

Gutachten

Die Einbeziehung der Genossenschaften in das von „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ geforderte Vergesellschaftungsgesetz

Fragestellungen zur rechtsgutachtlichen Prüfung

Der BBU – Verband Berlin Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. hat uns um die Prüfung der folgenden Fragen gebeten:

1. Erfasst der Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ auch die Bestände der großen Wohnungsbaugenossenschaften?
2. Könnte das Berliner Abgeordnetenhaus ein Vergesellschaftungsgesetz verabschieden, das die großen Genossenschaften in verfassungskonformer Weise von der Vergesellschaftung ausnimmt?
3. Könnte das Berliner Abgeordnetenhaus im Übrigen ein Vergesellschaftungsgesetz mit dem im Beschlusstext für den Volksentscheid skizzierten Inhalt erlassen, das nicht gegen die Berliner Landesverfassung und das Grundgesetz verstößt?

Kernaussagen des Gutachtens

Genossenschaftsbestände sind vom Volksentscheid erfasst - Vergesellschaftungsgesetz mit Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände wäre verfassungswidrig

1. Der Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ erfasst entgegen den Aussagen der Enteignungsinitiative auch die großen Berliner Wohnungsbaugenossenschaften. Sie können nicht in verfassungskonformer Weise von der Vergesellschaftung ausgenommen werden.
 - a) Die Genossenschaften sind in dem am 26. September 2021 zur Abstimmung gestellten Beschlusstext nicht mehr ausdrücklich ausgenommen.
 - b) Die im Beschlusstext erwähnten Ausnahmen von der „Enteignung“ sind bereits tatbestandlich nicht auf die Genossenschaften anwendbar.

- c) Genossenschaften können von der im Wege der Vergesellschaftung geforderten „Enteignung“ auch nicht rechtssicher ausgenommen werden. Eine Ausnahmeregelung für die Genossenschaften würde gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, weil weder Zweck noch Struktur noch Mietenpraxis der Genossenschaften eine derartige Privilegierung im Verhältnis zu den anderen großen privaten Wohnungsunternehmen rechtfertigt. Sie käme einer Pönalisierung gleich, die nach dem Grundgesetz kein zulässiges Vergesellschaftungsziel darstellt.
- d) Will der Berliner Landesgesetzgeber nicht ein bereits im Anwendungsbereich verfassungswidriges Gesetz verabschieden, müsste er wie beim Mietendeckel-Gesetz (MietenWoG) die Genossenschaften mit einbeziehen.

Vergesellschaftungsgesetz wäre auch im Übrigen verfassungswidrig

2. Die per Volksentscheid zur Abstimmung gestellte Vergesellschaftung von Beständen großer Wohnungsunternehmen ist auch im Übrigen verfassungswidrig. Das geforderte Gesetz zur Vergesellschaftung verstößt gegen die Berliner Landesverfassung und das Grundgesetz. Entgegen der Auffassung der Berliner Senatsverwaltung ist ausgeschlossen, dass ein verfassungskonformer Entwurf für ein Vergesellschaftungsgesetz vorgelegt werden kann.

- a) In der 1995 von den Berlinern per Volksabstimmung verabschiedeten Berliner Landesverfassung wurde bewusst auf die Einführung einer Ermächtigung zur Vergesellschaftung von Immobilien verzichtet. Der Schutz des Privateigentums in Berlin reicht deshalb weiter als der Eigentumsschutz nach dem Grundgesetz.
- b) Aber auch nach dem Grundgesetz wäre die von der Enteignungsinitiative geforderte Vergesellschaftung wegen Verstößen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG verfassungswidrig.
 - aa) Es sind bereits die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Vergesellschaftung nach Artikel 15 GG nicht erfüllt, weil nur ein nicht hinreichend ins Gewicht fallender Teil des privaten Wohnungsmarktes verstaatlicht werden soll.
 - bb) Das Auswahlkriterium „Bestände aller privatwirtschaftlichen Wohnungsunternehmen mit mindestens 3.000 Wohnungen im Land Berlin“ ist willkürlich und verstößt daher gegen Artikel 3 Abs. 1 GG.
 - cc) Die Vergesellschaftung würde überdies gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Zur Sicherung der Wohnraumversorgung ist sie schon nicht geeignet, weil keine einzige neue Wohnung geschaffen wird, die soziale Bedürftigkeit der Mieter in den vergesellschafteten Wohnungen nicht geprüft werden soll und es nach den vorliegenden belastbaren

statistischen Daten den von der Enteignungsinitiative behaupteten „Mietwahnwitz“ in Berlin so nicht gibt. Überdies stehen zur Verbesserung der Wohnraumversorgung eine Reihe milderer Mittel zur Verfügung. Schließlich ist die Vergesellschaftung für die betroffenen Wohnungsunternehmen unzumutbar, weil sie einen in der bundesrepublikanischen Geschichte beispiellosen Eingriff in die Eigentümerrechte darstellt, von dem nur eine geringe Zahl an Mietern – und noch deutlich weniger bedürftige Mieter – profitieren würde.

- c) Selbst wenn man von der Verfassungsmäßigkeit des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes ausgehen wollte, wäre die Vergesellschaftung nur gegen eine am Marktwert orientierte Entschädigung möglich.

Inhaltsverzeichnis

A.	Zusammenfassung der Prüfungsergebnisse	7
	Ergebnisse zu Kapitel C. I., C. II: <i>Erfasst der Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ auch die Bestände der großen Wohnungsbaugenossenschaften? Könnte das Berliner Abgeordnetenhaus ein Vergesellschaftungsgesetz verabschieden, das die großen Genossenschaften in verfassungskonformer Weise von der Vergesellschaftung ausnimmt?</i>	7
	Ergebnisse zu Kapitel C. III.: <i>Könnte das Berliner Abgeordnetenhaus im Übrigen ein Vergesellschaftungsgesetz mit dem im Beschlusstext für den Volksentscheid skizzierten Inhalt erlassen, das nicht gegen die Berliner Landesverfassung und das Grundgesetz verstößt?</i>	9
B.	Sachverhalt und Fragestellungen	13
I.	Initiative „Deutsche Wohnen und Co. enteignen“	13
II.	Stand des Verfahrens	13
III.	Eckpunkte des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes	14
IV.	Fragestellungen zur rechtsgutachtlichen Prüfung	17
C.	Rechtliche Würdigung	18
I.	Genossenschaftsbestände sind vom Volksentscheid erfasst.....	18
1.	Gegenstand der Vergesellschaftung nach dem Beschlusstext	18
2.	Ausnahmetatbestände im Beschlusstext.....	19
3.	Merkmale der Wohnungsbaugenossenschaften und ihrer Bestände.....	20
4.	Genossenschaften erfüllen nicht die Ausnahmetatbestände im Beschlusstext	22
a)	Genossenschaften stehen nicht im „kollektiven Besitz der Mieter*innenschaft“	22
b)	Genossenschaften sind keine gemeinwirtschaftlich verwalteten Unternehmen	22
II.	Vergesellschaftungsgesetz mit Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände wäre verfassungswidrig	24
1.	Erforderlichkeit einer Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände	24
2.	Verstoß einer Ausnahme für Genossenschaftsbestände gegen Art. 3 Abs. 1 GG	26
a)	Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 GG bei einer Vergesellschaftung nach Art. 15 GG	26
b)	Vorliegen einer Ungleichbehandlung bei Ausnahme der Genossenschaften	27
c)	Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	27
aa)	Verfassungsrechtlicher Maßstab für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen	27

bb)	Anwendung der Rechtfertigungsanforderungen des BVerfG auf die Vergesellschaftung	27
(i)	Keine Rechtfertigung aufgrund Struktur und Zweck der Genossenschaften	28
(ii)	Abgrenzung zu den landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften	30
(iii)	Keine Rechtfertigung aufgrund der Mietenpraxis der Genossenschaften.....	30
(iv)	Pönalisierung einzelner Großvermieter ist kein zulässiges Vergesellschaftungsziel	31
d)	Ausnahmetatbestand im von der Enteignungsinitiative vorgelegten Entwurf eines Vergesellschaftungsgesetzes geht ins Leere	33
3.	Parallele zum MietenWoG: Verfassungskonforme Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände auch in einem Vergesellschaftungsgesetz unmöglich	33
a)	Initiativen zur Ausnahme der Genossenschaftsbestände aus dem Anwendungsbereich des MietenWoG	34
b)	Anhörung zum MietenWoG im Abgeordnetenhaus	34
c)	Verabschiedung des MietenWoG unter Einbeziehung der Genossenschaften	35
III.	Vergesellschaftungsgesetz wäre auch im Übrigen verfassungswidrig	36
1.	Verstoß gegen die Berliner Landesverfassung.....	37
a)	Sperrwirkung der Landesverfassung für eine Vergesellschaftung	37
b)	Verstoß gegen das Demokratieprinzip bei der Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt öffentlichen Rechts	39
2.	Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG durch willkürliche Grenze bei 3.000 Wohnungen.....	40
3.	Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG	41
a)	Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 15 GG nicht erfüllt.....	42
aa)	Wohnungsbestände zwar tauglicher Vergesellschaftungsgegenstand	42
bb)	Aber: Fehlende „Vergesellschaftungsreife“ der betroffenen Bestände	42
cc)	Außerdem: Unzulässige Zwecksetzung der Vergesellschaftung	43
b)	Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	43
aa)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch bei Art. 15 GG anwendbar	44
bb)	Vergesellschaftung zur Zielerreichung nicht geeignet.....	44
(i)	Keine Schaffung neuen Wohnraums.....	45
(ii)	Keine Berücksichtigung der Bedürftigkeit der Mieter	45
(iii)	Keine belastbaren Nachweise für einen „Mietenwahnsinn“	45

cc)	Vergesellschaftung nicht erforderlich	48
dd)	Vergesellschaftung nicht angemessen.....	49
4.	Selbst bei – nicht vorliegender – Verfassungsmäßigkeit: Erfordernis einer angemessenen Entschädigung.....	50

A. Zusammenfassung der Prüfungsergebnisse

Ergebnisse zu Kapitel C. I., C. II: *Erfasst der Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ auch die Bestände der großen Wohnungsbaugenossenschaften? Könnte das Berliner Abgeordnetenhaus ein Vergesellschaftungsgesetz verabschieden, das die großen Genossenschaften in verfassungskonformer Weise von der Vergesellschaftung ausnimmt?*

1. Der Volksentscheid „Deutsche Wohnen und Co. enteignen“ erfasst entgegen den Aussagen der Enteignungsinitiative auch die großen Berliner Wohnungsbaugenossenschaften. Sie können nicht in verfassungskonformer Weise von der Vergesellschaftung ausgenommen werden. Betroffen sind 29 große Genossenschaften mit 140.000 Wohnungen und 226.850 Genossenschaftsmitgliedern.

- a) Die Berliner Wohnungsbaugenossenschaften sind in dem von der Enteignungsinitiative am 26. September 2021 zur Abstimmung gestellten Beschlusstext nicht mehr ausdrücklich von der geforderten Vergesellschaftung ausgenommen. Im Vergleich zum ursprünglichen Beschlusstext für die ersten Unterschriftensammlungen im Jahr 2019 werden die Genossenschaften gar nicht mehr erwähnt.

Alle großen Genossenschaften mit mindestens 3.000 Wohnungen erfüllen die von der Enteignungsinitiative für eine Vergesellschaftung aufgestellten Voraussetzungen. Sie sind im Interesse ihrer Mitglieder privatnützig tätig und erfüllen insbesondere die Voraussetzung „private Wohnungsunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht“.

- b) Die im Beschlusstext erwähnten Ausnahmen von der „Enteignung“ durch Vergesellschaftung sind bereits tatbestandlich nicht auf die Genossenschaften anwendbar.

Zum einen stehen Genossenschaften nicht im „kollektiven Besitz der Mieter*innenschaft“. Die Entscheidungen des operativen Geschäfts werden nicht im Kollektiv von der Generalversammlung, sondern von den zuständigen Organen, insbesondere vom Vorstand getroffen, und nicht jedes Genossenschaftsmitglied wohnt auch in einer Wohnung seiner Genossenschaft.

Zum anderen handelt es sich bei den Genossenschaften nicht um „gemeinwirtschaftlich verwaltete Unternehmen“. Denn sie verfolgen keine gemeinwirtschaftliche Zweckbestimmung, die unter staatlicher Einflussnahme unmittelbar der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung und der Verfolgung sonstiger Gemeinwohlziele dient. Vielmehr sind die Genossenschaften unmittelbar und hauptsächlich der Förderung der Belange ihrer Mitglieder, namentlich deren Versorgung mit Wohnraum verpflichtet. Dass sie dabei regelmäßig auch „gemeinwohlorientiert“ agieren, macht sie nicht zu „gemeinwirtschaftlich verwalteten Unternehmen“.

Im Übrigen sind die verbleibenden Ausnahmen im Beschlusstext auch selbst nicht mehr klar formuliert („ausgenommen sind...“), sondern nur noch als deutlich weichere „Soll“-Formulierung ausgestaltet („ausgenommen werden sollen ...“).

- c) Die Wohnungsbestände der Genossenschaften sind weder „Gemeineigentum“ noch stellen sie eine „sonstige Form der Gemeinwirtschaft“ im Sinne von Art. 15 GG dar. Deshalb bedürfte es einer expliziten Ausnahmeregelung, um sie aus dem Anwendungsbereich eines Vergesellschaftungsgesetzes heraus zu nehmen. Ein solches Gesetz würde jedoch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen und wäre schon deshalb verfassungswidrig.

Eine gesetzliche Ausnahmeregelung für die Genossenschaften ließe sich mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG nur dann rechtfertigen, wenn im Einklang mit den Zielen der Vergesellschaftung nach Art. 15 GG die Ausrichtung der Genossenschaften auf die Deckung eines allgemeinen gesellschaftlichen Bedarfs hinreichend und dauerhaft gesichert wäre.

Indes würden weder Zweck noch Struktur noch Mietenpraxis der Genossenschaften eine derartige Privilegierung im Verhältnis zu den anderen großen privaten Wohnungsunternehmen rechtfertigen. Sie käme einer „Pönalisierung“ der übrigen großen privaten Wohnungsunternehmen gleich, die per se schon kein zulässiges Vergesellschaftungsziel darstellt.

Die Ungleichbehandlung ließe sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, sie diene dem aus Art. 24 Satz 1 der Berliner Landesverfassung abgeleiteten Ziel, die missbräuchliche Marktmacht großer privater Wohnungsunternehmen zu bekämpfen. Wie das Bundeskartellamt in einer seiner jüngsten Entscheidungen zur Genehmigung der Fusion von Vonovia und Deutsche Wohnen ausgeführt hat, fehlt es selbst bei einem Zusammenschluss von 150.000 Wohnungen in Berlin in einer Hand an einer wettbewerbsbeeinträchtigenden Marktmacht.

- d) Wenn der Berliner Landesgesetzgeber nicht ein bereits im Anwendungsbereich verfassungswidriges Gesetz verabschieden will, müsste er die Genossenschaften in das von der Enteignungsinitiative geforderte Vergesellschaftungsgesetz mit einbeziehen. Die Konstellation ist vergleichbar mit dem – vor dem Bundesverfassungsgericht gescheiterten – Mietendeckel-Gesetz (MietenWoG).

Damals wurde zwar zunächst intensiv nach einer rechtssicheren Ausnahmeregelung für die Genossenschaften gesucht. Doch lehnten die rot-rot-grünen Mehrheitsfraktionen im Abgeordnetenhaus schließlich eine Ausnahmeregelung für die Genossenschaften mit der Begründung ab, eine solche Ungleichbehandlung sei mit dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Eine rechtssichere Ausnahmeregelung ließ sich nicht begründen. Das Gleiche steht bei der geforderten Vergesellschaftung zu erwarten.

Zuweilen wird behauptet, das Mietendeckel-Gesetz und das Vergesellschaftungsgesetz seien in diesem Punkt überhaupt nicht vergleichbar. Denn beim Mietendeckel gehe es um ein für alle geltendes Verbot. Demgegenüber gehe es bei der Vergesellschaftung nur um Einzelfälle von „gemeinschaftlich agierenden Unternehmen“.

Diese Differenzierung entbehrt schon im Ansatz jeder Grundlage: Staatliche Verbote (von Mieten oberhalb einer bestimmten Grenze) müssen sich ebenso wie staatliche Gebote (zur Überführung von Immobilienbeständen in Gemeineigentum) an den Grundrechten der Verfassung messen lassen. Das gilt unabhängig davon, wie groß der Kreis der betroffenen Bürger oder Unternehmen ist. Und eine Vergesellschaftung zu dem Zweck, gemeinschädlich agierende Unternehmen zu bestrafen, ist auch nach Art. 15 GG schon im Ansatz unzulässig.

Ergebnisse zu Kapitel C. III.: Könnte das Berliner Abgeordnetenhaus im Übrigen ein Vergesellschaftungsgesetz mit dem im Beschlusstext für den Volksentscheid skizzierten Inhalt erlassen, das nicht gegen die Berliner Landesverfassung und das Grundgesetz verstößt?

2. Die per Volksentscheid zur Abstimmung gestellte Vergesellschaftung von Beständen großer Wohnungsunternehmen ist auch im Übrigen verfassungswidrig. Das geforderte Gesetz zur Vergesellschaftung verstößt gegen die Berliner Landesverfassung und das Grundgesetz. Entgegen der Auffassung der Berliner Senatsverwaltung ist ausgeschlossen, dass ein verfassungskonformer Entwurf für ein Vergesellschaftungsgesetz vorgelegt werden kann.
 - a) Das geforderte Vergesellschaftungsgesetz würde gegen die Verfassung von Berlin verstoßen. Die Berliner Landesverfassung sieht – anders als das Grundgesetz in Art. 15 GG – die Möglichkeit einer Vergesellschaftung gerade nicht vor. Sie entfaltet deshalb schon im Ausgangspunkt eine Sperrwirkung für das geforderte Vergesellschaftungsgesetz.

In der 1995 von den Berlinern per Volksabstimmung verabschiedeten Berliner Landesverfassung wurde bewusst auf die Einführung einer Ermächtigung zur Vergesellschaftung von Immobilien verzichtet. Dies war insbesondere auch durch die besondere Historie Berlins bedingt. Der Schutz des Privateigentums in Berlin reicht insofern weiter als der Eigentumsschutz nach dem Grundgesetz. Darin unterscheidet sich die Rechtslage in Berlin von der in vielen anderen Bundesländern.

Darin liegt nach überwiegender Meinung auch kein Verstoß gegen den Vorrang des Bundesrechts gem. Art. 31 GG. Denn nach der Regelung des Art. 142 GG bleiben Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz Grundrechte gewährleisten. Diese Regelung muss so verstanden werden, dass das Grundgesetz nur einen Mindeststandard an Grundrechten gewährleisten will, gleichzeitig aber einem darüber hinaus gehenden Grundrechtsschutz durch die Landesverfassungen nicht im Wege steht. Das Grundgesetz setzt also einen Mindeststandard, keinen Höchststandard.

Darüber hinaus wäre die Berliner Landesverfassung auch deshalb verletzt, weil die geplante Ausgestaltung der als künftiger Eigentümer der zu vergesellschaftenden Bestände vorgesehenen Anstalt öffentlichen Rechts gegen das Demokratieprinzip nach Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 VvB (und nach Art. 20 Abs. 1 GG) verstoßen würde. Jede Wahrnehmung staatlicher Aufgaben muss sowohl inhaltlich als auch personell auf das Volk als Träger der Staatsgewalt zurückführbar sein. Bei Entscheidungen durch Kollegialorgane der öffentlichen Hand muss deshalb mindestens die Mehrheit der Mitglieder demokratisch legitimiert sein. Diese Anforderung wäre bei dem geforderten Vergesellschaftungsgesetz verletzt, weil die Mehrheit der Entscheidungsträger in der geplanten Anstalt öffentlichen Rechts nicht durch freie und allgemeine Wahlen legitimiert wird.

- b) Aber auch nach dem Grundgesetz wäre die von der Enteignungsinitiative geforderte Vergesellschaftung wegen Verstößen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG und gegen die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

- aa) Es sind bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG nicht erfüllt. Eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG ist nur dann zulässig, wenn die vergesellschafteten Gegenstände eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung besitzen. Der von der geforderten Vergesellschaftung betroffenen Teil der Berliner Mietwohnungsmarktes fällt dafür nicht hinreichend ins Gewicht. Denn die Gesamtzahl der erfassten Wohnungen würde – je nach Schätzung – etwa 226.000 bzw. 243.000 umfassen, d.h. nicht mehr als 13 % des Marktes. Darüber hinaus ist die von der Enteignungsinitiative bezweckte Pönalisierung von Großvermietern von Art. 15 GG nicht gedeckt. Dies gilt umso mehr, als keine Anhaltspunkte für flächendeckende Rechtsverstöße aller dieser Wohnungsunternehmen bestehen.

- bb) Das geforderte Vergesellschaftungsgesetz würde durch die willkürliche Grenzziehung bei 3.000 Wohnungen auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Bei einem so beispiellos gravierenden Eingriff in das Eigentumsgrundrecht müssen gesetzliche Pauschalierungen in besonderem Maße von rechtlich tragfähigen Differenzierungsgründen getragen sein. Es existieren aber keine Daten, wonach Unternehmen mit 3.000 oder mehr Wohnungen ihre Mieter anders behandelten als Wohnungsunternehmen mit weniger als 3.000 Wohnungen. Im Gegenteil: Die Durchschnittsmieten der größten Berliner Vermieter, Deutsche Wohnen (7,11 Euro/m²) und Vonovia (6,78 Euro/m²), liegen nur geringfügig über bzw. sogar leicht unterhalb der durchschnittlichen ortsüblichen Vergleichsmiete von 6,79 Euro/m². Darüber hinaus ist auch nicht dargelegt, dass gerade ab einer Grenze von 3.000 Wohnungen ein entscheidender Einfluss auf den Wohnungsmarkt gegeben wäre.

- cc) Darüber hinaus verstößt der geforderte Eigentumsentzug durch Vergesellschaftung auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt auch bei einer Vergesellschaftung nach Art. 15 GG zur Anwendung. Die Ermächtigung des Art. 15 GG sollte zwar das Grundgesetz für eine wirtschaftspolitische Systemverschiebung offenhalten. Sie sollte aber nicht die Geltung rechtsstaatlicher Grundsätze – und damit des Übermaßverbots als Grenze allen staatlichen Handelns – außer Kraft setzen.

Die geforderte Vergesellschaftung ist bereits kein geeignetes Mittel, um eine soziale Wohnraumversorgung für Haushalte mit geringen Einkommen zu gewährleisten. Dies gilt schon deshalb, weil durch die Vergesellschaftung keine einzige neue Wohnung geschaffen wird. Vielmehr ist zu erwarten, dass die Vergesellschaftung das Neubauklima in Berlin noch weiter verschlechtern und damit das Wohnungsangebot weiter verknappen würde. Zudem soll nach den Plänen der Enteignungsinitiative die soziale Bedürftigkeit der Mieter in den vergesellschafteten Wohnungen nicht geprüft werden. Es liegt deshalb nahe, dass eine erhebliche Zahl von Mietern aus mittleren oder höheren Einkommenschichten von der Vergesellschaftung profitieren würde. Schließlich fehlt die Eignung auch deshalb, weil es ungeachtet des unzureichenden Wohnungsangebots in Berlin nach den vorliegenden belastbaren statistischen Daten den von der Enteignungsinitiative behaupteten „Mietenwahnsinn“ in Berlin so nicht gibt. Dies gilt auch im bundesweiten Vergleich. Vielmehr ist in Berlin in den letzten Jahren eine nachhaltige Verschiebung zu höheren Einkommen zu verzeichnen.

Die Vergesellschaftung ist auch nicht erforderlich, weil die folgenden milderen Mittel zur Verfügung stehen: rechtsgeschäftlicher Erwerb der betroffenen Grundstücke; Ausweisung (weiterer) Erhaltungsverordnungen zum Zwecke des Milieuschutzes durch die Bezirke (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB); Beschleunigung der Bebauungsplanverfahren und Einführung von Typengenehmigungen in der Berliner Bauordnung; Vergrößerung der landeseigenen Wohnungsbestände durch Neubau und Zukauf; verstärkte Aktivierung landeseigener Flächen (z.B. Tempelhofer Feld, Elisabeth-Aue); Ausweitung des Angebots an Sozialwohnungen.

Schließlich ist die Vergesellschaftung für die betroffenen Wohnungsunternehmen auch unzumutbar, weil sie einen in der bundesrepublikanischen Geschichte beispiellosen Eingriff in die Eigentümerrechte darstellt, von dem nur eine geringe Zahl an Mietern – und noch deutlich weniger bedürftige Mieter – profitiert. Darüber hinaus würde das Land Berlin im Falle der Vergesellschaftung auch gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen. Denn

es würden insbesondere Grundstücke vergesellschaftet, die das Land Berlin seit den 1990er Jahren sowie im Jahr 2004 an die betroffenen Wohnungsunternehmen oder deren Vorgängergesellschaften veräußert hat.

- c) Selbst wenn man von der Verfassungsmäßigkeit des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes ausgehen wollte, wäre die Vergesellschaftung nur gegen eine am Marktwert orientierte Entschädigung möglich. Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates kann von vornherein kein relevantes Kriterium für die Bestimmung der Grenzen eines Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht sein. Und auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht ist anerkannt, dass bei der Bemessung des Entschädigungsanspruchs eine einseitige Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit verfassungsrechtlich unzulässig ist. Damit wäre es unvereinbar, die Entschädigung – wie von der Enteignungsinitiative gefordert – mittels fiktiver, politisch motivierter Mietansätze deutlich unter dem Marktwert anzusetzen.

B. Sachverhalt und Fragestellungen

I. Initiative „Deutsche Wohnen und Co. enteignen“

Die im September 2018 gegründete Bürgerinitiative "Deutsche Wohnen & Co. enteignen" fordert eine „*Enteignung*“ der Bestände privater Wohnungsunternehmen, die mindestens 3.000 Wohnungen in Berlin halten ("**Enteignungsinitiative**"). Die Enteignungsinitiative will dieses Ziel durch ein Vergesellschaftungsgesetz auf der Grundlage von Art. 15 GG erreichen. Die Verabschiedung des Gesetzes soll mittels eines Volksentscheides herbeigeführt werden.

Ziel der Enteignungsinitiative ist es, die Wohnungsbestände sowie die für Wohnungsbau geeigneten unbebauten Grundstücke dieser Wohnungsunternehmen in Gemeineigentum zu überführen. Anschließend sollen die Mieten für die so vergesellschafteten Wohnungen gesenkt werden. Auf diese Weise will die Enteignungsinitiative ein „*Zeichen gegen den Mietenwahnsinn*“ setzen¹ und die soziale Wohnraumversorgung mit unterdurchschnittlichen Mieten für Haushalte mit geringem Einkommen sicherstellen.² Nach Auffassung der Enteignungsinitiative lässt sich dieses Ziel mit privaten Wohnungsunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht nicht erreichen, weil deren Geschäftsmodell der „*Profit auf Kosten steigender Mieten*“ sei³ und die Unternehmen „*ihren Aktionären hohe Dividenden zahlen*“ müssten.⁴ Die Vergesellschaftung solle deshalb einen Abschreckungseffekt auf große Wohnungsunternehmen und Investoren erzielen, die „*Wohnungen als Ware*“ behandelten.⁵

II. Stand des Verfahrens

In einem ersten Schritt hat die Enteignungsinitiative insgesamt 58.307 gültige Unterschriften gesammelt und damit das Quorum für ein Volksbegehren erreicht. Die Unterschriften wurden dem Präsidenten des Abgeordnetenhauses am 14.6.2019 übergeben.

Nach mehr als einem Jahr der Prüfung hat die Senatsverwaltung für Inneres am 17.9.2020 die Durchführung eines Volksbegehrens über die von der Enteignungsinitiative erhobenen Forderungen für zulässig erklärt.⁶ Zur Begründung hat die Senatsverwaltung für Inneres insbesondere darauf verwiesen, dass selbst ein erfolgreicher Volksentscheid den Berliner Senat („**Senat**“) nicht zum Entwurf eines Vergesellschaftungsgesetzes verpflichten würde. Zwar bestünden gewichtige Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des von der Enteignungsinitiative angestrebten Vergesellschaftungsgesetzes. Es sei jedoch nicht nach jeder denkbaren Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass innerhalb des von der

¹ <https://www.dwenteignen.de/warum-enteignen/> (dieser und alle weiteren Links zuletzt abgerufen am 9.9.2021).

² Siehe <https://www.berlin.de/wahlen/abstimmungen/deutsche-wohnen-und-co-enteignen/artikel.1040424.php>.

³ <https://www.dwenteignen.de/warum-enteignen/>.

⁴ <https://www.dwenteignen.de/warum-enteignen/>.

⁵ <https://www.dwenteignen.de/positionen/marktkonzentration/>

⁶ Siehe die Pressemitteilung der Senatsverwaltung für Inneres vom 17.9.2020, abrufbar unter: <https://www.berlin.de/sen/inneres/presse/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.993149.php> sowie die zugrunde liegende rechtliche Bewertung im Vermerk InnDS 1 A 12 – 0230823/18/07 (Bearbeiter: Dr. Wild) vom 16.9.2020, Anlage zur Abgeordnetenhaus-Drs. 18/3054).

Enteignungsinitiative gesetzten Rahmens ein verfassungskonformer Entwurf für ein Vergesellschaftungsgesetz vorgelegt werden könne.⁷

Als zweiter Schritt wurde vom 26.2.2021 bis zum 25.6.2021 ein Volksbegehren durchgeführt. Die Enteignungsinitiative hat innerhalb dieses Zeitraums 183.711 gültige Unterschriften gesammelt und damit das erforderliche Quorum von 7% der Wahlberechtigten in Berlin (ca. 175.000 Unterschriften) erreicht.

Infolgedessen kommt es am 26.9.2021 zu einem Volksentscheid – zeitgleich mit der Bundestagswahl, der Wahl zum Berliner Abgeordnetenhaus („**Abgeordnetenhaus**“) und der Wahl der Bezirksverordneten in den zwölf Berliner Bezirken. Der Volksentscheid hätte Erfolg, wenn die Enteignungsinitiative (1.) die Mehrheit der abgegebenen Stimmen und (2.) die Stimmen von 25% der Wahlberechtigten in Berlin (d.h. ca. 625.000 Stimmen) gewinnt.

Unabhängig vom Ausgang ist das Ergebnis des Volksentscheides für den Berliner Landesgesetzgeber nach dem Berliner Abstimmungsgesetz nicht rechtlich bindend. Selbst ein erfolgreicher Volksentscheid würde den Senat nicht dazu verpflichten, den Entwurf für ein Vergesellschaftungsgesetz tatsächlich vorzulegen. Der Senat wäre lediglich verpflichtet zu prüfen, ob und ggf. mit welchem Inhalt der Entwurf für ein Vergesellschaftungsgesetz vorgelegt werden kann. Über einen ggf. vorgelegten Gesetzentwurf müsste das Abgeordnetenhaus abstimmen. Es wäre dabei nicht verpflichtet, das Vergesellschaftungsgesetz zu verabschieden.

III. Eckpunkte des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes

Die Enteignungsinitiative hat für Zwecke des Volksentscheids nur einen Beschlusstext vorgelegt, in dem die wesentlichen Eckpunkte des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes skizziert werden („**Beschlusstext**“, beigefügt als **Anlage 1**). Der Senat wird in dem Beschlusstext aufgefordert, alle Maßnahmen einzuleiten, die zur Überführung von Wohnimmobilien in Gemeineigentum zum Zweck der Vergesellschaftung nach Art. 15 GG erforderlich sind. In dem Beschlusstext sind folgende Eckpunkte für das Vergesellschaftungsgesetz vorgesehen:⁸

- Vergesellschaftung der Bestände aller privatwirtschaftlichen Wohnungsunternehmen mit mindestens 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*“.

⁷ Siehe die Pressemitteilung der Senatsverwaltung für Inneres vom 17.9.2020 sowie den Vermerk InnDS 1 A 12 – 0230823/18/07 vom 16.9.2020, Anlage zur Abgeordnetenhaus-Drs. 18/3054, S. 38, 44.

⁸ Siehe hierzu auch das Muster des Stimmzettels für den Volksentscheid am 26.9.2021, abrufbar unter: <https://www.berlin.de/wahlen/abstimmungen/deutsche-wohnen-und-co-enteignen/artikel.1040424.php>, beigefügt als **Anlage 2**.

- Gemeinwirtschaftliche, nicht profitorientierte Verwaltung der vergesellschafteten Wohnungsbestände durch eine neu zu errichtende Anstalt des öffentlichen Rechts („AÖR“) unter mehrheitlicher demokratischer Beteiligung von Stadtgesellschaft, Mieter*innen und Belegschaft.
- Verbot der Reprivatisierung der vergesellschafteten Wohnungsbestände in der Satzung der AÖR.
- Zahlung einer Entschädigung deutlich unter Verkehrswert an die betroffenen Wohnungsunternehmen.

Nach einer offiziellen Schätzung des Senats aus dem September 2020 wären von der geforderten Vergesellschaftung mehr als 226.000 Wohnungen betroffen.⁹ An anderer Stelle geht der Senat sogar von ca. 243.000 betroffenen Wohnungen aus.¹⁰ Diese Zahlen umfassen nicht die Bestände der Berliner Wohnungsbaugenossenschaften mit mindestens 3.000 Wohnungen. Nach der Stellungnahme der Genossenschaften zur Enteignungsinitiative aus dem Frühjahr 2021 halten 29 Wohnungsbaugenossenschaften im BBU jeweils mindestens 3.000 Wohnungen. Dabei umfassen diese Genossenschaften einen Gesamtbestand von ca. 140.000 Wohnungen und 226.850 Mitglieder.¹¹

Bezogen auf eine Gesamtzahl von 243.000 betroffenen Wohnungen geht der Senat in seiner jüngsten Kostenschätzung, die auch in der an alle wahlberechtigten Berliner versandten amtlichen Wahlmitteilung zum Volksentscheid enthalten ist, von Entschädigungskosten für die Vergesellschaftung zwischen 28,8 und 36 Mrd. Euro aus.¹² Diese Kostenschätzung legt als Obergrenze für den Entschädigungswert den Verkehrswert der betroffenen Grundstücke zugrunde (36. Mrd.).¹³ Die vom Senat definierte Untergrenze für die Entschädigung (28,8 Mrd.) basiert auf einem 20 % Abschlag zum Verkehrswert der Grundstücke aufgrund eines „Paketabschlags“ im Umfang von 3-5 % infolge der großen Zahl an betroffenen Grundstücke sowie eines Abschlags i.H.v. 15-17 % zur Korrektur von Bodenwertsteigerungen zwischen 2013 und 2018.¹⁴ Zu diesen Entschädigungskosten hinzu treten nach der Schätzung des Senats Erwerbsnebenkosten i.H.v. 180 Mio. Euro sowie weitere einmalige Kosten für die Erfassung und technische Bewertung der Immobilien, für Entschädigungen für unbebaute Grundstücke, für Ausgleichszahlungen für Wertminderungen sowie für Personalüberhänge der betroffenen Unternehmen i.H.v. insgesamt 1,5 bis 1,9 Mrd. Euro.¹⁵ Abhängig von der Entwicklung des Zinsniveaus ist nach der Schätzung des Senats mit laufenden Kosten von bis zu 340 Mio. Euro jährlich zu rechnen.¹⁶ In der amtlichen Wahlmitteilung verweist der Senat zusätzlich auf seine amtliche Kostenschätzung aus dem

⁹ Abgeordnetenhaus, Drs. 18/3054, S. 3.

¹⁰ <https://www.berlin.de/wahlen/abstimmungen/deutsche-wohnen-und-co-enteignen/artikel.1040424.php>.

¹¹ Stellungnahme der Genossenschaften zur Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ aus dem Frühjahr 2021, beigefügt als **Anlage 3**.

¹² Amtliche Mitteilung zum Volksentscheid, S. 7, abrufbar unter: https://www.berlin.de/wahlen/abstimmungen/deutsche-wohnen-und-co-enteignen/amtliche-mitteilungen_broschuere_ve.pdf, beigefügt als **Anlage 4**.

¹³ Siehe die Erläuterungen zur Kostenschätzung des Senats, S. 5 f., abrufbar unter: <https://www.parlament-berlin.de/adosservice/18/Haupt/vorgang/h18-1701.A-v.pdf>.

¹⁴ Vgl. die Erläuterungen zur Kostenschätzung des Senats, S. 6 f.,

¹⁵ Amtliche Mitteilung zum Volksentscheid, S. 7.

¹⁶ Amtliche Mitteilung zum Volksentscheid, S. 7.

September 2020, in der noch Entschädigungskosten i.H.v. 29 bis 39 Mrd. Euro erwartet wurden (bezogen auf eine Gesamtzahl von 226.000 vergesellschafteten Wohnungen). In dieser Kostenschätzung aus dem September 2020 war der Senat zudem davon ausgegangen, dass das Land Berlin im Fall einer Kreditfinanzierung der Vergesellschaftung aus dem Landeshaushalt etwa 6 bis 9 Mrd. Euro bezuschussen müsste.¹⁷

Demgegenüber geht die Enteignungsinitiative über das Konstrukt eines „Leistbare-Mieten-Modells“ nach ihrer in der amtlichen Wahlmitteilung enthaltenen Schätzung von Entschädigungskosten i.H.v. 7,3 bis 13,7 Mrd. Euro aus.¹⁸ Dazu legt sie für die Bewertung der zu vergesellschaftenden Bestände eine fiktive, sogenannte „leistbare“ Miete von 4,04 Euro/m² zugrunde und setzt auf dieser Grundlage einen erwarteten Reinertrag über 40 Jahre an¹⁹. Dabei wird eine Gesamtzahl an zu vergesellschaftenden Wohnungen von 200.000 zugrunde gelegt. Die Entschädigungssumme soll nach den Vorstellungen der Enteignungsinitiative zu 20% durch eine Eigenkapitaleinlage des Landes Berlin in die zu gründende AöR und zu 80% aus von der AöR aufzunehmenden Krediten abgedeckt werden.²⁰ Die Entschädigungszahlungen sollen dann im Wege einer Art Ratenzahlung durch Zuteilung von übertragbaren Schuldverschreibungen erfolgen, die nicht verzinst werden und über 40 Jahre in gleichbleibenden Raten getilgt werden sollen.²¹

In der amtlichen Wahlmitteilung zum Volksentscheid sind diese Kostenschätzungen einander gegenüber gestellt. Hiergegen hat die Enteignungsinitiative eine einstweilige Anordnung beim Verfassungsgerichtshof Berlin beantragt mit dem Ziel, dem Senat den Hinweis auf seine amtliche Kostenschätzung in der amtlichen Wahlmitteilung zu untersagen.²² Zur Begründung verwies die Enteignungsinitiative darauf, die Argumente des Senats betreffend die Kostenschätzung seien nicht plausibel und würden die Bürger Berlins in die Irre führen. Es liege deshalb ein Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot vor. Der Berliner Verfassungsgerichtshof hat diesen Antrag mit Beschluss vom 18.8.2021 abgelehnt.²³ Zur Begründung haben die Richter angeführt, dass die Grenze zur unzulässigen Einflussnahme des Senats im Vorfeld einer Abstimmung erst dann überschritten sein, wenn anstelle der sachlichen Information der Bürger die Beeinflussung der Stimmberechtigten in einer die Entscheidungsfreiheit missachtenden und gefährdenden Weise im Vordergrund stehe. Diese Schwelle habe der Senat durch seine Hinweise zur Kostenschätzung in der amtlichen Mitteilung zum Volksentscheid nicht überschritten.²⁴

¹⁷ Abgeordnetenhaus, Drs. 18/3054, S. 7. Siehe auch die Pressemitteilung des Senats vom 20.7.2021 <https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/2021/pressemitteilung.1107752.php>.

¹⁸ Amtliche Mitteilung zum Volksentscheid, S. 7.

¹⁹ Siehe § 4 Abs. 3 im Entwurf der Enteignungsinitiative für ein Vergesellschaftungsgesetz, abrufbar unter: <https://www.dwenteignen.de/wp-content/uploads/2021/05/Vergesellschaftungsgesetz.pdf>.

²⁰ <https://www.dwenteignen.de/2018/10/volksentscheid-langversion-beschlusstext/>.

²¹ Siehe § 4 Abs. 3 im Entwurf der Enteignungsinitiative für ein Vergesellschaftungsgesetz.

²² Siehe dazu <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/verfassungsgerichtshof-des-landes-berlin-verfgh-verfgh9621-verfgh96a21-volksentscheid-initiative-deutsche-wohnen-und-co-enteignen-amtliche-mitteilung-kostenschaetzung-sachlichkeitsgebot/>.

²³ VerfGH Berlin, Beschluss vom 16. August 2021 – 96 A/21.

²⁴ VerfGH Berlin, Beschluss vom 16. August 2021 – 96 A/21, Rn. 15 ff., zitiert nach juris.

IV. Fragestellungen zur rechtsgutachtlichen Prüfung

Vor diesem Hintergrund hat uns der BBU – Verband Berlin Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. („**BBU**“) um die Prüfung der folgenden Fragen gebeten:

1. Erfasst der Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ auch die Bestände der großen Wohnungsbaugenossenschaften?
2. Könnte das Abgeordnetenhaus ein Vergesellschaftungsgesetz verabschieden, das die großen Genossenschaften in verfassungskonformer Weise von der Vergesellschaftung ausnimmt?
3. Könnte das Abgeordnetenhaus im Übrigen ein Vergesellschaftungsgesetz mit dem im Beschlusstext für den Volksentscheid skizzierten Inhalt erlassen, das nicht gegen die Berliner Landesverfassung und das Grundgesetz verstößt?

C. Rechtliche Würdigung

I. Genossenschaftsbestände sind vom Volksentscheid erfasst

Schon der von der Enteignungsinitiative vorgelegte Beschlusstext für den Volksentscheid nimmt Genossenschaften mit einem Wohnungsbestand von mindestens 3.000 Wohnungen nicht eindeutig von der geforderten Vergesellschaftung aus. Die im Beschlusstext enthaltenen Vorgaben für den Anwendungsbereich der Vergesellschaftung passen im Grundsatz auf eine Vielzahl von Genossenschaften (hierzu 1.). Demgegenüber passen die vorgesehenen Ausnahmetatbestände (hierzu 2.) nicht zu den Merkmalen von Wohnungsbaugenossenschaften (hierzu 3.). Die Genossenschaften sind deshalb schon nach dem Beschlusstext nicht rechtssicher von einer Vergesellschaftung ausgenommen (hierzu 4.).

1. Gegenstand der Vergesellschaftung nach dem Beschlusstext

In den Anwendungsbereich des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes sollen nach dem Beschlusstext die Wohnungsbestände sämtlicher Wohnungsunternehmen fallen, die mit Gewinnerzielungsabsicht handeln und in Berlin einen Wohnungsbestand von mindestens 3.000 Wohnungen halten. Vergesellschaftet werden sollen die Wohnungsbestände sowie die für Wohnungsbau geeigneten unbebauten Grundstücke dieser Unternehmen. Nicht vergesellschaftet werden sollen hingegen die betroffenen Unternehmen selbst. Überdies soll die Vergesellschaftung lediglich die Berliner Bestände der betroffenen Unternehmen erfassen, nicht deren gesamte Bestände im Bundesgebiet.

In dem Beschlusstext heißt es zum Gegenstand der Vergesellschaftung:

„Daher wird der Senat von Berlin aufgefordert, alle Maßnahmen einzuleiten, die zur Überführung von Immobilien sowie Grund und Boden in Gemeineigentum zum Zwecke der Vergesellschaftung nach Art. 15 des Grundgesetzes erforderlich sind. Dies soll für Wohnimmobilien in Berlin sowie die Grundstücke, auf denen sie errichtet sind, gelten und findet Anwendung, sofern Wohnungen durch einen Eigentümer in einem Umfang gehalten werden, der als „vergesellschaftungsreif“ definiert wird. Alle Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht, gleich welcher Rechtsform, die Wohnungen in einer Anzahl über dieser Schwelle in ihrem Bestand haben, werden von der Vergesellschaftung erfasst. [...]

Als Schwelle für die Vergesellschaftungsreife schlagen wir einen Umfang von 3000 Wohnungen pro Unternehmen vor. [...]“²⁵

Diese Voraussetzungen erfüllen insgesamt 29 im BBU organisierte Wohnungsbaugenossenschaften. Dabei handelt es sich um die großen Genossenschaften mit mindestens 3.000 Wohnungen. Sie stehen für einen Gesamtbestand von ca. 140.000 Wohnungen und haben 226.850 Mitglieder.²⁶

²⁵ Beschlusstext, S. 1 f.

²⁶ Stellungnahme der Genossenschaften zur Enteignungsinitiative, S. 1.

2. Ausnahmetatbestände im Beschlusstext

In der aktuellen Fassung des Beschlusstextes, die Gegenstand des Volksentscheides ist, ist die folgende Ausnahmeregelung vorgesehen (Unterstreichungen nur hier):

„Ziel einer Vergesellschaftung ist die Schaffung von Gemeineigentum, weshalb Unternehmen in öffentlichem Eigentum oder in kollektivem Besitz der Mieter*innenschaft oder gemeinwirtschaftlich verwaltete Unternehmen rechtssicher ausgenommen werden sollen.“²⁷

Demgegenüber enthielt die frühere Fassung des Beschlusstextes (Stand: 25.10.2018), die Gegenstand der ersten Unterschriftensammlungen im Jahr 2019 war, noch eine klare und ausdrückliche Ausnahme für Genossenschaften (Hervorhebungen und Unterstreichungen nur hier):

„Ziel des Gesetzes ist die Überführung in Gemeineigentum zum Zwecke der Vergesellschaftung. Ausgenommen sind daher Unternehmen, die bereits kollektives Eigentum der Bewohner*innenschaft sind, vermittelt über einen Verein oder nicht, sowie demokratisch verwaltet sind. Zu den Ausnahmen gehören **z.B. Genossenschaften**. Außerdem sollen Grundstücke und Wohnimmobilien von Unternehmen im mehrheitlichen Eigentum der öffentlichen Hand von der Vergesellschaftung europarechtskonform ausgenommen werden.“²⁸

Anders als noch in der früheren Fassung werden Genossenschaften also in der nun zur Abstimmung stehenden Fassung des Beschlusstextes nicht mehr ausdrücklich von dem Vergesellschaftungsvorhaben ausgenommen. Die Ausnahme ist auch nicht mehr klar formuliert („Ausgenommen sind“), sondern nur noch als – deutlich weichere – „Soll“-Formulierung ausgestaltet („ausgenommen werden sollen“).

Diese Aufweichung des Beschlusstextes deutet darauf hin, dass während der mehr als einjährigen Prüfung durch die Senatsverwaltung für Inneres Zweifel aufgetreten sind, ob die von der Enteignungsinitiative politisch gewünschte Ausnahme der Genossenschaften auch rechtssicher ausgestaltet werden kann.²⁹ Für diese Deutung spricht zum einen, dass nicht mehr konkret von „Genossenschaften“, sondern nur noch von Unternehmen „in kollektivem Besitz der Mieter*innenschaft“ und „gemeinwirtschaftlich verwalteten Unternehmen“ die Rede ist. Und zum anderen würde dies die Formulierung erklären, dass solche Bestände bzw. Unternehmen „rechtssicher ausgenommen werden sollen“. (Unterstreichung nur hier). Offenbar bestanden Zweifel, dass Genossenschaften „rechtssicher ausgenommen werden“ können.

Deshalb sind schon nach dem Wortlaut des Beschlusstextes Genossenschaften nicht eindeutig von der geforderten Vergesellschaftung ausgenommen. Durch eine Zustimmung zum Volksentscheid wird in diesem Sinne auch eine Vergesellschaftung von großen Genossenschaften in Kauf genommen.

²⁷ Beschlusstext, S. 2.

²⁸ <https://www.dwenteignen.de/2018/10/volksentscheid-langversion-beschlusstext/>.

²⁹ Siehe zu den erfolgten Abstimmungen zwischen der Enteignungsinitiative und der Senatsverwaltung für Inneres nur <https://epaper.tagesspiegel.de/article/763a80b30af4faeb0c61983b96e5239d>.

3. Merkmale der Wohnungsbaugenossenschaften und ihrer Bestände

Auch durch die im Beschlusstext erwähnten Ausnahmetatbestände lässt sich nicht gewährleisten, dass Genossenschaften rechtssicher von der Vergesellschaftung ausgenommen werden. Denn diese Ausnahmetatbestände passen nicht zu den Merkmalen der Wohnungsbaugenossenschaften und ihrer Bestände. Diese Merkmale sind wie folgt:

- Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Genossenschaften sind im Genossenschaftsgesetz („**GenG**“) verankert. Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 GenG sind Genossenschaften Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. Gemäß § 18 GenG richtet sich das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und ihrer Mitglieder zunächst nach der Satzung, die von den gesetzlichen Vorgaben jedoch nur in ausdrücklich genannten Fällen abweichen darf.
- Struktur und Willensbildung von Genossenschaften spiegeln den Grundsatz der Selbstverwaltung wider. Zentrales Organ ist die Generalversammlung, über die die Mitglieder ihre Rechte in den Angelegenheiten der Genossenschaft ausüben (§ 43 Abs. 1 GenG).³⁰ Soweit satzungsmäßig nichts anderes bestimmt ist, bestellt die Generalversammlung den Vorstand (§ 24 Abs. 2 Satz 1 GenG) und den Aufsichtsrat (§ 36 Abs. 1 Satz 1 GenG), entlastet Vorstand und Aufsichtsrat, stellt den Jahresabschluss fest und beschließt über die Verwendung des Jahresüberschusses oder die Deckung eines Jahresfehlbetrags (§ 48 Abs. 1 GenG). Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats müssen nach § 9 Abs. 2 GenG zwingend Mitglieder der Genossenschaft sein.
- Wohnungsbaugenossenschaften sind eine spezifische Form von Genossenschaften.³¹ Ihr selbst gewählter Zweck ist es, eine gute, sichere und sozial verantwortbare Versorgung ihrer Mitglieder mit Wohnraum sicherzustellen. Das Handeln einer Genossenschaft ist auf die Förderung ihrer Mitglieder entsprechend den Prinzipien der Selbsthilfe, Selbstverwaltung und Selbstverantwortung ausgerichtet. Kennzeichnendes Merkmal einer Genossenschaft ist die grundsätzliche Identität von Entscheidungsträgern und Wohnungsnutzern. Mitglieder einer Genossenschaft können ein satzungsmäßig gesichertes, dauerhaftes Nutzungsrecht an einer Genossenschaftswohnung erwerben. Zugleich sind sie am Kapital (sowie am Gewinn oder Verlust) der Genossenschaft beteiligt und wirken über die Organe der Genossenschaft an deren Willensbildung mit.³² Dabei werden die Entscheidungen des operativen Geschäfts allerdings nicht im Kollektiv von der Generalversammlung, sondern von den zuständigen Organen,

³⁰ Bei Genossenschaften mit mehr als 1.500 Mitgliedern kann eine Vertreterversammlung eingerichtet werden (§ 43a Abs. 1 GenG).

³¹ Wenn im Folgenden von „Genossenschaften“ gesprochen wird, sind ausschließlich Wohnungsbaugenossenschaften gemeint.

³² Zum Ganzen näher Holthaus/Lehnhoff, in Lang/Weidmüller, Genossenschaftsgesetz, 39. Auflage 2018, § 1 Rn. 59 ff.; GdW, dem Dachverband der Wohnungswirtschaft, erstellte Mustersatzung für Wohnungsgenossenschaften, abrufbar unter: <https://www.genossenschaftsverband.de/site/assets/files/30787/wohnungsgenossenschaft.pdf>.

insbesondere vom Vorstand der Genossenschaft, getroffen. Die Befugnisse der Generalversammlung sind in diesen Fällen auf die Entlastung des Vorstands beschränkt.

- Eine sozial verantwortungsbewusste und finanziell nachhaltige Bewirtschaftung ihrer Wohnungen stellen Wohnungsbaugenossenschaften teilweise durch eigene Mietkonzepte sicher, in denen die Dauernutzungsgebühren für die Genossenschaftswohnungen gestaltet werden. Die Dauernutzungsgebühren der Wohnungsbaugenossenschaften liegen strukturell im niedrigsten Marktsegment. So liegt die durchschnittliche Nettokaltmiete einer Genossenschaftswohnung in Berlin bei 5,66 Euro/m²³³ und damit unterhalb der durchschnittlichen ortsüblichen Vergleichsmiete i.H.v. 6,79 Euro/m².³⁴ Hierzu trägt auch bei, dass für die Genossenschaften in Ost-Berlin in Gestalt der Ersten und Zweiten Grundmietenverordnung jahrelang ein gesondertes, restriktiveres Mietpreisrecht galt. Dessen ungeachtet weisen die Mieten in den Genossenschaftsbeständen, ebenso wie bei allen anderen Marktteilnehmern, eine gewisse Spreizung oberhalb und unterhalb der Durchschnittsmiete von 5,66 Euro/m² auf. So betragen etwa die genossenschaftlichen Nutzungsentgelte für Neubauten im Jahr 2020 im Durchschnitt 10,37 Euro/m² und lagen damit sogar noch über dem berlinweiten Durchschnitt für Neubauten i.H.v. 10,27 Euro/m².³⁵
- Genossenschaften erwirtschaften aber auch Überschüsse, die regelmäßig in die Instandsetzung und Modernisierung der Wohnungsbestände und in den Neubau von Wohnungen investiert werden. Diese Gewinnerzielungsabsicht ist in der Praxis gerade auch deshalb unerlässlich, weil Genossenschaftswohnungen aufgrund des dauerhaften Nutzungsrechts bei einem Bewohnerwechsel regelmäßig einen erheblichen Investitionsbedarf aufweisen, um nach Jahrzehnten der Nutzung den jeweils aktuellen Wohnstandards angepasst zu werden und zugleich eine nachhaltige Substanzerhaltung zu gewährleisten. Deshalb sind Genossenschaften auch darauf angewiesen, die Nutzungsentgelte bei einem Bewohnerwechsel in sozial verträglichem Rahmen anzuheben, um die erforderlichen Maßnahmen zu finanzieren.
- Vor diesem Hintergrund ist es nur konsequent, dass der BGH in ständiger Rechtsprechung das Nutzungsverhältnis an einer Genossenschaftswohnung als Mietvertrag einstuft, auf den – wie auf alle sonstigen privaten, freifinanzierten Bestände auch – die §§ 535 ff. BGB Anwendung finden.³⁶

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Das genossenschaftliche Bewirtschaftungssystem ist dadurch gekennzeichnet, dass durch Erzielung von Gewinnen die nachhaltige Ertragskraft des genossenschaftlichen Eigentums und dessen Weitergabe an kommende Generationen von Mitgliedern gesichert

³³ BBU Jahresstatistik 2019, S. 85; abrufbar unter: https://bbu.de/sites/default/files/publications/buch_jstat_2020_web__0.pdf.

³⁴ Der Berliner Mietspiegel 2019 (S. 2, 5) wies eine durchschnittliche Nettokaltmiete von 6,72 Euro/ m² aus. Sämtliche Werte des Berliner Mietspiegels 2019 wurden im Berliner Mietspiegel 2021 um 1,1% im Wege einer Index-Fortschreibung (558d Abs. 2 Satz 2 BGB) angehoben, d.h. im Durchschnitt auf 6,79 Euro/ m².

³⁵ BBU-Marktdaten 2020 (verbandsintern).

³⁶ Vgl. nur Vgl. BGH, Urteil vom 10.09.2003, VIII ZR 22/03, juris-Rn. 7 ff.; Urteil vom 14.10.2009, VIII ZR 159/08, juris-Rn. 11 ff.

werden. In diesem Rahmen handeln Wohnungsbaugenossenschaften mit Gewinnerzielungsabsicht – auf Grundlage sozial austarierter Bewirtschaftungspläne und im Interesse ihrer Mitglieder.³⁷ Nur so können Genossenschaften die nachhaltige Erhaltung ihrer Wohnungsbestände gewährleisten, und damit mittelbar den Gegenwert dessen, was Genossenschaften ihren Mitgliedern bieten können.

4. Genossenschaften erfüllen nicht die Ausnahmetatbestände im Beschlusstext

Vor diesem Hintergrund erfüllen die Genossenschaften keinen der im Beschlusstext vorgesehenen Ausnahmetatbestände. Denn sie stehen weder „*im kollektiven Besitz der Mieter*innenschaft*“ (hierzu a)) noch sind sie „*gemeinwirtschaftlich verwaltete Unternehmen*“ (hierzu b)). Entgegen den Behauptungen der Enteignungsinitiative werden die großen Genossenschaften dem Beschlusstext zufolge demnach von der geforderten Vergesellschaftung erfasst.

a) Genossenschaften stehen nicht im „kollektiven Besitz der Mieter*innenschaft“

Die erste in Betracht kommende Ausnahme, die „*Unternehmen in kollektivem Besitz der Mieter*innenschaft*“, erfasst die Genossenschaften schon deshalb nicht, weil die Entscheidungen des operativen Geschäfts nicht im Kollektiv von der Generalversammlung, sondern von den zuständigen Organen, insbesondere vom Vorstand der Genossenschaft, getroffen werden.

Darüber hinaus ist nicht jedes Mitglied einer Genossenschaft zwangsläufig auch Mieter einer Wohnung dieser Genossenschaften ist. Die Gesellschafterstellung als Genossenschaftsmitglied kann, muss sich aber nicht mit der Stellung als Nutzer einer Genossenschaftswohnung überschneiden. Die Genossenschaft als juristische Person gehört über die Mitgliedsanteile jedoch sämtlichen Genossenschaftsmitgliedern, nicht nur den Mietern der Genossenschaftswohnungen.

Ein „*kollektiver Besitz der Mieter*innenschaft*“ liegt deshalb gerade nicht vor.³⁸

b) Genossenschaften sind keine gemeinwirtschaftlich verwalteten Unternehmen

Genossenschaften sind auch keine „*gemeinwirtschaftlich verwalteten Unternehmen*“.

Sämtliche Formen der „Gemeinwirtschaft“ sind nach der einschlägigen Kommentarliteratur dadurch gekennzeichnet, dass das Eigentum zwar formal dem Eigentümer belassen wird, jedoch durch Mitbeteiligungs- und Einflussrechte eine gesellschaftliche Kontrolle über die Eigentumsnutzung dergestalt erfolgt, dass die Privatnützigkeit ganz oder zumindest nahezu vollständig beseitigt und die gemeinwirtschaftliche Orientierung der Eigentumsnutzung in hinreichendem Maße und dauerhaft sichergestellt

³⁷ Siehe dazu nur Geibel in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Auflage 2021, § 1 GenG Rn. 3; Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs GenG, 4. Auflage 2012, § 1 Rn. 6.

³⁸ Die Voraussetzungen eines „kollektiven Besitzes der Mieter*innenschaft“ dürften lediglich bei Mietshäuser-Syndikaten erfüllt sein. Da sich das entsprechende Eigentum jedoch ausschließlich auf die jeweilige Immobilie bezieht, erreicht keines dieser Syndikate die Schwelle von 3.000 Wohnungen (so auch Beckmann, Rechtliche Zulässigkeit und Grenzen einer Vergesellschaftung bzw. Sozialisierung von Wohnimmobilien in Berlin, Gutachten im Auftrag der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, 22.11.2018, S. 20).

wird.³⁹ Die genossenschaftliche Rechtsform ist als Organisationsform der Gemeinwirtschaft zwar grundsätzlich zulässig. Dabei muss aber eine Organisation gewährleistet sein, die die gemeinwirtschaftliche Zweckbestimmung rechtlich sicherstellt.⁴⁰ Gemeinwirtschaftliches Handeln bedarf einer Form des Wirtschaftens, die unmittelbar an der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung und der Verfolgung sonstiger Gemeinwohlziele ausgerichtet ist, und nicht an individueller Gewinnerzielung.⁴¹

Diese Voraussetzungen sind bei Wohnungsbaugenossenschaften grundsätzlich gerade nicht erfüllt. Es fehlt bereits an dem bestimmenden Einfluss des Staates auf die Eigentumsnutzung der Genossenschaften. Die im GenG geregelte Struktur und Willensbildung spiegelt vielmehr den Grundsatz der Selbstverwaltung der Genossenschaftsmitglieder wider. Mitbeteiligungs- und Einflussrechte des Staates sind im GenG nicht vorgesehen. Vielmehr verpflichtet das GenG die Genossenschaften in § 1 Abs. 1 GenG auf den Zweck,

„den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern.“ (Unterstreichungen nur hier)

Dieser Förderzweck ist das zentrale Charakteristikum der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft.⁴² Er ist allein auf die wirtschaftlichen und sozialen Belange der Genossenschaftsmitglieder bezogen. Dadurch unterscheiden Genossenschaften sich von allen anderen Personengesellschaften und juristischen Personen.⁴³ Das Handeln einer Genossenschaft muss unmittelbar und hauptsächlich auf diesen Zweck gerichtet sein. Sonstige Zwecke darf die Genossenschaft nur als Nebenzweck fördern, und dies auch nur dann, wenn diese sonstigen Zwecke dem in § 1 Abs. 1 GenG geregelten Förderzweck zu- oder untergeordnet sind.⁴⁴ Deshalb ist eine hauptsächliche Ausrichtung der Genossenschaften auf die Förderung des Allgemeinwohls gerade nicht zulässig.⁴⁵ Die so ausgestaltete Privatnützigkeit der Genossenschaften ist durch diesen regulatorischen Rahmen institutionell verankert.

Die Genossenschaften mögen mit ihrer Ausrichtung auf eine gute, sichere und sozial verantwortbare Versorgung ihrer Mitglieder mit Wohnraum mittelbar – auch – eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe wahrnehmen. Dies macht die Genossenschaften aber noch nicht zu gemeinwirtschaftlich agierenden Unternehmen. Denn sie sind auf die Förderung von Allgemeininteressen nicht verpflichtet – und dürfen dies, wie ausgeführt, auch nicht sein. Die Genossenschaften fördern Gemeinwohlbelange lediglich als Reflex ihres auf die Mitgliederinteressen ausgerichteten Handelns. Es sind allein die Genossenschaftsmitglieder, die über die Organe der Genossenschaft die Wohnraumversorgung ihrer

³⁹ Vgl. nur Wendt in: Sachs, GG, 8. Auflage 2018, Art. 15 Rn. 6; Axer in: Epping/Hillgruber, GG, 3. Auflage 2020, Art. 15 Rn. 11, 13.

⁴⁰ Siehe Depenheuer/Froese in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 15 Rn. 25; Axer in: Epping/Hillgruber, GG, 3. Auflage 2020, Art. 15 Rn. 13; Durner in: Maunz/Dürig, GG, 94. Ergänzungslieferung Januar 2021, Art. 15 Rn. 55 f.

⁴¹ Vgl. nur Axer in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 11; Wieland in: Dreier, GG, 3. Auflage 2013, Art. 15 Rn. 28.

⁴² So explizit BT-Drucks. 16/1025, S. 81.

⁴³ Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs GenG, § 1 Rn. 5; Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 1 GenG Rn. 3.

⁴⁴ Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 1 GenG Rn. 3.

⁴⁵ Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs GenG, 4. Auflage 2012, § 1 Rn. 11.

Mitglieder gewährleisten. Die Genossenschaften sind nicht Instrumente staatlicher Instanzen zur Bedarfsdeckung der Allgemeinheit.

Dabei handeln die Genossenschaften zwar auf Grundlage einer sozial austarierten Bewirtschaftung. Sie bleiben aber privatwirtschaftliche Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht.⁴⁶ Nur durch Überschusserzielung können die Genossenschaften eine nachhaltige Substanzerhaltung ihrer Bestände sicherstellen. Auch eine Ausschüttung von Dividenden an die Mitglieder der Genossenschaft ist nach den gesetzlichen Bestimmungen möglich.⁴⁷ All dies zeigt, dass Genossenschaften ihr Handeln nicht auf das Allgemeininteresse ausrichten, sondern ausschließlich auf die Interessen ihrer Mitglieder.

In diesem Sinne sind Genossenschaften regelmäßig „*gemeinwohlorientiert*“. Sie handeln jedoch nicht „*gemeinwirtschaftlich*“.

Zahlreiche Genossenschaften teilen diese Bewertung und sind auf der Grundlage des Beschlusstextes – zu Recht – besorgt, dass die per Volksentscheid zur Abstimmung gestellte Vergesellschaftung auch die Genossenschaften erfassen wird.⁴⁸ Diese Sorge ließe sich nur ausräumen, wenn im geforderten Vergesellschaftungsgesetz eine Ausnahmeregelung für die Genossenschaften in verfassungskonformer Weise aufgenommen werden könnte.

II. Vergesellschaftungsgesetz mit Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände wäre verfassungswidrig

Eine Herausnahme der Genossenschaften aus dem Anwendungsbereich der geforderten Vergesellschaftung lässt sich auf verfassungskonformem Weg nicht erreichen. Die Genossenschaftsbestände stellen weder „Gemeineigentum“ noch eine „sonstige Form der Gemeinwirtschaft“ i.S.v. Art. 15 GG dar; entgegen den Behauptungen der Enteignungsinitiative wäre deshalb eine explizite Ausnahmeregelung für Genossenschaften im Vergesellschaftungsgesetz erforderlich (hierzu 1.). Eine solche Ausnahmeregelung wäre allerdings aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Sofern der Landesgesetzgeber nicht ein schon im Anwendungsbereich verfassungswidriges Gesetz verabschieden will, müssten die Genossenschaften deshalb in ein mögliches Vergesellschaftungsgesetz einbezogen werden (hierzu 2.). Die Konstellation ist insofern vergleichbar mit dem – vor dem Bundesverfassungsgericht gescheiterten – Mietendeckel-Gesetz, wo die Genossenschaften entgegen den politischen Absichtserklärungen aus verfassungsrechtlichen Gründen ebenfalls in den Anwendungsbereich einbezogen wurden (hierzu 3.).

1. Erforderlichkeit einer Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände

Nach dem Wortlaut von Art. 15 GG ist eine Vergesellschaftung unter den folgenden Voraussetzungen möglich (Unterstreichungen nur hier):

⁴⁶ Zu den Anforderungen des gemeinwirtschaftlichen Handelns siehe näher unten unter C.II.1.b).

⁴⁷ Vgl. § 19 und § 20 GenG.

⁴⁸ Siehe die als Anlage 2 beigefügte Stellungnahme der Genossenschaften zur Enteignungsinitiative, S. 1.

„Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden. Für die Entschädigung gilt Artikel 14 Abs. 3 Satz 3 und 4 entsprechend.“

Vor diesem Hintergrund argumentiert die Enteignungsinitiative, dass Genossenschaften „*in der gesamten Fachliteratur der Gemeinwirtschaft zugeordnet werden*“ und deshalb schon per se nicht vom Anwendungsbereich des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes erfasst seien.⁴⁹

Dies verfährt nicht. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei den Genossenschaften nicht um gemeinwirtschaftlich verwaltete Unternehmen.⁵⁰ Dies wird auch von niemandem in der Fachliteratur so vertreten.

Die Genossenschaftsbestände sind auch evident kein Gemeineigentum i.S.d. Art. 15 GG. Gemeineigentum i.S.d. Art. 15 GG ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass nicht einzelne Individuen, sondern die Allgemeinheit – konstituiert im Staat, in den Kommunen oder in Selbstverwaltungskörperschaften – Träger des Eigentumsrechts ist.⁵¹ Hinzutreten muss, dass die betroffenen Eigentumsgegenstände nicht mehr der individuellen Gewinnerzielung dienen, sondern der Deckung eines gesellschaftlichen Bedarfs oder der Verfolgung sonstiger Gemeinwohlziele.⁵²

Diese Anforderungen sind hinsichtlich der Wohnungsbestände der Genossenschaften nicht erfüllt. Dies gilt schon deshalb, weil Träger des Eigentums an den Genossenschaftsbeständen keine staatliche Körperschaft ist, sondern die eingetragene Genossenschaft als juristische Person.⁵³ Darüber hinaus dienen die Genossenschaftsbestände, wie ausgeführt, nicht der gesellschaftlichen Bedarfsdeckung, sondern allein den Interessen der Genossenschaftsmitglieder.⁵⁴ Genossenschaften sind privatwirtschaftlich agierende Unternehmen, die – ungeachtet ihrer sozial austarierten Bewirtschaftungspläne – mit Gewinnerzielungsabsicht handeln.⁵⁵

Deshalb sind die Genossenschaftsbestände grundsätzlich genauso von dem geforderten Vergesellschaftungsgesetz erfasst wie andere private Wohnungsunternehmen mit großen Beständen. Eine Herausnahme der Genossenschaften aus dem Anwendungsbereich des Vergesellschaftungsgesetzes würde deshalb eine Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände erfordern.

⁴⁹ Siehe <https://www.dwenteignen.de/positionen/genossenschaften-sind-gemeinwirtschaft/>.

⁵⁰ S.o. unter C.I.4.b).

⁵¹ Axer in: Epping/Hillgruber, GG, 3. Auflage 2020, Art. 15 Rn. 12; Wieland in: Dreier, GG, 3. Auflage 2013, Art. 15 Rn. 29.

⁵² Vgl. nur Bryde in v. Münch/Kunig, GG, 7. Auflage 2021, Art. 15 Rn. 15; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Auflage 2018, Art. 15 Rn. 2.

⁵³ Vgl. § 17 Abs. 1 GenG.

⁵⁴ S.o. unter C.I.3. sowie vgl. § 1 Abs. 1 GenG.

⁵⁵ S.o. unter C.I.3.

2. Verstoß einer Ausnahme für Genossenschaftsbestände gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Eine Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände im geforderten Vergesellschaftungsgesetz wäre aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG allerdings verfassungswidrig. Art. 3 Abs. 1 GG kommt als verfassungsrechtliche Grenze auch im Rahmen einer auf Art. 15 GG gestützten Vergesellschaftung zur Anwendung (hierzu a)). Eine Ausnahme der Genossenschaften von der angestrebten Vergesellschaftung würde eine Ungleichbehandlung darstellen (hierzu b)), die mit Blick auf den Zweck der Vergesellschaftung verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann (hierzu c)).

a) Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 GG bei einer Vergesellschaftung nach Art. 15 GG

Von Unterstützern der Enteignungsinitiative wird die Auffassung vertreten, dass Art. 3 Abs. 1 GG für eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG schon aus grundsätzlichen Erwägungen keine verfassungsrechtliche Grenze darstelle. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass das Grundgesetz in Art. 15 GG gerade die Vergesellschaftung bestimmter Wirtschaftszweige, Unternehmen, Grundstücke und Produktionsmittel erlauben wolle. Die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes könnten deshalb bei einer Vergesellschaftung nicht zur Anwendung kommen.⁵⁶

Diese Auffassung ist nicht haltbar. Dogmatisch gesehen ist Art. 15 GG eine Schranke des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG, ermächtigt also zu Eingriffen in dieses Recht.⁵⁷ Auswirkungen auf die Geltung des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG oder gar dessen Verdrängung durch Art. 15 GG ergeben sich daraus nicht. Vielmehr bleibt die Staatsgewalt auch bei einer Vergesellschaftung gem. Art. 1 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem in Art. 20 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip an sämtliche Grundrechte gebunden. Dies schließt auch den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG ein.

Dies bestätigen auch die grundgesetzlichen Wesensgehalts- und Ewigkeitsgarantien nach Art. 19 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG. Art. 19 Abs. 2 GG verbietet es, dass Grundrechte in ihrem Wesensgehalt angetastet werden. Art. 79 Abs. 3 GG bezieht den Kernbereich der Grundrechte in die Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes ein. Die Grundrechte – einschließlich Art. 3 Abs. 1 GG – sind insoweit sogar gegen Verfassungsänderungen geschützt. Gegen ein Landes-Vergesellschaftungsgesetz muss dieser Schutz erst recht bestehen. Art. 3 Abs. 1 GG bleibt damit auch hinsichtlich einer möglichen Ausnahmeregelung für die Genossenschaften Prüfungsmaßstab für die Verfassungsmäßigkeit des von der Enteignungsinitiative geforderten Vergesellschaftungsgesetzes.

⁵⁶ So z.B. der Spitzenkandidat der Partei DIE LINKE für die Berliner Abgeordnetenhauswahl 2021, Klaus Lederer, im Stadtgespräch des BBU am 10.8.2021. Siehe auch <https://www.dwenteignen.de/2021/08/genossenschaften/>.

⁵⁷ Vgl. nur Axer in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 6; Durner in: Maunz/Dürig, GG, 94. Ergänzungslieferung Januar 2021, Art. 15 Rn. 18.

b) Vorliegen einer Ungleichbehandlung bei Ausnahme der Genossenschaften

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches ungleich und wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln, es sei denn, die Ungleich- bzw. Gleichbehandlung lässt sich verfassungsrechtlich rechtfertigen.⁵⁸

Die Herausnahme der Genossenschaften aus dem Anwendungsbereich des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes würde eine Ungleichbehandlung darstellen. Denn den Genossenschaften und den sonstigen betroffenen Unternehmen ist gemeinsam, dass sie Wohnungsunternehmen mit mindestens 3.000 Einheiten sind und als Vermieter mit Gewinnerzielungsabsicht am Markt auftreten.

c) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Belastbare Gründe, die diese Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.

aa) Verfassungsrechtlicher Maßstab für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen

Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nicht streng jede Ungleichbehandlung. Vielmehr ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber. Diese können von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen.⁵⁹ Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.⁶⁰ Eine Norm verletzt Art. 3 Abs. 1 GG jedoch immer dann, wenn durch sie eine Gruppe von Normadressaten verschieden behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.⁶¹

bb) Anwendung der Rechtfertigungsanforderungen des BVerfG auf die Vergesellschaftung

Im Vergleich zu den sonstigen Wohnungsunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht und mindestens 3.000 Wohnungen weisen die Genossenschaften keine derartigen Unterschiede auf. Weil die geforderte Vergesellschaftung einen in der bundesrepublikanischen Geschichte bisher beispiellosen Eingriff in das Eigentumsrecht der betroffenen Wohnungsunternehmen darstellt, greifen gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über die Willkürkontrolle hinaus besonders strenge Verhältnismäßigkeitsanforderungen für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.⁶² Dies verkennt etwa

⁵⁸ Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 19.12.2012 – 1 BvL 18/11, BVerfGE 133, 1, 13 m.w.N.

⁵⁹ St. Rspr. des BVerfG, vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 19.12.2012 – 1 BvL 18/11, BVerfGE 133, 1, 13 m.w.N..

⁶⁰ BVerfG, Beschluss vom 19.12.2012 – 1 BvL 18/11, BVerfGE 133, 1, 13; BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49, 68.

⁶¹ St. Rspr. des BVerfG, vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 7.5.2013 – 2 BvR 909, 1981/06, 288/07, BVerfGE 133, 377, 408.

⁶² Näher dazu Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 80.

der Wissenschaftliche Dienst des Abgeordnetenhauses, der an dieser Stelle nur eine bloße Willkürkontrolle vornimmt.⁶³

Die zur möglichen Rechtfertigung der Ausnahme herangezogenen Unterschiede müssen sich dabei an dem von Art. 15 GG vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmen orientieren. Nach Art. 15 GG darf die Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum oder sonstige Formen der Gemeinwirtschaft nur „zum Zwecke der Vergesellschaftung“ erfolgen. Vergesellschaftung bedeutet, dass das für eine Marktwirtschaft typische Handeln mit eigennütziger Gewinnerzielungsabsicht abgelöst wird durch eine wirtschaftliche Betätigung, die auf die Bedürfnisbefriedigung im Interesse der Allgemeinheit ausgerichtet ist.⁶⁴ Eine Ausnahme bestimmter Akteure von dem geforderten Vergesellschaftungsgesetz kann vor diesem Hintergrund nur dann gerechtfertigt sein, wenn deren Ausrichtung auf eine Bedürfnisbefriedigung im Interesse der Allgemeinheit bereits hinreichend und dauerhaft rechtlich gesichert ist.⁶⁵

Im Fall der Genossenschaften sind diese Anforderungen bereits mit Blick auf deren Struktur und Zwecksetzung nicht gewahrt (hierzu i.). Dies belegt insbesondere der Vergleich mit den landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften (hierzu ii.). Aber auch die Mietenpraxis der Genossenschaft erfüllt die Rechtfertigungsanforderungen nicht (hierzu iii.). Schließlich erweist sich die von der Enteignungsinitiative verfolgte Zielsetzung der Pönalisierung bestimmter Großvermieter nicht als tragfähiger Anknüpfungspunkt zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung (hierzu iv.).

(i) Keine Rechtfertigung aufgrund Struktur und Zweck der Genossenschaften

Wie ausgeführt weisen Genossenschaften einige charakteristische Merkmale auf, die sie von sonstigen privatwirtschaftlichen Wohnungsunternehmen abheben.⁶⁶ Diese Merkmale umfassen

- die Ausrichtung der Struktur und Willensbildung der Genossenschaften auf den Grundsatz der Selbstverwaltung,
- die Verpflichtung der Genossenschaften auf den Zweck, ihre Mitglieder zu fördern sowie
- die grundsätzliche Identität von Wohnungsnutzern und Entscheidungsträgern (wobei die Entscheidungen des operativen Geschäfts nicht im Kollektiv von der Generalversammlung, sondern von den zuständigen Organen, insbesondere vom Vorstand getroffen werden).

Dabei handelt es sich jedoch um keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die Ausnahme der Genossenschaften von der Vergesellschaftung rechtfertigen könnten.

⁶³ Siehe Wissenschaftlicher Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ vom 21.8.2019, S. 31, 38.

⁶⁴ Wieland in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 27; vgl. Bryde in v. Münch/Kunig, GG, 7. Auflage 2021, Art. 15 Rn. 10.

⁶⁵ So auch Beckmann, Rechtliche Zulässigkeit und Grenzen einer Vergesellschaftung bzw. Sozialisierung von Wohnimmobilien in Berlin, Gutachten im Auftrag der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, 22.11.2018, S. 21.

⁶⁶ S.o. unter C.I.3. sowie unter C.II.1.a) und b).

Denn die Genossenschaften sind trotz der vorstehend aufgeführten Merkmale privatwirtschaftliche Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht.⁶⁷ Diese Gewinnerzielungsabsicht ist, schon im Interesse der nachhaltigen Erhaltung, Modernisierung und Ausweitung der Genossenschaftsbestände durch Neubau, unzweifelhaft vorhanden. Darüber hinaus sind Genossenschaften nicht auf das Allgemeininteresse oder die gesellschaftliche Bedarfsdeckung ausgerichtet. Sie dürfen dies nach den Vorgaben des GenG auch gar nicht sein.⁶⁸ Vielmehr sind die Genossenschaften gem. § 1 Abs. 1 GenG allein auf die Förderung der Interessen ihrer Mitglieder verpflichtet.

Die Genossenschaften unterliegen auch keinen staatlichen Einwirkungs- und Kontrollrechten. Zwar streben die Genossenschaften eine gute, sichere und sozial verantwortbare Wohnraumversorgung an. Sie tun dies aber allein im Interesse ihrer Mitglieder.⁶⁹ Eine darüber hinausgehende Ausrichtung auf einen gesamtgesellschaftlichen Versorgungszweck besteht nicht. Die im GenG verankerten gesetzlichen Rahmenbedingungen und rechtlichen Bindungen mögen in der Praxis zwar im Regelfall dazu führen, dass die Genossenschaften überdurchschnittlich günstige Wohnungen am Markt anbieten.⁷⁰ Sie vermitteln aber gerade keine gesellschaftliche Kontrolle über die Eigentumsnutzung, sondern untermauern die grundsätzliche Privatnützigkeit der Genossenschaften. Deshalb ist eine Ausrichtung der Genossenschaften auf eine Bedürfnisbefriedigung im Interesse der Allgemeinheit weder hinreichend noch dauerhaft rechtlich gesichert.⁷¹ Die sozialverträgliche Gestaltung der Mietpreise erfolgt vielmehr allein im Interesse der Mitglieder der Genossenschaft.⁷² Mit anderen Worten: Die Rechtsform der Genossenschaft allein garantiert noch kein auf das Allgemeininteresse ausgerichtetes Handeln.

In diesem Sinne handeln die Genossenschaften zwar gemeinwohlorientiert – aber eben nicht gemeinwirtschaftlich, d.h. unter gesellschaftlicher Kontrolle für die Bedürfnisse der Allgemeinheit.⁷³ Eine bloße Gemeinwohlorientierung ist mit Blick auf die von Art. 15 GG vorgegebenen Zweckanforderungen jedoch kein Unterscheidungskriterium, das bei einem Grundrechtseingriff von derart beispielloser Tragweite eine Herausnahme der Genossenschaften aus dem Anwendungsbereich eines ansonsten generell für private Wohnungsbestände geltenden Vergesellschaftungsgesetzes rechtfertigen könnte.

⁶⁷ S.o. unter C.I.3. sowie C.II.1.a) und b).

⁶⁸ Fandrich in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs GenG, § 1 Rn. 11.

⁶⁹ S.o. unter C.I.3. sowie C.II.1.a) und b).

⁷⁰ Vor diesem Hintergrund wird die Bedeutung der Wohnungsbaugenossenschaften auch von den Regierungsparteien in Berlin anerkannt und im Stadtentwicklungsplan 2030 den Wohnungsbaugenossenschaften die Unterstützung des Landes Berlin zugesagt, vgl. Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, Stadtentwicklungsplan Wohnen 2030, Juli 2019, S. 65..

⁷¹ Dieser Unterschied zu gemeinwirtschaftlich agierenden Unternehmen wird nicht hinreichend berücksichtigt von Schmidt, DÖV 2019, 508, 511; Geulen, Rechtliche Stellungnahme zum Volksentscheid zur Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen in Berlin – erstattet im Auftrag der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, 21.11.2018, S. 13. Beckmann, a.a.O., S. 21 lässt diese Frage offen.

⁷² Dies wird vom Wissenschaftlichen Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ vom 21. August 2019, S. 33 nicht berücksichtigt.

⁷³ Dies verkennt der Wissenschaftliche Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ vom 21. August 2019, S. 33. Ebenso irreführend ist der Verweis auf die ggf. vorhandene „gemeinnützige“ Zwecksetzung von Genossenschaften i.S.d. Steuerrechts, die nichts mit einer gemeinwirtschaftlichen Orientierung zu tun hat (so aber <https://www.dwent-eignen.de/positionen/genossenschaften-sind-gemeinwirtschaft/>).

(ii) Abgrenzung zu den landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften

Dieses Ergebnis bestätigt auch ein Vergleich mit den landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften. Anders als den Genossenschaften kommt diesen bereits kraft ihren Satzungen traditionell eine öffentliche Versorgungsfunktion zu. Diese Funktion hat der Berliner Landesgesetzgeber im Berliner Wohnraumversorgungsgesetz („**WoVG**“) noch einmal bekräftigt.

Nach Art. 2 § 1 Abs. 1 WoVG besteht die Aufgabe der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften zum einen in der Sicherung und Erweiterung preisgünstigen Mietwohnraums in allen Berliner Bezirken für breite Schichten der Bevölkerung (Wohnungsmarktaufgabe). Und zum anderen besteht deren Aufgabe in der Hilfestellung zu einer nachhaltigen und bedarfsgerechten Wohnraumversorgung für Haushalte in Berlin, die auf dem Wohnungsmarkt besonders benachteiligt sind und sich nicht selbst mit angemessenem Wohnraum versorgen können (Versorgungsaufgabe). Das Land Berlin übt über das WoVG und die dieses Gesetz ergänzenden rechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die sog. Kooperationsvereinbarung⁷⁴, sowie über seine Stellung als Gesellschafter Kontroll- und Einwirkungsrechte aus. Dadurch lässt sich die Erfüllung des öffentlichen Versorgungsauftrags der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften gewährleisten. Die Herausnahme der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften aus dem Vergesellschaftungsgesetz kann vor diesem Hintergrund ggf. gerechtfertigt werden.⁷⁵

Demgegenüber fehlen bei den Genossenschaften staatliche Einwirkungs- und Kontrollrechte, wie sie im Falle der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften dem Land Berlin zustehen. Ebenso fehlt eine gesetzliche Festlegung auf eine der Allgemeinheit dienende Versorgungsaufgabe. Schon deshalb sind Genossenschaften nicht Teil einer (gesellschaftlich kontrollierten) Gemeinwirtschaft. Sie sind vielmehr bei aller Gemeinwohlorientierung im Kern privatnützige Gesellschaften mit der Absicht zur Gewinnerzielung im Interesse ihrer Mitglieder.

(iii) Keine Rechtfertigung aufgrund der Mietenpraxis der Genossenschaften

Genossenschaftliches Wohnen ist in Berlin die günstigste Form des Wohnens. Die durchschnittliche Nettokaltmiete einer Genossenschaftswohnung liegt gegenwärtig bei 5,66 Euro/m². Dabei weisen die Mietpreise der Genossenschaften die für alle Marktteilnehmer üblichen Spreizungen auf und liegen z.B. bei Neubauten mit 10,37 Euro/m² deutlich über diesem Durchschnitt.⁷⁶ In der politischen Diskussion wird aus dieser Mietenpraxis gelegentlich gefolgert, die Genossenschaften könnten bereits

⁷⁴ Die Regelungen des WoVG werden ergänzt durch die im April 2017 abgeschlossene und im April 2021 ergänzte Kooperationsvereinbarung „Leistbare Mieten Wohnungsneubau und soziale Wohnraumversorgung“ zwischen dem Berliner Senat, den sechs landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften und der Wohnraumversorgung Berlin – Anstalt öffentlichen Rechts, die im Wege einer Selbstverpflichtung der Wohnungsbaugesellschaften bestimmte mietpreisdämpfende Maßnahmen vorsieht. Kooperationsvereinbarung abrufbar unter: <https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraum/wohnungsbaugesellschaften/download/kooperationsvereinbarung.pdf>. Zur Ergänzung der Kooperationsvereinbarung siehe https://www.stadtentwicklung.berlin.de/aktuell/pressebox/archiv_volltext.shtml?arch_2104/nachricht7070.html.

⁷⁵ So etwa der Wissenschaftliche Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 32.

⁷⁶ S.o. unter C.I.3. mit Nachweisen.

aufgrund ihres durchschnittlich niedrigen Mietniveaus aus dem Anwendungsbereich eines Vergesellschaftungsgesetzes herausgenommen werden.

Tatsächlich bewegen sich die Nutzungsentgelte der Genossenschaften unterhalb der durchschnittlichen ortsüblichen Vergleichsmiete i.H.v. 6,79 Euro/m².⁷⁷ Dies gilt aber z.B. ebenso für die Durchschnittsmiete in den Beständen der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften (6,29 Euro/m²)⁷⁸ sowie für die Durchschnittsmieten anderer großer privater Vermieter wie z.B. der Vonovia (6,78 Euro/m²)⁷⁹ oder selbst die Durchschnittsmiete in Sozialwohnungen mit Anschlussförderung (6,63 Euro/m²)⁸⁰.

Dieses Mietniveau wird gemeinhin auch als Teil des „*gemeinwohlorientierten Wohnraums*“ verstanden. So wurde beispielsweise die Feststellung der seinerzeitigen Stadtentwicklungssenatorin Katrin Lompscher (Die LINKE) in einer Sitzung des Stadtentwicklungsausschusses des Abgeordnetenhauses zum Stadtentwicklungsplan (StEP) Wohnen 2025 am 14. November 2018 wie folgt protokolliert:

„[...] Aus ihrer Sicht könne man in einem strategischen, räumlichen Plan keine Miethöhen festlegen, aber sie verstehe unter *gemeinwohlorientiertem Wohnraum* ein gefördertes Segment, das durchschnittlich unter 10 Euro koste.“⁸¹

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass durchschnittliche Mietniveaus in Wohnungsbeständen als sachliches Differenzierungskriterium ungeeignet sind. Denn Miethöhen hängen von einer Vielzahl zufälliger Umstände ab, wie z.B. Lage, Baualtersklasse, Historie des Unternehmens (Bestände im Ost- bzw. Westteil Berlins) oder Ausstattung – jede starre Betragsgrenze ist in diesem Sinne schon „*per se ungeeignet als Unterscheidungskriterium für eine Vergesellschaftung*“.⁸² Darüber hinaus ist die Einhaltung des aktuellen Mietniveaus auch nicht hinreichend und dauerhaft rechtlich gesichert. Und schließlich ist schwer vorstellbar, dass ein Abstand von durchschnittlich nur 1,13 Euro/m² zur ortsüblichen Vergleichsmiete eine Sonderbehandlung der Genossenschaften verfassungsrechtlich rechtfertigen könnte. Das gilt umso mehr, als das durchschnittliche Mietniveau der Hauptzielgruppe der Enteignungsinitiative in der Bandbreite staatlich geförderter Sozialmieten sowie, insgesamt, des „*gemeinwohlorientierten Wohnraums*“ liegt.

(iv) Pönalisierung einzelner Großvermieter ist kein zulässiges Vergesellschaftungsziel

Der Beschlusstext stellt nicht auf die Überführung einer bestimmten Anzahl an Wohnungen in Gemeineigentum ab. Vielmehr sieht er die Überführung von Wohnungen bestimmter, großer Eigentümer in

⁷⁷ S.o. unter C.I.3. mit Nachweisen.

⁷⁸ Bericht zur Kooperationsvereinbarung 2020, S. 8, abrufbar unter: <https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraumversorgung/download/WVB-Bericht-KoopV2020.pdf>.

⁷⁹ <https://www.vonovia.de/de-de/ihre-services/kundenservices/mietendeckel>.

⁸⁰ IBB, Wohnungsmarktbericht 2020, S. 71.

⁸¹ Ausschussdrucksache 18/31 betreffend eine Sitzung des Ausschusses für Stadtentwicklung und Wohnen zum Stadtentwicklungsplan Wohnen vom 14.11.2018, S. 27 (Unterstreichungen nur hier).

⁸² So zu Recht bereits Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 67 zur starren 3.000-Wohnungen-Grenze.

Gemeineigentum vor. Dies zeigt das eigentliche, selbst erklärte⁸³ Ziel der Enteignungsinitiative: Großvermieter im Land Berlin sollen aus dem Markt gedrängt werden. Die nach den politischen Absichtserklärungen der Enteignungsinitiative propagierte Ausnahme für Genossenschaften lässt sich vor diesem Hintergrund als Privilegierung der nach der Auffassung der Enteignungsinitiative „guten“ Vermieter interpretieren.⁸⁴

Weder eine Pönalisierung von Großvermietern noch eine Privilegierung nach der „guten“ Gesinnung stellen jedoch verfassungsrechtlich legitime Ziele des Landesgesetzgebers dar. Die zwangsweise Überführung von Immobilienbeständen in Gemeineigentum kann nach dem Grundgesetz nur „zum Zwecke der Vergesellschaftung“ verfolgt werden. Sie ist hingegen nicht zulässig „zum Zwecke der Ahndung von möglichen Verstößen gegen das Mietrecht“ – dies obliegt im bundesrepublikanischen Rechtsstaat den Gerichten und Ordnungsbehörden. Und dass im Rechtsstaat die Entscheidung, ob ein Wohnungsbestand im Privateigentum verbleiben darf oder vergesellschaftet wird, nicht von einer objektiv nicht überprüfbaren „Gesinnung“ des Eigentümers abhängen darf, liegt auf der Hand. Deshalb ist eine politisch motivierte Unterscheidung zwischen „guten“ und „schlechten“ Vermietern kein taugliches Differenzierungskriterium für eine Ungleichbehandlung.

Nichts anderes ergibt sich aus der Staatszielbestimmung des Art. 24 Satz 1 der Verfassung von Berlin („VvB“).⁸⁵ Danach ist zwar jeder Missbrauch wirtschaftlicher Macht widerrechtlich. Eine Vergesellschaftung bestimmter großer Wohnungsunternehmen mit dem Ziel, einen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung zu verhüten, würde aber in die Regelungsbefugnisse des Bundesgesetzgebers eingreifen. Denn der Bundesgesetzgeber hat mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) für derartige Markteingriffe eine abschließende Regelung getroffen. Für ein Vergesellschaftungsgesetz mit dieser Stoßrichtung fehlt dem Land Berlin daher bereits die Gesetzgebungskompetenz.⁸⁶

Darüber hinaus liegt ein Missbrauch wirtschaftlicher Macht durch die von der geplanten Vergesellschaftung erfassten Großvermieter auch gar nicht vor. An einer „Marktmacht“ fehlt es schon deshalb, weil selbst die Gesamtzahl der von der Vergesellschaftung erfassten Wohnungen (226.000 bzw. 243.000, je nach Schätzung) nicht mehr als 13% des gesamten Berliner Mietwohnungsmarktes ausmacht.⁸⁷ Zudem gibt es keine belastbaren Anhaltspunkte für ein flächendeckendes, rechtsmissbräuchliches Vorgehen der betroffenen Großvermieter. Im Gegenteil: Die Wahrnehmung und Durchsetzung von

⁸³ Siehe nur <https://www.dwenteignen.de/positionen/marktkonzentration/>.

⁸⁴ Siehe <https://www.dwenteignen.de/positionen/genossenschaften-sind-gemeinwirtschaft/>.

⁸⁵ Siehe dazu Geulen, Rechtliche Stellungnahme zum Volksentscheid zur Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen in Berlin – erstattet im Auftrag der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen, 21.11.2018, S. 13.

⁸⁶ Darauf zu Recht hinweisend Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 51 f.

⁸⁷ Vgl. nur Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 79.

Rechten innerhalb des bestehenden Rechtsrahmens kann in einem Rechtsstaat schon per se keinen Missbrauch einer Machtstellung darstellen.⁸⁸

Die jüngste Entscheidung des Bundeskartellamtes zum beabsichtigten Zusammenschluss von Vonovia und Deutsche Wohnen bestätigt diesen Befund. Danach wurde selbst die Zusammenführung von 155.000 Berliner Wohnungen dieser beiden Unternehmen in einer Hand nicht als wettbewerbsbeeinträchtigende Marktmacht gewertet.⁸⁹

d) Ausnahmetatbestand im von der Enteignungsinitiative vorgelegten Entwurf eines Vergesellschaftungsgesetzes geht ins Leere

Vor diesem Hintergrund vermag auch der von der Enteignungsinitiative vorgelegte Entwurf eines Vergesellschaftungsgesetzes (Stand: Mai 2021)⁹⁰ nichts daran zu ändern, dass Genossenschaften von der geforderten Vergesellschaftung erfasst werden. Der Gesetzentwurf sieht in § 3 Abs. 2 Nr. 3 zwar einen Ausnahmetatbestand für Genossenschaften vor. Abgesehen davon, dass dieser Gesetzentwurf nicht selbst Gegenstand des Volksentscheids ist, wäre ein solcher Ausnahmetatbestand aber aus den ausgeführten Gründen wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

3. Parallele zum MietenWoG: Verfassungskonforme Ausnahmeregelung für Genossenschaftsbestände auch in einem Vergesellschaftungsgesetz unmöglich

Ein Vergesellschaftungsgesetz, das die Genossenschaften von seiner Anwendung ausnimmt, wäre aus den vorstehenden Gründen wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Sofern der Landesgesetzgeber nicht ein schon im Anwendungsbereich verfassungswidriges Gesetz verabschieden will, müssten die Genossenschaften deshalb in ein mögliches Vergesellschaftungsgesetz einbezogen werden.

Die Konstellation ist vergleichbar mit dem – vor dem Bundesverfassungsgericht gescheiterten⁹¹ – Mietendeckel-Gesetz (MietenWoG). Politische Initiativen, wonach die Genossenschaften vom Anwendungsbereich des MietenWoG ausgenommen werden sollten (hierzu a)), und die im Rahmen der Anhörung zum MietenWoG dazu vorgetragene Argumente (hierzu b)), hatten einer verfassungsrechtlichen Prüfung durch die Senatsverwaltung und die Mehrheitsfraktionen im Abgeordnetenhaus nicht standgehalten. Deshalb wurden die Genossenschaften entgegen den politischen Absichtserklärungen schließlich in den Anwendungsbereich des MietenWoG einbezogen (hierzu c)). Das Gleiche ist nun bei der geforderten Vergesellschaftung zu erwarten.

⁸⁸ So auch Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 52.

⁸⁹ Siehe nur <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/kartellamt-genehmigung-vonovia-deutsche-wohnen-fusion-101.html>.

⁹⁰ Abrufbar unter: <https://www.dwenteignen.de/wp-content/uploads/2021/05/Vergesellschaftungsgesetz.pdf>; dies gilt im Übrigen auch für den Hinweis der Enteignungsinitiative in der Amtlichen Mitteilung zum Volksentscheid (S. 12).

⁹¹ BVerfG, Beschluss vom 25.3.2021 – 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20, NJW 2021, 1377 ff.

a) Initiativen zur Ausnahme der Genossenschaftsbestände aus dem Anwendungsbereich des MietenWoG

Das MietenWoG war das Resultat politischer Bestrebungen, einen über die „Mietpreisbremse“ und die „Kappungsgrenzen“ sowie den Mietwuchertatbestand des Bundes hinausgehenden, landeseigenen „Berliner Mietendeckel“ einzuführen.⁹² Im Kern sah das MietenWoG für einen Geltungszeitraum von fünf Jahren einen „Mietenstopp“ auf dem Stand des 18.06.2019, bestimmte „Mietobergrenzen“ bei der Erst- oder Wiedervermietung sowie eine Absenkung „überhöhter“ Bestandsmieten vor.

Die Genossenschaften waren von Anfang an in diese Pläne einbezogen. Schon im ersten Gesetzentwurf zum MietenWoG, dem Referentenentwurf der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen vom 30.08.2019, war eine Einbeziehung der Genossenschaften in den Anwendungsbereich vorgesehen. Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens gelang es den Genossenschaften nicht, den Landesgesetzgeber für ihre Situation zu sensibilisieren. In eigenen und über den BBU eingereichten Stellungnahmen wiesen die Genossenschaften u.a. darauf hin, dass das geplante Gesetz kontraproduktiv sei, das Genossenschaftsmodell in Frage stelle, gerade gemeinwohlorientierte Vermieter mit niedrigen Mieten und langen Verweildauern unzumutbar belaste, die Unterhaltung denkmalgeschützter Gebäude gefährde und Klimaschutzmaßnahmen unmöglich mache.⁹³ Auch die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer möglichen Ausnahme für die Genossenschaften wurde aufgeworfen.⁹⁴

Die Folge waren teils scharfe Reaktionen von Seiten der Politik, in denen den Genossenschaften eine „unsolidarische und dreiste Kampagne“ gegen den „Berliner Mietendeckel“ vorgeworfen wurde.⁹⁵ Zu Änderungen am Entwurf, die die sachlichen Kritikpunkte der Wohnungsgenossenschaften aufgegriffen hätten, konnte sich der Landesgesetzgeber wegen eines befürchteten Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3. Abs. 1 GG indes nicht durchringen.

b) Anhörung zum MietenWoG im Abgeordnetenhaus

Auch im Rahmen der Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Stadtentwicklung und Wohnen zum MietenWoG am 11.12.2019 wurde insbesondere namens der Genossenschaften nochmals auf die Ungeeignetheit des MietenWoG zur Lösung des Problems der Wohnungsmarktanspannung hingewiesen. Darüber hinaus wurden die kontraproduktiven Auswirkungen des Gesetzes betont.⁹⁶

⁹² Siehe dazu nur Schede/Schuldt, NVwZ 2019, 1572 ff.; Schede/Schuldt, NJW-aktuell 14/2019, 15.

⁹³ Siehe die Stellungnahmen des BBU zum MietenWoG vom 13.9.2019 und 10.12.2019 sowie das Positionspapier der Berliner Wohnungsgenossenschaften zum MietenWoG vom August 2019.

⁹⁴ Siehe nur Blickert, Rechtliche Stellungnahme zum Anwendungsbereich des Berliner MietenWoG für den BBU, 17.10.2019, S. 6 ff..

⁹⁵ Vgl. den Gastbeitrag von Kultursenator Klaus Lederer (DIE LINKE) vom 3.10.2019, abrufbar unter: <https://www.berliner-zeitung.de/mensch-metropole/dreiste-kampagne-gegen-mietendeckel-klaus-lederer-attackiert-die-wohnungsgenossenschaften-li.35020>.

⁹⁶ Protokoll der Anhörung zum MietenWoG im Abgeordnetenhaus am 11.12.2019, Ausschussdrucksache 18/49, S. 87 ff.

c) Verabschiedung des MietenWoG unter Einbeziehung der Genossenschaften

Diese Bedenken blieben allerdings bei der Anpassung des Gesetzentwurfes im Zuge des weiteren Gesetzgebungsverfahrens unberücksichtigt. Zur Begründung wurde von den Mehrheitsfraktionen im Abgeordnetenhaus insbesondere auf Zweifel an der Möglichkeit einer verfassungskonformen Ausnahme für die Genossenschaften verwiesen.⁹⁷ So stellte etwa die wohnungspolitische Sprecherin der Grünen-Fraktion, Katrin Schmidberger, fest (Unterstreichungen nur hier):

„Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch für Wohnungsbaugenossenschaften“ sowie

„Der Genossenschaftsbegriff ist inzwischen sehr weit. Die Rechtsform garantiert noch kein gemeinwohlorientiertes Handeln.“⁹⁸

Die Fraktionsvorsitzende der Grünen, Antje Kapek, verwies darauf, dass

„alle Juristen, die sich mit diesem Spezialthema befassen, der ratsuchenden Regierungspartei mit Verweis auf den Gleichbehandlungsgrundsatz eine Absage erteilt“

hätten.⁹⁹

Das Abgeordnetenhaus verabschiedete das MietenWoG am 30.1.2020 – ohne die Genossenschaften vom Anwendungsbereich auszunehmen. Auch der Umstand, dass die Genossenschaften die im Durchschnitt günstigsten Wohnungen in Berlin anbieten, reichte dem Landesgesetzgeber offensichtlich schon damals nicht zur Rechtfertigung einer Ausnahmeregelung.

Das Gleiche ist nun bei einer Vergesellschaftung zu erwarten, wollen Senat und Abgeordnetenhaus nicht ein verfassungswidriges Gesetz verabschieden. Dies gilt im Vergleich zum MietenWoG sogar umso mehr, weil die Vergesellschaftung einen noch gravierenderen Eigentumseingriff als das MietenWoG darstellt. Das artikulierte Ziel, Genossenschaften von einer Vergesellschaftung auszunehmen, kann vor diesem Hintergrund nur als eine politische Absichtserklärung angesehen werden. Sie lässt sich in verfassungskonformer Weise nicht umsetzen.

Dies sieht selbst die stadtentwicklungspolitische Sprecherin der Fraktion DIE LINKE im Abgeordnetenhaus, Katalin Gennburg, so, die in einem Interview vom 23.4.2021 zu der Entscheidung des

⁹⁷ Siehe nur die Bewertung der früheren Stadtentwicklungssenatorin Katrin Lompscher (DIE LINKE) und der Fraktionsvorsitzenden der Grünen, Antje Kapek, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/abgeordnetenhaus-beraet-ueber-mietendeckel-jetzt-hat-das-parlament-das-wort/25428804.html> und <https://www.nd-aktuell.de/artikel/1131747.mietendeckel-in-berlin-keine-ausnahmen-fuer-gemeinwohlorientierte-genossenschaften-beim-mietendeckel.html>.

⁹⁸ Abrufbar unter: <https://www.nd-aktuell.de/artikel/1131747.mietendeckel-in-berlin-keine-ausnahmen-fuer-gemeinwohlorientierte-genossenschaften-beim-mietendeckel.html>.

⁹⁹ Abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/abgeordnetenhaus-beraet-ueber-mietendeckel-jetzt-hat-das-parlament-das-wort/25428804.html>. (Unterstreichungen nur hier)

Bundesverfassungsgerichts über den Berliner Mietendeckel Zweifel an der Ausnahme der Genossenschaften von der Vergesellschaftung geäußert hat.¹⁰⁰

Gleichwohl wird zum Teil behauptet, das Mietendeckel-Gesetz und das geforderte Vergesellschaftungsgesetz seien in diesem Punkt nicht vergleichbar. Denn beim Mietendeckel habe es sich um ein für alle geltendes Verbot gehandelt. Demgegenüber ginge es bei der Vergesellschaftung nur um Einzelfälle von „gemeinschaftlich agierenden Unternehmen“.¹⁰¹

Diese Differenzierung entbehrt schon im Ansatz jeder Grundlage: Das Verbot, Mieten oberhalb einer bestimmten Grenze zu fordern, oder das Gebot, Mieten entsprechend zu senken, richtet sich an die Allgemeinheit aller Vermieter. Dieses Verbot muss sich an den Grundrechten der Verfassung messen lassen. Das Gleiche gilt aber auch für das Gebot, große Wohnungsbestände in Gemeineigentum zu überführen. Dieses Gebot richtet sich an alle privaten Wohnungsunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht und mindestens 3.000 Wohnungen. Auch dieses Gebot muss sich an den Grundrechten der Verfassung messen – unabhängig davon, wie groß der Kreis der betroffenen Unternehmen ist. Ob der Staat privaten Vermietern die Möglichkeit zu Mieteinnahmen oberhalb einer bestimmte Grenze wegnimmt oder, wie im Falle der Vergesellschaftung, die Immobilienbestände, mit denen Mieten erwirtschaftet werden können, kann für die Anwendbarkeit von Grundrechten, namentlich den Gleichheitsgrundsatz, keinen Unterschied machen. In beiden Fällen handelt es sich um staatliche Eingriffe, die sich nach rechtsstaatlichen Grundsätzen mit den Grundrechten vereinbaren lassen müssen.

III. Vergesellschaftungsgesetz wäre auch im Übrigen verfassungswidrig

Ein Vergesellschaftungsgesetz mit den im Beschlusstext vorgesehenen Eckpunkten lässt sich auch im Übrigen nicht verfassungskonform umsetzen.¹⁰² Es würde bereits die Berliner Landesverfassung verletzen, die eine Vergesellschaftung anders als das Grundgesetz in Art. 15 GG gerade nicht gestattet und zudem bestimmte – hier verletzte – Anforderungen an eine demokratische Ausgestaltung der als künftiger Eigentümer der zu vergesellschaftenden Wohnungsbestände vorgesehenen AöR stellt (hierzu 1.). Darüber hinaus wäre durch die willkürliche Grenzziehung bei 3.000 Wohnungen und die Einbeziehung privater Wohnungsbestände von Vermietern mit religiösem Selbstverständnis auch der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt (hierzu 2.). Und schließlich würde das Vergesellschaftungsgesetz auch die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG verletzen, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffsermächtigung des Art. 15 GG nicht erfüllt sind und die Vergesellschaftung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Selbst man dies anders sehen und von der Verfassungsmäßigkeit des Vergesellschaftungsgesetzes ausgehen wollte (quod non), wäre die Vergesellschaftung nur gegen eine angemessene Entschädigung gestattet, die sich am Marktwert orientieren müsste (hierzu 4.).

¹⁰⁰ Abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=zBkYvxsdW04>.

¹⁰¹ Siehe dazu nur den Flyer „Deutsche Wohnen & Co. enteignen: Genossenschaften nicht betroffen“ von DIE LINKE, S. 3 f., beigefügt als **Anlage 5**.

¹⁰² Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf eine überblicksartige Darstellung der zentralen Gründe für die Verfassungswidrigkeit.

1. Verstoß gegen die Berliner Landesverfassung

Das geforderte Vergesellschaftungsgesetz würde gegen die Verfassung von Berlin verstoßen. Die Verfassung von Berlin sieht – anders als das Grundgesetz in Art. 15 GG – die Möglichkeit einer Vergesellschaftung nicht vor. Sie entfaltet deshalb schon im Ausgangspunkt eine Sperrwirkung für das angestrebte Vergesellschaftungsgesetz (hierzu a)). Darüber hinaus würde die geplante Ausgestaltung der als künftiger Eigentümer der zu vergesellschaftenden Bestände vorgesehenen Anstalt öffentlichen Rechts gegen das Demokratieprinzip nach Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 VvB verstoßen (hierzu b)).

a) Sperrwirkung der Landesverfassung für eine Vergesellschaftung

Die Berliner Landesverfassung gewährleistet in Art. 23 Abs. 1 VvB die Eigentumsfreiheit. Dabei ist Art 23 Abs. 1 VvB weitgehend parallel zur Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 und 2 des Grundgesetzes formuliert. Art. 23 Abs. 2 VvB ist Art. 14 Abs. 3 GG nachgebildet und erlaubt einen Eigentumsentzug durch (Administrativ-)Enteignung.

Einen Eigentumsentzug im Wege der Vergesellschaftung gestattet die per Volksentscheid im Jahr 1995 angenommene Berliner Landesverfassung demgegenüber nicht. Anders als zahlreiche andere Landesverfassungen¹⁰³ enthält die Verfassung von Berlin kein Äquivalent zu Art. 15 GG. Mit anderen Worten: Der in der Berliner Landesverfassung verankerte Schutz des Privateigentums reicht weiter als der Eigentumsschutz nach dem Grundgesetz.

Darin liegt nach überwiegender Meinung auch kein Verstoß gegen den Vorrang des Bundesrechts gem. Art. 31 GG.¹⁰⁴ Denn nach der Regelung des Art. 142 GG

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

Diese Regelung muss so verstanden werden, dass das Grundgesetz nur einen Mindeststandard an Grundrechten gewährleisten will, gleichzeitig aber einem darüber hinaus gehenden Grundrechtsschutz durch die Landesverfassungen nicht im Wege steht.¹⁰⁵ Das Grundgesetz setzt also einen Mindeststandard, keinen Höchststandard.¹⁰⁶ Dies gilt auch für den hier vorliegenden Fall: Indem die Berliner Landesverfassung auf einen Vergesellschaftungsartikel verzichtet, ist der Grundrechtsschutz in Berlin

¹⁰³ Siehe Art. 160 BayV; Art. 27 Abs. 1 NRW-V; Art. 42–44 BremV; Art. 41 Abs. 5 BbgV; Art. 39–42 HessV;; Art. 61 RP-V; Art. 52 SaarV; Art. 32 Abs. 2, 3 SächsV.

¹⁰⁴ So auch Durner in Maunz/Dürig, Art. 15 Rn. 89; Schmidt, DÖV 2019, 508, 512; Wolfers/Opper, DVBl. 2019, 542, 544 ff.; Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin – Rechtsgutachten aus dem Mai 2019, S. 20 ff.; Sodan/Ferleermann, LKV 2019, 193, 199. A.A. z.B. Kloepfer, NJW 2019, 1656, 1659; Wissenschaftlicher Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 22.

¹⁰⁵ Vgl. nur Huber in: Sachs, GG, 8. Auflage 2018, Art. 142 Rn. 12; Durner in Maunz/Dürig, Art. 15 Rn. 89; Schmidt, DÖV 2019, 508, 512.

¹⁰⁶ So auch Wolfers/Opper, NJW-aktuell, 8/2019, 15.

noch weiter gefasst als unter dem Grundgesetz. Dem Berliner Landesgesetzgeber fehlt nach der Berliner Landesverfassung die Ermächtigungsgrundlage für ein Landes-Vergesellschaftungsgesetz.¹⁰⁷

Entgegen der Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes des Abgeordnetenhauses ändert daran auch Art. 1 Abs. 3 GG nichts.¹⁰⁸ Zwar bindet Art. 1 Abs. 3 GG auch die Landesstaatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes.¹⁰⁹ Abgesehen davon, dass Art. 15 GG selbst kein Grundrecht, sondern nur eine Schranke des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 GG ist, kann Art. 1 Abs. 3 GG die Regelung des Art. 142 GG aber schon deshalb nicht aushebeln, weil Art. 142 GG die spezielle und deshalb allein maßgebliche Vorschrift für das Verhältnis der Landesgrundrechte zu den Bundesgrundrechten ist. Überdies führt die vorstehend dargelegte Auslegung von Art. 142 GG mit Blick auf die fehlende Ermächtigung zur Vergesellschaftung in der Berliner Landesverfassung dazu, dass der Schutzzweck von Art. 1 Abs. 3 GG – Grundrechtsschutz zu gewährleisten – umso mehr erfüllt ist. Denn in Berlin greift damit ein stärkerer Grundrechtsschutz als nach dem Grundgesetz.

Auch die Entstehungsgeschichte der Berliner Landesverfassung bestätigt dieses Ergebnis.¹¹⁰ Art. 23 VvB beruht auf einer im Jahr 1995 per Volksentscheid angenommenen umfangreichen Revision der Berliner Verfassung nach der Wiedervereinigung. In der vom Abgeordnetenhaus zur Vorbereitung der Verfassungsreform eingesetzten Enquete-Kommission wurden mehrere Anträge abgelehnt, wonach der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes (einschließlich Art. 15 GG) in die Berliner Landesverfassung hätte inkorporiert werden sollen.¹¹¹ In diesem Zusammenhang verwies die Kommission darauf, dass den Landesgrundrechten eine selbständige Bedeutung zukomme, insbesondere durch sie ein weitergehender Grundrechtsschutz als auf Bundesebene gewährleistet werden könne.¹¹² Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass der Landesverfassungsgesetzgeber zu einem Eigentumsentzug durch Vergesellschaftung ausdrücklich nicht ermächtigen wollte.¹¹³

Dem haben sich die Berliner Wähler mit der Billigung der reformierten Verfassung im Volksentscheid 1995 angeschlossen. Historisch betrachtet überrascht dies auch nicht. Denn den Berliner Wählern war

¹⁰⁷ So auch Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 81; Durner in Maunz/Dürig, Art. 15 Rn. 89; Schmidt, DÖV 2019, 508, 512; Wolfers/Opper, DVBl. 2019, 542, 544 ff.; Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin – Rechtsgutachten aus dem Mai 2019, S. 20 ff.

¹⁰⁸ Siehe Wissenschaftlicher Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 22, der unter Verweis auf Art. 1 Abs. 3 GG eine Sperrwirkung der Berliner Landesverfassung für die geforderte Vergesellschaftung ablehnt.

¹⁰⁹ Vgl. dazu nur Starck in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Rn. 221.

¹¹⁰ A.A. der Wissenschaftliche Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 22, der jedoch die Gesetzgebungsmaterialien nicht näher berücksichtigt hat.

¹¹¹ Siehe nur Abschlussbericht der Enquete-Kommission, Drucksache 12/4376, VII. Sondervoten (Minderheitsvoten), S. 31.

¹¹² Vgl. Abschlussbericht der Enquete-Kommission, Drucksache 12/4376, VII. Sondervoten (Minderheitsvoten), S. 7, 26 f.

¹¹³ Grundlegend dazu Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin – Rechtsgutachten aus dem Mai 2019, S. 23 ff.

1995 die Erfahrung des wirtschaftlichen Niedergangs der DDR noch frisch in Erinnerung. Die Verfasser des Grundgesetzes hatten diese Erfahrung noch nicht.¹¹⁴

Die Vergesellschaftung durch ein Landesgesetz, wie es die Enteignungsinitiative fordert, ist damit im Land Berlin bereits im Ausgangspunkt verfassungswidrig.¹¹⁵

b) Verstoß gegen das Demokratieprinzip bei der Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt öffentlichen Rechts

Die Berliner Landesverfassung wäre überdies auch deshalb verletzt, weil die geplante Ausgestaltung der AöR gegen das Demokratieprinzip nach Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 VvB verstoßen würde.¹¹⁶

Das Demokratieprinzip stellt die Anforderung, dass jede Ausübung öffentlicher Gewalt demokratisch legitimiert sein muss.¹¹⁷ Die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und die Ausübung staatlicher Befugnisse müssen sowohl inhaltlich als auch personell auf das Volk als Träger der Staatsgewalt zurückführbar sein (sog. Legitimationskette).¹¹⁸ Wird im Wege der Vergesellschaftung Gemeineigentum begründet, muss der öffentlichen Hand demgemäß ein maßgebender Einfluss auf das Eigentum und dessen Nutzung verbleiben. Dies schließt zwar die Gründung einer Anstalt öffentlichen Rechts nicht aus. Es gebietet aber, dass die Trägergemeinde der Anstalt durch in die Organe der Anstalt entsandte Vertreter entscheidenden Einfluss ausüben kann.¹¹⁹ Bei Entscheidungen durch Kollegialorgane muss mindestens die Mehrheit der Mitglieder demokratisch legitimiert sein. Darüber hinaus muss auch die eine konkrete Entscheidung tragende Mehrheit aus demokratisch legitimierten Mitgliedern bestehen.¹²⁰

Diesen demokratisch-rechtsstaatlichen Anforderungen wird die nach den Plänen der Enteignungsinitiative zu gründende AöR nicht gerecht. Die AöR soll durch einen 15-köpfigen Verwaltungsrat geleitet werden. Dieser soll sich aus fünf Vertretern der Mieter, vier Vertretern der Beschäftigten, vier Vertretern der Stadtgesellschaft, die durch besondere Wahlen bestimmt werden (für die die deutsche

¹¹⁴ Darauf weisen zu Recht hin Wolfers/Opper, NJW-aktuell, 8/2019, 15.

¹¹⁵ So auch Durner in Maunz/Dürig, Art. 15 Rn. 89; Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 81; Schmidt, DÖV 2019, 508, 512; Wolfers/Opper, DVBl. 2019, 542, 544 ff.; Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin – Rechtsgutachten aus dem Mai 2019, S. 20 ff.; Sodan/Ferlemann, LKV 2019, 193, 199.

¹¹⁶ Aus denselben Gründen dürfte auch ein Verstoß gegen das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte bundesverfassungsrechtliche Demokratieprinzip durch die geplante Ausgestaltung der AöR vorliegen, so auch Schmidt, DÖV 2019, 508, 511.

¹¹⁷ Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 12.

¹¹⁸ Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 24.5.1995 – 2 BvF 1/92, BVerfGE 93, 37, 67.

¹¹⁹ Grundlegend Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin – Rechtsgutachten aus dem Mai 2019, S. 37 ff.; siehe auch Schmidt, DÖV 2019, 508, 511.

¹²⁰ VerfGH Berlin, Urteil vom 21.10.1999 – 42/99, Rn. 20; so auch BVerfG, Beschluss vom 24.5.1995 – 2 BvF 1/92, BVerfGE 93, 37, 72.

Staatsangehörigkeit nicht erforderlich sein soll), sowie zwei Vertretern des Senats zusammensetzen.¹²¹ Insgesamt wären damit 13 der 15 Verwaltungsratsmitglieder nicht durch freie und allgemeine Wahlen demokratisch legitimiert. Dies verletzt die o.g. Mehrheitsanforderungen, die das Bundesverfassungsgericht und der Berliner Verfassungsgerichtshof gestützt auf das Demokratieprinzip entwickelt haben.¹²²

2. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG durch willkürliche Grenze bei 3.000 Wohnungen

Das geforderte Vergesellschaftungsgesetz würde gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.¹²³ Neben dem bereits dargestellten Verstoß im Fall einer Ausnahme der Genossenschaften¹²⁴ wäre Art. 3 Abs. 1 GG auch deshalb verletzt, weil die von der Enteignungsinitiative vorgesehene Differenzierung nach der Anzahl von mindestens 3.000 Wohnungen willkürlich ist.

Zwar sind dem Gesetzgeber im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG unter bestimmten Voraussetzungen typisierende oder pauschalierende Regelungen gestattet, wenn komplexe Massenerscheinungen geordnet werden müssen.¹²⁵ Derartige Typisierungen sind allerdings nur dann zulässig, wenn die daraus resultierenden Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist¹²⁶.

So liegt der Fall bei einer Vergesellschaftung aber nicht.¹²⁷ Dies gilt schon deshalb, weil die Vergesellschaftung einen beispiellos gravierenden Eingriff in das Eigentumsgrundrecht der betroffenen Eigentümer begründet. Sie muss deshalb in besonderem Maße von rechtlich tragfähigen Differenzierungsgründen getragen sein. Dies verkennt der Wissenschaftliche Dienst des Abgeordnetenhauses, wenn er von einem quasi grenzenlosen Einschätzungsspielraum des Landesgesetzgebers ausgeht.¹²⁸

Die Enteignungsinitiative begründet die Schwelle von 3.000 Wohnungen im Beschlusstext wie folgt:

¹²¹ Deutsche Wohnen & Co. enteignen, Vergesellschaftung und Gemeinwirtschaft – Lösungen für die Berliner Wohnungskrise, S. 24, abrufbar unter: https://www.dwenteignen.de/wp-content/uploads/2020/01/Vergesellschaftung_Download_2.-Auflage.pdf.

¹²² So auch Waldhoff, Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin – Rechtsgutachten aus dem Mai 2019, S.42.; Schmidt, DÖV 2019, 508, 511.

¹²³ Aus denselben Erwägungen wäre auch Art. 10 Abs. 1 VvB verletzt.

¹²⁴ S.o. unter C.II.

¹²⁵ Vgl. nur BVerfG, Urt. v. 3.4.2001 – 1 BvR 81/98, BVerfGE 103, 225, 235 f.; BVerfG; Urt. v. 20.4.2004 – 1 BvR 1748/99, 1 BvR 905/00, BVerfGE 110, 274, 292 f.

¹²⁶ BVerfG, Urt. v. 28.4.1999 – 1 BvL 11/94 u.a. BVerfGE 100, 138, 174 m.w.N.

¹²⁷ A.A. Wissenschaftlicher Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 33 f. unter Verweis auf die vorstehend zitierte Rechtsprechung des BVerfG zu Pauschalierungen.

¹²⁸ Wissenschaftlicher Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 33.

„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.“¹²⁹

Dabei werden keine Daten vorgelegt, wonach Unternehmen mit 3.000 oder mehr Wohnungen ihre Mieter anders behandelten als Wohnungsunternehmen mit weniger als 3.000 Wohnungen. Solche Daten existieren – soweit ersichtlich – auch nicht.¹³⁰ Im Gegenteil: So liegen etwa die Durchschnittsmieten in den Beständen der beiden größten Berliner Vermieter, Deutsche Wohnen (7,11 Euro/m²)¹³¹ und Vonovia (6,78 Euro/ m²)¹³², nur geringfügig über bzw. sogar leicht unterhalb der durchschnittlichen ortsüblichen Vergleichsmiete von 6,79 Euro/m². Darüber hinaus ist auch nicht dargelegt, dass gerade ab einer Grenze von 3.000 Wohnungen ein entscheidender Einfluss auf den Wohnungsmarkt gegeben wäre. Eine derartige Marktmacht von Großvermietern besteht vielmehr gerade nicht.¹³³

Die in dem Beschlusstext genannte Begründung für die Schwelle von 3.000 Wohnungen

„[...] erfasst dieser Wert genug Unternehmen, um Gemeineigentum in einer Größenordnung zu schaffen, die den Begriff Vergesellschaftung rechtfertigt“

zeigt, dass die Höhe der Schwelle offensichtlich vom Ergebnis her bestimmt wurde.¹³⁴ Es soll so gewährleistet werden, dass nur bestimmte Großvermieter in die Vergesellschaftung einbezogen werden.¹³⁵ Hier zeigt sich ein weiteres Mal das – verfassungswidrige – Pönalisierungsziel der Enteignungsinitiative.¹³⁶

3. Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG

Das geforderte Vergesellschaftungsgesetz würde auch die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG verletzen. Es sind bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen der Eingriffsermächtigung des Art. 15 GG nicht erfüllt. (hierzu a)). Darüber hinaus verstößt der geforderte Eigentumsentzug durch Vergesellschaftung auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (hierzu b)).

¹²⁹ Beschlusstext, S. 2.

¹³⁰ Dies betont auch Kloepfer, NJW 2019, 1656, 1662..

¹³¹ <https://www.deutsche-wohnen.com/ueber-uns/presse-news/faktencheck>.

¹³² <https://www.vonovia.de/de-de/ihre-services/kundenservices/mietendeckel>.

¹³³ S.o. unter C.II.3.c)bb)(iv).

¹³⁴ Darauf weist zu Recht hin Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 67.

¹³⁵ Vgl. die Liste der betroffenen Wohnungsunternehmen (Stand: 23.4.2018) in den Erläuterungen zur Kostenschätzung des Senats, S. 4 abrufbar unter: <https://www.parlament-berlin.de/adosservice/18/Haupt/vorgang/h18-1701.A-v.pdf>.

¹³⁶ Dazu bereits unter C.II.2.c)bb)(iv). Siehe auch Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 67

a) Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 15 GG nicht erfüllt

Der mit der Vergesellschaftung verbundene Eingriff ins Eigentumsrecht der betroffenen Wohnungsunternehmen kann nicht auf die Ermächtigungsgrundlage des Art. 15 GG gestützt werden, weil deren Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Die betroffenen Wohnungsbestände sind zwar ein tauglicher Vergesellschaftungsgegenstand (hierzu aa)). Die geplante Vergesellschaftung dürfte den Anforderungen des Art. 15 GG jedoch mit Blick auf die erforderliche „Vergesellschaftungsreife“ der betroffenen Bestände (hierzu bb)) und die verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Zweck der Vergesellschaftung (hierzu cc)) nicht genügen.

aa) Wohnungsbestände zwar tauglicher Vergesellschaftungsgegenstand

Die betroffenen Wohnungsbestände sind grundsätzlich ein tauglicher Vergesellschaftungsgegenstand. Der Begriff „*Grund und Boden*“ umfasst Grundstücke einschließlich deren Bestandteilen im Sinne der §§ 93 ff. BGB, d.h. insbesondere auch Gebäude.¹³⁷ Ob auch die Wohnungsunternehmen selbst als Eigentümer der Bestände vergesellschaftet werden könnten¹³⁸, kann dahinstehen. Denn die einzelnen Sozialisierungsvarianten des Art. 15 GG müssen nicht kumulativ, sondern nur alternativ vorliegen.¹³⁹ Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum Grundstücke, die einem ggf. selbst nicht sozialisierungsfähigen Unternehmen gehören, stärker geschützt sein sollten als Grundstücke im Eigentum eines privaten Eigentümers.¹⁴⁰

bb) Aber: Fehlende „Vergesellschaftungsreife“ der betroffenen Bestände

Eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG ist jedoch nur dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn die vergesellschafteten Gegenstände „vergesellschaftungsreif“ sind. Diese Anforderung wird gemeinhin nur dann als erfüllt angesehen, wenn die vergesellschafteten Gegenstände eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung besitzen.¹⁴¹ Damit soll insbesondere die Vergesellschaftung von Unternehmen und Vermögenswerten ausgeschlossen werden, von denen keine spürbaren Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft ausgehen.¹⁴²

Die von der Enteignungsinitiative ins Visier genommenen Bestände erfüllen die Anforderung der Vergesellschaftungsreife nicht.¹⁴³ Die Gesamtzahl der von der Vergesellschaftung erfassten Wohnungen würde – je nach Schätzung – etwa 226.000 bzw. 243.000 umfassen. Dies wären nicht mehr als 13%

¹³⁷ Vgl. nur Durner in Maunz/Dürig, GG, Art. 15 Rn. 32 ff. m.w.N.

¹³⁸ Da Art. 15 GG mit dem auf Unternehmen bezogenen Begriff der „Produktionsmittel“ enger gefasst ist als die Vorgängerregelung in Art. 156 Abs. 1 WRV, die sich auf „private wirtschaftliche Unternehmungen“ bezog, wird diskutiert, ob als „Produktionsmittel“ sämtliche Unternehmen oder nur Unternehmen aus Schlüsselindustrien vergesellschaftet werden können. Vgl. zum Überblick nur Schmidt, DÖV 2019, 508, 509.

¹³⁹ A.A. Sodan, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin – Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des BBU, März 2019, S. 38 ff., der daraus eine Sperrwirkung für die Vergesellschaftung ableitet.

¹⁴⁰ So zu Recht Schmidt, DÖV 2019, 508, 509.

¹⁴¹ Depenheuer/Froese in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 15 Rn. 40 m.w.N.

¹⁴² Vgl. Brückner, Sozialisierung in Deutschland, S. 189.

¹⁴³ Eine Vergesellschaftungsreife lehnt auch Fleckenstein, GE 2019, 166, 168 ab.

des Berliner Mietwohnungsmarktes.¹⁴⁴ Diese Zahl ist zu gering, um spürbare Auswirkungen auf den Markt zu erzeugen.¹⁴⁵ Insbesondere ist die Zahl der erfassten Wohnungen zu gering, um nennenswert auf die Entwicklung des Berliner Mietspiegels Einfluss zu nehmen.

cc) Außerdem: Unzulässige Zwecksetzung der Vergesellschaftung

Ausweislich des Beschlusstextes soll die geforderte Vergesellschaftung der Wohnraumversorgung für Haushalte mit geringem Einkommen dienen.¹⁴⁶ Diese Haushalte sollen vor einer Verdrängung geschützt werden.¹⁴⁷ Dies sind abstrakt betrachtet unzweifelhaft verfassungsrechtlich legitime Zwecke. Wie bereits aufgezeigt spricht allerdings vieles dafür, dass die Enteignungsinitiative eigentlich und vor allem anstrebt, private Großvermieter im Land Berlin aus dem Markt zu drängen.¹⁴⁸ So findet sich auf der offiziellen Website der Enteignungsinitiative u.a. das folgende „Argument“ für eine Vergesellschaftung:

„2. Deutsche Wohnen & Co sind hauptverantwortlich für den Mietenwahnsinn

Steigende Mieten, dubiose Nebenkosten, sinnlose Modernisierungen, Heizungsausfall im Winter: Immobilienunternehmen wie Deutsche Wohnen, Vonovia, Akelius und Co sind für solche Machenschaften besonders berüchtigt. Ihr Geschäftsmodell ist der Profit auf Kosten unserer steigenden Mieten. Die Deutsche Wohnen ist sogar gezwungen, unsere Mieten immer weiter zu erhöhen – denn nur so kann sie ihren Aktionären die hohen Dividenden zahlen, die sie ihnen versprochen hat. Wegen ihrer Größe können Deutsche Wohnen & Co den Mietmarkt besonders beeinflussen. Ihre Enteignung wäre ein wichtiges Signal – denn die kleinen Miethaie nehmen sich die großen Miethaie als Vorbild.“¹⁴⁹

Wie bereits gezeigt wurde, besteht die von der Enteignungsinitiative behauptete Marktmacht der von der Vergesellschaftung betroffenen Wohnungsunternehmen gerade nicht. Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte für flächendeckende Rechtsverstöße aller dieser Wohnungsunternehmen. Wie andere Vermieter auch sind private Großvermieter zur Einhaltung des geltenden Rechtsrahmen – einschließlich des Mietpreisrechts – verpflichtet. Unter rechtlichen Gesichtspunkten entbehrt die von der Enteignungsinitiative bezweckte Pönalisierung der Großvermieter deshalb jeder Grundlage. Eine solche Zielsetzung wäre von Art. 15 GG nicht gedeckt.

b) Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Selbst wenn man die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 15 GG als erfüllt ansehen wollte (quod non), würde die von der Enteignungsinitiative angestrebte Vergesellschaftung jedenfalls einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Eigentumsgarantie der betroffenen Wohnungsunternehmen

¹⁴⁴ S.o. unter C.II.2.c)bb)(iv).

¹⁴⁵ Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 79.

¹⁴⁶ Beschlusstext, S. 1.

¹⁴⁷ <https://www.dwenteignen.de/warum-enteignen/>.

¹⁴⁸ S.o. unter C.II.2.b)bb)(iv).

¹⁴⁹ <https://www.dwenteignen.de/warum-enteignen/>.

darstellen.¹⁵⁰ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt auch bei einer Vergesellschaftung nach Art. 15 GG zur Anwendung (hierzu aa)). Die angestrebte Vergesellschaftung stellt vor dem Hintergrund der tatsächlichen Situation des Berliner Mietwohnungsmarktes schon kein geeignetes Mittel dar, um eine soziale Wohnraumversorgung für Haushalte mit geringen Einkommen zu gewährleisten (hierzu bb)). Die Vergesellschaftung ist zur Erreichung dieses Ziels auch nicht erforderlich (hierzu cc)) und stellt kein angemessenes Mittel zur Zweckerreichung dar (hierzu dd)).

aa) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch bei Art. 15 GG anwendbar

Die von der Enteignungsinitiative geforderte Vergesellschaftung muss dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

Zwar wird aus dem politischen Ermessensspielraum des Gesetzgebers im Rahmen von Art. 15 GG zum Teil gefolgert, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Entscheidung über eine Vergesellschaftung keine Anwendung finde.¹⁵¹

Dem ist jedoch mit der ganz überwiegenden Meinung im juristischen Schrifttum zu entgegnen: Das von Art. 20 und 28 GG gewährleistete Rechtsstaatsprinzip, zu dessen zentralen Ausprägungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gehört, ist auch bei dem vom Art. 15 GG ermöglichten Eingriff in die Wirtschaftsverfassung zu beachten.¹⁵² Die Ermächtigung des Art. 15 GG sollte zwar das Grundgesetz für eine wirtschaftspolitische Systemverschiebung offenhalten. Allerdings sollte Art. 15 GG nicht die Geltung rechtsstaatlicher Grundsätze – und damit des Übermaßverbots als Grenze allen staatlichen Handelns – außer Kraft setzen.¹⁵³ Es wäre auch mit dem grundlegenden Gedanken staatlicher Machtmäßigung nicht vereinbar, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Fundamentalprinzip des öffentlichen Rechts ausgerechnet bei einem so gravierenden Eingriff in das Eigentumsgrundrecht keine Anwendung fände.¹⁵⁴

Als Konsequenz wäre die von der Enteignungsinitiative angestrebte Vergesellschaftung nur dann verfassungskonform möglich, wenn mit ihr ein legitimer Zweck verfolgt wird und die Vergesellschaftung zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.¹⁵⁵ Diese Anforderungen sind nicht erfüllt.

bb) Vergesellschaftung zur Zielerreichung nicht geeignet

Ausweislich des Beschlusstextes soll die Vergesellschaftung den Zielen dienen, die Wohnraumversorgung für Haushalte mit geringem Einkommen zu sichern und diese Haushalte vor Verdrängung zu

¹⁵⁰ Aus denselben Erwägungen wäre auch Art. 23 Abs. 1 VvB verletzt.

¹⁵¹ Vgl. nur *Bryde* in Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 15 Rn. 10.

¹⁵² So auch Schmidt, DÖV 2019, 508, 510.

¹⁵³ Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 80.

¹⁵⁴ So auch Hummel, JuS 2008, 1065 (1070); Wolfers/Opper, DVBl. 2019, 542, 548.

¹⁵⁵ Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 8.4.1987 – 1 BvR 564 u.a., BVerfGE 75, 78, 97 f.; BVerfG, Beschluss vom 15.7.1987 – 1 BvR 488 u.a., BVerfGE 76, 220, 238.

schützen.¹⁵⁶ Dabei handelt es sich – das tatsächliche Vorliegen dieser Zwecksetzung unterstellt¹⁵⁷ – unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten um legitime Zwecke. Die angestrebte Vergesellschaftung ist zur Erreichung dieser Zwecke jedoch nicht geeignet.

(i) Keine Schaffung neuen Wohnraums

An der Geeignetheit der Vergesellschaftung zur Erreichung dieses Ziels mangelt es schon deshalb, weil durch die Vergesellschaftung keine einzige neue Wohnung geschaffen wird.¹⁵⁸ Dies würde den bereits feststellbaren Rückgang von Investitionen in den Wohnungsbau nur noch verstärken. Entsprechende Tendenzen zeichnen sich im Markt bereit ab. So wurden im ersten Halbjahr 2021 in Berlin lediglich 9.148 Wohnungen genehmigt – 28,5 % weniger als im Vorjahreszeitraum.¹⁵⁹ Demgegenüber stieg die Zahl der genehmigten Neubauten etwa im Brandenburg um 19 %. Der Rückgang der Genehmigungszahlen in Berlin ist vor diesem Hintergrund mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht auf Coronaeffekte zurückzuführen, sondern auf das durch die gesetzgebungspolitischen Experimente verschlechterte Neubaulima. Bei Erlass eines Vergesellschaftungsgesetzes dürfte sich dieser Trend noch weiter verschärfen. Das Wohnungsangebot würde sich dann weiter verknappen. Dies könnte sogar zu steigenden Mieten führen.¹⁶⁰

(ii) Keine Berücksichtigung der Bedürftigkeit der Mieter

Die angestrebte Vergesellschaftung ist als Instrument zur Sicherung der Wohnraumversorgung Einkommensschwächerer auch deshalb ungeeignet, weil ausschließlich vermietete Wohnungen vergesellschaftet würden, ohne dass eine Bedürftigkeitsprüfung der Mieter in diesen Wohnungen erfolgt. Es liegt deshalb nahe, dass eine erhebliche Zahl von Mietern aus mittleren oder höheren Einkommenschichten von der Vergesellschaftung profitieren würde.¹⁶¹

(iii) Keine belastbaren Nachweise für einen „Mietenwahnsinn“

Schließlich fehlt der geforderten Vergesellschaftung die Eignung auch deshalb, weil es ungeachtet des unzureichenden Wohnungsangebots in Berlin nach den vorliegenden belastbaren statistischen Daten den von der Enteignungsinitiative behaupteten „Mietenwahnsinn“ in Berlin so nicht gibt.

Niveau der Bestandsmieten

Der Berliner Mietspiegel 2021 weist eine durchschnittliche ortsübliche Vergleichsmiete von 6,79 EUR/m² aus.¹⁶² Weshalb bei einer durchschnittlichen ortsüblichen Vergleichsmiete von 6,79 EUR/m²

¹⁵⁶ Beschlusstext, S. 1.

¹⁵⁷ Siehe aber zu den Zweifeln an diesen (vorgeblichen) Zielen die Ausführungen unter II.2.c)bb)(iv) und III.2.a)cc).

¹⁵⁸ Darauf verweist auch Kloepfer, NJW 2019, 1656, 1660.

¹⁵⁹ BBU, Medieninformation zur Jahrespressekonferenz am 24.8.2021, S. 7.

¹⁶⁰ So auch Schmidt, DÖV 2019, 508, 510.

¹⁶¹ Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 80.

¹⁶² Der Berliner Mietspiegel 2019 (S. 2, 5) wies eine durchschnittliche Nettokaltmiete von 6,72 Euro/ m² aus. Sämtliche Werte des Berliner Mietspiegels 2019 wurden im Berliner Mietspiegel 2021 um 1,1% im Wege einer Index-Fortschreibung (558d Abs. 2 Satz 2 BGB) angehoben, d.h. im Durchschnitt auf 6,79 Euro/ m².

eine soziale Verdrängung drohen soll, wird von der Enteignungsinitiative nicht begründet. Gegen eine solche Verdrängung spricht bereits unter methodischen Gesichtspunkten, dass von der Durchschnittsmiete i.H.v. 6,79 EUR/m² auch einkommensstärkere Mieter erfasst werden, während der Berliner Mietspiegel durch die sog. Ausreißerbereinigung die von solchen einkommensstärkeren Mietern gezahlten, höheren Mieten bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete systematisch ausklammert.¹⁶³ Zudem umfasst die ortsübliche Vergleichsmiete sowohl (geänderte) Bestandsmieten als auch Neuvertragsmieten bei Erst- oder Wiedervermietung (vgl. § 558 Abs. 2 BGB). Die Neuvertragsmieten liegen dabei – schon aufgrund der durch die Mietpreisbremse (§ 556d ff. BGB) eröffneten Erhöhungsspielräume und Ausnahmeregelungen – meist erheblich über den Bestandsmieten. Allein die Bestandsmieten sind aber mit Blick auf eine mögliche soziale Verdrängung relevant.

Auch ein Vergleich mit dem Mietniveau im sozialen Wohnungsbau legt keine Verdrängung nahe. Nach den jüngsten Zahlen der Investitionsbank Berlin („**IBB**“) lag die durchschnittliche Nettokaltmiete von Sozialwohnungen mit Anschlussförderung im Jahr 2019 bei 6,63 EUR/m², die durchschnittliche Nettokaltmiete von Sozialwohnungen ohne Anschlussförderung bei 7,36 EUR/m².¹⁶⁴ Dies bedeutet: Das Mietniveau des sozialen Wohnungsbaus, für den öffentliche Darlehen in Anspruch genommen wurden, lag mit 16 Cent/m² nur knapp unter bzw. mit 57 Cent/m² sogar deutlich über der ortsüblichen Vergleichsmiete für die privaten, freifinanzierten Wohnungen, die ohne öffentliche Förderung errichtet und bewirtschaftet werden.

Schon grundsätzlich abzulehnen ist der Ansatz der Enteignungsinitiative, den behaupteten „Mietenwahnsinn“ nicht mit den Bestandsmieten, sondern mit den Angebotsmieten zu belegen. Angebotsmieten stellen ein verzerrtes Bild der tatsächlichen Marktsituation dar. Denn sie stammen ausschließlich von medial zugänglichen Plattformen. Auf diesen Plattformen haben sowohl Neubau-Angebotsmieten als auch die Angebote von besonders luxuriösen Wohnungen einen erheblichen Einfluss. Nachweislich günstige Wohnungsangebote von Genossenschaften, städtischen Wohnungsbaugesellschaften oder zahlreichen privaten Kleinvermietern sind hingegen kaum bzw. nicht repräsentiert. Gerade günstige Wohnungen werden vielfach direkt oder über Wartelisten vergeben, so dass sie nicht (mehr) bei der Ermittlung der Angebotsmieten einfließen. So hat beispielsweise der BBU unter Bezug auf den IBB Wohnungsmarktbericht 2018 exemplarisch herausgearbeitet, dass dort von insgesamt 52.237 erfassten Angebotsmieten gerade einmal 231 „Genossenschaften und Gemeinnützigen“ zuordenbar sind – und damit weniger als 0,7 % der Angebote eines Anbietertyps. Im Ergebnis sind die Angebotsmieten deshalb deutlich höher als das, was im Durchschnitt tatsächlich am Markt gezahlt wird.¹⁶⁵

Dynamik der Bestandsmieten

Auch die relative Entwicklung der Bestandsmieten in Berlin stellt sich als unauffällig dar. So stieg die durchschnittliche ortsübliche Vergleichsmiete in Berlin von 5,54 EUR/m² im Mietspiegel 2013 auf 6,79 EUR/m² im Mietspiegel 2021, mithin um 22,6 % bzw. durchschnittlich 2,8 % pro Jahr.

Im Vergleich stieg das Mietniveau bei Sozialwohnungen im Zeitraum zwischen 2013 und 2019 um 16,6 % (Sozialwohnungen mit Anschlussförderung) bzw. um 20,9 % (bei Sozialwohnungen ohne

¹⁶³ Zum Verfahren der sog. Ausreißerbereinigung vgl. Methodenbericht zum Berliner Mietspiegel 2019, S. 28 ff.

¹⁶⁴ IBB, Wohnungsmarktbericht 2020, S. 71.

¹⁶⁵ Siehe zum Ganzen BBU, Stellungnahme zum MietenWoG vom 13.9.2019, S. 9.

Anschlussförderung).¹⁶⁶ Die Entwicklung des Mietniveaus frei finanzierter Wohnungen kann mit 22,6 % vor diesem Hintergrund nicht als gravierend bezeichnet werden.

Ähnliches ergibt sich aus einem bundesweiten Vergleich. Während die Durchschnittsmiete im gesamten Bundesgebiet (einschließlich des ländlichen Raumes) im Zeitraum von 2013 bis 2019 um 13,4 % gestiegen ist, ergibt sich mit Blick auf die hier vergleichsrelevanten Großstädte ein differenziertes Bild: Während bei einigen Millionenstädten die prozentuale Steigerung aufgrund bereits sehr hoher Ausgangswerte niedriger war als in Berlin, war sie in anderen Großstädten vergleichbar (Hamburg: 16,73 %) oder sogar deutlich höher (Stuttgart: 27,26 %). All diesen Städten ist gemein, dass sie schon seit jeher ein für Großstädte typisches, höheres Mietniveau aufweisen, von dem Berlin als international attraktive Metropole immer noch weit entfernt ist.¹⁶⁷

Entwicklung der Haushaltsnettoeinkommen

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Entwicklung der Haushaltsnettoeinkommen die festgestellten Mietsteigerungen kompensiert hat. So sind die Haushaltsnettoeinkommen in Berlin allein im Zeitraum zwischen 2013 bis 2018 um 28,1 % gestiegen¹⁶⁸ und damit stärker als die durchschnittliche ortsübliche Vergleichsmiete. Letztere ist sogar im längeren Zeitraum zwischen 2013 und 2020 um lediglich 22,6 % angestiegen.

Auch die Verteilung der Einkommen legt eine Kompensation der Mietsteigerungen nahe. Nach den jüngsten Ermittlungen der IBB stieg die Zahl der Haushalte mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.600 bis 4.500 Euro von 18,3 % im Jahr 2013 auf 24,9 % im Jahr 2019. Auch der Anteil der Berliner Haushalte mit einem monatlichen Nettoeinkommen von mehr als 4.500 Euro stieg von nur 6,8 % im Jahr 2013 auf 13,9 % im Jahr 2019.

Demgegenüber ist die Zahl der Haushalte mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 900 bis 1.500 Euro von 25,9 % in 2013 auf 19,8 % in 2019 gesunken. Und die Zahl der Haushalte mit einem monatlichen Nettoeinkommen von nicht mehr als 900 Euro sank von 17,0 % in 2013 auf 8,3 % in 2019.¹⁶⁹ Insgesamt ist die Zahl der Haushalte mit einem monatlichen Nettoeinkommen von unter 1.500 Euro in Berlin zwischen 2013 und 2019 von 928.000 auf 571.000 zurückgegangen, d.h. von 46,7 % auf 28,1 %. Demgegenüber ist die Anteil der Haushalte mit mehr als 2.600 Euro monatlichem Nettoeinkommen 25,1% (im Jahr 2013) auf 38,8% (im Jahr 2019) gewachsen. In Berlin ist demnach eine nachhaltige Verschiebung zu höheren Einkommen zu verzeichnen.

Mietbelastungsquote

Auch bei der Mietbelastungsquote, d.h. dem Anteil der Bruttokaltmiete am Nettohaushaltseinkommen, lässt sich eine absteigende Tendenz feststellen: Lag die durchschnittliche Mietbelastungsquote in Berlin im Jahr 2014 noch bei 28,9 %, sank sie bis 2018 auf 28,2 %. Betrachtet man allein Haushalte ohne

¹⁶⁶ IBB, Wohnungsmarktbericht 2020, S. 71.

¹⁶⁷ Vgl. F+B Mietspiegelindex 2013, S. 11; F+B Mietspiegelindex 2019, S. 11.

¹⁶⁸ Vgl. Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, Lange Reihe, Einkommens- und Verbrauchsstichprobe, Tabellenblatt 1, abrufbar unter: <https://www.statistik-berlin-brandenburg.de/einkommen-und-konsum>.

¹⁶⁹ IBB Wohnungsmarktbericht 2020, Tabelle 36, abrufbar unter: https://www.ibb.de/media/dokumente/publikationen/berliner-wohnungsmarkt/wohnungsmarktbericht/ibb_wmb_tabellenband_2020.pdf.

Empfänger staatlicher Transferleistungen (z.B. Wohngeld), so betrug die Mietbelastungsquote im Jahr 2018 sogar lediglich 26,4 %.¹⁷⁰

Der Berliner Landesgesetzgeber geht davon aus, dass eine Mietbelastungsquote von bis zu 30 % (bei Betrachtung der Nettokaltmiete) bzw. 40 % (bei Betrachtung der Bruttokaltmiete) für Mieter zumutbar sei.¹⁷¹ Diese Grenze wird in Berlin mit einer durchschnittlichen Mietbelastungsquote von 28,2 % deutlich unterschritten. Die Mieten in Berlin sind damit selbst nach dem eigenen Maßstab des Landesgesetzgebers – jedenfalls im Durchschnitt – „zumutbar“.¹⁷²

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Für einen „Mietenwahnsinn“ in Berlin bestehen nach allen belastbaren statistischen Daten keine Anhaltspunkte.

cc) Vergesellschaftung nicht erforderlich

Die Vergesellschaftung wäre im Übrigen auch nicht erforderlich.

Eine staatliche Maßnahme ist dann nicht erforderlich, wenn ein anderes, gleich wirksames, aber das betreffende Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel zur Zweckerreichung zur Verfügung steht.¹⁷³ Dem Gesetzgeber steht bei der Beurteilung der Erforderlichkeit des von ihm zur Erreichung des erstrebten Regelungsziels gewählten Mittels zwar ein Einschätzungsspielraum zu.¹⁷⁴ Da es sich bei der angestrebten Vergesellschaftung um einen besonders schweren Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum handelt, müssen in besonderem Maße aber vorrangig andere Maßnahmen geprüft werden.¹⁷⁵

Diese Anforderungen hält die von der Enteignungsinitiative angestrebte Vergesellschaftung nicht stand, weil die folgenden mildereren Mittel zur Verfügung stehen:

- Rechtsgeschäftlicher Erwerb der betroffenen Grundstücke.¹⁷⁶ Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten hat der Kauf grundsätzlich dem „Zwangskauf“ durch Sozialisierung oder Enteignung vorzugehen. Im vorliegenden Fall wäre es dem Land Berlin aufgrund der eingegrenzten Zahl an Wohnungen auch zumutbar, zunächst ein Kaufangebot zu machen, bevor zum Instrument der Vergesellschaftung gegriffen wird.¹⁷⁷

¹⁷⁰ Siehe zum Ganzen Investitionsbank Berlin, Wohnungsmarktbericht 2019, S. 81.

¹⁷¹ Vgl. dazu nur die amtliche Begründung zum Mietendeckel-Gesetz, Abgeordnetenhaus, Drs. 18/2347, S. 14.

¹⁷² Siehe auch die kürzlich veröffentlichte Studie der Hans Böckler Stiftung, Die Verfestigung sozialer Wohnversorgungsprobleme, Working Paper Nr. 217 vom Juni 2021, S. 108, die einen Rückgang der Mietbelastungsquote in Berlin im Zeitraum von 2006 bis 2018 nachweist.

¹⁷³ Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145, 172; BVerfG, Beschluss vom 8.6.2010 – 1 BvR 2011, 2959/07, BVerfGE 126, 112, 144 f.

¹⁷⁴ Vgl. nur BVerfG, Urteil vom 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01, BVerfGE 115, 276, 309; BVerfG, Beschluss vom 8.6.2010 – 1 BvR 2011, 2959/07, BVerfGE 126, 112, 145

¹⁷⁵ So zu Recht Schmidt, DÖV 508, 510.

¹⁷⁶ So auch Kloepfer, NJW 2019, 1656, 1661; Sodan/Ferlemann, LKV 2019, 193, 197; Wolfers/Opper, DVBl. 2019, 542, 548.

¹⁷⁷ So zu Recht Kloepfer, NJW 2019, 1656, 1661.

- Ausweisung (weiterer) Erhaltungsverordnungen zum Zwecke des Milieuschutzes durch die Bezirke (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Die Ausweisung von Milieuschutzgebieten ist insbesondere mit Genehmigungsvorbehalten für bestimmte bauliche Änderungen und mit gemeindlichen Vorkaufsrechten verbunden.¹⁷⁸
- Beschleunigung der Bebauungsplanverfahren und Einführung von Typengenehmigungen in der Berliner Bauordnung als Mittel zur Angebotsausweitung.¹⁷⁹
- Vergrößerung der landeseigenen Wohnungsbestände durch Neubau und Zukauf.¹⁸⁰
- Verstärkte Aktivierung landeseigener Flächen (z.B. Tempelhofer Feld, Elisabeth-Aue) und die Ausweitung des Angebots an Sozialwohnungen.¹⁸¹

dd) Vergesellschaftung nicht angemessen

Schließlich würde die geforderte Vergesellschaftung auch das Gebot der Angemessenheit staatlichen Handelns verletzen. Dieses Gebot verlangt, dass die Schwere eines Grundrechtseingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf.¹⁸²

In Anwendung dieser Maßstäbe ist die geforderte Vergesellschaftung für die betroffenen Wohnungsunternehmen unzumutbar. Der Eigentumsentzug ist der denkbar schwerste Eingriff ins Eigentumsgrundrecht. Im Fall des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes träte hinzu, dass sogar alle (Berliner) Grundstücke der betroffenen Eigentümer entzogen würden. Dies würde einen in der Geschichte der Bundesrepublik beispiellosen Eingriff in das Eigentumsrecht der betroffenen Wohnungsunternehmen darstellen. Im Gegenzug würden für eine letztlich nur geringe Zahl an Mietern – und eine noch geringere Zahl an bedürftigen Mietern – ggf. vorteilhafte Bedingungen geschaffen, indem die AöR als neuer Eigentümer etwa auf zulässige Mieterhöhungen oder die Umlage von Sanierungskosten verzichten würde. Für alle Mieter außerhalb der vergesellschafteten Bestände, insbesondere für einkommensschwache Wohnungssuchende, würde sich aufgrund der vorhersehbaren weiteren Verknappung des Wohnungsangebots die Lage aller Voraussicht nach hingegen sogar verschlechtern.

Bei der Abwägung ist nicht zuletzt auch zu bedenken, dass das Land Berlin seit den 1990er Jahren sowie im Jahr 2004 einen Großteil derjenigen Wohnungen an die betroffenen Wohnungsunternehmen oder deren Vorgängergesellschaften veräußert hat, die nun im Wege der Vergesellschaftung wieder in Landeseigentum überführt werden sollen. Das Land Berlin setzt sich damit in Widerspruch zu seinem

¹⁷⁸ Sodan/Ferlemann, LKV 2019, 193, 197; Wolfers/Opper, DVBl. 2019, 542, 548.

¹⁷⁹ Siehe dazu Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 80.

¹⁸⁰ Vgl. zum Erwerb tausender Wohnungen durch die landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften im Zusammenhang mit der geplanten Fusion von Vonovia und Deutsche Wohnen <https://www.tagesspiegel.de/berlin/deal-mit-vonovia-und-deutsche-wohnen-land-berlin-steht-kurz-davor-14-000-wohnungen-zu-kaufen/27579096.html>.

¹⁸¹ Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 80; Schmidt, DÖV 2019, 508, 510.

¹⁸² St. Rspr. des BVerfG, vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, BVerfGE 115, 320, 345.

früheren Verhalten. Dies kann als Verstoß gegen das – auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung relevante – Verbot des *venire contra factum proprium* gewertet werden.¹⁸³

4. Selbst bei – nicht vorliegender – Verfassungsmäßigkeit: Erfordernis einer angemessenen Entschädigung

Selbst wenn man von der Verfassungsmäßigkeit des geforderten Vergesellschaftungsgesetzes ausgehen wollte (quod non), wäre die Vergesellschaftung der Wohnungsbestände nur gegen eine angemessene Entschädigung gestattet. Diese Entschädigung müsste sich am Marktwert orientieren.¹⁸⁴ Eine solche am Marktwert orientierte Entschädigung legt auch der Senat zugrunde, der in seiner amtlichen Schätzung von Entschädigungskosten i.H.v. 28,8 bis 36 Mrd. Euro ausgeht.

Nach Art 15 Satz 1 GG muss ein Vergesellschaftungsgesetz Art und Ausmaß der Entschädigung regeln. Art. 15 Satz 2 GG verweist hinsichtlich der Entschädigung auf Art. 14 Abs. 3 Satz 3 und 4 GG. Danach ist die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Das Abwägungsgebot erfasst dabei auch die Höhe der Entschädigung.¹⁸⁵ Richtiger Ansicht nach muss die Entschädigung einen äquivalenten Ausgleich für den Rechtsverlust darstellen und deshalb in der Regel in Höhe des Marktwertes geleistet werden.¹⁸⁶ Wenn dagegen eingewandt wird, dass bei einer Entschädigung nach dem Marktwert weitgehende Vergesellschaftungsmaßnahmen mangels ausreichender finanzieller Mittel des Staates ausgeschlossen seien¹⁸⁷, verfängt dies nicht. Denn die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates kann kein relevantes Kriterium für die Bestimmung der Grenzen eines Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht sein, zumal bei einem so gravierenden Eingriff wie der Vergesellschaftung.¹⁸⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner – zur Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG ergangenen – Rechtsprechung hervorgehoben, dass die Bemessung des Entschädigungsanspruchs im Rahmen einer gerechten Abwägung zwischen den Interessen des Eigentümers und den Interessen der Allgemeinheit erfolgen müsse, wobei insbesondere eine einseitige Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit verfassungsrechtlich unzulässig sei.¹⁸⁹

Mit all dem wäre es unvereinbar, die Entschädigung – wie von der Enteignungsinitiative gefordert – mittels fiktiver, politisch motivierter Mietansätze deutlich unter dem Marktwert anzusetzen.¹⁹⁰ Die

¹⁸³ So auch Schmidt, DÖV 2019, 508, 510.

¹⁸⁴ Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 80 f.

¹⁸⁵ Papier/Shirvani in Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 699.

¹⁸⁶ So auch Depenheuer/Froese in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 15 Rn. 46 m.w.N.

¹⁸⁷ So z.B. Brückner, Sozialisierung in Deutschland, S. 190.

¹⁸⁸ Schmidt, DÖV 2019, 508, 511; Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 80.

¹⁸⁹ Vgl. nur BVerfG, Urteil vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, Rn. 169 f., zitiert nach juris.

¹⁹⁰ Neben den am Marktwert orientierten Entschädigungskosten können ggf. weitere Entschädigungsverpflichtungen auf Grund von Investitionsschutzabkommen in Betracht kommen, siehe dazu Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78, 81.

Kostenschätzung der Enteignungsinitiative, die von Entschädigungskosten i.H.v 7,3 bis 13,7 Mrd. Euro ausgeht, ist vor diesem Hintergrund nicht haltbar.¹⁹¹

Berlin, den 10. September 2021

Dr. Christian Schede, LL.M. (Georgetown)
Partner/Rechtsanwalt

Dr. Johann-Frederik Schuldt
Senior Associate/Rechtsanwalt

¹⁹¹ Aus denselben Gründen ist auch die jüngst zirkulierte Zahl von 14,5 bis 23 Mrd. Euro nicht haltbar, siehe dazu AG Sozialisierung, Fachliche und politische Beurteilung des Vorhabens zur Sozialisierung größerer Wohnungsbestände, S. 2, abrufbar unter: https://gentrificationblog.files.wordpress.com/2021/08/ag-sozialisierung_thesen_2021_08_19.pdf.