

**Verfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung
privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis
in Berlin**

Rechtsgutachten

erstattet von

*Prof. Dr. Christian Waldhoff
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Finanzrecht
Juristische Fakultät Humboldt-Universität zu Berlin*

Berlin, Mai 2019

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die Vergesellschaftung eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis wie der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung durch das Land Berlin wäre verfassungswidrig. Sie ist weder mit der Berliner Landesverfassung noch mit dem Grundgesetz vereinbar.

2. Die Berliner Landesverfassung erlaubt die Vergesellschaftung anders als das Grundgesetz generell nicht. Die Vergesellschaftung greift in die Freiheit des Eigentums aus Art. 23 VvB ein. Sie bedarf darum einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung. Die Berliner Verfassung enthält jedoch keine Art. 15 GG entsprechende Regelung, die diese besonders weitreichende Form des Eingriffs in die Freiheit des Eigentums erlaubt. Damit ist die Vergesellschaftung unabhängig von ihrem konkreten Zweck in Berlin landesverfassungsrechtlich generell unzulässig.

3. Die beabsichtigte Ausgestaltung der Vergesellschaftung wäre zudem nicht mit dem Demokratieprinzip in Art. 2, 3 Abs. 1 der Berliner Verfassung vereinbar. Der Verwaltungsrat, der die vergesellschafteten Wohnungen zukünftig verwalten soll, ist in der vorgeschlagenen Form nicht hinreichend demokratisch legitimiert. Ein mehrheitlich durch Mieter und Mitarbeiter besetzter Verwaltungsrat repräsentiert zwar wichtige Interessen, aber nicht – wie es das Demokratieprinzip verlangt – die Allgemeinheit der Staatsbürger.

4. Die Vergesellschaftung eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis verletzt zudem das Grundrecht der Religionsfreiheit in Art. 29 VvB und in Art. 4 GG. Auch äußerlich wirtschaftliche Tätigkeiten werden von der Religionsfreiheit geschützt, wenn sie einen religiös karitativen Zweck verfolgen. Damit unterliegt die Vergesellschaftung eines Evangelischen Wohnungsunternehmens, das seine Wohnungsbestände auch zu karitativen Zwecken vermietet, besonders hohen Rechtfertigungsanforderungen, die konkret nicht erfüllt sind.

5. Die Vergesellschaftung eines solchen Unternehmens verletzt auch das Grundrecht der Eigentumsfreiheit in Art. 23 VvB und in Art. 14 GG. Die religiös motivierte karitative Nutzung des Eigentums führt zu einem qualifizierten Eigentumsschutz. Wenn das Eigentum nicht nur der Gewinnerzielung, sondern einem besonders geschützten Freiheitsgebrauch dient, ergeben sich besondere Rechtfertigungsanforderungen bei einer Vergesellschaftung, die konkret nicht erfüllt sind.

Inhaltsübersicht

Zusammenfassung der Ergebnisse	2
I. Fragestellung und Hintergründe	7
II. Das doppelte verfassungsrechtliche Regelungsregime der Vergesellschaftung	16
1. Verfassungsrechtliche Funktion und systematische Stellung der Vergesellschaftung im Grundgesetz	17
2. Die Vergesellschaftung in den Landesverfassungen	17
3. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin	18
4. Der Grundsatz der bundes- und landesverfassungsrechtlichen Doppelbindung	19
5. Voraussetzungen und Grenzen der Vergesellschaftung im Überblick	20
III. Landesverfassungsrechtliche Voraussetzungen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen	20
1. Die fehlende landesverfassungsrechtliche Ermächtigung zur Vergesellschaftung	20
2. Landesverfassungsrechtliche Anforderungen an die demokratische Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts	37
3. Zwischenergebnis	43
IV. Besondere landesverfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis	43
1. Verfassungsrechtliche Besonderheiten religiöser Wirtschaftstätigkeit	43
2. Landesverfassungsrechtliche Freiheit der Religionsausübung, Art. 29 Abs. 1 S. 2 VvB	44
3. Qualifizierter landesverfassungsrechtlicher Eigentumsschutz, Art. 23 VvB	55
4. Zwischenergebnis	63
V. Grundgesetzliche Voraussetzungen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen	64
1. Zulässige Gegenstände der Vergesellschaftung	64
2. Zulässige Formen der Vergesellschaftung	72
3. Zwischenergebnis	75
VI. Grundgesetzliche Grenzen der Vergesellschaftung	76
1. Schutz der Religionsfreiheit, Art. 4 GG	76
2. Qualifizierter Eigentumsschutz, Art. 14 GG	77

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der Ergebnisse	2
I. Fragestellung und Hintergründe	7
1. Gutachtauftrag und verfassungsrechtliche Fragestellung	7
2. Die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“	7
a) Politische Zielsetzungen der Initiative	7
b) Direktdemokratische Umsetzungsmöglichkeiten in der Berliner Landesverfassung	8
3. Rechtsrahmen: Verfassungsrechtliche Anforderungen und Rechtswirkungen eines Volksbegehrens nach Art. 62 VvB	9
a) Zulässige Gegenstände eines Volksbegehrens	9
b) Rechtswirkungen des auf einen sonstigen politischen Beschluss gerichteten Volksbegehrens nach Art. 62 Abs. 1 S. 2 VvB	10
c) Das Volksbegehren der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“	11
4. Das evangelische Wohnungsunternehmen Hilfswerk-Siedlung	12
a) Rechtsform und Gesellschaftszweck	12
b) Wohnungsbestand und Vermietungspraxis in christlichem Selbstverständnis	13
c) Betroffenheit von der beabsichtigten Vergesellschaftung	14
5. Vorgehen	15
II. Das doppelte verfassungsrechtliche Regelungsregime der Vergesellschaftung	16
1. Verfassungsrechtliche Funktion und systematische Stellung der Vergesellschaftung im Grundgesetz	16
2. Die Vergesellschaftung in den Landesverfassungen	17
3. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin	18
4. Der Grundsatz der bundes- und landesverfassungsrechtlichen Doppelbindung	18
5. Voraussetzungen und Grenzen der Vergesellschaftung im Überblick	19
III. Landesverfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen	20
1. Die fehlende landesverfassungsrechtliche Ermächtigung zur Vergesellschaftung	20
a) Entstehungsgeschichte: Die unterlassene Ermächtigung zur Vergesellschaftung in Art. 23 VvB	20
aa) Art. 15 der Verfassung vom 1. Oktober 1950	21
bb) Die Verfassungsrevision von 1995	23
cc) Folgerungen aus der historischen Auslegung	24
b) Die verfassungsrechtliche Systematik der verschiedenen Eingriffsformen im Bereich der Eigentumsfreiheit	25
aa) Die typologische Unterscheidung der verschiedenen Eingriffsformen	26
(1) Die Abgrenzung von Vergesellschaftung und Inhalts- und Schrankenbestimmung	27
(2) Die Abgrenzung von Vergesellschaftung und Enteignung	27
(3) Verfassungsrechtliche Einordnung der beabsichtigten Maßnahmen	28
bb) Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Alternativität der Eingriffsformen	29
(1) Die strikte Alternativität von Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung	30

(2) Übertragung auf das verfassungsrechtliche Verhältnis von Enteignung und Vergesellschaftung.....	31
cc) Folgerungen aus der systematischen Auslegung	32
(1) Kein Rückgriff auf Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung	33
(2) Kein Rückgriff auf kollidierendes Verfassungsrecht.....	33
c) Reichweite und Regelungsbereich des Art. 15 GG im Verhältnis zu Art. 23 VvB	33
d) Zwischenergebnis: Landesverfassungsrechtliche Unzulässigkeit der Vergesellschaftung	36
2. Landesverfassungsrechtliche Anforderungen an die demokratische Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts.....	37
a) Erfordernis einer demokratischen Organisationsform, Art. 2, 3 Abs. 1 VvB.....	37
b) Ausübung öffentlicher Gewalt durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts.....	38
c) Beteiligung Privater an der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Anstalt	39
aa) Mitentscheidungsbefugnisse der Mieter.....	40
bb) Mitentscheidungsbefugnisse der Mitarbeiter	40
cc) Mitentscheidungsbefugnisse der durch besondere Wahlen gewählten Vertreter	41
dd) Gesamtbetrachtung: Nicht demokratisch legitimierte Mehrheit im Verwaltungsrat.....	42
d) Schlussfolgerungen.....	42
3. Zwischenergebnis	42
IV. Besondere landesverfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis.....	43
1. Verfassungsrechtliche Besonderheiten religiöser Wirtschaftstätigkeit	43
2. Landesverfassungsrechtliche Freiheit der Religionsausübung, Art. 29 Abs. 1 S. 2 VvB.....	44
a) Anforderungen an den Schutz wirtschaftlicher Betätigungen durch die Religionsfreiheit	44
b) Die Religionsfreiheit privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis.....	45
aa) Grundrechtsberechtigung einer juristischen Person des Privatrechts.....	46
bb) Der diakonische Zweck der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung	46
cc) Organisatorische Verflechtung mit der Evangelischen Kirche.....	48
dd) Zwischenergebnis.....	48
c) Verfassungsrechtliche Anforderungen einer möglichen Rechtfertigung.....	48
aa) Kollidierendes Rechtsgut von Verfassungsrang	49
bb) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	50
cc) Verhältnismäßiger Ausgleich	51
(1) Geeignetheit	51
(2) Erforderlichkeit	52
(3) Angemessenheit.....	53
dd) Schlussfolgerungen.....	53
d) Die Religionsfreiheit kirchlicher Grundstückseigentümer	53
aa) Schutz des drittbetroffenen Grundstückseigentümers durch die Religionsfreiheit.....	54
bb) Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine mögliche Rechtfertigung.....	54
3. Qualifizierter landesverfassungsrechtlicher Eigentumsschutz, Art. 23 VvB	55
a) Eigentumsschutz und grundrechtlich geschützter Freiheitsgebrauch.....	55
b) Die Eigentumsfreiheit privater Wohnungsunternehmen.....	56

c) Qualifizierte verfassungsrechtliche Anforderungen einer möglichen Rechtfertigung bei religiös karitativem Eigentumsgebrauch.....	56
aa) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	56
bb) Verhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung karitativ genutzten Wohnungseigentums.....	57
(1) Legitimität der mit der Vergesellschaftung verfolgten Ziele.....	58
(2) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Vergesellschaftung.....	58
(3) Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit der Vergesellschaftung.....	59
(4) Konkrete Freiheitsbedeutung der Eigentumsnutzung.....	60
(5) Konkreter sozialer Nutzen der Vergesellschaftung.....	61
(6) Zwischenergebnis.....	62
cc) Schlussfolgerungen.....	62
d) Der Eigentumsschutz kirchlicher Grundstückseigentümer.....	63
4. Zwischenergebnis.....	63
V. Grundgesetzliche Voraussetzungen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen.....	64
1. Zulässige Gegenstände der Vergesellschaftung.....	64
a) Produktionsmittel, Art. 15 S. 1 Fall 3 GG.....	64
aa) Die verschiedenen Auslegungen.....	65
bb) Die Vergesellschaftung des Wohnungsbestands privater Wohnungsunternehmen.....	67
cc) Möglichkeiten und Grenzen interpretativer Verfassungsverbildung.....	68
dd) Schlussfolgerungen.....	69
b) Grund und Boden, Art. 15 S. 1 Fall 1 GG.....	69
aa) Die erfassten dinglichen Rechtspositionen.....	69
bb) Das normative Verhältnis der Tatbestandsvarianten des Art. 15 S. 1 GG.....	70
(1) Theorie der generellen Sperrwirkung.....	70
(2) Partielle Sperrwirkung: Umgehungsverbot.....	71
cc) Schlussfolgerungen.....	72
c) Weitere ungeschriebene Vergesellschaftungsvoraussetzungen.....	72
d) Zwischenergebnis.....	72
2. Zulässige Formen der Vergesellschaftung.....	73
a) Gemeineigentum oder Gemeinwirtschaft.....	73
b) Insbesondere: Demokratische Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts.....	74
c) Zwischenergebnis.....	75
3. Ergebnis.....	75
VI. Besondere grundgesetzliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis.....	76
1. Schutz der Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG.....	76
a) Die Religionsfreiheit eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis.....	76
b) Die Religionsfreiheit kirchlicher Grundstückseigentümer.....	76
2. Der qualifizierter Eigentumsschutz, Art. 14 GG.....	77
a) Der qualifizierte Eigentumsschutz eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis.....	77
b) Eigentumsschutz kirchlicher Grundstückseigentümer bei der Vergesellschaftung von Erbbaurechten.....	77

I. Fragestellung und Hintergründe

1. Gutachtauftrag und verfassungsrechtliche Fragestellung

Anlass des Gutachtens, das durch die „Hilfswerk-Siedlung Evangelisches Wohnungsunternehmen in Berlin“ GmbH in Auftrag gegeben wurde, ist ein von der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ eingeleitetes Volksbegehren, das auf einen politischen Beschluss zur Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen in Berlin abzielt, die einen Wohnungsbestand von über 3000 Wohnung vorhalten. Darunter fällt auch die evangelische Hilfswerk-Siedlung. Daraus ergeben sich zwei verschiedene verfassungsrechtliche Fragen¹:

- Ist eine Vergesellschaftung von privaten Wohnungsunternehmen durch das Land Berlin verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig?
- Welche verfassungsrechtlichen Besonderheiten ergeben sich dabei, wenn Gegenstand der beabsichtigten Vergesellschaftung ein mit religiösem Selbstverständnis handelndes evangelisches Wohnungsunternehmen ist?

2. Die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“

Die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“, die von einem privaten Verein „Mietenvolksentscheid e. V.“ und weiteren Beteiligten betrieben wird, verfolgt das Ziel, eine „soziale Wohnungsversorgung“ in Berlin sicherzustellen.² Zu diesem Zweck soll eine abstrakt definierte Gruppe privater Wohnungsunternehmen vergesellschaftet werden (a). Um dieses Ziel zu erreichen, will die Initiative auf direktdemokratischem Wege einen entsprechenden politischen Beschluss herbeiführen (b).

a) Politische Zielsetzungen der Initiative

Die Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ zielt nach eigener Auskunft auf die Sicherstellung einer „sozialen Wohnungsversorgung“ in Berlin.³ Darunter versteht sie die langfristig

¹ Daneben stellen sich europarechtliche Fragen nach der Vereinbarkeit der Bürgschaften des Senats für die zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem europäischen Beihilfenregime, die nicht Gegenstand dieses Gutachtens sind. Auf Fragen der Entschädigung und des Rechtsschutzes wird ebenfalls nicht eingegangen.

² Vgl. Beschlusstext der Initiative „Beschluss für ein Gesetz zur Vergesellschaftung von Grund und Boden (Rekommunalisierungsgesetz)“ vom 23.11.2018 (<https://www.dwenteignen.de/2018/11/27/beschlusstext-fertig/>).

³ Vgl. Beschlusstext der Initiative „Beschluss für ein Gesetz zur Vergesellschaftung von Grund und Boden (Rekommunalisierungsgesetz)“ vom 23.11.2018 (<https://www.dwenteignen.de/2018/11/27/beschlusstext-fertig/>).

gesicherte Möglichkeit, Haushalten mit unterdurchschnittlichen Einkommen Wohnraum zu unterdurchschnittlichen Mieten zur Verfügung stellen zu können. Da sie andere Instrumente zur Erreichung dieses Ziels, insbesondere die sogenannte Mietpreisbremse und städtebauliche Vorkaufsrechte der öffentlichen Hand für gescheitert hält, strebt die Initiative nun eine Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen an. Die politischen Zielsetzungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ sind insofern weder auf das Unternehmen ‚Deutsche Wohnen SE‘ beschränkt, noch zielen sie auf eine Enteignung im rechtlichen Sinn. Vielmehr strebt sie die Vergesellschaftung aller privaten Wohnungsunternehmen an, die einem abstrakt definierten Kriterienkatalog unterfallen.

Unter Vergesellschaftung versteht die Initiative dabei die Überführung des Eigentums privater Wohnungsunternehmen an Grundstücken in eine zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts. Diese Anstalt soll durch einen Verwaltungsrat geleitet werden, dessen Mitglieder mehrheitlich von den Mietern und Beschäftigten der Anstalt gestellt werden. Er soll sich im Einzelnen aus 5 Vertretern der Mieter, 4 Vertretern der Beschäftigten, 4 Mitgliedern, die durch besondere Wahlen zu bestimmen sind, und 2 Vertretern des Senats zusammensetzen.

Der geplanten Vergesellschaftung soll eine abstrakt definierte Gruppe privater Wohnungsunternehmen unterfallen. Die Initiative sieht im Einzelnen zwei positive und zwei negative Bedingungen für eine Vergesellschaftung vor. Positiv soll ein Bestand von über 3000 Wohnungen in Berlin und ein Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht erforderlich sein.⁴ Negativ soll eine Vergesellschaftung zum einen bei solchen Wohnungsunternehmen unterbleiben, die mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, und zum anderen bei solchen Unternehmen, die im Eigentum der Bewohner der durch das Unternehmen gehaltenen Wohnungen stehen. Die erforderliche Entschädigungssumme für die beabsichtigte Vergesellschaftung soll zu 20 % aus dem Landeshaushalt im Wege einer Kapitaleinlage in die zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts und zu 80 % über Kredite der Anstalt finanziert werden, für die das Land Berlin bürgen soll.

b) Direktdemokratische Umsetzungsmöglichkeiten in der Berliner Landesverfassung

Die Verfassung von Berlin sieht zwei verschiedene Möglichkeiten einer politischen Willensbildung auf direktdemokratischem Wege vor. Zum einen kann nach Art. 61 Abs. 1 VvB, §§ 1-9 des

⁴ Dabei wählt die Initiative eine funktionale Betrachtung: einbezogen werden sollen auch „bedeutende Beteiligungen“ an dritten Wohnungsunternehmen.

Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (AbstG) durch eine Volksinitiative die Befassung des Abgeordnetenhauses mit einem politischen Gegenstand erreicht werden. Die Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ will jedoch über die bloße Befassung hinaus einen Beschluss über die Vergesellschaftung herbeiführen. Für die Herbeiführung von Beschlüssen stellt die Verfassung in Art. 62, 63 VvB, §§ 10-40 AbstG das zweistufige Verfahren von Volksbegehren und Volksentscheid zur Verfügung, mit dem im Ergebnis eine Entscheidung des Abgeordnetenhauses durch eine direktdemokratische Abstimmung ersetzt werden kann. Im Einzelnen sieht die Berliner Verfassung zwei Varianten des Volksbegehrens vor. Ein solches Volksbegehren kann entweder nach Art. 62 Abs. 1 S. 1 VvB auf den Erlass bzw. die Änderung eines Gesetzes (Legislativbegehren) oder nach Art. 62 Abs. 1 S. 2 VvB auf die Herbeiführung eines sonstigen Beschlusses des Abgeordnetenhauses (Beschlussbegehren) gerichtet sein. Erfüllt das Volksbegehren die notwendigen Voraussetzungen und kommt das Abgeordnetenhaus dem Begehren nicht nach, können die Initiatoren des Volksbegehrens eine direktdemokratische Abstimmung im Wege des Volksentscheids verlangen. Kommt die notwendige Mehrheit beim Volksentscheid zustande, tritt dann die durch den Volksentscheid getroffene Entscheidung an die Stelle der entsprechenden Entscheidung des Abgeordnetenhauses.

3. Rechtsrahmen: Verfassungsrechtliche Anforderungen und Rechtswirkungen eines Volksbegehrens nach Art. 62 VvB

a) Zulässige Gegenstände eines Volksbegehrens

Neben den in den §§ 10, 13-28 AbstG geregelten formalen und verfahrensrechtlichen Anforderungen an ein Volksbegehren, die nicht Gegenstand dieses Gutachtens sind, unterliegt der Gegenstand eines Volksbegehrens im Grundsatz zwei verfassungsrechtlichen Anforderungen, aus denen sich die Maßstäbe der folgenden Begutachtung ergeben.

Ein Volksbegehren muss zum einen verfassungskonform sein. Es darf nur auf einen verfassungsrechtlich zulässigen Inhalt gerichtet sein.⁵ Das wird durch § 12 Abs. 2 AbstG, wonach Volksbegehren, die dem Grundgesetz, sonstigem Bundesrecht oder der Verfassung von Berlin widersprechen, unzulässig sind, ausdrücklich festgestellt, folgt aber schon aus dem Rechtsstaatsprinzip in

⁵ Dazu zählt auch die Änderung der Verfassung, die jedoch hier nicht angestrebt wird.

Art. 1 Abs. 3 VvB i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG, das die Ausübung jeglicher öffentlicher Gewalt durch das Land Berlin an das geltende Recht bindet.⁶

Ein Volksbegehren muss zum anderen eine Materie zum Gegenstand haben, die in die Kompetenz des Berliner Abgeordnetenhauses fällt. Das Volksbegehren ist parlamentsakzessorisch ausgestaltet. Das Legislativbegehren kann darum zum einen nur auf den Erlass solcher Gesetze zielen, für deren Erlass das Land Berlin zuständig ist (Verbandskompetenz). Weil mit dem Volksentscheid eine Entscheidung des Abgeordnetenhauses durch eine direktdemokratische Abstimmung ersetzt werden soll, kann das Volksbegehren in seinen beiden Formen zum anderen von vornherein nur auf solche Akte gerichtet sein, die zur Zuständigkeit des Berliner Abgeordnetenhauses gehören (Organkompetenz).⁷ Das Beschlussbegehren kann darum nur solche Inhalte zum Gegenstand haben, die auch das Abgeordnetenhaus zum Gegenstand eines sonstigen politischen Beschlusses machen könnte.

b) Rechtswirkungen des auf einen sonstigen politischen Beschluss gerichteten Volksbegehrens nach Art. 62 Abs. 1 S. 2 VvB

Die beiden Varianten des Volksbegehrens haben unterschiedliche Rechtswirkungen zur Folge. Beim Legislativbegehren wird durch den Volksentscheid ein Gesetz verabschiedet, das in der Folge nach Art. 62 Abs. 5 VvB, § 40 AbstG vom Präsidenten des Abgeordnetenhauses ausgefertigt und vom Regierenden Bürgermeister verkündet wird. Ein durch Volksentscheid zustande gekommenes Gesetz hat somit die gleiche unmittelbar rechtlich bindende Wirkung wie ein im gewöhnlichen Verfahren zustande gekommenes Parlamentsgesetz.

Auch beim Beschlussbegehren tritt der Volksentscheid an die Stelle der entsprechenden Handlungsform des Abgeordnetenhauses. Der Volksentscheid hat in diesem Fall die gleiche Wirkung wie ein entsprechender Parlamentsbeschluss. Solche sogenannten einfachen Parlamentsbeschlüsse haben jedoch im Unterschied zur Verabschiedung eines Gesetzes keine Rechtswirkungen im strengen Sinne.⁸ Sie bringen eine politische Auffassung der Parlamentsmehrheit zum Ausdruck, ohne

⁶ Vgl. *Siegel/Waldhoff*, Öffentliches Recht in Berlin, 2. Aufl. 2017, S. 55.

⁷ Von diesen werden dann durch Art. 62 Abs. 2 VvB einige spezielle Materien ausgenommen: „Volksbegehren zum Landshaushaltsgesetz, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie zu Personalentscheidungen sind unzulässig“.

⁸ *Brockner*, in: BeckOK Grundgesetz, 40. Ed., Art. 42 Rn. 17, Stand der Kommentierung: 15.02.2019; vgl. auch *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 42 Rn. 80, 81, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; *Klein*, Stellung und Aufgaben des Bundestages, in: HStR, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 50 Rn. 14.

dadurch rechtsverbindlich zu werden. Die Wirkung eines einfachen Parlamentsbeschlusses ist vornehmlich politisch, nicht rechtlich. Insbesondere entfaltet ein solcher einfacher Beschluss des Abgeordnetenhauses keine rechtlich verbindliche Wirkung gegenüber dem Senat.

c) Das Volksbegehren der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“

Die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ beabsichtigt ausweislich ihrer öffentlichen politischen Absichtserklärung die Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen durch ein entsprechendes Vergesellschaftungsgesetz. Zum Gegenstand des von ihr angestrebten Volksbegehrens hat die Initiative jedoch keinen konkreten Gesetzesvorschlag gemacht. Vielmehr will sie durch das Volksbegehren zunächst nur einen politischen Beschluss (des Abgeordnetenhauses im Wege der Übernahme des Begehrens oder ersatzweise durch Volksentscheid) herbeiführen. Dabei wollte die Initiative durch einen solchen Beschluss ursprünglich den Senat zur Erarbeitung und späteren Einbringung eines Gesetzes über die Vergesellschaftung in das Abgeordnetenhaus verpflichten. Ein solcher Beschluss wäre unabhängig von seinem Inhalt verfassungswidrig gewesen, weil das Abgeordnetenhaus den Senat nicht auf die Einbringung eines Gesetzes verpflichten kann.⁹ Diese Form des Volksbegehrens wurde jedoch vom Senat abgelehnt. Die Initiative hat daraufhin ein neues Volksbegehren vorgelegt, das nur noch auf einen Beschluss über die Vergesellschaftung ohne Verpflichtung des Senats zur Erarbeitung und Einbringung eines Gesetzes zielt, dabei jedoch zugleich erklärt, sie halte an ihrem ursprünglichen Begehren fest.¹⁰ Die politische Initiative hat sich also gegen ein Legislativbegehren und stattdessen für ein Beschlussbegehren entschieden. Damit sind ihre rechtlichen Wirkungen von vornherein sehr begrenzt. Kommt der erstrebte Beschluss zustande, entweder weil ihn sich das Abgeordnetenhaus vor einem Volksentscheid zu eigen macht, oder weil er bei einem Volksentscheid eine Mehrheit findet, entfaltet der Beschluss anders als ein Legislativbegehren keinerlei Rechtswirkungen. Der Berliner Senat kann durch diesen Beschluss rechtlich nicht verpflichtet werden. Weder ist er

⁹ Dies ergibt sich aus dem eigenen Gesetzesinitiativrecht des Senates gemäß Art. 59 Abs. 2 VvB: „Gesetzesvorlagen können aus der Mitte des Abgeordnetenhauses, durch den Senat oder im Wege des Volksbegehrens eingebracht werden“.

¹⁰ Vgl. die Stellungnahme auf der Homepage der Initiative: „Der unten dokumentierte Entwurf des ersten Beschlusstextes für das Volksbegehren wurde vom Senat des Inneren als zu „detailliert“ für einen Beschluss angesehen. [...] haben wir auf Grundlage des hier dokumentierten Beschlusses, eine zweite etwas vagere und kürzere Version verfasst. Die längere Version ist allerdings weiterhin Grundlage all unserer weiteren inhaltlichen Arbeit“ (<https://www.dwenteignen.de/2018/10/25/volksentscheid-vorl%C3%A4ufiger-beschlusstext/>).

verpflichtet, sich für eine Vergesellschaftung einzusetzen, noch ein entsprechendes Gesetz auszuarbeiten oder gar in das Abgeordnetenhaus einzubringen.¹¹

4. Das evangelische Wohnungsunternehmen Hilfswerk-Siedlung

a) Rechtsform und Gesellschaftszweck

Die „Hilfswerk-Siedlung Evangelisches Wohnungsunternehmen in Berlin“ (Evangelische Hilfswerk-Siedlung) ist ein privates Wohnungsunternehmen mit christlichem Selbstverständnis. Sie ist privatrechtlich in der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert. Ihr gesellschaftsvertraglich festgelegter primärer Gesellschaftszweck besteht in der Sicherstellung einer „sozial verantwortbare[n] Wohnungsversorgung“.¹² Sie ist organisatorisch eng mit der evangelischen Kirche und weiteren karitativen und diakonisch tätigen kirchlichen Einrichtungen verflochten. Sie wurde 1952 auf der Grundlage eines Beschlusses der Synode der evangelischen Kirche vor dem Hintergrund der Wohnungsknappheit in Berlin zu dem Zweck gegründet, sich am sozialen Wohnungsbau zu beteiligen.¹³ Gesellschafter der Hilfswerk-Siedlung sind vier kirchliche oder kirchennahen Einrichtungen: die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz, die mehr als 80 % der Anteile hält, das Diakonische Werk Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz e. V., die Stiftung Kronenkreuz und die Evangelische Kirchengemeinde St. Nikolai in Berlin-Spandau.¹⁴ Die Mitglieder des Aufsichtsrates müssen Angehörige einer christlichen Kirche sein.¹⁵

¹¹ In der ursprünglichen Beschlussvorlage wollte die Initiative den Senat verpflichten, innerhalb von 9 Monaten ab Veröffentlichung der Annahme des Beschlusses durch Volksentscheid einen Gesetzentwurf zu erarbeiten und diesen innerhalb von 12 Monaten nach Beschluss in das Abgeordnetenhaus einzubringen.

¹² § 2 des Gesellschaftsvertrages in der Fassung vom 10. Juni 2016. Des Weiteren verfolgt die Hilfswerk-Siedlung den Zweck, Vermögen und Immobilien ihrer kirchlichen Gesellschafter oder sonstiger kirchlicher und sozialer Organisationen zu verwalten und Dritte, insbesondere kirchliche Organisationen, bei der Verwaltung ihrer Immobilien zu beraten.

¹³ Beschluß der Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland in Berlin-Weißensee vom 23.-27. April 1950: „Die in Berlin versammelte Synode der EKD beauftragte den Rat, das Hilfswerk der EKD zu betrauen mit der Durchführung der erforderlichen Maßnahmen für eine wirksame Beteiligung von Gliedkirchen und Gemeinden beim Sozialen Wohnungsbau im Bereich der Bundesrepublik Deutschland. Die Synode erwartet, daß a) der Soziale Wohnungsbau in der Nähe der Arbeitsstätten bevorzugt und beschleunigt wird, damit räumlich getrennte Familien wieder zusammengeführt werden; b) Heimatlos gewordenen und anderen schwer Betroffenen im Rahmen des Lastenausgleichs geholfen wird, das vom Gesetzgeber verlangte Eigenkapital aufzubringen“.

¹⁴ Die Gesellschaftsanteile verteilen sich im Einzelnen wie folgt: 83,8 % werden von Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz gehalten, 8,6 % vom Diakonische Werk Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz e. V., 6,0 % von der Stiftung Kronenkreuz und 1,6 % von der Evangelischem Kirchengemeinde St. Nikolai in Berlin-Spandau.

¹⁵ § 9 Abs. 2 Satz 3 des Gesellschaftsvertrags in der Fassung vom 10. Juni 2016.

b) Wohnungsbestand und Vermietungspraxis in christlichem Selbstverständnis

Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung verfügt über ca. 4600 Wohnungen in Berlin zur Erfüllung ihres gesellschaftsvertraglichen Zwecks, „eine sozial verantwortbare Wohnungsversorgung sicherzustellen“.¹⁶ Die Hilfswerk-Siedlung versteht diesen Gesellschaftszweck als „diakonischen Auftrag“ auf „christlicher Wertebasis“.¹⁷ Sie kommt diesem Auftrag in ihrer Vermietungspraxis auf drei verschiedene Weisen nach. Sie stellt, erstens, ihre Wohnungen insbesondere solchen Mietern zur Verfügung, „deren Möglichkeit, sich auf dem freien Markt mit Wohnraum zu versorgen, nur eingeschränkt gegeben ist“.¹⁸ Dazu zählen in der Praxis vor allem Obdachlose und Flüchtlinge.¹⁹ Derzeit werden ca. 20% der Wohnungen bei der Neuvermietung an Geflüchtete, Obdachlose oder Personengruppe vermietet, die auf dem normalen Wohnungsmarkt kaum zum Zuge kommen. Zweitens stellt die Evangelische Hilfswerk-Siedlung ihren Mietern Wohnraum zu stark unterdurchschnittlichen Mieten zur Verfügung. So lag die durchschnittliche Nettokalt-Bestandsmiete der von der Hilfswerk-Siedlung frei vermieteten Wohnungen mit 6,46 €/m² unterhalb der gesetzlich geregelten Berliner Sozialmiete.²⁰ Von den 4600 Wohnungen der Hilfswerk-Siedlung sind ca. 35 % Sozialwohnungen. Bei diesen Wohnungen unterliegt die Mietgestaltung aufgrund der staatlichen Bauförderungen öffentlich-rechtlichen Regeln. Die im Rahmen der gesetzlichen Mietbindung vorgesehenen Mieten lagen mit 6,50 €/m² bzw. 8 €/m² über dem von der Hilfswerk-Siedlung im Rahmen ihrer freien Mietgestaltung verlangten Mietzins. Auch die durchschnittliche Netto-Neuvertragsmiete der Hilfswerk-Siedlung lag mit 7,42 €/m² signifikant sowohl unter dem Berliner Durchschnitt als auch unter der im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus vorgesehenen Förderalternative II von 8 €/m².

Drittens fördert die Evangelische Hilfswerk-Siedlung eine Reihe von kirchlichen, diakonischen, sozialen und künstlerischen Einrichtungen, denen sie aus ihrem Bestand Räume kostenfrei oder zu weiter vergünstigten Konditionen zur Verfügung stellt. Dazu gehören beispielsweise Einrichtungen der Obdachlosenbetreuung in Diakoniestationen, der Jugend- und Familienarbeit wie das Evangelische Johannesstift, der Flüchtlingsbetreuung wie das „Willkommensbüro für geflüchtete Neumieter*innen“ in Berlin-Zehlendorf, Angebote für Senioren wie Wohngemeinschaften für Demenzerkrankte, sowie Kindertagesstätten, Künstlerateliers, Nachbarschaftscafés und weitere Angebote. Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung bietet für ihre Mieter eine kostenlose

¹⁶ § 2 des Gesellschaftsvertrages in der Fassung vom 10. Juni 2016.

¹⁷ Hilfswerk-Siedlung GmbH, Verantwortung übernehmen, S. 5, 26.

¹⁸ Hilfswerk-Siedlung GmbH, Bericht über das 65. Geschäftsjahr (2017), S. 53.

¹⁹ Hilfswerk-Siedlung GmbH, Bericht über das 65. Geschäftsjahr (2017), S. 46, 53.

²⁰ § 3 Abs. 2 Satz 2, § 5 Abs. 1, 2 WoFG i. V. m. 2.5.2 a) WFB 2018.

Schuldenberatung und eine aufsuchende Sozialarbeit an, die durch Kooperationen mit kirchlichen und diakonischen Einrichtungen wie der Berliner Stadtmission erbracht werden. Im Zuge dieser Kooperation werden Mieter bei persönlichen Problemlagen durch Sozialarbeiter aufgesucht. Die Kosten werden von Evangelischen Hilfswerk-Siedlung getragen. Die Hilfswerk-Siedlung unterhält zudem ein theologisches Konvikt, in dem unter anderem Studenten der evangelischen Theologie Wohn- und Studienräume zur Verfügung gestellt und in dem sie durch einen Pfarrer der Landeskirche theologisch und organisatorisch betreut werden.

Der Gesamtbestand der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung von ca. 4600 Wohnungen wird zu etwa 2/3 in der Form des Grundstückseigentums, das sich nach § 94 BGB auch auf die mit dem Grundstück verbundenen Gebäude erstreckt, und zu 1/3 in der Form des Erbbaurechts gehalten. Das zugehörige Grundstückseigentum liegt in diesen Fällen überwiegend bei evangelischen Kirchengemeinden, bei der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz und zum Teil beim Land Berlin.

c) Betroffenheit von der beabsichtigten Vergesellschaftung

Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung erfüllt bei formaler Betrachtung die von der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ vorgesehenen positiven Kriterien für eine Vergesellschaftung. Ihr Wohnungsbestand überschreitet die Grenze von 3000 Wohnungen in Berlin, die als Schwelle der Vergesellschaftung vorgesehen ist. Sie erwirtschaftet zudem Gewinne, auch wenn sie diese Gewinne nicht an die Gesellschafter ausschüttet, sondern thesauriert, um sie zur Erfüllung ihres diakonischen Auftrags in der Vermietungspraxis zu verwenden.²¹ Die beiden als Ausnahmetatbestand vorgesehenen negativen Kriterien erfüllt die Hilfswerk-Siedlung dagegen nicht. Weder steht sie mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand noch ist sie genossenschaftlich organisiert. Es wäre theoretisch denkbar, die vier Kriterien entsprechend der politischen Absichtserklärung der Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ dahin zu verstehen, dass nur im engeren Sinn profitorientierte private Wohnungsunternehmen ohne religiös begründete soziale Zielsetzung erfasst werden sollen. In diesem Fall wäre an eine restriktive Anwendung der Vergesellschaftungskriterien zu denken. Dafür bestehen jedoch weder sichere Anhaltspunkte in der politischen Absichtserklärung noch gibt es beim derzeitigen Stand einen hinreichend konkreten Gesetzesvorschlag, an dem die Möglichkeit einer restriktiven Auslegung geprüft werden könnte. Im Weiteren

²¹ Es wäre denkbar, Gewinnerzielungsabsicht als privatnützige Ausschüttung zu verstehen.

wird deswegen davon ausgegangen, dass die Evangelische Hilfswerk-Siedlung von der beabsichtigten Vergesellschaftung betroffen wäre.

5. Vorgehen

Das Gutachten untersucht die beabsichtigte Vergesellschaftung auf ihre Vereinbarkeit mit der Berliner Landesverfassung (III., IV.) und mit dem Grundgesetz (V., VI.). Zuvor wird in einem ersten Schritt das Verhältnis von bundes- und landesverfassungsrechtlichen Regelungen der Vergesellschaftung untersucht (II.). Ein Teil der hier behandelten Fragen ist bereits zum Gegenstand umfangreicher rechtlicher Begutachtung geworden.²² Die besonderen verfassungsrechtlichen Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis wurden dagegen bislang nicht erörtert. Die Diskussion hat sich bislang zudem vor allem auf die Vereinbarkeit der beabsichtigten Vergesellschaftung mit dem Grundgesetz und die Auslegung der Vergesellschaftungsvorschrift in Art. 15 GG konzentriert. Die aus Berliner Sicht vorrangige und verfassungsrechtlich komplexe Frage der Vereinbarkeit mit der Berliner Landesverfassung ist dagegen nur zum Teil erörtert worden.²³ Weitgehend unbeachtet geblieben ist zudem die Frage, welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen die organisatorische Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts genügen muss, insbesondere die Frage, ob Landeseigentum in einer Form gehalten und zum Zwecke der Daseinsvorsorge verwaltet werden kann, die sich der demokratisch legitimierten Kontrolle durch den Berliner Senat und das Berliner Abgeordnetenhaus weitgehend entzieht.

Aus diesem Diskussionsstand ergeben sich die drei Schwerpunkte der nachfolgenden Begutachtung.²⁴ Zunächst wird umfassend die Frage geprüft, ob eine Vergesellschaftung nach Maßgabe der Berliner Landesverfassung überhaupt zulässig ist (III.1). Das Berliner Landesverfassungsrecht enthält anders als das Grundgesetz in Art. 15 keine verfassungsrechtliche Ermächtigung zur Vergesellschaftung. Im Anschluss wird die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Verwaltung des Wohnungsbestandes durch eine zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts geprüft (III.2). In einem

²² *Sodan*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, 2019; *Vorwerk*, Stellungnahme, 2018; *Geulen*, Rechtliche Stellungnahme – Volksentscheid zur Vergesellschaftung großer Wohnimmobilien in Berlin, 2018.

²³ Jetzt im Ergebnis zutreffend *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden, NJW-aktuell 8/2019, 15; ausführlicher *Wolfers/Opper*, Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig?, DVBl. 2019, 542 ff.

²⁴ Dabei wird den Grundsätzen juristischer Begutachtung folgend auch dann gutachterlich weiter geprüft, wenn logisch vorrangige Voraussetzungen bereits verneint worden sind.

dritten Schritt werden die landesverfassungsrechtlichen Grenzen der Vergesellschaftung untersucht. Dabei ergeben sich wesentliche verfassungsrechtliche Besonderheiten für Wohnungsunternehmen, die aus einem religiös karitativen Selbstverständnis heraus tätig werden (IV. 1). Sie führen sowohl zu einem selbständigen Eingriff in die Freiheit der Religionsausübung (IV.3) als auch zu einem qualifizierten Eigentumsschutz (IV.4). Die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz wird so dann im Überblick geprüft (V.). Auch hier ergeben sich besondere verfassungsrechtliche Grenzen für private Wohnungsunternehmen, die aus einem religiösen Selbstverständnis tätig werden (VI.).

II. Das doppelte verfassungsrechtliche Regelungsregime der Vergesellschaftung

Die Vergesellschaftung stellt eine Sonderform des Eingriffs in die grundrechtliche Freiheit des Eigentums dar (1.). Sie wird durch das Grundgesetz und die Landesverfassungen unterschiedlich geregelt (2.). Daraus folgt, dass ein Land, soweit es für die Vergesellschaftung zuständig ist (3), einem doppelten Regelungsregime unterliegt (4.). Jede Vergesellschaftung muss sowohl die Voraussetzungen der einschlägigen Landesverfassung erfüllen als auch mit dem Grundgesetz vereinbar sein (5.).

1. Verfassungsrechtliche Funktion und systematische Stellung der Vergesellschaftung im Grundgesetz

Die Vergesellschaftung stellt eine besondere Form des gesetzlichen Eingriffs in das grundrechtlich geschützte Privateigentum dar. Sie ist insbesondere etwas anderes als die Enteignung. Durch ein Vergesellschaftungsgesetz beendet das Parlament die individuelle Verfügungsmöglichkeit eines Eigentümers über bestimmte Güter oder Gütererzeugungsprozesse und begründet stattdessen eine neue kollektive Form der Bewirtschaftung. Die Vergesellschaftung besteht also, anders als die Enteignung, aus zwei Teilelementen: sie hebt die privatautonome Verfügung über eine oder mehrere Eigentumspositionen auf und begründet unmittelbar durch Gesetz eine neue, kollektive ökonomische Nutzung dieser Eigentumspositionen (Gemeinwirtschaft).²⁵ Die Vergesellschaftung ändert nicht nur bestehende Regeln des Eigentumsgebrauchs oder entzieht einzelne Eigentumspositionen, sondern bewirkt zugleich die Neugestaltung ihrer Bewirtschaftung in öffentlicher Form.

²⁵ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 15-22; *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 6.

Das Grundgesetz sieht in Art. 15 GG wegen dieser besonderen Funktion und ihrer weitreichenden Wirkung, die sie von anderen Formen der Eigentumsbeschränkung unterscheidet, eine eigenständige Regelung für die Vergesellschaftung vor und bindet sie an strenge Voraussetzungen. Rechtsdogmatisch handelt es sich dabei um einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt: der Eingriff in die Eigentumsfreiheit in der besonderen Form der Vergesellschaftung wird durch Art. 15 GG zugleich erlaubt und an die dort bestimmten Voraussetzungen geknüpft. Die Vergesellschaftung bildet damit neben der in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG vorgesehenen Möglichkeit, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, und der durch Art. 14 Abs. 3 GG zulässigen Entziehung einer konkreten Eigentumsposition durch Enteignung eine dritte Schranke der grundrechtlichen Freiheit des Eigentums.²⁶

2. Die Vergesellschaftung in den Landesverfassungen

Die Verfassungen der Bundesländer sehen die Vergesellschaftung anders als das Grundgesetz dagegen nur zum Teil ausdrücklich vor. Von den Verfassungen, die vor dem Erlass des Grundgesetzes entstanden sind, enthalten fünf, nämlich die Verfassungen von Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland Bestimmungen, die eine Vergesellschaftung erlauben.²⁷ Von den nachkonstitutionellen Verfassungen sehen vier, nämlich die Verfassungen von Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Sachsen und Sachsen-Anhalt die Möglichkeit einer Vergesellschaftung ausdrücklich vor.²⁸ In den übrigen sieben Landesverfassungen ist die Vergesellschaftung nicht explizit vorgesehen. Die Verfassungen von Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein enthalten jedoch eine dynamische Verweisung auf die Bundesgrundrechte, so dass die Eigentumsfreiheit mitsamt der Vergesellschaftungsmöglichkeit in das Landesverfassungsrecht inkorporiert wird.²⁹

Die Berliner Verfassung dagegen enthielt weder in der ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1950 einen Artikel, der die Vergesellschaftung erlaubt, noch sieht sie in der revidierten, derzeit geltenden Fassung von 1995 eine Vergesellschaftung vor. Thüringen ist neben Berlin das zweite

²⁶ *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 4, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011; *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 17, 21, 27, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

²⁷ Art. 160 Abs. 1, 2 BayVerf; Art. 42 BremVerf; Art. 39 Abs. 2-5, 40-42 HessVerf; Art. 61 VerfRP; Art. 52 SVerf.

²⁸ Art. 41 Abs. 5 BbgVerf; Art. 27 Abs. 1 VerfNRW; Art. 32 Abs. 2 SächsVerf; Art. 18 Abs. 4 VerfSA.

²⁹ Art. 2 Abs. 1 BWVerf; Art. 5 Abs. 3 MVVerf; Art. 3 Abs. 2 VerfND; Art. 3 VerfSH.

Bundesland, das ebenfalls ein selbständiges Landesgrundrecht der Eigentumsfreiheit, aber keine Regelung zur Vergesellschaftung vorsieht. In Thüringen wird daraus der Schluss gezogen, dass die Vergesellschaftung generell unzulässig ist.³⁰

3. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Berlin

Eine Vergesellschaftung durch das Land Berlin ist nur dann zulässig, wenn das Land Berlin im Verhältnis zum Bund für ein Vergesellschaftungsgesetz zuständig ist. Nach Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 15 GG haben die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit für die Vergesellschaftung, d. h. die „Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft“, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht bereits Gebrauch gemacht hat. Zwar kann der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit auch dadurch Gebrauch machen, dass er ein Gesetz absichtlich nicht erlässt und so die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch die Länder sperrt. Dafür bestehen für den Bereich der Vergesellschaftung jedoch nicht genügend konkrete Anhaltspunkte. Insofern verfügt das Land Berlin über die notwendige Zuständigkeit.

4. Der Grundsatz der bundes- und landesverfassungsrechtlichen Doppelbindung

Das Land Berlin unterliegt bei der Ausübung öffentlicher Gewalt einer doppelten verfassungsrechtlichen Bindung.³¹ Es muss sowohl den Regelungen der Berliner Landesverfassung genügen als auch die Bindungen des Grundgesetzes einhalten, soweit sie im konkreten Fall anwendbar sind. Aus der bundesstaatlichen Struktur ergibt sich darum ein doppeltes verfassungsrechtliches Regelungsregime für die Vergesellschaftung. Will das Land Berlin seine föderale Zuständigkeit ausüben und eine Vergesellschaftung durchführen, muss sie sowohl nach Maßgabe der Berliner Verfassung als auch aus der Perspektive Grundgesetzes zulässig sein. Diese doppelte verfassungsrechtliche Bindung ist eine Folge der durch das Grundgesetz als Teil des Bundesstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 1 GG garantierten Verfassungsautonomie der Länder, denen es in gewissen Grenzen freisteht ihr politisches System und das Verhältnis der öffentlichen Gewalt zu den

³⁰ *Jutzi*, in: Linck/Jutzi/Hopfe, Die Verfassung des Freistaats Thüringen. Kommentar, 1. Aufl. 1994, Art. 34 Rn. 3: „Die Entscheidung für eine private, personale Eigentumsordnung trifft die Landesverfassung noch entschiedener als das Grundgesetz, indem auf eine Sozialisierungsbestimmung nach dem Muster des Art. 15 GG, der ohne jede praktische Bedeutung geblieben ist [...] bewußt verzichtet wurde“.

³¹ *Siegel/Waldhoff*, Öffentliches Recht in Berlin, 2. Aufl. 2017, S. 7-10, 55.

Bürgern selbständig zur regeln.³² Das bedeutet auch: die Länder können einer weiterreichenden verfassungsrechtlichen Bindung unterliegen als der Bund.

Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsrecht wird dabei durch drei Grundregeln bestimmt: soweit Bundes- und Landesrecht einander nicht widersprechen, gelten sie nebeneinander. Kommt es zu Widersprüchen zwischen der Berliner Verfassung und dem Grundgesetz, sogenannten Normkollisionen, sieht das Grundgesetz dafür zwei verschiedene Mechanismen vor: In Art. 31 GG ordnet es grundsätzlich den Vorrang des Bundesrechts an. Bei echten Widersprüchen beansprucht das Grundgesetz Vorrang. In Art. 142 GG modifiziert es diese Vorrangregel jedoch für die Landesgrundrechte, die unter bestimmten Bedingungen auch dann gelten, wenn sie sich von den Regelungen des Grundgesetzes unterscheiden, insbesondere dann, wenn sie einen weiteren Schutz gewährleisten.³³

5. Voraussetzungen und Grenzen der Vergesellschaftung im Überblick

Daraus ergeben sich die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, denen eine beabsichtigte Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis in Berlin genügen muss: Das Abgeordnetenhaus müsste durch die Berliner Verfassung grundsätzlich zur Vergesellschaftung ermächtigt werden (III.1). Die beabsichtigte Verwaltung der vergesellschafteten Wohnungen durch eine zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts müsste demokratisch hinreichend legitimiert sein (III.2). Bei der beabsichtigten Vergesellschaftung eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis ergeben sich darüber hinaus zwei besondere landesverfassungsrechtliche Grenzen (IV.1). Die Vergesellschaftung müsste mit der landesverfassungsrechtlichen Freiheit der Religionsausübung (IV.2.) und mit der Freiheit des Eigentums (IV.3) vereinbar sein, die im Falle religiös motivierten Eigentumsgebrauchs einen qualifizierten Schutz gewährt.

Die Vergesellschaftung müsste sodann auch nach Maßgabe des Grundgesetzes zulässig sein. Sie müsste hinsichtlich der konkreten Gegenstände (V.1) und Formen (V.2) den Anforderungen von Art. 15 GG genügen. Auch auf Ebene des Grundgesetzes ergeben sich bei der Vergesellschaftung eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis wiederum zwei

³² Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 20 Rn. 96, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

³³ Korioth, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 142 Rn. 14, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

besondere verfassungsrechtliche Grenzen. Die Vergesellschaftung müsste mit dem Grundrecht der Religionsfreiheit (VI.1.) und mit der Freiheit des Eigentums (VI.2) vereinbar sein.

III. Landesverfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen

1. Die fehlende landesverfassungsrechtliche Ermächtigung zur Vergesellschaftung

Die beabsichtigte Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen bedeutet einen Eingriff in die durch Art. 23 der Verfassung von Berlin grundrechtlich geschützte Freiheit des Eigentums. Damit ein solcher Eingriff zulässig ist, bedarf es einer verfassungsrechtlichen Regelung, die das Parlament zum Erlass eines solchen Gesetzes ermächtigt. Die Berliner Verfassung enthält anders als das Grundgesetz und vierzehn der übrigen sechzehn Landesverfassungen jedoch keine eigene Vorschrift, die die Vergesellschaftung von Privateigentum erlaubt (a). Eine Vergesellschaftung kann auch nicht unter Rückgriff auf die beiden in Art. 23 VvB vorgesehenen Eingriffsformen der Enteignung oder der Inhalts- und Schrankenbestimmung erfolgen (b). Die Zulässigkeit einer Vergesellschaftung ergibt sich schließlich auch *nicht* abschließend aus Art. 15 GG, der den Landesgesetzgeber zwar zu Eingriffen in Art. 14 GG, nicht jedoch zu Eingriffen in das Landesgrundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 23 VvB ermächtigt (c). Die Vergesellschaftung ist darum schon aus diesem Grund unabhängig von Gegenstand und Ziel landesverfassungsrechtlich generell unzulässig (d).

a) Entstehungsgeschichte: Die unterlassene Ermächtigung zur Vergesellschaftung in Art. 23 VvB

Der Schutz des Eigentums in Art. 23 der geltenden Berliner Landesverfassung geht auf die im Wortlaut identische Vorschrift des Art. 15 der Verfassung von 1950 zurück.³⁴ Eine genaue Analyse der Entstehungsgeschichte zeigt dabei, dass die Vergesellschaftung absichtlich nicht geregelt wurde. Während der ursprünglichen Verfassungsberatungen wurde die Vergesellschaftung im Zuge eines Verfassungskompromisses nicht geregelt, aber von einem Teil der Stadtverordneten als Sonderfall der geregelten Enteignung für zulässig gehalten (aa). Diese Auffassung hat sich

³⁴ Zur Entstehungsgeschichte vgl. Reichardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin. Eine Dokumentation, 2 Bde.; Breunig, Verfassunggebung in Berlin 1945-1950; Stöhr, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 23 Rn. 1.

jedoch bei der Verfassungsrevision im Jahre 1995 nicht durchgesetzt (bb). Im Gegenteil, man sah die besondere Bedeutung der Berliner Landesgrundrechte in der Möglichkeit, einen weitergehenden Grundrechtsschutz zu gewähren (cc).

aa) Art. 15 der Verfassung vom 1. Oktober 1950

Die (West-)Berliner Verfassung vom 1. Oktober 1950 ging auf drei verschiedene Entwürfe der Fraktionen von SPD, CDU und SED zurück. Zwei dieser drei Entwürfe sahen eine Vergesellschaftung unter verschiedenen Bedingungen vor.³⁵ Das Stadtparlament hatte 1947 bereits ein Sozialisierungsgesetz erlassen, das jedoch am Widerstand der westlichen Alliierten scheiterte.³⁶ Die CDU sah in Art. 97 ihres Entwurfs eine Überführung in Gemeineigentum zu dem Zweck vor, die „gemeinwirtschaftliche Leistung“ eines Betriebes zu sichern.³⁷ Die an den Verfassungsberatungen zunächst noch beteiligte SED schlug in Art. 19 ihres Entwurfs eine weitergehende Ermächtigung zur Vergesellschaftung vor.³⁸ Der Entwurf der SPD enthielt keine Vorschrift zur Vergesellschaftung, sondern sah in Art. 15 lediglich die Möglichkeit der Enteignung auf gesetzlicher Grundlage vor.³⁹ Die LDP, die keinen eigenen Entwurf vorgelegt hatte, sprach sich strikt gegen die Vergesellschaftung und generell jede Regelung aus, die über die klassischen Grundrechte hinausgeführt hätte.⁴⁰

In den Sitzungen des Verfassungsausschusses, der am 11. September 1947 seine Arbeit aufnahm, versuchte man, auf Grundlage der verschiedenen Entwürfe einen für alle Parteien tragbaren

³⁵ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin. Eine Dokumentation, Bd. 1, Drucks. 60/421, S. 698 ff.

³⁶ Es wurde nur im östlichen Teil der Stadt in Kraft gesetzt, vgl. Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin. Eine Dokumentation, Bd. I, S. 386-387 Fn. 205.

³⁷ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, S. 711: Art. 97 Abs. 2: „Soweit es zur Sicherung gemeinwirtschaftlicher Leistung des Betriebes erforderlich ist, kann er in Gemeineigentum überführt werden“.

³⁸ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, S. 707: „Private wirtschaftliche Unternehmen, die dafür geeignet sind, können durch Gesetz nach den für die Enteignung geltenden Bestimmungen in Gemeineigentum überführt werden.“

³⁹ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, S. 705: „Zum Wohle der Allgemeinheit können Enteignung auf gesetzlicher Grundlager erfolgen.“ Die vorgeschlagene Präambel („Von dem Willen beseelt [...] Gemeinschaftsleben und Wirtschaft demokratisch und sozialistisch zu ordnen [...]“) (S. 699). und die Ausführungen des Stadtverordneten Dr. Suhr (SPD) im Rahmen der ersten Diskussion der Parteien-Entwürfe im Stadtparlament zeigen jedoch, dass auch der SPD-Entwurf sich ursprünglich positiv zur Sozialisierung verhielt, s. Dr. Suhr, 41. Sitzung der Stadtverordnetenversammlung, S. 755: „Diese Deklaration [gemeint ist der Vorschlag] und dieses Bekenntnis zu einer demokratischen und sozialistischen Wirtschaftsordnung ist kein Lippenbekenntnis. Die Formulierung des Artikel 15 [...] gibt von vornherein in seiner positiven Formulierung den Weg zur Sozialisierung frei. Die Sozialdemokratische Partei hält unverändert an ihrem Willen zur baldigen Durchführung einer Gemeinwirtschaft fest“.

⁴⁰ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, Wolff, 35. Sitzung, S. 1157.

Kompromiss zu finden. Dabei herrschte über die Funktion der neuen ‚Verfassung‘ weitreichend Unklarheit, weil der verfassungsrechtliche Status der Stadt Berlin ungeklärt war.⁴¹ In der Folge drang deswegen insbesondere die SPD auf eine zurückhaltende Regelung der Grundrechte und warb für einen Verzicht auf programmatische Bestimmungen.⁴² Dem schloss sich die CDU an, um „eine möglichst breite Basis für die Annahme der Verfassung zu ermöglichen“.⁴³

Für die SPD machte der Stadtverordnete Dr. Suhr im Rahmen des Verfassungsausschusses zwar darauf aufmerksam, dass man bei der Enteignung „absichtlich eine ganz allgemeine Formulierung gewählt“ habe – wohl um anzudeuten, dass eine Vergesellschaftung im Zweifel auch im Wege des Enteignungsgesetzes erfolgen könne.⁴⁴ Mit Blick auf die LDP, die die SPD für eine Koalition zu gewinnen versuchte, erklärte Dr. Suhr allerdings zugleich, dass er namens der SPD „vollkommen einverstanden“ sei, auf diejenigen Teile des SED Entwurfs, die die Vergesellschaftung zum Gegenstand hatten, zu verzichten.⁴⁵ Man einigte sich schließlich darauf, das Privateigentum zu schützen und nur die Inhalts- und Schrankenbestimmung und die Enteignung als zwei besondere Formen des Eingriffs zu regeln.⁴⁶ Den Verzicht auf die verfassungsrechtliche Verankerung von Vergesellschaftung und Sozialisierung betonte auch der Stadtverordnete Dr. Lucht (SPD) noch einmal ausdrücklich im Rahmen der Stadtverordnetenversammlung vom 22. März 1948.⁴⁷ Auch ein kurzfristiger Änderungsantrag, in Art. 15 Abs. 2 doch noch die Sozialisierung mit aufzunehmen, wurde wieder zurückgezogen, als LDP und CDU sich ihrerseits kompromissbereit bei der Aufnahme der Begriffe „Wirtschaftslenkung“ und „Vollbeschäftigung“ in Art. 12 (Recht auf Arbeit) zeigten.⁴⁸ Einen Tag später wurde Art. 15 dann (von zwei kleinen Wortstreichungen

⁴¹ Vgl. die interessanten Auseinandersetzungen zu dieser Frage von Dr. Suhr (SPD), Maron (SED) und Dr. Peters (CDU) in Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, 35. Sitzung, S. 1158-1159.

⁴² Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, Dr. Suhr, 35. Sitzung, S. 1157-1159.

⁴³ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, Landsberg, 35. Sitzung, S. 1158.

⁴⁴ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, Dr. Suhr, 35. Sitzung, S. 1167.

⁴⁵ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, S. 1167; zum Kompromißcharakter der VvB und der Tatsache, dass diesem insbesondere auch die Hereinnahme eines Sozialisierungsgebots zum Opfer fiel, vgl. auch Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, S. 362, dort Fn. 118, 119 mit Verweis auf die Stellungnahme Dr. Suhr’s vor der SPD-Fraktion.

⁴⁶ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, Dr. Suhr, 35. Sitzung, S. 1159: Als Teil der „Grundrechte, deren Formulierung von allen Parteien für notwendig erachtet wurde“, wurde der Schutz des Eigentums und die Enteignung verstanden.

⁴⁷ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 2, Dr. Lucht (SPD), 60. Sitzung, S. 1530: „[...] ist auch darauf verzichtet worden, einzelne Fragen der Wirtschaft und damit die Frage der Vergesellschaftung und der Sozialisierung zu regeln; umsomehr als ein Teil dieser Fragen bereits im [...] Sozialisierungsgesetz ihren Ausdruck gefunden haben.“

⁴⁸ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 2, S. 1612, 1629, 1630.

abgesehen)⁴⁹ einstimmig in der Fassung des Redaktionsausschusses⁵⁰, die dem heutigen Art. 23 VvB entspricht, angenommen.⁵¹

Vor der endgültigen Verabschiedung der Berliner Verfassung im Jahr 1950 glich man die Regelungen mit dem unterdessen in Kraft getretenen Grundgesetz an. Obwohl das Grundgesetz ebenso wie viele der bereits zuvor konsultierten anderen Landesverfassungen Vergesellschaftung und Enteignung ausdrücklich als zwei verschiedene Formen der Beschränkung des Eigentums behandelten, nahm man die Vergesellschaftung nicht mehr in die Berliner Verfassung mit auf.⁵²

bb) Die Verfassungsrevision von 1995

Der heutige Schutz des Eigentums in Art. 23 VvB entspricht im Wortlaut dem Art. 15 der ursprünglichen (West-)Berliner Verfassung aus dem Jahr 1950. Er beruht in seiner Geltung auf der 1995 durch Volksentscheid bestätigten umfangreichen Revision der Berliner Verfassung nach der Wiedervereinigung. Das Abgeordnetenhaus hatte im Jahr 1991 eine Enquete-Kommission „Verfassungs- und Parlamentsreform“ eingesetzt, die zwischen 1992 und 1994 in einem umfangreichen Verfahren mögliche Reformvorschläge für eine Gesamtberliner Verfassung diskutierte, die dann im Abgeordnetenhaus erörtert und zum Gegenstand eines Volksentscheids gemacht wurden.⁵³ Die Enquete-Kommission beschäftigte sich dabei im Ganzen erstaunlich wenig mit der Revision des Eigentumsartikels. Der Abschlussbericht enthält keine eigenständigen Ausführungen zu Art. 15 bzw. dem neuen Art. 23 VvB.⁵⁴ Die von der CDU, SPD und Bündnis 90/Die Grünen benannten Mitglieder der Kommission brachten, sieht man von mehreren Anträgen der CDU auf Übernahme der Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes ab, keine Änderungsanträge mit Blick auf die

⁴⁹ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 2, 61. Sitzung der Stadtverordnetenversammlung, S. 1630: Streichung von „und nur“ vor „gesetzlicher Grundlage“.

⁵⁰ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 1, Formulierungen der Redaktionskommission vom 17.2.1948, Art. 9, S. 1200.

⁵¹ Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin, Bd. 2, 61. Sitzung der Stadtverordnetenversammlung, S. 1630.

⁵² Vgl. zur Bezugnahme auf die Landesverfassungen: Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin. Eine Dokumentation, Bd. 1, Berichtstatter Maron, 35. Sitzung des Verfassungsausschusses, S. 1152; vgl. zu den Beratungen über die Abstimmung von Berliner Verfassung mit dem Grundgesetz: Reichhardt (Hrsg.), Die Entstehung der Verfassung von Berlin. Eine Dokumentation, Bd. 2, S. 2059-2354.

⁵³ Auf der Grundlage entsprechender Bestimmungen in Art. 88 Abs. 2 und 3 BerlVerf, der auf Art. 88 Abs. 4 der Verfassung von Berlin-Ost vom 11. Juli 1990 beruhte. Grundlage der Überarbeitung sollten dabei gemäß Art. 88 Abs. 2 S. 2 BerlVerf die Verfassungen vom 22. April 1948, vom 1. September 1950 und vom 11. Juli 1990 sein. Zu den Hintergründen vgl. *Will*, Die neue Berliner Verfassung, NZ 1995, 626 ff.; *Pestalozza*, Die überarbeitete Verfassung von Berlin, Integrationsbeitrag und Fusionsmitgift, LKV 1995, 344 ff.

⁵⁴ Lediglich im Abschnitt VII. Sondervoten (Minderheitsvoten), S. 31 ff. des Abschlussberichts der Enquete-Kommission (Drucks. 12/4376) findet sich ein Kommentar der PDS zur Eigentumsbestimmung, vgl. dort S. 36, 37.

Freiheit des Eigentums ein. Nur die PDS legte einen eigenen Vorschlag vor, der Teile der Ostberliner Verfassung übernehmen und insbesondere bestehende Formen gemeinwirtschaftlichen Eigentums schützen sollte.⁵⁵ Dieser Vorschlag wurde jedoch abgelehnt.⁵⁶ So blieb es im Ergebnis beim Wortlaut des ursprünglichen Art. 15 VvB von 1950.

cc) Folgerungen aus der historischen Auslegung

Welche Schlussfolgerungen sind aus dieser Entstehungsgeschichte zu ziehen? Offenbar wollte die Mehrheit der Enquete-Kommission, des Abgeordnetenhauses und schließlich auch der Wähler des Volksentscheids bei der Verfassungsrevision im Jahr 1995 den angestammten Schutz des Eigentums nicht ändern. Worin aber bestand dieser angestammte Schutz im Jahr 1995? Der Wortlaut der Verfassung sah keine Vergesellschaftung vor. In der knapp vierzigjährigen Geltung war es auch in der Verfassungspraxis zu keiner Vergesellschaftung gekommen.⁵⁷ Dass 1947 einzelne Mitglieder in den Beratungen zum Teil davon ausgegangen waren, bei der Vergesellschaftung handele es sich um einen Unterfall der Enteignung, war in den Beratungen der Enquete-Kommission unbekannt. Im Gegenteil, der verfassungsrechtliche Kontext der Verfassungsrevision legte eine klare Unterscheidung von Vergesellschaftung und Enteignung nahe. Sowohl das Grundgesetz als auch alle anderen Landesverfassungen, die in den Beratungen nach der Wiedervereinigung intensiv konsultiert wurden, unterscheiden zwischen Enteignung und Vergesellschaftung.⁵⁸ Der Enquete-Kommission, in der namhafte Verfassungsrechtler aller Parteien vertreten waren, war also bekannt, dass Enteignung und Vergesellschaftung von Grundgesetz und den übrigen Landesverfassungen, mit Ausnahme Thüringens, als distinkte Eingriffsformen verstanden werden und die Vergesellschaftung darum explizit regeln. Vor diesem Hintergrund entschied sich eine Mehrheit dennoch dafür, die Vergesellschaftung *nicht* aufzunehmen, obwohl man der Enquete-Kommission anfänglich sehr eindringlich nahegelegt hatte, sich möglichst dicht am Grundgesetz zu orientieren.⁵⁹ Die Kommission entschied sich bewusst für einen anderen Weg. Der Antrag auf

⁵⁵ Vgl. Anlage 2 zum Wortprotokoll der 28. Sitzung der Enquete-Kommission vom 13. Oktober 1993: Vorschläge der PDS-Fraktion zu Abschnitt II „Die Grundrechte“ der Verfassung von Berlin, Archivalien im Bestand des Landesarchivs Berlin, Sign. D. Rep. 001 Nr. 6335 bis 6340, Nr. 6368.

⁵⁶ Vgl. Wortprotokoll der 38. Sitzung der Enquete-Kommission vom 13. April 1994, S. 64, 65.

⁵⁷ Das meint etwas anderes als die nicht vertretbare These, dass Verfassungsvorschriften durch bloßen Nichtgebrauch außer Kraft treten. Hier geht es vielmehr um eine durch den Verfassungsgeber selbst bewirkte Zäsur.

⁵⁸ Die einzige ausdrückliche Erwähnung während der gesamten der Verfassungsberatungen fand Art. 15 GG als Beispiel für eine Verfassungsnorm, die „bislang keine Rolle gespielt hat“ und rechtlich nicht relevant sei, vgl. die Ausführungen von Sachv. Prof. Dr. Randelzhofer, Wortprotokoll der 32. Sitzung der Enquete-Kommission vom 15. Dezember 1993, S. 43, 44.

⁵⁹ Vgl. die Schlussworte der einleitenden Rede von Prof. Dr. Klaus Finkelburg zum Auftakt der Beratungen über die Grundrechte und Staatsziele, Wortprotokoll der 24. Sitzung der Enquete-Kommission vom 16. Juni 1993: „Die Frage, die man natürlich überlegen könnte und für die ich durchaus werben möchte, ist, ob man nicht bei

Inkorporation des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes, den der Abgeordnete Rösler (CDU) namens seiner Fraktion gestellt hatte,⁶⁰ wurde abgelehnt.⁶¹ Weitere Anträge von Seiten der CDU, die Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes zu übernehmen, wurden ebenfalls abgelehnt.⁶² Die Kommission verwies demgegenüber mehrheitlich auf die selbständige Bedeutung der Landesgrundrechte, insbesondere die Möglichkeit, durch die Landesverfassung einen weitergehenden Schutz der Grundrechte zu gewährleisten.⁶³ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass das Abgeordnetenhaus zur Vergesellschaftung als Sonderform des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit durch die Berliner Landesverfassung ausdrücklich nicht ermächtigt werden sollte.

b) Die verfassungsrechtliche Systematik der verschiedenen Eingriffsformen im Bereich der Eigentumsfreiheit

Die historische Auslegung spricht also dafür, dass die Vergesellschaftung in Berlin bei derzeit geltender Rechtslage verfassungsrechtlich unabhängig von Gegenstand und konkreter Ausgestaltung generell unzulässig ist. Sie war schlicht vom Verfassungsgeber des Jahres 1995 nicht gewollt. Historische Argumente bilden jedoch nur ein Teilelement innerhalb der juristischen Auslegung. Es stellt sich damit die Folgefrage, ob die beabsichtigte Vergesellschaftung im Wege einer der beiden unstreitig zulässigen Eingriffsformen Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung verfolgt werden könnte. Deswegen ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob und wie sich die einzelnen Formen der Eigentumsbeschränkungen voneinander unterscheiden (aa) und in welchem normativen Verhältnis sie zueinander stehen (bb). Dabei ergibt sich, dass eine Vergesellschaftung nicht im Wege der Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung durchgeführt werden kann (cc).

dem, was wir mit der Verfassungsreform jetzt machen wollen, so nahe wie möglich an die Grundrechte des Grundgesetzes herangehen sollte. [...] Ich persönlich hätte da eine große Neigung, die Grundrechte des Grundgesetzes möglichst – so weit sie sich bewährt haben; die meisten haben sich bewährt – in unsere Verfassung hineinzunehmen“.

⁶⁰ Vgl. Anlage 4 zum Wortprotokoll der 28. Sitzung der Enquete-Kommission vom 13. Oktober 1993: „Der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, Art. 1 – 19 GG, in der jeweils geltenden Fassung ist Bestandteil der Verfassung des Landes Berlin“.

⁶¹ Ablehnung des Antrags mit 12 zu 7 Stimmen, insbesondere unter Verweis darauf, dass es neben den Grundrechten auch das Bedürfnis zur Formulierung von Staatszielen gebe und das Verständnis eines Bundesstaates, vgl. Wortprotokoll der 28. Sitzung vom 13. Oktober 1993.

⁶² Vgl. Abschlussbericht der Enquete-Kommission, Drucks. 12/4376, VII. Sondervoten (Minderheitsvoten), S. 31.

⁶³ Vgl. Abschlussbericht der Enquete-Kommission, Drucks. 12/4376, VII. Sondervoten (Minderheitsvoten), S. 7, 26, 27.

aa) Die typologische Unterscheidung der verschiedenen Eingriffsformen

Die Dogmatik der Eigentumsfreiheit und ihrer verfassungsrechtlichen Grenzen kennt drei Formen des zulässigen Eingriffs in das Eigentum: (1) die Inhalts- und Schrankenbestimmung, (2) die Enteignung und (3) die Vergesellschaftung. Sie werden typologisch nach ihrem äußeren Erscheinungsbild und ihrer inneren Zielrichtung voneinander unterschieden. Mit der Inhalts- und Schrankenbestimmung wird abstrakt durch ein Gesetz geregelt, was unter Eigentum zu verstehen ist und welchen Schranken sein Gebrauch unterliegt.⁶⁴ Bei der Enteignung dagegen wird durch hoheitlichen Rechtsakt eine einzelne konkrete Eigentumsposition zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe entzogen.⁶⁵ Dabei muss nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die öffentliche Aufgabe gerade durch diejenigen Güter erfüllt werden, die vom Staat im Wege der Enteignung beschafft werden.⁶⁶ Die Enteignung setzt das Privateigentum voraus und lässt es im Grundsatz unangetastet. Sie stellt lediglich im Einzelfall eine besondere hoheitliche Eingriffsbefugnis gegenüber einem Eigentümer bereit, dessen Güter zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe benötigt werden, der sich aber weigert sie für diesen Zweck freiwillig zur Verfügung zu stellen. Dafür ist er zum Ausgleich, wie Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG vorschreibt, zwingend zu entschädigen.

Die Abgrenzung der Vergesellschaftung zu Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung ist nicht in gleicher Weise geklärt, weil es in der Verfassungspraxis bislang nicht zu Vergesellschaftungen gekommen ist.⁶⁷ Das grundlegende typologische Charakteristikum einer Vergesellschaftung besteht jedoch darin, dass das Parlament *sowohl* die individuelle privatnützige Verfügungsmöglichkeit eines Eigentümers über bestimmte Güter oder Gütererzeugungsprozesse beendet *als auch* eine neue kollektive Form ihrer Bewirtschaftung begründet. Die Vergesellschaftung besteht also aus zwei Teilelementen: sie hebt, erstens, die privatnützige Verwendung und privatautonome Verfügung über eine oder mehrere Eigentumspositionen auf und etabliert, zweitens, unmittelbar durch Gesetz eine neue kollektive ökonomische Nutzung dieser Eigentumspositionen. Anhand

⁶⁴ Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 542, 543, Stand der Kommentierung: 188. Aktualisierung Dezember 2017; Wieland, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 103.

⁶⁵ Dederer, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 510, Stand der Kommentierung: 188. Aktualisierung Dezember 2017.

⁶⁶ BVerfGE 104, 1 (10); BVerfGE, 143, 246 (334-338); Depenheuer/Froese, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 405; für weitere Rsp. vgl. Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 645, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

⁶⁷ vgl. Brückner, Sozialisierung in Deutschland. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre Hintergründe, 2013 – zu gescheiterten Plänen in Hessen und Rheinland-Pfalz, siehe dort S. 95-97 bzw. S. 143.

dieser beiden konstitutiven Teilelemente lässt sich die Vergesellschaftung sowohl von der Inhalts- und Schrankenbestimmung (1) als auch von der Enteignung (2) unterscheiden.

(1) Die Abgrenzung von Vergesellschaftung und Inhalts- und Schrankenbestimmung

Von der Inhalts- und Schrankenbestimmung unterscheidet sich die Vergesellschaftung dadurch, dass sie nicht nur den Gebrauch des Eigentums regelt oder der privatnützigen Verwendung und privatautonomen Verfügung über das Eigentum (unter Umständen sehr weitreichende) Schranken setzt, sondern mit Blick auf bestimmte Eigentumspositionen vollständig beendet. Der Eigentümer, dessen Eigentumspositionen zum Gegenstand einer Vergesellschaftung geworden sind, kann über den weiteren Gebrauch seines Eigentums nicht mehr entscheiden und dessen ökonomische Nutzung kommt nicht mehr ihm selbst zu Gute. Die Vergesellschaftung bedeutet darum den erheblich intensiveren Eingriff.⁶⁸ Weil die Vergesellschaftung sehr viel stärker in die Freiheit des Eigentums eingreift, wird sie vom Grundgesetz erhöhten Anforderungen unterworfen: sie ist nur gegen Entschädigung und nur in bestimmten Bereichen zulässig.

(2) Die Abgrenzung von Vergesellschaftung und Enteignung

Das Verhältnis der Vergesellschaftung zur Enteignung ist in Anbetracht der mangelnden Verfassungspraxis nicht abschließend geklärt.⁶⁹ Ganz überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, dass sich die Vergesellschaftung durch „Zielsetzungen, Voraussetzungen und dogmatischer Form“ grundsätzlich von der Enteignung unterscheidet.⁷⁰ Im Kern besteht der Unterschied zur Enteignung darin, dass bei der Vergesellschaftung eine neue Form der Bewirtschaftung etabliert wird. Die Vergesellschaftung beendet zwar ebenso wie die Enteignung die privatnützige Verwendung und privatautonome Verfügung über das Eigentum.⁷¹ Ebenso wie bei der Enteignung tritt die Nutzung zum öffentlichen Wohl an ihre Stelle. Im Unterschied zur Enteignung, bei der sich die

⁶⁸ Dazu vor allem *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 64, 65, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

⁶⁹ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 58, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

⁷⁰ *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 4, 38 (zur Finalität als zentralem Abgrenzungskriterium) Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 479: „von der Enteignung unterscheidet sich die Sozialisierung nach Zielsetzung, Voraussetzungen und Formtypik grundsätzlich“.

⁷¹ Die Vergesellschaftung wird zwar häufig ebenfalls zur vollständigen Entziehung der Eigentumsposition führen. Es ist aber theoretisch denkbar, dass das Eigentum formal beim bisherigen Eigentümer verbleibt und nur die Nutzungsmöglichkeit in Gemeinwirtschaft übergeht. Die Vergesellschaftung überschneidet sich insoweit regelmäßig, wenn auch nicht notwendig, mit der Enteignung.

Allgemeinheit lediglich bestimmte Güter zur Erfüllung ihrer Aufgaben beschafft, bedeutet Vergesellschaftung jedoch spezifischer die Institutionalisierung einer neuen Form ihrer kollektiv organisierten Erzeugung.⁷² Die Vergesellschaftung etabliert eine neue Form kollektiver Gütererzeugung. Konkret: die Entziehung des Eigentums an einem Grundstück, um darauf eine Straße zu bauen, bedeutet eine Enteignung. Die Entziehung des Eigentums an Grund und Boden, um eine landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft zu etablieren, bedeutet eine Vergesellschaftung. Aus diesem Grund wird die Enteignung typischerweise zu einer *anderen* Verwendung des beschafften Gutes führen. Die Vergesellschaftung dagegen zielt regelmäßig gerade auf Fortsetzung der ursprünglichen ökonomischen Verwendung in anderer, nicht mehr privater Organisationsform.

Sie bedeutet darum aus zwei Gründen gegenüber der Enteignung den intensiveren Freiheitseingriff: sie entzieht dem Eigentümer eine Eigentumsposition, ohne an deren konkreter Verwendung etwas zu ändern. Während die Enteignung typischerweise den Eigentümer trifft, der sich weigert ein Gut der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, trifft die Vergesellschaftung denjenigen, der sein Eigentum der Öffentlichkeit bereits zur Verfügung gestellt hat, allerdings nach seinen eigenen, privat gesetzten Maßstäben, die der Kontrolle durch das Gemeinwesen entzogen waren. Zum anderen zielt die Vergesellschaftung zugleich auf eine strukturelle Änderung der Wirtschaftsweise. In vergesellschafteten Bereichen bildet das Privateigentum an Produktionsmitteln nicht mehr länger die rechtliche Grundlage der Gütererzeugung. Die Vergesellschaftung tangiert darum die in Art. 14 GG gleichermaßen enthaltene Garantie des Instituts Privateigentum, die von der Enteignung unberührt bleibt.⁷³ Wegen dieser größeren Beeinträchtigungreichweite ist die Vergesellschaftung im Grundgesetz im Vergleich mit der Enteignung an erhöhte Anforderungen gebunden: ihre Objekte sind zum einen begrenzter als die der Enteignung, die sich anders als die Vergesellschaftung auf jedwede Eigentumsposition beziehen kann. Sie kann zum anderen nur durch das Parlament und nicht auch durch die Verwaltung vorgenommen werden.

(3) Verfassungsrechtliche Einordnung der beabsichtigten Maßnahmen

⁷² Die Abgrenzung zur Enteignung wird überwiegend mithilfe der besonderen Zweckrichtung vorgenommen. Diese Formulierung alleine ist jedoch mißverständlich. Nicht genügend trennscharf ist der Hinweis auf soziale Zwecke oder die Nutzung für das allgemeine Wohl. Vielmehr besteht das Spezifikum in der gesetzlichen Modifikation des ökonomischen Erzeugungsprozesses. An die Stelle von Privatnützigkeit und privatautonomer Verfügung treten, direkter, Gemeinwohl und die öffentliche Verfügung.

⁷³ *Schwerdtfeger*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 35; vgl. zur Institutsgarantie des Eigentums *Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 175-194.

Die von der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ beabsichtigten Maßnahmen werden von ihr teils als Enteignung – so etwa in ihrem Namen –, überwiegend jedoch als Vergesellschaftung bezeichnet. Auf die Selbstbezeichnung kommt es dabei für die verfassungsrechtliche Einordnung jedoch nicht an. Die beabsichtigte Maßnahme besteht im Kern aus zwei Elementen. Der Wohnungsbestand soll einem abstrakt definierten Kreis privater Eigentümer entzogen und einer in groben Umrissen beschriebenen Form kollektiver Verwaltung und Nutzung durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts zugeführt werden. Die Initiative beabsichtigt also nicht nur eine konkrete Eigentumsposition vollständig zu entziehen, sondern zugleich durch Gesetz eine neue Form der kollektiven Bewirtschaftung einzurichten. In der Verbindung dieser beiden Elemente liegt das spezifische Merkmal einer Vergesellschaftung. Trotz ihrer uneinheitlichen Beschreibung sind die beabsichtigten Maßnahmen darum verfassungsrechtlich als Vergesellschaftung zu verstehen.

bb) Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Alternativität der Eingriffsformen

Die Vergesellschaftung unterscheidet sich also grundsätzlich sowohl von der Enteignung als auch von der Inhalts- und Schrankenbestimmung.⁷⁴ Welche Folgerungen sind daraus für die Berliner Landesverfassung zu ziehen, die, anders als das Grundgesetz, nur zwei der drei Formen vorsieht? Kann eine Maßnahme, die sich in der Sache als Vergesellschaftung darstellt, dann im Wege der Inhalts- und Schrankenbestimmung oder als Enteignung verfolgt werden?

Das verfassungsrechtliche Verhältnis der verschiedenen, typologisch abgrenzbaren Eingriffsformen ist durch den Grundsatz der Alternativität bestimmt. Danach ist jeder potentielle Eingriff zunächst typologisch einer der drei Eingriffsformen zuzuordnen und dann an deren spezifischen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen zu messen. Werden dessen Voraussetzungen nicht erfüllt oder die Grenzen nicht eingehalten, ist der Eingriff verfassungswidrig. Er kann dann nicht auf dem Umweg über eine der anderen Eingriffsformen verfolgt werden. Das bedeutet konkret: Ist eine abstrakt generelle Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums unzulässig, weil sie unverhältnismäßig in die Freiheit des Eigentum eingreift, schlägt sie nicht in eine entschädigungspflichtige, aber zulässige Enteignung um.⁷⁵ Umgekehrt kann aus einem Eingriff, der sich als Enteignung darstellt, aber deren verfassungsrechtliche Voraussetzungen nicht erfüllt und darum verfassungswidrig ist, nicht eine zulässige Inhalts- und Schrankenstimmung werden.

⁷⁴ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 479.

⁷⁵ *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 452, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

Dieser Grundsatz der Alternativität der Eingriffsformen beruht auf zwei Überlegungen: zum einen kann nur so der Entscheidung des Verfassungsgebers Rechnung getragen werden, dass im Bereich des Eigentums auf Ebene der Verfassung verschiedene Formen des Eingriffs unterschieden und an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft werden. Wären die verfassungsrechtlichen Ermächtigungen zu bestimmten Eingriffsformen untereinander beliebig substituierbar, würden die spezifischen Anforderungen der einzelnen Eingriffsformen im Ergebnis unterlaufen. Wenn eine Enteignung, die nur gegen Entschädigung zulässig ist, einfach zu einer Inhalts- und Schrankenbestimmung umdeklariert werden könnte, die auch ohne Entschädigung zulässig ist, wäre das Entschädigungserfordernis sinnlos. Zum anderen kann nur so die Haushaltsautonomie des Parlaments gesichert werden, das selbst entscheiden muss, ob die mit einer Entschädigung verbundenen Lasten die Vorteile einer Enteignung rechtfertigen.⁷⁶

(1) Die strikte Alternativität von Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung

Dieser Grundsatz ist für das Verhältnis derjenigen beiden Eingriffsformen, die in der Praxis eine Rolle gespielt haben, nämlich von Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung spätestens seit dem sogenannten Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts unstrittig.⁷⁷ Nachdem insbesondere der Bundesgerichtshof über mehrere Jahrzehnte davon ausgegangen war, dass besonders eingriffsintensive Inhalts- und Schrankenbestimmungen allein wegen der Intensität ihrer Grundrechtsbeeinträchtigung in eine entschädigungspflichtige Enteignung „umschlagen“ können, hat das Bundesverfassungsgericht an der klassischen typologisch vorzunehmenden Unterscheidung der beiden Eingriffsformen festgehalten und zugleich den Grundsatz der Alternativität bekräftigt. Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung sind unabhängig von der konkreten Freiheitsbeeinträchtigung, die sich ohnehin schwer taxieren lässt, allein aufgrund ihrer äußeren Gestalt und inneren Zielrichtung voneinander abzugrenzen.⁷⁸ Der Rückgriff auf die jeweiligen Ermächtigungen kann dabei nur strikt alternativ erfolgen.⁷⁹

⁷⁶ *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 670, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

⁷⁷ BVerfGE 58, 300; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 452, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

⁷⁸ Vgl. umfassend *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, 1998.

⁷⁹ BVerfGE 58, 300 (330 ff.).

(2) Übertragung auf das verfassungsrechtliche Verhältnis von Enteignung und Vergesellschaftung

Da Art. 15 GG nach ganz überwiegender Ansicht neben Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung Teil der Schrankensystematik des Art. 14 GG ist und als eigenständiges Rechtsinstitut eine zusätzliche Schranke für die Eigentumsgarantie darstellt,⁸⁰ müssen im Grundsatz dieselben Überlegungen auch für das Verhältnis der Vergesellschaftung zur Enteignung und zur Inhalts- und Schrankenbestimmung gelten. Eines der beiden zentralen Argumente, auf denen der Grundsatz der Alternativität fußt, gilt auch hier: nur so werden die differenzierten verfassungsrechtlichen Anforderungen, denen Enteignung und Vergesellschaftung jeweils unterworfen sind, gewahrt. Könnte man für die Vergesellschaftung nach Belieben auf die verfassungsrechtliche Ermächtigung zu Enteignungen zurückgreifen, hätte es wenig Sinn, für die Vergesellschaftung eigene Voraussetzungen aufzustellen – wie es das Grundgesetz und 14 Landesverfassungen tun. Eine verfassungsrechtlich unzulässige Vergesellschaftung kann darum nicht auf dem Umweg über die Enteignung oder die Inhalts- und Schrankenbestimmung verfolgt werden. Sie sind normativ „inkommensurabel“.⁸¹ Dafür sprechen neben der Tatsache, dass dieser Grundsatz der Alternativität für das Verhältnis von Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung bereits etabliert ist, im Einzelnen zwei weitere Überlegungen:

Erstens unterscheiden sich Enteignung und Vergesellschaftung nach politischem Zweck, verfassungsrechtlicher Eingriffsintensität und ideengeschichtlicher Herkunft signifikant. Die Enteignung gehört zu den klassischen Befugnissen des liberalen Rechtsstaats.⁸² Sie setzt das Privateigentum nicht nur voraus, sondern lässt es als Institut und rechtliches Fundament der Wirtschaftsordnung vollkommen unangetastet. Die Vergesellschaftung dagegen zielt auf eine wenigstens teilweise Abschaffung der auf der privaten Verfügung über Produktionsmittel basierenden liberalen Wirtschaftsordnung. Historisch entstammt sie nicht der älteren Tradition des liberalen Rechtsstaats, sondern den sozialistischen Bewegungen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die eine fundamentale Reorganisation der Ökonomie anstrebten.

⁸⁰ *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 16, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011; *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 27, 59, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 14.

⁸¹ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 58, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

⁸² *Grimm*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, 264-287.

Zweitens war man sich dieses Unterschieds bei der Entstehung des Grundgesetzes vollkommen bewusst. Die Vergesellschaftung wurde nach längerem hin und her ausdrücklich *nicht* als Sonderfall der Enteignung verstanden und deswegen in einen eigenen Artikel ausgegliedert.⁸³ Carlo Schmid hat diesen Zusammenhang für die SPD in den Beratungen des Parlamentarischen Rates sehr deutlich ausgesprochen. „Die Überführung in Gemeineigentum“ könne „nicht als Sonderfall der Individualenteignung [...] gelten, sondern als etwas anderes, nämlich als strukturelle Umwandlung der Eigentumsverfassung“.⁸⁴ Nicht nur Art. 15 GG hat im Bewusstsein dieses fundamentalen Unterschieds die Vergesellschaftung bewusst von der Enteignung unterschieden und besonderen, restriktiveren Anforderungen unterworfen. Auch die übrigen deutschen Landesverfassungen unterscheiden deswegen strikt zwischen Enteignung und Vergesellschaftung.

cc) Folgerungen aus der systematischen Auslegung

Demnach lässt sich die landesverfassungsrechtliche Situation wie folgt zusammenfassen: Die Initiative beabsichtigt eine Vergesellschaftung. Diese besondere Form des Eingriffs in die Freiheit des Eigentums ist von der Berliner Verfassung jedoch aus historischen Gründen ausdrücklich nicht vorgesehen worden.

⁸³ Im Parlamentarischen Rat bestanden darüber unterschiedliche Auffassungen. Der Grundsatzausschuss beschäftigte sich erstmalig in seiner 8. Sitzung am 7. Oktober 1948 mit der Vergesellschaftungsvorschrift des Herrenchiemsee-Entwurfs (Art. 18 Ch.E.) und einigte sich am Ende auf folgende Fassung: „Die Überführung von Grund und Boden, von Bodenschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum ist nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig“. Diese Fassung war auch Grundlage der 26. Sitzung des Grundsatzausschusses am 30. November 1948. Zuvor hatte auch der Redaktionsausschuss in seiner Sitzung vom 16. November 1948 zu Art. 18 Ch.E. noch zwei Varianten vorgelegt. Zum einen die *Variante Abg. Zinn*: „Durch förmliches Gesetz können Bodenschätze, wirtschaftliche Unternehmen und ganze Produktions- und Wirtschaftszweige in Gemeineigentum überführt werden“. Zum anderen die *Variante Abg. Dr. v. Brentano und Dr. Dehler*: „(1) Jede Enteignung von Bodenschätzen und ganzen Produktionszweigen zum Zwecke der Überführung in Gemeineigentum bedarf eines förmlichen Gesetzes. (2) Sie ist nur zulässig, wenn es das Wohl der Allgemeinheit erfordert; für die Entschädigung gilt Art. 17 Abs. 3 Satz 2 entsprechend“. *Abg. Frau Nadig* (SPD) bemerkte in der 26. Sitzung, dass ihre Fraktion wünsche, die Fassung vom 7. Oktober 1948 noch um die Formulierung „zum Zwecke der Enteignung“ zu ergänzen. Der Ausschuss beschloss dann für Art. 15 folgenden Wortlaut: „Die Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum im Wege der Enteignung des Artikels 14 ist nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig“. Diese Fassung lag dann auch dem Hauptausschuss in erster Lesung (18. Sitzung vom 4. Dezember 1948) vor. In dieser Sitzung wurde ausgiebig erörtert, dass ein eigener Art. 15 an sich überflüssig sei, wenn er letztlich lediglich auf Art. 14 verweise. In der anschließenden Debatte verständigte man sich dann darauf, dass die Sozialisierung kein Unterfall der Enteignung sei, und der Verweis auf Art. 14 insoweit verfehlt und darum zu streichen sei.

⁸⁴ Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR, Bd. 1 (1951), Neuausgabe 2010, S. 154, 155. Und ähnlich nochmal (ebenfalls Schmid) in der Verhandlung des Hauptausschusses, 18. Sitzung v. 4.12.48, S. 156: „[...] im Falle der Sozialisierung [trete] nicht etwa ein Sonderfall der Individualenteignung, sondern eine strukturelle Änderung der Wirtschaftsverfassung ein“.

(1) Kein Rückgriff auf Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung

Der Rückgriff auf die beiden bestehenden Eingriffsermächtigungen Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung ist aus den dargelegten systematischen Gründen verfassungsrechtlich unzulässig. Eine Maßnahme, die in der Sache auf eine Vergesellschaftung zielt, darf nicht auf dem Umweg einer Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung verfolgt werden. Selbst wenn man, wofür keine verfassungsrechtlichen Argumente sprechen, den Rückgriff auf eine Enteignung für zulässig hielte, wäre die beabsichtigte Vergesellschaftung noch immer unzulässig. Landesverfassungsrechtlich darf die Enteignung nach Art. 23 Abs. 2 VvB nämlich nur auf dem Wege der Administrativenteignung durch die Verwaltung erfolgen. Die Vergesellschaftung dagegen kann nach Maßgabe von Art. 15 GG nur durch ein förmliches Parlamentsgesetz erfolgen. Schon aufgrund dieser gekreuzten Anforderungen wäre eine Vergesellschaftung auf dem Wege der Enteignung verfassungswidrig.

(2) Kein Rückgriff auf kollidierendes Verfassungsrecht

Auch ein Rückgriff auf einen ungeschriebenen Vorbehalt kommt nicht in Betracht. Zwar ist anerkannt, dass Grundrechte, die keinen ausdrücklich normierten Gesetzesvorbehalt enthalten, dennoch durch ein Gesetz eingeschränkt werden können, das der Verwirklichung eines anderen Verfassungsgutes dient. Diese Logik kann jedoch nicht auf Grundrechte mit geschriebenem Gesetzesvorbehalt übertragen werden, weil andernfalls die spezifischen Voraussetzungen der normierten Eingriffsermächtigungen unterlaufen würden.

c) Reichweite und Regelungsbereich des Art. 15 GG im Verhältnis zu Art. 23 VvB

Die Initiatoren des Volksbegehrens scheinen dagegen davon auszugehen, dass im Zweifel Art. 15 GG selbst eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Vergesellschaftung bereitstellt. Danach würde Art. 15 GG nicht nur dem Landesgesetzgeber erlauben, in die grundgesetzliche Eigentumsfreiheit in Art. 14 GG einzugreifen (permissive Funktion), sondern würde zwingend die Möglichkeit der Vergesellschaftung auch dann anordnen, wenn sie durch die Landesverfassung nicht zugelassen wird (peremptorische Funktion). Diese Ansicht ist unzutreffend. Sie verkennt die Regelungsfunktion von Art. 15 GG und lässt die doppelte verfassungsrechtliche Bindung des Landes Berlin außer Acht. Art. 15 GG ermächtigt zwar auch den Landesgesetzgeber zur Vergesellschaftung unter den dort geregelten Voraussetzungen. Diese Ermächtigung bezieht sich jedoch nur

auf das Bundesgrundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG, nicht auf entsprechende Landesgrundrechte.

Die Ermächtigung des Art. 15 GG kann vom Bund oder von den Ländern ausgeübt werden. Das ergibt sich aus der Zuständigkeitsregelung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG, die vorsieht, dass die Ermächtigung zur Vergesellschaftung in Art. 15 GG solange von den Ländern ausgeübt werden kann, solange der Bund nicht von ihr Gebrauch gemacht hat. Eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG kann also aus der Perspektive des Grundgesetzes unzweifelhaft auch durch ein Land, konkret: das Land Berlin erfolgen. Art. 15 GG regelt dabei jedoch nur, dass und unter welchen Voraussetzungen eine Vergesellschaftung mit der Eigentumsfreiheit in Art. 14 GG vereinbar ist. Er regelt nicht die weitergehende Frage, ob das Land nach seiner eigenen Verfassung zu einem solchen Eingriff ermächtigt ist oder nicht. Vielmehr bleibt diese Frage der Verfassung jedes einzelnen Landes vorbehalten. Darum ist die Vergesellschaftung in den Ländern, deren Verfassung sie vorsieht, zulässig. In Ländern, die diese Form des Eingriffs nicht vorsehen, ist sie dagegen generell unzulässig. Das bedeutet konkret: Nach Maßgabe der Berliner Landesverfassung kann das Land von seiner grundgesetzlichen Möglichkeit zur Vergesellschaftung nach Art. 15 GG keinen Gebrauch machen.

Daran ändern auch die beiden Kollisionsnormen des Art. 31 und des Art. 142 GG nichts. Art. 31 GG ordnet zwar einen generellen Vorrang des Bundesrechts an. Art. 31 GG greift jedoch nur ein, wenn es zu einer Normkollision von Bundes- und Landesrecht kommt. Eine Normkollision liegt immer dann vor, wenn Bundes- und Landesrecht hinsichtlich desselben Regelungsgegenstandes widersprechende Normbefehle erteilen.⁸⁵ Schon daran fehlt es hier: Art. 15 GG und die Schrankenregelung in Art. 23 VvB betreffen nicht denselben Gegenstand. Art. 15 GG regelt einen Eingriff in Art. 14 GG, die Schranken des Art. 23 VvB betreffen nur den Berliner Eigentumsschutz. Erst wenn der Bund selbst ein Vergesellschaftungsgesetz erlassen würde, würde sich dieses Gesetz gegenüber Art. 23 VvB durchsetzen.

Zum anderen macht Art. 142 GG für den Bereich der Landesgrundrechte ausdrücklich eine Ausnahme von der Vorrangregelung des Art. 31 GG. Danach gelten die Landesgrundrechte, soweit sie mit den Grundrechten des Grundgesetzes „übereinstimmen“. Übereinstimmen wird dabei so verstanden, dass die Landesgrundrechte nicht mit den Grundrechten des Grundgesetzes in Widerspruch treten dürfen. Das bedeutet insbesondere, dass sie nicht hinter dem dort gewährleisteten

⁸⁵ BVerfGE 36, 342 (363); 96, 345 (364); 98, 145 (159); 121, 317 (348); *Hellermann*, in: BeckOK Grundgesetz, 40. Ed, Art. 31 Rn. 13, Stand der Kommentierung: 15.02.2019.

Freiheitsschutz zurückbleiben dürfen.⁸⁶ Soweit sie jedoch darüber hinaus gehen, liegt kein Widerspruch vor.⁸⁷ Das hat zur Folge, dass die Landesverfassungen einen weiteren grundrechtlichen Schutz gewähren können, solange und soweit nicht dadurch wiederum Bundesgrundrechte betroffen werden.⁸⁸ Ein solches, sogenanntes multipolares Verhältnis liegt bei der Vergesellschaftung aber gerade nicht vor. Der Erlass eines Vergesellschaftungsgesetzes ist nicht seinerseits grundrechtlich geschützt. Es gibt ein Grundrecht auf Eigentum, aber keines auf Vergesellschaftung. Insofern bleibt es in dieser Konstellation bei der Grundregel des Art. 142 GG. Diese selbständige Bedeutung der Landesgrundrechte ist normativ durch das Grundgesetz im Rahmen der durch das Bundesstaatsprinzip geschützten Verfassungsautonomie der Länder ausdrücklich vorgesehen. Danach steht es den Bürgern jedes Bundeslandes frei, sich eine weitergehende Freiheit gegenüber der öffentlichen Gewalt durch Landesgrundrechte einzuräumen.

Das führt im Einzelnen zu folgenden Ergebnissen: Soweit ein Land die Vergesellschaftung unter *weniger strengen* Voraussetzungen für zulässig hält, als sie Art. 15 GG vorsieht, ist ein entsprechendes Vorgehen zwar nach Maßgabe der Landesverfassung zulässig, bedeutet aber einen Verstoß gegen Art. 14 GG und ist darum insgesamt unzulässig. Soweit ein Land die Vergesellschaftung unter *strengerem* Voraussetzungen, als sie Art. 15 GG statuiert, für zulässig hält, müssen zusätzlich zu den Voraussetzungen des Grundgesetzes auch diese strengeren Voraussetzungen der Landesverfassung erfüllt sein. Andernfalls ist die Vergesellschaftung zwar mit dem Grundgesetz, aber nicht mit der Landesverfassung vereinbar. Soweit ein Land die Vergesellschaftung – am strengsten – für generell unzulässig hält, gilt entsprechend, dass eine Vergesellschaftung zwar mit dem Grundgesetz vereinbar sein kann, aber mit der jeweiligen Landesverfassung generell nicht vereinbar ist.

Dieses differenzierte Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsrecht ist keine Besonderheit der Vergesellschaftung, sondern gilt in gleicher Weise bei der Enteignung, bei der sich eine vergleichbare Frage stellt. Die Enteignung kann in zwei Formen erfolgen: direkt durch Gesetz (Legalenteignung) oder durch die Verwaltung aufgrund eines Gesetzes (Administrativenteignung). Das Grundgesetz sieht in Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG beide Formen vor, die Berliner Landesverfassung

⁸⁶ Siegel/Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 2. Aufl. 2017, S. 9, 10.

⁸⁷ BVerfGE 96, 345 (364).

⁸⁸ Dazu vgl. Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 142 Rn. 14, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; Kaiser/Lindner, Die Anwendung von Art. 142 und Art. 31 GG in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen, DVBl. 2017, 1329; Sachs, Die Grundrechte im Grundgesetz und in den Landesverfassungen, DÖV 1985, 469, 472.

in Art. 23 Abs. 2 VvB dagegen kennt nur die Administrativenteignung. Auch hier hat sich die Berliner Landesverfassung für einen selbständigen und weitergehenden Schutz des Eigentums entschieden, den das Grundgesetz nicht verlangt, dem es aber durch Art. 142 GG Raum gewährt. Aus der fehlenden Erwähnung der Legalenteignung in der Berliner Verfassung wird dabei nicht etwa geschlossen, dass sie direkt über Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG erfolgen kann, sondern im Gegenteil wird einhellig angenommen, dass die Legalenteignung in Berlin landesverfassungsrechtlich generell unzulässig ist.⁸⁹ Die gleichen Erwägungen müssen dann auch für die Vergesellschaftung gelten. Sie ist ebenso wie die Legalenteignung in Berlin generell unzulässig.

d) Zwischenergebnis: Landesverfassungsrechtliche Unzulässigkeit der Vergesellschaftung

Danach ist festzuhalten, dass die Vergesellschaftung in Berlin unabhängig von Zweck und konkreter Ausgestaltung landesverfassungsrechtlich generell unzulässig ist.⁹⁰ Der Grund ist einfach: die Verfassung sieht diese besondere Form des Eingriffs schlicht nicht vor. Zwar kann das Berliner Abgeordnetenhaus aus der Perspektive des Grundgesetzes unter bestimmten Voraussetzungen eine Vergesellschaftung vornehmen. Die Berliner Verfassung verbietet jedoch einen solchen Eingriff in das landesverfassungsrechtliche Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 23 VvB. Die Eigentumsfreiheit reicht also im Ergebnis in Berlin in dieser Hinsicht weiter.

Diese Auslegung stellt im Übrigen keine Berliner Besonderheit dar. Sie entspricht der allgemeinen Auffassung für die Thüringer Verfassung, bei der sich als einziger anderen Landesverfassung eine entsprechende Frage stellt. Auch dort wird infolge der fehlenden verfassungsrechtlichen Eingriffsermächtigung angenommen, dass eine Vergesellschaftung landesverfassungsrechtlich generell unzulässig ist.⁹¹ Ein solcher weitergehender landesverfassungsrechtlicher Freiheitschutz wird vom Grundgesetz auch nicht durch Art. 31 GG durchbrochen, sondern ist im Gegenteil durch Art. 142 GG und die durch das Bundesstaatsprinzip geschützte Verfassungsautonomie der Länder ausdrücklich gewährleistet.

⁸⁹ *Stöhr*, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 23 Rn. 3; *Driehaus*, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 1.

⁹⁰ *Schwan*, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin. Kommentar, 1. Aufl. 1978, Art. 15 Rn. 7.

⁹¹ *Jutzi*, in: Linck/Jutzi/Hopfe, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 1. Aufl. 1994, Art. 34 Rn. 3: „Die Entscheidung für eine private, personale Eigentumsordnung trifft die Landesverfassung noch entschiedener als das Grundgesetz, indem auf eine Sozialisierungsbestimmung nach dem Muster des Art. 15 GG, der ohne jede praktische Bedeutung geblieben ist [...] bewußt verzichtet wurde“.

2. Landesverfassungsrechtliche Anforderungen an die demokratische Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts

Geht man – *anders als hier* – hypothetisch davon aus, dass eine Vergesellschaftung nach Maßgabe der Berliner Landesverfassung grundsätzlich möglich wäre, müsste das Vergesellschaftungsgesetz inhaltlich mit der Berliner Landesverfassung vereinbar sein. Die konkrete Ausgestaltung der zukünftigen Verwaltung des vergesellschafteten Wohnungsbestandes muss dabei den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, die sich aus dem Demokratieprinzip in Art. 2, 3 Abs. 1 VvB ergeben (a). Die vergesellschafteten Wohnungen sollen nach der politischen Absichtserklärung der Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ in eine neu zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts überführt werden. Auch eine solche Anstalt des öffentlichen Rechts muss hinreichend demokratisch legitimiert sein (b). Daran mangelt es im konkreten Fall wegen der beabsichtigten personellen Zusammensetzung des Verwaltungsrates (c), der in weitem Umfang demokratisch nicht legitimierte Privatpersonen an der Ausübung öffentlicher Gewalt beteiligen würde (d).

a) Erfordernis einer demokratischen Organisationsform, Art. 2, 3 Abs. 1 VvB

Das Demokratieprinzip verlangt, dass jede Ausübung öffentlicher Gewalt demokratisch legitimiert sein muss.⁹² Die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und die Ausübung staatlicher Befugnisse müssen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowohl inhaltlich als auch personell auf das Volk als Träger der Staatsgewalt rückführbar sein (Legitimationskette).⁹³ Das Erfordernis sachlich-inhaltlicher und personeller Legitimation unterliegt dabei einer Gesamtbetrachtung. Es muss im Ergebnis ein hinreichendes Legitimationsniveau gewährleistet sein, wobei die beiden Elemente im Rahmen unterschiedlicher Tätigkeiten und Organisationsformen der öffentlichen Gewalt flexibel ausgestaltet werden können. Grundsätzlich vollzieht sich die Legitimation im parlamentarischen Regierungssystem jedoch in einem gestuften Verfahren über die Wahl zum Abgeordnetenhaus, das die Regierung wählt, die dann die Verwaltung überwacht und dafür dem Abgeordnetenhaus verantwortlich ist.⁹⁴ In Berlin wird dies durch eine Reihe direktdemokratischer Verfahren ergänzt. Im Bereich der Verwaltung folgt aus diesem Erfordernis einer ununterbrochenen demokratischen Legitimation, dass es grundsätzlich die Regierung ist, die personell die Bestellung der Amtsträger vornimmt und sachlich die administrative Aufgabenerfüllung

⁹² Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 20 Rn. 12, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

⁹³ Vgl. BVerfGE 77, 1 (40), 83, 60 (71 f.); 93, 37 (67).

⁹⁴ Grundlegend Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: HdStR Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 24.

der Verwaltung überwacht. Für beides ist die Regierung ihrerseits dem Parlament verantwortlich. Abweichungen von diesem Modell bedürfen einer besonderen Rechtfertigung und genauen Prüfung.

b) Ausübung öffentlicher Gewalt durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts

Dieses Erfordernis gilt für die gesamte öffentliche Gewalt, namentlich auch dann, wenn sie durch selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgeübt wird.⁹⁵ Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hat in einer grundsätzlichen Entscheidung festgehalten, dass auch Anstalten des öffentlichen Rechts bei der Erfüllung ihrer Aufgaben den Anforderungen des Demokratieprinzips aus Art. 2, 3 Abs. 1 VvB genügen müssen.⁹⁶ Konkret verlangt das Demokratieprinzip, dass gewährleistet sein muss, „daß die Entscheidung über die Erteilung von Weisungen an die Anstalt letztlich in der Hand des Gewährträgers (hier: Land Berlin) verbleibt“.⁹⁷ Die organisatorische Verselbständigung, die mit der Errichtung der Anstalt notwendig einhergeht, darf nicht dazu führen, dass die Legitimationskette zu den Bürgern unterbrochen wird. Die Anstalt darf darum nicht Aufgaben ausüben, die von nicht demokratisch legitimierten Stellen ausgewählt werden und sie darf keinen Weisungen durch ihrerseits demokratisch nicht legitimierte Stellen unterliegen.⁹⁸

Dabei kommt es im Einzelnen weder darauf an, ob die konkreten Handlungsformen der Anstalt des öffentlichen Rechts öffentlich oder privatrechtlich sind, noch auf die Frage, ob die Handlungen Außenwirkung entfalten oder nicht. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung allein, ob ein staatliches Handeln mit Entscheidungscharakter vorliegt.⁹⁹ Im Zuge der Verwaltungstätigkeit der neu zu gründenden Anstalt werden nicht nur eine Reihe weitreichender ökonomischer Entscheidungen zu treffen sein, weil der vergesellschaftete Wohnungsbestand signifikante Vermögenswerte umfassen würde. Vor allem hätte die Anstalt des öffentlichen Rechts über den Zugang zu dem von ihr verwalteten Wohnraum, über die Kündigung, Mieterhöhungen, etc. zu entscheiden. Bei

⁹⁵ Das bedeutet nicht, dass solche Anstalten notwendig intern demokratisch strukturiert sein müssen. Das Verwaltungsprivatrecht eröffnet dem Gesetzgeber weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten. Er kann sich bei der Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge durch verselbständigte Rechtsträger gerade für unternehmerische Organisationsformen mit einer typischerweise starken Leitungsfunktion entscheiden. Diese weitreichende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Binnenorganisation der Anstalten gilt jedoch nicht im Verhältnis zwischen dem Land und der Anstalt des öffentlichen Rechts. Hier gilt vielmehr das Erfordernis demokratischer Organisation uneingeschränkt.

⁹⁶ Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 21. Oktober 1999 – Az: 42/99, Rn. 20; DVBl. 2000, 51-60.

⁹⁷ Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 21. Oktober 1999 – Az: 42/99, Leitsatz, vgl. auch Rn. 28.

⁹⁸ Im konkreten Fall ging es dabei um Weisungen durch eine private Holding.

⁹⁹ BVerfGE 93, 37 (68); Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 21. Oktober 1999 – Az: 42/99, Rn. 22.

solchen Verteilungsentscheidungen im Bereich der Daseinsvorsorge handelt es sich zweifelsohne um ein Handeln mit Entscheidungscharakter, das hinreichend demokratisch legitimiert sein muss.

c) Beteiligung Privater an der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Anstalt

Aus dem Erfordernis hinreichender und ununterbrochener demokratischer Legitimation folgt eine grundsätzliche Beschränkung der Möglichkeit, Privatpersonen an der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die neu zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts zu beteiligen. Die Ausübung öffentlicher Gewalt muss, wie der Verfassungsgerichtshof von Berlin festgehalten hat, „im Auftrag und nach Weisung der Regierung“, d. h. „ohne Bindung an die Willensentschließung einer außerhalb parlamentarischer Verantwortung stehenden Stelle“ erfolgen, um hinreichend demokratisch legitimiert zu sein.¹⁰⁰ Daraus hat der Verfassungsgerichtshof insbesondere gefolgert, dass „die demokratisch legitimierten Vertreter des Gewährträgers [...] die letztentscheidende Einflussmöglichkeit“ behalten müssen.¹⁰¹

Daraus folgt nicht, dass Entscheidungsgremien von Anstalten des öffentlichen Rechts personell nur aus demokratisch legitimierten Mitgliedern bestehen dürfen. Es kann aus vielerlei Gründen geboten sein, externe Experten, Betroffene oder Beschäftigtenvertreter an Entscheidungen zu beteiligen. Der Verfassungsgerichtshof von Berlin hat im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch zwei Bedingungen statuiert, die erfüllt sein müssen, damit das Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation auch bei der Beteiligung nicht demokratisch legitimer Dritter im Ergebnis gewahrt wird: erstens muss bei Entscheidungen durch Kollegialorgane jedenfalls die Mehrheit der Mitglieder demokratisch legitimiert sein. Zweitens muss auch die konkret die Entscheidung tragende Mehrheit aus demokratisch legitimierten Mitgliedern bestehen („Prinzip der doppelten Mehrheit“).¹⁰²

Die neu zu gründende Anstalt des öffentlichen Rechts zur Verwaltung des vergesellschafteten Wohnungsbestands soll nach der Vorstellung der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ durch einen 15-köpfigen Verwaltungsrat geleitet werden, dessen Mitglieder mehrheitlich von den Mietern und Beschäftigten der Anstalt gestellt werden. Er soll sich im Einzelnen aus 5 Vertretern der Mieter, 4 Vertretern der Beschäftigten, 4 Mitgliedern, die durch besondere

¹⁰⁰ Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 21. Oktober 1999 – Az: 42/99, Rn. 19.

¹⁰¹ Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 21. Oktober 1999 – Az: 42/99, Leitsatz, vgl. auch Rn. 28.

¹⁰² Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 21. Oktober 1999 – Az: 42/99, Rn. 20; BVerfGE 93, 37 (72).

Wahlen zu bestimmen sind, für die eine deutsche Staatsangehörigkeit nicht erforderlich sein soll, und 2 Vertretern des Senats zusammensetzen. Die vorgeschlagene Ausgestaltung der Anstalt des öffentlichen Rechts ist unter drei Gesichtspunkten problematisch:

aa) Mitentscheidungsbefugnisse der Mieter

Die Mieter sollen die größte Gruppe innerhalb des Verwaltungsrates stellen. Die Mieter sind jedoch personell nicht demokratisch legitimiert. Sie werden weder gewählt noch durch den dem Abgeordnetenhaus verantwortlichen Senat unter dem Gesichtspunkt ihrer Tätigkeit im Verwaltungsrat ausgewählt. Dass sie selbst in besonderer Weise von den Maßnahmen der Anstalt betroffen sind, verleiht ihrer Stimme sachliches Gewicht. Es bestehen insofern berechtigte Gründe, ihre Perspektive in den Entscheidungsprozess einfließen zu lassen. Das vermag jedoch an ihrer fehlenden demokratischen Legitimation nichts zu ändern. Legitimität wird nicht durch Betroffenheit, sondern nur durch Rückführbarkeit auf das allgemeine staatsbürgerliche Wahlvolk begründet. Die gegenwärtigen Mieter repräsentieren nicht die Allgemeinheit der wahlberechtigten Bürger Berlins, sondern bilden letztlich eine spezielle Interessengruppe, die durch die Anstalt des öffentlichen Rechts besonders betroffen wird.

bb) Mitentscheidungsbefugnisse der Mitarbeiter

Auch die Beteiligung der Mitarbeiter mit 4 Sitzen im Verwaltungsrat wirft verfassungsrechtliche Probleme auf. Das Bundesverfassungsgericht hat für die Beteiligung von Mitarbeitern und Beschäftigten an Entscheidungen der öffentlichen Gewalt im Rahmen der Mitbestimmung zwei verfassungsrechtliche Grenzen aus dem Demokratieprinzip entwickelt. Danach darf die Mitbestimmung „sich einerseits nur auf innerdienstliche Maßnahmen erstrecken und nur so weit gehen, als die spezifischen in dem Beschäftigungsverhältnis angelegten Interessen der Angehörigen der Dienststelle sie rechtfertigen“. Neben dieser sogenannten „Schutzzweckgrenze“ wird die Einräumung der Mitentscheidungsbefugnisse von Beschäftigten zweitens dadurch begrenzt, dass „das Demokratieprinzip für die Ausübung von Staatsgewalt bei Entscheidungen von Bedeutung für die Erfüllung des Amtsauftrags jedenfalls“ verlange, „daß die Letztentscheidung eines dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers gesichert ist (Verantwortungsgrenze)“.¹⁰³ Deswegen „dürfen in keinem Fall [Maßnahmen] ohne die mindestens mitentscheidende Beteiligung

¹⁰³ BVerfGE 93, 37 (37).

verantwortlicher Amtsträger erlassen werden; auch im internen Dienstbetrieb ist kein Raum für eine ‚Autonomie‘ des öffentlichen Dienstes, sei diese auch noch so eingeschränkt¹⁰⁴.

Beide Grenzen werden durch die vorgeschlagene Ausgestaltung der Anstalt des öffentlichen Rechts nicht gewahrt. Aus der beabsichtigten Einrichtung eines Verwaltungsrates unter Beteiligung der Mitarbeiter geht nicht hervor, dass die Mitarbeiter auf die Mitwirkung an spezifisch betriebsbezogenen Maßnahmen beschränkt werden sollen. Auch, dass in jedem Fall ein Letztentscheidungsrecht demokratisch verantwortlicher Amtsträger gewahrt bleibt, ergibt sich aus der beabsichtigten Ausgestaltung nicht. Insofern ist auch die vorgesehene weitreichende Beteiligung der Mitarbeiter an der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht mit dem Demokratieprinzip in Art. 2, 3 Abs. 1 VvB vereinbar.

cc) Mitentscheidungsbefugnisse der durch besondere Wahlen gewählten Vertreter

Dieses demokratische Defizit kann auch nicht durch die vorgesehenen besonderen Wahlen gesamtstädtischer Vertreter im Verwaltungsrat kompensiert werden. Derartige Wahlen können nur dann eine hinreichende demokratische Legitimation vermitteln, wenn sie geeignet sind, die Ausübung öffentlicher Gewalt auf das Volk zurückzuführen. Daran fehlt es jedoch hier, weil die Wahlberechtigung zugleich auf Personen ausgedehnt werden soll, die keine deutschen Staatsangehörigen sind. Das „Volk“ im Sinne der Berliner Landesverfassung besteht, wie Art. 2 S. 1 VvB ausdrücklich festhält, jedoch nur aus deutschen Staatsbürgern, die in Berlin ihren Wohnsitz haben.¹⁰⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat festgehalten, dass im Bereich von Kommunalwahlen eine Erstreckung der Wahlberechtigung über deutsche Staatsangehörige hinaus nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist.¹⁰⁶ Man muss aus dieser Entscheidung nicht den Schluss ziehen, dass es notwendig unzulässig wäre, wie von der Initiative beabsichtigt, besondere Wahlen für die Besetzung des Verwaltungsrates der Anstalt des öffentlichen Rechts mit einer von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Wahlberechtigung abzuhalten. Allerdings können solchen Wahlen mit Blick auf die eindeutige Regelung der Landesverfassung und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung jedenfalls keine demokratische Legitimation bei der Ausübung öffentlicher Gewalt vermitteln. Auch insofern wäre die Wahrnehmung von Entscheidungstätigkeiten durch den Verwaltungsrat nicht mit dem Demokratieprinzip in Art. 2, 3 Abs. 1 VvB vereinbar.

¹⁰⁴ BVerfGE 93, 37 (70).

¹⁰⁵ Art. 2 S. 1 VvB: „Träger der öffentlichen Gewalt ist die Gesamtheit der Deutschen, die in Berlin ihren Wohnsitz haben“.

¹⁰⁶ BVerfGE 83, 37.

dd) Gesamtbetrachtung: Nicht demokratisch legitimierte Mehrheit im Verwaltungsrat

Insgesamt wären bei der beabsichtigten Ausgestaltung der neu zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts 13 der 15 Mitgliedern des Verwaltungsrates personell nicht demokratisch legitimiert. Damit genügt er schon in seiner abstrakten Zusammensetzung unabhängig vom konkreten Abstimmungsverhalten nicht der Anforderung, dass die Mehrheit der Mitglieder hinreichend demokratisch legitimiert sein muss. Auf Grund dieser personellen Zusammensetzung erreicht der Verwaltungsrat insgesamt kein hinreichend effektives demokratisches Legitimationsniveau. Soweit der Verwaltungsrat ein Aufsichts- und Weisungsrecht gegenüber der Anstalt wahrnehmen und an der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Anstalt mitwirken soll, genügt die vorgeschlagene Ausgestaltung darum nicht den Anforderungen, die sich aus dem Demokratieprinzip in Art. 2, 3 Abs. 1 VvB ergeben.

d) Schlussfolgerungen

Soweit sich auf Grundlage der Absichtserklärung derzeit beurteilen lässt, wäre die vorgeschlagene Ausgestaltung der Anstalt des öffentlichen Rechts nicht mit dem Demokratieprinzip aus Art. 2, 3 Abs. 1 VvB vereinbar. Die Entscheidung über die Ausübung öffentlicher Gewalt im Rahmen der Daseinsvorsorge kann nicht an demokratisch legitimierte Private, wie Mieter und Mitarbeiter der Anstalt delegiert werden. Vielmehr muss dem Abgeordnetenhaus, vermittelt über den parlamentarisch verantwortlichen Senat, eine Mehrheit im Verwaltungsrat und das sachliche Letztentscheidungsrecht zur Erteilung von Weisungen im Rahmen des operativen Geschäfts der Anstalt verbleiben.

3. Zwischenergebnis

Die beabsichtigte Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen ist aus mehreren Gründen nicht mit der Berliner Landesverfassung vereinbar. Es fehlt schon an der erforderlichen verfassungsrechtlichen Eingriffsermächtigung, um Vergesellschaftungen in Berlin durchzuführen. Die Verfassung von Berlin gestattet die Vergesellschaftung unabhängig von politischer Zielsetzung und konkreter Ausgestaltung generell nicht. Die beabsichtigte Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts ist zudem nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbar, weil sie in

unzulässiger Weise Private an der Ausübung öffentlicher Gewalt beteiligt. Der Verwaltungsrat wäre nicht hinreichend demokratisch legitimiert.

IV. Besondere landesverfassungsrechtliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis

Geht man – anders als hier – davon aus, dass eine Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen nach Maßgabe der Berliner Landesverfassung grundsätzlich möglich wäre, wären eine Reihe landesverfassungsrechtlicher Grenzen zu beachten. Dabei ergeben sich für die Vergesellschaftung eines privaten Wohnungsunternehmens, das wie die Evangelische Hilfswerk-Siedlung aus einem religiösen Selbstverständnis heraus tätig wird, wesentliche verfassungsrechtliche Besonderheiten (1.). Eine Vergesellschaftung ist in diesem Fall zusätzlich an der Freiheit der Religionsausübung in Art. 29 VvB zu messen (2.). Sie unterliegt zudem erhöhten Rechtfertigungsanforderungen infolge eines qualifizierten Eigentumsschutzes aus Art. 23 VvB (3.). Beiden grundrechtlichen Anforderungen würde die beabsichtigte Vergesellschaftung nicht gerecht (4.).

1. Verfassungsrechtliche Besonderheiten religiöser Wirtschaftsbetätigung

Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung wird als Wohnungsunternehmen aus einem religiös christlichen Selbstverständnis heraus tätig. Aus diesem religiösen Hintergrund ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit ergeben sich verfassungsrechtlich erhöhte Anforderungen für eine Vergesellschaftung. Zum einen führt der religiös motivierte Gebrauch des Eigentums zu karitativen Zwecken zu qualifizierten Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des beabsichtigten Vergesellschaftungsgesetzes im Rahmen der Eigentumsfreiheit. Es gehört zu den anerkannten Grundsätzen der Dogmatik des grundrechtlichen Eigentumsschutzes, dass die Rechtfertigungsanforderungen für Grundrechtseingriffe je nach der spezifischen Art des Gebrauchs abzustufen sind.¹⁰⁷ Die Vergesellschaftung bedeutet daneben einen zweiten, selbständigen Eingriff in die Freiheit der Religionsausübung des privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis, deren Anforderungen die beabsichtigte Vergesellschaftung zusätzlich genügen muss.

¹⁰⁷ *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 108, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

Schließlich ist eine dritte Besonderheit zu beachten. Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung hält einen Teil ihrer Wohnungen als Erbbaurecht nach den Vorschriften des Erbbaurechtsgesetzes. Ein Erbbaurecht stellt eine dingliche Belastung des Grundstücks dar, mit der nach § 1 Abs. 1 Erbaurechtsgesetz das Recht, ein Bauwerk auf dem Grundstück zu haben, als selbständiges Recht aus dem Volleigentum am Grundstück ausgegliedert wird. Das dem Erbbaurecht der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung korrespondierende Eigentum an den zugehörigen Grundstücken wird in der Mehrzahl der Fälle von einer evangelischen Kirchengemeinde gehalten, die so eine Bebauung zu karitativen Zwecken ermöglichen kann, ohne das Eigentum am Grundstück aufzugeben. Eine etwaige Vergesellschaftung der durch Erbbaurecht gehaltenen Gebäude würde darum nicht nur in die Rechte des Erbbauberechtigten, d. h. der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung, eingreifen, sondern zugleich in das Grundeigentum der kirchlichen Grundstückseigentümer, denen ein neuer Rechtsinhaber aufgedrängt wird. Auch darin liegt jeweils ein selbständiger Eingriff in die Freiheit des Eigentums und der Religionsausübung, aus dem sich weitere verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen an die beabsichtigte Vergesellschaftung ergeben.

2. Landesverfassungsrechtliche Freiheit der Religionsausübung, Art. 29 Abs. 1 S. 2 VvB

Art. 29 Abs. 1 S. 2 der Berliner Landesverfassung stellt die Freiheit der Religionsausübung unter Schutz. Zur grundrechtlich geschützten Religionsausübung können unter bestimmten Bedingungen auch Tätigkeiten in wirtschaftlichem Umfeld gehören, wenn sie Teil des religiösen Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers sind (a). Wendet man diese Maßstäbe an, wird sowohl die Wohnungsvermietung durch die Evangelische Hilfswerk-Siedlung (b) als auch die Bestellung eines Erbbaurechts durch die kirchlichen Grundstückseigentümer (d) von der Religionsfreiheit in Art. 29 Abs. 1 S. 2 VvB geschützt. Daraus ergeben sich besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen, denen die beabsichtigte Vergesellschaftung nicht genügt (c).

a) Anforderungen an den Schutz wirtschaftlicher Betätigungen durch die Religionsfreiheit

Die Religionsfreiheit schützt die Freiheit, religiöse Überzeugungen zu haben und zu betätigen.¹⁰⁸ Zur religiösen Betätigung zählen nicht nur Gottesdienste, Prozessionen oder kultische Handlungen im engeren Sinne, sondern grundsätzlich alle Handlung, die ihrem inneren Selbstverständnis nach

¹⁰⁸ *Driehaus*, in: *Driehaus* (Hrsg.), *Verfassung von Berlin. Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 29 Rn. 5; *Stöhr*, in: *Pfennig/Neumann*, *Verfassung von Berlin. Kommentar*, 3. Aufl. 2000, Art. 29 Rn. 2.

Teil einer religiösen Lebenspraxis sind.¹⁰⁹ Der Grundrechtsberechtigte hat, wie das Bundesverfassungsgericht in einer frühen Entscheidung formuliert hat, das Recht, sein „gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“.¹¹⁰ Dazu zählen, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner „Lumpensammler“-Entscheidung ausgesprochen hat, unter bestimmten Bedingungen auch religiös motivierte Wirtschaftsbetätigungen¹¹¹:

„Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG steht nicht nur Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu, sondern auch Vereinigungen, die sich nicht die allseitige, sondern nur die partielle Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben. Voraussetzung dafür ist aber, daß der Zweck der Vereinigung gerade auf die Erreichung eines solchen Zieles gerichtet ist. Das gilt ohne weiteres für organisatorisch oder institutionell mit Kirchen verbundene Vereinigungen wie kirchliche Orden, deren Daseinszweck eine Intensivierung der gesamtkirchlichen Aufgaben enthält. Es gilt aber auch für andere selbständige oder unselbständige Vereinigungen, wenn und soweit ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist. Maßstab für das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann das Ausmaß der institutionellen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft oder die Art der mit der Vereinigung verfolgten Ziele sein“.¹¹²

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die insoweit auf das Landesverfassungsrecht übertragen werden kann, kommt es für den Schutz wirtschaftlicher Betätigungen also vor allem auf zwei Aspekte an: den religiös bestimmten Zweck der Handlung und subsidiär die organisatorische Verflechtung mit einer bestehenden religiösen Gemeinschaft, der indizielle Bedeutung zukommt.¹¹³

b) Die Religionsfreiheit privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis

Die Erstreckung der Religionsfreiheit auf wirtschaftliche Tätigkeiten kommt nicht nur natürlichen Personen, sondern unter den skizzierten Bedingungen auch juristischen Personen zugute (aa). Wendet man diese Kriterien auf die Evangelische Hilfswerk-Siedlung an, ergibt sich, dass sowohl

¹⁰⁹ *Driehaus*, in: *Driehaus* (Hrsg.), *Verfassung von Berlin. Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 29 Rn. 5, 9.

¹¹⁰ BVerfGE 32, 98 (106).

¹¹¹ *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 75; *Kokott*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 8. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 88; *Mückl*, in: *Kahl/Waldhoff/Walter* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung*, Art. 4 Rn. 106, Stand der Kommentierung: 135. Aktualisierung August 2008.

¹¹² BVerfGE 24, 236 (246 f.); 105, 279 (293); 143, 161 (205).

¹¹³ Der Berliner Verfassungsgerichtshof hat sich damit soweit ersichtlich bislang noch nicht auseinandergesetzt, neigt im Übrigen aber zur Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. zu Religionsfreiheit die Verweise in *Siegel/Waldhoff*, *Öffentliches Recht in Berlin*, 2. Aufl. 2017, S. 34; *Driehaus*, in: *Driehaus* (Hrsg.), *Verfassung von Berlin. Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 29 Rn. 3, 5.

der Zweck ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit hinreichend religiös bestimmt ist (bb), als auch, dass die organisatorische Verflechtung mit einer Religionsgemeinschaft, hier der Evangelischen Kirche, genügend eng ist (cc), um den Schutz durch die Religionsfreiheit zu begründen.

aa) Grundrechtsberechtigung einer juristischen Person des Privatrechts

Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung ist als privatrechtliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert. Der Grundrechtsschutz der Berliner Verfassung wird, anders als im Grundgesetz durch Art. 19 Abs. 3 GG, zwar nicht ausdrücklich auf juristische Personen des Privatrechts ausgedehnt. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts gehört jedoch zu den anerkannten Sätzen des föderalen Gemeinverfassungsrechts, von deren stillschweigender Rezeption in Berlin ausgegangen werden kann.¹¹⁴ Damit kann sich auch eine privatrechtliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung wie die Evangelische Hilfswerk-Siedlung auf die Grundrechte der Berliner Landesverfassung berufen.

bb) Der diakonische Zweck der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung

Für die Frage, ob durch Handlungen, mit denen eine juristische Person äußerlich am Wirtschaftsleben teilnimmt, ein religiöser Zweck verfolgt wird, durch den diese Handlungen dem Schutz der Religionsfreiheit unterfallen, kommt es maßgeblich auf das Selbstverständnis des Grundrechtsberechtigten und derjenigen Religionsgemeinschaft an, der sich der Grundrechtsberechtigte in seiner behaupteten religiösen Praxis zuordnet.¹¹⁵ Die Hilfswerk-Siedlung führt die Bezeichnung „Evangelisch“ als Teil ihrer handelsrechtlichen Firma. Sie bringt ihr christliches Selbstverständnis in ihrer Außendarstellung vielfach zum Ausdruck. So weist sie zum einen ausdrücklich darauf hin, dass sie auf „christliche[r] Wertebasis“ handelt, um eine soziale Wohnungsversorgung in Berlin zu erreichen.¹¹⁶ Nach dem Selbstverständnis beider christlichen Konfessionen gehören soziale Tätigkeiten als Ausdruck tätiger Nächstenliebe (*caritas*) zu den wesentlichen Formen der Glaubensbetätigung in der Welt.¹¹⁷ In der Folge wird auch ein soziales oder ökonomisches Handeln, das

¹¹⁴ Siegel/Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 2. Aufl. 2017, S. 17.

¹¹⁵ BVerfGE 24, 236 (247); Kokott, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 88.

¹¹⁶ Hilfswerk-Siedlung GmbH, Verantwortung übernehmen, S. 5.

¹¹⁷ Vgl. Isensee, in: Listl/Pirson, Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd. II, 2. Aufl. 1995, § 59, S. 665; BVerfGE 24, 236 (248).

einem karitativen Zweck dient, von der Religionsfreiheit geschützt. Das ist vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung immer wieder anerkannt worden.¹¹⁸

Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung versteht die Wohnungsvermietung zum anderen als einen „diakonischen Auftrag“.¹¹⁹ Diakonie ist ein spezifischer Begriff der christlichen Theologie, der neben der Feier des Gottesdienstes (Liturgie) und dem Verbreiten des Evangeliums durch persönliches Zeugnis (Martyrie) die dritte wesentliche Dimension des christlichen Lebens bildet.¹²⁰ Aufgrund dieses diakonischen Auftrags unterscheidet sich die Vermietungspraxis der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung sowohl hinsichtlich der Mieterauswahl, der Miethöhe als auch der sonstigen Nutzung erheblich von der gewöhnlichen Tätigkeit eines gewinnorientierten privaten Wohnungsunternehmens¹²¹: Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung stellt ihre Wohnungen insbesondere solchen Mietern zur Verfügung, die auf dem privatwirtschaftlichen Markt nicht zum Zuge kommen.¹²² Dazu zählen in der Praxis auch Obdachlose und Flüchtlinge.¹²³ Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung stellt ihren Mietern den Wohnraum dabei zu stark unterdurchschnittlichen Mieten zur Verfügung.¹²⁴ Die durchschnittliche Netto-Bestandsmiete der von der Hilfswerk-Siedlung frei vermieteten Wohnungen lag mit 6,46 €/m² noch unterhalb der gesetzlich geregelten Berliner Sozialmiete.¹²⁵ Schließlich nutzt die Evangelische Hilfswerk-Siedlung ihren Wohnraum, um eine Reihe von kirchlichen, diakonischen und sozialen Einrichtungen zu fördern, denen sie aus ihrem Bestand Räume kostenfrei oder zu sehr vergünstigten Konditionen zur Verfügung stellt.¹²⁶ Diese Besonderheiten belegen in hinreichender Weise den spezifisch religiösen Zweck der äußerlich wirtschaftlichen Handlungen, so dass sie schon bei Anwendung dieses Kriteriums von der Religionsfreiheit in Art. 29 VvB geschützt werden.

¹¹⁸ BVerfGE 24, 236 (246 ff.); 46, 73 (85 ff.); 53, 366 (393); 57, 220 (242 f.); 70, 138 (162 f.).

¹¹⁹ Hilfswerk-Siedlung GmbH, Bericht über das 65. Geschäftsjahr (2017), S. 53.

¹²⁰ *Hauschild*, Tradition und Veränderung. Die evangelische Kirche und die politisch-gesellschaftliche Ordnung, in: *Konfliktgemeinschaft Kirche*, 2004, 73-84, S. 78; *Nordstokke* (Hrsg.), *Dem ganzen Menschen dienen. Praxis und Verständnis von Diakonie in der lutherischen Gemeinschaft*, 2009; zur Vorgeschichte vgl. *Kaiser/Greschat* (Hrsg.), *Sozialer Protestantismus und Sozialstaat. Diakonie und Wohlfahrtspflege in Deutschland 1890 bis 1938*, 1996.

¹²¹ S. o. unter I. 4. b).

¹²² Hilfswerk-Siedlung GmbH, Bericht über das 65. Geschäftsjahr (2017), S. 53.

¹²³ Derzeit werden ca. 20 % der Neuvermietungen an Flüchtlinge und Obdachlose vermietet. Vgl. Hilfswerk-Siedlung GmbH, Bericht über das 65. Geschäftsjahr (2017), S. 53; Verantwortung übernehmen, S. 26.

¹²⁴ Hilfswerk-Siedlung GmbH, Bericht über das 65. Geschäftsjahr (2017), S. 49.

¹²⁵ § 3 Abs. 2 Satz 2, § 5 Abs. 1, 2 WoFG i. V. m. der zugehörigen Verwaltungsvorschrift WFB 2018 2.5.2 a).

¹²⁶ Dazu gehören beispielsweise Einrichtungen, der Flüchtlingsbetreuung, der Jugendhilfe, Kindertagesstätten, Künstlerateliers und Nachbarschaftscafés. Die Hilfswerk-Siedlung unterhält zudem ein theologisches Konvikt, in dem Studenten der evangelischen Theologie Wohn- und Studienräume zur Verfügung gestellt werden.

cc) Organisatorische Verflechtung mit der Evangelischen Kirche

Ergänzend kann sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die hinreichende religiöse Zweckbestimmung einer ökonomischen Tätigkeit auch aus der organisatorischen Verbindung zu einer Religionsgemeinschaft ergeben. Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung ist auf der Grundlage eines Beschlusses der Evangelischen Synode gegründet worden.¹²⁷ Ihr größter Gesellschafter, der alleine über mehr als 80% der Gesellschaftsanteile hält und damit zugleich über ein Veto-Recht verfügt, ist die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz. Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung ist also de facto ein Wohnungsunternehmen der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz.¹²⁸ Ihr Gesellschaftsvertrag verlangt zudem, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats einer christlichen Konfession angehören. Auch die organisatorische Betrachtung spricht so für die Zuordnung zum Schutzbereich der Religionsfreiheit.

dd) Zwischenergebnis

Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung kann sich demnach auf den Schutz der Religionsfreiheit aus Art. 29 VvB berufen. Die beabsichtigte Vergesellschaftung würde diese Freiheit der Religionsausübung der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung final, unmittelbar und rechtsförmig verkürzen. Sie bedeutet darum einen Eingriff, der nur dann zulässig ist, wenn für ihn eine besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung besteht.

c) Verfassungsrechtliche Anforderungen einer möglichen Rechtfertigung

Die beabsichtigte Vergesellschaftung ist damit verfassungsrechtlich besonders rechtfertigungsbedürftig. Eine solche Rechtfertigung muss zwei Bedingungen erfüllen. Sie muss ein Ziel verfolgen,

¹²⁷ Beschluß der Synode der Evangelischen Kirche in Deutschland in Berlin-Weißensee vom 23.-27. April 1950.

¹²⁸ Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung hat sich innerkirchlich bislang nicht auf der Grundlage des Ausführungsgesetzes der Landessynode der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz zum Zuordnungsgesetz der EKD (AG-ZuOG-EKD) vom 28. Oktober 2017 formal der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz zuordnen lassen. Bei dieser innerkirchlichen Zuordnung geht es jedoch vor allem um die Frage der Anwendbarkeit innerkirchlichen Rechts, nicht um die Berufung auf die Religionsfreiheit. Die innerkirchliche Zuordnung spielt zudem bei der Anwendung von § 118 Abs. 2 BetrVG eine Rolle, der für eine Ausnahme von der Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes in der Auslegung durch das Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt BAGE 125, 100-121, eine enge organisatorische Anbindung an die Kirchen verlangt. Diese Auslegung hängt mit dem Normtext von § 118 Abs. 2 BetrVG zusammen, der nur „Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen“ (Hervorhebung nicht im Original) von der Anwendung des BetrVG ausnimmt. Auf eine solche unmittelbare organisatorische Zuordnung kommt es jedoch für die Religionsfreiheit nicht an. Sie soll gerade auch anderen Grundrechtsberechtigten über die verfassten Kirchen hinaus zugute kommen.

das seinerseits ein Rechtsgut von Verfassungsrang darstellt (aa). Dieses Rechtsgut muss mit der Beeinträchtigung der Religionsfreiheit in einen verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden (bb).

aa) Kollidierendes Rechtsgut von Verfassungsrang

Die Religionsfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Darum genügt zur Rechtfertigung eines Eingriffs anders als bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt nicht jedes legitime Ziel, sondern nur die Verfolgung eines Ziels, das seinerseits mit Verfassungsrang ausgestattet ist.¹²⁹ Die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ beabsichtigt nach eigener Auskunft auf dem Wege der Vergesellschaftung die Sicherstellung einer sozialen Wohnungsversorgung in Berlin.¹³⁰ Darunter versteht sie die langfristig gesicherte Möglichkeit, Haushalten mit unterdurchschnittlichen Einkommen Wohnraum zu unterdurchschnittlichen Mieten zur Verfügung stellen zu können. Sie verfolgt also zwei Ziele: den sozialen Zugang zu Wohnraum und die Vermietung zu unterdurchschnittlichen Preisen.¹³¹

Als verfassungsrechtliche Verankerung dieser beiden erklärten politischen Ziele kommt zunächst Art. 28 Abs. 1 VvB in Betracht, der ein Recht auf angemessenen Wohnraum vorsieht. Diese Norm wird überwiegend zwar so verstanden, dass sie kein einklagbares subjektives Recht auf Wohnraum gewährt.¹³² Dennoch erhebt sie die Verfügbarkeit von Wohnraum normativ zu einem verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgut. Insoweit kann sich die beabsichtigte Vergesellschaftung jedenfalls mit Blick auf ihr erstes Teilziel, den Zugang zu Wohnraum, grundsätzlich auf Art. 28 Abs. 1 VvB stützen, weil die verfassungsrechtliche Zielsetzung, ein Recht auf angemessenen Wohnraum sicherzustellen, auch den Zugang zu Wohnungen umfasst. Ob es gleichzeitig auch die Vermietung zu unterdurchschnittlichen Mieten in Verfassungsrang erhebt, dürfte dagegen zweifelhaft sein. Es wäre insoweit höchstens denkbar, das Ziel unterdurchschnittlicher Mieten als instrumentelles Zwischenziel zur Erreichung einer weitflächigen sozialen Verfügbarkeit von Wohnraum zu verstehen.

¹²⁹ Siegel/Waldhoff, *Öffentliches Recht in Berlin*, 2. Aufl. 2017, S. 34.

¹³⁰ Vgl. Beschlusstext der Initiative „Beschluss für ein Gesetz zur Vergesellschaftung von Grund und Boden (Rekommunalisierungsgesetz)“ vom 23.11.2018 (<https://www.dwenteignen.de/2018/11/27/beschlusstext-fertig/>).

¹³¹ Soweit sie möglicherweise das dritte, nicht offen erklärte Ziel der schlichten öffentlichen Kontrolle über den Wohnraum in Berlin verfolgt, ist dies zwar ein grundsätzlich zulässiges politisches Ziel. Es ist jedoch nicht verfassungsrechtlich verankert und scheidet insofern als Rechtfertigungsgrund im Bereich der Religionsfreiheit aus.

¹³² Vgl. nur Siegel/Waldhoff, *Öffentliches Recht in Berlin*, 2. Aufl. 2017, S. 43; Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), *Verfassung von Berlin. Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 2; Stöhr, in: Pfennig/Neumann, *Verfassung von Berlin. Kommentar*, 3. Aufl. 2000, Art. 28 Rn. 3. Auf diese Frage kommt es im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines Eingriffs jedoch nicht an.

Als verfassungsrechtliche Verankerung der politischen Ziele der beabsichtigten Vergesellschaftung kommt, zweitens, das Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht in Art. 24 VvB in Betracht. In S. 2 nennt Art. 24 VvB als paradigmatischen Fall des Missbrauchs die auf Produktions- und Markbeherrschung gerichtete Errichtung von Monopolen.¹³³ Dem Gesetzgeber kommt zwar im Rahmen der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich eine weite Einschätzungsprärogative zu. Dennoch müssten zum einen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es zu monopolähnlichen Missbräuchen durch private Wohnungsunternehmen auf dem Berliner Wohnungsmarkt gekommen ist. Die politische Initiative zielt auf die Enteignung einer ganzen Reihe privater Wohnungsunternehmen, die offenbar untereinander in Wettbewerb stehen. Es ist darum jedenfalls nicht ohne weiteres ersichtlich, dass es innerhalb des Berliner Wohnungsmarktes zu missbräuchlichen Monopolbildungen gekommen wäre, deren Vermeidung Art. 24 S. 2 VvB in Verfassungsrang erhebt.¹³⁴ Zum anderen kann die Vermeidung des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht nur gegenüber solchen Wohnungsunternehmen als Rechtfertigung herangezogen werden, bei denen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie selbst wirtschaftliche Macht missbraucht haben. Dafür bestehen bei der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung jedoch keine Anhaltspunkte.¹³⁵

bb) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Die Frage, ob Vergesellschaftungen verhältnismäßig sein müssen, wird unterschiedlich beurteilt, aber überwiegend bejaht.¹³⁶ Zum Teil wird die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Vergesellschaftungen nach Art. 15 GG abgelehnt, weil diese Eingriffsform eine Ausnahmeregelung darstelle, deren Anwendung allein im Ermessen des Gesetzgebers stehe. Unabhängig davon, dass diese Auffassung schon für Art. 15 GG nicht überzeugend ist, kann sie jedenfalls nicht

¹³³ Deren Vermeidung wird im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht nach § 32 i. V. m. §§ 18 ff. GWB durch das Bundeskartellamt überwacht. Das Land Berlin verfügt insofern über keine Gesetzgebungszuständigkeit. Das hindert aber nicht die Heranziehung als Gut von Verfassungsrang im Rahmen praktischer Konkordanz.

¹³⁴ Die Frage lässt sich indes ohne genauere Untersuchung des Berliner Wohnungsmarktes im Rahmen dieses Gutachtens nicht abschließend klären.

¹³⁵ Selbst wenn man die Vermeidung wirtschaftlichen Missbrauchs im konkreten Fall für ein legitimes Ziel hielte, wäre die Vergesellschaftung der Wohnungen der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung jedenfalls offensichtlich ungeeignet, ihr Ziel zu erreichen, weil keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, dass die Evangelische Hilfswerk-Siedlung ihre Marktstellung missbraucht oder auf eine Monopolbildung hingewirkt hätte.

¹³⁶ Für die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 39, 40; für eine eingeschränkte Verhältnismäßigkeitsprüfung: *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 85, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; gegen die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: *Rittstieg*, in: Alternativkommentar zum GG, 2001, Art. 14/15 Rn. 250.

gelten, soweit neben der Eigentumsfreiheit, auf die allein Art. 15 sich bezieht, noch andere Grundrechte durch eine Vergesellschaftung betroffen sind. Vielmehr gilt jedenfalls insoweit der allgemeine verfassungsrechtliche Grundsatz, dass jeder staatliche Eingriff in persönliche Freiheitsrechte nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn er verhältnismäßig ist.¹³⁷

cc) Verhältnismäßiger Ausgleich

Um den verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen zu genügen, müsste die beabsichtigte Vergesellschaftung einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Recht der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung aus Art. 29 VvB, ihrem religiösen Auftrag folgend in karitativer Absicht Wohnung zu vermieten, und dem verfassungsrechtlich geschützten Gut der Versorgung mit Wohnraum in Art. 28 Abs.1 VvB darstellen. Verhältnismäßig ist ein solcher Ausgleich, wenn er drei Bedingungen erfüllt: die beabsichtigte Vergesellschaftung der Wohnungen der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung müsste geeignet sein, ihr Ziel zu erreichen, sie müsste erforderlich und angemessen sein. Dabei ist die Verhältnismäßigkeit nicht abstrakt, sondern konkret mit Blick auf das jeweilige Wohnungsunternehmen zu beurteilen, dessen Wohnungen zum Gegenstand der Vergesellschaftung gemacht werden sollen. Es kommt also konkret darauf an, ob eine Vergesellschaftung gerade mit Blick auf die Evangelische Hilfswerk-Siedlung und ihre Vermietungspraxis die Vergesellschaftung geeignet, erforderlich und angemessen ist, um das Ziel einer sozialen Wohnungsversorgung zu erreichen.

(1) Geeignetheit

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn sie das verfolgte Ziel wenigstens zu fördern geeignet ist.¹³⁸ Unter dem Gesichtspunkt des Zugangs zu Wohnraum ist es zweifelhaft, ob die Vergesellschaftung des Wohnungsbestandes der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung das verfassungsrechtlich verankerte Ziel, den sozialen Zugang zu Wohnungen sicherzustellen, zu fördern geeignet wäre. Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung ist durch ihren Gesellschaftsvertrag auf ein vergleichbares Ziel verpflichtet.¹³⁹ Sie vermietet ihre Wohnungen zu einem erheblichen Teil an Personengruppen, die auf dem freien Wohnungsmarkt regelmäßig schwer oder gar nicht zum Zuge kommen. Ein

¹³⁷ Zur Verhältnismäßigkeit vgl. grundlegend BVerfGE 19, 342 (348); *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 20 VII Rn. 107 Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹³⁸ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 20 VII Rn. 112, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹³⁹ Vgl. § 2 des Gesellschaftsvertrages in der Fassung vom 10. Juni 2016; s. o. I. 4. a), b).

signifikanter Bestandteil von 35 % ihres Bestandes besteht ohnehin aus bereits preislich gebundenen Sozialwohnungen. Der durchschnittliche Mietzins der Wohnungen mit freier Mietgestaltung liegt sogar unter dem Mietpreis der Berliner Sozialwohnungen. Dafür, dass die Evangelische Hilfswerk-Siedlung diese Vermietungspraxis, auf die sie gesellschaftsvertraglich verpflichtet ist, durch eine Änderung ihres Gesellschaftsvertrags beenden wollte, bestehen keine Anzeichen. Es ist deswegen selbst unter Einbeziehung einer weiten gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative nicht ersichtlich, inwieweit die Vergesellschaftung im Hinblick auf die konkrete Vermietungspraxis der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung geeignet wäre, die soziale Verfügbarkeit von Wohnungen in Berlin zu fördern.

(2) Erforderlichkeit

Geht man anders als hier davon aus, dass die Vergesellschaftung geeignet sei, müsste sie zudem erforderlich sein. Erforderlichkeit bedeutet, dass es kein gleich geeignetes, aber weniger eingriffsintensives Mittel geben darf, mit dem das angestrebte Ziel erreicht werden kann. Auch dabei kommt dem Gesetzgeber grundsätzlich eine weite Einschätzungsprärogative zu. Bei der Enteignung wird grundsätzlich von einem Vorrang des freihändigen Erwerbs als milderem Mittel ausgegangen.¹⁴⁰ Danach muss die öffentliche Hand zunächst versuchen, die begehrte Eigentumsposition im Wege einer freiwilligen Transaktion vom Eigentümer zu erwerben, solange ihre Aufgabenerfüllung dadurch nicht unzumutbar erschwert wird. Letztlich dürfte diese Frage im konkreten Fall keinen Unterschied machen, weil nicht ersichtlich ist, dass die betroffenen privaten Wohnungsunternehmen bereit wären, ihren Bestand zu veräußern. Jedenfalls dann wäre eine Pflicht zu vorherigen Verhandlungen über einen freihändigen Verkauf bloße Förmerei. Jedenfalls soweit, wie hier, neben der Freiheit des Eigentums vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte betroffen sind, spricht indes viel für eine Prüfung der Erforderlichkeit nach allgemeinen Grundsätzen. Es ist mit Blick auf das verfolgte Ziel der sozialen Wohnungsversorgung konkret vor allem an zwei alternative Maßnahmen zu denken: den städtischen Neubau von Wohnungen oder die gesetzliche Regulierung des Zugangs zu Wohnungen, die gegenüber einer vollständigen Vergesellschaftung weniger eingriffsintensiv sein könnten. Ob beide Maßnahmen dies tatsächlich sind, lässt sich jedoch hier nicht abschließend beurteilen.¹⁴¹

¹⁴⁰ BVerfGE 134, 242 (296 f.); *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 164; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 695, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; BVerfG NVwZ 2009, 1283, 1286; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 432.

¹⁴¹ Der Neubau von Wohnungen lässt sich in ihren Kosten im Vergleich zu einer Vergesellschaftung überhaupt nur schwer abstrakt bewerten. Mit einer Regulierung des Zugangs zu Wohnungen jenseits des Mietrechts, für das der

(3) Angemessenheit

Angemessen ist die Vergesellschaftung, wenn sie die beiden kollidierenden Verfassungsgüter der Religionsfreiheit und der sozialen Wohnungsversorgung in einen schonenden Ausgleich bringt. Dabei kommt es zunächst auf die abstrakte Relation der beiden Verfassungsgüter, insbesondere aber auf die konkrete Intensität des Eingriffs an. Hierbei ist zu beachten, dass die Vergesellschaftung nicht nur eine Beschränkung oder Erschwerung der karitativen Vermietungspraxis bedeutet. Vielmehr würde die religiös motivierte Tätigkeit der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung in Berlin vollständig und auf Dauer unterbunden. Die karitative Wohnungsvermietung lässt sich nämlich nicht einfach durch den Einsatz einer etwaigen Entschädigungssumme neu aufnehmen. Vielmehr beruht sie gerade auf dem gewachsenen Immobilienbestand, der auf die spezifische Zwecksetzung zugeschnitten ist. Stellt man diesem außerordentlich schwer wiegenden Eingriff die mit Blick auf die soziale Vermietungspraxis der Evangelische Hilfswerk-Siedlung entweder gar nicht oder zumindest sehr geringen Vorteile für die beabsichtigte Zielsetzung einer sozialen Wohnungsversorgung in Rechnung, dürfte der beabsichtigte Eingriff unangemessen sein.

dd) Schlussfolgerungen

Die beabsichtigte Vergesellschaftung greift in unverhältnismäßiger Weise in die Freiheit der Religionsausübung ein. Sie ist weder geeignet, das Ziel einer sozialen Wohnungsversorgung zu erreichen, noch bringt sie die beiden kollidierenden Verfassungsgüter in einen angemessenen Ausgleich. Sie verletzt damit die Evangelische Hilfswerk-Siedlung in ihrem Grundrecht auf Religionsfreiheit aus Art. 29 Abs. 1 S. 2 VvB.

d) Die Religionsfreiheit kirchlicher Grundstückseigentümer

Von einer Vergesellschaftung des Wohnungsbestands der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung wären ca. 1500 Wohnungen betroffen, die nicht im Wege des Volleigentums am Grundstück gehalten werden, sondern als Erbbaurecht. In diesen Fällen betrifft die Vergesellschaftung neben dem Erbbauberechtigten auch die Grundstückseigentümer, die sich infolge der Vergesellschaftung einem neuen Inhaber des Erbbaurechts gegenüber sehen, das rechtlich als dingliche Belastung ihres

Bund zuständig ist, sind ihrerseits umfangreiche verfassungsrechtliche Fragen verbunden, die hier nicht geklärt werden können.

Grundstücks wirkt. In ca. 170 Fällen handelt es sich dabei um öffentliche Eigentümer, die nicht grundrechtsberechtigt sind. In der weitüberwiegenden Zahl von ca. 1300 Wohnungen werden die Grundstücke, die mit einem Erbbaurecht belastet sind, jedoch von Evangelischen Kirchengemeinden gehalten, die sich ihrerseits auf die Religionsfreiheit berufen können.

aa) Schutz des drittbetroffenen Grundstückseigentümers durch die Religionsfreiheit

Wendet man die oben dargelegten Kriterien des Schutzes wirtschaftlicher Tätigkeit durch die Religionsfreiheit auf die Eintragung eines Erbbaurechts zugunsten eines kirchennahen, karitativen Wohnungsunternehmens an, spricht viel dafür, auch diese Tätigkeit als hinreichend religiös motivierte Religionsausübung zu verstehen. Zwar käme es auf die Motive der Kirchengemeinde im Einzelfall an. Wird etwa das Erbbaurecht ausschließlich mit Blick auf den erzielten Erbbauzins eingeräumt, handelt es sich um eine rein ökonomische Tätigkeit, die nicht der Religionsfreiheit unterfällt, auch wenn sie von einer Kirchengemeinde ausgeübt wird. Wird das Erbbaurecht jedoch aus religiösen Gründen einem kirchennahen Wohnungsunternehmen eingeräumt, um so durch die Ausübung karitativer Tätigkeiten durch eine spezialisierte Organisation zu unterstützen, spricht viel dafür, dies als Ausübung der Religionsfreiheit der Kirchengemeinde zu verstehen, die karitative Tätigkeiten in arbeitsteiligem Zusammenwirken mit einer kirchennahen Organisation durchführt.

bb) Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine mögliche Rechtfertigung

Insoweit bedeutet die beabsichtigte Vergesellschaftung einen weiteren selbständigen Grundrechtseingriff, der seinerseits rechtfertigungsbedürftig ist. Im Grundsatz gelten hier die soeben dargelegten Anforderungen. Zwar dürfte die konkrete Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Vergesellschaftung bei einer drittbetroffenen Kirchengemeinde geringer ausfallen als bei dem von der Vergesellschaftung unmittelbar betroffenen Wohnungsunternehmen. Dennoch käme es auch hier zu erheblichen Beeinträchtigungen. Den Kirchengemeinden würde ein säkularer Inhaber des Erbbaurechts aufgedrängt, der ihr Grundeigentum in nicht mehr christlich orientierter Weise nutzt. Dem stehen die mit Blick auf die Vergesellschaftung des Wohnungsbestands der Evangelischen-Hilfswerk Siedlung entweder marginalen, ungewissen oder nicht vorhandenen Vorteile einer Vergesellschaftung für die Erreichung der mit ihr verbundenen Ziele einer sozialen Wohnungsversorgung gegenüber. Insofern dürfte der Eingriff in die Religionsfreiheit der Kirchengemeinden gleichermaßen unverhältnismäßig sein.

3. Qualifizierter landesverfassungsrechtlicher Eigentumsschutz, Art. 23 VvB

Eine zweite landesverfassungsrechtliche Grenze, die bei einer Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis zu beachten wäre, wenn man die Vergesellschaftung – *anders als hier vertreten* – grundsätzlich für zulässig hielte, ergibt sich aus dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit in Art. 23 VvB. Die Eigentumsfreiheit kann dabei neben der Religionsfreiheit geltend gemacht werden (a). Sie umfasst den Wohnungsbestand privater Wohnungsunternehmen unabhängig von der konkreten Rechtsform, in der die Wohnungen gehalten werden (b). Für die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes privater Wohnungsunternehmen durch die Eigentumsfreiheit ist zwischen verschiedenen Formen des Gebrauchs zu differenzieren. Bei einer religiös motivierten, karitativ orientierten Nutzung ergibt sich ein qualifizierter Eigentumsschutz, aus dem besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen folgen (c).

a) Eigentumsschutz und grundrechtlich geschützter Freiheitsgebrauch

Grundrechtlich spezifisch geschützte Freiheitsausübung beruht regelmäßig auf dem Gebrauch von Sachen oder Rechtspositionen, die vom Eigentumsgrundrecht geschützt ist. Daraus ergibt sich die Frage, in welchem Verhältnis in diesem Fall der Schutz durch die Eigentumsfreiheit zum Schutz durch das spezielle Freiheitsgrundrecht steht. Diese Frage ist nicht abschließend geklärt. Zum Teil wird angenommen, dass die Eigentumsfreiheit grundsätzlich zurücktritt, soweit die spezifisch geschützte Freiheitsausübung auf dem Gebrauch von Mobiliareigentum beruht.¹⁴² Für eine solche Differenzierung gibt es jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Sie wäre im Übrigen vorliegend auch nicht einschlägig. Zum Teil wird darauf abgestellt, ob der Gebrauch des Eigentums eine spezifisch vermögensrechtliche Dimension hat. Nur in diesem Fall soll die Eigentumsfreiheit einschlägig sein, im Übrigen das spezifisch betroffene Freiheitsgrundrecht vorrangig heranzuziehen sein.¹⁴³ Dieses Kriterium ist jedoch jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden ungeeignet, weil hier *sowohl* ein spezifisch vermögensrechtlicher Gebrauch des Eigentums, nämlich seine Vermietung, vorliegt *als auch* eine damit verbundene weitere spezifisch grundrechtlich geschützte Freiheitsausübung: die karitative Nutzung zur Erfüllung eines religiös diakonischen Auftrages.

¹⁴² Vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 33. Aufl. 2017, Rn. 1044; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rn. 14.

¹⁴³ Vgl. *Axer*, in: BeckOK Grundgesetz, 40. Ed., Art. 14 Rn. 29, Stand der Kommentierung: 15.02.2019; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 4.

Richtigerweise sind darum beide Grundrechte einschlägig.¹⁴⁴ Dies dürfte jedenfalls dann gelten, wenn, wie hier, der Grundrechtseingriff final auf die Entziehung einer Eigentumsposition gerichtet ist, dabei aber zugleich zusätzlich ein oder mehrere spezielle Freiheitsrechte betroffen sind, weil die Eigentumsposition der Verwirklichung eines anderen Grundrechts in nicht nur akzidenteller Weise dient. Die Vergesellschaftung muss darum gesondert auf ihre Vereinbarkeit mit beiden Grundrechten geprüft werden.

b) Die Eigentumsfreiheit privater Wohnungsunternehmen

Die Eigentumsfreiheit des Art. 23 Abs. 1 VvB schützt u.a. alle vermögenswerten Rechte des Privatrechts.¹⁴⁵ Dazu zählen das klassische Eigentum an Grundstücken, das sich über § 94 BGB auch auf die Wohnungen erstreckt, ebenso wie das Erbbaurecht. Auf die Eigentumsfreiheit können sich aus den bereits oben dargelegten Erwägungen trotz einer fehlenden expliziten landesverfassungsrechtlichen Regelung ihrer Grundrechtsberechtigung auch juristische Personen berufen.¹⁴⁶ Die Eigentumsfreiheit gilt insofern auch für Religionsgesellschaften und juristische Personen des Privatrechts.¹⁴⁷

c) Qualifizierte verfassungsrechtliche Anforderungen einer möglichen Rechtfertigung bei religiös karitativem Eigentumsgebrauch

Indem die beiden Eigentumspositionen Grundstückseigentum und Erbbaurecht durch ein Vergesellschaftungsgesetz der Evangelischen-Hilfswerk Siedlung entzogen werden sollen, wird unmittelbar, final und rechtsförmig in ihr Grundrecht der Eigentumsfreiheit eingegriffen. Ein solcher Eingriff bedarf einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Auch die Vergesellschaftung muss also insbesondere verhältnismäßig sein (bb). Dies setzt zunächst die grundsätzliche Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Vergesellschaftungen voraus (aa).

aa) Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

¹⁴⁴ So mit Recht *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 372, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹⁴⁵ *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 160, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹⁴⁶ S. dazu oben IV. 2. b) aa).

¹⁴⁷ *Driehaus*, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 5.

Die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Vergesellschaftungen wird – wie bereits angedeutet – unterschiedlich beurteilt. Zum Teil wird für das Grundgesetz angenommen, dass Art. 15 GG eine abschließende Sonderregelung darstelle, die, soweit sie vom Gesetzgeber ausgeübt werde, keiner weiteren Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliege.¹⁴⁸ Überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, dass auch die Vergesellschaftung verhältnismäßig sein muss.¹⁴⁹ Dafür sprechen mehrere Erwägungen. Zum einen geht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass grundsätzlich *jeder* Grundrechtseingriff dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen muss.¹⁵⁰ Es hat dafür – teilweise mit Ausnahme des Steuereingriffs und des Parteiverbots – bislang keine Ausnahmen für einzelne Grundrechtseingriffe gemacht. Die beiden dort angebrachten Gründe greifen bei der Vergesellschaftung nicht. Weder ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung wie dies zumindest der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts beim Steuereingriff sieht strukturell unanwendbar. Anders als beim Steuereingriff, der keinem spezifischen Ziel, sondern der allgemeinen Staatsfinanzierung dient, werden mit der Vergesellschaftung – wie die Argumente der politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ zeigen – konkret benennbare politische Ziele verfolgt. Noch normiert die Vergesellschaftung einen abschließenden verfassungsrechtlichen Tatbestand wie ihn Art. 21 Abs. 2 GG für das Parteiverbot vorsieht („sind verboten“). Art 15 GG enthält vielmehr ausschließlich eine gesetzgeberische Ermächtigung wie sie andere grundrechtliche Gesetzesvorbehalte, bei denen das Verhältnismäßigkeitsanforderung zweifelsohne gilt, ebenfalls vorsehen. Auch die Enteignung wird auf ihre Verhältnismäßigkeit hin geprüft.¹⁵¹ Für die Vergesellschaftung konnte dies bislang vor allem darum nicht festgestellt werden, weil es bislang keine einschlägigen Gerichtsentscheidungen gab. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch auf die Vergesellschaftung erstreckt würde.

bb) Verhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung karitativ genutzten Wohnungseigentums

Die Vergesellschaftung bedürfte darum eines legitimen Ziels und müsste im Einzelnen geeignet, erforderlich und angemessen sein, um dieses Ziel zu erreichen.

¹⁴⁸ S. dazu bereits oben IV. 2. c) bb).

¹⁴⁹ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 39, 40; *Axer*, in: BeckOK Grundgesetz, 40. Ed., Art. 15 Rn. 20, Stand der Kommentierung: 15.02.2019; *Hummel*, Grundfälle zu Art. 15 GG, JuS 2008, 1065, 1069, 1070; *Sieckmann*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 28 ff., Stand der Kommentierung: 14. Ergänzungslieferung Dezember 2005.

¹⁵⁰ S. dazu bereits oben IV. 2. c) bb).

¹⁵¹ *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 694, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

(1) Legitimität der mit der Vergesellschaftung verfolgten Ziele

Als legitimes Ziel kommt grundsätzlich jede nicht verfassungsrechtlich ausdrücklich verbotene politische Zielsetzung in Betracht. Anders als beim Eingriff in die Religionsfreiheit bedarf es zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Freiheit des Eigentums keines Ziels, das seinerseits in der Verfassung verankert ist.¹⁵² Die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ verfolgt zwei ausdrücklich geäußerte Ziele: die Sicherstellung einer sozialen Wohnungsversorgung und die Gewährleistung unterdurchschnittlicher Mieten. Daneben zieht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung jedoch auch weitere, nicht ausdrücklich geäußerte Ziele als mögliche Rechtfertigungsgründe heran.¹⁵³ Insofern wäre vor allem an die öffentliche Kontrolle über den Wohnraum zu denken.¹⁵⁴ Alle drei möglichen Ziele sind verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich verboten und können damit grundsätzlich als Rechtfertigungsgrund dienen.

(2) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Vergesellschaftung

Die Vergesellschaftung des Wohnungsbestandes der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung müsste darüber hinaus geeignet sein, diese drei Ziele zu erreichen. Hinsichtlich der Sicherstellung einer sozialen Wohnungsversorgung und der Gewährleistung unterdurchschnittlicher Mieten bestehen dieselben Bedenken, die bereits zuvor im Rahmen der Prüfung einer Verletzung der Religionsfreiheit skizziert wurden.¹⁵⁵ Die Vergesellschaftung solcher Wohnungen, bei denen beide Ziele bereits jetzt durch eine private Bewirtschaftung erfüllt werden, trägt unter keinem denkbaren Gesichtspunkt dazu bei, die Erreichung dieser Ziele zu fördern. Sie wäre wirkungslos und insofern ungeeignet. Ein Eingriff wäre damit mit Blick auf die Evangelische Hilfswerk-Siedlung allein deswegen bereits unverhältnismäßig. Geeignet wäre die Vergesellschaftung höchstens insofern, als man isoliert auf das Ziel einer öffentlichen Kontrolle des Wohnraums abstellte.

¹⁵² Hier wird noch einmal deutlich, dass die Vergesellschaftung in Berlin ohne entsprechende explizite Eingriffsermächtigung nicht zulässig sein kann – andernfalls wäre völlig unklar, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen solchen Eingriff zu stellen.

¹⁵³ BVerfGE 21, 292 (299); 31, 171 (186); BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 1998, 1 BvR 2167/93 - Rn. 29: „Denn das Bundesverfassungsgericht prüft, ob eine gesetzliche Regelung verfassungsgemäß ist, unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, auch wenn sie in der Gesetzesbegründung keinen Niederschlag gefunden haben“. Vgl. *Sodan*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018. Vorb. Art. 1 Rn. 63.

¹⁵⁴ Dass die Vergesellschaftung nicht selbst ihr eigenes Ziel ist, wie zum Teil angenommen wird, dürfte mit Blick auf den ausdrücklichen Wortlaut „zum Zweck der Vergesellschaftung“ schwer vertretbar sein, vgl. zu dieser Auffassung *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 34, 35, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011.

¹⁵⁵ S. bereits oben IV. 2. c) cc) (2).

Die Vergesellschaftung müsste zudem erforderlich sein. Die mit ihr verfolgten Ziele dürften nicht durch ein gleich geeignetes, aber weniger eingriffsintensives Mittel erreicht werden können. Auch hier bestehen die bereits im Rahmen der Religionsfreiheit dargelegten Bedenken.¹⁵⁶ Ob alternative, weniger eingriffsintensive Maßnahmen wie der Neubau von Wohnungen oder öffentliche Zugangsregulierung gleich geeignet sind, lässt sich hier nicht abschließend beurteilen. Stellt man in Rechnung, dass dem Gesetzgeber grundsätzlich eine weite Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Erforderlichkeit zusteht, kann derzeit nicht sicher davon ausgegangen werden, dass es an der nötigen Erforderlichkeit der Vergesellschaftung zur Erreichung der angestrebten Ziele mangelt.

(3) Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit der Vergesellschaftung

Angemessen ist die Vergesellschaftung, wenn die Bedeutung des verfolgten Ziels nicht außer Verhältnis zu der mit dem Eingriff verbundenen Freiheitsbeschränkungen steht. Dabei kommt es zum einen auf die abstrakte Relation der beiden betroffenen Rechtsgüter an, zum anderen auf die konkrete Intensität des Eingriffs im Vergleich mit der konkreten Bedeutung der Maßnahme für die Erreichung der angestrebten Ziele.

Das abstrakte normative Gewicht der durch die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ verfolgten Ziele ist unterschiedlich zu beurteilen. Zum Teil sind sie verfassungsrechtlich verankert. Die Sicherstellung einer sozialen Wohnungsversorgung wird in Art. 28 Abs. 1 VvB ausdrücklich zum Verfassungsziel erklärt. Bei der Gewährleistung unterdurchschnittlicher Mieten und einer öffentlichen Kontrolle über den Wohnraum handelt es sich zwar um legitime politische Ziele. Ihnen kommt jedoch kein durch die Verfassung ausgezeichnetes normatives Gewicht zu. Auf der anderen Seite der Abwägung steht hier die verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsfreiheit. Dabei ist zu beachten, dass die Freiheit des Eigentums zwar in besonderem Maße einer Sozialbindung unterliegt. Dies wird im Grundgesetz durch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ausdrücklich festgehalten. In der Berliner Verfassung wird die Sozialbindung in einem Teilaspekt durch die spezielleren Vorschriften des Missbrauchsverbots wirtschaftlicher Macht in Art. 24 VvB zum Ausdruck gebracht. Diese Sozialbindung ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen herausgehobenen normativen Bedeutung, die dem Privateigentum durch seine verfassungsrechtliche

¹⁵⁶ S. bereits oben IV. 2. c) cc) (3).

Verankerung zuteil wird. Die Verfassung von Berlin geht davon aus, dass ein wesentlicher Teil privater Freiheitsverwirklichung durch das Eigentum gewährleistet wird und darum grundrechtlichen Schutz verdient.

Die abstrakte Relation der beiden Verfassungsgüter Eigentum und sozialer Wohnungsversorgung allein ist insofern zunächst wenig aussagekräftig. Vielmehr bedarf es einer Abwägung zwischen den durch den Gesetzgeber konkret verfolgten Gemeinwohlbelangen und den konkret betroffenen privaten Eigentümerinteressen. Bei dieser konkreten Interessenabwägung kommt es vor allem auf zwei Erwägungen an, an denen die Angemessenheit einer Vergesellschaftung im Einzelfall zu messen ist: die konkrete Freiheitsbedeutung der Eigentumsnutzung und der konkrete soziale Nutzen der Vergesellschaftung.

(4) Konkrete Freiheitsbedeutung der Eigentumsnutzung

Zum einen muss bei der Abwägung die konkrete Freiheitsbedeutung der betroffenen Eigentumsposition für den Grundrechtsträger beachtet werden. Dabei ist anerkannt, dass es im Einzelnen für die konkrete Reichweite des Eigentumsschutzes auf zwei Faktoren ankommt. Je stärker die Nutzung des Eigentums die Rechte Dritter berührt oder gesellschaftliche Folgewirkungen zeigt, desto weiter reicht grundsätzlich die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers.¹⁵⁷ Die Errichtung einer Fabrik unterliegt stärkeren Bindungen als der Gebrauch eines privaten Fotoalbums. Die Vermietung von Wohnungen stellt darum grundsätzlich einen immanenten sozialorientierten Gebrauch des Eigentums dar, der mit erhöhten Bindungen einhergeht, wie sie insbesondere im sozialen Charakter vieler Schutzvorschriften des Mietrechts zum Ausdruck kommen.

Auf der anderen Seite erhöht sich der Eigentumsschutz in dem Maße, in dem das Eigentum der durch spezielle Freiheitsrechte geschützten Freiheitsausübung dient.¹⁵⁸ Stellt sich das Eigentum etwa als Element der Sicherung der höchstpersönlichen Freiheit in Bereichen der durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht besonders geschützten engeren privaten Lebensgestaltung dar, genießt es einen qualifizierten Schutz.¹⁵⁹ Die gleiche Überlegung muss auch für den Bereich der Religionsfreiheit gelten: kommt es im Rahmen einer religiösen Lebensgestaltung zu einer durch die freie

¹⁵⁷ *Dederer*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 14 Rn. 663, Stand der Kommentierung: 188. Aktualisierung Dezember 2017; *Driehaus*, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 8.

¹⁵⁸ *Driehaus*, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin. Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 8; *Thormann*, Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums, 1996, S. 170-193.

¹⁵⁹ *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 105, 106; vgl. BVerfGE 42, 64 (76 f.); 42, 263 (293); 50, 290 (340).

Religionsausübung begründeten Form der Eigentumsnutzung, bedarf es besonders hoher Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ihrer Einschränkung.

Wird das Eigentum wie hier gebraucht, um als Teil eines religiös verstandenen, karitativen Auftrags zum Wohle Dritter vermietet zu werden, greift ein gegenüber der gewöhnlichen gewinnorientierten Vermietung qualifizierter Eigentumsschutz. In diesen Fällen ist die Bedeutung der konkreten Eigentumsposition für die Freiheitsverwirklichung nämlich besonders hoch. Wird eine Eigentumsposition lediglich zur Gewinnerzielung genutzt, ist sie in einem gewissen Maß fungibel: wenn die Funktion des Wohnungsbestands in der Erbringung einer Kapitalrendite liegt, kann diese Funktion durch andere Eigentumspositionen wahrgenommen werden. Diesen Interessen kann darum grundsätzlich durch die bei der Vergesellschaftung zwingend vorgesehene Entschädigung Rechnung getragen werden. Wird ein bestimmter Wohnungsbestand jedoch dazu verwendet, um Flüchtlingen Unterkunft zu gewähren, vor Ort konkrete soziale Projekte durchzuführen, Nachbarschaftscafés zu unterhalten, Senioren besondere Betreuungsmöglichkeiten oder Theologiestudenten in Berlin Wohnraum zur Verfügung zu stellen, kann diesem besonderen, spezifisch objektgebundenen Freiheitsgebrauch durch eine Entschädigung nicht Rechnung getragen werden.

(5) Konkreter sozialer Nutzen der Vergesellschaftung

Auf der anderen Seite der Abwägung kommt es wesentlich auf das Gewicht der konkreten Vorteile an, die sich aus einer Vergesellschaftung ergäben. Ob die Freiheitsbeeinträchtigung einer Vergesellschaftung im Einzelfall gerechtfertigt ist, hängt deswegen maßgeblich davon ab, ob sie zu derart gewichtigen Fortschritten bei der Erreichung derjenigen legitimen politischen Ziele führt, deren Erreichung sie dienen soll, dass das konkret bewirkte Maß an Freiheitseinbuße gerade deswegen gerechtfertigt ist. Umgekehrt gilt, dass je weniger eine Vergesellschaftung geeignet ist, ihre Ziele zu erreichen, desto eher sich der Eigentumsschutz durchsetzen muss.

Im vorliegenden Fall ist der Nutzen, der sich aus einer Vergesellschaftung des karitativ genutzten Wohnungsbestandes der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung für die mit der Vergesellschaftung verfolgten Zweck ergäbe, als eher gering zu veranschlagen. Selbst wenn man eine Vergesellschaftung dieses Bestandes, anders als hier vertreten, für grundsätzlich geeignet hielte, die Sicherstellung einer sozialen Wohnungsversorgung und die Gewährleistung unterdurchschnittlicher Mieten zu fördern, wäre der konkret zu erwartende Nutzen entweder ungewiss oder bestenfalls marginal. Die Wohnungen dienen bereits jetzt dem Zweck, solchen Mietern zur Verfügung zu stehen, die am privaten Mietmarkt aufgrund ihrer ökonomischen oder sonstigen persönlichen Verhältnisse

benachteiligt sind. Sie sind zu 35 % im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus mietpreisgebunden. Wo eine solche Preisbindung nicht besteht, werden sie sogar zu noch günstigeren, signifikant unterdurchschnittlichen Mieten vermietet. Es ist nicht ersichtlich, wie unter diesen Bedingungen allein die Tatsache einer öffentlichen Verwaltung des Wohnungsbestands zur Erreichung der beiden Ziele beitragen könnte. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass die bereits unterdurchschnittlichen Mieten in öffentlicher Verwaltung unterboten oder der Zugang für sozial benachteiligte Mieter weiter erleichtert werden könnte.

(6) Zwischenergebnis

Stellt man konkrete Freiheitsbedeutung und konkreten sozialen Nutzen einer Vergesellschaftung des karitativ genutzten Wohnungsbestandes gegenüber ergibt sich folgendes Bild: die konkrete Freiheitsbedeutung durch eine Vergesellschaftung des Wohnungsbestandes der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung wäre hoch, der konkret zu erwartende Nutzen zur Erreichung der politischen Ziele der Vergesellschaftung gering. Die Vergesellschaftung würde zur Erreichung der beiden von der politischen Initiative ausdrücklich verfolgten Ziele nicht oder nur unwesentlich beitragen. Der dritte, von der Initiative nicht ausdrücklich verfolgte, aber denkbare Zweck einer Vergesellschaftung, die isolierte Tatsache öffentlicher Kontrolle, könnte durch die Vergesellschaftung zwar erreicht werden. Seine normative Bedeutung im Rahmen der Abwägung ist jedoch gering zu veranschlagen, solange es nicht zu einem strukturellen Missbrauch der privaten Eigentümerstellung durch das von der Vergesellschaftung betroffene Unternehmen gekommen ist. Dafür bestehen bei der karitativen Vermietungspraxis der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung keinerlei Anhaltspunkte. Stellt man dem außerordentlich schwer wiegenden Eingriff die mit Blick auf die soziale Vermietungspraxis der Evangelische Hilfswerk-Siedlung entweder gar nicht oder zumindest sehr geringen Vorteile für die beabsichtigte Zielsetzung einer sozialen Wohnungsversorgung gegenüber, dürfte der beabsichtigte Eingriff darum im Ergebnis unangemessen sein.

cc) Schlussfolgerungen

Die beabsichtigte Vergesellschaftung würde die Evangelische Hilfswerk-Siedlung neben der Religionsfreiheit auch in ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 23 VvB verletzen. Sie greift in unverhältnismäßiger Weise in die Freiheit des Eigentums ein, weil sie zwar legitime Ziele verfolgt, für deren Erreichung aber entweder nicht geeignet ist oder jedenfalls kein angemessenes Mittel darstellt. Dabei ist im Einzelnen zu differenzieren: Hinsichtlich der beiden ausdrücklich verfolgten Ziele

der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ wäre eine Vergesellschaftung des Wohnungsbestandes der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung schon nicht geeignet, diese Ziele überhaupt zu erreichen. Soweit man subsidiär auf das weitere denkbare Ziel einer isolierten öffentlichen Kontrolle zurückgreift, wäre die Vergesellschaftung eines karitativ gemeinnützig genutzten Wohnungsbestandes kein angemessenes Mittel, um dieses Ziel zu erreichen.

d) Der Eigentumsschutz kirchlicher Grundstückseigentümer

In den Fällen, in denen der Wohnungsbestand der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung im Wege des Erbbaurechts gehalten wird, wären von einer Vergesellschaftung auch die kirchlichen Grundstückseigentümer betroffen, deren Grundeigentum mit dem Erbbaurecht belastet ist. Ihnen wird ein neuer Erbbauberechtigter aufgedrängt, denen sie nicht selbst ausgewählt haben. Darin liegt ein selbständiger Eingriff in ihre Eigentumsfreiheit, der rechtfertigungsbedürftig ist. Bei diesem Eingriff handelt es sich um eine mit der Vergesellschaftung des Erbbaurechts zugleich verbundene Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundeigentums. Den Grundeigentümern wird keine Eigentumsposition entzogen. Vielmehr wird der Inhalt umgestaltet, weil ihnen ein neuer Inhaber des ausgegliederten dinglichen Rechts aufgedrängt wird. Die Intensität dieser Grundrechtsbeeinträchtigung dürfte zwar deutlich geringer ausfallen als bei dem von der Vergesellschaftung unmittelbar betroffenen Wohnungsunternehmen. Dennoch käme es auch hier zu nicht unerheblichen Beeinträchtigungen, weil auch hier der Eigentumsgebrauch der Verwirklichung des spezifischen Freiheitsrechts der Religionsfreiheit dient. Den Grundeigentümern würde ein Inhaber des Erbbaurechts aufgedrängt, den sie nicht nur nicht selbst ausgewählt haben, sondern der sie an der weiteren karitativen Nutzung ihres Grundeigentums hindert. Dem stehen die mit Blick auf die Vergesellschaftung des Wohnungsbestands der Evangelischen-Hilfswerk Siedlung entweder marginalen, ungewissen oder nicht vorhandenen Vorteile für eine soziale Wohnungsversorgung gegenüber. Insofern spricht manches dafür, dass auch der Eingriff in die Eigentumsfreiheit der kirchlichen Grundeigentümer unverhältnismäßig wäre.

4. Zwischenergebnis

Die beabsichtigte Vergesellschaftung würde die Evangelische Hilfswerk-Siedlung sowohl in ihrem Grundrecht auf freie Religionsausübung aus Art. 29 Abs. 1 S. 1 VvB als auch in ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 23 Abs. 1 VvB verletzen. In beiden Fällen greift die beabsichtigte Vergesellschaftung in unverhältnismäßiger Weise in die grundrechtlich geschützte Freiheit ein, weil sie

weder geeignet ist, das Ziel einer sozialen Wohnungsversorgung zu erreichen noch die kollidierenden Rechtsgüter in einen angemessenen Ausgleich bringt.

V. Grundgesetzliche Voraussetzungen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen

In Folge der verfassungsrechtlichen Doppelbindung der Berliner öffentlichen müsste eine beabsichtigte Vergesellschaftung über die Voraussetzungen und Grenzen der Berliner Landesverfassung hinaus – *die, wie gezeigt, nicht erfüllt sind* – auch mit dem Grundgesetz vereinbar sein. Das Grundgesetz statuiert in Art. 15 GG eine Reihe einschränkender Voraussetzungen für die möglichen Objekte (1.) und Formen (2.) einer Vergesellschaftung.

1. Zulässige Gegenstände der Vergesellschaftung

Das Grundgesetz lässt anders als die Berliner Landesverfassung eine Vergesellschaftung grundsätzlich zu, beschränkt sie aber auf bestimmte Objekte. Art. 15 GG enthält eine abschließende Aufzählung derjenigen Güter, die zum Gegenstand eines Vergesellschaftungsgesetzes gemacht werden können.¹⁶⁰ Dabei kommen von den drei in Art. 15 GG vorgesehen Fällen für die Vergesellschaftung von privaten Wohnungsunternehmen zwei Tatbestandsvarianten in Betracht: Produktionsmittel (a) und Grund und Boden (b). Beide Varianten gestatten jedoch eine Vergesellschaftung des Wohnungsbestands privater Wohnungsunternehmen letztlich nicht (d). Soweit darüber hinaus weitere ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzungen postuliert werden, handelt es sich in der Sache um Verhältnismäßigkeitserfordernisse (c).

a) Produktionsmittel, Art. 15 S. 1 Fall 3 GG

Der Begriff „Produktionsmittel“ wird unterschiedlich ausgelegt (aa). Nach der überwiegenden Auffassung gestattet diese Tatbestandsvariante aus historischen und systematischen Gründen keine Vergesellschaftung von Dienstleistungsunternehmen (bb). Auch soweit man darüber hinaus für eine Fortbildung im Wege der Verfassungsinterpretation eintritt, werden private Wohnungsunternehmen vom Sinn und Zweck dieser Ermächtigungsgrundlage nicht erfasst (cc). Die

¹⁶⁰ *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 7.

beabsichtigte Vergesellschaftung kann darum nicht unter Rückgriff auf Art. 15 S. 1 Fall 3 GG erfolgen (dd).

aa) Die verschiedenen Auslegungen

Art. 15 S. 1 Fall 3 GG erlaubt die Vergesellschaftung von „Produktionsmitteln“. Was Produktionsmittel im Sinne des Art. 15 sind, ist eine verfassungsrechtlich bislang nicht abschließend geklärte Frage.¹⁶¹ Im Wesentlichen stehen sich dabei zwei Auslegungen gegenüber, die im Kern darum streiten, ob der Begriff nur die Mittel zur Produktion von gegenständlichen Gütern (restriktive Auslegung) oder auch den Finanz- und Dienstleistungssektor umfasst (expansive Auslegung).¹⁶² Beide Auslegungen gehen dabei davon aus, dass trotz des engeren Wortlauts nicht nur die Produktionsmittel selbst, sondern mittelbar auch das Unternehmen als solches vergesellschaftet werden kann, solange nur seine Produktionsmittel durch den Tatbestand erfasst werden.¹⁶³

Die expansive Ansicht geht dabei von einem funktionalen Begriffsverständnis aus: Produktionsmittel sei all das, was unmittelbar oder mittelbar der ökonomischen Produktion, also auch der Herstellung von Dienstleistungen diene.¹⁶⁴ Der in der Volkswirtschaft gebräuchliche Begriff des Produktionsmittels differenziere nicht zwischen der Produktion von Waren und Dienstleistungen. Die überwiegende Ansicht versteht den Begriff der Produktionsmittel dagegen enger: Produktionsmittel meint danach nur ein sachliches oder rechtliches Mittel zur Gewinnung und Herstellung von körperlichen Gegenständen (Waren), nicht aber zur Erzeugung anderer wirtschaftlicher Güter wie Dienstleistungen.¹⁶⁵ Für diese engere Auslegung sprechen historische und systematische

¹⁶¹ Sehr umstritten unter den sozialisierungsfähigen Gegenständen in Art. 15 GG ist insbesondere der Produktionsmittelbegriff, ein Streit der zuletzt in den siebziger Jahren relevant wurde, als Jungsozialisten die Überführung des Bank-, Finanz- und Versicherungswesens in Gemeineigentum forderten, vgl. *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 15 Rn. 26.

¹⁶² *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 29, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011; *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 35, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹⁶³ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 40, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 37-38.

¹⁶⁴ *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 30-33, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 15 Rn. 25, 26. Aus dem Entstehungskontext vgl. zu dieser Auffassung *Apelt*, Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz, NJW 1949, 481 und *Weber*, Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht, NJW 1950, 401.

¹⁶⁵ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 33; *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 9; *Henkel*, Verstaatlichung von Banken, DVBl. 1975, 317, 321; *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 39, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

Gründe. Art. 15 GG unterscheidet sich im Wortlaut bewusst von seiner Vorgängernorm Art. 156 WRV, die die Vergesellschaftung für alle „privaten wirtschaftlichen Unternehmungen“ vorsah.¹⁶⁶ Dieser Bezug auf Unternehmen wurde ausdrücklich nicht übernommen, sondern durch den engeren Begriff des Produktionsmittels ersetzt. Der SPD, die in den Beratungen des Parlamentarischen Rates die treibende Kraft für die Aufnahme von Art. 15 ins Grundgesetz war, ging es, wie der Abgeordnete Menzel in der abschließenden Plenarberatung ausdrücklich erklärte, um die zur damaligen Zeit wichtigen „Schlüsselindustrien“, also allen voran um Kohle und Stahl und gerade nicht um den Dienstleistungssektor.¹⁶⁷

Auch systematisch spricht viel für eine restriktive Auslegung des Begriffs „Produktionsmittel“. Es hätte keiner eigenen Nennung der weiteren Tatbestandsvarianten „Grund und Boden“ und „Natur-schätze“ bedurft, wenn der Begriff der Produktionsmittel ohnehin weit zu verstehen wäre und alle Mittel, die unmittelbar oder mittelbar der Produktion dienen, davon erfasst wären.¹⁶⁸ Die drei Sozialisierungsobjekte sind semantisch jedoch durch ein „und“ verbunden, was für die logische Gleichordnung und gegen die Annahme eines einheitlichen Oberbegriffs „Produktionsmittel“ spricht.¹⁶⁹ Der Sinn der enumerativen Aufzählung in Art. 15 GG und die Begrenzung, die damit offenbar bezweckt werden sollte, liefe so letztlich leer, wenn eines der drei Sozialisierungsobjekte weit, im Sinne eines Auffangtatbestandes zu interpretieren wäre.¹⁷⁰ Auch aus inhaltlichen Gründen ist die Anlehnung an den weiten ökonomischen Begriff des Produktionsmittels nicht überzeugend. Der Begriff des Produktionsmittels ist in der Geschichte der politischen Ökonomie von unterschiedlichen Theoretikern durchaus unterschiedlich verwendet worden. Es gab 1949 keinen standardisierten ökonomischen Begriff des „Produktionsmittels“, den das Grundgesetz ohne weiteres hätte rezipieren können.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 156 Abs. 1 Satz 1 WRV: „Das Reich kann durch Gesetz, unbeschadet der Entschädigung, in sinngemäßer Anwendung der für Enteignung geltenden Bestimmungen, für die Vergesellschaftung geeignete private wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum überführen.“; so auch: *Isensee*, Fortgeltung des saarländischen Sozialisierungs-Artikels unter dem Grundgesetz, DÖV 1978, 233, 235; *Henkel*, Verstaatlichung von Banken, DVBl. 1975, 317, 320.

¹⁶⁷ Dritte Lesung im Plenum, 10. Sitzung v. 8. Mai 1949, Stenographischer Bericht S. 205, *Abg. Menzel* (SPD): „Bei den weiteren Bestimmungen begrüßen wir es, daß erstmals in einer Verfassung – und wohl in einem Gesetz überhaupt – die Begriffe Gemeineigentum und Gemeinwirtschaft gesetz- und verfassungsmäßig verankert worden sind. Gerade hieraus erhoffen wir Sozialdemokraten in der Vorstellungswelt der Deutschen eine zunehmende Einsicht über die Notwendigkeit, die deutschen Schlüsselindustrien in Gemeineigentum zu überführen“.

¹⁶⁸ *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 13; *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 39, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; *Henkel*, Verstaatlichung von Banken, DVBl. 1975, 317, 320, der den Wortlaut insoweit zumindest „als erstes Indiz“ für einen engen Produktionsmittelbegriff anführt.

¹⁶⁹ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 39, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹⁷⁰ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 39, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

bb) Die Vergesellschaftung des Wohnungsbestands privater Wohnungsunternehmen

Ob die politische Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ die unmittelbare Vergesellschaftung des Wohnungsbestandes anstrebt oder eine mittelbare Vergesellschaftung des Wohnungsbestandes auf dem Wege der direkten Vergesellschaftung des gesamten Wohnungsunternehmens bezweckt, lässt sich der politischen Absichtserklärung nicht sicher entnehmen.¹⁷¹ Näher liegt jedoch das Vorgehen auf Wegen einer unmittelbaren Vergesellschaftung nur des Wohnungsbestandes.

Wird ein solches Vorgehen durch die Ermächtigung zur Vergesellschaftung von „Produktionsmitteln“ in Art. 15 S. 1 Fall 3 GG erlaubt? Legt man das expansive Verständnis des Begriffs „Produktionsmittel“ zugrunde, können auch Produktionsmittel von Dienstleistungsunternehmen zum Gegenstand der Vergesellschaftung werden. Eine Vergesellschaftung von privaten Wohnungsunternehmen, die die Dienstleistung ‚Besitzüberlassung an Wohnungen‘ erzeugen, wäre damit nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Selbst dann bezieht sich die Vergesellschaftungsermächtigung jedoch unstreitig nur auf die Produktionsmittel, nicht aber die Produkte.¹⁷² Vergesellschaftet werden könnten dann, genau genommen, also nur die Instrumente, mit denen eine Dienstleistung erzeugt wird, nicht die Dienstleistung selbst. Es ist nicht ohne weiteres klar, was darunter im Fall der Vermietung zu verstehen ist. Wenn die Dienstleistung in einer Gebrauchsüberlassung an Gegenständen besteht, ließe sich argumentieren, dass das Mittel zur Erzeugung dieser Dienstleistung nicht in den Gegenständen der Gebrauchsüberlassung bestehen kann. Die Vermietung wird nicht durch die Mietsache erzeugt. Andernfalls würde die Differenzierung von Produktionsmittel und Produkt, die Art. 15 GG begrifflich vorsieht, in solchen Fällen hinfällig. In diesem Fall könnten zwar sonstige Produktionsmittel eines Wohnungsdienstleistungsunternehmens wie Computer, Software, Werkzeuge, Kundendateien, etc. vergesellschaftet werden, nicht jedoch sein Wohnungsbestand. Es ist jedoch gleichermaßen vorstellbar, im Wege der expansiven Interpretation in solchen Fällen die begriffliche Differenzierung von Produkt und Produktionsmittel für undurchführbar zu halten. Dann wäre Produktionsmittel der Dienstleistung „Vermietung“ auch der vermietete Gegenstand selbst.

Legt man dagegen mit der überwiegenden Auffassung das restriktivere Begriffsverständnis zugrunde, für das die besseren verfassungsrechtlichen Argumente sprechen, scheidet eine

¹⁷¹ Diese Frage hat insbesondere Folgewirkungen für die Beschäftigten der betroffenen Unternehmen.

¹⁷² *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 36, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen unter Rückgriff auf die Tatbestandsvariante „Produktionsmittel“ in Art. 15 S. 1 Fall 3 GG von vornherein aus. Wohnungsunternehmen produzieren keine sachlichen Güter, sondern Dienstleistungen, die aus historischen und systematischen Gründen von Art. 15 GG nicht erfasst werden.

cc) Möglichkeiten und Grenzen interpretativer Verfassungsbildung

Zum Teil wird gegen die überwiegend vertretene restriktive Auslegung des Begriffs „Produktionsmittel“ eingewandt, dass so infolge des Übergangs zu einer postindustriellen Ökonomie der Artikel früher oder später weitgehend gegenstandslos werde.¹⁷³ Es ist grundsätzlich zutreffend, dass zu den allgemein anerkannten Grundsätzen der Verfassungsauslegung auch die Fortbildung des Verfassungsrechts im Wege der Auslegung gehört.¹⁷⁴ Insofern ist nicht von vornherein auszuschließen, dass ein Gericht zu einer weitergehenden Auslegung des Begriffs „Produktionsmittel“ käme. Auch eine solche fortbildende Verfassungsauslegung müsste aus systematischen Gründen jedoch der ursprünglichen Intention einer restriktiven Funktion der Aufzählung treu bleiben, auch wenn sie die geänderten ökonomischen Rahmenbedingungen in die Interpretation einbezieht.

Für eine solche verfassungsbildende Interpretation im Lichte von Sinn und Zweck der Tatbestandsvariante „Produktionsmittel“ kämen zwei Ansatzpunkte in Betracht. Man könnte sich für eine solche Interpretation zum einen am Gedanken der Schlüsselindustrien orientieren. Danach wäre eine Vergesellschaftung von Dienstleistungsunternehmen nur dann zulässig, wenn ihnen eine Schlüsselstellung oder jedenfalls stark herausgehobene funktionale Bedeutung für die gesamte Volkswirtschaft zukommt. Zum anderen könnte auf den Zweck abgestellt werden, der mit der Vergesellschaftung großer Industriebetriebe ursprünglich verfolgt werden sollte. Die Vergesellschaftung sollte ursprünglich vor allem eine Demokratisierung des Wirtschaftslebens herbeiführen, in dem wesentliche Gütererzeugungsprozesse unmittelbar öffentlicher Kontrolle durch das Gemeinwesen unterstellt werden.¹⁷⁵ Dabei ging es vor allem um die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten, die nicht länger der privaten Kontrolle über die Produktionsmittel und damit der Herrschaft des Eigentümers über den Arbeitsvorgang und ihre Arbeitsergebnisse unterliegen sollten.

¹⁷³ *Bettermann*, Die Verfassungsmäßigkeit von Versicherungszwang und Versicherungsmonopol öffentlich-rechtlicher Anstalten, insbesondere bei der Gebäudeversicherung, WiR 1973, 184, 250.

¹⁷⁴ Grundlegend BVerfGE 34, 269.

¹⁷⁵ Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR, Bd. 1 (1951), S. 154, 155: Ausführungen des *Abg. Dr. Schmid* in der 8. Sitzung des Grundsatzausschusses v. 07. Oktober 1948.

Wie immer man eine solche interpretatorische Verfassungsbildung im Einzelnen beurteilt, dürften private Wohnungsunternehmen in beiden Fällen nicht erfasst sein. Ihnen kommt, anders als Banken und Versicherungen, keine Schlüsselfunktion für die Gesamtwirtschaft zu. Wohnungsunternehmen kontrollieren weder Kapitalien noch Risiken. Sie stellen lediglich ein bestimmtes Endprodukt zur Verfügung, das typischerweise weder weiterveräußert noch seinerseits zur Erzeugung weiterer Güter eingesetzt wird. Auch unter dem Gesichtspunkt einer Demokratisierung der Gütererzeugung sind Wohnungsunternehmen nicht von hinreichender Bedeutung. Es handelt sich nicht um arbeitsintensive Prozesse, die eine Vielzahl von Mitarbeitern erfordern, so dass die kollektive Organisationsform zu wesentlichen Auswirkungen auf den Arbeitsprozess führen würde. Selbst wenn man also zu einer aktualisierenden Auslegung des Tatbestands „Produktionsmittel“ in Art. 15 GG käme, würde sie nicht zur Zulässigkeit einer Vergesellschaftung von privaten Wohnungsunternehmen führen.

dd) Schlussfolgerungen

Art. 15 S. 1 Fall 3 GG gestattet die Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen nicht. Geht man mit der überwiegenden Auffassung davon aus, dass die Variante „Produktionsmittel“ nur die Erzeugung von Sachgütern (Waren) erfasst, scheidet die Vergesellschaftung von Dienstleistungsunternehmen wie Wohnungsunternehmen von vornherein aus. Selbst wenn man für eine moderate interpretatorische Aktualisierung von Art. 15 GG plädiert, dürfte der Wohnungsbestand privater Wohnungsunternehmen dennoch nicht vom Tatbestand der Produktionsmittel in Art. 15 S. 1 Fall 3 GG erfasst sein. Eine Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen unter Rückgriff auf Art. 15 S. 1 Fall 3 GG scheidet insofern auch bei einer interpretativen Anpassung dieses Tatbestands an die seit 1949 veränderten ökonomischen Bedingungen aus.

b) Grund und Boden, Art. 15 S. 1 Fall 1 GG

aa) Die erfassten dinglichen Rechtspositionen

Die Variante „Grund und Boden“ in Art. 15 S. 1 Fall 1 GG umfasst nach allgemeiner Ansicht zunächst das bürgerlich-rechtliche Grundeigentum. Dazu zählen nach § 94 BGB auch die wesentlichen Bestandteile des Grundstücks, allen voran die fest mit Grundstück verbundenen Gebäude. Zum Grundeigentum gehört nach § 97 BGB auch das Zubehör und die mit dem Grundstück

verbundenen dinglichen Rechte, die nach § 96 BGB als Bestandteile des Grundeigentums gelten.¹⁷⁶ Ausgangspunkt für die Inhaltsbestimmung sind grundsätzlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, auch wenn sie im Rang unter der Verfassung stehen, weil davon ausgegangen wird, dass den Verfassern des Grundgesetzes die sachenrechtliche Systematik des BGB als Bezugspunkt vor Augen stand.¹⁷⁷ Der Tatbestand „Grund und Boden“ wird daneben über das Grundeigentum hinaus auch auf grundstücksähnliche dingliche Rechte an einem Grundstück erstreckt.¹⁷⁸ Insofern wird auch das Erbbaurecht als dingliches Recht erfasst.¹⁷⁹ Es wird dabei gleichzeitig davon ausgegangen, dass diese Rechte nicht nur mit dem Grundstück, sondern auch isoliert zum Gegenstand einer Vergesellschaftung gemacht werden können.¹⁸⁰ Dafür spricht letztlich, dass andernfalls durch einen einfachen Wechsel der bürgerlich-rechtlichen Form der Berechtigung die Vergesellschaftung von Grund und Boden weitgehend unterlaufen werden könnte.

bb) Das normative Verhältnis der Tatbestandsvarianten des Art. 15 S. 1 GG

Das normative Verhältnis der beiden Tatbestandsvarianten „Grund und Boden“ und „Produktionsmittel“ ist nicht abschließend geklärt. Weil Unternehmen typischerweise zugleich Eigentum an Grund und Boden halten und sächliche Produktionsmittel als Zubehör nach § 97 BGB dem Grundeigentum unterfallen können, stellen sich eine Reihe schwieriger Abgrenzungsfragen.

(1) Theorie der generellen Sperrwirkung

Zum Teil wird angenommen, dass die Vergesellschaftung unter Rückgriff auf die Tatbestandsvariante „Grund und Boden“ dann ausgeschlossen ist, wenn das Grundstück ökonomisch in einer Weise genutzt wird, die der Vergesellschaftung als „Produktionsmittel“ entzogen ist – etwa weil es sich um ein nicht vergesellschaftungsfähiges Dienstleistungsunternehmen oder ein

¹⁷⁶ *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 15 Rn. 23; *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 22, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 31.

¹⁷⁷ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 32, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 25, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011.

¹⁷⁸ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 32, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 31; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 15 Rn. 23.

¹⁷⁹ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 32, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹⁸⁰ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 32, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018; *Dietlein*, in: Stern, Staatsrecht, Bd. IV/1, 2006, S. 2313.

privatgenutztes Eigenheim handelt.¹⁸¹ Gegen eine solche generelle Sperrwirkung spricht, dass zwischen Grundeigentum nebst wesentlichen Bestandteilen wie Gebäuden einerseits und einem Unternehmen andererseits kein notwendiger Zusammenhang besteht.¹⁸² Es ist nicht nur denkbar, sondern regelmäßig der Fall, dass ein Unternehmen aus mehr als Grundeigentum nebst Zubehör besteht. Nicht alle Produktionsmittel müssen notwendig Zubehör eines Grundstücks sein. Insofern kann zwischen der Vergesellschaftung unter Rückgriff auf „Produktionsmittel“, die das Unternehmen selbst betreffen kann, und derjenigen unter Rückgriff auf „Grund und Boden“, die Grundstücke und Zubehör, nicht aber das Unternehmen selbst, betreffen darf, sehr wohl im Einzelnen unterschieden werden.¹⁸³ Einer generellen Sperrwirkung gegenüber dem Grundeigentum von Unternehmen bedarf es insoweit nicht.

(2) Partielle Sperrwirkung: Umgehungsverbot

Vielmehr ist zu differenzieren: die Theorie von der Sperrwirkung betrifft zum Teil, etwa wenn Grundstücke mit Eigenheim ausgenommen werden sollen, einfach Fragen der Verhältnismäßigkeit, die besser als solche benannt und geprüft werden. In einer bestimmten Konstellation ist dagegen von einer Sperrwirkung auszugehen. Weil die Tatbestandsvariante „Produktionsmittel“ nicht generell das Kapital von Unternehmen zum zulässigen Objekt einer Vergesellschaftung macht, sondern nur die sachlichen Instrumente der Warenproduktion, darf die Tatbestandsvariante „Grund und Boden“ nicht so ausgeübt werden, dass diese Einschränkung auf die Warenproduktion im Ergebnis umgangen wird. Wie immer man die Theorie der Sperrwirkung im Übrigen beurteilt, sperrt der restriktive Tatbestand „Produktionsmittel“ jedenfalls dann den Rückgriff auf die Variante „Grund und Boden“, wenn das Kapital eines Dienstleistungsunternehmens, das nicht unter Rückgriff auf den Tatbestand „Produktionsmittel“ vergesellschaftet werden darf, ausschließlich in Grund und Boden besteht. Andernfalls würde die Entscheidung des Grundgesetzes umgangen, solche Unternehmen von der Vergesellschaftung auszunehmen.¹⁸⁴ Daraus folgt, dass es dem Gesetzgeber grundsätzlich verwehrt ist, die Befugnis zur Vergesellschaftung von Grund und Boden in Art. 15 S. 1 Fall 1 GG systematisch gerade zum Zweck der Vergesellschaftung solcher

¹⁸¹ *Wendt*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 7; *Deppenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 31.

¹⁸² *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 25, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011.

¹⁸³ *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 32, Stand der Kommentierung: 85. Lieferung November 2018.

¹⁸⁴ Agrarunternehmen, die bei der Entstehung des Grundgesetzes den Verfassern als Hauptanwendungsfall von Art. 15 S. 1 Fall 1 idealtypisch vor Augen gestanden haben dürften, sind von dieser Ausnahme nicht betroffen. Bei solchen Unternehmen würde es nicht zu einer Umgehung des auf die sachliche Güterproduktion bezogenen Begriffs des „Produktionsmittels“ in Art. 15 S. 1 Fall 3 GG kommen, so dass es auch keiner Sperrwirkung bedarf.

Unternehmen einzusetzen, die von Art. 15 S. 1. Fall 3 GG nicht erfasst werden, um so das enge Verständnis des Produktionsmittelbegriffs (s.o.) zu umgehen.

cc) Schlussfolgerungen

Grundeigentum und Erbbaurecht stellen grundsätzlich zulässige Gegenstände einer Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 1 Fall 1 GG dar. Das gilt aber ausnahmsweise dann nicht, wenn das gesamte Kapital eines Dienstleistungsunternehmens, das wegen des sachlichen Produktionsmittelbegriffs nicht nach Art. 15 S. 1 Fall 3 GG vergesellschaftet werden darf, auf dem Umweg über Fall 1 vollständig vergesellschaftet würde. In diesem Falle käme es zu einer unzulässigen Umgehung. Private Wohnungsunternehmen können darum auch nicht über Art. 15 S. 1 Fall 1 GG vergesellschaftet werden.

c) Weitere ungeschriebene Vergesellschaftungsvoraussetzungen

Zum Teil wird davon ausgegangen, dass die Vergesellschaftung weiteren ungeschriebenen Tatbestandsvoraussetzungen unterliegt. Insbesondere wird gefordert, die Objekte einer Vergesellschaftung müssten nicht nur abstrakt einem der Tatbestände des Art. 15 S. 1 GG unterfallen, sondern darüber hinaus auch im Einzelfall konkret „vergesellschaftungsreif“ sein.¹⁸⁵ Dabei handelt es sich aber richtigerweise nur um eine begrifflich verselbständigte Form der allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Auch bei der Vergesellschaftung ist in jedem Fall zu prüfen, ob die mit ihr verbundene Freiheitsbeschränkung nicht außer Verhältnis zu ihrem Nutzen bei der Verfolgung eines legitimen politischen Ziels steht.

d) Zwischenergebnis

Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Vergesellschaftung nach Art. 15 GG sind nicht abschließend geklärt. Mangels Verfassungspraxis lässt sich nicht mit letzter Sicherheit sagen, wie die Vereinbarkeit der von der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ beabsichtigten Vergesellschaftung mit dem Grundgesetz durch ein Gericht beurteilt würde. Es bestehen allerdings erhebliche Zweifel daran, dass private Wohnungsunternehmen zulässige Gegenstände

¹⁸⁵ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 31, 40, die das selbst jedoch auch als Form der Verhältnismäßigkeitsprüfung verstehen; *Isensee*, Fortgeltung des saarländischen Sozialisierungs-Artikels unter dem Grundgesetz, DÖV 1978, 233, 235; *Berkemann*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Mitarbeiterkommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 2002, Art. 15 Rn. 88; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 15 Rn. 19.

einer Vergesellschaftung sein können. Wohnungen sind keine Produktionsmittel im Sinne des Art. 15 S. 1 Fall 3. Sie produzieren nichts. Zwar können Grundeigentum und damit auch die zugehörigen Wohngebäude grundsätzlich unter Rückgriff auf die Tatbestandsvariante „Grund und Boden“ in Art. 15 S. 1 Fall 1 GG vergesellschaftet werden. Das gilt jedoch ausnahmsweise dann nicht, wenn so das gesamte Kapital eines Unternehmens, dass von der Vergesellschaftung aufgrund der Variante „Produktionsmittel“ gerade ausgenommen ist, erfasst würde. Andernfalls würde das Vergesellschaftungsverbot für ein solches Dienstleistungsunternehmen umgangen. Die besseren verfassungsrechtlichen Argumente sprechen deswegen im Ergebnis dafür, private Wohnungsunternehmen für nicht vergesellschaftungsfähig zu halten.

2. Zulässige Formen der Vergesellschaftung

Neben den zulässigen Gegenständen einer Vergesellschaftung regelt Art. 15 GG auch die Formen einer Vergesellschaftung. Die betroffenen Eigentumspositionen dürfen nicht nur ihren Eigentümern entzogen, sondern sie müssen unmittelbar in eine Form kollektiver ökonomischer Nutzung und Bewirtschaftung überführt werden (a). Deren konkrete Ausgestaltung muss insbesondere mit dem Demokratieprinzip vereinbar sein (b). Daran mangelt es bei den Vorschlägen der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ (c).

a) Gemeineigentum oder Gemeinwirtschaft

Die Vergesellschaftung erfordert nach dem Wortlaut von Art. 15 GG eine Überführung „in Gemeineigentum oder andere Formen der Gemeinwirtschaft“. Die Formulierung zeigt, dass das Gemeineigentum nur als besondere Form der Gemeinwirtschaft zu verstehen ist. Die Überführung in Gemeinwirtschaft bedeutet, dass das Vergesellschaftungsgesetz nicht nur dem Eigentümer eine konkrete Eigentumsposition entziehen darf, sondern zugleich eine neue öffentliche Form der Bewirtschaftung einrichten muss.¹⁸⁶ Daraus ergeben sich im Einzelnen drei verschiedene Anforderungen an eine Vergesellschaftung.

Die Vergesellschaftung muss, erstens, auf die öffentliche Nutzung der entzogenen Eigentumspositionen zielen. Die vergesellschafteten Güter müssen für einen ökonomischen Bedarf der

¹⁸⁶ *Schliesky*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 15 Rn. 42, 43, Stand der Kommentierung: 153. Aktualisierung August 2011; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 15 Rn. 29.

Allgemeinheit eingesetzt werden. Die Vergesellschaftung darf darum nicht zugunsten Privater erfolgen. Die Vergesellschaftung zugunsten einer privaten Genossenschaft wäre darum unzulässig. Die vergesellschafteten Güter müssen für die Allgemeinheit zugänglich sein und dürfen nicht einer ausgewählten Gruppe einzelner Nutzer vorbehalten bleiben. Vergesellschaftung ist keine Umverteilung von Privateigentum, sondern die Ersetzung des Privateigentums durch neue Formen der öffentlichen Verfügung und Nutzung.

Die Vergesellschaftung muss, zweitens, eine Form der öffentlichen Bewirtschaftung einrichten. Sie darf nicht zu fiskalischen oder sonstigen öffentlichen Zwecken erfolgen, die nicht in der direkten ökonomischen Nutzung der vergesellschafteten Güter bestehen.

Die Vergesellschaftung muss dabei, drittens, institutionell so ausgestaltet werden, dass die materiellen Anforderungen, die sich aus dem Merkmal der Gemeinwirtschaft ergeben, auch institutionell sichergestellt sind.¹⁸⁷

Ob die Vorschläge der politischen Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ diesen drei Anforderungen genügen, lässt sich mangels eines konkreten Gesetzesvorschlags nicht abschließend beurteilen.

b) Insbesondere: Demokratische Ausgestaltung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts

Auch aus Perspektive des Grundgesetzes muss die zu gründende Anstalt mit dem Demokratieprinzip vereinbar sein. Die Einrichtung einer neuen Form unmittelbarer öffentlicher Bedarfsdeckung durch Formen kollektiver Bewirtschaftung kann nicht vom Erfordernis hinreichender demokratischer Legitimation dispensieren, das sich aus Art. 20 Abs. 1, 2 GG ergibt. Zwar räumt der offene Begriff der „Gemeinwirtschaft“ dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Einrichtung einer kollektiven Bewirtschaftung ein. Das muss schon deswegen gelten, weil es längerfristig erfolgreich erprobte Formen der Gemeinwirtschaft, an denen sich die Auslegung des Begriffs orientieren könnte, weder gab noch gibt. Insofern muss der Gesetzgeber neue Formen einer öffentlichen Bewirtschaftung erst entwickeln. Dabei können auch in weitem Umfang genossenschaftliche Elemente und Mitwirkungsbefugnisse von Mitarbeitern und Nutzern vorgesehen

¹⁸⁷ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 19.

werden.¹⁸⁸ Gleichzeitig muss sichergestellt sein, dass der öffentliche Charakter der Bewirtschaftung erhalten bleibt. Die Mitwirkungsbefugnisse dürfen darum nicht so weit gehen, dass sie der Allgemeinheit und ihren demokratisch legitimierten Vertretern das Letztentscheidungsrecht im Rahmen der neuen Bewirtschaftung entziehen. Insbesondere wenn es zur Ausübung öffentlicher Gewalt im Rahmen der neuen Bewirtschaftungsform kommt, müssen ihre Entscheidungsorgane sachlich und personell hinreichend demokratisch legitimiert sein.

Insofern gelten die gleichen Maßstäbe, wie sie bereits für das landesverfassungsrechtliche Demokratieprinzip dargelegt wurden.¹⁸⁹ Die beabsichtigte Zusammensetzung des Verwaltungsrates der neu zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts genügt diesen Anforderungen nicht, weil sie in weitem Umfang die Ausübung öffentlicher Gewalt durch nicht demokratisch legitimierte Privatpersonen vorsieht, ohne zugleich Senat und Abgeordnetenhaus in genügender Weise Aufsichts-, Kontroll- und Leitungsrechte einzuräumen. Insofern ist die Ausgestaltung der Anstalt des öffentlichen Rechts in der vorgeschlagenen Form mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes in Art. 20 Abs. 1, 2 GG nicht vereinbar.

c) Zwischenergebnis

Die beabsichtigte Form der Vergesellschaftung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. Zwar kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu, den er bei der Ausgestaltung der im Einzelnen noch unbestimmten Vorschläge ausüben könnte. In der vorgesehenen Form ist der Verwaltungsrat der zu gründenden Anstalt jedoch nicht hinreichend demokratisch legitimiert. Damit verstößt die vorgesehene Form der Vergesellschaftung gegen das Demokratieprinzip des Grundgesetzes.

3. Ergebnis

Den Voraussetzungen, die das Grundgesetz für eine Vergesellschaftung nach Art. 15 GG vorsieht, genügt die beabsichtigte Vergesellschaftung nicht. Bei privaten Wohnungsunternehmen handelt es sich nicht um ein vergesellschaftungsfähiges Gut. Die vorgeschlagene Form der zukünftigen Verwaltung wäre zudem nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbar.

¹⁸⁸ *Depenheuer/Froese*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 15 Rn. 25.

¹⁸⁹ S. oben III. 2. Der Verfassungsgerichtshof von Berlin hat sich in seiner Auslegung des Demokratieprinzips stark an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angelehnt.

VI. Besondere grundgesetzliche Grenzen der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen mit religiösem Selbstverständnis

Neben den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 15 GG unterwirft das Grundgesetz die Vergesellschaftung einer Reihe von verfassungsrechtlichen Grenzen, die sich aus den Grundrechten ergeben. Im Ergebnis gelten hier weitgehend dieselben Maßstäbe, die bereits zuvor im Rahmen der landesverfassungsrechtlichen Grundrechte dargelegt wurden. Für private Wohnungsunternehmen, die aus einem religiösen Selbstverständnis heraus tätig werden, greift hier ebenfalls der Schutz der Religionsfreiheit (1.) und ein qualifizierter Eigentumsschutz (2.).

1. Schutz der Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG

a) Die Religionsfreiheit eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis

Die Evangelische Hilfswerk-Siedlung kann sich bei der Ausübung ihrer religiös motivierten Vermietungspraxis auf das Grundrecht der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen. Im Ergebnis ergeben sich hier dieselben Rechtfertigungsanforderungen an eine Vergesellschaftung, die bereits für den Eingriff in Art. 29 Abs. 1 S. 2 VvB dargelegt wurden. Auf Ebene des Grundgesetzes fehlt die ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung des Ziels einer sozialen Wohnungsversorgung, die Art. 28 Abs. 1 VvB vorsieht. Es dürfte jedoch vertretbar sein, auch auf Bundesebene die für eine Rechtfertigung erforderliche verfassungsrechtliche Verankerung des mit dem Eingriff verfolgten Ziels mit Blick auf Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 GG anzunehmen, auch wenn es damit im Ergebnis zu einer nicht unproblematischen Konstitutionalisierung jedweder sozialpolitischen Zielsetzung käme. Wie immer man diese Frage beurteilt, scheitert die Rechtfertigung jedenfalls im Ergebnis aus denselben Gründen wie auf Landesebene. Die beabsichtigte Vergesellschaftung greift in unverhältnismäßiger Weise in die Religionsfreiheit ein, weil sie weder geeignet ist, das Ziel einer sozialen Wohnungsversorgung zu erreichen, noch die beiden kollidierenden Verfassungsgüter in einen angemessenen Ausgleich bringt. Sie verletzt damit die Evangelische Hilfswerk-Siedlung in ihrem Grundrecht auf Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG.

b) Die Religionsfreiheit kirchlicher Grundstückseigentümer

Hinsichtlich der Religionsfreiheit der kirchlichen Grundstückseigentümer, die bei der Vergesellschaftung der Erbbaurechte der Evangelischen Hilfswerk-Siedlung ebenfalls betroffen wären, gelten die oben für das landesverfassungsrechtliche Grundrecht dargelegten Erwägungen entsprechend.¹⁹⁰ Auch hier käme es zu einem im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten Eingriff.

2. Der qualifizierter Eigentumsschutz, Art. 14 GG

a) Der qualifizierte Eigentumsschutz eines privaten Wohnungsunternehmens mit religiösem Selbstverständnis

Anders als auf Landesebene ist die Vergesellschaftung als Eingriff in das Bundesgrundrecht der Eigentumsfreiheit grundsätzlich durch Art. 15 GG vorgesehen. Sie muss dabei jedoch den verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen im Einzelfall genügen. Insbesondere muss sie verhältnismäßig sein. Im Ergebnis ergeben sich hier dieselben verfassungsrechtlichen Probleme, die bereits im Rahmen der landesverfassungsrechtlichen Eigentumsfreiheit nach Art. 23 VvB dargelegt wurden. Die beabsichtigte Vergesellschaftung eines karitativ gemeinnützig genutzten Wohnungsbestandes greift in unverhältnismäßiger Weise in die Freiheit des Eigentums aus Art. 14 GG ein, weil sie zwar legitime Ziele verfolgt, für deren Erreichung aber entweder nicht geeignet ist oder jedenfalls kein angemessenes Mittel darstellt. Die beabsichtigte Vergesellschaftung würde die Evangelische Hilfswerk-Siedlung darum in ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG verletzen.

b) Eigentumsschutz kirchlicher Grundstückseigentümer bei der Vergesellschaftung von Erbbaurechten

Hinsichtlich des Eigentumsschutzes der kirchlichen Grundstückseigentümer gelten ebenfalls die oben für das landesverfassungsrechtliche Grundrecht dargelegten Erwägungen entsprechend.¹⁹¹

¹⁹⁰ S. im einzelnen oben IV. 2. d).

¹⁹¹ S. im einzelnen oben IV. 3. d).