

Freiburger Informationspapiere zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht

Ausgabe 4/2020



UNI
FREIBURG

Vergesellschaftung von Wohnungs- konzernen in Deutschland?

Eine (kritische) Betrachtung an der Schnittstelle von
Grund- und Menschenrechten

Isabella Beck, Carina Brendl & Gabriella Kinefss

Silja Vöneky (Hrsg.)



**Freiburger Informationspapiere
zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht**

Ausgabe 4/2020

Vergesellschaftung von Wohnungskon- zernen in Deutschland?

Eine (kritische) Betrachtung an der Schnittstelle von
Grund- und Menschenrechten

Isabella Beck, Carina Brendl & Gabriella Kinefss

V.i.S.d.P.: Silja Vöneky
Institut für Öffentliches Recht, Abteilung 2
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Alberts-Ludwigs-Universität Freiburg
Werthmannstraße 4, 79098 Freiburg im Breisgau

voelkerrecht@jura.uni-freiburg.de

www.fiponline.de

ISSN 2192-6077

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts.
Anfragen richten Sie bitte an die genannten Kontaktdaten.

Inhalt

A. Einleitung	5
B. Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierungen nach Art. 15 GG unter besonderer Berücksichtigung der EMRK	6
I. Anwendung und Auslegungsmaßstab.....	6
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	6
a. Kein “Obsoletwerden” von Art. 15 GG.....	6
b. Keine verfassungsrechtliche Ausschließlichkeit der Marktwirtschaft.....	7
2. Bedeutung der EMRK bei der Auslegung von Art. 15 GG.....	8
II. Die Voraussetzungen	10
1. Art. 15 S. 1 GG.....	10
a. Gegenstand von Art. 15 S. 1 GG	10
i. Grund und Boden	10
ii. Produktionsmittel	10
b. Zum Zwecke der Vergesellschaftung	11
2. Anwendung von Art. 1 I Prot. 1 auf Fälle der Vergesellschaftung.....	12
a. Schutzbereich von Art. 1 I Prot. 1.....	12
b. Eingriff (3 Regeln).....	13
III. Sozialisierungsschranken.....	14
1. Maßstab nach Grundgesetz und EMRK.....	14
2. Erfordernis eines Parlamentsgesetzes?.....	14
a. Bundestreuepflicht	14
b. Kein Fall des zivilrechtlichen Mietrechts (Art. 74 I Nr. 1 GG).....	15
3. Verhältnismäßigkeit unter besonderer Berücksichtigung der EMRK.....	15
a. Anwendbarkeit auf Art. 15 GG.....	15
i. Verfassungsrecht	16
ii. Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips unter Berücksichtigung der EMRK	17
b. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die in Berlin beabsichtigte Sozialisierung.....	18
i. Legitimes Ziel bzw. öffentliches Interesse.....	18
ii. Geeignetheit.....	19
iii. Gesamtabwägung	20
(1) Erforderlichkeit als Abwägungsfaktor	20
(2) Angemessenheit	22
(a) Verstoß gegen weitere Grund- bzw. Menschenrechte: Art. 3 I GG bzw. Art. 1 Prot. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK.....	22
(b) Abwägung und Ergebnis.....	22
IV. Entschädigung.....	23
1. Verfassungsrechtliche Grundsätze	23
2. Auslegung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR	25
C. Fazit	27

Vergesellschaftung von Wohnungskonzernen in Deutschland? – Eine (kritische) Betrachtung an der Schnittstelle von Grund- und Menschenrechten

Eine Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ in Berlin fordert, dass in Zeiten von steigenden Mieten und Wohnungsnot große Wohnungsbaugesellschaften vergesellschaftet werden. Der vorliegende Aufsatz untersucht die Zulässigkeit der geplanten Vergesellschaftung(en) anhand von Art. 15 GG unter besonderer Berücksichtigung der relevanten Menschenrechte. Art. 1 Prot. 1 EMRK gibt für den noch nie angewendeten Art. 15 GG einen sinnvollen Rahmen vor, der bei der Bewertung der geplanten Vergesellschaftung zu beachten ist.

Socialization of Housing Companies in Germany? – A Critical Analysis at the Interface between the German Basic Law and the Human Right to Property

In times of rising rents and housing shortage an initiative in Berlin is now crying for large housing companies to be socialized. This paper examines the legal legitimacy of the planned socialization(s) on the basis of Article 15 of the German Basic Law with special consideration of the applicable human rights. It argues that the human right to property guaranteed by Art. 1 Prot. 1 of the ECHR provides for a helpful framework to understand and apply Art. 15 of the German Basic Law, which has never been applied so far, and thus can contribute to evaluate the planned socialization in Berlin.

Vergesellschaftung von Wohnungskonzernen in Deutschland? – Eine (kritische) Betrachtung an der Schnittstelle von Grund- und Menschenrechten

A. Einleitung

In Berlin gibt es heute Forderungen, dass in Zeiten von steigenden Mieten und Wohnungsnot große Wohnungsbaugesellschaften vergesellschaftet werden. Nun hat der Berliner Senat ein Gesetz zum sogenannten „Mietendeckel“ mit einer Beschränkung des Quadratmetermietpreises auf den Weg gebracht¹. Dennoch besteht weiterhin ein Volksbegehren „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“², das im April 2019 startete und bis zum 14.06.2019 von 77.001 Personen unterzeichnet wurde³. Ziel ist, dass der Berliner Senat ein Gesetz erlässt, nach dem „alle Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht, gleich welcher Rechtsform“, die mindestens 3.000 Wohnungen in ihrem Bestand haben, vergesellschaftet werden. Die Wohnungen sollen durch Übertragung auf eine neue Anstalt des Öffentlichen Rechts in kommunales Eigentum überführt werden. Dabei soll vorwiegend das Immobilienunternehmen „Deutsche Wohnen“ erfasst werden, aber – wie dem Namen der Initiative und Beschlusstext vom 23.11.2018⁴ zu entnehmen

1 Abrufbar unter: <https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.820537.php>; <https://www.tagesspiegel.de/berlin/gueltig-ab-maerz-2020-berliner-senat-beschliesst-gesetzentwurf-zum-mietendeckel/25270308.html> ; <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/wohnungsnot-in-berlin-senat-beschliesst-mietendeckel-a-1298306.html> (Stand aller zitierten Internetquellen ohne weitere Angaben: November 2019).

2 Abrufbar unter: <https://www.dwenteignen.de/>.

3 Abrufbar unter: <https://www.dwenteignen.de/2019/06/77-001-unterschriften-pro-enteignung-an-senat-uebergeben/>.

4 Abrufbar bis November 2019 unter: <https://www.dwenteignen.de/2018/11/19/beschlusstext-fertig/>; durch Umgestaltung der Website der Initiative seit Dezember 2019 online nicht mehr verfügbar. Der Beschlusstext lautet wie folgt (Auszüge):

„Beschluss zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen (Vergesellschaftungsgesetz)

Eine soziale Wohnungsversorgung in Großstädten wie Berlin setzt in der Fläche dauerhaft sozial gebundene Wohnungen zu leistbaren Mieten voraus. Wer auch Haushalten mit geringen Einkommen Wohnungen zur Verfügung stellen will, muss unterdurchschnittliche Mieten sicherstellen. Dieses Ziel ist mit privaten Wohnungsunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht nicht zu erreichen. Die Erfahrung zeigt, dass auch mit Steuerungsinstrumenten wie der Mietpreisbremse oder durch Vorkaufsrechte zugunsten der öffentlichen Hand die Wohnungsversorgung für Haushalte mit geringem Einkommen nicht hinreichend sichergestellt werden kann.

[...] Daher wird der Senat von Berlin zur Erarbeitung eines Gesetzes zur Überführung von Immobilien sowie Grund und Boden in Gemeineigentum zum Zwecke der Vergesellschaftung nach Art. 15 Grundgesetz aufgefordert. Das Gesetz soll für Wohnimmobilien in Berlin sowie die Grundstücke, auf denen sie errichtet sind, gelten. Es findet Anwendung, sofern Wohnungen durch einen Eigentümer in einem Umfang gehalten werden, der im Gesetz 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. 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. [...]

Vorgeschlagen wird daher eine neu zu schaffende Anstalt öffentlichen Rechts. In ihrer Satzung soll festgehalten sein, dass die Bestände der AöR nicht privatisiert werden.

Die Höhe der Entschädigung ist im Gesetz zu regeln. Sie ist nach Sinn und Zweck des Art. 15 des Grundgesetzes deutlich unterhalb des Verkehrswerts anzusetzen“.

ist – auch alle anderen privaten Unternehmen, die mindestens 3.000 Wohnungen in ihrem Bestand haben⁵. Dies betrifft derzeit ca. zehn Wohnungsbaukonzerne⁶. Die Höhe der Entschädigung soll dabei „deutlich unterhalb des Verkehrswerts“⁷ mit 30 – 40 % des Marktwerts angesetzt werden.

Die zentrale rechtliche Frage ist, ob dies mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar wäre. Die Initiatoren berufen sich auf Art. 15 GG. Ob die geplanten Sozialisierungen diesem aber tatsächlich entsprechen, ist fraglich. Dabei stellt sich auch das bisher kaum behandelte Problem, wie die Sozialisierung im Lichte der völkerrechtlichen Menschenrechtsstandards zu beurteilen ist. Das Völkerrecht, insbesondere die Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK), kann für den während seines 70-jährigen Bestehens in der deutschen Geschichte noch nie angewendeten Art. 15 GG einen sinnvollen Rahmen vorgeben und bei der Beurteilung der von der Initiative beabsichtigten Vergesellschaftung Klarheit schaffen.

B. Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierungen nach Art. 15 GG unter besonderer Berücksichtigung der EMRK

I. Anwendung und Auslegungsmaßstab

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

a. Kein „Obsoletwerden“ von Art. 15 GG

Verfassungsrechtlich stellt sich zunächst die Frage, ob Art. 15 GG überhaupt noch anwendbar ist⁸, da er seit 1949 noch nie zur Anwendung gekommen ist⁹. Rechtstheoretisch könnte man vertreten, dass in bestimmten Fällen „eine gesatzte Rechtsnorm im Wege der Gewohnheit, das heißt durch dauernde Nichtanwendung aufgehoben wird“¹⁰. Mit anderen Worten könnte es möglich sein, dass „eine einzelne Norm durch lange Nichtanwendung zunächst ihre soziologische und irgendwann in der Gesamtschau auch ihre Geltung schlechthin verlieren kann“¹¹.

Insofern ging *Ridder* 1951 davon aus, dass Art. 15 GG eine quasi-revolutionäre Eigenschaft besäße, wodurch die Möglichkeit bestünde, dass sie „bei Nichtbenutzung in verhältnismäßig kurzer Zeit obsolet“ würde¹². Diesen „quasi-revolutionären“ Charakter¹³ maß *Ridder* Art. 15 GG deshalb zu, weil dieser zur Vergesellschaftung von Gütern wie Grundstoffindustrien, Bodenschätzen sowie Grund und Boden ermächtigt. Seinen Gedanken untermauerte er durch einen Rechtsvergleich mit Frankreich, wo die meisten Überführungen in Gemeineigentum dieser Art in der revolutionsähnlichen Periode zwischen der Befreiung von der deutschen Besatzungsmacht und dem Beginn der Vierten Republik stattgefunden hätten.

Damit würde jedoch der Umstand, dass eine Parlamentsmehrheit zur Schaffung von Sozialisierungsgesetzen nie zustande kam, der positiven Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers in Art. 15 GG

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

6 Abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/es-geht-um-mehr-als-die-deutsche-wohnen-zehn-unternehmen-droht-in-berlin-die-enteignung/24184054.html>.

7 Beschlusstext vom 23.11.2018 a.E. (vgl. Fn 4).

8 *Thiel*, DÖV 72 (2019), 497.

9 *Schede/Schuldt*, ZRP 2019 (78); das BVerfG beschränkte sich in *BVerfGE* 12, 354 (363 f.) – Volkswagenprivatisierung auf den Hinweis, dass Art. 15 GG keinen Verfassungsauftrag zur Sozialisierung enthalte, ohne aber die Norm als solche anzuwenden.

10 *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1. Aufl. (1934), S. 73.

11 *Wittreck*, Geltung und Anerkennung von Recht (2014), S. 39.

12 *Ridder*, VVdStRL 10 (1966), 124, 147.

13 *Ridder*, VVdStRL 10 (1966), 124, 146.

gleichsetzt¹⁴. Zwar gab es bislang keine Parlamentsmehrheit für eine Anwendung des Art. 15 GG, aber ebenso gab es keine qualifizierte Mehrheit für dessen Abschaffung: Zwei gesetzgeberische Initiativen 2001¹⁵ und 2006¹⁶ zur Streichung der Norm scheiterten¹⁷. Man könnte sogar andeuten, der Bundestag habe so seinen Willen für die weitere Geltung der Norm kundgetan. Zudem erfüllt Art. 15 GG trotz seiner Nichtanwendung weiter eine verfassungsrechtliche Funktion: Er ist Ausdruck der Offenheit des Grundgesetzes für marktalternative gemeinwirtschaftliche Wirtschaftsformen und ein Angebot an den Bürger, sich im Rahmen des Grundgesetzes für eine Umgestaltung der Eigentumsordnung einzusetzen („Ventil“)¹⁸. Insofern kann nicht von einem „Obsoletwerden“ der Norm ausgegangen werden¹⁹.

b. Keine verfassungsrechtliche Ausschließlichkeit der Marktwirtschaft

Nichts Anderes ergibt sich aus der Tatsache, dass die derzeitige Wirtschaftsordnung eine marktwirtschaftliche ist. Manche wollen zwar das verfassungsrechtlich vorgegebene wirtschaftspolitische Spektrum aufgrund der unternehmerischen Grundrechte wie Art. 14 I 1 oder Art. 12 GG auf die Marktwirtschaft beschränken²⁰, aber diese Vorschriften werden wiederum durch Art. 14 I 2, Art. 14 II und eben auch durch Art. 15 GG eingegrenzt²¹. Deshalb ist das Grundgesetz der *Neutralitätsthese* des BVerfG zufolge wirtschaftspolitisch neutral²². Normativ gesehen könnte sich die deutsche Wirtschaftsverfassung also z.B. dem Sozialismus zuwenden. Aus einer faktischen und politischen Perspektive wäre dies allerdings nur schwer vorstellbar, da sich die wirtschaftspolitische Entwicklung seit 1949 vom Sozialismus entfernt hat²³. Nicht zuletzt hat Art. 1 III des Vertrages über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18.5.1990²⁴ die soziale Marktwirtschaft zur Grundlage des wiedervereinigten Deutschlands gemacht²⁵ und so die „Konstitutionalisierung der sozialen Marktwirtschaft vorangetragen“²⁶. Europarechtlich macht zwar Art. 345 AEUV deutlich, dass die EU die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unverändert lässt. Es mag aber schwerfallen, sich einen Binnenmarkt außerhalb eines grundsätzlich marktwirtschaftlich organisierten Wirtschaftssystems vorzustellen, auch wenn Teilbereiche, wie der Agrarsektor, davon weitgehend ausgenommen sind²⁷. Zudem wird die soziale Marktwirtschaft ausdrücklich in Art. 3 III 2 EUV verankert. Eine grundsätzliche Orientierung an der sozialen Marktwirtschaft auf europäischer Ebene schließt aber einzelne Möglichkeiten der Vergesellschaftung auf mitgliedstaatlicher Ebene, wie sie z.B. Art. 15 GG gibt, nicht aus²⁸.

14 Ramm, JZ 1972, 142 (143).

15 Deutscher Bundestag, Drs. 14/6962.

16 Deutscher Bundestag, Drs. 16/3301.

17 Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 1.

18 Depenheuer/Froese, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 3.

19 So auch Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 2; GG/Depenheuer/Froese, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 3; Ramm, JZ 1972, 142 (143); Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar GG, 153. Aktualisierung (2011), Art. 15 Rdnr. 12; Leisner, JZ 1975 (272); Kloepfer, NJW 2019, 1656 (1658).

20 So z.B. Depenheuer/Froese, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 14 Rdnr. 9; vgl. auch Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 14 Rdnr. 6; Jörn Ipsen, Staatsrecht II. Grundrechte., 20. Aufl. (2017), Rdnr. 715; Jörn Ipsen, NVwZ 2019, 527.

21 Bryde, in: Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 14 Rdnr. 2.

22 BVerfGE 4, 7 – Investitionshilfe.

23 Vgl. Geulen/Klinger, Rechtliche Stellungnahme 21. November 2018, 1 (6).

24 BGBl. 1990 II, 518 ff.

25 Depenheuer/Froese, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 14 Rdnr. 10.

26 Bryde, in: Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 14 Rdnr. 2.

27 Art. 38 – 44 AEUV.

28 Beckmann, Gutachten 22.11.2018, 1 (23 ff.).

2. Bedeutung der EMRK bei der Auslegung von Art. 15 GG

Bei der Auslegung von Art. 15 GG hat auch das Völkerrecht, namentlich die EMRK, Relevanz. Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag ist zwar normenhierarchisch nicht Bestandteil des deutschen Verfassungsrechts. Anders als z.B. in Frankreich²⁹ steht die EMRK in Deutschland auch nicht im Rang über den einfachen Gesetzen. Vielmehr hat sie nach Art. 59 II S. 1 GG durch Vertragsgesetz den Rang eines einfachen Bundesgesetzes inne³⁰. Zwar ist der EMRK zumindest für bestimmte Rechte über Art. 25 GG als Völkergewohnheitsrecht Verfassungsrang bzw. „Gesetzesvorrang“³¹ zuzusprechen. Auch mag man beim Recht auf Eigentum an dessen Schutz in Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte als Völkergewohnheitsrecht denken; ob dieser zum Völkergewohnheitsrecht zählt, ist aber umstritten³². Jedenfalls fehlt es daran beim Eigentumsschutz von Inländern³³. Auch über den *lex posterior*-Grundsatz kommt es nicht zu einem Vorrang der EMRK, auch wenn die verfassungsrechtliche Vorschrift – wie hier – vor Inkrafttreten der EMRK erlassen wurde, da eine Anwendung dieses Grundsatzes nur innerhalb derselben normenhierarchischen Ebene möglich ist³⁴.

Dennoch ist das Grundgesetz im Lichte der EMRK auszulegen. Wie sich aus den Art. 1 II, 23-26, 59 und 115a ff. GG ergibt, ist das Grundgesetz auf einen Einklang mit dem Völkerrecht ausgerichtet. Daraus lässt sich der Grundsatz der völkerrechtskonformen oder völkerrechtsfreundlichen Auslegung der Verfassung herleiten³⁵. Insbesondere hat das BVerfG Art. 25 GG zum normativen Anknüpfungspunkt für einen völkerrechtlichen Mindeststandard des Menschenrechtsschutzes erklärt³⁶. Dies folgt für die EMRK aus ihrer besonderen Bedeutung³⁷ als menschenrechtlicher Vertrag (vgl. Art. 1 II GG, der die Parallelität äußerer und innerer Staatszwecke demonstriert³⁸). Mit anderen Worten: „Das BVerfG ist damit in die Lage versetzt, zwar im Rahmen des grundrechtsdogmatischen Gebäudes und Prüfungsschemas des deutschen Grundrechts, aber bei gleichzeitiger Hereinnahme der Wertungen der EMRK-Garantie und der einschlägigen EGMR-Rechtsprechung – gegebenenfalls unter Einsatz des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – vorzugehen“³⁹. Dies wurde vom Bundesverfassungsgericht bestätigt⁴⁰. Die in der EMRK verbürgten Rechte fließen damit mittelbar bei der Prüfung von Art. 15 GG ein. Dasselbe gilt für die in Kraft getretenen und von Deutschland ratifizierten Protokolle der EMRK, die ebenfalls völkerrechtliche Verträge sind (Art. 59 II GG) und zudem die EMRK erweitern und ergänzen. Auch das BVerfG setzt in seiner Argumentation die EMRK und ihre Protokolle gleich⁴¹. Damit gilt der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des GG auch in Bezug auf das (erste) Zusatzprotokoll der

29 Grundlegend: *Conseil d'Etat*, Ass. v. 20.10.1989 – 108376 (Nicolo) – Nicolo.

30 *BVerfGE* 141, 1 (18) – Völkerrechtsdurchbrechung.

31 Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 6. Aufl. (2013), S. 371.

32 Hierzu: Alvarez, *University of Miami Law Review* 2018, 580 (587 ff; vgl. insbes. 687).

33 Vgl. *BVerfGE* 112, 1 (34) – Bodenreform III; anders bei der hier nicht vorliegenden Enteignung von Ausländern: Herdegen, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 11. Aufl. (2017), § 20, Rdnr. 1 ff.

34 Vgl. Grabenwarter/Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Aufl. (2016), Teil 1, § 3, Rdnr. 14.

35 Röben, *Außenverfassungsrecht*, 2007, S. 207.

36 Schorkopf, *Grundgesetz und Überstaatlichkeit*, 2007, 168 m.w.N.

37 Vgl. hierzu Röben (o. Fußn. 35), S. 29 Schorkopf (o. Fußn. 36), 185 f.

38 Röben (o. Fußn. 35), 197 f.

39 Grabenwarter/Pabel (o. Fußn. 34), Teil 1, § 3, Rdnr. 10.

40 Vgl. *BVerfGE* 128, 326 (374 ff. u 397 ff.) – EGMR Sicherungsverwahrung; *BVerfGE* 111, 307 (324) – Görgülü.

41 Z.B. *BVerfGE* 111, 307 (316 ff.) – Görgülü; *BVerfGE* 148, 296 = *NJW* 2018, 2695 (insbes. 2699) – Beamtenstreikrecht.

EMRK (Prot. 1). Dadurch, dass Art. 15 GG in der EMRK kein Pendant findet⁴², muss auf den allgemeinen Eigentumsschutz rekuriert werden, der in Art. 1 des (ersten) Zusatzprotokolls der EMRK (Prot. 1) garantiert ist⁴³. Die Vergesellschaftung ist damit aus Sicht der EMRK eine – dort nicht gesondert hervorgehobene – Eingriffsart⁴⁴. Dass der Eigentumsschutz nicht in der EMRK selbst verortet ist, findet seinen historischen Grund unter anderem darin, dass man sich bei der Redaktion der EMRK über „Nationalisierungen“ (d.h. Verstaatlichungen, meist sogar von ganzen Wirtschaftszweigen) uneinig war⁴⁵. Ein Kompromiss zum Eigentumsschutz konnte erst mit Art. 1 Prot. 1 erzielt werden.

Art. 1 Prot. 1 kann so heute einen wesentlichen Beitrag zum Verständnis von Art. 15 GG leisten: Erstens ist die EMRK mit ihren Zusatzprotokollen ein *living instrument*, das anhand der gegenwärtigen Situation zu verstehen ist⁴⁶ (sog. dynamische Auslegung). Art. 1 Prot. 1 kann damit Art. 15 GG in den Kontext der tatsächlich vorherrschenden (sozialen) Marktwirtschaft einordnen⁴⁷.

Zweitens gibt es keine Anwendungsbeispiele von Art. 15 GG; der EGMR hatte aber bereits mehrfach „Nationalisierungen“ anhand von Art. 1 Prot. 1 zu beurteilen. Dabei ging es in einigen Fällen direkt um die Konventionskonformität der jeweiligen Nationalisierungen⁴⁸: Anwendungsfälle waren dabei z.B. die Verstaatlichung von Flugzeugwerften oder Banken⁴⁹. Eine bedeutende Anzahl an Entscheidungen des EGMR beurteilte darüber hinaus indirekt Nationalisierungen, die aufgrund von Gesetzen während kommunistischer Staatsführung erlassen worden waren. Gegenstand der Beurteilung durch den EGMR waren dabei nicht die Sozialisierungsgesetze selbst, sondern der durch diese geschaffene Zustand bzw. die Maßnahmen, die diese rückgängig machen sollten: Sei es die Nicht-Restitution der aufgrund kommunistischer Gesetze nationalisierten Grundstücke/Immobilien⁵⁰, seien es unzureichende Entschädigung(smöglichkeit)en⁵¹ hierfür oder sei es, dass den Folgen der Nationalisierung durch Gerichte nicht abgeholfen wurde⁵². Dabei sind auch letztere Entscheidungen des EGMR für die Auslegung von Art. 15 GG und den vorliegenden Fall von Bedeutung, da die vom EGMR beurteilten Zustände gerade auf Nationalisierungen von Immobilien zurückgehen. Eine aufgrund von Art. 15 GG erfolgte Vergesellschaftung darf dabei nicht zu ähnlichen Zuständen führen, wie diejenigen, die der EGMR als Konventionsverletzung qualifiziert hat.

42 Grabenwarter/Pabel (o. Fußn. 34), § 25, Rdnr. 2.

43 Zur Integration von Art. 1 Prot. 1 in den grundgesetzlichen Eigentumsschutz siehe: Michl, JZ 68 (2013), 504.

44 Grabenwarter/Pabel (o. Fußn. 34), § 25, Rdnr. 2.

45 CEDH, Travaux Préparatoires CDH (76) 36 - 13.08.1976, S. 85 ff.

46 EGMR, Urt. v. 25.04.1978 – 5856/72, § 31 – Tyler/Vereinigtes Königreich, siehe dazu z.B. auch Letsas, SSRN (14. März 2012).

47 Zur Berücksichtigung des Übergangs von Staaten zu einer sozialen Marktwirtschaft siehe z.B. EGMR, Urt. v. 03.07.2018 – 74087/10, § 22 – Volokitin e.a./Russland.

48 EGMR, Urt. v. 08.07.1986 – 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81 – Lithgow u.a./Vereinigtes Königreich; Urt. v. 11.01.2000 – 29813/96 u. 30229/96 – Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão u.a./Portugal; Urt. v. 08.07.2008 – 1411/03 – Turgut u.a./Türkei; Entsch. v. 10.07.2012 – 34940/10 – Grainger u.a./Vereinigtes Königreich.

49 Zemke, Chicago Journal of International Law 2016, 591; Calamita, The International and Comparative Law Quarterly, 2009 (2009), 119 (insbes. 128 ff.).

50 EGMR, Urt. v. 28.10.1999 – 28342/95 – Brumarescu/Rumänien; Urt. v. 02.07.2002 – 33912/96 – Budescu u. Petrescu/Rumänien; Urt. v. 07.04.2005 – 62988/00 – Uzkureliene u.a./Litauen; Urt. v. 21.07.2005 – Strain u.a./Rumänien; Urt. v. 26.07.2007 – 29294/02 – Hirschhorn/Rumänien; Urt. v. 13.12.2007 – 26521/05 – Suci Werle/Rumänien.

51 EGMR, Urt. v. 12.02.2009 – 60805/00 – Miteva/Bulgarien; Urt. v. 13.07.2010 – 16651/05 – Czajkowska u.a./Polen; Urt. v. 05.04.2016 – 24199/07 – Lukats/Rumänien; Entsch. v. 10.09.2012 – 28490/03 – Ogorek/Polen.

52 EGMR, Urt. v. 01.12.2005 – 63252/00 – Paduraru/Rumänien; Urt. v. 02.11.2006 – Radovici u. Stanescu/Rumänien; Urt. v. 15.02.2007 – 21740/02 – Bock u. Palade/Rumänien.

Der bedeutende Beitrag der EMRK zum Verständnis von Art. 15 GG ist zuletzt auch darin begründet, dass Art. 1 Prot. 1 über eine durch den EGMR entwickelte Dogmatik verfügt, die Lücken und Unsicherheiten bei der Anwendung von Art. 15 GG zu beseitigen vermag.

II. Die Voraussetzungen

1. Art. 15 S. 1 GG

Um die geplante Vergesellschaftung an Art. 15 GG zu messen, müssten die Voraussetzungen dieser Norm vorliegen. Für den Berliner Senat haben sich mehrere Gutachten mit dem Vorliegen der Voraussetzungen aus verfassungsrechtlicher Sicht auseinandergesetzt. Sie kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen⁵³. Zudem hat der wissenschaftliche Parlamentsdienst des Berliner Abgeordnetenhauses ein Gutachten⁵⁴ verfasst, das zu dem Ergebnis kommt, dass eine Vergesellschaftung verfassungsgemäß wäre⁵⁵. Keine der Stellungnahmen nimmt aber auf die EMRK Bezug. Die nachfolgende Analyse soll daher Art. 1 Prot. 1 besonders berücksichtigen.

a. Gegenstand von Art. 15 S. 1 GG

Art. 15 S. 1 GG regelt, dass Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel zum Zwecke der Vergesellschaftung in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden können.

i. Grund und Boden

Grund und Boden erfasst Grundstücke aller Art nebst Bestandteilen und Zubehör⁵⁶. Gemäß § 94 BGB, der zumindest als Auslegungshilfe herangezogen werden kann, gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude⁵⁷. Somit sind die Grundstücke und Wohnungen der Wohnungsgesellschaften unter Grund und Boden zu fassen.

ii. Produktionsmittel

Die Wohnungsgesellschaften als solche könnten andererseits unter „Produktionsmittel“ fallen. Die Initiative fordert, die „Wohnungsbestände“ der Unternehmen in Gemeineigentum überzuführen⁵⁸. Das bedeutet, dass alle Wohnungen der betroffenen Wohnungsbauunternehmen vergesellschaftet werden sollen, nicht die Unternehmen als solche.

Damit stellt sich die Frage, ob die Wohnungsgesellschaften Gegenstand der Sozialisierung nach Art. 15 S. 1 GG sein können. Einige Stimmen fordern, dass die Zulässigkeit der Sozialisierung von

53 *Geulen/Klinger*, Rechtliche Stellungnahme 21. November 2018, 1 (21 f.); *Beckmann*, Gutachten 22.11.2018, 1 (29 ff.); *Vorwerk*, Stellungnahme 16.11.2018, 1-77 (77)., abrufbar unter: <https://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnraum/vergesellschaftung/download/Rechtliche-Stellungnahme-Vergesellschaftung-02-SenSW.pdf>.

54 *Wissenschaftl. Parlamentsdienst des Abgeordnetenhaus von Berlin*, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative "Deutsche Wohnen & Co. enteignen" 21. August 2019 S. 37.

55 *Wissenschaftl. Parlamentsdienst des Abgeordnetenhaus von Berlin*, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative "Deutsche Wohnen & Co. enteignen" 21. August 2019.

56 *Bryde*, in: *Münch/Kunig*, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 15 Rdnr. 16.

57 *Becker*, in: *Stern/Becker*, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. (2019), Art. 15 Rdnr. 17.

58 Fußn. 4 bzw. nunmehr <https://www.dwenteignen.de/warum-enteignen/>.

Grund und Boden für diejenigen Fälle einzuschränken ist, in denen das eigentliche Ziel der Sozialisierung die Unternehmen und diese einer Sozialisierung als Produktionsmittel nicht zugänglich sind⁵⁹. Was unter Produktionsmittel zu verstehen ist, ist umstritten: Die engste Auslegung⁶⁰ des Begriffs „Produktionsmittel“, die die Wohnungsbauunternehmen nicht umfasst, ist dabei nicht überzeugend. Allein in der Tatsache, dass der Parlamentarische Rat in erster Linie die zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes wichtigen Schlüsselindustrien im Auge hatte⁶¹, ist keine normative Voraussetzung zu sehen. In Art. 156 I WRV wurde zudem ausdrücklich gefordert, dass es sich um „für die Vergesellschaftung geeignete private wirtschaftliche Unternehmungen“ handeln muss. Der Umstand, dass Art. 15 GG anders formuliert wurde, deutet darauf hin, dass unter Art. 15 GG eben keine „Eignungsprüfung“ stattfinden soll. Daher könnte man, selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass die Wohnungsbaugesellschaften als solche vergesellschaftet werden sollen, zu dem Ergebnis kommen, dass ein tauglicher Vergesellschaftungsgegenstand im Sinne von Art. 15 GG vorläge.

b. Zum Zwecke der Vergesellschaftung

Die Überführung in „Gemeinwirtschaft“ soll nach Art. 15 S. 1 GG nur „zum Zwecke der Vergesellschaftung“ erfolgen. Der Begriff der Vergesellschaftung „bezeichnet den Übergang von einer auf private Gewinnerzielung gerichteten Organisationsform des Wirtschaftens in eine gemeinnützige“⁶². Die Initiative fordert, dass zur Verwaltung der Wohnungsbestände eine Anstalt des Öffentlichen Rechts geschaffen wird, was eine Überführung in eine gemeinnützige Organisationsform darstellt. Umstritten ist, ob der Formulierung „zum Zwecke der Vergesellschaftung“ ein eigenständiger, über den Inhalt von „Gemeinwirtschaft“ hinausgehender Gehalt beizumessen ist.

Eine Ansicht geht davon aus, dass Vergesellschaftung „eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung der sozialisierungsfähigen Unternehmen (Sozialisierungsreife)“⁶³ voraussetzt. An dieser „Sozialisierungsreife“ von Grundstücken fehle es, „wenn die von ihm ausgeübten Nutzungen nicht sozialisierungsfähig sind“⁶⁴. Einen ähnlichen Ansatz wählt *Sodan*: Die durch das Unternehmen bereitgestellten Produkte

59 *Depenheuer/Froese*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 31; zustimmend: *Axer*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 15; *Wendt*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 7.

60 Eine Ansicht beschränkt Art. 15 S. 1 GG auf Mittel, die der Erzeugung von Gütern dienen. Hiernach seien Unternehmen des Dienstleistungssektors einer Vergesellschaftung von vornherein nicht zugänglich (*Dietlein*, in: *Stern/Becker*, 2006, Sozialisierung (Art. 15 GG), 2006, S. 2301 (2316), *Depenheuer/Froese*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 33; *Sodan/Ferlemann*, LKV 2019, 193 (194 f.)). Da weder aus den Unternehmen, noch aus ihren Grundstücken oder Wohnimmobilien Produkte hervorgehen, sind diese auch nicht unter Produktionsmittel zu fassen (*Sodan/Ferlemann*, LKV 2019, 193 (195)) Aus den Beratungen zum Grundgesetz lasse sich der Schluss ziehen, dass der Parlamentarische Rat nur die zu dieser Zeit wichtigen Schlüsselindustrien und nicht den gesamten Dienstleistungssektor im Auge hatte (*Axer*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 17; *Wendt*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 11; *Becker*, in: *Stern/Becker*, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. (2019), Art. 15 Rdnr. 22.). In der Nicht-Übernahme des Wortlauts des Art. 156 WRV von der „privaten wirtschaftlichen Unternehmung“ wird eine Abkehr von dessen weiten Anwendungsbereich gesehen (*Axer*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 17; *Wendt*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 11; *Becker*, in: *Stern/Becker*, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. (2019), Art. 15 Rdnr. 23; Art. 15 Satz 1 GG sei „insgesamt offenbar bemüht, den Kreis der möglichen Sozialisierungsobjekte zu **begrenzen**“ (*Wendt*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 12.)).

61 So eine weitere Begründung für die enge Auslegung, vertreten z.B. durch *Hummel*, JuS 2008, 1065 (1068 f.).

62 *Bryde*, in: *Münch/Kunig*, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 15 Rdnr. 7.

63 *Depenheuer/Froese*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 40.

64 Ebd.

seien „sozialisierungsreif“, wenn es insoweit einer gemeinwirtschaftlichen Bedarfsbedeckung überhaupt bedarf, d.h. bei elementar notwendigen Gütern; dazu zähle auch Wohnraum⁶⁵.

Schede und *Schuldt* sehen dieses Merkmal in Bezug auf Berlin nicht erfüllt, da nur etwa 12,5 % des Gesamtwohnungsbestands in Berlin betroffen seien und daher zweifelhaft sei, ob von der geplanten Vergesellschaftung spürbare Auswirkungen auf den gesamten Berliner Wohnungsmarkt ausgehen werden⁶⁶. Der Zweck des Erfordernisses der Sozialisierungsreife bzw. -eignung wird darin gesehen, „Sozialisierungen zur Zerstörung wirtschaftlicher Aktivitäten auszuschließen und ihre (funktionierende) gemeinwirtschaftliche Fortführung in den Vordergrund zu stellen“⁶⁷.

Nach einer anderen Ansicht ist keine Sozialisierungsreife bzw. -eignung erforderlich. Die Gemeinwirtschaft sei bereits durch die Orientierung am Gemeinwohl gekennzeichnet, was gleichzeitig das wesentliche Merkmal der Vergesellschaftung darstellt. Der Begriff diene lediglich „der deutlichen Fixierung des verfassungsmäßigen Überführungsziels“⁶⁸. Für diese Ansicht spricht auch der Wortlaut des Art. 15 S. 1 GG, der nur vom „Zwecke der Vergesellschaftung“ spricht und eben kein bestimmtes „Maß“ an Vergesellschaftung fordert. Ein Vorschlag, die Sozialisierung mit dem Vorbehalt „zum Wohle der Allgemeinheit“ zu versehen, hat der Parlamentarische Rat gestrichen⁶⁹.

Damit kommt es auch nach hier vertretener Ansicht auf eine „Sozialisierungsreife“ nicht an. Allerdings kann sich die Frage, ob spürbare Wirkungen von der Maßnahme ausgehen, im Rahmen der Geeignetheit bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stellen (dazu sogleich).

2. Anwendung von Art. 1 I Prot. 1 auf Fälle der Vergesellschaftung

a. Schutzbereich von Art. 1 I Prot. 1

Der autonom auszulegen⁷⁰ Art. 1 I 1 Prot. 1 schützt – trotz der verschiedenen Formulierungen der englischen und französischen Fassung – unter Berücksichtigung der Materialien das „Eigentumsrecht“ als Recht, über sein Eigentum zu verfügen⁷¹. Davon umfasst sind – im weiten völkerrechtlichen Sinne⁷² – nicht nur die Fälle des Eigentums an Sachen beweglicher oder unbeweglicher Art, sondern auch an erworbenen vermögenswerten Rechten⁷³. Dazu gehören jedenfalls privatrechtliches Grund Eigentum und die damit zusammenhängenden Rechte⁷⁴, wie sie den Wohnungsbauunternehmen vorliegend an den Immobilien zustehen.

65 *Sodan*, in: *Sodan*, GG, 4. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 8.

66 *Schede/Schuldt*, ZRP 2019, 78 (79).

67 *Dietlein*, in: *Stern/Becker*, 2006, Sozialisierung (Art. 15 GG), 2006, S. 2301 (2318).

68 *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 5. Aufl. (2008), S. 119; zustimmend *Dietlein*, in: *Stern/Becker*, 2006, Sozialisierung (Art. 15 GG), 2006, S. 2301 (2311) und *Sodan*, in: *Sodan*, GG, 4. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 7.

69 *Becker*, in: *Stern/Becker*, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. (2019), Art. 15 Rdnr. 31.

70 *EGMR*, Urt. v. 29.06.2004 – 8803-8811/02, 8813/02 u. 8815-8819/02, § 138 – *Dogan u.a./Türkei*.

71 *EGMR*, Urt. v. 13.06.1979 – 6833/74, § 63 – *Marckx/Belgien*.

72 *Peukert*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 3., vollst. neu bearb. Aufl. (2009), Art. 1 des 1. ZP, Rdnr. 2.

73 *EGMR*, Urt. v. 26.06.1986 – 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, § 41 – *Van Marle u.a./Niederlande*.

74 Vgl. z.B. *EGMR*, Urt. v. 09.01.2007 – 40217/02 u. 40218/02, § 22 – *Moğul/Türkei*.

b. Eingriff (3 Regeln)

Art. 1 Prot. 1 enthält nach ständiger Rechtsprechung des EGMR drei verschiedene „Regeln“⁷⁵ (Norminhalte). Während Art. 1 I 1 Prot. 1 das Prinzip des Eigentumsschutzes enthält, bestimmt Satz 2 die Voraussetzungen, unter denen eine Eigentumsentziehung zulässig ist. Die dritte Regel in Art. 1 II nennt dagegen die Bedingungen für eine staatliche Nutzungsregelung⁷⁶. Eine Differenzierung ist dabei wichtig, da I 1 und II unterschiedliche Rechtfertigungsmöglichkeiten vorsehen.

Eigentumsentziehungen nach Art. 1 I 2 Prot. 1 sind dabei formelle Enteignungen⁷⁷. Dazu zählen nicht nur Enteignungen im klassischen Sinn, sondern auch „Nationalisierungen“⁷⁸: Im Fall *Lithgow u.a./Vereinigtes Königreich* ging es beispielsweise um die Verstaatlichung von privaten Werften und Flugzeugherstellern durch Gesetze. Hier wurde ganz unstreitig angenommen, dass es sich um eine Eigentumsentziehung handelte⁷⁹. Der EGMR urteilte auch über die – durch Gerichte aufrecht erhaltenen – Folgen bzw. Rückgängigmachung von unter dem kommunistischen Regime erlassenen rumänischen Regelungen zur Nationalisierung von Immobilieneigentum⁸⁰. Art. 1 des rumänischen Dekrets Nr. 92/1950 besagte beispielsweise, dass Immobilien nationalisiert werden könnten, „[...] um Ausbeutern ein wichtiges Mittel zur Ausbeutung zu entziehen; Die in den Anlagen... im Anhang zu diesem Dekret aufgeführten und zu diesem gehörenden Immobilien werden verstaatlicht. Die aufgelistete Eigenschaft umfasst: 1. Immobilien von ehemaligen Industriellen, Großgrundbesitzern, Bankiers, Besitzern großer Handelsunternehmen und anderen Vertretern der wohlhabenden Kapitalistenklasse; 2. unbewegliches Eigentum von Immobilienverwertern...“⁸¹. Die durch ein nationales Gerichtsurteil aufrechterhaltenen Folgen einer Enteignung auf Grundlage dieses Artikels wurden ebenfalls unter Art. 1 I 2 Prot. 1 subsumiert⁸². Vergleichbar zu der im rumänischen Gesetz gewählten Formulierung „unbewegliches Eigentum von Immobilienverwertern“ („immovable property belonging to real-estate exploiters“⁸³) erscheint – wenn natürlich in abgeschwächter, weniger kommunistisch geprägter Form – die vorliegend nach Art. 15 GG beabsichtigte Vergesellschaftung von Wohnungen von großen Wohnungsbaugesellschaften mit Eigentum an über 3.000 Wohnungen.

75 Cremer, in: *Dörr/Grote/Marauhn u. a.*, EMRK/GG Konkordanzkommentar (2013), Eigentumsschutz Rdnr. 65; EGMR, Urt. v. 21.02.1986 – 8793/79, § 37 – James u.a./Großbritannien; EGMR, Urt. v. 23.09.1982 – 7151/75; 7152/75, §§ 61-65 – Sporrang u. Lönnroth/Schweden; Urt. v. 28.07.1999 – 22774/93, §§ 44-46 – Immobiliare Saffi/Italien.

76 Meyer-Ladewig/Raumer, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer u. a.*, EMRK, 4. Aufl. (2017), Art. 1 Zusatzprotokoll EMRK, Rdnr. 2 f.

77 Peukert, in: *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 3., vollst. neu bearb. Aufl. (2009), Art. 1 des 1. ZP, Rdnr. 21.

78 EGMR, Urt. v. 08.07.1986 – 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81 – Lithgow u.a./Vereinigtes Königreich.

79 Urt. v. 08.07.1986 – 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, § 107 – Lithgow u.a./Vereinigtes Königreich.; ähnlich Urt. v. 28.10.1999 – 28342/95 – Brumarescu/Rumänien; Urt. v. 11.01.2000 – 29813/96 u. 30229/96 – Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão u.a./Portugal; Urt. v. 02.07.2002 – 33912/96 – Budescu u. Petrescu/Rumänien; Urt. v. 21.07.2005 – Străin u.a./Rumänien; Urt. v. 01.12.2005 – Păduraru/Rumänien; Urt. v. 15.02.2007 – 21740/02 – Bock u. Palade/Rumänien; Urt. v. 26.07.2007 – 29294/02 – Hirschhorn/Rumänien; Urt. v. 08.07.2008 – 1411/03 – Turgut u.a./Türkei; Urt. v. 12.10.2010 – 30767/05 u. 33800/06 – Maria Atanasiu u.a./Rumänien.

80 Hierzu ausführlich: *Bónis*, Acta Juridica Hungarica 55 (2014), 384.

81 EGMR, Urt. v. 28.10.1999 – 28342/95, § 34 – Brumarescu/Rumänien (frei übersetzt aus dem Englischen).

82 EGMR, Urt. v. 28.10.1999 – 28342/95, § 77 – Brumarescu/Rumänien.

83 EGMR, Urt. v. 28.10.1999 – 28342/95, § 34 – Brumarescu/Rumänien.

Nicht zuletzt ist zu betonen, dass Art. 1 Prot. 1 laut dem EGMR nicht nur das Grundeigentum als solches, sondern auch (ausländische) Investitionen schützen kann⁸⁴.

Mithin liegt vorliegend eine Eigentumsentziehung im Sinne von Art. 1 I 2 Prot. 1 vor. Nach der EMRK sind Eigentumsentziehungen im Sinne von Art. 1 I 2 Prot. 1 und damit Verstaatlichungen jedoch nicht per se eine Menschenrechtsverletzung. Sie bedürfen aber einer besonderen Rechtfertigung.

III. Sozialisierungsschranken

1. Maßstab nach Grundgesetz und EMRK

Bei den Schranken einer Vergesellschaftung ist nach Art. 15 GG zunächst das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage⁸⁵ und das Verbot eines Einzelfallgesetzes zu erwähnen. Umstritten ist die Frage, ob es weitere Sozialisierungsschranken gibt.

Eine Eigentumsentziehung nach Art. 1 I 2 Prot. 1 ist ihrerseits nur gerechtfertigt, wenn sie durch Gesetz vorgesehen ist, das öffentliche Interesse sie verlangt, sie gesetzmäßig durchgeführt wird und – was aber nur Ausländer betrifft – die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts beachtet werden.

2. Erfordernis eines Parlamentsgesetzes?

Nach Grundgesetz und EMRK muss die Vergesellschaftung bzw. Enteignung gesetzlich vorgesehen sein. Strenger als bei der EMRK, die kein Gesetz im formellen Sinn erfordert, muss die Überführung in Gemeinwirtschaft von Verfassung wegen durch ein *Parlamentsgesetz* erfolgen⁸⁶. Sie ist Teil der konkurrierenden Gesetzgebung, Art. 74 I Nr. 15 GG. Nach Art. 72 I GG haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Der Bund hat noch keinen Gebrauch von seiner Zuständigkeit gemacht⁸⁷. Somit hat das Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz⁸⁸.

a. Bundestreuepflicht

Die Länder könnten bei Erlass von Sozialisierungsgesetzen aber der Bundestreuepflicht⁸⁹ unterliegen. Sozialisierungsmaßnahmen durch die Länder⁹⁰ können nur auf Art. 15 GG gestützt werden, da jegliche Sozialisierungsbestimmungen in den Länderverfassungen nach Art. 31 GG hinter Bundesrecht zurücktreten⁹¹. Die Verfassung von Berlin erwähnt eine Sozialisierung jedenfalls nicht.

Die Weimarer Reichsverfassung räumte in ihrem Art. 12 II der Reichsregierung ein Einspruchsrecht ein, sofern Landesgesetze „das Wohl der Allgemeinheit“ berührten. Das Grundgesetz enthält kein

84 EGMR, Ur. v. 25.07.2002 – 48553/99, § 91 – Sovtransavto Holding/Ukraine; Siehe dazu auch: *Emberland*, in: Tietje, 2008, The ECHR as a means of the Protection of Foreign Investment, 2008, S. 107 ff.

85 Soweit man dies dogmatisch nicht schon als Voraussetzung ansehen will; so prüfen dies z.B. *Schede/Schuldt*, ZRP 2019, 78 (79).

86 *Wieland*, in: *Dreier*, Grundgesetz, 3. Aufl. (2013), Art. 15 Rdnr. 30; *Axer*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 18; *GG/Bryde*, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 15 GG Rdnr. 20.

87 *Axer*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 18; *Berkemann*, in: *Umbach/Clemens*, GG Mitarbeiterkommentar (2002), Art. 15 Rdnr. 47.

88 So auch *Haaß*, LKV 2019, 145 (149).

89 *Berkemann*, in: *Umbach/Clemens*, GG Mitarbeiterkommentar (2002), Art. 15 Rdnr. 47.

90 Vgl. Art. 61 LV Rheinland-Pfalz; Art. 27 LV Nordrhein-Westfalen; Art. 42 ff. LV Bremen; Art. 53 LV Saarland; Art. 160 LV Bayern.

91 *Ahlers*, Die Sozialisierung von Grund und Boden, S. 197; *Schröder*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Sozialisierung, Dissertation, 1978, S. 211.

solches Einspruchsrecht⁹². Doch zeigen die Homogenitätsklausel des Art. 28 GG⁹³ sowie Art. 31 GG, dass das Grundgesetz von einer gewissen Homogenität ausgeht. Mithin müssen sich die Länder bei Erlass von Sozialisierungsgesetzen in gewisser Weise bundesfreundlich verhalten⁹⁴. Es erscheint sinnvoll, dass „eine Sozialisierung durch ein Land dann unzulässig ist, wenn sie Industrien erfassen will, die überwiegend auf die Wirtschaft des gesamten Bundesgebietes ausgerichtet sind“⁹⁵. Vorliegend sind die betroffenen Wohnungsbaugesellschaften im Wesentlichen auf den gesamtdeutschen Markt ausgerichtet; vergesellschaftet werden soll aber nur der Wohnungsbestand in Berlin. Jedoch könnte man argumentieren, dass infolge einer Vergesellschaftung in Berlin Investoren abgeschreckt würden⁹⁶ – auch in anderen Bundesländern und insbesondere aus dem Ausland. Hier könnte man aber entgegenhalten, dass dies nur eine mittelbare Folge ist. Unmittelbare Nachteile durch eine Vergesellschaftung von Wohnungsbeständen ausschließlich in Berlin für andere Bundesländer oder den Bund sind nicht ersichtlich.

b. Kein Fall des zivilrechtlichen Mietrechts (Art. 74 I Nr. 1 GG)

Es könnte aber der Bereich des zivilrechtlichen Mietrechts berührt sein, der nach Art. 74 I Nr. 1 GG Teil der konkurrierenden Gesetzgebung ist. Der Bund hat von dieser Zuständigkeit mit Erlass des BGB Gebrauch gemacht, sodass die Länder hier keine Gesetzgebungskompetenz mehr haben (Art. 72 I GG)⁹⁷. Jedenfalls bei der vorliegenden Vergesellschaftung geht es nicht unmittelbar um Mietrecht, sondern um Beeinflussung des Mietmarkts durch landesspezifische Vergesellschaftung; unmittelbares Ziel der Vergesellschaftung ist die Überführung von Wohnungen in Landeseigentum. Anders als bei dem vom Senat beschlossenen Mietendeckel, wo dies diskutiert wird⁹⁸ (s.o.), liegt somit unstreitig kein Fall des zivilen Mietrechts vor.

3. Verhältnismäßigkeit unter besonderer Berücksichtigung der EMRK

Im Rahmen der sog. Schranken-Schranken stellt sich schließlich die zentrale Frage, ob die geplante Vergesellschaftung verhältnismäßig ist.

a. Anwendbarkeit auf Art. 15 GG

Dabei ist bei Art. 15 GG – versteht man diesen als eigenes, von Art. 14 GG unabhängiges Rechtsinstitut⁹⁹ – bereits strittig, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit überhaupt Anwendung findet.

92 Ahlers (o. Fußn. 91), S. 199.

93 Ahlers (o. Fußn. 91), S. 200.

94 Schröder, Verfassungsrechtliche Grenzen der Sozialisierung, Dissertation, 1978, S. 212.

95 Schröder, Verfassungsrechtliche Grenzen der Sozialisierung, Dissertation, 1978, S. 214.

96 Schmidt, DÖV 2019, 508 (510) Auf die europarechtliche Dimension dieses Aspekts, die nicht Thema dieses Aufsatzes ist, soll hier nur hingewiesen werden.

97 Diese Problematik wird derzeit auch virulent bei der Diskussion um einen Mietpreisdeckel; vgl. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/berliner-mietendeckel-eckpunkte-umstritten-verfassungswidrig-klagen-angekuendigt/>.

98 Hierzu z.B. Putzer, NVwZ 2019, 283; Schede/Schuldt, NVwZ 2019, 1572; Papier, Landeskompetenzen zur Einführung eines sog. Mietendeckels - Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag des GdW.

99 So z.B. Depenheuer/Froese, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 14; Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 3; Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 4; Kloepfer, NJW 2019, 1656 (1657f.); Bryde, in: Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 15 Rdnr. 6.

i. *Verfassungsrecht*

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage nicht geklärt¹⁰⁰. Eine Ansicht folgert aus dem Wortlaut, dass Art. 15 GG nur durch die genannten sozialisierungsfähigen Güter und das Sozialisierungsziel begrenzt sei und daher keine weiteren Grenzen kenne¹⁰¹. Ein weiteres Argument hierfür könnte sein, dass das Fehlen einer Verhältnismäßigkeitsschranke gerade der wesentliche Unterschied des Art. 15 GG zu Art. 14 GG sein könnte.

Eine Ansicht stellt darauf ab, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 15 GG einen weiten Ermessensspielraum¹⁰² habe. Andere argumentieren, es sei eine Geeignetheitsprüfung der Vergesellschaftung für das Gemeinwohl gar nicht möglich, da Ziel und Mittel der Sozialisierung letztlich identisch seien¹⁰³. *Ipsen* vertritt, dass die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (er bezeichnet es als „Übermaßverbot“) auf Sozialisierungsgesetze dogmatischen Schwierigkeiten begegne¹⁰⁴. Das gesetzgeberische Ziel sei bereits mit den Worten „zum Zwecke der Vergesellschaftung“ festgelegt¹⁰⁵. Die Frage der Erforderlichkeit beantworte sich daher – ebenso wie die der Geeignetheit – von selbst, da das Grundgesetz dies vorgebe¹⁰⁶. Die Angemessenheit könne dann zu keinem anderen Ergebnis mehr führen¹⁰⁷. Es überzeugt allerdings nicht, ohne Prüfung im Einzelfall alle Voraussetzungen aus dem spärlichen Wortlaut von Art. 15 GG heraus als gegeben anzusehen.

Eine andere, überzeugende Ansicht geht daher davon aus, dass schon verfassungsrechtlich eine volle Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten sei¹⁰⁸. Dafür spricht, dass auch bei den meisten Grundrechten, bei denen das Verhältnismäßigkeitsprinzip unstreitig gilt, diese Eingriffsgrenze im Wortlaut nicht ausdrücklich genannt wird. Vielmehr ergibt sie sich systematisch je nach vertretener Ansicht entweder aus der Menschenwürde des Art. 1 I GG, aus der Wesensgehaltstheorie des Art. 19 II GG, aus dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG, aus den Grundrechten als solchen bzw. aus dem in Art. 20 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip¹⁰⁹. Das muss auch bei Art. 15 GG gelten, zumal das Rechtsstaatsprinzip von Art. 79 III GG umfasst ist¹¹⁰. Nicht zuletzt erscheint das Verhältnismäßigkeitsprinzip als universelles Verfassungsprinzip¹¹¹, das als solches vom BVerfG und weiteren obersten Gerichten wie dem BVerwG¹¹² anerkannt ist.

100 *BVerfGE* 12, 354 (363) – Volkswagenprivatisierung.

101 *Bryde*, in: *Münch/Kunig*, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 15 Rdnr. 10.

102 *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 14. m.w.N.; *Kloepfer*, NJW 2019, 1656 (1660).

103 *Durner*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 87. EL (2019), Art. 15 GG Rdnr. 95.

104 *Jörn Ipsen*, NVwZ 2019, 527 (528).

105 Ebd.

106 Ebd.

107 Ebd.

108 *Sodan/Ferlemann*, LKV 2019, 193 (196); *Schede/Schuldt*, ZRP 2019, 78; *Schede/Schuldt*, ZRP 2019, 78 (80); *Kloepfer*, NJW 2019, 1656 (1660).

109 Vgl. *Kloepfer*, NJW 2019, 1656 (1660) *Wissenschaftl. Parlamentsdienst des Abgeordnetenhaus von Berlin*, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative "Deutsche Wohnen & Co. enteignen" 21. August 2019.

110 *Schede/Schuldt*, ZRP 2019, 78 (80).

111 Dazu ausführlich *Klatt/Meister*, Der Staat 51 (2012), 159.

112 *BVerwG*, Beschl. v. 28.01.2010 – 1 WDS-VR 11/08.

ii. Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips unter Berücksichtigung der EMRK

Eine Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips wird auch vom Völkerrecht gestützt. Jedenfalls sollte im Menschenrechtsbereich das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht auf eine bloße Plausibilitätskontrolle¹¹³ reduziert werden.

Bei der Frage der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf Art. 15 GG handelt es sich im Kern um eine Auslegungsfrage. Daher sind bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite¹¹⁴ des Art. 15 GG auch die Wertungen der EMRK, insbesondere des Art. 1 Prot. 1 sowie die zugehörige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu beachten¹¹⁵.

Zwar hat das BVerfG die konventionsfreundliche Auslegung dahingehend eingeschränkt, dass diese nur gelten soll, „solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind“¹¹⁶. Vorliegend kann aber nicht argumentiert werden, eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf Art. 15 GG gehe über eine methodisch vertretbare Auslegung hinaus¹¹⁷, sodass eine Herleitung aus der EMRK – selbst dann, wenn dies einen Konventionsverstoß darstellte – von vornherein nicht in Frage käme. Denn verfassungsrechtlich ist es gerade nicht unvertretbar, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip anwendbar ist (s.o.). Zudem stellt eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips keine unzulässige Minderung¹¹⁸, sondern gerade eine Erweiterung des grundrechtlichen Individualschutzes dar.

Die EMRK setzt im Rahmen von Eigentumsentziehungen, insbesondere auch Nationalisierungen, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung voraus¹¹⁹: Im Rahmen der EMRK verbirgt sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei vielen garantierten Rechten hinter der Formulierung, dass der Eingriff „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ (Art. 8-11 EMRK) sein muss¹²⁰. Zunächst prüft dabei der EGMR das Vorliegen eines öffentlichen Interesses (legitimen Ziels) sowie die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, in die auch die Frage der Erforderlichkeit Eingang findet. Diese Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist dem gesamten System der Konvention inhärent¹²¹. Daher wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei Art. 1 I Prot. 1 ebenfalls angewendet¹²². Dieser wird dort aus der Gesamtstruktur¹²³ des Art. 1 I und II Prot. 1 hergeleitet, aus der sich das Bemühen ergibt, einen gerechten Ausgleich („fair balance“) zwischen den widerstreitenden allgemeinen Interessen der Gemeinschaft und den Anforderungen an den Grundrechtsschutz des privaten Eigentümers zu finden¹²⁴. Hierbei werden die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt für Eigentumsentziehungen nach Art. 1 I Prot. 1 („deprivation of property“) wie auch für die mildere Maßnahme einer Nutzungsregelung im Sinne des II („use of property“). Er besagt, dass ein gerechter Ausgleich zwischen

113 Grundlegend zu den dahinter stehenden rechtstheoretischen Erwägungen Poscher, Ratio Juris 2009, 425 (435 ff.).

114 BVerfGE 111, 307 (317) – Görgülü.

115 S.o. unter I. 2, insbes. Fußn. 30 ff.

116 BVerfGE 111, 307 (324) – Görgülü; BVerfGE 128, 326 (364 f.) – EGMR Sicherungsverwahrung.

117 BVerfGE 111, 307 (317) – Görgülü.

118 BVerfGE 111, 307 (317) – Görgülü.

119 Cremer, in: Dörr/Grote/Marauhn u. a., EMRK/GG Konkordanzkommentar (2013), Eigentumsschutz Rdnr. 116.

120 Grabenwarter/Pabel (o. Fußn. 34), Teil 1, § 18, Rdnr. 14.

121 Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3., vollst. neu bearb. Aufl. (2009), Art. 1 des 1. ZP, Rdnr. 52.

122 EGMR, Urte. v. 21.02.1986 – 8793/79, §§ 50 ff. – James u.a./Großbritannien; Urte. v. 18.02.1991 – 12033/86, §§ 51 ff. – Fredin/Schweden (Nr. 1).

123 EGMR, Urte. v. 19.06.2006 – 35014/97, § 167 – Hutten-Czapska/Polen; Urte. v. 12.06.2012 – 13221/08 u. 2139/10, § 119 – Lindheim u.a./Norwegen.

124 EGMR, Urte. v. 23.02.1995 – 1375/89, § 62 – Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH/Niederlande.

dem beabsichtigten Ziel und dem angewandten Mittel bestehen muss¹²⁵, wobei dem Beschwerdeführer keine unverhältnismäßigen Lasten auferlegt werden dürfen¹²⁶.

Aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes¹²⁷ ist es geboten, diese Wertungen der EMRK auch bei der Auslegung von Art. 15 GG zu berücksichtigen. Demnach ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip schon wegen der gebotenen völkerrechtsfreundlichen Auslegung auf Art. 15 GG anwendbar.

b. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die in Berlin beabsichtigte Sozialisierung

i. Legitimes Ziel bzw. öffentliches Interesse

Zunächst ist ein öffentliches Interesse erforderlich. Bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses haben die Vertragsstaaten nach der EMRK einen weiten Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“)¹²⁸, da sich die nationalen Autoritäten in einer besseren Position befinden, um dies zu beurteilen als der internationale Richter¹²⁹. Der EGMR überprüft dabei nur, ob es offensichtlich an einer vernünftigen Begründung fehlt¹³⁰.

Zum Teil wird schon bezweifelt, dass in Berlin ein Eingriff in den Mietmarkt mit dem Ziel, die Mietpreise zu senken, ein berechtigtes öffentliches Interesse sei. Der qm²-Mietpreis in Berlin liegt immer noch weit unter demjenigen anderer deutscher Großstädte wie München oder Hamburg. Berlin befindet sich nicht einmal unter den teuersten zehn Städten Deutschlands¹³¹. Noch weiter zurück liegt Berlin im Vergleich mit anderen europäischen oder weltweiten Hauptstädten¹³². Jedoch sind die Mieten in den letzten Jahren auch in Berlin – wenn auch von einem niedrigen Niveau ausgehend – stark gestiegen¹³³. Auch ist der staatliche Ermessensspielraum besonders groß bei Maßnahmen der Sozial- und Wirtschaftspolitik bzgl. Wohnraum. Dazu meint der EGMR konkret (freie Übersetzung aus dem Englischen):

„166. Der Begriff des "öffentlichen" oder "allgemeinen" Interesses ist notwendigerweise weitreichend. Insbesondere Bereiche wie der Wohnungsbau, die von den modernen Gesellschaften als ein vorrangiges soziales Bedürfnis angesehen werden und die eine zentrale Rolle in der Sozial- und Wirtschaftspolitik der Vertragsstaaten spielen, können oft eine staatliche Regulierung erfordern. In

125 EGMR, Ur t. v. 19.06.2006 – 35014/97, § 167 – Hutten-Czapska/Polen.

126 EGMR, Ur t. v. 21.02.1986 – 8793/79, § 50 – James u.a./Großbritannien.

127 Röben (o. Fußn. 35), S. 207 S.o. unter I.2.

128 Cremer, in: Dörr/Grote/Marauhn u. a., EMRK/GG Konkordanzkommentar (2013), Eigentumsschutz Rdnr. 136; EGMR, Ur t. v. 19.06.2006 – 35014/97, §§ 165 f. – Hutten-Czapska/Polen. Zum weiten Beurteilungsspielraum des nationalen Gesetzgebers in anderem Zusammenhang siehe auch: Vöneky, Das Recht der Biomedizin auf dem Prüfstand des EGMR - Grundrechtseingriffe und die Lehre vom weiten Beurteilungsspielraum des nationalen Gesetzgebers, MedR 32, 2014, S. 704-711.

129 EGMR, Ur t. v. 19.06.2006 – 35014/97, § 165 – Hutten-Czapska/Polen.

130 EGMR, Ur t. v. 28.07.1999 – 22774/93, § 49 – Immobiliare Saffi/Italien.

131 Quelle: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1885/umfrage/mietpreise-in-den-groessten-staedten-deutschlands/> (Januar 2020).

132 Bzgl. des durchschnittlichen Quadratmeterpreises lag Berlin 2017 im Mittelfeld europäischer Hauptstädte: <https://www.dw.com/de/so-teuer-sind-die-mieten-in-europa/a-39856849>; mit einer durchschnittlichen Monatsmiete von 1.032 € (Stand Herbst 2018) fällt Berlin nicht unter die 14 teuersten Hauptstädte Europas: Hedda Nier, Teure Hauptstädte, <https://de.statista.com/infografik/16381/teure-hauptstaedte/>; Statista Research Department, Entwicklung der Angebotsmieten für Wohnungen in Entwicklung der Angebotsmieten für Wohnungen in Berlin von 2004 bis zum 1. Quartal 2019 (in Euro pro Quadratmeter), <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/535119/umfrage/mietpreise-auf-dem-wohnungsmarkt-in-berlin/>.

133 Statista Research Department, Entwicklung der Angebotsmieten für Wohnungen in Entwicklung der Angebotsmieten für Wohnungen in Berlin von 2004 bis zum 1. Quartal 2019 (in Euro pro Quadratmeter), <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/535119/umfrage/mietpreise-auf-dem-wohnungsmarkt-in-berlin/>.

diesem Bereich sind Entscheidungen darüber, ob und wann sie vollständig den Kräften des freien Marktes überlassen werden können oder ob sie der staatlichen Kontrolle unterliegen sollten, sowie die Wahl der Maßnahmen zur Sicherung des Wohnungsbedarfs der Gemeinschaft und der Zeitpunkt ihrer Umsetzung zwangsläufig mit der Berücksichtigung komplexer sozialer, wirtschaftlicher und politischer Fragen verbunden¹³⁴.

Damit ist nicht generell ausgeschlossen, dass die geplante Vergesellschaftung in Berlin ein legitimes öffentliches Interesse darstellt¹³⁵. Vorliegend ist die Initiative bezüglich ihres Ziels allerdings nicht ganz klar: Einerseits sollen die Mieten in den jeweiligen Häusern unter den Marktpreis gesenkt werden – jedoch ohne, dass daraus unter Entmietung der bisherigen Mieter Sozialwohnungen werden¹³⁶. Wie diese neue Form der „Gemeinwohlwohnungen“ behandelt werden soll, bleibt offen¹³⁷. Andererseits soll über die konkreten Wohnungen hinaus ein Sinken der Mieten in ganz Berlin und eine Entspannung des Wohnungsmarkts hin zu „leistbaren Mieten“ bewirkt werden¹³⁸.

Dass die Vergesellschaftung im ersteren Fall nur zum Vorteil weniger Personen geschieht, schadet nicht unbedingt¹³⁹, jedenfalls dann nicht, wenn der dahinterliegende Grund die soziale Gerechtigkeit ist¹⁴⁰. Damit können vorliegend sowohl das Nahziel als auch das dahinterliegende Fernziel als öffentliches Interesse im Sinne von Art.1 I 2 Prot. 1 anerkannt werden. Ein legitimes Ziel, namentlich ein öffentliches Interesse, besteht bezüglich beider Ziele der Initiative.

ii. Geeignetheit

Fraglich ist allerdings, ob die beiden genannten legitimen Ziele überhaupt generell durch die Vergesellschaftung erreicht werden können.

Betrachtet man zuerst das Fernziel, wonach ein Sinken der Mieten in ganz Berlin und eine Entspannung des Wohnungsmarkts erreicht werden soll, ist dies bei der Vergesellschaftung großer Wohnungsbauunternehmen nicht der Fall. Zwar besitzt beispielsweise die *Deutsche Wohnen*, die von der Vergesellschaftung betroffen sein würde, um die 111.000 Wohnungen in Berlin¹⁴¹. In diesen vergesellschafteten Wohnungen würde dann die Miete sinken. Nicht aber in den restlichen Wohnungen in Berlin, wo die Nachfrage – und damit die Mieten – weiter steigen würden. Denn in Berlin fehlen nach Schätzungen eine Million Wohnungen¹⁴². Die Vergesellschaftung würde aber keine einzige neue Wohnung schaffen¹⁴³. Ganz im Gegenteil würden Investoren durch die Vergesellschaftung davor abgeschreckt werden, in den Neubau von Wohnungen in Berlin zu investieren¹⁴⁴.

134 *EGMR*, Urt. v. 19.06.2006 – 35014/97, § 166 – Hutten-Czapska/Polen; Urt. v. 12.06.2012 – 13221/08 u. 2139/10, § 96 – Lindheim u.a./Norwegen.

135 Vgl. für Wohnraum auch das Staatsziel in Art. 28 I BV.

136 Dies wäre zivilrechtlich auch nur schwerlich möglich, vgl. § 566 I BGB.

137 *Lörler*, NJ 2019, 273 (276).

138 Vgl. Fußn. 4.

139 *Meyer-Ladewig/Raumer*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer u. a.*, EMRK, 4. Aufl. (2017), Art. 1 Zusatzprotokoll EMRK, Rdnr. 37.

140 *EGMR*, Urt. v. 21.02.1986 – 8793/79, §§ 41, 45 – James u.a./Großbritannien.

141 Quelle: <https://www.rbb24.de/wirtschaft/beitrag/2019/02/deutsche-wohnen-mieten-berlin-miete-macht-rendite.html> (Februar 2019).

142 Quelle: <https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/branchengipfel-in-berlin-eine-million-wohnungen- fehlen/21023948.html> (März 2018).

143 *Kloepfer*, NJW 2019, 1656 (1660); *Wolfers/Opper*, DVBI 2019, 542 (550).

144 *Schmidt*, DÖV 2019, 508 (510).

Die Vergesellschaftung würde lediglich Mieter unterstützen, die bereits eine Mietwohnung haben und die dortige Miete bezahlen können, nicht aber solche, die nach einer für sie bezahlbaren Wohnung in Berlin suchen und keine finden. Auch auf den Mietspiegel hätten die geringeren Mieten keinen Einfluss, da dieser nur solche Wohnungen umfasst, die nicht der Sozialbindung unterliegen¹⁴⁵. Sinkende Mieten bei Neuvermietungen sind in ganz Berlin durch die Maßnahme daher nicht zu erwarten. Dass die Anzahl der vergesellschafteten Wohnungen zu einer spürbaren Absenkung der Mieten in Berlin führt, wird bezweifelt¹⁴⁶.

Zu beachten ist auch, dass selbst sozialisierte Wohnungen den für den Staat geltenden Zwängen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unterliegen, sodass auch nach der Sozialisierung kostendeckend vermietet werden müsste¹⁴⁷. Allerdings kann das Nahziel, dass in den von der Vergesellschaftung betroffenen Wohnungen die Mieten sinken werden, durch die Vergesellschaftung zumindest gefördert werden, da diese zumindest eine gewisse Absenkung der Mieten darin ermöglichen wird.

iii. Gesamtabwägung

(1) Erforderlichkeit als Abwägungsfaktor

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist grundsätzlich zu prüfen, ob es mildere, gleich effektive Mittel zur Erreichung der genannten Ziele gibt. Zwar vertreten Stimmen in der Literatur die Auffassung, dass es im Rahmen der Gesamtabwägung bei Art. 1 Prot. 1 keine Bedingung für die Zulässigkeit von Enteignungen darstelle, dass die Enteignung erforderlich sei, m.a.W. dass es kein gelinderes Mittel zur Erreichung des Ziels gebe¹⁴⁸. Warum eine Erforderlichkeitsprüfung in der Sache bei Art. 1 Prot. 1 nicht erfolgen soll, ist aber nicht ersichtlich, wenn eine Gesamtabwägung erfolgt, um eine faire Balance zwischen den Gemeinschaftsinteressen und den Individualinteressen zu schaffen. Denn ein Gemeinschaftsinteresse kann die Individualinteressen nicht überwiegen, wenn es durch mildere, gleich effektive Mittel erreicht werden kann. So meint auch der EGMR in der Entscheidung *James*: „Die Verfügbarkeit von alternativen Lösungen an sich macht die Rechtsvorschriften zur Reform des Pachtrechts nicht ungerechtfertigt; sie stellt zusammen mit anderen Faktoren einen Faktor dar, der für die Entscheidung ausschlaggebend ist, ob die gewählten Mittel als angemessen und geeignet zur Erreichung des angestrebten legitimen Ziels angesehen werden könnten, wobei die Notwendigkeit eines "fairen Gleichgewichts" berücksichtigt wird“¹⁴⁹. Freilich könne der EGMR selbst nicht bestimmen, was die „beste“ Lösung gewesen wäre¹⁵⁰. Vielmehr hat der nationale Gesetzgeber nach der EMRK einen Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum bei der Wahl der Mittel¹⁵¹.

Für das Fernziel, die Mieten in Berlin allgemein zu senken, sind hier allerdings eine Reihe von Maßnahmen denkbar, die milder und effektiver sind als eine Vergesellschaftung. Lässt man einmal den Mietendeckel – wie er vom Berliner Senat beschlossen wurde, der aber womöglich mangels Landeskompetenz nach Art. 74 I Nr. 1, 72 I GG für das Mietrecht verfassungswidrig ist – außer Acht, so kommt

145 Vgl. https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/bauen/wohnen/arbeitshilfe-mietspiegel.pdf?__blob=publicationFile&v=3, S. 13.

146 *Schede/Schuldt*, ZRP 2019, 78 Siehe dazu das ausführliche Zitat oben Fn 66.

147 *Hien*, ZfIR 2019, 226 (229).

148 *Grabenwarter/Pabel* (o. Fußn. 34), § 25 Rdnr. 20.

149 *EGMR*, Ur. v. 21.02.1986 – 8793/79, § 51 – *James u.a./Großbritannien* (freie Übersetzung).

150 *Ebd.*

151 *EGMR*, Ur. v. 7.12.1976 – 5493/72, § 48 – *Handyside/Vereinigtes Königreich*; Ur. v. 08.07.1986 – 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81 – *Lithgow u.a./Vereinigtes Königreich*.

als effektivste Maßnahme eine vermehrte Bautätigkeit des Landes oder ein Kauf von Wohnungen durch dieses in Betracht.

Des Weiteren wäre eine stadtweite Strategie zur Nachverdichtung denkbar, um die Schaffung neuen Wohnraums durch private Bauträger zu vereinfachen. Zu weiteren möglichen baurechtlichen Maßnahmen gehören der Abschluss städtebaulicher Verträge (§ 11 BauGB)¹⁵² mit Quoten für einkommensschwache Mieter oder Festlegung einer niedrigen Maximalmiete. Zudem könnten Maßnahmen der Wohnungszwangswirtschaft einschließlich einer preisrechtlichen Mietpreishöchstgrenze durch die Stadt Berlin angestrengt werden¹⁵³. Zusätzlich kämen Einschränkungen der sog. Luxussanierungen in Betracht¹⁵⁴. Jedenfalls aber müsste vor einer Vergesellschaftung von Wohnungen ein ernsthaft gemeinter Versuch eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs durch das Land Berlin unternommen werden¹⁵⁵.

Auch bei dem Nahziel der Senkung der Mieten im Einzelnen stellt sich die Frage, ob eine ausgewogene Zweck-Mittel-Relation besteht. Denn hier steht schon in Frage, warum staatlich Mietern, die eine durch das Spiel des Markts bestimmte Miete beglichen können, eine geringere Miete verschafft werden soll, nicht nachvollziehbar. Man könnte freilich das Argument ins Feld führen, dass es vor allem um einen Schutz vor künftigen Mieterhöhungen geht¹⁵⁶. Warum gerade die Mieter von Wohnungen privater, großer Wohnungsbaukonzerne besonders betroffen von hohen Mieten sein sollen, erschließt sich aber nicht. Zwar sind Wohnungsbaukonzerne besonders auf Gewinnmaximierung ausgerichtet, auch weil sie oft als Aktiengesellschaften ihren Aktionären gegenüber dazu verpflichtet sind. Allerdings erhalten große Unternehmen bei der Finanzierung von Projekten und Unterhalt der Gebäude auch günstigere Konditionen. Vergessen wird oft, dass nicht nur die Mieten, sondern die Immobilienpreise in den letzten Jahren extrem gestiegen sind. Das bedeutet gerade für Kleininvestoren, dass sich der Kauf einer Mietwohnung oft erst nach langer Zeit amortisiert und es in manchen Großstädten langfristig schon günstiger ist, zu mieten, als eine Wohnung zu kaufen¹⁵⁷.

Freilich kann man hier Wien als Gegenbeispiel bringen, wo die Mieten trotz Zuzugs noch moderater sind; allerdings zeigt gerade Wien, dass eine reine Ausrichtung auf kommunale Wohnungen nicht ausreicht, sondern zudem in großem Umfang neue Wohnungen gebaut werden müssen¹⁵⁸.

Auch wenn man argumentiert, dass die Wohnungen in den Gebäuden insgesamt und in Zukunft günstiger vermietet würden, stellt sich zum einen die Frage, nach welchen Kriterien der Zugang zu diesen Wohnungen, die keine Sozialwohnungen sind, geregelt werden soll. Zum anderen gibt es eine ganze Reihe effektiverer und weniger eingriffsintensiver Maßnahmen, die sich auch auf die Mieten in den besagten Wohnungen auswirken.

Damit wäre die Vergesellschaftung nicht erforderlich. Da eine Vielzahl geeigneterer Mittel bestehen, um das Ziel zu erreichen, hätte der Landesgesetzgeber damit auch seinen ihm nach der EMRK eingeräumten Ermessensspielraum überschritten.

152 *Wolfers/Opper*, DVBl. 2019, 542 (551).

153 *Kloepfer*, NJW 2019, 1656 (1661).

154 *Wolfers/Opper*, DVBl. 2019, 542 (551).

155 *Wolfers/Opper*, DVBl. 2019, 542 (550).

156 *Wissenschaftl. Parlamentsdienst des Abgeordnetenhaus von Berlin*, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative "Deutsche Wohnen & Co. enteignen" 21. August 2019.

157 Vgl. hierzu Wirtschaftswoche vom 12.02.2018; abrufbar unter <https://www.wiwo.de/finanzen/immobilien/haeuser-und-wohnungen-warum-mieten-guenstiger-als-kaufen-ist/20943146.html>.

158 Vgl. hierzu Die Zeit online vom 28.03.2017; abrufbar unter <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-03/wohnen-wien-preise-gentrifizierung-probleme>.

(2) Angemessenheit

(a) Verstoß gegen weitere Grund- bzw. Menschenrechte: Art. 3 I GG bzw. Art. 1 Prot. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK

Als Schwelle für die, wie die „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“ es nennt, „Vergesellschaftungsreife“, wird ein Wert von 3.000 Wohnungen vorgeschlagen. Ist diese Schwelle erreicht, sollen alle Wohnungen des jeweiligen Unternehmens in Berlin vergesellschaftet werden („Bestand“). Die Tatsache, dass damit der Bestand von Wohnungsbaugesellschaften mit 3.000 Wohnungen ganz vergesellschaftet werden soll, solche mit einem Bestand von "nur" 2.999 Wohnungen aber nicht betroffen sind, stellt eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem dar. Eine solche Ungleichbehandlung kann zulässig sein, sofern es einen sachlichen, rechtfertigenden Grund für die Ungleichbehandlung gibt¹⁵⁹. Man kann sich dabei aber fragen, ob der Wert von 3.000 Wohnungen nicht als „willkürlich“ erscheint¹⁶⁰. Jedenfalls dann, wenn man wie oben einen Einfluss auf den Mietmarkt in Berlin für nicht gegeben sieht¹⁶¹ wäre von einer solchen willkürlichen Differenzierung nach Art. 3 I GG bzw. Art. 1 Prot. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK auszugehen.

(b) Abwägung und Ergebnis

Nach einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung der Wertungen von Art. 1 I 2 Prot. 1 erscheint die geplante Vergesellschaftung als unverhältnismäßig. Die durch die Vergesellschaftung geschaffenen Nachteile für die Wohnungsbauunternehmen sind weitreichend, während die angestrebten Ziele nur teilweise oder nicht erreicht werden können, wobei sie auf einem anderen Weg leichter zu erreichen wären.

Außer Acht bleiben muss im Übrigen das Argument der Initiative, dass die Wohnungen der „Deutsche Wohnen“ früher im Eigentum der Stadt Berlin gestanden und soziale Funktionen erfüllt hätten: Im Fall *Holy Monasteries*¹⁶² verwarf der EGMR explizit das Argument, dass die Tatsache, dass die betroffenen Klöster bei Erwerb des Grundeigentums Funktionen der sozialen Fürsorge übernommen hätten, die nunmehr dem Staat oblägen, eine praktisch entschädigungslose Enteignung rechtfertigen könne. Der EGMR votierte für eine Unverhältnismäßigkeit der Enteignung zum Zweck der Umverteilung auf die dürftige Landbevölkerung bei einer Entschädigung von nur einem Bruchteil des Marktwerts. Dann kann die Tatsache, dass die Grundstücke früher im Staatseigentum standen und dann privatisiert wurden, auch im vorliegenden Fall keine Rolle spielen, zumal hier gar keine Übertragung öffentlicher Aufgaben stattgefunden hat.

159 Gröpl, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, Studienkommentar GG, Art. 3 Rdnr. 43.

160 Kloepfer, NJW 2019, 1656 (1661); Knauthe, in: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wohnungspolitik-in-berlin-ein-enteignungsgesetz-waere-verfassungswidrig/24007506.html>.

161 So auch Schede/Schuldt, ZRP 2019, 78 (79).

162 EGMR, Urt. v. 09.11.1994 – 13092/87; 13984/88, §§ 70 ff. – The Holy Monasteries/Griechenland.

IV. Entschädigung

Das Ob und Wie einer Entschädigung wird nach dem EGMR bereits im Rahmen der Rechtfertigung berücksichtigt¹⁶³, während dies nach verfassungsrechtlicher Dogmatik auf Rechtsfolgenseite relevant wird. Unabhängig von der dogmatischen Einordnung ist die beabsichtigte Entschädigungshöhe vorliegend problematisch.

1. Verfassungsrechtliche Grundsätze

Hier stellt sich die Frage der Entschädigungshöhe, bezüglich der Art. 15 S. 2 GG auf Art. 14 III 3, 4 GG verweist. Auch im Rahmen von Art. 14 GG ist streitig, wie hoch die Entschädigung sein muss¹⁶⁴. Das BVerfG hat in seinem sog. *Deichordnungsurteil* klargestellt, dass die Entschädigung zwar nicht bloß nomineller Natur sein dürfe, gleichzeitig aber – im Widerspruch zur Auffassung des BGH¹⁶⁵ – nicht zwangsläufig an den Verkehrswert gebunden sein müsse. Art. 14 III GG gebiete nämlich eine Abwägung zwischen den Interessen der Beteiligten und denen der Allgemeinheit, d.h. die Entschädigung dürfe nicht einseitig die Interessen nur der Betroffenen anerkennen. Da die Entschädigung die situationsbedingten Besonderheiten des Falls berücksichtigen müsse, verbiete sich eine starre, schematisch vorgeschriebene Ausrichtung der Entschädigungshöhe am Verkehrswert¹⁶⁶. Die Literatur hat sich dieser Auffassung angeschlossen¹⁶⁷. In der Regel führt die Abwägung zum vollen oder nahezu vollen Wertersatz¹⁶⁸, obwohl im Einzelfall eine darunter liegende Entschädigung möglich ist¹⁶⁹.

Im Rahmen der Vergesellschaftung wird trotz des Wortlauts des Art. 15 S. 2 GG teilweise vertreten, die Entschädigung des Art. 15 GG richte sich nicht nach den gleichen Maßstäben wie bei Art. 14 III GG¹⁷⁰. Diese Meinung scheint sich entweder auf den Fall zu beziehen, dass Art. 14 III GG, wozu auch der BGH tendiert („wirklicher Wertausgleich“)¹⁷¹, eine schematisch bindende Verkehrswertentschädigung verlangt¹⁷² oder, dass die vom BVerfG im Rahmen des Art. 14 III GG geforderte einzelfallbezogene Abwägung, wie hier vertreten, in der Regel zu dem Erfordernis eines äquivalenten Ausgleichs führt.

Vertreter dieser Ansicht nehmen eine Interessenabwägung vor, kommen aber zu dem Ergebnis, dass im Rahmen des Art. 15 GG kein äquivalenter Ausgleich gefordert werden könne¹⁷³. Dies läge be-

163 Grabenwarter/Pabel (o. Fußn. 34), § 25, Rdnr. 2; EGMR, Urte. v. 09.11.1994 – 13092/87; 13984/88, § 71 – The Holy Monasteries/Griechenland.

164 Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, 87. EL (2019), Art. 14 Rdnr. 707 ff.

165 Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. (2013), Art. 14 Rdnr. 131.

166 BVerfGE 24, 367 (421) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz.

167 Depenheuer/Froese, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 14 Rdnr. 449; vgl. Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 14 Rdnr. 169; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, 87. EL (2019), Art. 14 Rdnr. 699 f.; Becker, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. (2019), Art. 14 Rdnr. 271.

168 Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 14 Rdnr. 129; Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 14 Rdnr. 169.

169 Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 14 Rdnr. 169.

170 Vgl. Hans Ipsen, VVDStRL 10, 74, 174 (Schlusswort).

171 Vgl. BGHZ 26, 373 (374); BGHZ 29, 217 (221); BGHZ 39, 198 (200); BGHZ 41, 354, 198 (358); der BGH ist inzwischen aber zurückhaltender geworden, vgl. z.B. BGHZ 67, 190 (192).

172 Vgl. Bryde, in: Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 15 Rdnr. 22.

173 Vgl. Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG Mitarbeiterkommentar (2002), Art. 15 Rdnr. 95 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 4; GG/Bryde, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 15 GG Rdnr. 22.

reits daran, dass das Erfordernis eines äquivalenten Ausgleichs die Vergesellschaftung faktisch unmöglich mache¹⁷⁴ und Art. 15 GG nutzlos würde, was dem Zweck der Norm nicht entsprechen könne¹⁷⁵. Dogmatisch scheint dies damit begründet zu werden, dass in der Abwägung bei Art. 15 GG andere Interessen beachtet werden als bei Art. 14 GG. Zum Beispiel soll der Umstand, dass sich der Staat die Vergesellschaftung bei einem äquivalenten Ausgleich nicht leisten könne, in der Abwägung als Teil des Allgemeininteresses berücksichtigt werden¹⁷⁶. Im Ergebnis bedeutet dies also, dass die Interessenabwägung über dasselbe Eigentumsobjekt im Rahmen der Sozialisierung zu anderen Ergebnissen führen kann als im Rahmen der Enteignung, weil das öffentliche Interesse variiert.

Gegen eine solche nichtäquivalente Entschädigung spricht allerdings, dass das Sozialisierungsziel keinen entschädigungslosen Zugriff auf das Eigentum Privater gestattet¹⁷⁷ und insbesondere keine staatliche Konfiskation erlauben möchte¹⁷⁸; wäre die Entschädigung aber weit unter dem Marktwert, so würde die Sozialisierung einer Konfiskation sehr nahe kommen. Dass Art. 15 GG durch das Erfordernis eines äquivalenten Ausgleichs zur „Sozialisierungsbremse“ würde, ist kein valides Argument, denn diese sozialisierungshemmende Eigenschaft ist vom Grundgesetz funktional gerade so gewollt¹⁷⁹. Letztlich ist auch der klare Wortlaut des Art. 15 S. 2 GG zu beachten, wonach die Sozialisierungsentschädigung wie die Enteignungsentschädigung zu bestimmen ist¹⁸⁰. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Abwägung im Rahmen des Art. 15 GG nach den gleichen Maßstäben wie im Rahmen des Art. 14 III GG zu erfolgen hat, in der Regel also ein äquivalenter¹⁸¹ oder zumindest ein „vom Äquivalenzmaßstab nicht völlig losgelöster“¹⁸² Ausgleich gewährt werden muss. Allerdings wird dem Gesetzgeber ein größerer Spielraum gewährt als bei Art. 14 III GG¹⁸³.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass zwar nicht zwingend zum Marktwert entschädigt werden muss, aber die Entschädigung auch nicht unverhältnismäßig unterhalb diesem liegen kann. Die Initiative will – vor allem aus Gründen des Staatshaushalts – z.T. bis weit unter den Verkehrswert (etwa 30 - 40%, dazu sogleich) entschädigen. Dies würde Art. 15 S. 2 iVm Art. 14 III GG wohl nicht genügen. Da es aber auch hier an Rechtsprechung zur Entschädigung bei Art. 15 GG fehlt, aus der sich konkrete belastbare Grenzwerte für den vorliegenden Fall ergeben würden¹⁸⁴, kann wiederum die Rechtsprechung des EGMR einen wichtigen Beitrag zur Auslegung leisten.

174 Weber, NJW 1950, 401 (402); Wieland, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. (2013), Art. 15 Rdnr. 31; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 4.

175 Schell, Art. 15 GG im Verfassungsgefüge, 1996, S. 240.

176 Knoll, AöR 1956, 417 (419); Schell (o. Fußn. 175), S. 241.

177 GG/Depenheuer/Froese, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 46; ähnlich Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar GG, 153. Aktualisierung (2011), Art. 15 Rdnr. 55.

178 Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 17.

179 GG/Depenheuer/Froese, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 46; Sodan, in: Sodan, GG, 4. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 6; Wendt, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 18.

180 Stern, in: Stern/Becker, 2006, Staatsrecht IV/1, 2006 (2318); Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar GG, 153. Aktualisierung (2011), Art. 15 Rdnr. 55.

181 Siehe Fußn. 167; Depenheuer/Froese, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 15 Rdnr. 46; Becker, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. (2019), Art. 15 Rdnr. 34; Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 22.

182 Hummel, JuS 2008, 1065 (1070).

183 Geulen/Klinger, Rechtliche Stellungnahme 21. November 2018, 1 (20).

184 Im Deichordnungsurteil (BVerfGE 24, 367) war die Höhe der Entschädigung z.B. kein Streitpunkt, sie wurde vom Gesetzgeber von vornherein nach dem Verkehrswert berechnet. Auch in BGHZ 211, 88 wurde nur darum gestritten, ob man für die Berechnung der Entschädigungshöhe die tatsächlich ausgeübte Nutzung oder die planungsrechtlich zulässige Nutzung des Grundstücks zugrunde legt.

2. Auslegung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR

Auch wenn der Wortlaut von Art.1 Prot. 1 eine Entschädigung nicht erwähnt, wird eine solche wegen des Bedürfnisses nach gerechter Abwägung („fair balance“) vom EGMR verlangt; nur in ganz besonderen Ausnahmefällen, wie z.B. der deutschen Wiedervereinigung¹⁸⁵, kann eine Enteignung ohne Entschädigung verhältnismäßig sein.

Nach dem EGMR muss die Entschädigung in sinnvollem Verhältnis zum Wert der enteigneten bzw. vergesellschafteten Gegenstände stehen. Grundsätzlich ist dies der Marktwert¹⁸⁶. Wenn aber besondere Umstände vorliegen, namentlich „Maßnahmen zum Zweck der sozialen Gerechtigkeit“ in Frage stehen, ist nicht zwangsläufig eine Entschädigung nach dem Marktpreis erforderlich. Das betrifft insbesondere Fälle einer sozialen und wirtschaftlichen Reform¹⁸⁷, die aber vorliegend nicht gegeben sind. Eine Berufung auf mangelnde Haushaltsmittel ist jedenfalls nicht möglich¹⁸⁸. Jedoch könnte als Grund für eine verringerte Entschädigung angeführt werden, dass es sich bei der Enteignung zum Zwecke einer Entspannung des Wohnungsmarkts um eine Maßnahme zum Zweck der sozialen Gerechtigkeit handele. Im Fall besonderer Umstände wendet der EGMR dann den folgenden Maßstab an (freie Übersetzung):

„die Wegnahme von Eigentum ohne Zahlung eines Betrags, der in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Wert steht, würde in der Regel eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung darstellen, die nach Artikel 1 (P1-1) nicht gerechtfertigt werden kann. Artikel 1 (P1-1) garantiert jedoch nicht unter allen Umständen ein Recht auf vollständige Entschädigung. Legitime Ziele von "öffentlichem Interesse", wie sie beispielsweise mit Maßnahmen der Wirtschaftsreform oder Maßnahmen zur Erreichung einer größeren sozialen Gerechtigkeit verfolgt werden, können weniger als die Erstattung des vollen Marktwerts erfordern. Darüber hinaus beschränkt sich die Überprüfungsbefugnis des Gerichtshofs darauf, festzustellen, ob die Wahl der Entschädigungsbedingungen außerhalb des weiten Ermessensspielraums des Staates in diesem Bereich liegt [...]“¹⁸⁹.

Wenn man diesen Maßstab einer „Missbrauchskontrolle“¹⁹⁰ vorliegend anwenden will, ist zu prüfen, ob die für die Vergesellschaftung vorgesehene Entschädigung den Einschätzungsspielraum überdehnen würde, d.h. offensichtlich („manifestly without reasonable foundation“¹⁹¹) nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zum Marktwert¹⁹² stünde.

Die Bürgerinitiative rechnet bei einer Vergesellschaftung nach den oben genannten Grundsätzen, die ca. zehn Unternehmen in Berlin treffen würde, mit einer Summe von 7,3 bis maximal 13,7 Milliarden Euro¹⁹³ Entschädigung. Das stellt ca. 30 - 40 % des Marktwerts von insgesamt 36 Milliarden EUR¹⁹⁴ dar.

185 EGMR, Ur. v. 30.06.2005 – 46720/99, 72203/01 u. 72552/01, § 117 – Jahn u.a./Deutschland..

186 EGMR, Ur. v. 29.03.2006 – 36813/97, §§ 99-104 – Scordino/Italien (Nr. 1).

187 EGMR, Ur. v. 21.02.1986 – 8793/79, § 54 – James u.a./Großbritannien.

188 EGMR, Ur. v. 07.05.2002 – 59498/00, § 41 – Burdov/Russland.

189 EGMR, Ur. v. 21.02.1986 – 8793/79, § 54 – James u.a./Großbritannien.

190 Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3., vollst. neu bearb. Aufl. (2009), Art. 1 des 1. ZP, Rdnr. 72.

191 EGMR, Ur. v. 08.07.1986 – 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, § 122 – Lithgow u.a./Vereinigtes Königreich.

192 Meyer-Ladewig/Raumer, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer u. a., EMRK, 4. Aufl. (2017), Art. 1 Zusatzprotokoll EMRK, Rdnr. 43.

193 Abrufbar bis November unter: <https://www.dwenteignen.de/2019/02/27/entsch%C3%A4digungszahlung/> vgl. weiterhin <https://www.berliner-zeitung.de/mensch-metropole/berlin-kostenschaetzung-des-senats-zur-enteignung-von-deutsche-wohnen-und-co-li.25211> .

194 Abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/initiative-gegen-deutsche-wohnen-enteignen-fuer-milliarden/24159022.html>.

Ihre bevorzugte Berechnungsmethode ist dabei das von der Initiative so bezeichnete und noch nie angewandte „Zweckentschädigungsverfahren“¹⁹⁵, nach dem der Wert einer Immobilie anhand „leistbarer Mieten“ bestimmt werden soll. „Leistbar“ sei eine Miete, wenn ein Mieter 30% seines Nettoeinkommens für die Bruttowarmmiete der Wohnung bezahlt¹⁹⁶. Ein solches Modell wäre aber schon wegen der Willkür der Festsetzung der „Leistbarkeit“ und des damit undurchschaubaren Berechnungsverfahrens nicht mit der EMRK vereinbar. Jedenfalls muss die Entschädigung nach ständiger Rechtsprechung des EGMR am Wert der Immobilie¹⁹⁷ ausgerichtet sein und nicht an den erzielbaren Mieten.

Bezieht man sich auf die vorgenannten Berechnungsmodelle mit Bezug zum Marktwert, ist fraglich, wie weit die Entschädigung im Fall einer Enteignung zum Zweck sozialer Gerechtigkeit unter dem Marktwert liegen darf. Aus der Rechtsprechung des EGMR ergeben sich dabei die folgenden Richtwerte¹⁹⁸:

Eine ausreichende Entschädigung bei Enteignung für den Bau einer Straße lag z.B. vor, wenn sie 1,621 Griechische Drachmen je Quadratmeter unter dem gutachterlich geschätzten Wert der Grundstücke lag¹⁹⁹. Eine griechische Drachme wurde mit einem Wechselkurs von 1 EUR = 340,750 Drachmen in den EUR umgetauscht²⁰⁰, sodass die Entschädigung bei weniger als 0,5 ct/m² unter dem Verkehrswert lag. Die Entscheidung *James* ist dagegen ein Sonderfall: Die Tatsache, dass nur der Grundstückspreis, aber nicht der Gebäudepreis als Entschädigung zu zahlen war, wurde hier nur deshalb als ausreichende Entschädigung angesehen, weil die Mieter, die von der Enteignung profitierten, so angesehen werden konnten, dass sie die Gebäude selbst bezahlt hatten²⁰¹.

Der Berliner Senat will anders als die Initiative zwar auch unter dem Marktwert, aber nur unter Herausrechnung derjenigen Wertsteigerung entschädigen, die nicht auf der Eigenleistung der Wohnungsbauunternehmen beruht. Dabei kommt er auf eine Entschädigungssumme von 28 Milliarden Euro, d.h. ca. 77 % des Marktwerts. Die Initiative meint allerdings sogar, nach dieser Berechnungsmethode käme man auf eine Summe von 18,1 Milliarden Euro²⁰², also ca. 50 % des Marktwerts von 36 Milliarden EUR.

Eine Entschädigung in Höhe von 30 - 40 % des Marktwerts liegt jedenfalls weit unterhalb der in den genannten Fällen erforderlichen Entschädigungssummen. Auch bei den genannten 50 % bestehen erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der Summe, zumal vorliegend kein Sonderfall wie in *James* vorliegt, der eine ganz besonders geringe Entschädigung rechtfertigen würde.

195 Abrufbar bis November unter: <https://www.dwenteignen.de/2019/03/29/kostensch%C3%A4tzung/> vgl. weiterhin <https://www.tagesspiegel.de/berlin/volksbegehren-deutsche-wohnen-enteignen-enteignungen-aktivisten-rechnen-mit-kosten-von-7-3-milliarden-euro/24041456.html>.

196 Abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/volksbegehren-deutsche-wohnen-enteignen-enteignungen-aktivisten-rechnen-mit-kosten-von-7-3-milliarden-euro/24041456.html>.

197 EGMR, Urt. v. 21.02.1986 – 8793/79, § 54 – James u.a./Großbritannien („amount reasonably related to its value“).

198 Überblick auch bei Cremer, in: Dörr/Grote/Marauhn u. a., EMRK/GG Konkordanzkommentar (2013), Eigentumschutz Rdnr. 137 f.

199 EGMR, Urt. v. 25.03.1999 – 31423/96, § 47 – Papachelas/Griechenland.

200 Abrufbar unter: <https://www.ecb.europa.eu/euro/exchange/gr/html/index.de.html>.

201 EGMR, Urt. v. 21.02.1986 – 8793/79, § 56 – James u.a./Großbritannien.

202 Abrufbar bis November 2019 unter: <https://www.dwenteignen.de/2019/03/29/kostensch%C3%A4tzung/> ; vgl. weiterhin <https://www.tagesspiegel.de/berlin/initiative-gegen-deutsche-wohnen-enteignen-fuer-milliarden/24159022.html> .

Damit sind die Anforderungen der EMRK an eine gerechte Entschädigung nicht gewahrt. Aus diesem Grund ist die geplante Vergesellschaftung auch wegen der zu geringen Entschädigung im Lichte der EMRK als unverhältnismäßig anzusehen²⁰³.

C. Fazit

Das Völkerrecht, namentlich die EMRK, trägt wesentlich zur Erfüllung des bisher nicht angewendeten Art. 15 GG mit Leben bei. Insbesondere bei der Verhältnismäßigkeit kann und muss auf die (Mindest-) Standards des Art. 1 I 2 Zusatzprotokoll EMRK zurückgegriffen werden. Eine Sozialisierung von Wohnungseigentum, wie die Initiative sie derzeit verlangt, würde diesen Standards nicht gerecht werden.

Die Maßnahme wäre unverhältnismäßig und dies aus mehreren Gründen: Sie stellt sich teils schon als ungeeignet heraus, die beabsichtigten Ziele zu erreichen; sie erscheint darüber hinaus nicht erforderlich; zuletzt ist sie auch wegen der geringen Entschädigung unangemessen. Würde ein Sozialisierungsgesetz wie von der Initiative gewünscht verabschiedet, stünde den Wohnungsbaugesellschaften nach der Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs ein Rechtsweg zum EGMR offen, dessen Erfolg nach hier vertretener Ansicht nicht ausgeschlossen wäre.

Daher sollten die Vorgaben der EMRK, in deren Licht Art. 15 GG zu lesen ist, in die aktuelle Diskussion Eingang finden. Eine Lösung zur Regulierung der derzeitigen Probleme im Zusammenhang mit Mietpreissteigerungen und Wohnungsknappheit kann nur Bestand haben, wenn sie auch den völkerrechtlichen Vorgaben gerecht wird.

²⁰³ iE so auch *Axer*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, 42. Edition (01.12.2019), Art. 15 Rdnr. 1a.



**UNI
FREIBURG**