

Zur Zulässigkeit eines Landesgesetzes zur
sozialverträglichen Ordnung des Berliner
Wohnungsmarkts, durch das bestimmte
Unternehmen vom Mietwohnungsmarkt
ausgeschlossen werden

Rechtsgutachten

Berlin, im Februar 2022

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Das Regelungskonzept	4
2.1	Zentrale Regelungen	4
2.2	Weitere Ausgestaltungsfragen	5
2.3	Regelungsmotive und Hintergrund	7
2.4	Das Verhältnis zum Vergesellschaftungs-Volksentscheid	11
3	Zur Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin	12
3.1	Einführendes	12
3.2	Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht)	13
3.2.1	Kollision mit dem Mietrecht?	13
3.2.2	Kollision mit sonstigem bürgerlichem Recht?	15
3.3	Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Grundstücksverkehr, Bodenrecht, Wohnungswesen)	19
3.3.1	Grundstücksverkehr	19
3.3.2	Bodenrecht	21
3.3.3	Wohnungswesen	22
3.4	Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft)	23
3.5	Konsequenzen	25
4	Vereinbarkeit mit den Grundrechten	25
4.1	Einführendes	25
4.2	Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)	26
4.2.1	Schutzbereich	26
4.2.2	Verhältnismäßigkeit	27
4.3	Art. 14 GG (Eigentumsgarantie)	31
4.3.1	Schutzbereich	31
4.3.2	Verhältnismäßigkeit	32
4.3.3	Zur Erforderlichkeit einer Entschädigung	33
4.4	Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitsgrundsatz)	34
4.4.1	Zum Gesetzeskonzept	35
4.4.2	Zur näheren Ausgestaltung	36
4.5	Zur Rolle der Berliner Landesverfassung	36
4.6	Konsequenzen	37
5	Vereinbarkeit mit dem EU-Recht	38
5.1	Einführendes	38
5.2	Insbesondere: Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit	39
5.2.1	Beeinträchtigung	39
5.2.2	Rechtfertigungsgründe	39
5.2.3	Verhältnismäßigkeit	44
5.3	Konsequenzen	46
6	Zusammenfassung	49

1 Einleitung

Das Land Berlin ist auf der Suche nach wirksamen Instrumenten, um den durch einen ausgeprägten Mangel an preiswertem Wohnraum extrem belasteten Berliner Wohnungsmarkt zu entspannen. Eines der politisch deshalb verfolgten Ziele liegt darin, neuen bezahlbaren Wohnraum zu schaffen, ein zweites darin, vorhandenen Wohnraum bezahlbar zu halten, der Tendenz zu steigenden Mieten im Bestand entgegenzuwirken und nach Möglichkeit dafür zu sorgen, dass überzogene Mieten wieder reduziert werden. Diesem zweiten Ziel dient der erfolgreiche Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“.

Ein weiteres Instrument, um den Druck auf die Mietpreise am Markt der Bestandswohnungen wesentlich zu mindern, könnte möglicherweise darin liegen, diejenigen Unternehmen, die auf Grund ihrer Rechtsform oder ihres Geschäftszwecks besonders starken Preiserhöhungsdruck verursachen, vom Wohnungsmarkt auszuschließen. Dies sind insbesondere Unternehmen, deren eigene Anteile an einem Kapitalmarkt gehandelt werden (typischerweise börsennotierte Aktiengesellschaften, Hedgefonds, Immobilienfonds) sowie Unternehmen verschiedener Rechtsformen mit intransparenten Eigentumsverhältnissen und/oder Gewinnverlagerung in Steueroasen. Objektbezogene Unternehmen verschiedener Rechtsformen, die von solchen Unternehmen beherrscht werden, müssten sinnvollerweise von der Ausschlussregelung ebenfalls miterfasst werden.

Der Druck auf die Mieten ist jedoch nur einer von mehreren Anlässen, die einen solchen Schritt nahelegen und begründen. Denn von den betreffenden Unternehmen, Unternehmenskonstruktionen und Geschäftsmodellen geht nicht nur erheblicher Druck auf die Miethöhen aus, sondern ein viel weitergehender Druck in Richtung der Verdrängung von weniger finanzkräftigen Bevölkerungsschichten. Hervorgerufen wird dieser durch die von diesen Marktverhältnissen ausgehende ausgeprägte Anreizdynamik hin zu spekulativen An- und Verkäufen (ggf. verbunden mit gezielten Strategien zur „Entmietung“, die oft auch zu Vernachlässigung von Unterhaltung, Pflege und Service führen) sowie zu Umwandlungen in Eigentum oder in Ferienwohnungen. Nicht zuletzt entsteht dadurch auch erheblicher Druck auf die Bodenpreise, der wiederum auf die Preise im Neubau durchschlägt. Das Instrument wäre somit nicht nur hinsichtlich der Mietentwicklung interessant, sondern könnte sehr viel weiter gehende positive Wirkungen auf den Wohnungsmarkt insgesamt entfalten, indem es auch den Druck auf die Grundstückspreise und zu Umwandlungen in Eigentum erheblich minderte – und damit auch den Neubau wieder preisgünstiger ermöglichen könnte.

Hiervon ausgehend soll in dem vorliegenden rechtswissenschaftlichen Gutachten geprüft werden, ob es dem Land Berlin auf Grundlage des Verfassungs- und EU-Rechts grundsätzlich gestattet ist, die Verhältnisse auf dem Berliner Wohnungsmarkt durch Landesgesetz (z.B. betitelt als „Gesetz über das Wohnungswesen in Berlin“) so zu ordnen, dass

- Unternehmen, von denen in besonderer Weise Druck auf den Wohnungsmarkt ausgeht, von der Teilnahme am Wohnungsmarkt ausgeschlossen werden, und
- bisher im Eigentum solcher Unternehmen stehende Mietwohnimmobilien innerhalb eines bestimmten Zeitraumes an Dritte (Private oder Unternehmen in anderen Rechtsformen) abzugeben sind (also ggf. zu veräußern).

Dieser Konzeptansatz könnte den Kern eines Landesgesetzes zu einer sozialverträglichen Ordnung des Berliner Wohnungsmarkts bilden, ggf. ergänzt durch weitere hierzu sinnvolle Vorschriften. Er könnte damit (auch) geeignet sein, einige der mit dem genannten Volkstent-scheid verfolgten Ziele auf andere als die bisher vorgesehene Weise zu erreichen – ohne Ent-eignung bzw. Vergesellschaftung, aber auch ohne das Erfordernis einer Entschädigung.

Das auf eigene Initiative des Autors verfasste Gutachten behandelt die hierbei im Einzelnen zu betrachtenden Rechtsfragen in drei Schwerpunkten. Untersucht werden zunächst die re-levanten Fragen der Gesetzgebungskompetenz (siehe Kap. 3), sodann die Vereinbarkeit mit den Grundrechten (siehe Kap. 4) und schließlich die Vereinbarkeit mit der im EU-Recht statu-ierten Kapitalverkehrsfreiheit (siehe Kap. 5). Vorangestellt ist eine kurze Erläuterung des Re-gelungskonzepts mit seinen Kernkomponenten und Ausgestaltungsoptionen sowie den hin-ter dem Ansatz stehenden Regelungsmotiven (siehe Kap. 2). Zusammengefasst werden die Erkenntnisse in Kapitel 6.

Hingewiesen sei abgrenzend darauf, dass das Gutachten ausschließlich rechtliche Fragen er-örtert. In ökonomischer Hinsicht liegen dem Gutachten lediglich allgemeine Erkenntnisse aus der fachöffentlichen Diskussion zugrunde. Um die ökonomischen Auswirkungen der erwoge-nen Rechtsänderungen im Einzelnen tragfähig abschätzen zu können, empfiehlt sich eine ggf. an anderer Stelle einzuholende wirtschaftswissenschaftliche Untersuchung.

2 Das Regelungskonzept

2.1 Zentrale Regelungen

Das zu betrachtende Regelungskonzept für ein Berliner Landesgesetz über den lokalen Woh-nungsmarkt umfasst folgende Komponenten:

- (1) In der Hauptregelung geht es um eine **Zugangsregelung für den Mietwohnungs-markt**. Dieser wird auf Unternehmen beschränkt, deren Geschäftsmodelle sich mit dem Ziel, den (allen) Berlinerinnen und Berlinern auf Dauer ein angemesse-nes Wohnen zu ermöglichen, vereinbaren lässt. Oder negativ ausgedrückt: Es werden diejenigen Unternehmen vom Wohnungsmarkt ausgeschlossen, deren Geschäftsmodelle sich mit diesem Ziel nicht vereinbaren lassen.

Der Kreis der ausgeschlossenen Unternehmen müsste auf geeignete Weise ein-gegrenzt werden. Er müsste treffsicher diejenigen Unternehmen umfassen, von denen in typischer Weise besondere Gefährdungen für das Funktionieren eines sozialverträglichen Wohnungswesens/ Wohnungsmarkts ausgehen – also diejeni-gen Unternehmen, von denen entweder auf Grund der in ihrer Rechtsform be-gründeten Interessenlage oder bewirkt durch ihr konkretes Geschäftsgebaren besonderer Druck zur Erhöhung der Mieten, zur Umwandlung in Eigentum, zu spekulativen An- und Verkäufen, zur Vernachlässigung von Instandhaltung und Pflege sowie zur Steigerung der Bodenpreise ausgeht.

Damit träfe die Ausschlussregelung zum einen Unternehmen, deren Gesell-schaftsanteile an einem Kapitalmarkt gehandelt werden (typischerweise also börsennotierte Aktiengesellschaften, Hedgefonds, offene Immobilienfonds) ein-schließlich – unabhängig von der Rechtsform – deren objektbezogene

Tochterunternehmen sowie sonst von ihnen beherrschte Unternehmungen. Zum anderen würde es um Unternehmen gehen, deren Geschäftsmodell durch undurchsichtige Eigentums- und Beherrschungsverhältnisse verschleiert wird und/oder bei denen die Gewinne in sog. Steueroasen verlagert werden. Diesen fehlt die für eine Teilnahme am Wohnungsmarkt erforderliche Zuverlässigkeit.

- (2) In einer zweiten Regelung geht es – an die erste anschließend – um ein temporäres **Veräußerungsgebot**, das zugleich die Funktion einer **Übergangsregelung** hat: Ergänzend wird festgelegt, dass Mietwohngebäude, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes in Trägerschaft eines an sich ausgeschlossenen Unternehmens stehen, innerhalb eines bestimmten mehrjährigen Zeitraumes an Dritte (nicht zum Kreis der als ausgeschlossenen Unternehmen gehörende andere Wohnungsunternehmen oder private Rechtspersonen) veräußert werden müssen. Diese Regelung ist erforderlich, weil die Hauptregelung (1) zwar für in der Zukunft liegende Vorgänge unmittelbar nach Inkrafttreten des Gesetzes wirksam werden kann, nicht jedoch für diejenigen Immobilien, die sich zu diesem Zeitpunkt in Trägerschaft eines der an sich vom Wohnungsmarkt ausgeschlossenen Unternehmen befinden. Für diese bedarf es einer ggf. mehrere Jahre umfassenden Übergangsregelung, innerhalb der den Unternehmen die Umstellung durch Veräußerung der Immobilien ermöglicht wird.
- (3) Eine dritte zentrale Regelung stellt ein **temporäres Umnutzungs- und Umwandlungsverbot** auf:
- Um Fehlwirkungen zu vermeiden, wird außerdem ergänzend geregelt, dass es in zeitlichem Zusammenhang mit der Veräußerung unzulässig ist, Mietwohnraum in den betreffenden Gebäuden einer anderen Nutzungsart oder einer anderen Rechtsform zuzuführen, insbesondere also nicht in Wohneigentum umzuwandeln. Das könnte z.B. für den Zeitraum ab dem Inkrafttreten des Gesetzes bis zu einem einige Jahre nach der Veräußerung liegenden Zeitpunkt gelten.
- (4) Außerdem müssen die Bestimmungen mit geeigneten **Sanktionen** abgesichert werden, wofür sich Bußgeldbestimmungen anbieten. Denkbar wären im Fall hartnäckiger oder schwerwiegender Gesetzesmissachtung auch weitergehende Reaktionen wie die Überführung in treuhänderische Bewirtschaftung.¹

Mittelbar gelöst würde auf diese Weise – jedenfalls im Bereich des Mietwohnungsmarkts – auch das weitere Problem der sog. *Share Deals*, bei denen Grundstückserwerbe zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer nicht als Grundstückserwerbe, sondern als Erwerbe von Unternehmensanteilen realisiert werden. Dieses Geschäftsmodell wäre im Bereich des Mietwohnungswesens praktisch nicht mehr durchführbar.

2.2 Weitere Ausgestaltungsfragen

Das vorliegende Gutachten befasst sich nicht vertieft mit Fragen der näheren Ausgestaltung – bzw. nur soweit dies notwendig ist, um die hier betrachtete Frage nach der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht beantworten zu können. Um eine nähere Vorstellung darüber zu

¹ Insoweit ist eine Anlehnung an die entsprechende Bestimmung des Berliner Zweckentfremdungs-Verbotsgesetzes denkbar (dort §§ 4a, 5).

bekommen, wie das Gesetz funktionieren könnte, seien jedoch folgende Hinweise zur möglichen Ausgestaltungsweise gegeben:

- In einer übergeordneten **Zweckbestimmung** sollten sinnvollerweise, ggf. anknüpfend an Art. 28 der Berliner Landesverfassung (VvB), die Ziele des Gesetzes vorangestellt werden: Das Gesetz dient dazu, die Rahmenbedingungen des Berliner Wohnungsmarkts im Interesse der Schaffung und der dauerhaften Sicherung sozial verträglicher Verhältnisse im Wohnungswesen zu ordnen. Die Formulierung des Gesetzeszwecks und seine Unterlegung in der Gesetzesbegründung sind wichtig, um das Gesetz im Hinblick auf die Zuordnung zu den Gesetzgebungskompetenzen sicher einordnen zu können, aber auch weil dies die Grundlage für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Verfassungsrecht sowie für die Erforderlichkeitsprüfung im EU-Recht bildet.
- Für die hier im Mittelpunkt stehenden Kernregelungen – oben (1) bis (3) – wäre zu klären, welche rechtliche Konstruktion sich eignet, um die angestrebten Wirkungen zu erreichen. Die Bestimmungen könnten grundsätzlich unmittelbar aus dem Gesetz heraus Wirksamkeit entfalten, ohne dass es dazu bestimmter Vollzugsakte bedürfte. Im Interesse eines geordneten Übergangs dürfte es jedoch sinnvoll sein, stattdessen (wie im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrsrecht)² mit einem **Genehmigungsvorbehalt** zu operieren: Ab einem zu bestimmenden Zeitpunkt bedarf es für die Vermietung von Wohnraum am Berliner Wohnungsmarkt einer Genehmigung. Die jeweiligen Unternehmen hätten dann nachzuweisen, dass sie die in der betreffenden Vorschrift vorgegebenen Voraussetzungen erfüllen (insb. nicht zu den als unverträglich eingestuften Unternehmen gehören). Das hätte insbesondere den Vorteil, dass die bisher ihre wirtschaftlichen Beherrschungsverhältnisse verschleiern den Unternehmen ihre „Karten offenlegen“ müssten – oder andernfalls eine Teilnahme am Markt untersagt wäre (und/oder mit Sanktionen reagiert werden könnte). In einem Genehmigungstatbestand könnten die Voraussetzungen – insbesondere die Negativkriterien – klar gefasst werden, und es wäre auch möglich, unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen vorzusehen oder zu ermöglichen (z.B. im Falle gemeinnütziger Aktiengesellschaften oder wenn eine Aktiengesellschaft sich in einem verbindlichen Vertrag zur Erfüllung bestimmter Anforderungen verpflichtet). Auch könnten für bestimmte Unternehmen (etwa gemeinnützige oder genossenschaftliche) Vereinfachungen vorgesehen werden, z.B. indem für diese auf eine förmliche Einzelgenehmigung verzichtet wird.
- Alternativ zu den in (1) und (2) beschriebenen Regelungen bzw. diese modifizierend könnte an sich auch so vorgegangen werden, dass die Hauptregelung zum Ausschluss bestimmter Unternehmen (1) erst ab einem bestimmten Zeitpunkt in der Zukunft wirksam wird (z.B. nach fünf oder sieben Jahren). Dann erübrigte sich an sich eine ausdrückliche Regelung zur Veräußerungspflicht (2). Eine solche Regelungsweise hätte aber den Nachteil, dass bis dahin Share Deals noch unbeschränkt möglich wären.

² Siehe dazu das Grundstücksverkehrsgesetz des Bundes (dort insb. § 2 ff.).

Hingewiesen sei außerdem darauf, dass es hinsichtlich der genaueren Ausgestaltung durchaus unterschiedliche Optionen sowie darüber hinaus die Möglichkeit gibt, die Regelungen durch **weitere Komponenten** zu ergänzen oder diese mit anderen Regelungen (ggf. auch modifiziert) zu verbinden und so ein zusammenführendes „Gesetz über das Wohnungsweisen in Berlin“ zu schaffen:

- Sinnvoll erscheint eine Verbindung mit bzw. eine Integration der im politischen Raum bereits diskutierten Schaffung eines Wohnungs- und Mietregisters, welches die Eigentumsstrukturen erkennen lässt.
- Näher nachdenken ließe sich auch über Bestimmungen, mit denen Verpflichtungen zur angemessenen Unterhaltung und Betreuung von Mietwohnraum ausgesprochen werden – verbunden mit Sanktionsmöglichkeiten für Fälle der Vernachlässigung.
- Integriert werden könnten (ggf. auch modifiziert) die heute in besonderen Landesgesetzen geregelten Bestimmungen des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes sowie des Wohnungsaufsichtsgesetzes.

Für die Realisierung des Konzepts würden sich im Übrigen noch zahlreiche weitere Ausgestaltungsfragen stellen, vor allem im Hinblick auf Nachweise, Überwachung und praktische Durchsetzung im Vollzug. Die vorliegende Ausarbeitung konzentriert sich jedoch auf die demgegenüber vorgängige Fragestellung, ob das dargestellte Regelungskonzept verfassungs- und EU-rechtlich überhaupt tragfähig ist. Sollte das nicht der Fall sein oder das Konzept auf Grund von politischen Überlegungen ohnehin nicht realisiert werden soll, würde sich eine Befassung damit erübrigen. Festgestellt werden kann jedoch vom Ausgangspunkt dieser Untersuchung aus insofern, dass jedenfalls auf Anhieb grundlegende Hindernisse für die Möglichkeit einer Realisierung auch unter Vollzugsaspekten nicht ersichtlich sind.

2.3 Regelungsmotive und Hintergrund

Die in den vergangenen Jahren stattgefundenene Entwicklung auf dem Berliner Wohnungsmarkt gefährdet in hohem Maße den sozialen Zusammenhalt in der Stadt. Sie ist gekennzeichnet insbesondere durch teils extreme Mieterhöhungen im Wohnungsbestand, Luxusmodernisierungen, hohe Raten an Umwandlung von Miet- in Wohneigentum oder in Ferienunterkünfte, spekulativen Wohnungsleerstand und teils Vernachlässigung von Instandhaltung, Verringerung der Sozialwohnungsanteile am Wohnungsmarkt und stark steigende Grundstücks- und Wohneigentumspreise. Die Folge ist ein ausgeprägter Verdrängungsdruck, durch den es vielen Menschen mit geringen bis mittleren Einkommen unmöglich gemacht wird, bezahlbaren Wohnraum in angemessener Entfernung zu ihren Arbeits- und Ausbildungsorten zu erhalten.

Dies hat verschiedene Ursachen. Zum Teil liegt dies an der Attraktivität der Stadt Berlin mit einer deshalb größer werdenden Bevölkerungszahl, zum Teil auch daran, dass in den vergangenen Jahren zu wenig Neubautätigkeit im Wohnungswesen stattfand, namentlich im Segment des preislich günstigeren Wohnraums. Mit zu den wesentlichen Ursachen gehört jedoch darüber hinaus, dass der Wohnungsmarkt zunehmend den Spielregeln des Kapitalmarkts unterworfen wird: Immer mehr (Bestands-) Wohnungen wurden und werden von aktienbasierten

Unternehmen erworben, deren Motive in der größtmöglichen Steigerung von Erträgen am Finanzmarkt liegen.

In Ökonomie und Soziologie wird dieser Prozess als „Finanzialisierung des Wohnungsmarkts“ bezeichnet, wobei als zweites, die Folgen verschärfendes Phänomen die „Responsibilisierung“ hinzugetreten ist – vereinfacht ausgedrückt der Rückzug des Staates aus der Verantwortlichkeit für die Wohnraumversorgung.³ Immobilien haben für die betreffenden Unternehmen den Status von Finanzprodukten erhalten. Sie sind nicht mehr vorrangig Gebrauchsgüter, sondern eine Form der Finanzanlage, die dadurch – wenn auch mit Besonderheiten⁴ – wie andere Kapitalanlagen grundsätzlich den finanzmarkteigenen Risiken ausgesetzt sind.⁵

Die Rendite aus den Immobilien muss am Finanzmarkt mit anderen Anlageformen konkurrieren. Dort werden Unternehmen nicht nach ihren realen Vermögenswerten bewertet, sondern nach ihren Buchwerten am Aktienmarkt. Die für am Kapitalmarkt tätigen Unternehmen geltenden Bewertungsprinzipien nach den „International Financial Reporting Standards“⁶ bieten dafür die Grundlage. Die Orientierung auf den Börsenwert bewirkt einen enormen Anreiz zur Ertragsoptimierung, im Wohnungsmarkt verbunden mit Folgewirkungen wie häufigen gewinnbringenden oder verlustabwerfenden Wiederverkäufen, der konsequenten Ausschöpfung (und Überdehnung) von Mietsteigerungspotenzialen, der systematischen Umwandlung in Eigentum, der zielgerichtet auf den Austausch von Mietern gerichteten Luxusmodernisierung und der spekulativen Vernachlässigung von Instandhaltung und Pflege.⁷ All dies wirkt sich in der Breite auch bodenpreistreibend aus und verteuert so mittelbar den Neubau. Bedingt durch ihre Rechtsform entsteht bei diesen Unternehmen somit eine Interessenlage, von der ein enormer Druck auf den Wohnungsmarkt ausgeht. Dies steht im Zielkonflikt mit dem öffentlichen Anliegen, bezahlbaren Wohnraum für alle Menschen zu schaffen und zu erhalten – welches in Berlin sogar Verfassungsrang hat (vgl. Art. 28 der Verfassung von Berlin - VvB).

Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) kann dem mit seinen Bestimmungen zur Mieterhöhung – namentlich der sog. Mietpreisbremse – nicht direkt entgegenwirken. Mit ihm kann allenfalls symptombezogen bestimmten Problemspitzen begegnet werden, aber nicht der in der Breite in Richtung von Mietsteigerungen wirkenden Anreizdynamik des

³ Siehe zum Ganzen u.a. Heeg (2013), Wohnen als Anlageform: vom Gebrauchsgut zur Ware, in: Emanzipation 3.2, S. 5-20.; Aalbers, (2017): The Variegated Financialization of Housing, in: International Journal of Urban and Regional Research 41, Issue 4, S. 542–554; Heeg (2017): Finanzialisierung und Responsibilisierung, in: Schönig / Kadi / Schipper (Hg), Wohnraum für Alle?! Perspektiven auf Planung, Politik und Architektur, S. 47-59; Tim / Sommer (2021): Wohnungsmarkt, in: Holm (Hg.): Wohnen zwischen Markt, Staat und Gesellschaft, S. 97-122 (114 ff.).

⁴ Eine wichtige Besonderheit liegt darin, dass Wohnimmobilien als Anlageform im Vergleich zu anderen Anlagearten die Funktion einer längerfristig sicheren Anlage haben und deshalb z.B. auch für Versicherungsunternehmen interessant sind.

⁵ Eingehend Heeg, Wohnen als Anlageform: vom Gebrauchsgut zur Ware, in: Emanzipation 3.2, S. 5 (7).

⁶ Die konsolidierten Textfassungen der in der EU anerkannten IFRS sind hier abgelegt: <http://eu-ifs.de/eu-ifs-texte/>

⁷ Instruktiv erläutert wird dies in einem Interview des früheren Berliner Wirtschaftssenators Harald Wolf im Tagesspiegel vom 26.04.2019. <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wohnungspolitik-in-berlin-neubau-allein-wird-die-probleme-nicht-loesen/24260394.html>

„Shareholder Value“, der den Wohnungsmarkt seit gut zwei Jahrzehnten zunehmend vor Herausforderungen stellt. Das gilt insbesondere in Städten, in denen der Wohnraum knapp ist und die Attraktivität einer Metropole wie Berlin so groß ist, dass sie national und international besonders zahlungskräftige Wohnungsinteressenten und Investoren anzieht. Zur Bewältigung derartiger Probleme ist das Mietrecht des BGB weder konzipiert noch geeignet, weil es erst am Ende, beim Resultat des Prozesses – der Mieterhöhung – ansetzt und zur Ursachenbekämpfung nichts beitragen kann. Die jüngst verschärften Regelungen zur sog. Mietpreisbremse vermögen nur noch wenig auszurichten, nicht nur weil sie in sich nicht weit genug gehen, sondern schon weil sie zu spät gekommen sind.

Zudem geht es keineswegs nur um Mietsteigerungen. Es geht auch um den insbesondere bei kapitalmarktbasieren Unternehmen durch ihre spezifische Interessenlage bewirkten sehr ausgeprägten Anreizdruck zum spekulativen An- und Verkauf von Wohngebäuden sowie zur strategisch angelegten Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen, der in Einzelfällen sogar zu fragwürdigen bis kriminellen Strategien zur Verdrängung von Bestandsmietern führt (weil sich freie Wohnungen wesentlich teurer verkaufen lassen). Bei den An- und Verkaufsgeschäften wird typischerweise das bundesgesetzlich gewährte Privileg ausgenutzt, im Modell des sog. „Share Deal“ keine Grunderwerbsteuer zahlen zu müssen. Dieses Privileg verschärft die Situation noch einmal erheblich. Besonders problematisch sind schließlich auch die mittelbar verursachten preistreibenden Wirkungen auf die Grundstückspreise, die es öffentlichen und gemeinnützigen Wohnungsunternehmen – wie auch Privaten – erschweren, selbst preisgünstig neu zu bauen.

Eine wichtige Möglichkeit, der Gefährdung des sozialen Zusammenhalts wenigstens in bestimmten besonderen Problemgebieten entgegenzutreten, wurde in den letzten Jahren häufig darin gesehen, durch baurechtliche Erhaltungssatzung⁸ nach dem Baugesetzbuch (BauGB, siehe dort § 172) sog. Milieuschutzgebiete auszuweisen, in denen bei Eigentumswechseln von gemeindlichen Vorkaufsrechten Gebrauch gemacht werden konnte. Dieser – allerdings ohnehin nur unter engen Voraussetzungen möglichen⁹ – Praxis der Kommunen wurde vor wenigen Tagen durch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) die Grundlage entzogen. Nach der höchstrichterlichen Entscheidung des BVerwG darf von dem Vorkaufsrecht kein Gebrauch gemacht werden, wenn „das Grundstück entsprechend den Zielen oder Zwecken der städtebaulichen Maßnahmen bebaut ist und genutzt wird und eine auf ihm errichtete bauliche Anlage keine Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Abs. 2 und 3 Satz 1 aufweist“. ¹⁰ Mit dem Ziel, die soziale Zusammensetzung der Wohnbevölkerung vor einer Gefährdung zu schützen, darf es also nicht eingesetzt werden. In der Folge haben die Kommunen auch kein Druckmittel mehr in der Hand, um mit den Erwerbenden sog. Abwendungsvereinbarungen zu schließen, in denen sich diese dazu verpflichten, das Grundstück entsprechend den Zielen der Erhaltungssatzung (bzw. Erhaltungsverordnung) zu nutzen.¹¹

⁸ Bzw. speziell in Berlin einer Erhaltungsverordnung.

⁹ Siehe im Einzelnen § 172 BauGB.

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 09.11.2021 - BVerwG 4 C 1.20 (siehe insb. Rn. 21 ff.).

¹¹ Daher überzeugt es auch nicht, unter Verweis auf die Bestimmungen des BauGB über Milieuschutzsatzungen zu argumentieren, den Gemeinden stünden nach dem Baurecht ausreichende Steuerungsmöglichkeiten zum Erhalt der sozialen Zusammensetzung der Wohnbevölkerung zur Verfügung, so dass es weitergehender

Speziell im Hinblick auf die Umwandlung von Wohneigentum hat sich die Rechtslage kürzlich immerhin verbessert. Nachdem die Umwandlung in Wohneigentum über Jahrzehnte grundsätzlich voraussetzungslos zulässig war, wurde im Sommer 2021 eine Regelung im Baugesetzbuch (§ 250 BauGB) geschaffen, nach der die Umwandlung in durch Landes-Rechtsverordnung bestimmten „Gebieten mit angespannter Wohnungslage“ einer Genehmigungspflicht unterliegt.¹² Die betreffenden Landesverordnungen dürfen längstens bis Ende 2025 Gültigkeit haben und treten dann automatisch außer Kraft. Das partielle Umwandlungsverbot gilt allerdings nur für Gebäude mit mehr als fünf Wohnungen und sieht einen Genehmigungsanspruch in einer Reihe von Fällen vor, insbesondere wenn die Wohneinheiten zur eigenen Nutzung an mindestens zwei Drittel der Mieter veräußert werden sollen (siehe im Einzelnen § 250 Abs. 3 BauGB).¹³ Das Land Berlin hat von dieser Regelungsmöglichkeit durch Rechtsverordnung vom 21.09.2021 mit Geltung für das gesamte Stadtgebiet Gebrauch gemacht. Die Verordnung ist am 07.10.2021 in Kraft getreten.¹⁴ Durch die neuen Bestimmungen des § 250 BauGB kann demnach vorübergehend mit gewissen Entlastungen für das Wohnungsmarktgeschehen gerechnet werden. Aber auch sie setzen nur bei einem – wenn auch wichtigen – Folgeproblem an.

Mit Regelungen wie denen des Berliner Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes, nach denen u.a. die Umwandlung in Ferienwohnungen oder andere gewerbliche Nutzungen grundsätzlich untersagt ist, läuft das Land Berlin mühsam diesem speziellen Problem hinterher, ohne die Ursachen des Drucks auf den Wohnungsmarkt beeinflussen zu können. Und hinsichtlich der Grundstückspreise scheitert eine insoweit sicherlich zumindest etwas entlastend wirkende angemessene Besteuerung von „Share Deals“ bisher am Bundesgesetzgeber, der sogar relativ aktuell noch geregelt hat, dass das Privileg weitgehend erhalten bleiben soll.¹⁵ Gesetzliche Maßnahmen zur Regulierung der Bodenpreise gibt es ohnehin nicht.

Das Fehlen von übergeordneten regulativen Rahmenbedingungen für den Wohnungsmarkt hat auch das Entstehen eines weiteren besonderen Problembereichs begünstigt: Für eine Vielzahl von Wohngebäuden ist unklar, wer aus den Immobilien wirtschaftlich real den Nutzen zieht. Die im Grundbuch eingetragenen Eigentümer*innen sind es oft nicht. Bei ihnen handelt es sich häufig um Tochter- oder Strohfirmen in einem nicht durchschaubaren Unternehmensgeflecht. Die Gewinne werden mitunter an unbekannte Orte oder bekanntermaßen

landesgesetzlicher Regelungen zu diesem Zweck nicht bedürfe. In dieser Richtung argumentieren jedoch Battis u.a. in: Rechtsgutachterliche Stellungnahme zur verfassungsrechtlichen Umsetzbarkeit des Berliner Volksentscheids über einen Beschluss zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen, S. 34 f.

¹² Siehe die Änderung des BauGB durch Gesetz vom 14.06.2021 (BGBl. I 1802).

¹³ Siehe zum Ganzen auch die Begründung des Gesetzentwurfs zum Baulandmobilisierungsgesetz in BT-Drs. 19/24838, S. 32 f.; aus der Rechtsliteratur dazu Battis/Mitschang/Reith, NVwZ 2021, 905, 910 f. sowie Kment/Fimpel, ZfBR 2021, 129.

¹⁴ Verordnung über einen Genehmigungsvorbehalt gemäß § 250 Absatz 1 Satz 1 des Baugesetzbuchs für die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten (Umwandlungsverordnung nach § 250 BauGB) vom 21. September 2022 (GVBl. 1175).

¹⁵ Siehe dazu die Erläuterungen im Gesetzentwurf (BT-Drs. 19/13437) sowie die Beschlussempfehlung des Bundestages (BT-Drs. 19/28528). Aus der Sicht des Verfassers spricht einiges dafür, dass die dort nunmehr auf einen Anteil von 90 % abstellenden Bestimmungen verfassungswidrig sind, weil das Gesetz zu einer ungerechtfertigten steuerlichen Privilegierung von kapitalorientierten Unternehmen führt. Dieser Frage kann hier aber nicht vertieft nachgegangen werden.

in sog. Steueroasen verschieben. Häufige An- und Verkäufe machen die Verhältnisse noch undurchsichtiger. Die Folgen solcher Geschäftspraktiken äußern sich häufig in teils krasser Vernachlässigung von Instandhaltung und Pflege, weil die Immobilien zu rein spekulativen Zwecken erworben wurden. Bei Schäden und Mängeln wird nicht reagiert, die Mietenden haben ggf. unmittelbar keine Chance auf Behebung. Das Berliner Wohnungsaufsichtsgesetz enthält zwar ein an sich geeignetes Instrumentarium, um in solchen Fällen reagieren zu können. Es gestattet sogar die Überführung in treuhänderische Verwaltung.¹⁶ Aber auch damit kann nur in besonders krassen Fällen auf der Symptomebene Abhilfe geschaffen werden, und das auch nur langsam. Eine Ursachenbekämpfung, um die es an sich gehen müsste, ist so nicht möglich.

Vor diesem Hintergrund liegt der Zweck des hier erörterten Ansatzes nicht darin, einen weiteren Versuch zu unternehmen, um die Steigerung der Mieten im Wohnungsbestand unmittelbar zu begrenzen (wie beim gescheiterten „Mietendeckel“). Es geht auch nicht darum, über Bundesrecht hinaus generell die Umwandlung vom Mietwohnraum in Eigentum in Einzelfällen zu verhindern. Vielmehr richtet sich das Konzept darauf, im Vorfeld dessen mit einem marktregulierenden Instrument an den Ursachen anzusetzen: Entscheidend ist, welche Unternehmen am Wohnungsmarkt teilnehmen dürfen – oder anders ausgedrückt: welche Unternehmen von diesem ausgeschlossen werden, weil von ihnen eine besonders ausgeprägte Anreizdynamik in Richtung von Wohnraumspekulation, Mieterhöhungen, Luxusmodernisierung, Mietwohnungsumwandlung und Bodenpreissteigerung ausgeht, der in der Breite entgegengewirkt werden soll. Es geht also um ein den Wohnungsmarkt als solchen gestaltendes Instrument.

Falsch wäre allerdings der Eindruck, dass sich die Probleme des Wohnungsmarkts mit einem solchen „Gesetz über das Wohnungswesen in Berlin“ allein vollständig lösen ließen. Der Wohnungsmarkt war schon immer spannungsreich, das wird auch mit diesem Gesetz nicht vollständig verhindert werden. Aber das Gesetz dürfte einen wesentlichen Beitrag zu dem politischen Ziel leisten können, den Berliner Wohnungsmarkt zu entspannen und die Grundlage dafür zu legen, ihn im Interesse der dauerhaften Sicherung angemessenen Wohnraums weiter entwickeln zu können.

Das hier besprochene Konzept soll und kann auch das im Bundesrecht geregelte Mietrecht nicht aushebeln. Ganz im Gegenteil: Es soll dazu dienen, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass das Bundes-Mietrecht die von ihm an sich angestrebte soziale Befriedigungswirkung tatsächlich (wieder) entfalten kann, indem bestimmte ein soziales Mietwohnungswesen gefährdenden Geschäftsmodelle aus dem Markt ausgeschlossen werden.

2.4 Das Verhältnis zum Vergesellschaftungs-Volksentscheid

Mit der dem erfolgreichen Volksentscheid „Deutsche Wohnen & Co enteignen“¹⁷ zugrunde liegenden Regelungsidee überschneidet sich das Konzept (weitgehend) in den Regelungsmotiven und teilweise auch in den praktischen Wirkungen, allerdings nicht in der vorgesehenen

¹⁶ Siehe § 9b des Wohnungsaufsichtsgesetzes Berlin.

¹⁷ Siehe dazu die Website der hinter dem Volksentscheid stehenden Initiative: <https://www.dwenteignen.de/>

Regelungsweise und dem eigentlichen Regelungsgehalt. Es unterscheidet sich vom Ansatz her in drei Punkten:

- Erstens fordert es nicht die Vergesellschaftung (die Überführung in eine Art öffentlicher Trägerschaft), sondern überlässt es den von der Ausschlussregelung erfassten Unternehmen, am Markt zu entscheiden, an wen sie ihre Wohnungsbestände innerhalb der gesetzten Frist veräußern.
- Zweitens stellt es hinsichtlich seines Anwendungsbereiches nicht darauf ab, wie groß die jeweiligen Wohnungsbestände sind, sondern welche Rechtsform die jeweiligen Unternehmen haben bzw. welches Geschäftsmodell sie verfolgen.
- Und drittens bedarf es – sofern sich das Konzept als verhältnismäßig erweisen sollte – keiner Entschädigung, weil die Unternehmen ihre Wohnungsbestände am Markt veräußern können.

3 Zur Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin

3.1 Einführendes

In verfassungsrechtlicher Hinsicht stellt sich vor der Beurteilung der Vereinbarkeit mit den Grundrechten die Frage, ob das Land Berlin überhaupt die Gesetzgebungskompetenz für das dargestellte gesetzliche Instrument hat.

Ausgangspunkt für die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern ist Art. 70 Abs. 1 GG. Danach haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Dem Bund kann entweder eine „ausschließliche“ Gesetzgebungskompetenz (Art. 71 GG) für eine der in Art. 73 GG benannten Gesetzgebungsmaterien zukommen oder eine „konkurrierende“ Gesetzgebungsbefugnis (Art. 72 GG) für eine der im Katalog des Art. 74 Abs. 1 GG bezeichneten Materien. Vorliegend kommt nur eine Anwendung eines Kompetenztitels der konkurrierenden Gesetzgebung in Betracht (Art. 74 Abs. 1 GG).

Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung steht den Ländern die Gesetzgebung zu, solange und soweit der Bund von ihr nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Dabei ist die Wahrnehmung der betreffenden Bundeskompetenzen für einige der in Art. 74 Abs. 1 GG benannten Materien durch weitere Vorschriften des Art. 72 GG beschränkt, auf die es hier jedoch nicht ankommt.

Einen Positivkatalog für die den Ländern zustehenden Gesetzgebungsmaterien enthält das GG nicht. Vielmehr steht den Ländern die (konkurrierende) Gesetzgebungsbefugnis stets zu, solange und soweit der Bund nicht für die Regelung der betreffenden Gesetzesmaterie a) die Gesetzgebungskompetenz besitzt und b) von dieser in zulässiger Weise erschöpfend Gebrauch gemacht hat.¹⁸

¹⁸ So die Prüfungsfolge u.a. in: BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 - 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20 (Berliner Mietendeckel), siehe dazu dort Ls. 2 und 3 sowie unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung, Rn. 89 ff.

Aus dem Blickwinkel der hiesigen Betrachtung muss sich die Fragestellung folglich darauf richten, ob es Regelungen des Bundesrechts gibt, die *erstens* auf einen der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 GG gestützt sind und *zweitens* ihrem rechtlichen Gehalt nach dergestalt als erschöpfend angesehen werden können, dass sie keinen Raum für eigenständiges oder ergänzendes Landesrecht im Sinne der hier erörterten Regelungen lassen.¹⁹ In Betracht kommen insoweit folgende Kompetenztitel: Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 für das „Bürgerliche Recht“ (mit den bundesrechtlichen Bestimmungen zur Miethöhe sowie allgemein zum Eigentum), Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG mit seinen Titeln „städtebaulicher Grundstücksverkehr“ und „Bodenrecht“ sowie als allgemeinere und daher ggf. nur subsidiär relevante Bestimmung Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für das „Recht der Wirtschaft“.

3.2 Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Bürgerliches Recht)

3.2.1 Kollision mit dem Mietrecht?

Soweit das Motiv verfolgt wird, durch die Regelungen bremsend auf die Höhe der Mieten im Wohnungsbestand einzuwirken, könnte eine Kollision mit dem im BGB geregelten Miethöhe-recht erwogen werden, dessen Kompetenzgrundlage das „bürgerliche Recht“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist. In seiner Entscheidung zum sog. Berliner Mietendeckel²⁰ hat das BVerfG verbindlich geklärt, dass die Bestimmungen des BGB zur Miethöhe als umfassendes und erschöpfendes Bundesrecht für die Miethöhe einzuordnen sind, mit dem der Bundesgesetzgeber insoweit abschließend von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht hat.²¹ Regelungen zur Miethöhe im freien Wohnungsmarkt fallen daher als Teil des sog. sozialen Mietrechts in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das bürgerliche Recht.²² Dem Landesgesetzgeber ist es daher nicht gestattet, eigenständige Bestimmungen über die Miethöhe zu schaffen.

Die aus Art. 72 Abs. 1 GG resultierende Sperrwirkung für das Landesrecht wird allerdings nur ausgelöst, wenn bundes- und landesgesetzliche Regelung „denselben Gegenstand betreffen“.²³ Daran fehlt es hier, denn das Gesetzeskonzept sieht nicht vor, die Höhe der Mieten zu regeln. Regelungsgegenstand ist nicht die Miethöhe, sondern der (Miet-) Wohnungsmarkt – konkret die Möglichkeit dazu, Wohnungen am Markt der Mietwohnungen anbieten zu dürfen. Die Beeinflussung der Miethöhe ist neben weiteren ebenfalls gewichtigen Intentionen (siehe soeben) lediglich eines der Motive und ggf. eine mittelbare Wirkung des Gesetzes, nicht jedoch sein Gegenstand.

Als „deutliches Anzeichen dafür, dass eine landesrechtliche Bestimmung einen Bereich betrifft, den der Bundesgesetzgeber geregelt hat“, sieht es das BVerfG an, „wenn ihr Vollzug die Durchsetzung des Bundesrechts beeinträchtigt und dieses nicht mehr – zumindest nicht

¹⁹ Dezidiert und vertiefend BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 89 ff., 148 ff.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 2021 - 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Leitsatz 1.

²² BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Leitsatz 2.

²³ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 88 unter Bezugnahme auf BVerfGE 2, 232, 235; BVerfGE 20, 238, 248; BVerfGE 32, 319, 327; BVerfGE 109, 190, 229; BVerfGE 138, 261, 280 Rn. 44.

mehr vollständig – oder nur verändert angewandt und sein Regelungsziel lediglich modifiziert verwirklicht werden kann“.²⁴ Entsprechendes ist hier nicht ersichtlich, denn das Miethöherecht des BGB bleibt uneingeschränkt anwendbar. Die mietrechtlichen Vertragsbeziehungen bleiben unberührt. Durch das Gesetz würden sich lediglich die Marktverhältnisse ändern, auf deren Grundlage sich die Mieten unverändert nach Maßgabe der Regeln des BGB bilden können. Insoweit unterscheidet sich das Gesetzeskonzept grundlegend von der Konstellation des sog. Mietendeckels. Daher liegt es fern anzunehmen, das hier geprüfte Gesetzeskonzept könne kompetenzrechtlich mit dem in sich als erschöpfend ausgestalteten Miethöherecht des Bundes kollidieren.²⁵

In seiner Mietendeckel-Entscheidung ist das BVerfG dezidiert dem Land Berlin entgegengetreten, welches die Auffassung vertrat, ihm stehe die Gesetzgebungskompetenz zu, weil es in dem sog. Mietendeckel-Gesetz um die Rechtsmaterie des „Wohnungswesens“ (nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F.) gehe, für die die Gesetzgebungsbefugnis ursprünglich beim Bund gelegen habe, die durch die Föderalismusreform aber den Ländern zugefallen sei. Das trifft nach der verbindlichen Auffassung des BVerfG nicht zu, weil das Miethöherecht schon zuvor Gegenstand des „bürgerlichen Rechts“ gewesen ist und daher nicht als Bestandteil der Rechtsmaterie „Wohnungswesen“ angesehen werden kann.²⁶

„Unter dem Eindruck der Staatspraxis seit 1949 hat sich der Begriff „Wohnungswesen“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F. jedoch in der Weise geklärt, dass er das dem bürgerlichen Recht zuzuordnende Recht der Miethöhe für ungebundenen Wohnraum, bei dem die Auswahl der Vertragspartner, die Bestimmung der Mietsache, die Mietdauer und der Mietzins vorbehaltlich gesetzlicher Schrankenziehungen auf der privatautonomen Entscheidung der Vertragspartner beruhen, nicht (mehr) umfasst.“

Daher folgert das BVerfG, dass die Regelung der höchstzulässigen Miete für ungebundenen Wohnraum nicht mit dem Kompetenztitel „Wohnungswesen“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F. in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder übergegangen ist.²⁷

Bei dem hier betrachteten Gesetzeskonzept liegt es anders. Denn hier soll weder die Miethöhe noch der Abschluss von Mietverträgen geregelt werden, sondern die Frage, welche Unternehmen am Wohnungsmarkt teilnehmen können. Diese Frage war nie Gegenstand mietrechtlicher Bestimmungen des BGB.

Interessanterweise weist das BVerfG in seiner Mietendeckel-Entscheidung sogar ausdrücklich darauf hin, dass sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das bürgerliche Recht nicht auch auf Regelungen erstreckt, die auf eine „mehr oder weniger weitreichende Wohnraumbewirtschaftung“ gerichtet sind:²⁸

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 90 unter Bezugnahme auf BVerfGE 102, 99, 115.

²⁵ Nicht überzeugend daher auch die gegenteiligen Einschätzungen von Battis u.a. (2021) zur kompetenzrechtlichen Einordnung des Konzepts des Volksentscheids „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ (in: Rechtsgutachterliche Stellungnahme, S. 58 f.).

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 182.

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 185.

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 115.

„Anders liegen die Dinge dagegen, wenn die bürgerlich-rechtliche Prägung des Mietverhältnisses durch öffentlich-rechtliche Vorschriften ganz oder teilweise verdrängt und die Auswahl der Vertragsparteien sowie die Festlegung der Vertragsinhalte durch verwaltungsrechtliche Vorgaben überlagert und etwa durch eine mehr oder weniger weitreichende Wohnraumbewirtschaftung ganz oder teilweise ausgeschlossen wird. In einem solchen Fall beruhen wesentliche Rechte und Pflichten der Mietvertragsparteien gerade nicht auf ihrer grundsätzlich privatautonom getroffenen Entscheidung über die wesentlichen Inhalte des Mietverhältnisses, sondern auf Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der Verwaltung. Derartige Regelungen sind selbst dann nicht dem bürgerlichen Recht zuzuordnen, wenn subsidiär oder zur Lückenfüllung auf die §§ 535 ff. BGB zurückgegriffen wird.“

Diese Gedanken können auch hier fruchtbar gemacht werden. Denn auch hier geht es um ein der Anwendung des Mietvertragsrechts vorgelagertes und von diesem unabhängiges Instrument zur Gestaltung des Wohnungsmarkts, welches in einem weiten Sinne als Instrument der Wohnraumbewirtschaftung angesehen werden kann – wenngleich es insoweit zurückhaltend ausgestaltet ist, indem es lediglich den Zugang zum Wohnungsmarkt regelt und in die individuelle Entscheidung zum Abschluss von Mietverträgen nicht eingreift. Letztere bleibt dem bürgerlichen Recht überlassen.

3.2.2 Kollision mit sonstigem bürgerlichem Recht?

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das bürgerliche Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) erstreckt sich über die speziellen Vorschriften des Mietrechts hinaus insbesondere auf die Regelungen des BGB über das allgemeine Vertragsrecht sowie über das Sachenrecht mit seinen Bestimmungen über die Begründung des Eigentums, dessen Inhalt und die an das Eigentum geknüpften Rechte. Die Kompetenznorm bildet darüber hinaus u.a. auch die Grundlage für das Grundbuchrecht sowie für die speziellen Bestimmungen zum Wohneigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG)²⁹ und zur Wohnungsvermittlung nach dem Wohnungsvermittlungsgesetz (WoVermRG)³⁰.

Für die Zuordnung einer Norm zum bürgerlichen Recht im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist entscheidend, ob durch die Vorschrift Privatrechtsverhältnisse geregelt werden, also die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten und die sich aus ihnen ergebenden Rechte und Pflichten.³¹ Das soll auch gelten, soweit Regelungen des Privatrechts im normativen Zusammenhang mit (einzelnen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehen und vom Traditionszusammenhang des bürgerlichen Rechts umfasst werden, sofern der Regelungsschwerpunkt im Privatrecht verbleibt.³² Allein der Umstand, dass eine im Schwerpunkt privatrechtliche Regelung sozialstaatlich motiviert ist oder in das Marktgeschehen eingreift, nimmt ihr nicht den

²⁹ Zum Wohnungseigentumsrecht BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 112.

³⁰ Zum Wohnungsvermittlungsgesetz BVerfGE 142, 268 (Bestellerprinzip bei Maklerprovision), Rn. 53 ff.

³¹ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 111 unter Bezugnahme auf BVerfGE 42, 20, 31; BVerfGE 61, 149, 163; BVerfGE 142, 268, 282 f. Rn. 54; BayVerfGH, Entscheidung vom 16. Juli 2020 - Vf. 32-IX-20 -, juris, Rn. 56.

³² BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 111.

Charakter einer Regelung des bürgerlichen Rechts,³³ führt also nicht dazu, dass der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG entfällt.³⁴

Vor diesem Hintergrund könnte der Gedanke aufkommen, dass die hier erwogenen Bestimmungen selbst ebenfalls dem bürgerlichen Recht zuzuordnen sind, weil sie auf Privatrechtsverhältnisse einwirken und privatrechtliches Handeln veranlassen. Dabei ist zwischen den verschiedenen Einzelregelungen des Konzepts zu unterscheiden:

- Soweit es um die Hauptregelung geht (Ausschluss des Zugangs bestimmter Unternehmen zum Mietwohnungsmarkt) ist eindeutig, dass es sich nicht um eine Regelung originär zivilrechtlichen Charakters handelt: Ihr Gegenstand ist nicht der Mietvertrag, sondern die Möglichkeit der Teilnahme am Mietwohnungsmarkt. Damit ist ihr Gegenstand auch nicht das Innehaben oder der Erwerb von Grundstückseigentum. Dass das Grundstückseigentum wegen der neuen Marktzugangsregelungen unter Umständen aufgegeben bzw. gewechselt werden muss, ist eine notwendige mittelbare Folge, aber nicht der Regelungsinhalt der Vorschrift. Es wird also nichts geregelt, was Gegenstand des bürgerlichen Rechts ist.
- Etwas anders liegt es bei der ergänzenden Pflicht, den Wohnraum ggf. innerhalb einer bestimmten Frist an Dritte zu veräußern. Insoweit könnte eine Zuordnung zum bürgerlichen Recht eher erwogen werden. Aber diese stellt sich ihrem Zweck nach als unselbständige Ergänzung der Hauptregelung dar, die nur dazu dient, den Übergang zu den angestrebten Marktverhältnissen zu steuern. Ohne die Hauptregelung ergäbe sie keinen Sinn. Bei der Zuordnung von Einzelregelungen zu unterschiedlichen in Betracht kommenden Gesetzgebungsmaterien stellt das BVerfG tragend auf den Regelungszusammenhang und den Regelungsschwerpunkt ab.³⁵ Deshalb dürfte eindeutig sein, dass die Veräußerungspflicht kompetenzrechtlich nicht isoliert werden kann, sondern als Bestandteil oder Annex der Hauptregelung zu betrachten ist und daher deren kompetenzrechtlicher Zuordnung folgt. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber auf die ausdrückliche Normierung der Veräußerungspflicht auch verzichten könnte: Würde er beispielsweise nur regeln, dass die betreffenden Unternehmen ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr am Mietwohnungsmarkt teilnehmen dürften, so ergäbe sich das Erfordernis der vorherigen Veräußerung automatisch. Das belegt noch einmal mehr, dass die Veräußerungspflicht nur einen Annexcharakter trägt und kompetenzrechtlich nicht selbständig einzuordnen ist. Ihre Funktion liegt darin, frühzeitig insofern Rechtsklarheit zu schaffen. Sie kann deshalb als ein Element des Konzepts fungieren, um den Übergang geordnet und dadurch auf verhältnismäßige Weise zu regeln (siehe auch unten 4.3.2). Eine eigenständige Rechtsbedeutung kommt ihr darüber hinaus nicht zu.
- Am ehesten in der Nähe der Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht könnte die ergänzende Verbotsregelung für die Umwandlung von Mietwohnungen in

³³ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 111.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 111 unter Bezugnahme auf BVerfGE 142, 268 (Bestellerprinzip bei Maklerprovision), Rn. 55.

³⁵ BVerfGE 97, 228, 251 f. (Kurzberichterstattung). Dem folgend BVerfGE 98, 145, 158 (Inkompatibilität/Vorstandstätigkeit); BVerfGE 98, 265, 299 (Bayerisches Schwangerenhilfenergänzungsgesetz).

andere Nutzungen, insbesondere in Wohneigentum, verortet werden. Denn nach den das BGB insoweit ergänzenden Bestimmungen des WEG bedarf die Umwandlung lediglich einer Klärung der Abgeschlossenheit für die einzelne Wohneinheit und ist im Übrigen voraussetzungslos zulässig. Auch für diese Bestimmung gilt jedoch, dass sie im Verhältnis zur Hauptregelung nur eine ergänzende/flankierende Bedeutung hat, so dass es sich verbieten dürfte, sie kompetenzrechtlich zu isolieren. Davon, dass die Umwandlung von Mietwohnraum in Eigentum nicht abschließend im WEG bzw. im bürgerlichen Recht geregelt ist, geht auch der Bundesgesetzgeber aus, wie sich daran erkennen lässt, dass er kürzlich ein partielles Umwandlungsverbot im Kontext des BauGB ausgesprochen hat, wobei er sich hierfür auf den Kompetenztitel „Bodenrecht“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG stützen konnte.³⁶

Die Ausgangslage für die Zuordnung liegt hier genau andersherum als bei den Bestimmungen zum „Bestellerprinzip“ nach dem Wohnungsvermittlungsgesetz, für die das BVerfG entschieden hat, dass diese ungeachtet des hinter ihnen stehenden sozialpolitischen Motivs dem bürgerlichen Recht zuzuordnen sind.³⁷ Dort lag der Regelungsgegenstand darin vorzuschreiben, unter welchen Voraussetzungen Wohnraum-Vermittlungsverträge (Maklerverträge) wirksam zustande kommen. Regelungsgegenstand war (ist) dort der Vertrag, also ein zivilrechtliches Rechtsinstitut – weshalb das Regelungsmotiv kompetenzrechtlich in den Hintergrund treten konnte und musste.³⁸ Im Gegensatz dazu liegt es hier so, dass geregelt werden soll, wer am Mietwohnungsmarkt teilnehmen darf. Das Vertragsrecht und namentlich die Vertragsschlüsse sind nicht Gegenstand der Regelungen, die Auswirkungen auf Verträge sind bloße Folgewirkungen. Hinsichtlich der Veräußerungspflicht und des Verbots der Nutzungsänderung würde zwar eine Folgewirkung ausdrücklich normiert. Auch das kann aber nicht dazu führen, für diese einen zivilrechtlichen Charakter anzunehmen, denn es wird lediglich eine Pflicht dazu aufgestellt, etwas zivilrechtlich zu tun oder zu unterlassen (konkret: einen Veräußerungsvertrag abzuschließen, eine ggf. zivilrechtlich auszuführende Änderung der Nutzungsart zu unterlassen), anders als bei den Bestimmungen des Wohnungsvermittlungsgesetzes jedoch nicht in das Zustandekommen von Verträgen selbst gestaltend hineingewirkt (was zivilrechtlicher Natur wäre).

Selbst wenn Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG entgegen diesem Zwischenergebnis grundsätzlich einschlägig sein sollte, würde dies im Übrigen dennoch nicht dazu führen, dass dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit verschlossen bliebe, die hier erörterten Regelungen zu treffen. Denn die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG würde – wie bereits einführend dargestellt – nur ausgelöst, wenn der Bundesgesetzgeber von dieser Gesetzgebungskompetenz insoweit auch abschließend Gebrauch gemacht hätte.³⁹ Dementsprechend sah sich das BVerfG in

³⁶ Siehe die Begründung des Gesetzentwurfs zum Baulandmobilisierungsgesetz in BT-Drs. 19/24838, S. 21. Dazu Battis/ Mitschang/ Reidt, NVwZ 2021, 905, 910 f. sowie Kment/ Fimpel, ZFBR 2021, 129, 130.

³⁷ BVerfGE 142, 268 (Bestellerprinzip bei Maklerprovision), Rn. 54 f.

³⁸ BVerfGE 142, 268 (Bestellerprinzip bei Maklerprovision), Rn. 55. Darauf Bezug nehmend BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 111.

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 89 ff.

seiner Entscheidung zum Mietendeckel dazu veranlasst, sehr ausführlich zu analysieren, ob die dort einschlägigen BGB-Regelungen als abschließend konzipiert sind – und dies dort bejaht.⁴⁰

Auf die vorliegende Konstellation kann das nicht übertragen werden. Der Bundesgesetzgeber hat sich weder im Kontext der BGB-Regelungen noch im Zusammenhang mit den anderen erwähnten zivilrechtlichen Regelungen dahingehend ausgedrückt oder auch nur andeutungsweise erkennbar gemacht, dass durch diese Regelungen der Erlass von gesetzlichen Bestimmungen zur Gestaltung des Wohnungsmarkts ausgeschlossen sein solle. Die Ausgangslage unterscheidet sich hier grundlegend von derjenigen des Miethöherechts, denn materiellrechtliche Bestimmungen darüber, wer Zugang zum Wohnungsmarkt hat, enthalten die existierenden Zivilrechtsbestimmungen nicht.

Das gilt auch speziell für das Wohnungseigentumsrecht, bei dem sich aus dem Zusammenspiel zwischen WEG und BGB ergibt, dass die Umwandlung von Mietwohnraum grundsätzlich frei gestattet sein soll. Denn anders als beim Miethöherecht ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber mit den Bestimmungen eine abschließende Regelung treffen wollte, die es unmöglich machen sollte, auf Grundlage anderer Gesetzgebungskompetenzen Vorschriften zu schaffen, nach denen die Umwandlung (ggf. in bestimmten Fällen ausnahmsweise) ausgeschlossen ist. Das lässt sich auch daran erkennen, dass etwa in den bauplanungsrechtlichen Bestimmungen über sog. Milieuschutzsatzungen durchaus die Möglichkeit zur Vorgabe eines Umwandlungsverbots vorgesehen ist (siehe § 172 BauGB) – ebenso wie jetzt auch in der Ermächtigung zu temporären Umwandlungsverboten nach § 250 BauGB.

Es existiert im Übrigen auch in anderen Rechtsbereichen eine Vielzahl von gesetzlichen Vorschriften zur Steuerung oder Gestaltung von Märkten, die (auch) privatrechtsgestaltende oder das Privatrecht beeinflussende Komponenten enthalten und die anerkanntermaßen anderen Kompetenznormen zugeordnet werden als der für das bürgerliche Recht. Das gilt etwa für die Bestimmungen des (allgemeinen) Wettbewerbsrechts⁴¹, ebenso wie für das Energiewirtschaftsrecht⁴² und das Personenbeförderungsrecht⁴³, die sämtlich dem „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) zugerechnet werden, obwohl sie teils Regelungen enthalten, mit denen Rechtsverhältnisse zwischen Privaten geregelt werden und dadurch das allgemeine Zivilrecht innerhalb ihres Anwendungsbereiches überlagern oder ergänzen. Besonders deutlich wird das auch an dem Verhältnis zur Rechtsmaterie des „Grundstücksverkehrs“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG)⁴⁴, in dem es um Erwerb, Veräußerung, Belastung und Verpachtung von Grundstücken geht – also um Vorgänge, die an sich originär zivilrechtlicher Natur sind.⁴⁵

⁴⁰ Eingehend BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 148 ff.

⁴¹ Siehe das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

⁴² Dort wird z.B. geregelt, wer Dienstleistungen der Energieversorgung anbieten darf.

⁴³ Dort wird z.B. geregelt, wer Dienstleistungen im Linienverkehr oder im Taxiverkehr anbieten darf.

⁴⁴ Ohne Bedeutung ist insoweit, dass das Rechtgebiet seit 2006 nur noch den „städtebaulichen“ Grundstücksverkehr umfasst.

⁴⁵ Vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 44 m.w.N.

Somit kann geschlossen werden, dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin weder für die vorgesehene Hauptregelung noch für dessen ergänzende Bestimmungen durch den Gebrauch des Bundes von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gesperrt ist.

3.3 Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Grundstücksverkehr, Bodenrecht, Wohnungswesen)

Denkbar wäre eine kompetenzrechtliche Kollision mit Bundesrecht auch, wenn sich ergeben sollte, dass die vorgesehenen Regelungen mit auf anderen Kompetenznormen beruhenden, ihrerseits als abschließend konzipierten bundesgesetzlichen Vorschriften in Konflikt geraten würden – etwa mit solchen, die auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erlassen wurden.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf „den städtebaulichen Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge) und das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht.“ Insoweit könnten zwei Einzeltitel der Norm in Betracht kommen: einerseits die Kompetenz für den „städtebaulichen Grundstücksverkehr“, andererseits für das „Bodenrecht“. Relevant ist darüber hinaus, wovon an dieser Stelle des GG nicht (mehr) die Rede ist: Von der früher umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das „Wohnungswesen“.

Die genauere Prüfung ergibt, dass auch im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG keine Überschreitung der landesrechtlichen Kompetenzen vorliegt:

3.3.1 Grundstücksverkehr

In Abgrenzung zur Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht sind in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG die den Grundstücksverkehr betreffenden öffentlich-rechtlichen Regelungen angesprochen.⁴⁶ Die Kompetenz umfasst dabei auch das Bodenverkehrsrecht, welches dingliche Rechtsänderungen an Grundstücken bestimmten Reglementierungen wie einer Genehmigungspflicht für die Grundstücksveräußerung und die Eigentumsübertragung unterwerfen kann.⁴⁷ Im Rahmen der Föderalismusreform wurde der Kompetenzbereich des Grundstücksverkehrsrechts auf den „städtebaulichen“ im Unterschied zum landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr beschränkt, so dass Letzterer heute den Länderkompetenzen unterfällt.⁴⁸

Was den Grundstücksverkehr betrifft, lässt sich bei einem (sehr) weiten Verständnis vertreten, auch diese Kompetenznorm könne hier einschlägig sein. Auch das vermag im Ergebnis aber nicht zu überzeugen:

- Die Hauptregelung zum Marktzugang könnte mittelbar als Regelung des Grundstücksverkehrs angesehen werden, denn sie bewirkt, dass Mietwohngrundstücke in der Zukunft durch bestimmte Unternehmen nicht mehr erworben werden können. Aber

⁴⁶ Vgl. Seiler, in: BeckOK GG, Art. 74 Rn. 65 m.w.N.; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 44 m.w.N.

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 3, 407, 429 f. (Baurechtsgutachten).

⁴⁸ Siehe die Begründung des Gesetzentwurfs zur Föderalismusreform, BT-Drs. 16/813 S. 13.

das ist lediglich eine faktische Folgewirkung, nicht der eigentliche Inhalt der Regelung, nicht sein Regelungsgegenstand.

- Bei der Veräußerungspflicht liegt es etwas anders, jedenfalls soweit sie ausdrücklich im Gesetz geregelt ist. Aber für sie gilt (wie im Verhältnis der Hauptregelung zum Zivilrecht), dass es sich nur um eine flankierende Regelung handelt und die Kompetenzzuordnung daher – wie im Abschnitt zuvor erörtert – der Hauptregelung zu folgen hat. Diese richtet sich auf die Gestaltung des Wohnungsmarkts, also nicht auf den Grundstücksverkehr. Zudem ist zu beachten, dass sich die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG nur auf den „städtebaulichen“ Grundstücksverkehr bezieht. Die Schaffung eines Regelungsrahmens für den Zugang zum Mietwohnungsmarkt ist kein „Städtebaurecht“, auch wenn die hinter den Bestimmungen stehenden Motive teilweise mit solchen städtebaulicher Art übereinstimmen.⁴⁹ Das Baugesetzbuch als konkrete Ausformung des Städtebaurechts nimmt eine Vielzahl von Zielen auf, weil es in ihm um die stadträumliche Planung der Bodennutzung geht, bei der zwischen verschiedensten öffentlichen und privaten Belangen abgewogen werden muss. So finden sich im BauGB etwa Regelungen, die Ziele des Klimaschutzes, der Luftreinhaltung, der Verkehrsentwicklung oder auch der Sicherung der sozialen Zusammensetzung der Wohnbevölkerung aufnehmen (siehe § 1 BauGB). Dadurch zieht das BauGB aber nicht die originären Gesetzgebungskompetenzen zu diesen anderen Rechtsmaterien an sich, sondern greift diese lediglich in seinem Regelungskontext als mit zu berücksichtigende Belange auf.
- Entsprechendes gilt auch für das ggf. im Zusammenhang mit der Neuordnung des Mietwohnungsmarkts aufgestellte Umnutzungs- und Umwandlungsverbot. Auch dieses wird nicht zu einer städtebaulichen Regelung, weil es (neuerdings) einen § 250 BauGB gibt, der ein temporäres (und partielles) Umwandlungsverbot für Mietwohnungen ermöglicht. Der Regelungsinhalt der hier diskutierten Regelung würde sich mit diesem teilweise decken, teils aber auch über diesen hinausgehen (einerseits in zeitlicher, andererseits auch in sachlicher Hinsicht). Von daher könnte auch erwogen werden, jedenfalls bis zum Ablauf dieser Sonderregelung des BauGB auf eine eigenständige Landesregelung hier zu verzichten. Kompetenzrechtlich notwendig dürfte das aber nicht sein, denn das Umnutzungs- und Umwandlungsverbot hat hier gegenüber der Hauptregelung nur eine „dienende“, die Wirksamkeit sichernde Funktion und kann daher kompetenzrechtlich nicht anders als jene eingeordnet werden. Dem entsprechend wird in der bisher veröffentlichten Rechtsliteratur zu § 250 BauGB umgekehrt sogar die Zuordnung zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG problematisiert und nur unter dem Aspekt für vertretbar gehalten, dass ein bodenrechtlicher Bezug vorliege.⁵⁰ Soweit es um das Verbot der Zuführung zu einem anderen Zweck als dem Wohnen geht (also die Umnutzung), handelt es sich hier ohnehin um einen Gegenstand des Zweckentfremdungsrechts, das

⁴⁹ Als städtebaulicher Art gelten Regelungen, die dazu dienen, die zulässige Bodennutzung im Interesse einer geordneten Entwicklung der örtlichen Siedlungsstrukturen zu steuern. Siehe u.a. BVerfG-K NVwZ 1987, 879; BVerwG NVwZ-RR 1998, 486, 487; BVerwG NVwZ 1987, 357, 359.

⁵⁰ In diesem Sinne Battis/ Mitschang/ Reidt, NVwZ 2021, 905, 910 f. sowie (kritischer) Kment/ Fimpel, ZFBR 2021, 129, 130.

anerkanntermaßen dem in landesrechtlicher Kompetenz liegenden Rechtsbereich „Wohnungswesen“ zuzuordnen ist (siehe auch unten, 3.3.3).⁵¹

3.3.2 Bodenrecht

Das Bodenrecht umfasst nach dem Baurechtsgutachten des BVerfG aus dem Jahr 1954 die öffentlich-rechtlichen Normen, welche die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln.⁵² Daraus wird abgeleitet, dass insbesondere das auch als „Bauplanungsrecht“ bezeichnete Städtebaurecht dem Bodenrecht zuzuordnen ist. Dort ist aus der Perspektive der städtebaulichen Entwicklung geregelt, auf welche Weise der Boden genutzt werden darf (konkret: für welche Zwecke, in welchem Umfang, in welcher Art und Weise die Flächen/Grundstücke genutzt werden dürfen).⁵³ Die darauf beruhenden Bestimmungen des heutigen Baugesetzbuches (BauGB) werden insoweit als abschließendes Bundesrecht betrachtet.⁵⁴

Die hier erörterten Bestimmungen können ihrem Regelungsgehalt nach indessen weder im Speziellen als städtebaulicher Natur noch im Allgemeinen als Regelungen des Bodenrechts eingeordnet werden. Dass es in Folge der neuen Wohnungsmarktregelungen zu Veräußerungen von Grundstücken an andere Rechtspersonen kommen würde, ist städtebaulich ohne Bedeutung. Die Nutzungsart der Grundstücke bleibt bauplanungsrechtlich unverändert. Mit den Bestimmungen werden nicht „die Beziehungen zum Boden“ geregelt, sondern die Verhältnisse am Wohnungsmarkt. Eine direkte Zuordnung zum „Bodenrecht“ liegt daher fern.

Hinzuweisen ist insoweit auch darauf, dass auch Überlappungen in den möglichen Rechtsfolgen zwischen bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen, wie es sie hier ggf. hinsichtlich des Umwandlungsverbots gäbe, im Bereich des Baurechts nichts Ungewöhnliches sind. Die Landesbauordnungen enthalten eine Vielzahl von Vorschriften, die sich in Tatbestandsmerkmalen und/oder Rechtsfolgen mit bundesrechtlichen Regelungen decken, mit diesen überschneiden oder konkurrieren (so beispielsweise im Abstandsflächenrecht, für Grundstücksteilungen, zur Ortsgestaltung). Daraus kann jedoch nicht auf ihre kompetenzrechtliche Unzulässigkeit geschlossen werden. Denn nach der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG darf der Bund auf dem Sektor des Baurechts ausschließlich bodenrechtliche Regelungen treffen, den Ländern mithin keine diesen zugewiesenen Regelungsbereiche entziehen,⁵⁵ auch nicht unter Gesichtspunkten des Sachzusammenhangs.⁵⁶

⁵¹ In diesem Sinne auch Kment/ Fimpel, ZFBR 2021, 129, 130.

⁵² BVerfGE 3, 407, 424 (Baurechtsgutachten).

⁵³ Vgl. BVerfG, NVwZ 1987, 879; BVerwG, NVwZ-RR 1998, 486, 487; NVwZ 1987, 357, 359.

⁵⁴ Grundlegend BVerwGE 55, 272, 277 ff.

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 40, 261, 265 f.; ferner BVerfG, NVwZ 1987, 879 (Erhaltungssatzungen); BVerfGE 40, 261, 265 f.; BVerwGE 88, 24, 29f. (landesrechtliche Teilungsvorschriften); im selben Sinne BVerwGE NVwZ 1988, 357, 359 (Erhaltungssatzungen); BVerwGE 40, 94, 96 f. (Werbeanlagen); Buchholz 406.11 § 173 BBauG Nr. 7 (Abstandsflächen).

⁵⁶ Ausdrücklich BVerfGE 40, 261, 265.

3.3.3 Wohnungswesen

Ursprünglich befand sich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG der Unterkompetenztitel „Wohnungswesen“. Im Jahr 2006 wurde dieser im Zuge der (ersten) Föderalismusreform reduziert auf die Unterkompetenztitel „Wohngeldrecht, Altschuldenhilferecht, Wohnungsbauprämienrecht, Bergarbeiterwohnungsbaurecht und Bergmannssiedlungsrecht“. Alle übrigen Bereiche des früheren Untertitels „Wohnungswesen“ sind damit aus der Bundeskompetenz herausgefallen und dadurch in die Länderzuständigkeit überführt worden.⁵⁷

Begrifflich liegt es sehr nahe, für das hier diskutierte Regelungskonstrukt anzunehmen, dass dieses vor 2006 ebenfalls dem Untertitel „Wohnungswesen“ zuzuordnen gewesen sein würde und daher auf Grund der Föderalismusreform nun in die Länderkompetenz fällt. Denn inhaltlich geht es um nichts anderes als um das Wohnungswesen, hier im Speziellen um die rechtlichen Rahmenbedingungen des Mietwohnungsmarkts und damit um einen wesentlichen Aspekt und Teil des Wohnungswesens, letztlich sogar um dessen Grundlagen. Gleichwohl kann diese Einordnung nicht als ganz sicher erachtet werden, denn aus der Rechtsprechung des BVerfG zum früheren Recht lässt sich nicht vollständig und genau eingrenzen, welche Rechtsfragen dem Bereich „Wohnungswesen“ zuzusprechen waren (bzw. dann heute wären).

Zum Wohnungswesen gehören nach der frühen Rechtsprechung des BVerfG die „Angelegenheiten (...), die sich auf Wohnzwecken dienenden Gebäude beziehen“.⁵⁸ In seiner Mietendeckel-Entscheidung äußert sich das BVerfG dazu mit dem Satz: „Der damit entfallene Gesetzgebungstitel für das Wohnungswesen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 a.F. umfasste vor allem die Wohnraumbewirtschaftung, die Wohnungsbauförderung und den sozialen Wohnungsbau, einschließlich Subventionen und deren Rückabwicklung.“⁵⁹ In der Begründung des Gesetzentwurfs zur Föderalismusreform werden ausdrücklich das Recht der sozialen Wohnraumförderung, der Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen, das Wohnungsbindungsrecht, das Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen und das Wohnungsgenossenschaftsvermögensrecht genannt.⁶⁰ Als abschließender Katalog dürfte diese Aufzählung indes nicht zu verstehen sein. Die vom BVerfG in der Mietendeckel-Entscheidung verwandte Formulierung deutet eher auf einen für weitere Regelungen offenen Wortgehalt hin („vor allem“). Zudem dürfte das hier besprochene Instrument jedenfalls in einem weiten Sinne als Maßnahme der Wohnraumbewirtschaftung angesehen werden können.⁶¹

Letztlich können diese nicht zu Ende klärbaren Punkte jedoch dahinstehen, denn eindeutig ist, dass der Bund auf Grundlage des heutigen Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG die Gesetzgebungskompetenz über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Mietwohnungsmarkts und namentlich über den Zugang zu diesem nicht hat.

⁵⁷ Siehe die Begründung des Gesetzentwurfs zur Föderalismusreform, BT-Drs. 16/813 S. 13.

⁵⁸ BVerfGE 3, 407, 416 (Baurechtsgutachten).

⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 180.

⁶⁰ BT-Drs. 16/813, S. 13.

⁶¹ Vgl. auch Kment/ Fimpel, ZFBR 2021, 129, 130.

Da somit einer Landesregelung auch kein auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG ergangenes abschließendes Bundesrecht entgegensteht, fällt die Gesetzgebungskompetenz für das hier erörterte Gesetz nach Art. 70 Abs. 1 GG unabhängig vom genauen Regelungsgehalt des Begriffs „Wohnungswesen“ den Ländern zu. Etwas anderes würde nur gelten, falls der Bund darüber auf Grundlage eines anderen Kompetenztitels abschließendes Recht geschaffen haben sollte. An dieser Stelle könnte es außer auf den bereits erörterten Kompetenztitel zum „bürgerlichen Recht“ schließlich noch auf den weiteren Kompetenztitel des „Rechts der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) ankommen.

3.4 Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft)

Zum Recht der Wirtschaft zählt das BVerfG die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, insbesondere diejenigen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verbreitung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen.⁶² Vorbehaltlich anderweitiger speziellerer Kompetenztitel umfasst es unter anderem die Organisation der Wirtschaft, Wirtschaftszweige und wirtschaftenden Personen sowie auch die Steuerung und Lenkung des Wirtschaftslebens insgesamt.⁶³

Die vorliegend besprochenen Regelungen gehören zweifelsfrei zu den begrifflich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfassten Materien.⁶⁴ Für das vor der ersten Föderalismusreform geltende Kompetenzrecht ergäbe sich insoweit aber eine Einschränkung. Denn nach damaligem Recht war das (gesamte) „Wohnungswesen“ Gegenstand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG und damit einer das Recht der Wirtschaft verdrängenden spezielleren Kompetenznorm. Zum Wohnungswesen gehörende Regelungen wie etwa zur Wohnraumbewirtschaftung waren jener Norm zuzuordnen, auch wenn sie der Sache nach ebenfalls als Recht der Wirtschaft hätten betrachtet werden können. Von daher fragt sich, ob nach der teilweisen Herausnahme von Gegenständen des Wohnungswesens aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG durch die Föderalismusreform nicht für diese Teilbereiche davon ausgegangen werden muss, dass sie weiterhin dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG entzogen sind. Das lässt sich vertreten, ist aber wiederum nicht eindeutig. Denn die Aufhebung einer spezielleren Vorschrift führt dazu, dass – sofern vorhanden – die allgemeinere Norm greift. Das würde dafür sprechen, im Hinblick auf die betreffenden Regelungsgegenstände nunmehr Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zur Anwendung zu bringen und nicht automatisch von einer Länderzuständigkeit auszugehen.

Auch diese Frage muss hier aber nicht geklärt werden. Denn dem Landesrecht entzogen wäre auch diese Gesetzgebungskompetenz nur, wenn der Bund hinsichtlich des hier diskutierten Regelungsgegenstands abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hätte. Das ist aber nicht der Fall. Denn es gibt keine bundesgesetzlichen Regelungen darüber, wer unter welchen Voraussetzungen am Mietwohnungsmarkt teilnehmen darf.

⁶² BVerfGE 135, 155, Rn. 101 m.w.N. für die ständige Rechtsprechung.

⁶³ Vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 21 m.w.N.

⁶⁴ In der Rechtsliteratur wird teilweise vertreten, die im Klammerzusatz aufgezählten Bereiche (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) seien abschließend zu verstehen (so z.B. Jarass/Pieroth, GG, Art. 74 Rn. 22). Die Rechtsprechung hat jedoch immer wieder auch andere Wirtschaftszweige als erfasst eingestuft (siehe z.B. BVerfGE 68, 319 – ärztliche Gebühren – oder BVerfGE 135, 155 – Filmförderung).

Es gelten zwar grundsätzlich die Freiheit der Gewerbeausübung (siehe § 1 der Gewerbeordnung) und bestimmte allgemein geltende Regelungen zum Schutz des Wettbewerbs nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Aber mit diesen wird nicht zum Ausdruck gebracht, dass es keine weiteren, auf spezielle Wirtschaftssektoren bezogenen Regelungen zum Marktzugang geben dürfe. Dafür, dass dies möglich ist, gibt es zahlreiche Beispiele – vom Finanzdienstleistungsrecht über das Energiewirtschaftsrecht bis zum Personenbeförderungsrecht. Die Regulierung von Märkten durch Bestimmung dessen, wer unter welchen Voraussetzungen dort Leistungen erbringen darf, ist also nichts Ungewöhnliches. Folglich ist Entsprechendes dem Gesetzgeber auch im Bereich des Wohnungsmarkts möglich. Aus der Existenz von gesetzlichen Marktregularien in anderen Wirtschaftsbereichen nicht darauf geschlossen werden, der Bundesgesetzgeber habe damit zum Ausdruck gebracht, dass es in anderen Bereichen Vergleichbares nicht geben solle. Das aber wäre nötig, um davon ausgehen zu können, dass dem Landesgesetzgeber die Schaffung eigenständiger Gesetze über den Wohnungsmarkt verschlossen sei.

Zwar kann es auch sein, dass eine bundesrechtliche Regelung als abschließend zu betrachten ist, weil der Gesetzgeber „absichtsvoll“ und dadurch mit ausschließender Wirkung auf diese verzichtet hat. Auch dafür gibt es hier jedoch keine Anzeichen. Hierzu sei nochmals die Mietendeckel-Entscheidung des BVerfG zitiert, in der es dazu heißt:⁶⁵

„Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht eine Vermutung für einen absichtsvollen Regelungsverzicht und damit eine abschließende bundesgesetzliche Regelung, soweit sich der Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren mit einer bestimmten Frage auseinandergesetzt, diese aber in der Norm keinen Niederschlag gefunden hat (vgl. BVerfGE 98, 265 <313 ff.>). Eine abschließende Regelung liegt auch vor, wenn der Bundesgesetzgeber ergänzende Regelungen, die ein Landesgesetzgeber der Sache nach treffen könnte, als Bestandteil seiner inhaltlichen Konzeption im Sinne einer Teilsperre ausgeschlossen hat (vgl. BVerfGE 2, 232 <236>; 32, 319 <327>; 138, 261 <280 Rn. 43>). Das gilt allerdings dann nicht, wenn das Bundesgesetz ausschließlich dazu dienen soll, den Landesgesetzgeber von der Gesetzgebung auszuschließen (vgl. BVerfGE 34, 9 <28>).“

Möglicherweise könnte der Bund auf Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG selbst eine Art Wohnungsmarktgesetz erlassen, durch das den Ländern die Regelungskompetenz hierzu entzogen würde. Aber ein solches Bundesgesetz existiert nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich der Bundesgesetzgeber mit der Möglichkeit des Erlasses eines solchen Gesetzes im Zusammenhang mit anderweitigen Bestimmungen (etwa des Mietrechts oder des Wettbewerbsrechts) dezidiert auseinandergesetzt hätte, so dass es zu einer Ausschlusswirkung für landesrechtliche Bestimmungen über den Zugang zum Wohnungsmarkt hätte kommen können.

Nur ergänzend hingewiesen sei darauf, dass der Bund für ein eigenes Wohnungsmarktgesetz zusätzlich an Art. 72 Abs. 2 GG gebunden wäre. Danach hat der Bund das Gesetzgebungsrecht (u.a.) auf dem Gebiet des Rechts der Wirtschaft nur, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich

⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 25.03.2021 (Berliner Mietendeckel), Rn. 94.

macht.“ Das BVerfG hat hierzu eine relativ strenge Auslegungslinie entwickelt.⁶⁶ Eine ernst zu nehmende Gefahr, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz für Regelungen zum Wohnungsmarkt Gebrauch machen könnte, um eine etwaige Regelung des Landes Berlin hierzu zu verhindern, besteht daher nicht.

3.5 Konsequenzen

Die Kompetenzprüfung ergibt frei von ernstlichen Zweifeln, dass dem Land Berlin für das beschriebene instrumentelle Konzept die Gesetzgebungsbefugnis zusteht.

Im Unterschied zu den vom BVerfG aus kompetenzrechtlichen Gründen aufgehobenen Regelungen zum sog. Berliner Mietendeckel liegt der Regelungsgehalt namentlich der Kernvorschrift (dem Ausschluss bestimmter Unternehmensarten vom Mietwohnungsmarkt) hier nicht in der Beschränkung der Miethöhe oder in sonstigem Mietvertragsrecht, sondern in der Setzung bestimmter Rahmenbedingungen für den Mietwohnungsmarkt. Ihr Gegenstand ist der Wohnungsmarkt als solcher. Damit handelt es sich um eine Regelung, die entweder der früher dem Bund (und heute den Ländern) zustehenden Gesetzesmaterie des „Wohnungswesens“ oder dem nach wie vor der Bundeskompetenz zustehenden Gebiet des „Rechts der Wirtschaft“ zuzuordnen ist. Welche dieser beiden Materien einschlägig ist, kann dahinstehen. Denn: Sollte das „Wohnungswesen“ einschlägig sein, so liegt die Gesetzgebungskompetenz ohnehin bei den Ländern. Im Ergebnis wäre das aber auch dann so, wenn es hier um eine Teilmaterie des „Rechts der Wirtschaft“ gehen sollte, denn auf diesem Gebiet gibt es kein als abschließend konzipiertes Bundesrecht für den Wohnungsmarkt, so dass den Ländern gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Möglichkeit zum Erlass eigenständiger gesetzlicher Regelungen offensteht.

Bei den ergänzenden Bestimmungen zur Veräußerungspflicht an Dritte und zum temporären Verbot der Änderung der Nutzungsart (insb. der Umwandlung in Wohneigentum) handelt sich lediglich um Flankierungsbestimmungen, die in dienender Funktion mit der Hauptregelung verbunden sind und daher kompetenzrechtlich der Hauptregelung folgen. Aber auch wenn das nicht so sein sollte, würde sich an dem Ergebnis nichts ändern, denn auch im Hinblick auf diese Regelungen ist nicht ersichtlich, dass es als abschließend konzipiertes Bundesrecht gäbe, welche der Wahrnehmung der Landesgesetzgebungskompetenz entgegenstehen würde.

4 Vereinbarkeit mit den Grundrechten

4.1 Einführendes

Für das hier erörterte Rechtsinstrument stellt sich im Hinblick auf die Belastung der belasteten Unternehmen verfassungsrechtlich die Frage der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die Grundrechte der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Eigentumsgarantie (Art. 14

⁶⁶ Vgl. insb. BVerfGE 140, 65 (Betreuungsgeld), Rn. 32 ff.; BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz), Rn. 323 ff.; BVerfGE 125, 141, 155 f. (Gewerbesteuerhebesatz), Rn. 57 ff.

GG). In der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird danach gefragt, ob die hinter der Regelungsabsicht stehenden Beweggründe ausreichen, um die konkrete Beeinträchtigungswirkung als akzeptabel werten zu können. Das ist der Fall, wenn die belastende Maßnahme „geeignet“, „erforderlich“ und „angemessen“ ist:⁶⁷

- *Geeignet* ist die Maßnahme, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es darf also nicht völlig ausgeschlossen erscheinen, dass sie zur Erreichung des verfolgten Zieles einen Beitrag leisten kann. Der Gesetzgeber hat hier einen weiten Einschätzungsspielraum, da er eine Prognose treffen muss.
- Die *Erforderlichkeit* ist zu bejahen, wenn kein anderes Mittel vergleichbarer Wirkung und Wirksamkeit ersichtlich ist, welches das betreffende Grundrecht weniger stark beeinträchtigt. Zu beachten ist, dass das verglichene mildere Mittel in seiner Effektivität nicht zurückstehen darf. Dies wird oft übersehen. Die Erforderlichkeit spielt insbesondere bei der Instrumentenauswahl, oft aber auch auf der Ebene der konkreten Ausgestaltung eine bedeutsame Rolle.
- Bei der Prüfung der auch als „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“, „Übermaßverbot“ oder „Proportionalität“ bezeichneten *Angemessenheit* wird gefragt, ob der erreichbare Nutzen noch in einem angemessenen bzw. zumutbaren Verhältnis zur konkreten Beeinträchtigungswirkung steht. Hier findet daher eine Abwägung statt, in der die Zweck-Mittel-Relation wertend betrachtet wird.⁶⁸

Zu beachten ist im Übrigen auch der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser fordert den Gesetzgeber auf, „unter steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln“.⁶⁹ Für Ungleichbehandlungen bedarf es ausreichend tragfähiger Gründe. Auch insoweit wendet das BVerfG eine Art Verhältnismäßigkeitsprüfung an. Das BVerfG fragt danach, ob sich der jeweils verfolgte Differenzierungszweck im Lichte der Ungleich- bzw. Gleichbehandlungswirkungen als verhältnismäßig erweist.⁷⁰

4.2 Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)

4.2.1 Schutzbereich

Von einem Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG kann nach der Rechtsprechung ausgegangen werden, soweit der belastenden Regelung objektiv eine „berufsregelnde Tendenz“ innewohnt. Das nimmt die Rechtsprechung an, wenn eine gesetzliche Regelung nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten trifft, die typischerweise beruflich ausgeübt werden⁷¹ oder wenn diese die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändert.⁷² Das kann auch

⁶⁷ Zusammenfassend BVerfGE 67, 157, 173 ff. (G 10).

⁶⁸ Zum Ganzen im Überblick Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 86 m.w.N.

⁶⁹ BVerfGE 98, 365, 385 (Versorgungsanwartschaften) m.w.N. für die ständige Rechtsprechung.

⁷⁰ Grundlegend BVerfGE 55, 72, 88 (Präklusion I).

⁷¹ BVerfGE 97, 228, 254 (Kurzberichterstattung).

⁷² BVerfGE 111, 192, 213 (Notarkassen).

für mittelbare Auswirkungen der betreffenden Regelung gelten.⁷³ Zu beachten ist dabei auch, dass als Beruf auch die unternehmerische Betätigung anzusehen ist, unabhängig davon, ob es sich um natürliche oder juristische Personen handelt. Denn der Grundrechtsschutz für eine Tätigkeit umfasst juristische Personen immer dann, wenn es um die gleiche Tätigkeit geht, für deren Ausübung Privatpersonen geschützt sind.⁷⁴ Daher fallen auch Aktiengesellschaften und andere als juristische Personen organisierte Unternehmen in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG.

Ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ist daher für sämtliche Komponenten des Regelungskonzepts anzunehmen, d.h. sowohl für die Regelungen zur Teilnahme am Mietwohnungsmarkt als auch für die ergänzenden Bestimmungen des Veräußerungsgebots und des Umnutzungs-/Umwandlungsverbots. Denn durch diese Regelungen wird bewirkt, dass die unternehmerische Betätigung am Wohnungsmarkt für die betroffenen Unternehmen nicht bzw. nur noch innerhalb des gesetzten Übergangsrahmens möglich ist. Damit wird die Ausübung des Berufs der unternehmerischen Betätigung für die konkret betroffenen Unternehmen (schwerwiegend) eingeschränkt.

4.2.2 Verhältnismäßigkeit

Im Hinblick auf die Rechtfertigung und die Verhältnismäßigkeit ist nach der (älteren) sog. Stufenlehre des BVerfG bei Art. 12 GG danach zu differenzieren, ob es um einen Eingriff in die *Berufsausübung* oder der *Berufswahl* geht, wobei in letzterem Fall noch einmal zwischen an subjektiven Merkmalen und an objektiven Merkmalen ansetzenden Regelungen differenziert wird. Eine Beschränkung der Freiheit der *Berufswahl* würde vor Art. 12 Abs. 1 GG nur durch herausragende Erfordernisse des Gemeinwohls legitimierbar sein, während eine Beschränkung der *Berufsausübung* grundsätzlich durch jede sachliche Gemeinwohlerwägung getragen werden könnte, sofern sich diese im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung als verhältnismäßig erweist.⁷⁵ In Zweifelsfällen betrachtet das Bundesverfassungsgericht die Stufenlehre aber seit langem weniger starr und stellt entscheidend auf die konkrete Eingriffstiefe ab. Kommt ein Eingriff in die Berufsausübung wegen seiner konkreten Auswirkungen einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl nahe, so bedarf es zu seiner Rechtfertigung der Berufung auf Allgemeinwohlintereessen von ganz erheblichem Gewicht.⁷⁶

Für die hier betrachteten Regelungen stellt sich daher zunächst die Frage, ob eine der Regelungen als Eingriff in die *Berufswahl* zu qualifizieren ist oder einem solchen in ihren tatsächlichen Auswirkungen nahekommt. Sollte anzunehmen sein, dass die Betätigung als Unternehmen am Wohnungsmarkt ein eigenständiger Beruf ist, so wäre das zu bejahen.

Das Bundesverfassungsgericht grenzt den „Beruf“ von der bloßen „Berufsmodalität“ ab. Das Gericht sieht es als typisch für einen eigenständigen Beruf an, dass es für diesen eine

⁷³ BVerfGE 113, 29, 48 f. (Beschlagnahme Datenträger).

⁷⁴ BVerfGE 42, 212, 219 (Quick), BVerfGE 126, 112, Rn. 85 (Privater Rettungsdienst).

⁷⁵ Grundlegend BVerfGE 7, 377, 414 (Apothekenurteil); weiterführend BVerfGE 61, 291, 311 (Tierpräparatoren); BVerfGE 123, 186, 239 (Basistarif PKV).

⁷⁶ BVerfGE 61, 291, 311 (Tierpräparatoren); BVerfGE 121, 317, 355 (Rauchverbot), BVerfGE 123, 186, 239 (Basistarif PKV).

spezifische Berufsausbildung gibt.⁷⁷ Aber auch wenn es eine förmliche Berufsausbildung nicht gibt, kann ein eigenständiger Beruf dann angenommen werden, wenn die Tätigkeit spezielle Qualifikationsanforderungen an die ausübenden Personen stellt. In diesem Sinne hat das BVerfG den Tätigkeitsbereich von Rettungsdienstunternehmen als einen eigenständigen Beruf qualifiziert, weil im Unterschied zur (schlichten) Personenbeförderung nicht lediglich Beförderungsleistungen zu erbringen sind, sondern zugleich auch die fachgerechte Betreuung der Notfallpatienten und Hilfsbedürftigen gewährleistet sein muss.⁷⁸

Bei Anlegung dieser Maßstäbe dürfte eine Qualifizierung der Tätigkeit als „Wohnungsunternehmen“ als eigenständiger Beruf zu verneinen sein. Denn prägend für das Berufsbild ist das unternehmerische Tun, bei dem es um das Vermieten der „Ware“ Wohnung und die Bewirtschaftung der betreffenden Gebäude geht. Dafür ist weder eine besondere Ausbildung noch sonst eine spezifische Qualifikation erforderlich. Es mag sein, dass die Wohnungsunternehmen für bestimmte Tätigkeiten innerhalb des Unternehmens, vor allem wenn es sich um große Unternehmen handelt, geschultes Personal benötigen. Das charakterisiert aber nicht die unternehmerische Betätigung als solche. Diese bedarf lediglich eines allgemeinen betriebswirtschaftlichen Know-how, welches grundsätzlich bei jeder unternehmerischen Betätigung erforderlich ist. Deshalb ist es auch Privaten ohne weitere Vorbildung möglich und verbreitet, im Nebenberuf etwa zur Alterssicherung aus den Mieterträgen von Wohngebäuden Einkünfte zu erwirtschaften. Speziell für diejenigen Unternehmen, deren Gesellschaftsanteile an einem Kapitalmarkt gehandelt werden, liegt eine Qualifizierung ihrer Tätigkeit am Wohnungsmarkt als Beruf erst recht fern, denn für diese sind die Wohngebäude lediglich als Kapitalanlage interessant. Ihre Berufstätigkeit liegt, wenn diese Bezeichnung überhaupt als passend angesehen werden können sollte, darin, Kapital anzulegen, nicht darin, Mietwohngebäude zu bewirtschaften.

Somit liegt in dem Ausschluss vom Wohnungsmarkt für diese Unternehmen keine Einschränkung der Berufswahl, sondern nur der Berufsausübung. Allerdings ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine ganz erhebliche Eingriffstiefe vorliegt, die eine Anwendung von hohen Verhältnismäßigkeitsmaßstäben nahelegt. Von daher kann die Zuordnungsfrage hier offen bleiben – zumal sich auch bei einer Einordnung als Berufswahlregelung keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Hindernisse zeigen würden:

Auf der höchsten Stufe der Prüfung von Beeinträchtigungen – bei objektiven Berufswahleinschränkungen – stellt das BVerfG darauf ab, ob die Regelung dem Schutz eines „überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes“ dient und ohne die Regelung von einer ernsthaften Gefährdung für dieses Gut ausgegangen werden kann.⁷⁹ Insoweit betont das BVerfG, dass dem Gesetzgeber ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zukommt, sowohl hinsichtlich der Auswirkungen des Gesetzes als auch in Bezug auf die Beurteilung der Bedrohungslage für das Gemeinschaftsgut.⁸⁰ Unter Anlegung dieses Maßstabs hat das BVerfG ein sächsisches

⁷⁷ BVerfGE 119, 59, 78 f. (Hufversorgung).

⁷⁸ BVerfGE 126, 112, Rn. 86 (Privater Rettungsdienst).

⁷⁹ BVerfGE 126, 112, Rn. 96 (Privater Rettungsdienst) unter Bezugnahme auf BVerfGE 7, 377, 407 f.; BVerfGE 102, 197 214.

⁸⁰ BVerfGE 126, 112, Rn. 96 (Privater Rettungsdienst) unter Bezugnahme auf BVerfGE 11, 168, 185; BVerfGE 25, 1, 17; BVerfGE 30, 292, 317; BVerfGE 38, 61, 87; BVerfGE 39, 210, 226.

Landesgesetz als ausreichend gerechtfertigt angesehen, welches vorsah, dass der ursprünglich offene Markt für das Anbieten von Rettungsdiensten in ein öffentlich-rechtliches Regelungsregime überführt wird, welches den Kreis der Berechtigten eng begrenzte. Hierbei stellte das Gericht tragend darauf ab, es sei angesichts der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht zu beanstanden, wenn es der Gesetzgeber als erforderlich erachte, mit dem Gesetz zu verhindern, dass ein Konkurrenzkampf unter den Leistungserbringern entstehe, der durch entstehende Überkapazitäten die Funktionsfähigkeit des Rettungsdienstes in empfindlicher Weise stören würde.⁸¹

Die Ausgangslage ist hier durchaus vergleichbar, wenn nicht noch wesentlich klarer. Denn der Mietwohnungsmarkt in Berlin befindet sich bereits in einer besorgniserregenden Lage, für die der Terminus „angespannter Wohnungsmarkt“ geradezu verharmlosend wirkt (siehe zum Ganzen oben, 2.3). Die (Wieder-) Herstellung eines funktionierenden Wohnungsmarkts, in dem sich angemessene Mieten bilden können und auf Grundlage angemessener Bodenpreise für alle Bevölkerungsschichten preiswerter Wohnraum neu gebaut werden kann, stellt sich als dringendes Anliegen des Gemeinwohls dar. Hierzu ist das Land durch Art. 28 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB) sogar verpflichtet:

„Art. 28

(1) Jeder Mensch hat das Recht auf angemessenen Wohnraum. Das Land fördert die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen, sowie die Bildung von Wohnungseigentum.“

Durch den Handlungsauftrag aus Art. 28 VvB erhält dieses Anliegen noch einmal zusätzliches, auch im Hinblick auf die Anwendung des Grundgesetzes erhebliches Gewicht. Die Dringlichkeit des gezielten Handelns haben alle relevanten Parteien in Berlin erkannt, nur befürworteten sie unterschiedliche Lösungen. Die hier vorgeschlagene Lösung ist dazu noch nicht im Gespräch – wohl deshalb, weil bisher nicht erkannt wurde, dass dem Land entsprechende Regelungsmöglichkeiten offenstehen. Der Erfolg des Volksentscheids „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ zeigt, dass die Mehrheit der Bevölkerung radikalstes Handeln für erforderlich hält, weil der Wohnungsmarkt in Berlin sprichwörtlich aus den Fugen geraten ist.

Ist demnach von einem tragfähigen legitimen Regelungszweck auszugehen, so fragt sich, ob die konkret vorgeschlagenen Regelungen geeignet, erforderlich und angemessen sind. Auch das ist zu bejahen:

- Der Vorschlag ist dazu geeignet, einen wesentlichen Beitrag zur Entspannung des Wohnungsmarkts zu leisten, denn mit ihm werden diejenigen Unternehmen, die vermittelt über die durch ihre Rechtsform bedingte Interessenlage die stärksten Treiber der Mietpreise, der Bodenpreise, der Wohnungsumwandlung, des spekulativen Leerstands und der spekulativen Vernachlässigung von Instandhaltung sind, vom Mietwohnungsmarkt ausgeschlossen.
- Der Vorschlag ist hierzu auch erforderlich. Ein milderes Mittel vergleichbarer Wirkung steht nicht zur Verfügung. Dem kann nicht entgegengehalten werden, das Land Berlin könne auf andere Weise einen funktionierenden Wohnungsmarkt sicherstellen –

⁸¹ BVerfGE 126, 112, Rn. 96 (Privater Rettungsdienst).

etwa durch konsequente Anwendung des bundesrechtlichen gestalteten Miethöherechts, durch Neubau, Baulandmobilisierung, baurechtlichen Milieuschutz, die aktive Wahrnehmung von Vorkaufsrechten oder des aktuell neu eingeführten Umwandlungsverbots nach § 250 BauGB.⁸² Denn das trifft nicht zu. Es mag sein, dass die eine oder andere entspannende Wirkung auch durch diese Maßnahmen erreicht werden kann. Aber die Wirkungen sind nicht vergleichbar. Der hiesige Vorschlag zielt auf eine strukturelle Änderung der Rahmenbedingungen für den Mietwohnungsmarkt, während die bereits gegebenen Instrumente nur auf die Milderung bestimmter Symptome oder negativer Einzelfolgen zielen (siehe oben, 2.3). Der durch die betreffenden Unternehmen hervorgerufene Druck auf den Wohnungsmarkt bliebe unverändert vorhanden. Wobei erneut auch zu betonen ist, dass es hier nicht um ein mietrechtliches Instrument geht, sondern um die Marktneuordnung. Und auch mit verstärktem Neubau öffentlicher und gemeinnütziger Unternehmen können die Probleme nicht grundlegend bewältigt werden, denn die nicht zuletzt wegen der Aktivitäten der kapitalmarktgebundenen Unternehmen enorm gestiegenen Bodenpreise machen preiswerten Neubau praktisch unmöglich. Deshalb bedarf es dringend eines Instruments, mit dem ein Sinken der Bodenpreise erreicht werden kann, so dass auch Neubau wieder leichter möglich ist.

- Angemessen ist der Lösungsansatz schließlich auch. Die in erster Linie betroffenen am Kapitalmarkt tätigen Wohnungsunternehmen sind weder auf den Berliner Markt noch überhaupt auf den Wohnungsmarkt angewiesen, denn ihr Geschäftsprinzip beruht darauf, dass sie ihr Kapital in verschiedenster Weise und für die verschiedensten Zwecke anlegen können. Dass sie durch die Neuordnung finanzielle Nachteile hinnehmen würden, kann ihnen zugemutet werden. Das ist unternehmerisches Risiko. Art. 12 Abs. 1 GG gibt – ebensowenig wie Art. 14 GG – eine Garantie dafür, dass eine bisher günstige Rechtslage auf Dauer fortbestehen wird.⁸³ Unternehmen müssen stets mit der Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen ihres Tuns rechnen – das ist ihr unternehmerisches Risiko. Und die zweite betroffene Gruppe von Unternehmen, deren Geschäftsgebaren von Verschleierung der wirtschaftlichen Verhältnisse geprägt ist, verdienen ohnehin keinen weitreichenden Schutz, da ihnen die für die Teilnahme am Wohnungsmarkt erforderliche Zuverlässigkeit abzusprechen ist.

Im Hinblick auf die Angemessenheit sei allerdings ergänzt, dass der Gesetzentwurf einen geordneten Übergang sicherstellen muss, der den einzelnen Unternehmen kein überstürztes Handeln abverlangt.⁸⁴ Deshalb dürfte es – vor allem auch mit Blick Art. 14 GG – notwendig sein, den Unternehmen einen zeitlichen Spielraum von einigen Jahren zu belassen, der es ihnen ermöglicht, ihre Immobilien planvoll und geordnet an Dritte zu veräußern.

⁸² Vgl. hierzu die Zusammenstellung möglicher gegenüber der dort betrachteten Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen denkbaren alternativen Einflussinstrumente bei von Battis u.a. (2021), Rechtsgutachterliche Stellungnahme, S. 32 ff. – in der jedoch die Frage danach, ob die Maßnahmen vergleichbare Wirkung haben, nicht klar beantwortet wird. Hinsichtlich des Vorkaufsrechts siehe BVerwG, Urte. v. 09.11.2021 - BVerwG 4 C 1.20 (insb. Rn. 21 ff.).

⁸³ Eingehend zu Art. 14 GG, für den diese Frage von größerer Bedeutung ist BVerfGE 58, 300, 350 f. (Naßauskiesung) m.w.N.; BVerfGE 70, 191, 201 f. (Fischereirechte).

⁸⁴ Vgl. BVerfGE 74, 72, 83 f. (Prüfingenieure).

4.3 Art. 14 GG (Eigentumsgarantie)

4.3.1 Schutzbereich

Die Frage nach der Vereinbarkeit mit Art. 14 GG stellt sich innerhalb der hiesigen Untersuchung nur für diejenigen vom Ausschluss betroffenen Unternehmen, die bereits in der Vergangenheit (bzw. vor dem Inkrafttreten des betreffenden Gesetzes) Eigentum an Mietwohngebäuden begründet haben. Denn das Bundesverfassungsgericht grenzt die beiden Grundrechte des Art. 14 GG und des Art. 12 GG generell danach ab, ob es um den Schutz des „Erworbenen“ geht (dann Art. 14 GG) oder um den Schutz des (künftigen) „Erwerbs“ (dann Art. 12 GG).⁸⁵ Die Schutzwirkung des Art. 14 GG richtet sich demnach nur auf den vorhandenen Bestand der eigentumskräftigen Rechte, nicht auf die mit ihrer Nutzung verbundenen Chancen, Hoffnungen und (Gewinn-) Erwartungen.⁸⁶ Der reine „Erwerbsschutz“ ist seinerseits Gegenstand der Berufsfreiheit.

Bei dem hier betrachteten Regelungsvorschlag stellt sich Art. 14 GG daher insbesondere für die ergänzenden Bestimmungen über die Veräußerungspflicht sowie über das Verbot der Umwandlung in eine andere Nutzungsart oder in eine andere Eigentumsform (Wohneigentum) als das zentrale Grundrecht dar, denn hierbei geht es um den Umgang mit Bestands-Wohnimmobilien. Hinsichtlich des Erfordernisses der Veräußerung wäre im Übrigen von einem Eingriff in Art. 14 GG auch auszugehen, wenn es keine ausdrückliche Veräußerungspflicht gibt, sondern sich das Erfordernis aus dem Umstand ergibt, dass Mietwohngebäude ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht (mehr) im Eigentum der jeweiligen Unternehmen stehen dürfen. In diesem Falle wäre von einem mittelbaren Eingriff in Art. 14 GG auszugehen. Aber auch die Kernbestimmung zum Ausschluss bestimmter Unternehmen vom Wohnungsmarkt tangiert das Eigentumsgrundrecht (und nicht nur Art. 12 GG), denn mit ihr wird für die Zukunft mittelbar darauf eingewirkt, wer Eigentum an Mietwohngebäuden begründen kann.

Soweit es um Verpflichtungen geht, die sich auf den Umgang mit Bestandsimmobilien der betreffenden Unternehmen geht, könnte erwogen werden, die Regelungen als (ggf. entschädigungspflichtige) *Enteignung* im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG anzusehen. Das ist aber zu verneinen. In seiner Entscheidung von 2017 zum sog. Atomausstieg hat das BVerfG klärend entschieden, dass eine Enteignung nur angenommen werden kann, wenn die staatliche Maßnahme auf die „Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand“⁸⁷ gerichtet ist (der Staat auf Grundstücke also zugreift, um diese selbst zu nutzen). Alle anderen Beeinträchtigungen des Eigentums sind daher unabhängig von ihrer Schwere nicht als *Enteignung*, sondern als „*Inhalts- und Schrankenbestimmung*“ des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einzuordnen. Inhalts- und Schrankenbestimmungen stehen nicht unter den strengen Anforderungen des art. 14 Abs. 3 GG und müssen insbesondere grundsätzlich nicht entschädigt werden. Allerdings müssen sie sich als verhältnismäßig erweisen.

⁸⁵ Klarstellend BVerfGE 95, 173, 187 f. m.w.N. (Warnhinweise für Tabakerzeugnisse).

⁸⁶ Grundlegend BVerfGE 28, 119, 142 (Spielbank).

⁸⁷ Ausdrücklich BVerfGE 143, 246 (Atomausstieg), Rn. 246.

4.3.2 Verhältnismäßigkeit

Im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot kann weitgehend auf die Ausführungen zur Vereinbarkeit mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit verwiesen werden (siehe oben, 4.2.2). Dass eine ausreichende Legitimation für schwerwiegende Grundrechtseingriffe vorliegt, ist dort bereits geklärt worden. Die Argumentation kann ohne weiteres auch auf das Eigentumsgrundrecht übertragen werden:

Der Landesgesetzgeber kann sich nach der obigen Prüfung auf außerordentlich gewichtige Gemeinwohlgründe berufen. Mehr kann auch im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht verlangt werden. Es ist auch bereits geklärt worden, dass das erwogene Vorgehen ein geeigneter Weg ist, um zur Entspannung des lokalen Wohnungsmarkts (wesentlich) beizutragen, und dass sich für den verfolgten Zweck kein anderes vergleichbar wirksames Mittel anbietet.

In Bezug auf das Kriterium der *Erforderlichkeit* könnte speziell das ergänzende Umnutzungs- und Umwandlungsverbot insoweit problematisiert werden, als es seit kurzem auf Grund von § 250 BauGB bereits ein Umwandlungsverbot gibt. Von daher kann auf die Regelung grundsätzlich verzichtet werden, soweit sie sich mit jener ohnehin decken würde. Erforderlich ist die hiesige Regelung ggf. nur, soweit sie in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht über jene hinausgehen würde.

Im Hinblick auf die *Angemessenheit* lassen sich die Erwägungen zu Art. 12 GG grundsätzlich ebenfalls sinngemäß übertragen. Aber insofern ergibt sich noch eine eigentumsspezifische zusätzliche Frage: Inwieweit muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Konzeption im Speziellen auf das von den Kapitalmarktunternehmen in die bestehende Rechtslage gesetzte Vertrauen Rücksicht nehmen? Oder konkreter ausgedrückt: Könnte es aus Gründen des Vertrauens- oder Bestandsschutzes geboten sein, über die vorgesehenen Übergangsfristen hinaus die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes in der Hand der betreffenden Unternehmen befindlichen Wohnungen von der Neuordnung des Wohnungsmarkts auszunehmen?

Das würde praktisch darauf hinauslaufen, dass die vorgesehene Veräußerungspflicht entfiel und es den betreffenden Unternehmen gestattet bliebe, mit den bereits vor der Neuregelung in ihrem Eigentum stehenden Mietwohnimmobilien weiterhin am Markt teilzuhaben. Durch eine derartige Ausnahme würde die Wirksamkeit des Konzepts daher wesentlich eingeschränkt. Eine Herausnahme der Bestandsimmobilien läge daher wohnungspolitisch und von der Zielsetzung des Gesetzes her alles andere als nahe. Zu bedenken ist insofern auch, dass das Gesetzeskonzept nicht lediglich darauf gerichtet ist, eine in der Zukunft zu erwartende problematische Entwicklung zu verhindern, sondern eine bereits eingetretene, gesellschaftspolitisch äußerst prekäre Problemlage wieder aufzulösen. Die Situation hat sich in den vergangenen Jahren bereits so zugespitzt, dass es eines regulativen Markteingriffs dringend bedarf, um einen seiner Funktion im Sozialstaat gerecht werdenden Wohnungsmarkt (wieder) herzustellen. Unter Beibehaltung eines sehr hohen Anteils an im Eigentum von Kapitalmarktunternehmen stehenden Wohnungsbestands dürfte das nicht sichergestellt werden können.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zu betonen, dass das BVerfG in seiner Rechtsprechung immer wieder betont, dem Gesetzgeber stehe bei der Neuordnung eines Rechtsgebiets ein besonders großer Gestaltungsspielraum zu.⁸⁸ Die „Eigentumsgarantie gebietet insoweit nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen [...]. Selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein“.⁸⁹ Kann sich der Gesetzgeber auf ausreichend gewichtige Gründe des gemeinen Wohls berufen, nach denen es für das Erreichen des gesetzlichen Zwecks gerade darauf ankommt, im Zuge der Neuordnung eines Rechtsgebiets auch bisherige Rechtspositionen aufzuheben oder umzuformen, so ist ihm dies nicht verwehrt, wenn er angemessene Übergangsregelungen vorsieht.⁹⁰ Er kann „im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch eine angemessene und zumutbare Überleitungsregelung individuelle Rechtspositionen umgestalten, wenn Gründe des Gemeinwohls vorliegen, die den Vorrang vor dem berechtigten – durch die Bestandsgarantie gesicherten – Vertrauen auf den Fortbestand eines wohl erworbenen Rechtes verdienen“.⁹¹

Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Ausgangslage dürfte die Möglichkeit, die betreffenden Unternehmen im Rahmen der Neuordnung des Berliner Wohnungsmarkts innerhalb einiger Jahre zur Aufgabe ihrer Eigentumspositionen an den ihnen bisher gehörenden Mietwohnungen zu verpflichten, auch unter Angemessenheitsgesichtspunkten keinen Bedenken in Bezug auf das Eigentumsgrundrecht unterliegen.

4.3.3 Zur Erforderlichkeit einer Entschädigung

Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sind grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.⁹² Maßnahmen, die für sich genommen die Zumutbarkeitsgrenze überschreiten würden, hat der Gesetzgeber durch geeignete Vorkehrungen zu vermeiden, abzumildern oder zu kompensieren. Dabei kommt sachlichen Übergangs- und Ausgleichsregelungen gegenüber solchen rein finanzieller Art grundsätzlich der Vorrang zu.⁹³ Da dem Vertrauensschutz der Kapitalmarktunternehmen durch eine auf mehrere Jahre angelegte Übergangsfrist ausreichend Rechnung getragen werden kann, bedarf es ergänzend zu den sachbezogenen gesetzlichen Regelungen keiner Entschädigung.

Die betroffenen Unternehmen haben die Möglichkeit, ihre Immobilien innerhalb der ihnen gesetzten Frist am Markt an Dritte zu veräußern. Dass sie hierbei wegen des neu geordneten Wohnungsmarkts und der durch diese bewirkten (und bewusst angestrebten) Senkung der Bodenpreise im Vergleich zu den vorher erzielbaren Verkaufserträgen gewisse relative Einbußen hinnehmen müssen, bietet keinen Anlass dazu, ihnen eine zusätzliche Entschädigung zuzusprechen.

⁸⁸ Zum Ganzen Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 45 f. m.w.N.

⁸⁹ BVerfGE 83, 201, 212 (Bundesberggesetz) m.w.N. für die ständige Rechtsprechung.

⁹⁰ In diesem Sinne BVerfGE 83, 201, 212 (Bundesberggesetz); BVerfGE 58, 300, 351 (Naßauskiesung); vgl. zum Ganzen auch Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 45 f.

⁹¹ BVerfGE 58, 300, 351 (Naßauskiesung).

⁹² BVerwGE 134, 355, Rn. 16 (Abgrabungen).

⁹³ Vgl. BVerfGE 100, 226, 245 f. m.w.N. (Denkmalschutz)

Aus der Rechtsprechung von Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ergibt sich eindeutig, dass aus dem Eigentumsgrundrecht kein Anspruch auf Amortisation oder darauf abgeleitet werden kann, dass ihnen durch die Neuordnung eines Rechtsgebiets kein wirtschaftlicher Nachteil entsteht (aus der Berufsfreiheit ohnehin nicht).⁹⁴ Dem Gemeinwohl dienende Anforderungen müssen weder belastungsneutral noch gar gewinnbringend sein.⁹⁵ Deshalb ist hier nicht von dem Erfordernis einer Entschädigung auszugehen. Zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit bedarf es lediglich einer angemessenen, nach hiesiger Einschätzung mehrjähriger Übergangsfrist, innerhalb der die betroffenen Unternehmen die in ihrem Eigentum stehenden Mietimmobilien an Dritte veräußern können.

4.4 Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitsgrundsatz)

Der Gleichheitsgrundsatz verbietet es, ohne hinreichende Rechtfertigung wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln. Das BVerfG fragt insofern danach, ob sich der jeweils verfolgte Differenzierungszweck im Lichte der Ungleich- bzw. Gleichbehandlungswirkungen als verhältnismäßig erweist.⁹⁶ Je nach Art und Schwere der Ungleichbehandlung können sich unterschiedlich hohe Anforderungen ergeben. Bei der gleichheitsbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung geht es darum, ob die jeweiligen Rechtfertigungsgründe für die Differenzierung „in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung“⁹⁷ stehen (nicht – wie bei den Freiheitsgrundrechten – zum Ausmaß der Freiheitsbeeinträchtigung). Die Ungleichbehandlung muss danach zunächst geeignet sein, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen. Für die Erforderlichkeit wird danach gefragt, ob keine weniger belastende Differenzierung zur Verfügung steht. Im Rahmen der Angemessenheit wird geprüft, ob für die Ungleichbehandlung ein sachlich vertretbarer Grund von hinreichendem Gewicht vorliegt.⁹⁸

Diese Herangehensweise hat das Bundesverfassungsgericht dazu veranlasst, aus dem Gleichheitsgrundsatz das Gebot der Folgerichtigkeit abzuleiten. Dieses verpflichtet den Gesetzgeber, wenn er sich zu einer bestimmten rechtlichen Bewertung entschlossen hat, diese Entscheidung in den betreffenden Regelungen auch folgerichtig umzusetzen⁹⁹ – womit insbesondere gemeint ist, sich bei Einzelregelungen nicht ohne besonderen Grund in Widerspruch zu den gesetzten Zielen zu begeben. Im Übrigen darf der Gesetzgeber bei seinen Regelungen auch typisieren, pauschalisieren und generalisieren, soweit er sich dabei an Regelsituationen orientiert und nicht atypische Fälle zur Regel erklärt.¹⁰⁰

⁹⁴ BVerwG, DVBl. 2009, 1054, Rn. 37 (Nutztierhaltungsverordnung). Bestätigt durch BVerfG, BVerfGK 16, 473.

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 102, 1, 19 ff. (Baulandumlegung); BVerfGE 100, 226, 243 (Denkmalschutz); BVerfG NJW 1992, 361, 361 f. (Altersvorsorgeaufwendungen).

⁹⁶ Grundlegend BVerfGE 55, 72, 88 (Präklusion I).

⁹⁷ BVerfGE 102, 68, 87 (Krankenversicherung der Rentner); BVerfGE 130, 240, Rn. 40 (Bayerisches Landeserziehungsgeldgesetz).

⁹⁸ Zusammenfassend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 27a m.w.N.

⁹⁹ BVerfGE 121, 317, Rn. 135 (Rauchverbot).

¹⁰⁰ BVerfGE 122, 210, Rn. 60 (Pendlerpauschale).

4.4.1 Zum Gesetzeskonzept

Grundlegende Probleme hinsichtlich der Gleichheitsanforderungen sind für das vorliegende Gesetzeskonzept nicht ersichtlich. Die tragende Unterschiedsbehandlung liegt hier darin, dass bestimmte Unternehmen, deren Geschäftsmodelle sich mit der sozialen Aufgabenstellung und Ausrichtung des Mietwohnungsmarkts nicht vereinbaren lassen, von diesem ausgeschlossen werden:

- Als solche werden durch das Konzept zum einen Unternehmen eingestuft, deren Gesellschaftsanteile an einem Kapitalmarkt gehandelt werden (typischerweise also börsennotierte Aktiengesellschaften, Hedgefonds, offene Immobilienfonds) einschließlich – unabhängig von der Rechtsform – deren Tochterunternehmen sowie sonst von ihnen beherrschte Unternehmungen.
- Zum anderen würde es Unternehmen treffen, deren konkretes Geschäftsgebaren durch undurchsichtige Eigentums- und Beherrschungsverhältnisse verschleiert wird und/oder bei denen die Gewinne in sog. Steueroasen verlagert werden.

Alle anderen Unternehmen, seien es öffentliche, gemeinnützige, Genossenschaften oder auch private Unternehmen sonstiger Rechtsform dürften weiterhin am Mietwohnungsmarkt tätig sein. Es käme also nicht zu einer Verstaatlichung oder Vergesellschaftung von Unternehmen, sondern bliebe grundsätzlich dabei, dass private Unternehmen am Wohnungsmarkt teilhaben können, sofern sie nicht einer der beiden genannten Fallgruppen zuzuordnen sind.

Beide „Unternehmenstypen“ unterscheiden sich von anderen am Wohnungsmarkt tätigen Unternehmen in wesentlichen Merkmalen: In der ersten Fallgruppe darin, dass sich ihr Wirtschaftszweck nicht darauf erstreckt, aus dem Immobilienvermögen als solchem Einkünfte zu erzielen, sondern daran orientiert ist, ihren Marktwert an der Börse zu erhöhen. Deshalb belasten sie den Wohnungsmarkt mit einer Spannungslage, die sich mit dem Ziel einer dauerhaften Sicherung angemessenen Wohnraums für breite Bevölkerungsschichten nicht verträglich. Die hierzu oben (siehe unter 2.3) angestellten Überlegungen dürften als ausreichend tragfähig angesehen werden können, um die Ausgrenzung derartiger Unternehmen zu rechtfertigen, zumal die von den betreffenden Geschäftsmodellen im Rahmen der „Finanzialisierung des Wohnungsmarkts“ ausgehenden problematischen Wirkungen durch zahlreiche wissenschaftliche Untersuchungen belegt sind. Es ist daher nicht ersichtlich, dass sich der Gesetzgeber mit dem hier erörterten Konzept außerhalb des ihm auch im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz verfassungsrechtlich zustehenden großen Einschätzungsspielraums begeben würde. Entsprechendes gilt (ohnehin) für den Ausschluss der Unternehmen mit intransparenten geschäftlichen Strukturen, deren Geschäftsgebaren schlicht als unseriös und unzuverlässig anzusehen ist.

Unterscheiden sich diese beiden Gruppen von Unternehmen demnach in wesentlichen Merkmalen grundlegend von allen anderen Unternehmen, so besteht keine Veranlassung dazu, sie gleich zu behandeln, ihnen also wie anderen Unternehmen den Zugang zum Mietwohnungsmarkt zu gewähren. Eine mit Blick auf den Regelungszweck ungeeignete, nicht erforderliche oder unangemessene Ungleichbehandlung kann daher indem Ausschluss dieser Unternehmen vom Mietwohnungsmarkt nicht erkannt werden.

4.4.2 Zur näheren Ausgestaltung

Hinsichtlich der Einzelheiten werden gegebenenfalls für die nähere Ausgestaltung des Gesetzes an anderer Stelle weitergehende Überlegungen anzustellen sein – im Allgemeinen ohnehin, speziell aber auch mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und das aus diesem abgeleitete Folgerichtigkeitsgebot:

In jedem Fall empfiehlt sich eine genauere Betrachtung der Akteure des Wohnungsmarkts in einer umfassenderen wohnungswirtschaftlichen/wohnungsmarktbezogenen Untersuchung. Aus rechtlicher Sicht bedarf es dieser insbesondere, um eine im Einzelfall treffsichere Zuordnung der Unternehmen innerhalb des vorgesehenen Regelungsrahmens sicherstellen zu können. Das gilt vor allem im Hinblick auf die Frage, welche Unternehmensarten und Geschäftsgestaltungen von der Ausschlussregelung umfasst sind. Diese werden in der hier vorliegenden Betrachtung nur relativ allgemein bezeichnet („Unternehmen, deren Anteile an einem Kapitalmarkt gehandelt werden“, „Tochterunternehmen“, „beherrschte Unternehmen“, „Unternehmen, deren Geschäftsmodell durch undurchsichtige Eigentums- und Beherrschungsverhältnisse verschleiert wird und/oder bei denen die Gewinne in sog. Steueroasen verlagert werden“). Diese Umschreibungen machen es im vorliegenden Kontext möglich, das gesetzliche Konzept nachvollziehen und rechtlich einschätzen zu können, sind aber für das Gesetz selbst nicht präzise genug. Das Gesetz muss ggf. sehr genau regeln, welche Unternehmensarten und Geschäftsmodelle von der Ausschlusswirkung erfasst sind – und das müssen ggf. genau diejenigen sein, von denen die beschriebenen belastenden Wirkungen auf den Wohnungsmarkt ausgehen. Welche dies sind, muss daher in einer gesonderten, speziell die verschiedenen Unternehmensformen und Geschäftsgestaltungen differenzierter betrachtenden Untersuchung ermittelt werden.

Das gilt auch für die Einordnung und Behandlung von objektbezogenen Tochterunternehmen, bei denen es auf die jeweiligen Beherrschungsstrukturen ankommen kann, welche hier nicht mit der nötigen Differenziertheit eingeordnet und eingeschätzt werden können. Wichtig erscheint eine wohnungsmarktbezogene Untersuchung zudem auch für Überlegungen zu etwaigen Ausnahmebestimmungen. Denn zumindest denkbar ist es auch, den betreffenden Unternehmen im Einzelfall Ausnahmen zu gewähren, falls auf andere Weise ausgeschlossen werden können sollte, dass das jeweils verfolgte Geschäftsmodell den Wohnungsmarkt in der problematisierten Weise belastet. Erwogen könnten z.B. gesetzliche Regelungen, die den langjährig praktizierten sog. Abwendungsvereinbarungen im Kontext der baurechtlichen Milieuschutzregelungen nahekommen.

Im Hinblick auf derartige Einzelheiten lassen sich aus dem Blickwinkel dieses Gutachtens keine abschließenden Aussagen formulieren. Das Gesetzeskonzept der Herausnahme von mit der sozialen Aufgabenstellung und Ausrichtung des Wohnungsmarkts nicht zu vereinbarenden Unternehmen aus dem Mietwohnungsmarkt begegnet aus der Perspektive des Gleichheitsgrundsatzes indessen keinen Bedenken.

4.5 Zur Rolle der Berliner Landesverfassung

Die Berliner Landesverfassung (VvB) bildet für das hier betrachtete Gesetzeskonzept keine zusätzliche Hürde. Im Hinblick auf die entscheidenden Grundrechte des GG zur Berufsfreiheit

und zur Eigentumsgarantie vermittelt sie für die ggf. von der Ausschlussregelung betroffenen Unternehmen keinen zusätzlichen Schutz.

Wie bereits in den Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG erwähnt, trägt die Verfassung von Berlin jedoch wesentlich zur Legitimation des Gesetzeskonzepts bei. Das ergibt sich aus Art. 28 Abs. 1 VvB, nach dem jeder Mensch das Recht auf angemessenen Wohnraum hat und das Land dazu verpflichtet wird, die Schaffung und Erhaltung von Wohnraum, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen zu fördern (siehe den unter 4.2.2 wiedergegebenen Wortlaut). Zwar wird allgemein davon ausgegangen, dass Art. 28 VvB keinen an das Land Berlin gerichteten Anspruch auf Wohnraum vermittelt.¹⁰¹ Er gilt aber als seinem Charakter als Staatszielbestimmung entsprechend geeignet, staatliche Maßnahmen zur Ordnung des Wohnungsmarkts verfassungsrechtlich zu legitimieren.¹⁰²

4.6 Konsequenzen

Das Gesetzeskonzept erweist sich im Hinblick auf alle einschlägigen Grundrechte als hinreichend legitimiert und verhältnismäßig. Es ist nicht ersichtlich, dass gegen das Gesetz aus dem Blickwinkel der Grundrechte durchgreifende Bedenken erhoben werden könnten.

Die in den letzten Jahren entstandene Situation am Berliner Wohnungsmarkt ist besorgniserregend. Sehr viele Menschen haben nicht mehr die Chance, angemessenen Wohnraum zu erlangen. Der Druck auf die Mietpreise und auf Umwandlung von Mietwohnungen in Eigentum ist enorm groß. Spekulative Praktiken zu häufigen An- und Verkäufen, verbunden mit Instandhaltungsvernachlässigung und der Folge der Mieterverdrängung sind verbreitet. Der Druck schlägt schon lange auch auf die Bodenpreise durch. Durch die gestiegenen Bodenpreise ist selbst der Neubau von Mietwohnungen zu preislich angemessenen Bedingungen nicht mehr möglich. Bedingt durch ihre Rechtsform bzw. durch ihr auf verschleierte wirtschaftlichen Verhältnissen beruhendes Geschäftsmodell haben bestimmte Unternehmen in besonderer Weise zum Entstehen dieser Situation beigetragen – und sie tun dies noch. Deshalb ist der Gesetzgeber ausreichend legitimiert und es ist auch verhältnismäßig (geeignet, erforderlich, angemessen), zur Entspannung des Wohnungsmarkts in die Grundrechte dieser Unternehmen aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) sowie aus Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie) durch den Ausschluss aus dem Mietwohnungsmarkt einzugreifen. Der Gesetzgeber kann dies entschädigungsfrei tun, wenn er den Unternehmen eine mehrjährige Übergangsfrist zur Veräußerung ihrer Wohnungsbestände an Dritte einräumt. Auch der Gleichheitsgrundsatz steht nicht entgegen.

¹⁰¹ Vgl. AH Berlin, Wiss. Parlamentsdienst (2019), Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 15 m.w.N.

¹⁰² So auch AH Berlin, Wiss. Parlamentsdienst (2019), Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. enteignen“, S. 15 f.; vgl. auch Battis u.a. (2021), Rechtsgutachterliche Stellungnahme S. 29 sowie (im Hinblick auf das Vergesellschaftungsvolksbegehren relativierend) Sodan (2019), Zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialisierung von Immobilien privater Wohnungswirtschaftsunternehmen im Land Berlin, S. 29 f.

5 Vereinbarkeit mit dem EU-Recht

5.1 Einführendes

Das EU-Recht wirkt auf Grundlage der dieses tragenden EU-Verträge auf vielfältige Weise in das nationale Recht hinein. Im Rahmen seiner Gesetzgebung hat sich Deutschland nach Maßgabe der EU-Verträge grundsätzlich an die Vorgaben und Rahmenbedingungen des EU-Rechts zu halten. Das gilt auch für die Ebene des Landesrechts. Soweit es – wie im vorliegenden Rechtskontext – keine konkreten Vorgaben aus bestimmten einzelnen Rechtakten des EU Rechts (niedergelegt in Richtlinien, Verordnungen oder Beschlüssen) gibt, haben sich die Mitgliedstaaten insbesondere an die Rahmenvorgaben des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV) zu halten.

Der AEUV bringt in einer Reihe von Vorschriften zum Ausdruck, dass „die Mitgliedstaaten und die Union in ihrer Wirtschaftspolitik im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ zu handeln haben (so z.B. in Art. 119 Abs. 2, 120 und 127 Abs. 1 AEUV). Daraus wird allgemein geschlossen, dass die EU wirtschaftspolitisch im Unterschied zu den insoweit neutralen Bestimmungen des Grundgesetzes auf eine marktwirtschaftliche Ordnung festgelegt ist.¹⁰³

Aber die dort angesprochenen Grundsätze sind Grundsätze. Das bedeutet zum einen: Sie wirken nicht strikt, sondern lassen in gewissen Fallgestaltungen oder unter bestimmten Voraussetzungen Spielräume für Abweichungen und Ausnahmen, die ggf. durch konkretisierende Rechtsbestimmungen oder durch die Rechtsprechung näher bestimmt werden. Der Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb darf daher nicht dahin missverstanden werden, Eingriffe in das Marktgeschehen seien schlechterdings ausgeschlossen; vielmehr gelten staatliche Eingriffe als zulässig, wenn es dafür einen vertragslegitimen Eingriffsgrund gibt und insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet ist.¹⁰⁴

Zum anderen können aus derartigen Grundsätzen unmittelbar keine subjektiven Ansprüche Dritter (etwa von Unternehmen) hergeleitet werden, weil sie nur die Funktion einer Orientierungsvorgabe für die Politik der Union und der Mitgliedstaaten haben. Das gilt auch für den Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb.¹⁰⁵ Subjektive Rechte gegenüber staatlichen Eingriffen in das Marktgeschehen lassen sich EU-rechtlich allerdings aus den sog. Grundfreiheiten des AEUV herleiten, zu denen neben der Warenverkehrsfreiheit, der Dienstleistungsfreiheit, der Niederlassungsfreiheit und der Arbeitnehmerfreizügigkeit namentlich auch die hier berührte Kapitalverkehrsfreiheit gehört. Auf diese kommt es hier EU-rechtlich an.

¹⁰³ Kempen, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 119 Rn. 4.

¹⁰⁴ Kempen, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 119 Rn. 15 m.w.N.

¹⁰⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-9/99 (Échirrolles Distribution SA/Association du Dauphiné u. a.), Rn. 25. Daran anknüpfend Häde, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 119 Rn. 9.

5.2 Insbesondere: Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit

5.2.1 Beeinträchtigung

Art. 63 Abs. 1 AEUV bestimmt in kategorisch klingender Formulierung:

„(1) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.“

Der Kapitalverkehr umfasst nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) unter anderem „Vorgänge, durch die Personen im Gebiet eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ihren Wohnsitz haben, Investitionen in Immobilien tätigen“.¹⁰⁶

Als Beschränkung wird dabei jede direkt oder indirekt wirkende staatliche Maßnahme betrachtet, die den grenzüberschreitenden Kapital- oder Zahlungsverkehr behindert oder weniger attraktiv macht, somit geeignet ist, nachteilige Folgen für den Inhaber oder Empfänger des Kapitals nach sich zu ziehen oder auch nur die freie Entscheidung über die Investition von Finanz- oder Sachkapital oder die Finanzierung einer solchen zu beeinflussen.¹⁰⁷ Dabei ist von einem Eingriff nicht nur dann auszugehen, wenn die nationale Regelung spezifisch (EU-) ausländische Unternehmen benachteiligt, sondern auch, wenn diese im Sinne einer „unterschiedslosen Maßnahme“ sowohl inländische als auch ausländische Unternehmen trifft. Bei nationalen Regelungen zum Marktzugang soll es vielmehr nach der EU-Rechtsprechung allein darauf ankommen, ob die Regelung ein (EU-) ausländisches Unternehmen davon abhalten kann, eine Investition in dem betreffenden Mitgliedstaat zu tätigen.¹⁰⁸

Damit steht außer Frage, dass mit den hier diskutierten landesrechtlichen Regelungen in den Schutzbereich des Art. 63 Abs. 1 AEUV eingegriffen wird. Das gilt in besonderem Maße für den Ausschluss bestimmter Unternehmen vom Berliner Wohnungsmarkt, denn damit wird den betroffenen Unternehmen der Zugang zum lokalen Wohnungsmarkt nicht nur erschwert, sondern sogar gänzlich verwehrt. Die übrigen Regelungen flankieren diesen sehr weitreichenden Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit, vertiefen die Eingriffswirkung aber noch weiter, da sie dazu führen, dass auch in bereits bestehende Rechtsverhältnisse, die auf Grundlage der bislang insoweit unbeschränkten Kapitalverkehrsfreiheit entstanden sind, hineingewirkt wird.

5.2.2 Rechtfertigungsgründe

Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit können jedoch anerkanntermaßen unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein:

- Das gilt zum einen für die in Art. 65 AEUV ausdrücklich beschriebenen Rechtfertigungsgründe, mit denen nationale Maßnahmen angesprochen werden, welche die Anwendung allgemeiner steuerlicher Maßnahmen betreffen, bei denen es um den Schutz und

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-370/05 (Festersen), Rn. 33 (siehe auch EuZW 2007, 215).

¹⁰⁷ Sedlaczek/Züger, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 63 Rn. 9 sowie vertiefend zu Art. 65, Rn. 1 m.w.N.

¹⁰⁸ Eingehend Sedlaczek/Züger, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 65 Rn. 19 ff. m.w.N.

die Überwachung des Marktes im Interesse des ordnungsgemäßen Wettbewerbs geht oder die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ergriffen werden. Eine Berufung auf diese ausdrücklichen Rechtfertigungstatbestände kommt hier nicht in Betracht.

- Zum anderen kann es aber auch für nationale Regelungen gelten, die aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ getroffen werden, wenn diese nicht weiter gehen, als es zur Erreichung des verfolgten Zieles erforderlich ist. Diese vom EuGH entwickelte weitere Kategorie der möglichen Rechtfertigung von Beschränkungen ist hier entscheidend.

Im einem Urteil des EuGH aus dem Jahr 2010 heißt es zur Gewähr von Ausnahmen auf Grund von „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ zusammenfassend:

„Nach gefestigter Rechtsprechung können nationale Regelungen, die den freien Kapitalverkehr beschränken, aus den in Art. 58 EG¹⁰⁹ genannten Gründen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“¹¹⁰

Die Entscheidungen zur Anerkennung zwingender Gründe des Allgemeinwohls als Rechtfertigungsmöglichkeit für Beschränkungen des Kapitalverkehrsfreiheit schließen an die Rechtsprechung der EU-Gerichtsbarkeit zu den anderen Grundfreiheiten der EU-Verträge an, die der EuGH zunächst im Bereich der Warenverkehrsfreiheit (heute Art. 34 AEUV) entwickelt hat.¹¹¹ Grundlegend ist die Entscheidung *Cassis de Dijon*.¹¹² Eine mögliche Rechtfertigung von Beschränkungen wurde darin „insbesondere“ für Gründe der „wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes“ angenommen. Anerkannt wurden als solche Gründe zwischenzeitlich durch die Rechtsprechung unter anderem Erfordernisse des Umweltschutzes, des Schutzes kultureller Belange, der Medienvielfalt, der Systeme sozialer Sicherheit oder eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes.¹¹³

Speziell im Bereich der Kapitalverkehrsfreiheit hat der EuGH das Vorliegen geeigneter Rechtfertigungsgründe im Sinne „zwingender Gründe des Allgemeinwohls“ ebenfalls in einer Reihe von Fallgestaltungen anerkannt. Die Möglichkeit der Berufung auf solche Gründe ist dabei eröffnet, soweit keine harmonisierenden Rechtsvorschriften des Unionsrechts vorliegen, die insofern abschließende Regelungen enthalten. Hierzu führt der EuGH in seiner Entscheidung zum *VW-Gesetz* aus dem Jahr 2007 aus:¹¹⁴

„Der freie Kapitalverkehr kann durch nationale Regelungen beschränkt werden, die [...] oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, soweit keine

¹⁰⁹ Heute Art. 65 AEUV. Die Entscheidung bezog sich auf die identische Vorgängerregelung in Art. 58 des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften (EG-Vertrag).

¹¹⁰ EuGH, Rs. C-171/08 (Portugal Telekom - Golden Shares), Rn. 69. Ähnlich EuGH, Rs. C-112/05 (VW-Gesetz), Rn. 72 m.w.N. für vorangehende Entscheidungen.

¹¹¹ Sedlaczek/Züger, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 65 Rn. 26.

¹¹² EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 (Cassis de Dijon), Rn. 8.

¹¹³ Schröder, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 34 Rn. 72 m.w.N.

¹¹⁴ EuGH, Rs. C-112/05 (VW-Gesetz), Rn. 72 und 73.

gemeinschaftliche Harmonisierungsmaßnahme vorliegt, die bereits die zur Gewährleistung des Schutzes dieser Interessen erforderlichen Maßnahmen vorsieht [...].

Fehlt eine solche Gemeinschaftsharmonisierung, ist es grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, auf welchem Niveau sie den Schutz solcher legitimen Interessen sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Sie können dies jedoch nur in dem vom EG-Vertrag vorgegebenen Rahmen und insbesondere nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit tun, wonach die getroffenen Maßnahmen dazu geeignet sein müssen, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist [...].“

Unter Anwendung dieser Maßstäbe akzeptiert der EuGH zum Beispiel grundsätzlich die in vielen Mitgliedstaaten üblichen beschränkenden Regelungen für den Erwerb landwirtschaftlicher Flächen, nach denen zum Zwecke des Erhalts einer funktionsfähigen Agrarstruktur der Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken von einer Genehmigung abhängig gemacht wird, die im Regelfall nur für landwirtschaftliche Nutzungen gewährt wird.¹¹⁵ Kapitalgesellschaften können daher z.B. nach dem deutschen (allein auf die Landwirtschaft bezogenen) Grundstücksverkehrsgesetz landwirtschaftliche Flächen nur erwerben, wenn sie selbst Landwirtschaft betreiben oder unter engen Voraussetzungen die dauerhafte Überlassung der Grundstücke an ein landwirtschaftliche Unternehmen sichergestellt ist.¹¹⁶

Einige Entscheidungen des EuGH betreffen Fälle mit Konstellationen, die auffällige Parallelen zu der hier zu beurteilenden Ausgangssituation aufweisen. Aus ihnen kann relativ klar geschlossen werden, dass die mit den hier erörterten Regelungen verbundenen Intentionen ebenfalls als anzuerkennende zwingende Gründe des Allgemeininteresses einzuordnen sind:

a) Der Fall Festersen

Die Entscheidung *Festersen*¹¹⁷ betraf eine lokale Regelung in Dänemark, durch die der Erwerb von Landwirtschaftsflächen mit einer Größe von bis zu 30 ha an eine Pflicht zur Begründung eines ständigen Wohnsitzes auf dem erworbenen Grund gekoppelt wurde. Dänemark rechtfertigte die damit einhergehende Kapitalverkehrsbeschränkung damit, die nationale Regelung bezwecke,

„erstens die Bewirtschaftung von Agrarflächen durch den Eigentümer selbst zu erhalten, die eine der traditionellen Bewirtschaftungsformen in Dänemark darstelle und mit dem Ziel verknüpft sei, dass Bauernhöfe überwiegend von den Eigentümern bewohnt und bewirtschaftet würden, zweitens als Raumordnungsziel eine beständige Bevölkerung in den ländlichen Gebieten zu erhalten und drittens eine vernünftige Nutzung der verfügbaren Flächen unter Bekämpfung des Drucks auf den Grundstücksmarkt zu fördern.“¹¹⁸

Der EuGH ordnete diese drei Gründe mit den Worten ein:

¹¹⁵ Grundlegend EuGH, Rs. C-452/01 (Ospelt), Rn. 42 ff.

¹¹⁶ BGH, NJW-RR 2011, 521.

¹¹⁷ EuGH, Rs. C-370/05 (Festersen), siehe auch EuZW 2007, 215.

¹¹⁸ EuGH, Rs. C-370/05 (Festersen), Rn. 27.

„Diese Ziele liegen als solche im Allgemeininteresse und können Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs rechtfertigen.“¹¹⁹

Hervorzuheben ist dabei aus hiesiger Sicht insbesondere die dritte angeführte Regulationsintention: Die *Bekämpfung des Drucks auf den Grundstücksmarkt*. Speziell zu diesem Ziel, das der EuGH auch in anderen Kontexten als zwingendes Gemeinwohlanliegen anerkannt hat¹²⁰, ergänzte der Gerichtshof:

„Es ist daher anzuerkennen, dass eine nationale Regelung, die eine solche Verpflichtung begründet, mit der der Erwerb von landwirtschaftlichen Flächen aus rein spekulativen Gründen vermieden werden soll, und die damit darauf gerichtet ist, die Aneignung dieser Flächen vorrangig durch Personen, die sie bewirtschaften wollen, zu erleichtern, in einem Mitgliedstaat, dessen landwirtschaftliche Flächen unstrittig eine knappe natürliche Ressource sind, ein Ziel des Allgemeininteresses verfolgt.“¹²¹

Auch das zweite anerkannte Beschränkungsmotiv, die *Bevölkerungsstruktur in ländlichen Gebieten zu erhalten*, kann hier als gewisse Parallele zur vorliegenden Begründungskonstellation erachtet werden.

b) Der Fall *Servatius*

Bei der Entscheidung *Servatius*¹²² ging es um eine im niederländischen Recht vorgesehene Genehmigungspflicht für grenzüberschreitende Investitionen von inländischen Wohnungsbauunternehmen, die als auf dem Gebiet des sozialen Wohnungswesens tätige Einrichtung zugelassen sind. Im konkreten Fall war die Erteilung der Genehmigung verweigert worden. Dadurch war das Unternehmen daran gehindert, ein geplantes Wohnungsbauvorhaben in der benachbarten belgischen Grenzregion aufzunehmen. Das damalige Gesetz sah als Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung lediglich vor, dass das Vorhaben „im Interesse des Sozialwohnungswesens in den Niederlanden verwirklicht werden muss“. Das verneinte die zuständige Behörde, weil das Unternehmen nicht dargetan habe, dass das Vorhaben dem niederländischen Wohnungsmarkt hätte zugutekommen können.¹²³

Der EuGH führte zu der Frage, ob die niederländische Genehmigungsbestimmung auf die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit rechtfertigende zwingende Gründe des Allgemeinwohls gestützt werden kann, anknüpfend an vorangehende Entscheidungen aus:

„30. Entsprechend ist daher davon auszugehen, dass Erfordernisse im Zusammenhang mit der Sozialwohnungspolitik eines Mitgliedstaats und ihrer Finanzierbarkeit gleichfalls zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen und daher Beschränkungen wie diejenigen rechtfertigen können, die mit den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften eingeführt wurden. Somit können solche Erwägungen, wie die niederländische Regierung zutreffend ausgeführt hat, durch bestimmte Besonderheiten, die die Lage auf dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden innerstaatlichen Markt kennzeichnen, wie ein

¹¹⁹ EuGH, Rs. C-370/05 (Festersen), Rn. 28.

¹²⁰ So z.B. im landwirtschaftlichen Grundstücksverkehrsrecht, EuGH Rs. C-452/01 (Ospelt), Rn. 39.

¹²¹ EuGH, Rs. C-370/05 (Festersen), Rn. 33.

¹²² EuGH, Rs. C-567/07 (Servatius), siehe auch EuZW 2009, 829

¹²³ Siehe die Sachverhaltsdarstellung in EuZW 2009, 829.

struktureller Mangel an Wohnraum und eine besonders hohe Bevölkerungsdichte, nur noch an Bedeutung gewinnen.“¹²⁴

c) Der Fall *Libert*

In dem Fall *Libert*¹²⁵ ging es um Auflagen für die Übertragung von in bestimmten Gemeinden belegenen Liegenschaften nach flämischem Recht.

- Zum einen war in den betreffenden Vorschriften vorgesehen, dass die Liegenschaften nur an Personen übertragen werden dürfen, die nach Einschätzung einer Bewertungskommission eine „ausreichende Bindung“ zu diesen Gemeinden haben.
- Zum anderen ging es um eine Regelung, nach der Parzellierern und Bauherren in bestimmten Fällen soziale Auflagen wie zur Errichtung von Sozialwohnungen oder zur Zahlung eines Sozialbeitrags zu erbringen hatten.¹²⁶

Die Motive zu diesen Regelungen gab der EuGH wie folgt wieder:

„Die flämische Regierung macht insoweit geltend, die Voraussetzung des Bestehens einer „ausreichenden Bindung“ des potenziellen Käufers oder Mieters zu der betreffenden Gemeinde sei insbesondere durch das Ziel gerechtfertigt, den Immobilienbedarf der am wenigsten begüterten einheimischen Bevölkerung zu befriedigen, insbesondere denjenigen sozial schwacher Personen und junger Haushalte sowie alleinstehender Personen, die nicht in der Lage seien, ausreichendes Kapital für den Kauf oder die Miete einer Liegenschaft in den Zielgemeinden aufzubauen. Dieser Teil der örtlichen Bevölkerung sei nämlich wegen der Ankunft von aus anderen Gemeinden zuziehenden Personengruppen mit größerem finanziellen Wohlstand, die den hohen Preis der Grundstücke und Bauten in den Zielgemeinden stemmen könnten, vom Immobilienmarkt ausgeschlossen.“¹²⁷

Der EuGH wertete dieses Vorbringen ebenfalls als grundsätzlich geeignet, Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit zu rechtfertigen:

„Solche Erfordernisse im Zusammenhang mit der Sozialwohnungspolitik eines Mitgliedstaats können zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen und damit Beschränkungen wie die mit dem flämischen Dekret eingeführten rechtfertigen.“¹²⁸

In Anbetracht der dargestellten gefestigten Rechtsprechung des EuGH kann auch für die vorliegend diskutierten Bestimmungen kein ernstlicher Zweifel daran bestehen, dass sie grundsätzlich von Motiven getragen werden, die als „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit rechtfertigen können.

¹²⁴ EuGH, Rs. C-567/07 (*Servatius*), Rn. 30.

¹²⁵ EuGH, Rs. C-197/11, C-203/11 (*Libert*), siehe auch EuZW 2013, 507.

¹²⁶ Siehe die Sachverhaltsdarstellung in EuZW 2013, 507.

¹²⁷ EuGH, Rs. C-197/11, C-203/11 (*Libert*), Rn. 50.

¹²⁸ EuGH, Rs. C-197/11, C-203/11 (*Libert*), Rn. 52.

5.2.3 Verhältnismäßigkeit

Allerdings reicht das Vorliegen von „zwingenden Gründen des Allgemeinwohls“ nach der Rechtsprechung des EuGH nicht „per se“ aus, die Beschränkung zu rechtfertigen. Über das Vorliegen solcher Gründe hinaus muss die nationale Regelung „verhältnismäßig“ sein.

Darunter ist im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit mit EU-Grundfreiheiten nicht exakt das gleiche zu verstehen wie unter den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf deutsche Grundrechte. Zu beachten ist, dass der vom EuGH insoweit zur Anwendung gebrachte Verhältnismäßigkeitsbegriff den für die deutsche Grundrechtsprüfung charakteristischen Prüfungspunkt der „Angemessenheit“ nicht kennt. Vielmehr wird im Kontext der EU-Grundfreiheiten lediglich danach gefragt, ob die nationale Regelung zur Erreichung ihres Ziels geeignet und erforderlich ist. Wobei unter dem zweiten Gesichtspunkt danach gefragt wird, ob das gesetzte Ziel durch eine andere, die jeweilige Grundfreiheit weniger beeinträchtigende Weise ebenso gut erreicht werden kann. Nur wenn das zu verneinen ist, kann sich die nationale Regelung gegenüber der EU-Grundfreiheit durchsetzen.

Hierzu sei nochmals der betreffende Satz aus der EuGH-Entscheidung zum VW-Gesetz zitiert:

„Sie [die Mitgliedstaaten] können dies jedoch [...] nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit tun, wonach die getroffenen Maßnahmen dazu geeignet sein müssen, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“¹²⁹

Auf Grundlage dieser Maßstäbe kam der EuGH bei den soeben vorgestellten Entscheidungen durchaus nicht immer zu positiven Resultaten:

a) Der Fall *Festersen*

Im Fall *Festersen* ging es um die Wohnsitzpflicht auf kleineren landwirtschaftlichen Höfen (siehe oben, 5.2.2). Hierzu lassen sich die Ausführungen des EuGH dahin verstehen, dass es aus der Sicht des Gerichts hinsichtlich der ersten beiden vorgebrachten Argumente an der Folgerichtigkeit der Regelungen mangelte und deshalb die Geeignetheit zu verneinen war. Der EuGH vermochte nicht zu erkennen, dass die beschränkenden Regelungen, da sie nur auf eine Grundstücksgröße von bis zu 30 ha bezogen waren und weder die Zusammenlegung noch der Grundstücksverkehr mit größeren Flächen erfasst war, die vorgegebenen Ziele des Erhalts bäuerlicher landwirtschaftlicher Strukturen zu erreichen geeignet seien.¹³⁰ Das weist darauf hin, dass der EuGH eine noch weitergehende Bestimmung, die auch größere Grundstücke erfasst hätte, eher als geeignet akzeptiert hätte.

Als geeignet erkannte der EuGH die Vorgabe der Wohnsitzpflicht jedoch an, soweit das Ziel vorgebracht wurde, den Druck auf den Grundstücksmarkt abzumildern. Insofern hielt der EuGH jedoch die Erforderlichkeit nicht als ausreichend belegt, denn:

¹²⁹ EuGH, Rs. C-112/05 (VW-Gesetz), Rn. 73. Ähnlich EuGH, Rs. C-370/05 (*Festersen*), Rn. 29; EuGH, Rs. C-567/07 (*Servatius*), Rn. 19; EuGH, Rs. C-197/11, C-203/11 (*Libert*), Rn. 53.

¹³⁰ EuGH, Rs. C-370/05 (*Festersen*), Rn. 30-32.

„Soweit die dänische Regierung vorträgt, dass die einzige sonst verbleibende Möglichkeit, um die Preise auf dem gewünschten Niveau zu halten, deren Regulierung durch den Staat wäre, führt sie indessen nicht aus, warum eine solche Maßnahme einschränkender als die bestehende Wohnsitzpflicht wäre. Sie hat auch nicht begründet, warum eine andere in den Akten genannte Maßnahme, nämlich die Förderung der Vermietung von auf einem landwirtschaftlichen Grundstück erworbenen Wohnhäusern, sich als einschränkender als diese Pflicht erweisen würde. In den Erklärungen der dänischen Regierung wurden auch andere mögliche Maßnahmen weder in Betracht gezogen noch bewertet, die gegebenenfalls die Kapitalverkehrsfreiheit weniger beeinträchtigen, wie Vorschriften über höhere Steuern beim Wiederverkauf von Grundstücken kurz nach deren Erwerb oder das Erfordernis einer beträchtlichen Mindestdauer für die Pacht von landwirtschaftlichen Flächen.“¹³¹

Diese Ausführungen sind für die vorliegende Fragestellung insbesondere deshalb bemerkenswert, weil sie auf den ersten Blick sehr viel weiterreichend wirkende Maßnahmen, nämlich die Erstreckung auf größere Grundstücke und die Einführung einer „Regulierung durch den Staat“ als erwägungsbedürftig und möglicherweise weniger einschränkend einstufen. Das ergibt jedoch insofern Sinn, als zu beachten ist, dass im Rahmen der Erforderlichkeit nicht schlicht danach gefragt wird, ob es mildere Maßnahmen gibt, sondern danach, ob es mildere Maßnahmen vergleichbarer (oder gar besserer) Wirksamkeit gibt. Aus diesem Blickwinkel kann eine weiterreichende, aber durch ihre Treffsicherheit im Hinblick auf das Ziel besonders effektive Maßnahme eher als erforderlich gerechtfertigt sein als eine mildere Maßnahme, die nicht ausreichend zielgerecht wirkt.

b) Der Fall Servatius

Im Fall *Servatius*, in dem es um eine Genehmigungspflicht für grenzüberschreitende Investitionen ging (siehe oben, 5.2.2), verdeutlichte der EuGH, dass die Einführung einer Genehmigungspflicht für Investitionen in einem anderen Mitgliedstaat grundsätzlich durchaus eine geeignete Maßnahme sein könne, um Ziele einer sozialen Wohnungspolitik wirksam verfolgen zu können:

„Gewiss kann ein System vorheriger Genehmigungen in bestimmten Fällen erforderlich sein und in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen, wenn diese nicht durch weniger stark einschränkende Maßnahmen, namentlich ein System der Anmeldung, erreicht werden können [...]

[...] Es könnte sich nämlich herausstellen, dass eine vorherige Kontrolle durch die zuständige Verwaltung eher sicherzustellen geeignet ist, dass die Mittel der zugelassenen Einrichtungen vorrangig der Befriedigung des Wohnraumbedarfs bestimmter Bevölkerungsgruppen in den Niederlanden dienen, während ein System der nachträglichen Überprüfung insbesondere dann zu spät zu greifen drohte, wenn bereits erhebliche Ausgaben getätigt wurden und nur schwer zurückgefordert werden könnten.“¹³²

Dennoch scheiterte die niederländische Regelung, denn der EuGH sah es als nicht ausreichend transparent und rechtssicher geregelt an, aus welchen Gründen die im Ermessen stehende Genehmigung erteilt oder abgelehnt werden kann:

¹³¹ EuGH, Rs. C-370/05 (Festersen), Rn. 39.

¹³² EuGH, Rs. C-567/07 (Servatius), Rn. 33 und 34.

„Der Gerichtshof hat jedoch mehrfach auch entschieden, dass ein System vorheriger behördlicher Genehmigungen keine Ermessensausübung der nationalen Behörden rechtfertigen kann, die geeignet ist, den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere wenn sie eine Grundfreiheit wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende betreffen, ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Soll ein solches System trotz des Eingriffs in eine solche Grundfreiheit gerechtfertigt sein, muss es daher auf objektiven, nicht diskriminierenden im Voraus bekannten Kriterien beruhen, damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden hinreichende Grenzen gesetzt werden.“¹³³

c) Der Fall *Libert*

Der Fall *Libert* betraf zwei verschiedene Gegenstände, die vom EuGH unterschiedlich beurteilt wurden: Zum einen eine Beschränkung des Grundstückserwerbs auf Personen mit enger Bindung zur Gemeinde, zum anderen die Erteilung von Auflagen zur Errichtung von Sozialwohnungen oder zur Zahlung von Sozialbeiträgen (siehe oben, 5.2.2).

Die erste Regelung wurde durch den EuGH sowohl aus dem Blickwinkel der Geeignetheit als auch aus der Perspektive der Erforderlichkeit verworfen:

„[...] steht keine dieser Bedingungen in unmittelbarem Zusammenhang mit den sozioökonomischen Aspekten, die dem von der flämischen Regierung geltend gemachten Ziel entsprechen, ausschließlich die am wenigsten begüterte einheimische Bevölkerung auf dem Immobilienmarkt zu schützen. Solche Bedingungen können nämlich nicht nur von dieser am wenigsten begüterten Bevölkerung erfüllt werden, sondern auch von anderen Personen, die über ausreichende Mittel verfügen und folglich keinen besonderen Bedarf an sozialem Schutz auf dem Immobilienmarkt haben. Daher gehen die betreffenden Maßnahmen über das hinaus, was zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist.“¹³⁴

Demgegenüber gelangte der EuGH für die zweite Regelung, in der es um Auflagen zur Errichtung von Sozialwohnungen und um Finanzierungsbeiträge hierfür ging, zu einer grundsätzlich positiven Einschätzung, wobei es die Klärung von Einzelheiten zur Frage der Verhältnismäßigkeit an das nationale Gericht verwies.¹³⁵

5.3 Konsequenzen

Die in Kapitel 2.3 ausführlich erörterten Motive der hier diskutierten Regelungen bilden zweifellos ein geeignetes Begründungsfundament für (auch weitreichende) Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit. Sie sind, wie auch die ausführlichen Darlegungen zur Verhältnismäßigkeit in grundrechtlicher Hinsicht deutlich machen (siehe oben, 4.2.2 und 4.3.2), geeignete Instrumente, um die verfolgten Ziele der Entspannung des Wohnungsmarkts erreichen zu können. Die Ziele können auf Basis der Kriterien des EuGH ohne Einschränkungen als „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ qualifiziert werden, die geeignet sind, Einschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit zu rechtfertigen.

¹³³ EuGH, Rs. C-567/07 (*Servatius*), Rn. 35.

¹³⁴ EuGH, Rs. C-197/11, C-203/11 (*Libert*), Rn. 55.

¹³⁵ EuGH, Rs. C-197/11, C-203/11 (*Libert*), Rn. 69.

Im Hinblick auf das EU-rechtliche Kriterium der Verhältnismäßigkeit, für das es im Kontext der Kapitalverkehrsfreiheit darum geht, ob es andere vergleichbar wirksame Instrumente zur Erreichung der konkret verfolgten Ziele gibt, lässt sich ebenfalls grundsätzlich ohne Bedenken ein positives Ergebnis formulieren. Denn es ist nicht ersichtlich, dass es zu dem im Zentrum des Konzepts stehenden Ausschluss vom Mietwohnungsmarkt für bestimmte Unternehmen (deren Geschäftsmodelle mit dem Ziel, den allen Berlinerinnen und Berlinern auf Dauer ein angemessenes Wohnen zu ermöglichen, nicht zu vereinbaren sind) eine vergleichbar wirksame Regelungsalternative gäbe.

Zwar ließen sich einzelne Probleme des Wohnungsmarkts durch andere Maßnahmen abmildern – etwa durch Verschärfungen des Miethöherechts, des Wohnungsumwandlungsrechts, der Überwachung des Grundstücksverkehrs oder des Steuerrechts (wie einer uneingeschränkten Einbeziehung von Share Deals in die Grunderwerbsteuer). Aber mit solcherart Maßnahmen lassen sich allenfalls Einzelprobleme des Wohnungsmarkts angehen – während das hiesige Konzept in der Breite wirkt und damit wesentlich effektiver als andere geeignet ist, den Druck auf die Grundstückspreise ganz erheblich zu mindern. Die denkbaren alternativen Instrumente beseitigen zudem das grundlegende Dilemma der spezifischen Interessenstrukturen im finanzierten Wohnungsmarkt nicht: die vom Finanzmarkt ausgehende enorme Anreizdynamik in Richtung von spekulativen Verhaltensweisen und Ausschöpfung aller Möglichkeiten zur Gewinnmaximierung, deren Resultat steigende Mieten, Luxusmodernisierungen, Gebäudevernachlässigung, Umwandlungen und Bodenpreissteigerungen sind – verbunden mit der Folgewirkung gravierender Veränderungen in der Sozialstruktur der Bevölkerung. Soll diese Anreizdynamik gebrochen werden, so steht hierfür keine vergleichbar wirksame, zieladäquate Alternative zur Verfügung.

Allerdings lässt sich den betrachteten Entscheidungen des EuGH auch entnehmen, dass dieser hinsichtlich der Einzelheiten der Ausgestaltung der jeweiligen nationalen Maßnahmen eine tendenziell kritische Herangehensweise praktiziert, soweit es um das Ziel geht, die Einwirkungen auf die Kapitalverkehrsfreiheit so gering wie möglich zu halten. Darauf muss ggf. Rücksicht genommen werden. Die Rechtsprechung der EU-Gerichte ist stets einzelfallbezogen ausgerichtet, so dass die vorliegenden Entscheidungen immer nur begrenzt verallgemeinerbare Schlüsse zulassen. Deshalb ist für Festlegungen zur näheren Ausformung des Konzepts darauf zu achten, die jeweils in Betracht kommenden Regelungen genau darauf abzu prüfen, ob die jeweilige Ausgestaltung treffsicher ist und die Kapitalverkehrsfreiheit nicht weiter als zur Zielerreichung erforderlich einschränkt. Besonders bedeutsam für die Prüfung der Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit sind die Treffsicherheit und die Folgerichtigkeit in der Ausgestaltung.

Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, an anderer Stelle eine genauere Marktuntersuchung vorzunehmen, um klare und auch im Einzelnen belastbare Erkenntnisse darüber zu gewinnen, welche der vielfältigen am Markt üblichen Unternehmensformen und Geschäftsmodelle zum Kreis derjenigen Unternehmen zählen, die mit der sozialen Aufgabenstellung und Ausrichtung des Wohnungsmarkts nicht zu vereinbaren sind. Auch sollte geprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen im Rahmen der Anwendung des Genehmigungstatbestandes für den Marktzugang die Gewähr von Ausnahmen vorgesehen werden sollte (wobei die Zielkonsistenz sicherzustellen ist und die Voraussetzungen etwaiger

Ausnahmen ggf. transparent dargestellt und an objektiven Kriterien ausgerichtet sein müssen). Entsprechende Genauigkeit ist auch hinsichtlich der flankierenden/ergänzenden Bestimmungen zu Veräußerungspflichten und Umnutzungs-/Umwandlungsverboten sowie bei der weiteren Ausgestaltung von Einzelheiten geboten. Auf diese Weise sollte es möglich sein, die von der EU-Gerichtsbarkeit zur Kapitalverkehrsfreiheit entwickelten Maßgaben vollständig erfüllen zu können.

6 Zusammenfassung

Die Untersuchung der verschiedenen Rechtsfragen kommt zu einem klaren Ergebnis: Das Konzept begegnet weder verfassungsrechtlich noch EU-rechtlich ernstlichen Bedenken.

Das Konzept

Das betrachtete Gesetzeskonzept verfolgt das Ziel, den auf besorgniserregende Weise überhitzten Berliner Wohnungsmarkt neu zu ordnen und dadurch grundlegend zu entspannen. Die Überhitzung findet ihren Ausdruck in einer Vielzahl von Problemen wie einer sozial unerträglichen Mietentwicklung, spekulativen An- und Verkäufen, Luxusmodernisierungen, häufigen Mietwohnungsumwandlungen, Vernachlässigung von Wohnobjekten und spekulativem Leerstand sowie nicht zuletzt in einem unangemessen großen Druck auf die Grundstückspreise, der wiederum ein Gegenlenken durch Neubau erschwert. Die verschiedenen Einzelphänomene kulminieren in einem enormen sozialen Verdrängungsdruck, der die gewachsenen Bevölkerungsstrukturen destabilisiert und dem durch das vorhandene Rechtsinstrumentarium allenfalls partiell und symptombezogen begegnet werden kann. Demgegenüber setzt das hier diskutierte Konzept bei den Ursachen an.

Die Überhitzung des Wohnungsmarkts ist teils in Wechselwirkung mit anderen Faktoren strukturell auf die sog. Finanzialisierung des Wohnungsmarkts zurückzuführen, d.h. auf die Übernahme großer Anteile des Wohnungsmarkts durch auf die Finanzmärkte orientierte Unternehmen, deren Geschäftszweck im Unterschied zu klassischen privaten Wohnungsunternehmen nicht primär darauf gerichtet ist, Einkünfte aus der Bewirtschaftung der Immobilien als solchen zu erzielen, sondern durch Steigerung des Unternehmens-Börsenwerts. Eine weitere „Blüte“ des unregulierten Wohnungsmarkts sind die zahlreichen Unternehmen mit intransparenten Eigentumsstrukturen und Gewinnabführungen ins „steuerliche Nirwana“, deren Geschäftsgebaren schlicht unseriös ist.

Kernkomponente des Konzepts ist der Ausschluss bestimmter Unternehmen bzw. Geschäftsmodelle vom Berliner Wohnungsmarkt. Der Ausschluss würde zum einen finanzmarktgetriebene Unternehmen treffen – also Unternehmen, deren Anteile an einem Kapitalmarkt gehandelt werden (insb. börsennotierte Unternehmen) sowie deren Tochterunternehmen. Zum anderen wären Unternehmen betroffen, die ihre wirtschaftlichen Verhältnisse nicht offenlegen und/oder die ihre Gewinne in sog. Steueroasen abführen. In einer zweiten Regelungskomponente würden Unternehmen dieser beiden Gruppen, die bereits über Bestandsimmobilien in Berlin verfügen, dazu verpflichtet, diese innerhalb eines mehrjährigen Übergangszeitraums zu veräußern. Eine dritte Regelungskomponente sieht für die Übergangsphase und einige Jahre danach ein Verbot der Umnutzung und Umwandlung des betreffenden Mietwohnraums vor.

Eingekleidet würden diese Komponenten in ein Regelungsgerüst, nach dem es künftig für den Zugang zum Berliner Wohnungsmarkt einer Genehmigung bedarf, die nur Unternehmen erhalten, deren Geschäftsmodelle nicht im Widerspruch zu der sozialen Aufgabenstellung und Ausrichtung des Mietwohnungsmarkts stehen. Das Konzept füllt damit die in Art. 28 der

Berliner Verfassung verankerte öffentliche Aufgabe aus, für die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum auch für Menschen mit geringem Einkommen Sorge zu tragen.

Rechtliche Bewertung: Gesetzgebungskompetenz

Das Land Berlin verfügt für die Regelungen über die notwendige Gesetzgebungskompetenz. Daran kann hier – anders als beim sog. Mietendeckel – kein beachtlicher Zweifel bestehen. Die rechtliche Ausgangslage ist hier von vornherein wesentlich klarer.

Für die Regelungen zum Mietendeckel hat das Bundesverfassungsgericht die Landesgesetzgebungskompetenz verneint, weil der Bund im BGB abschließendes Mietrecht geschaffen hat, das nach seiner Analyse keinen Raum dafür lässt, im Landesrecht ebenfalls Bestimmungen über die Miethöhe zu treffen. Gegenstand der hier betrachteten Bestimmungen ist jedoch weder die Miethöhe noch sonstiges Mietvertragsrecht, sondern die Frage, welche Unternehmen am Mietwohnungsmarkt teilnehmen dürfen. Diese Frage ist weder Gegenstand des Mietrechts und noch sonstigen Bundesrechts, so dass Bundesrecht insoweit keine Sperrwirkung gegenüber der Landesgesetzgebung auslösen kann.

Im vorliegenden Konzept geht es um den Zugang zum Mietwohnungsmarkt und damit um den Wohnungsmarkt als solchen. Daher handelt es sich um Regelungen, die entweder der früher dem Bund (und heute den Ländern) zustehenden Gesetzesmaterie des „Wohnungswesens“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F.) oder dem nach wie vor der Bundeskompetenz zustehenden Gebiet des „Rechts der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) zuzuordnen sind. Welche dieser beiden Materien als passend zu erachten ist, kann aber offenbleiben. Denn: Sollte das „Wohnungswesen“ einschlägig sein, so liegt die Gesetzgebungskompetenz ausschließlich bei den Ländern. Sollte das „Recht der Wirtschaft“ einschlägig sein, so liegt die Gesetzgebungskompetenz im Ergebnis ebenfalls bei den Ländern, weil der Bund von dieser Kompetenz hinsichtlich des Wohnungsmarkts nicht abschließend Gebrauch gemacht hat, so dass den Ländern gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Möglichkeit zum Erlass eigenständiger gesetzlicher Regelungen offensteht.

Rechtliche Bewertung: Grundrechte

Die vorgesehene Marktzugangsbeschränkung greift auf tiefgehende Weise in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) seitens der betroffenen Unternehmen ein. Die ergänzenden Regelungen zum Veräußerungsgebot und zum Umnutzungs-/Umwandlungsverbot im vorhandenen Wohnungsbestand beeinträchtigen zudem das Eigentumsgrundrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) schwer. Sämtliche Regelungen erweisen sich gleichwohl als tragfähig. Denn sie sind durch herausragende Ziele des Allgemeinwohls hinreichend legitimiert und verhältnismäßig. Es ist daher nicht ersichtlich, dass gegen das Gesetz aus dem Blickwinkel der Freiheitsgrundrechte durchgreifende Bedenken erhoben werden könnten.

Die in den letzten Jahren entstandene Situation am Berliner Wohnungsmarkt rechtfertigt weitreichende Markteingriffe. Die Spannungslage gefährdet durch den entstandenen Verdrängungsdruck in hohem Maße die soziale Stabilität in der Stadt. Sehr viele Menschen haben nicht mehr die Chance, angemessenen Wohnraum in der Nähe ihrer Arbeits- und Ausbildungsstellen zu erlangen. Der Druck schlägt schon lange auch auf die Bodenpreise durch.

Durch die gestiegenen Bodenpreise ist selbst der Neubau von Mietwohnungen zu preislich angemessenen Bedingungen nicht mehr möglich. Bedingt durch ihre Geschäftsmodelle haben die durch das Gesetz getroffenen Unternehmen in besonders ausgeprägter Weise zum Entstehen und zur Verschärfung dieser Situation beigetragen – und sie tun dies noch. Dem kann und darf der Gesetzgeber mit einer Beschränkung des Marktzugangs entgegenreten. Dafür kann sich Berlin auch auf Art. 28 der Landesverfassung berufen.

Angesichts des herausragenden Gewichts der Gemeinwohlziele erweist sich das Konzept auch als verhältnismäßig. Es ist zur Erreichung des Ziels geeignet, erforderlich und auch angemessen. Es geht dabei nicht zu weit, weil (bzw. wenn) den betroffenen Unternehmen für die Veräußerung ihres vorhandenen Wohnungsbestands eine ausreichende Übergangsfrist eingeräumt wird (von einigen Jahren). Unter dieser Voraussetzung bedarf es für die Umsetzung des Konzepts auch keiner Entschädigung, da die Unternehmen ihre Objekte zu Marktpreisen an Dritte veräußern können. Dass die Veräußerung auf Grund der neuen gesetzlichen Regelungen vermutlich geringere als die heute realisierbaren Erträge bringen würde, ändert daran nichts. Dieser Umstand gehört in den Bereich des unternehmerischen Risikos.

Grundsätzlich positiv fällt auch die Bewertung im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) aus, auf den ggf. bei der näheren Ausgestaltung Rücksicht zu nehmen ist. Der Gleichheitsgrundsatz verlangt nicht, alles strikt gleich zu behandeln. Er ermöglicht Ungleichbehandlungen, wo sie durch ausreichende Gründe legitimiert sind. So liegt es hier bei der Eingrenzung derjenigen Unternehmen, die vom Mietwohnungsmarkt ausgeschlossen werden sollen. Denn das Ausschlusskonzept richtet sich darauf, exakt diejenigen Unternehmen zu treffen, die auf Grund ihrer Geschäftsmodelle in spezifischer Weise für den entstandenen Druck auf den Wohnungsmarkt verantwortlich sind. Bei der genaueren Ausarbeitung des Konzepts wird dafür Sorge zu tragen sein, dass die Eingrenzung insoweit treffsicher ist und erforderlichenfalls geeignete Ausnahmen vorgesehen werden, mit denen sichergestellt wird, dass auch besonders gelagerten Einzelfällen angemessen Rechnung getragen werden kann.

Rechtliche Bewertung: EU-Recht

Bei den hier besprochenen Regelungen des Marktzugangs handelt es sich um weitreichende Eingriffe in die durch das EU-Recht gewährte Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV). Der EuGH gestattet jedoch in ständiger Rechtsprechung nationale Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit, soweit diese aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ getroffen werden und dabei nicht weiter gehen als es zur Erreichung des verfolgten Zieles erforderlich ist. Auch das vorliegende Gesetzeskonzept kann darauf gestützt als EU-rechtlich grundsätzlich unbedenklich erachtet werden.

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es hinsichtlich der „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten zu entscheiden, auf welchem Niveau sie den Schutz solcher legitimen Interessen sicherstellen wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Auf dieser Grundlage hat der EuGH in einer Reihe von auf den Grundstücksverkehr und das Wohnungswesen bezogenen Fällen Beschränkungsziele als tragfähig anerkannt, auf die sich Berlin auch hier sinngemäß berufen kann: z.B. auf die Bekämpfung des Drucks auf den Grundstücksmarkt, den Schutz der Sozialstruktur der Bevölkerung vor Verdrängungstendenzen, die Behebung eines strukturellen Mangels an Wohnraum für

Menschen mit geringem Einkommen. Von daher können auch die hier verfolgten Ziele auf Basis der Rechtsprechung als „zwingende Gründe des Allgemeinwohls“ qualifiziert werden, die geeignet sind, Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit zu rechtfertigen.

Beschränkungen aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ müssen allerdings außerdem „verhältnismäßig“ sein – wobei der EuGH unter diesem Gesichtspunkt zwei Kriterien prüft: Zum einen muss sich das jeweilige Instrument als zur Zielerreichung „geeignet“ erweisen. Zum anderen muss es „erforderlich“ sein. Hinsichtlich der Erforderlichkeit stellt der EuGH darauf ab, ob es andere vergleichbar wirksame Instrumente gibt, die den Kapitalverkehr weniger stark beschränken würden. Nur wenn das nicht der Fall ist, ist die Beschränkung im Ergebnis zulässig. Der EuGH nimmt die Prüfung der Erforderlichkeit sehr genau. Deshalb ist für die nähere Ausformung des Regelungskonzepts darauf zu achten, den Regelungen auch hinsichtlich der Einzelheiten stets belastbare Erkenntnisse zugrunde zu legen und sehr präzise zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Marktzugang möglich oder nicht möglich ist, ggf. auch verbunden mit geeigneten Ausnahmetatbeständen, um zu verhindern, dass der Ausschluss in Einzelfällen „die Falschen trifft“ oder zu weit geht.

Unter Beachtung dessen bestehen gute Aussichten, dass die Regelungen auch einer etwaigen Prüfung durch den EuGH standhalten würden. Denn das Grundkonzept des Gesetzes erfüllt die Verhältnismäßigkeitskriterien. Es ist nicht ersichtlich, dass es für den im Zentrum stehenden Ausschluss vom Mietwohnungsmarkt für bestimmte Unternehmen (deren Geschäftsmodelle mit dem Ziel, den allen Berlinerinnen und Berlinern auf Dauer ein angemessenes Wohnen zu ermöglichen, nicht zu vereinbaren sind) eine zielkonforme Regelungsalternative gäbe, die vergleichbar wirksam wäre. Zwar ließen sich einzelne Probleme des Wohnungsmarkts durch andere Maßnahmen abmildern – etwa zur Miethöhe, zum Umwandlungsrecht, zur Besteuerung von Share Deals. Aber damit ließen sich allenfalls Einzelprobleme angehen – während das hiesige Konzept auf eine Umgestaltung der Grundlagen des Wohnungsmarkts ausgerichtet ist und damit wesentlich effektiver als andere dazu geeignet sein kann, den Preisdruck am Wohnungs- und Grundstücksmarkt sowie den entstehenden sozialen Verdrängungsdruck zu mindern. Denn das Konzept setzt an einer besonders wichtigen strukturellen Ursache der Wohnungsmarktkrise an: bei der bisher auch den finanzmarktgetriebenen sowie schlicht unseriös wirtschaftenden Unternehmen offenstehenden Möglichkeit zur Teilnahme am Mietwohnungsmarkt.

Erweist sich das Konzept somit auch EU-rechtlich als tragfähig, so mag dies insoweit erstaunen, als sich danach eine sehr weitreichende Marktbeschränkung als zulässig darstellt, während zum Teil wesentlich „kleinere“ Markteingriffe an der Prüfung des EuGH gescheitert sind. Doch das entspricht durchaus der Prüfungslogik der Rechtsprechung, die im Rahmen der Erforderlichkeit nicht schlicht danach fragt, ob es mildere Maßnahmen gibt, sondern danach, ob es aus dem Blickwinkel des jeweiligen Regelungsziels mildere Maßnahmen vergleichbarer (oder gar besserer) Wirksamkeit gibt. Aus dieser Perspektive kann eine weitreichende, aber durch ihre Treffsicherheit im Hinblick auf das verfolgte Ziel besonders effektive Maßnahme eher als erforderlich gerechtfertigt sein als eine mildere Maßnahme, die nicht ausreichend zielgerecht gestaltet ist.