsermächtigung und Grundrechtsschranke des grundrechtlich gewährten Eigentumsrecht dar.⁴⁸

Mit der Konzeption des Art. 15 GG als Schranke der Eigentumsfreiheit erklärt sich auch die systematische Stellung der Vorschrift im Grundrechtsteil des Grundgesetzes.⁴⁹ Indem der Verfassungsgeber die Vergesellschaftung nur unter den Voraussetzungen des Art. 15 GG zulässt, bindet er zugleich den Gesetzgeber und setzt ihm Schranken. Ohne Einhaltung der Vorgaben des Art. 15 GG darf keine Sozialisierung stattfinden, sodass

⁴³ StGH Hessen, Urt. v. 10.05.2017, P.St. 2545 Rn. 60.

⁴⁴ Tjarks, Zur Bedeutung der Landesgrundrechte, 1999, S. 57.

⁴⁵ Tjarks, Zur Bedeutung der Landesgrundrechte, 1999, S. 56.

⁴⁶ Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Bd. 1, Art. 15 Rn. 5; Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 1; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. 2017, Art. 15 Rn. 3.

⁴⁷ Durner, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 15 Rn. 15 (Loseblatt, Stand: Januar 2019).

⁴⁸ Durner, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 15 Rn. 17 (Loseblatt, Stand: Januar 2019).

⁴⁹ Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Bd. 5, Art. 15 Rn. 16.

sich Art. 15 GG abwehrrechtlich als Freiheitsrecht des Eigentümers auf Nichtsozialisierung verstehen lässt, wenn die Voraussetzungen des Art. 15 GG nicht gegeben sind.⁵⁰

(6) Keine Anwendbarkeit aufgrund der landesverfassungsrechtlichen Verweisungsnorm Art. 1 Abs. 3 VvB

Die Anwendbarkeit von Art. 15 GG selbst ergibt sich auch nicht aus Art. 1 Abs. 3 VvB:

„Grundgesetz und Gesetze der Bundesrepublik Deutschland sind für Berlin bindend.“

Nach dem Wortlaut wäre dies zwar denkbar.⁵¹ Art. 1 Abs. 3 VvB hat allerdings lediglich deklaratorischen Regelungsgehalt und stellt insbesondere keine Kollisionsnorm dar.⁵²

Dem Landesverfassungsgerichtshof zufolge wiederholt Art. 1 Abs. 3 VvB lediglich „die sich aus Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG ergebende Bindung der Organe des Landes Berlin an das Grundgesetz und das sonstige Bundesrecht“.⁵³ Art. 1 Abs. 3 VvB soll hingegen keine landesverfassungsrechtliche Verbürgung der Grundrechte des Grundgesetzes herleiten.⁵⁴

2. Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung gemäß Art. 24 Abs. 1 VvB wegen Missbrauchs wirtschaftlicher Macht oder wegen Art. 28 Abs. 1 VvB aufgrund des Rechts auf angemessenen Wohnraums

Die geplante Vergesellschaftung von Privateigentum kann auch nicht gem. Art. 24 (**aa**) oder Art. 28 VvB gerechtfertigt werden (**bb**).

a) Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht, Art. 24 VvB

Art. 24 VvB enthält keine Ermächtigung zur Vergesellschaftung:

⁵⁰ Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 15 Rn. 7; Depenheuer/Froese, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 1, Art. 15 Rn. 8.

⁵¹ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 545.

⁵² Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 545.

⁵³ VerfGH Berlin, Beschl. v. 26.9.1996 – 46/93 –, Rn. 11.

⁵⁴ VerfGH Berlin, Beschl. v. 8.9.1993 – 59/93 –, Rn. 6; VerfGH Berlin, Beschl. v. 26.9.1996 Rn. 11; VerfGH Berlin, Beschl. v. 18.6.1998 – 104/97 –, Rn. 15 f.; VerfGH Berlin, Beschl. v. 11.7.2003 – 70/03 –, Rn. 3; Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 545.

Art. 24 VvB ist eine Staatszielbestimmung.⁵⁵ Staatszielbestimmungen sind objektivrechtliche Verfassungsgrundsätze, aus denen sich keine Einsprüche des Einzelnen herleiten lassen.⁵⁶ Entsprechend kann sich die Volksinitiative für die Vergesellschaftung von Privateigentum nicht auf Art. 24 VvB berufen.⁵⁷

Ohnehin könnte der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 24 VvB nicht tätig werden.⁵⁸ Auf Grundlage der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG hat der Bundesgesetzgeber das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erlassen, das die in Art. 24 VvB behandelte Materie abschließend regelt.⁵⁹

In der Sache kommt hinzu: Die Deutsche Wohnen hat mit einem Marktanteil von lediglich 6 % weder eine marktbeherrschende Stellung, noch bestehen überhaupt Anhaltspunkte für den Missbrauch ihrer wirtschaftlichen Macht. Die Bestandsmieten liegen darüber hinaus auf Mietspiegelniveau und unterscheiden sich nur geringfügig von der Miethöhe landeseigener Gesellschaften. Die nach Neuvermietung erfolgte Mieterhöhung durch die Deutsche Wohnen SE liegt deutlich unterhalb der Marktmiete. Es kann damit auch auf Tatsachenebene weder von einem Monopol noch von einer marktbeherrschenden Stellung oder einem Missbrauch wirtschaftlicher Macht die Rede sein.

b) **Recht auf Wohnraum, Art. 28 Abs. 1 VvB**

Eine Möglichkeit zur Vergesellschaftung von Privateigentum ergibt sich auch nicht aus Art. 28 Abs. 1 VvB, auf den sich die Volksinitiative auf ihrer Website unzutreffenderweise beruft.

Art. 28 Abs. 1 S. 1 ist ebenso wenig wie Art. 24 VvB ein Grundrecht, sondern eine Staatszielbestimmung.⁶⁰ Art. 28 Abs. 1 S. 1 VvB wirkt mit anderen Worten „grundsätz-

⁵⁵ *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 86; *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig, DVBI 2019, 542, 544.

⁵⁶ *Scholz*, in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a GG Rn. 32 (Loseblatt, Stand: Januar 2019).

⁵⁷ *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 544.

⁵⁸ *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig, DVBI 2019, 542, 544.

⁵⁹ *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig, DVBI 2019, 542, 544; *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 87.

⁶⁰ *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 85; VerfGH, Berlin, Beschl. v. 22.5.1996 – VerfGH 34/96 –, LVerfGE 4, 62.

lich nicht unmittelbar anspruchsbegründend, sondern verpflichtet das Abgeordnetenhaus und den Senat von Berlin, das im Rahmen staatlicher Einflussnahme und unter Berücksichtigung anderer staatlicher Aufgaben und Pflichten Mögliche zu tun, für Schaffung und Erhaltung von Wohnraum zu sorgen.⁶¹

Nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 VvB fördert das Land Berlin die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen, sowie die Bildung von Wohnungseigentum. Auch hieraus folgt kein subjektives Recht.⁶² Vielmehr wird das Staatsziel durch den entsprechenden Verfassungsauftrag präzisiert.⁶³

II. Keine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz: Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit Art. 14 Abs. 1 GG

1. Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit Art. 14 Abs. 1 GG

Die geplante Maßnahme stellt überdies einen Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG dar. In Art. 14 GG kommt die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums zum Ausdruck.⁶⁴

a) Eingriff durch das erstrebte Gesetz

Durch das geplante Gesetz soll das Eigentum der Deutsche Wohnen entzogen und in Gemeineigentum überführt werden, sodass hier in jedem Fall ein Eingriff in das Privateigentum nach Art. 14 Abs. 1 GG gegeben ist.

b) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung gemäß Art. 15 GG

Eingriffe des Staates in das Eigentum sind grundsätzlich unzulässig und bedürfen einer ausdrücklichen Rechtfertigung.⁶⁵ An einer solchen fehlt es vorliegend. Die geplante Maßnahme ist zwar tatbestandlich als Vergesellschaftung zu qualifizieren (**aa**). Es liegt

⁶¹ VerfGH, Berlin, Beschl. v. 22.5.1996 – VerfGH 34/96 –, LVerfGE 4, 62 (63 f.); *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 85.

⁶² *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 86.

⁶³ *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 86.

⁶⁴ *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 103.

⁶⁵ BVerfGE 20, 351 Rn. 22.

aber weder ein sozialisierungsfähiges Rechtsgut i.S.v. Art. 15 GG vor **(bb)**, noch wäre eine Vergesellschaftung von großen Wohnbeständen verhältnismäßig **(cc)**.

aa) Bewertung der geplanten Maßnahme als Vergesellschaftung

Grenzen der in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG garantierten Eigentumsfreiheit existieren in Form der Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), der Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) sowie der Vergesellschaftung (Art. 15 GG).

Eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG ist die Übertragung der Verfügungsmacht über eine private Eigentumsposition auf die öffentliche Hand unter Einsetzung einer kollektiv-ökonomischen Bewirtschaftungsform am Eigentumsobjekt.⁶⁶ In ersterem Merkmal ist die Vergesellschaftung vergleichbar mit einer Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG. Anders als die Enteignung liegt der Zweck der Vergesellschaftung jedoch weniger in der Güterbeschaffung, als vielmehr in der Etablierung einer neuen, sozialistisch geprägten Wirtschaftsordnung.⁶⁷ Die konkrete Vergesellschaftungsmaßnahme muss daher zu einer am Gemeineigentum orientierten Struktur des beschafften Guts führen.⁶⁸ Art. 15 GG bezieht sich zudem nur auf bestimmte Wirtschaftsgüter, wohingegen Gegenstand der Enteignung sämtliche vermögenswerte Rechtsgüter sein können.⁶⁹ Zudem ist die Enteignung durch und aufgrund eines Gesetzes möglich (sog. Legislativ- und Administrativenteignung), die Vergesellschaftung nur „durch ein Gesetz“.⁷⁰ Bei Enteignung und Vergesellschaftung handelt es sich deshalb um zwei unterschiedliche Rechtsinstitute.⁷¹ Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde von der Möglichkeit einer Vergesellschaftung nach Art. 15 GG kein Gebrauch gemacht.⁷²

In ihrem finalen Beschluss⁷³ fordert die Initiative „*Deutsche Wohnen & Co. enteignen*“ ausdrücklich die „*Überführung von Immobilien sowie Grund und Boden in Gemeineigentum zum Zwecke der Vergesellschaftung*“. Hierdurch sei es möglich, „*eine soziale Versorgung mit Wohnungen sicher[zu]stellen*“.

⁶⁶ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 15 GG Rn. 11; *Waldhoff*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 16.

⁶⁷ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 15 GG Rn. 14.

⁶⁸ *Waldhoff*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 28.

⁶⁹ *Ipsen*, Sozialisierung und Übermaßverbot, NVwZ 2019, 527.

⁷⁰ *Ipsen*, Sozialisierung und Übermaßverbot, NVwZ 2019, 527.

⁷¹ Umfassend zur Abgrenzung Enteignung und Vergesellschaftung *Kloepfer*, Die Sozialisierung von Wohnungsunternehmen und die Verfassung, NJW 2019, 1656, 1657 f.

⁷² *Schede/Schuldt*, Vergesellschaftung von Grund und Boden, ZRP 2019, 78.

⁷³ <https://www.dwenteignen.de/2018/11/19/beschlusstext-fertig/> (zuletzt abgerufen am 31.7.2019).

Nicht nur der explizit von „Vergesellschaftung“ gemäß Art. 15 GG sprechende Antragswortlaut, sondern auch das Ziel, die Verwaltung und Nutzung unter die kollektive Aufsicht einer „neu zu schaffende[n] Anstalt öffentlichen Rechts“ zu stellen, zeigt, dass die geplante Maßnahme tatbestandlich als Vergesellschaftung einzuordnen ist.

bb) Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 15 GG nicht erfüllt: kein sozialisierungsfähiges Rechtsgut

Die Voraussetzungen von Art. 15 GG sind nicht erfüllt. Deshalb lässt sich die geplante Vergesellschaftung nicht auf Art. 15 GG stützen.

Wohnungsbestände von Immobilienunternehmen stellen kein vergesellschaftungsfähiges Gut i.S.d. Art. 15 GG dar. Nach Art. 15 GG können Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden. Die in Art. 15 S. 1 GG genannten vergesellschaftungsfähigen Güter – „Grund und Boden“, „Naturschätze“ und „Produktionsmittel“ – sind abschließend.⁷⁴

Nach dem Wortlaut des Beschlusses der Initiative sollen „Immobilien sowie Grund und Boden in Gemeineigentum“ überführt werden. Außerdem gelte das Gesetz „für Wohnimmobilien in Berlin sowie die Grundstücke, auf denen sie errichtet sind“. Letztlich geht es um die Vergesellschaftung der Berliner Wohnungsbestände von Immobilienunternehmen. Diese lassen sich aber weder als „Produktionsmittel“ (1), noch als „Grund und Boden“ klassifizieren (2).

(1) Produktionsmittel Art. 15 Satz 1 Var. 3 GG

Die Wohnungsbestände von Immobiliengesellschaften können nicht als „Produktionsmittel“ i.S.d. Art. 15 Satz 1 Var. 3 GG vergesellschaftet werden. Darunter fallen die sachlichen und rechtlichen Mittel, die der Gewinnung und Herstellung von Gütern dienen, d.h. von gegenständlichen Produkten.⁷⁵ Während sich in der Vorgängernorm von Art. 15 GG, nämlich Art. 156 der Weimarer Reichsverfassung, noch die weiter gefasste Formulierung „private wirtschaftliche Unternehmen“ findet, wurde diese in Art. 15 GG auf „Produktionsmittel“ beschränkt.⁷⁶ Dies spricht dafür, dass das Merkmal „Produktionsmittel“ nur solche wirtschaftlichen Unternehmen umfasst, die allein zum Zwecke der

⁷⁴ Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 38; Wendt, in: Sachs (Hrsg.), GG. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 7.

⁷⁵ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 547.

⁷⁶ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 547.

Gütererzeugung Produktionsmittel einsetzen, also keine privatwirtschaftlichen Unternehmen des Dienstleistungssektors und damit auch keine Immobilien-Dienstleistungsunternehmen.⁷⁷ Sie können nicht nach Art. 15 GG vergesellschaftet werden.

(2) Grund und Boden Art. 15 Satz 1 Var. 1 GG

Das Tatbestandsmerkmal „Grund und Boden“ erfasst Grundstücke i.S.d. BGB, inklusive ihrer Bestandteile (§§ 93, 94 BGB), ihrem Zubehör (§§ 97, 98 BGB) sowie der mit dem Grundstück verbundenen Rechte (96 BGB).⁷⁸ Gem. § 94 Abs. 1 S. 1 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks auch Gebäude. In Verbindung mit den jeweiligen Grundstücken ließe sich daher auf die darauf gebauten Wohnungen zugreifen.

Eine Vergesellschaftung ist indes ausgeschlossen, wenn der Grund und Boden den zentralen Geschäftszweck eines Dienstleistungsunternehmens bildet, das gerade nicht sozialisiert werden darf, weil es nicht zu den Produktionsmitteln im Sinne des Art. 15 GG gehört. Wäre das möglich, liefe die Beschränkung der Eingriffsoption auf Produktionsmittel und der Ausschluss der Vergesellschaftung eines Immobilien-Dienstleistungsunternehmens im Ergebnis leer.

Die unzulässige Vergesellschaftung eines Dienstleistungsunternehmens kann nicht dadurch umgangen werden, dass der Grund und Boden und die darauf errichteten Gebäude, mit denen das Dienstleistungsunternehmen seine Tätigkeit durchführt, vergesellschaftet werden.

cc) Unverhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung

Eine Vergesellschaftung wäre überdies nicht verhältnismäßig. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Element des Rechtsstaatsprinzips Verfassungsrang zu.⁷⁹ Er ergibt sich auch aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die durch die Normierung von Anforderungen an die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen die grundrechtlich gewährleistete Freiheit des Einzelnen schützen. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit besagt, dass der Staat die

⁷⁷ Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 547.

⁷⁸ Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 15 GG Rn. 16; Depenheuer/Froese, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 15 GG Rn. 31; Durner, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 15 GG Rn. 32 (Loseblatt, Stand: Januar 2019).

⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 27.10.1970 – 1 BvR 557/68 –, BVerfGE 29, 312 Rn. 11; BVerfG, Beschl. v. 20.6.1978 – 1 BvL 30/78 –, BVerfGE 48, 396, Rn. 13; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1982 – 1 BvL 34/80 –, Rn. 23; Wolfers/Opper, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 548.

grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten des Einzelnen nur dann und soweit beschränken darf, wenn und wie dies einem legitimen Zweck dient, geeignet, erforderlich und anwendbar ist.

(1) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Vergesellschaftungen nach Art. 15 GG

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auf eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG ebenso anzuwenden wie auf alle anderen grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen des Staates.⁸⁰ Ihm kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Verfassungsrang zu.⁸¹ Als Element des Rechtsstaatsprinzips gehört der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sogar zum unabänderlichen Kern des Grundgesetzes.⁸² Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genießt damit denselben – wenn nicht vermittels Art. 79 Abs. 3 GG einen höheren, d.h. unabänderlichen – „Rang“ als die Vergesellschaftungsklausel des Art. 15 GG und ist daher bei deren Ausübung selbstverständlich zu beachten. Nur diese gewährleistet den vom Grundgesetz in sämtlichen grundrechtsrelevanten Bereichen angestrebten angemessenen Ausgleich von Individual- und Kollektivinteressen.

Sofern vereinzelt vertreten wird, Art. 15 GG räume dem Gesetzgeber ein „politisches Ermessen“ ein, das durch materielle Sozialisierungskriterien nicht beschränkt sei, ergibt sich hieraus für die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nichts. Der Gesetzgeber genießt in sämtlichen grundrechtsrelevanten Bereichen Ermessen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steht der Annahme eines Ermessensspielraums des Gesetzgebers nicht entgegen, sondern setzt diesen vielmehr voraus. Denn das Bundesverfassungsgericht hat den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerade zur grundrechtlichen Überprüfung der gesetzgeberischen Ermessensausübung auch in den Fällen entwickelt, in denen – wie z. B. bei der Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG – materielle Rechtfertigungsanforderungen im Grundgesetz nicht ausdrücklich formuliert sind. Hätten die Autoren des Grundgesetzes mit Art. 15 GG den Gesetzgeber auch von den allgemeinen Verfassungsvorbehalten freistellen wollen, wäre dies ausdrücklich festgehalten worden.

⁸⁰ So auch *Depenheuer/Froese*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 40; *Dietlein*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2317; *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Art. 15 Rn. 38 (Stand der Kommentierung: August 2011); *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 9.

⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 27.10.1970 – 1 BvR 557/68 –, BVerfGE 29, 312 Rn. 11; BVerfG, Beschl. v. 20.6.1978 – 1 BvL 30/78 –, BVerfGE 48, 396, Rn. 13; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1982 – 1 BvL 34/80 –, Rn. 23; *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 548.

⁸² Vgl. nur *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Rn. 78.

Sofern zur Begründung der zuvor dargestellten Annahme darauf verwiesen wird, dass Art. 15 GG von den Autoren des Grundgesetzes als Vorbehalt für die zukünftige Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung in das Grundgesetz aufgenommen worden sei, ist zu betonen, dass Art. 15 GG im Einzelfall – und auch im Falle eines etwaigen Berliner Gesetzes – die Funktion eines besonderen Gesetzesvorbehalts für die Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 GG zukommt.⁸³ Als sog. Grundrechtsschranke finden auf Art. 15 GG damit auch die allgemeinen „Schranken-Schranken“ Anwendung. Das wird für die Wesensgehaltsgarantie in Art. 19 Abs. 2 GG nahezu einhellig bejaht – zum Teil auch von jenen, die eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ablehnen.⁸⁴ Dieser aber ist nichts anderes als eine allgemeine und besonders zentrale „*Schranken-Schranke*“. Dass der Verfassungsgeber den einfachen Gesetzgeber mit Art. 15 GG nicht von den allgemeinen grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grenzen freistellen wollte, zeigt der Verweis auf die Entschädigungsklausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 und 4 GG, die ihrerseits eine spezifische Formulierung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt.

Eine Vergesellschaftung ist daher stets verfassungswidrig, wenn sie einen verfassungswidrigen Zweck verfolgt, wenn sie zur Verfolgung des Zwecks nicht geeignet oder nicht erforderlich ist oder wenn die betroffenen Individualinteressen nicht angemessen berücksichtigt werden.

(2) Legitimer Zweck

Es ist bereits fraglich, ob die Vergesellschaftung einem legitimen Zweck dient. Die Vergesellschaftungsinitiative nennt in ihrem Beschlussentwurf verschiedene Ziele. Dazu gehört das Ziel der Sicherstellung einer sozialen Wohnungsversorgung zu „*leistbaren Mieten*“, durch die auch für Haushalte mit geringem Einkommen die Verfügbarkeit „*anständiger Wohnungen*“ gewährleistet werden soll.

Vorliegend würde durch die Vergesellschaftung das bestehende Wohnungsangebot allerdings in keiner Weise ausgeweitet. Lediglich den jetzigen Mietern würde ein anderer, nämlich ein staatlicher Vermieter gegenübergestellt.

Auch sofern die Initiative den Zweck verfolgt, ein „*Exempel zu statuieren*“ und Investoren abzuschrecken,⁸⁵ begegnet die Zielsetzung erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz soll einen angemessenen Ausgleich zwischen Individual- und Kollektivinteressen sicherstellen. Dazu gehört auch, dass Individualinteressen nicht einseitig benutzt und damit deren Inhaber gleichsam objektiviert

⁸³ Zu dieser Funktion einhellig *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar Bd. I, 3. Auflage 2013, Art. 15 Rn. 32; *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 15 Rn. 17 (Loseblatt, Stand: Januar 2019).

⁸⁴ Vgl. *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 15 Rn. 85 einerseits und Rn. 86 andererseits (Loseblatt, Stand: Januar 2019).

⁸⁵ <https://www.dwenteignen.de/warum-enteignen/> (zuletzt abgerufen am 01.08.2019).

werden. Genau das ist aber der Fall, wenn Individualinteressen isoliert zur Abschreckung beschränkt werden. Hier findet gleichsam reine „*Negativ-Gesetzgebung*“ statt, die nicht ohne Weiteres auf die Verwirklichung eines Allgemeinwohlziels gerichtet ist, sondern bei der der Grundrechtseingriff Selbstzweck wird.⁸⁶ Derart selbstgenügsamen Grundrechtseingriffen steht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz diametral entgegen.

Die gesetzgeberischen Zielsetzungen müssen nicht explizit formuliert sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts genügt es, wenn ein Gesetz objektiv nicht verfassungswidrige Zwecke verfolgt.⁸⁷ Sämtliche Regelungen eines etwaigen Berliner Vergesellschaftungsgesetzes wären folglich sorgfältig daraufhin zu untersuchen, ob sie positiv der sozialen Wohnungsversorgung dienen oder vielmehr negativ auf eine isolierte Abschreckungswirkung zielen. Im Einzelnen geht es dabei um Fragen, die nicht trennscharf von jenen der Eignung und Erforderlichkeit unterschieden werden können (dazu sogleich). Es darf allerdings vermutet werden, dass die Idee der Vergesellschaftung auch auf die Abschreckung und Sanktionierung größerer Wohnungsunternehmen zielen. Das zeigt schon die selbstgewählte Bezeichnung der Initiative. Bereits bei der Prüfung einer verfassungslegitimen Zwecksetzung treten daher erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Vergesellschaftungsinitiative zutage.⁸⁸

(3) Geeignetheit

Unterstellte man den legitimen Zweck einer Linderung der Wohnungsnot und Abfederung des Mietpreisanstiegs, wäre eine Vergesellschaftung jedenfalls nicht geeignet. Grundrechtsbeschränkende Maßnahmen müssen grundsätzlich geeignet sein, den gesetzgeberischen Zwecken zu dienen. Ist die gewählte Maßnahme „*objektiv untauglich*“⁸⁹ das jeweils gewählte Ziel zu verwirklichen, ist der Grundrechtseingriff verfassungswidrig.

Eine Vergesellschaftung von Wohnraum ist für sich genommen nicht ohne Weiteres geeignet, zur sozialen Wohnungsversorgung beizutragen. Hierdurch entsteht keine einzige neue Wohnung. Es erfolgt allein ein Eigentümerwechsel. Der beim Senat eingereichte Beschlusstext der Vergesellschaftungsinitiative beschränkt sich auf die Vergesellschaftung und enthält für die Verwaltung der Wohnungen, neben der Ausgestaltung

⁸⁶ Vgl. dazu auch *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 50 ff.

⁸⁷ Vgl. dazu BVerfGE 21, 292, 299; 31, 171, 186; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 1998, – 1 BvR 2167/93 –, Rn. 29; *Waldhoff*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin, Rechtsgutachten Mai 2019, S. 58.

⁸⁸ So auch *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019; S. 52.

⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 22.5.1963 – 1 BvR 78/56 –, BVerfGE 16, 147 (181); Kammerbeschluss vom 27. Januar 2011 – 1 BvR 3222/09 –, NJW 2011, 1578 (1580).

als Anstalt des öffentlichen Rechts und „*mehrheitlich demokratischer Beteiligung von Stadtgesellschaft, Mieter*innen und Belegschaft*“, durch die öffentliche Hand keine weitergehenden Forderungen. Hier zeigt sich nochmals, dass der Zweck des Beschlusses primär in der rein negativen – und damit verfassungswidrigen – Abschreckung und Sanktionierung größerer Wohnungsunternehmen zu liegen scheint.

Zudem führt die Vergesellschaftung als solche lediglich zu einem Wechsel des Vermieters und begünstigt weder aktuelle noch potentielle Mieter.⁹⁰ Durch den Eigentumswechsel wird nicht eine einzige neue Wohnung gebaut und ein Eigentumswechsel bei 10 bis 15 % des Gesamtwohnungsmarktes in Berlin kann nicht die Entwicklung der Mietpreise bei den anderen 85 bis 90 % beeinflussen.

(4) Erforderlichkeit

Jedenfalls ist die geplante Vergesellschaftung der Wohnungsbestände unabhängig von der konkreten gesetzgeberischen Ausgestaltung und der Art der Verwaltung des vergesellschafteten Wohnraums nicht erforderlich und damit auch unverhältnismäßig.

Grundrechtsbeschränkende Maßnahmen müssen erforderlich sein. Das bedeutet, dass es kein für den betroffenen Grundrechtsträger milderes Mittel geben darf, das besser oder gleich geeignet ist, die verfassungslegitimen Zwecke der Regelung zu verwirklichen.⁹¹

Dem Land Berlin stehen zahlreiche Wege zur Verfügung, das Problem der Wohnungsnot zu lindern oder sogar zu beheben, die gänzlich ohne erhebliche Grundrechtseingriffe umsetzbar sind, gerade auf lange Sicht aber mehr zur Stabilisierung des Mietmarktes beitragen als die angestrebte Vergesellschaftung von Wohnungsunternehmen mit mehr als 3.000 Wohnungen. Es handelt sich mit anderen Worten um mildere und besser geeignete Mittel:

- So hat das Land zunächst die Möglichkeit, selbst neue Wohnungen zu bauen. Die mit dem Neubau verbundene Vergrößerung des Wohnungsangebots hätte zudem Auswirkungen auf die Mietpreise des gesamten Marktes und entwickelte daher eine

⁹⁰ Vgl. dazu auch *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 548.

⁹¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.3.1971 – 1 BvR 52/66, 1 BvR 665/66, 1 BvR 667/66, 1 BvR 754/66 –, BVerfGE 30, 292 (316); BVerfG, Beschl. v. 8.3.1988 – 1 BvL 9/85, 1 BvL 43/86 –, BVerfGE 78, 38 (50); BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43/92, 2 BvL 52/92, 2 BvL 63/92, 2 BvL 64/92, 2 BvL 70/92, 2 BvL 80/92, 2 BvR 2031/92 –, BVerfGE 90, 145 (172); BVerfG, Beschl. v. 8.6.2010 – 1 BvR 2011/07, 1 BvR 2959/07 –, BVerfGE 126, 112 (144 f.); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12 –, BVerfGE 135, 90 (118 Rn. 74).

erheblich größere Reichweite als die angestrebte Vergesellschaftung⁹², jedoch ohne schwerwiegende Grundrechtseingriffe.

- Eine vergleichbare Wirkung hätte außerdem die gesetzliche Anreizförderung von Neubauten. Auch diese ist ohne Grundrechtseingriffe realisierbar und wirkt entspannend auf den gesamten Wohnungsmarkt. Erste Berechnungen zeigen, dass mit den im Falle einer Vergesellschaftung anfallenden Entschädigungszahlungen mehr als 230.000 neue Wohnung finanziert werden könnten.⁹³ Das sind fast so viele Wohnungen wie im Rahmen der geforderten Vergesellschaftung in Gemeineigentum überführt würden.⁹⁴

Als milderes und zumindest gleich geeignetes Mittel kommt darüber hinaus der rechtsgeschäftliche Erwerb der nach den Absichten der Initiative zu vergesellschaftenden Immobilien in Betracht.⁹⁵ Die vermeintlich fehlende Bereitschaft der Unternehmen zum Verkauf kann diesem Einwand nicht entgegengehalten werden. Im Recht der Enteignung wird zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit jedenfalls das ernsthafte Bemühen der öffentlichen Hand um einen freihändigen Erwerb der jeweiligen Güter gefordert.⁹⁶ Jedenfalls entsprechende Bemühungen wären die zumutbare⁹⁷ Voraussetzung einer Vergesellschaftung.

Sofern der Zweck der Vergesellschaftung lediglich ist, die Bestandsmieten zu sichern und sogenannte „Luxussanierungen“ zu verhindern, haben die Bezirke zudem die Möglichkeit, Erhaltungsverordnungen nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB zu erlassen.⁹⁸

Die Vergesellschaftung von Wohnraum zur Sicherung eines sozialen Wohnungsangebots stellt sich vor diesem Hintergrund – wie entsprechende Enteignungen – als *ultima ratio* dar. Sofern eine Vergesellschaftung dadurch nicht bereits schlechthin ausge-

⁹² Vgl. auch *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 548.

⁹³ *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 548

⁹⁴ Vgl. *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 54.

⁹⁵ *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 55.

⁹⁶ Vgl. bspw. § 79 Abs. 2 Nr. 1 lit. a BBergG.

⁹⁷ Vgl. auch *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 55.

⁹⁸ *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 56; *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBI 2019, 542, 548.

schlossen scheint – wovon indes auszugehen ist –, wäre ein Gesetz über eine Vergesellschaftung nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn es diesen Charakter der Vergesellschaftung wahrte: z. B. durch die Verpflichtung zum Versuch, die Grundstücke freihändig zu erwerben.

Darüber hinaus ist der Gesetzgeber gehalten, zunächst die im gesetzlichen Rahmen bestehenden Möglichkeiten zur Begrenzung von Mietsteigerungen auszuschöpfen (vgl. bspw. die bundesgesetzliche sog. Mietpreisbremse). Auch hierin läge ein milderer, aber gleich geeignetes Mittel.

(5) Angemessenheit

Es fehlt schließlich auch an der *Angemessenheit* der Vergesellschaftung. Sämtliche Gesetze müssen i.S.d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verhältnismäßig i.e.S. sein. Der Eingriff in die Grundrechte darf nach Gewicht und Bedeutung nicht außer Verhältnis stehen zu dem Beitrag, den die grundrechtsbeschränkende Maßnahme zur Erreichung des verfolgten Zwecks leistet.⁹⁹ Im Recht des Eigentums ist dabei zu beachten, dass eine etwaige Entschädigung nicht in die Angemessenheitsprüfung einzubeziehen ist, sondern eine Rechtsfolge einer zulässigen Enteignung bzw. Vergesellschaftung darstellt.¹⁰⁰

Auf der Seite der betroffenen Wohnungseigentümer steht dabei der weitreichendste und schwerwiegendste Eingriff, der in das Eigentumsrecht denkbar ist: dessen vollständiger Entzug. Für die Wohnungsunternehmen bedeutet das nicht nur den Entzug einzelner Eigentumspositionen, sondern landesweit auch den Entzug der Grundlage ihrer beruflichen Tätigkeit. Ein schärferer Eingriff ist schlechthin nicht denkbar.¹⁰¹

Auf der anderen Seite wären die Auswirkungen einer Vergesellschaftung einzelner Wohnungsunternehmen auf den allgemeinen Mietmarkt sehr begrenzt. Anders als bspw. Neubauten wäre eine Beeinflussung des Gesamtmietmarktes nicht zu erwarten. Unmittelbar profitieren könnten daher von vornherein lediglich die Sondergruppe der derzeitigen Bestandsmieter der größerer Immobilienunternehmen, wenn zu deren Gunsten der neue Eigentümer im Rahmen notwendiger Sanierungen die Kosten ggf. nicht auf die Miete umlegte oder auf zulässige Mietzinserhöhungen verzichtete (was unterstellt werden müsste).

⁹⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.11.1984 – 1 BvL 13/81 –, BVerfGE 68, 272 (282); vgl. etwa auch BVerfG, Urt. v. 3.11.1982 – 1 BvL 4/78 –, BVerfGE 61, 291 (312); Beschl. v. 19.7.2000 – 1 BvR 539/96 –, BVerfGE 102, 197 (220).

¹⁰⁰ Vgl. auch *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 57.

¹⁰¹ Vgl. auch *Sodan*, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 57.

Das Interesse dieser Sondergruppe von Mietern größerer Immobilienunternehmen ist indes keineswegs mit dem vorgeblichen Zweck der Verwirklichung eines sozialen Wohnungsmarktes gleichzusetzen. Das ist nicht dasselbe. Vielmehr führte die Vergesellschaftung einzelner Unternehmen zu einer Privilegierung dieser Sondergruppe einzelner Mieter größerer Immobilienunternehmen und damit zu einer Ungleichbehandlung innerhalb des Mietmarktes, die ihrerseits das Ziel der Verwirklichung eines sozialen Wohnungsmarktes konterkarierte.¹⁰²

Der Beitrag der Vergesellschaftung zur Verwirklichung eines sozialen Wohnungsmarktes beschränkte sich daher allenfalls auf die äußerst vage und ihrerseits verfassungsrechtlich unzulässige Abschreckungswirkung. Der Eigentumsentzug käme mit anderen Worten unter dem Deckmantel des Allgemeinwohls daher. Tatsächlich versteckte sich dahinter aber eine Klientelpolitik, die eine singuläre Gruppe (Mieter in Wohnungen größerer Immobilienunternehmen) ausschließlich zu Lasten der betroffenen Wohnungsunternehmen bevorteilt und ausspielt.

Die Schwere des Eingriffs in die Rechte der betroffenen Wohnungsunternehmen steht damit deutlich außer Verhältnis mit den nur vage zu erwartenden und in ihrer Reichweite und Effektivität jedenfalls sehr begrenzten Ergebnissen einer Vergesellschaftung. Dies gilt umso, da private Wohnungsunternehmen in jüngster Zeit verschiedene Maßnahmen ergriffen haben, um den Wohnungsmarkt zu beruhigen.¹⁰³ Die geplante Vergesellschaftungsinitiative ist deshalb im Sinne des allgemeinen rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eindeutig unangemessen.

2. Keine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz: Verstoß gegen das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG

Das geplante Gesetz muss sich zudem an Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen. Nach Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Dieser Gleichheitssatz ist verletzt

„wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht mehr finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss.“¹⁰⁴

¹⁰² Vgl. auch *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl 2019, 542, 549.

¹⁰³ Vgl. z.B. die Selbstverpflichtungserklärungen der beiden größten deutschen Immobilienunternehmen Deutsche Wohnen SE <https://www.deutsche-wohnen.com/ueber-uns/unternehmen/aktuelles/unser-versprechen-an-unsere-mieter/> (zuletzt abgerufen am 14.8.2019) und Vonovia SE, vgl. dazu z.B. <https://www.mdr.de/nachrichten/politik/inland/vonovia-garantie-aeltere-mieter-100.html> (zuletzt abgerufen am 15.8.2019).

¹⁰⁴ BVerfGE 1, 14, 52; BVerfGE 61, 138, 147; BVerfGE 68, 237, 250; BVerfGE 83, 1, 23; BVerfGE 89, 132, 141.

Der Gleichheitssatz ist als ein allgemeines Gebot der Gleichbehandlung aller Grundrechtsberechtigten durch den Staat zu verstehen.¹⁰⁵ Eine Differenzierung aus sachlichen Gründen kann aber gerechtfertigt sein.¹⁰⁶

a) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem

Gegen Art. 3 Abs. 1 GG wird verstoßen, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird. Dies ist hier der Fall.

Nach dem Beschlusstext sollen nur solche Unternehmen vergesellschaftet werden, die mit Gewinnerzielungsabsicht handeln und über mehr als 3.000 Berliner Wohnungen verfügen. Zudem soll das geplante Gesetz einen Ausnahmetatbestand enthalten, wonach Wohnungsunternehmen in öffentlichem Eigentum, in „kollektivem Besitz der Mieter“ oder gemeinwirtschaftlich verwaltete Unternehmen von der Vergesellschaftung ausgenommen werden.¹⁰⁷

Die danach von der Vergesellschaftung umfassten Unternehmen sind mit solchen Unternehmen zu vergleichen, die eines der Kriterien nicht erfüllen, etwa weil sie nur über 2.999 Wohnungen verfügen oder in öffentlichem Eigentum, „in kollektivem Besitz der Mieter“ oder gemeinwirtschaftlich verwaltete Unternehmen stehen.

Für die Frage, ob die Vergleichsgruppen *wesentlich* gleich sind, kommt es auf die Vergleichbarkeit hinsichtlich desjenigen Kriteriums an, das maßgeblich für den Anlass der ungleich wirkenden Maßnahme ist.¹⁰⁸ Sofern alleine nach der Anzahl der Wohnungen differenziert wird, ist die wesentliche Gleichheit der betroffenen Gruppen gegeben: Es geht in beiden Fällen um Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht, die ihr Eigentum mit Gewinnerzielungsabsicht zur Vermietung von Wohnungen nutzen. Dasselbe gilt für die Ausnahme von Unternehmen in öffentlichem Eigentum oder kollektivem Besitz der Mieter: Die Unternehmen sind in jeweils beiden Fällen hinsichtlich ihrer wesentlichen Tätigkeit, nämlich der Vermietung von Wohnungen, gleich.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 61.

¹⁰⁶ Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 61.

¹⁰⁷ <https://www.dwenteignen.de/2018/11/19/beschlusstext-fertig/> (zuletzt abgerufen am 14.8.2019).
¹⁰⁸ Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 63.

¹⁰⁹ Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 63 f.

b) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die in dem Beschlusstext angelegte Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt. Während das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit lediglich einen sachlichen Grund für die Rechtfertigung verlangte (Willkürformel), zieht es die Grenzen der Ungleichbehandlung mittlerweile strenger, nämlich „*stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen*“.¹¹⁰ Weil hier zugleich Freiheitsgrundrechte (zu dem Verstoß gegen Art. 14 GG siehe oben, E.II.2.) betroffen sind, müsste die Rechtfertigung anhand des strengeren Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen.¹¹¹ Hier fehlt es allerdings bereits an einem sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung, weshalb die Ungleichbehandlung bereits im Lichte der allgemeinen, weiteren Willkürformel nicht gerechtfertigt werden kann.

aa) Differenzierung nach Anzahl der Wohnungen bei gewinnorientierten Unternehmen

Die Differenzierung nach Anzahl der Wohnungen erfolgt in erkennbar willkürlicher Weise. Das Ziel der Differenzierung ist klar: Die Vergesellschaftung soll große Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht erfassen. Indes bleibt offen, weshalb gerade die Vergesellschaftung der Wohnbestände dieser großen Unternehmen Auswirkungen auf den Wohnungsmarkt haben soll. In dem Beschlusstext wird dazu lediglich ausgeführt:

„Durch diese Höhe werden die Grundrechte auf Eigentum und Berufsfreiheit geschützt, gleichzeitig erfasst dieser Wert genug Unternehmen, um Gemeineigentum in einer Größenordnung zu schaffen, die den Begriff Vergesellschaftung rechtfertigt.“

Die Begründung des Schutzes der Grundrechte von Eigentum und Berufsfreiheit greift lediglich für Unternehmen unterhalb der Schwelle von 3.000 Wohnungen und stellt deshalb keinen sachlichen Grund für die Differenzierung dar. Soweit zudem nur große Unternehmen betroffen sein sollen, wird das nicht begründet. Das Kriterium erklärt sich alleine mit Blick auf das ideologisch gewollte Ergebnis, die Wohnbestände besonders großer Unternehmen vergesellschaften zu wollen.¹¹² Ohne weitere Ausführungen ist es

¹¹⁰ BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14, 52; Beschl. v. 26.1.1993 – 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, BVerfGE 88, 87, 97; Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 64.

¹¹¹ Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 67.

¹¹² Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 67.

allerdings als ein starres Merkmal offensichtlich willkürlich gewählt.¹¹³ Für eine Rechtfertigung müsste zunächst klar sein, dass sich gerade große Unternehmen nachteilig auf den Berliner Wohnungsmarkt und insbesondere die Mietentwicklung auswirken.¹¹⁴ Dies ist indes an keiner Stelle des Beschlusses dargetan und auch sonst nicht ersichtlich.¹¹⁵ Hinzu kommt, dass nicht einleuchtet und auch nicht begründet wird, wieso gerade an die Grenze von „3.000“ Wohnungen anzuknüpfen ist.

bb) Differenzierung nach Gemeineigentum

Auch die Ausnahme von Wohnungen in öffentlichem Eigentum, „in kollektivem Besitz der Mieter“ oder gemeinwirtschaftlich verwaltete Unternehmen erfolgt willkürlich. Zum einen führt das Differenzierungskriterium dazu, dass leichter in das Eigentum von Grundrechtsträgern, nämlich den privaten Unternehmen, eingegriffen werden kann, als in das Eigentum von nicht grundrechtsberechtigten staatlichen Unternehmen.¹¹⁶ Zum anderen scheint hier pauschal angenommen zu werden, die städtischen Wohnungsunternehmen würden nicht gewinnorientiert arbeiten – was aber sachlich nicht zutrifft.¹¹⁷ Der geplante Ausnahmetatbestand ist deshalb sachlich nicht zu rechtfertigen.

Berlin, den 22. August 2019

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'B. Wolfers'.

Dr. Benedikt Wolfers

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'K-U Oppen'.

Dr. Kai-Uwe Oppen
(Rechtsanwälte)

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ch. Harms'.

Dr. Charlotte Harms

¹¹³ Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 67.

¹¹⁴ Sodan, Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag vom BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V., März 2019, S. 67.

¹¹⁵ Vgl. dazu auch *Hien*, Der Fall Deutsche Wohnen, ZfR 2019, 226, 231 ff.; Schmidt, Vergesellschaftung nach Art. 15 GG – Irrweg oder Ausweg, DÖV 2019, S. 508, 511.

¹¹⁶ Schmidt, Vergesellschaftung nach Art. 15 GG – Irrweg oder Ausweg, DÖV 2019, S. 508, 511.

¹¹⁷ Schmidt, Vergesellschaftung nach Art. 15 GG – Irrweg oder Ausweg, DÖV 2019, S. 508, 511.