

# **EXPERTENKOMMISSION**

zum Volksentscheid „Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen“

Protokoll 6/2022

## **Sitzung der Kommission zum Volksentscheid „Vergesellschaftung großer Wohnungsbestände“ vom 24. und 25. November 2022**

Ort: Hotel Dietrich-Bonhoeffer-Haus, Ziegelstraße 30, 10117 Berlin

### **Erster Sitzungstag am Donnerstag, den 24. November 2022**

Beginn der Sitzung um 15.00 Uhr

#### **TOP 1 - Eröffnung und Begrüßung**

Die Vorsitzende begrüßt alle Anwesenden. Sie stellt fest, dass alle Unterlagen fristgerecht eingegangen sind. Die Protokollantinnen Franziska Brachthäuser und Katja Schubel stellen sich vor.

#### **TOP 2 - Beschluss über die Tagesordnung**

Aufgrund der beschäftigungsbedingten Abwesenheit dreier Mitglieder schlägt die Vorsitzende eine Änderung der Tagesordnung vor, womit alle einverstanden sind.

#### **TOP 3 - Genehmigung des Protokolls der 5. Sitzung**

Aufgrund mehrfacher Änderungen im Protokoll einigt sich die Kommission auf die Erstellung einer endgültigen Version, aus der die Änderungen im Einzelnen hervorgehen. Über diese soll am Folgetag abgestimmt werden.

#### **TOP 4 - Informationen; Gespräche von Kommissionsmitgliedern zu Einzelfragen (Berichte)**

Ein Kommissionsmitglied erklärt, Dr. Ulrich Herrmann, Vorsitzender des 3. Zivilsenats des BGH, sei bereit, in hybrider Form oder – bevorzugt – auch persönlich am Freitag, den 13. Januar 2023, über die Rechtsprechung des BGHs zur Entschädigung gemäß Art. 14 Abs. 3 GG zu sprechen.

Ein anderes Kommissionsmitglied kommt auf den Vorschlag einer beispielhaften Kalkulation der Entschädigungs- und (hiervon eventuell abhängig) der Miethöhe im Zuge eines synthetischen Portfolios zu sprechen. Ein solches Portfolio müsste die verschiedenen Werte (den freien Marktwert, den Wert nach gesetzlich kodifizierten Verfahren sowie Barwertberechnungen mit Setzungen) be-

rücksichtigen und vergleichen. Die Senatsverwaltungen (SenSBW und SenFin) und die Investitionsbank Berlin (IBB) unterstützten das Vorhaben, wobei die IBB keine Möglichkeit sehe, das selbst abzudecken. Das Kommissionsmitglied berichtet ferner von Gesprächen mit Herrn Schneider als Vertreter der Initiative und Herrn Dr. Andrej Holm, die ein solches Vorgehen ebenfalls begrüßten. Um einen solchen Auftrag zu übernehmen, komme beispielsweise eine bestimmte Kanzlei im Energierecht und Infrastrukturbereich in Betracht, die Kosten für einen derartigen Auftrag könnten bis zu 100.000 EUR brutto betragen. Anfang Januar sei ein geeigneter Zeitraum für eine Ausschreibung, zumal – wenn die Arbeiten im Februar begännen – die Zeit bis Ende April ohnehin knapp bemessen sei.

Nach längerer Diskussion schlägt ein Kommissionsmitglied vor, die Entscheidung auf einen anderen Zeitpunkt zu verschieben. An erster Stelle kämen die Maßstäbe. Erst mit mehr Klarheit diesbezüglich könne man über eine konkrete Ausschreibung abstimmen.

Ein weiteres Kommissionsmitglied befindet, dass der Vorschlag darüber hinausgehe, womit der Senat die Kommission beauftragt habe. Das Mitglied stelle ferner in Frage, ob das rechtlich relevant sei, um die Entschädigungshöhe zu bestimmen. Hierfür bräuchte man zunächst einen Maßstab.

Ein anderes Kommissionsmitglied schlägt als Struktur des Entschädigungskomplexes folgende Reihenfolge der Prüfung vor:

1. Die Elemente einer Verfassungsmäßigkeit einer Vergesellschaftung
2. Maßstäbe einer verfassungsmäßigen Entschädigung
3. Auswirkungen der Entschädigungshöhe auf das Mietniveau

Die dritte Ebene könne nicht vor die erste gezogen werden. Ob das vorgeschlagene Verfahren mit der Zeit sowie den finanziellen Mitteln der Kommission hinkomme, sei zweifelhaft. Das Kommissionsmitglied, das den Vorschlag eingangs gemacht hat, solle hierfür über Weihnachten Grundstrukturen eines Konzepts entwerfen. Und dann könne eine Abstimmung im Januar folgen.

Das angesprochene Kommissionsmitglied gibt zu bedenken, dass es gar nicht möglich sei, einen Maßstab vorab im „philosophisch-verfassungsrechtlichen“ Verfahren zu entwickeln. Letztlich sei das auch im Anliegen der Initiative, die ja ein konkretes Modell bezahlbarer Mieten vorgeschlagen habe, zu erfahren, ob sich dieses Modell realisieren lasse. Die Auswirkungen der Entschädigungshöhe auf das Mietniveau halte das Mitglied insofern nicht für einen dritten Schritt, der auf den anderen beiden aufbaue. Diesbezüglich widerspreche das Mitglied dem gemachten Vorschlag. Denn der als „dritter Schritt“ bezeichnete Aspekt habe Auswirkungen auf die Abwägung in der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Nach Finanzsenator Wesener sei ein solches Konzept übrigens offenbar von dem Auftrag gedeckt, schließlich habe dieser sich im Gespräch damit einverstanden erklärt und außerdem zu verstehen gegeben, dass es am Geld nicht scheitern solle.

Ein weiteres Kommissionsmitglied fasst zusammen, dass es offensichtlich unterschiedliche Auffassungen gebe. Bei den Vorteilen, die eine Diskussion über die Entschädigungshöhe mit sich brächten, habe das Mitglied doch Skepsis an dieser Stelle konkrete Einladungen auszusprechen. Das Mitglied plädiert daher für eine Abstimmung über die Frage, einen konkreten Beschluss auf Januar zu vertagen.

Ein anderes Kommissionsmitglied gibt zu verstehen, dass die Ansichten am Ende vielleicht nicht so weit auseinanderlägen. Man könne jedenfalls keine Maßstäbe entwickeln ohne den Blick auf den

Sachverhalt schweifen zu lassen. Ein Gespür für die Dimensionen könne in vielerlei Hinsicht Auswirkungen auf die Maßstabsbildung haben. Laut Kommentarliteratur dürfe die Entschädigungshöhe das Vergesellschaftungsanliegen nicht unmöglich machen. Hier müsse man also tatsacheninformiert agieren. Im Lichte der Erkenntnisse der Januar-Anhörung könne sich eine Abstimmung über ein weiteres Vorgehen also anbieten.

Ein Kommissionsmitglied merkt an, dass auch im Unions- und Völkerrecht die Höhe der Entschädigung maßgebliche Auswirkungen auf die Frage der Rechtmäßigkeit einer Sozialisierung habe.

Ein weiteres Kommissionsmitglied pflichtet bei, dass das vorgeschlagene Portfolio auch von Herrn Prof. Dr. Theo Kötter (angefragt für Januar 2023) vorgeschlagen werde. Deswegen mache das angedachte Vorgehen, die Entscheidung auf Januar zu vertagen, viel Sinn.

Das Kommissionsmitglied, das den Vorschlag eingangs gemacht hat, hebt hervor, dass die Kommission nur bis April tage und die Entscheidung herausgezögert werde.

Die Vorsitzende stellt den Antrag zur Abstimmung, den Vorschlag über Beispielberechnungen zur Entschädigungshöhe *nach* der Expertenanhörung im Januar 2023 zu beraten und abzustimmen (Ergebnis: 7 Ja-Stimmen, 0 Nein-Stimmen, 3 Enthaltungen).

Die Vorsitzende fragt außerdem, wer einen Auftrag ausgestalten könne.

Ein Kommissionsmitglied weist darauf hin, dass eine Leistungsbeschreibung erst nach der Anhörung im Januar bestimmt werden könne. Insbesondere müsse ein solches Portfolio auch Fragen des Klimawandels berücksichtigen.

Drei Kommissionsmitglieder, erklären sich bereit, bis Ende Januar einen Entwurf zu erstellen.

Sodann wird die Expertenanhörung am Folgetag besprochen. Herr Moschke fasst den geplanten Ablauf der nichtöffentlichen Expertenanhörung zusammen.

Zwei Kommissionsmitglieder führen aus, Ausgangspunkt der Anhörung sei das Problem der Identifizierung der betreffenden Grundstücke, da sich dem Grundbuch Unternehmensverkettungen nicht entnehmen ließen. Im Grundbuch würden oft Objektgesellschaften als Eigentümerinnen eingetragen, weshalb das Abstellen auf die formale Eigentümerschaft dann immer nur die Rückführbarkeit auf die jeweilige Objektgesellschaft bedeute. Ziel sei es, gesellschaftsrechtliche Kriterien der Zuordnung kennenzulernen und eventuell für die Kommissionsarbeit fruchtbar zu machen. Etwa die Gruppenbildung im Finanzaufsichtsrecht oder Zurechnung entsprechend des Geldwäschegesetzes könne insofern interessant sein. Mitunter könne man nach dem Baukastenprinzip etwas zusammenstellen oder ableiten, was für den Fall der Vergesellschaftung geeignet sei.

Ein Kommissionsmitglied erkundigt sich, wieso in der Vorbereitung der Anhörung vom Begriff der „Vergesellschaftungsreife“ Gebrauch gemacht werde. Das Mitglied selbst gehe davon aus, dass die Frage ob „Vergesellschaftungsreife“ als Tatbestandsmerkmal von Art. 15 GG anzusehen sei (obwohl nicht im Wortlaut angelegt), in der Kommission unterschiedlich beantwortet werde und noch nicht ausdiskutiert sei. Auch der genaue Inhalt eines etwaigen Tatbestandsmerkmals „Vergesellschaftungsreife“ sei noch nicht geklärt. Weiterhin erkundigt das Mitglied sich, woher die 3.000er Grenze bezüglich der Wohnbestände eines Unternehmens, das als „vergesellschaftungsreif“ einzuordnen sei, komme.

Ein Kommissionsmitglied antwortet darauf, dass der Gesetzesentwurf der Initiative als Ausgangspunkt für die Erarbeitung des eigenen Papiers gedient habe. Dieser gehe von dem Kriterium der „Vergesellschaftungsreife“ bei einem Bestand von 3.000 Wohnungen aus, gleichwohl man hier in der Kommission von „Vergesellschaftungsfähigkeit“ gesprochen habe. Um die Unternehmen sinnvoll zu identifizieren, brauche es die Daten aus dem Schnittstellenverzeichnis aus Liegenschaftskataster und Grundbuch und deren Verknüpfung mit verschiedenen Handelsregistern. Letzteres sei besonders im Hinblick auf ausländische Gesellschaften mittels der Datenbank von Orbis möglich. Das Mitglied verweist auf die Untersuchungen von Christoph Trautvetter.

Ein anderes Kommissionsmitglied äußert, es müsse geklärt werden wie belastbar und in der Rechtsprechung anerkannt diese Methoden zur Verknüpfung solcher Informationen seien. Fraglich ist, ob die Möglichkeit bestehe, dass ein derartiges Vorgehen für Datenschutzprobleme und folglich ein mögliches rechtliches Scheitern des Vorhabens verursachen könne.

Ein weiteres Kommissionsmitglied verweist ebenso auf die Arbeit von Herrn Trautvetter, der für drei Städte (Dresden, Essen und Hannover) und zwei Bundesländer (Saarland, Thüringen) solche Untersuchungen vorgenommen habe. Für Berlin sei so ein Gutachten von der Kommission in Auftrag gegeben worden. Die Grundlage des von der Initiative aufgestellten Wertes sei das Auftreten der Unternehmen gegenüber der Mieterschaft, die den Eindruck eines einheitlichen Akteurs am Markt erweckten. Im Kontrast zu dieser Faktizität stünden nun Schwierigkeiten, die mit der (undurchsichtigen) rechtlichen Verfasstheit und Zusammensetzung dieser Akteure einhergingen.

Ein anderes Kommissionsmitglied stellt klar, den Untersuchungen von Herrn Trautvetter liege nur eine Form der Methode zugrunde, er nutze ein bestimmtes Zurechnungskriterium. Ziel des Gesprächs könne dann sein zu klären, was das geltende Recht sonst noch hergebe und was davon übertragbar sei.

Ein Kommissionsmitglied ergänzt zur 3.000er-Marke (wie sie DWE nutze): Sie sei eine Kumulation aus rudimentärer Datenlage vom Projekt „Wem gehört die Stadt“ (Trautvetter), der beschriebenen Mietererfahrung und dem Wissen um die Käufer von den dann privatisierten Beständen in den 90er und 00er Jahren. Dabei sei man immer wieder auf dieselben Namen (Vonovia/DW/etc.) gestoßen. Auf dieser Grundlage komme man bei ca. 240.000 Wohnungen raus. Wenn die vergesellschaftet und dann zusammengerechnet würden mit den Landeswohnungsbaugesellschaften, Beständen der gemeinnützigen Träger und Genossenschaften – dann nähere man sich dem Wiener Mietmarkt, der ja immer als Positivbeispiel für einen großen gemeinnützigen Wohnsektor angeführt werde. Da wolle man hin, aber es stimme, die Zahl 3.000 sei bislang ein bloß politischer Wert und nicht rechtssicher.

Ein anderes Kommissionsmitglied erkundigt sich gegenüber der Vorsitzenden zu einem Vermerk von der Senatsverwaltung, der ihr im Vorfeld der Vorbereitung der Expertenanhörung weitergeleitet worden sei. In diesem Vermerk werden verschiedene Unternehmen mit „vergesellschaftungsreifen Beständen“ aufgeführt.

Herr Moschke antwortet, es sei einfache Recherche der Verwaltung auf Grundlage der einsehbaren Geschäftsberichte der großen Wohnungsunternehmen gewesen. Er werde den Vermerk allen Mitgliedern zukommen lassen.

Die Vorsitzende berichtet, sie habe den Senat im Namen der Kommission ersucht, der Kommission die (Grundbuch- bzw. sonstigen) Daten der in Berlin inkorporierten Gesellschaften mitzuteilen. Die Senatoren für Stadtentwicklung und Justiz haben in ihrem Antwortschreiben mitgeteilt, dafür gebe es keine Rechtsgrundlage. Das Grundbuch sei ungeeignet für die gewünschten Auskünfte. Ebenso ungeeignet sei das Liegenschaftskataster, das nicht als Eigentümerverzeichnis, sondern als Flurstücksverzeichnis konzipiert sei. Hier sei also lediglich einsehbar, dass eine Wohnbebauung vorliege. Für jedes Flurstück werde die Eigentümerart nach natürlicher oder juristischer Person gespeichert, wobei auch die Eigentümerart „Juristische Person“ nicht weiter aufgegliedert werde. Für die Kommission könnte aber aus dem Liegenschaftskataster eine listenbasierte Auskunft zu Grundeigentümern erstellt werden, soweit diese zuvor konkret bezeichnet seien und das Grundstück aus Sicht der Kommission für Vergesellschaftung in Betracht komme. Sie halte diese Mitteilung für sehr unbefriedigend, schlage vor, dies dem Senat mitzuteilen und gleichzeitig dem Senat die bekannte Liste der in Betracht kommenden größten Unternehmen in einem neuen Schreiben zu übermitteln.

Ein Kommissionsmitglied stimmt zu, einen Versuch sei es wert. Die langfristige Lösung sei das aber nicht.

Ein weiteres Kommissionsmitglied teilt mit, dass auf der Grundlage von § 17a Abs. 3 Vermessungsgesetz „öffentliche Stellen“ als berechtigt zum Abruf von Eigentümerangaben gelten, Wortlaut:

*„Die Erlaubnis zum Abruf von Eigentümerangaben kann Vermessungsstellen nach § 2, Notaren, Unternehmen der öffentlichen Energie- und Wasserversorgung und der öffentlichen Abwasser- und Abfallbeseitigung, Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf schriftlichen oder elektronischen Antrag erteilt werden.“*

Bei dem Senat handele es sich unzweifelhaft um eine solche öffentliche Stelle. Die Frage sei, ob die Kommission – auch wenn diese keine hoheitlichen Aufgaben ausführe – nicht über den Auftrag des Senats ebenfalls zum Datenabruf berechtigt sei. Die Kommission sei nicht privat organisiert, sondern ein beratendes Gremium, das ebendieser Senat für seine eigenen Zwecke eingesetzt habe. Der Senat brauche genau diese Daten selbst, wenn er später gesetzgebend tätig werde.

Ein Kommissionsmitglied äußert, dass nach § 12 Grundbuchordnung jeder bei berechtigtem Interesse Einsicht ins Grundbuch nehmen könne. Wieso solle das ausgerechnet für die Kommission anders sein?

Ein anderes Kommissionsmitglied vermutet in Bezug auf § 17a Vermessungsgesetz und zum Satz in dem Schreiben „zu allen angeführten Eigentümerdaten“, dass das Problem womöglich darin liege, dass die Kommission nicht einzelne Grundstücke, sondern pauschal von allen die Daten wolle. Dieses Verlangen könne mitunter dazu führen, dass die Qualität der gewünschten Information eine andere Form annehme, als es der Gegenstand der Regelungen des § 17a Abs. 3 Vermessungsgesetz sei. Wenn der Senat an seiner Auslegung von § 17a Abs. 3 Vermessungsgesetz festhalte, sollte man ihm zumindest empfehlen, ein Vorschaltgesetz zu machen. Denn dann könne die Kommission voranschreiten, und ausarbeiten, was in ein solches Gesetz gehöre.

Ein Kommissionsmitglied bestätigt die zuvor gemachte Überlegung: In den Gesprächen mit der Verwaltung sei genau der Umstand benannt worden, dass die Kommission pauschal „alle Daten“ wolle. In diesem Zusammenhang sei auf das aktuelle Beispiel einer nationalen Regelung zu verweisen, die die europäische Geldwäscherichtlinie umsetze. In diesem Zusammenhang stelle sich

ebenfalls das Problem, dass Daten abgeführt werden sollten. Auch hier sei die Haltung der Berliner Senatsverwaltung, das gehe nicht ohne neue Rechtsgrundlage.

Die Vorsitzende fasst das weitere Vorgehen zusammen. Es solle ein Schreiben geben mit folgenden vier Punkten verfasst werden:

1. Die Kommission sei empört darüber, dass der Senat ihr die Einsicht in die Daten verwehre.
2. Die Kommission lege den § 17a Berliner VermG anders aus als der Senat: Die Kommission sei „öffentliche Stelle“ und deshalb berechtigt, die Daten zu erhalten.
3. Zusätzlich benennt die Kommission die einschlägigen großen Wohnungsunternehmen und ersucht, insoweit die Daten zu übermitteln.
4. Es werde um Mitteilung innerhalb der folgenden 14 Tage gebeten.
5. Das Schreiben solle unverzüglich versandt werden.

## **Pause**

### **TOP 5 – Fortsetzung der Beratungen des Arbeitsprogramms**

#### **Zum Unionsrecht (Arbeitspapier – C)**

Ein Kommissionsmitglied referiert zu rechtlichen Implikationen des Unionsrechts auf eine Vergesellschaftung, zunächst den Akt der Vergesellschaftung als solchen; ausgeklammert würden Fragen bezüglich einer gemeinwirtschaftlichen Verwaltung, für letztere sei aber wiederum europäisches Wettbewerbs- und Beihilfenrecht relevant. Das Europarecht würde in den vorhandenen Gutachten zu Art. 15 GG kaum – und wenn, dann nicht sonderlich vertieft – behandelt. Hier sehen die Gutachten wohl keine Probleme. Der Ausgangspunkt sei Art. 345 AEUV („*Die Verträge lassen die Eigentumsordnungen in den Mitgliedsstaaten unberührt*“). Im Verhältnis von mitgliedstaatlichem Recht und Unionsrecht gebe es drei Auslegungsmöglichkeiten:

1. Nach der ersten Auslegung liege die Kompetenz für die Bestimmung der Eigentumsordnungen ganz bei den Mitgliedstaaten, die EU mache gar keine Vorgaben.
2. Die Regelung der Eigentumsordnung durch die Mitgliedstaaten werde als eine gerechtfertigte Beschränkung von Grundfreiheiten angesehen, mit anderen Worten also ein besonderer Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen.
3. Die Zwecke einer Neuregelung werden an den Vorschriften der Grundfreiheiten gemessen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) schließe sich der letzten Auslegung an, wie sie insbesondere aus der Entscheidung *Essent* des EuGHs von 2013 hervorgehe, der ein nationales (niederländisches) Privatisierungsverbot im Elektrizitätsrecht zugrunde lag. Deswegen stellte sich die Frage nach der Rolle von Art. 345 AEUV. Der EuGH habe hier auf die zentrale *Costa/ENEL*-Entscheidung aus dem Jahr 1964 zurückgegriffen (eigentlich bekannt wegen des darin aufgestellten Grundsatzes des Vorrangs von Unionsrecht), in der der EuGH eine nationale Vergesellschaftung gemeinschaftsrechtlich für zulässig erachtet habe. In der *Essent*-Entscheidung von 2013 habe der EuGH nunmehr entschieden, dass gemäß Art. 345 AEUV die Eigentumsordnungen der Mitglied-

staaten die Grundprinzipien des Europarechts, insbesondere das Diskriminierungsverbot, die Niederlassungsfreiheit sowie die Kapitalverkehrsfreiheit, zu berücksichtigen hätten. Die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten seien also an den Maßstäben des Europarechts zu messen. Eine Beschränkung könne wegen öffentlicher Interessen (im Fall *Essent* in Bezug auf die Regelung von Elektrizität) im Einzelfall gerechtfertigt sein. Auch in Bezug auf eine Sozialisierung seien insofern die Grundfreiheiten einschlägig. Fraglich sei sodann, welche Rolle Art. 17 GRC für einen unionsrechtlichen Eigentumsschutz spiele. Gemäß Art. 51 GRC gelten die Unionsgrundrechte nur bei Durchführung des Unionsrechts. In seiner *ERT*-Entscheidung von 1991 habe der EuGH entschieden, dass Grundrechte als Schranken-Schranken der Eingriffe in die Grundfreiheiten fungieren könnten. Wenn also in Berlin bei einer Sozialisierung europäische Grundfreiheiten eingeschränkt würden, kämen hierüber eventuell auch die europäischen Grundrechte zum Tragen. In der Prüfung von Grundfreiheiten sei zunächst der Schutzbereich zu bestimmen, dann die mitgliedstaatliche Beschränkung, zuletzt die Rechtfertigung. Für die Rechtfertigung gelten sowohl geschriebene als auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe (solche des zwingenden Allgemeininteresses). Als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund könnte einerseits ein Recht auf Wohnen herangezogen werden, wie es auch in Art. 34 Abs. 3 GRC geregelt sei. Andererseits könnte man auf Art. 347 AEUV Bezug nehmen, auf dessen Basis die Mitgliedstaaten in Krisenzeiten vorübergehende Sonderregelungen erlassen könnten, wobei hiervon *dauerhafte* Enteignungen aber wohl eher nicht erfasst seien. Nicht ausgeschlossen sei es, auch Art. 345 AEUV als Rechtfertigungsgrund anzusehen, der EuGH sei da „etwas ambivalent“ in der *Essent*-Entscheidung. Besondere Relevanz entfalten könne hierbei etwa die Änderung der Eigentumsordnung durch ein besonderes demokratisches Verfahren (wie die Volksabstimmung in Berlin).

Die Kapitalverkehrsfreiheit schütze den Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern vor Beschränkungen durch die Mitgliedstaaten. Es gehe also um grenzüberschreitenden Kapitalverkehr – auch mit Drittstaaten. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt sei bei bestimmten europäischen Gesellschaftsformen wie der *Societas Europaea* (SE) ohne Weiteres anzunehmen. Was genau die Kapitalverkehrsfreiheit ansonsten umfasse, könne man der Liste im Anhang 1 der RL 361/1988/EWG entnehmen, auf die der EuGH in ständiger Rechtsprechung Bezug nehme. Hierzu gehörten etwa Direktinvestitionen in Unternehmen, aber auch Immobilieninvestitionen. Unter Immobilieninvestitionen fielen Investitionen von Gebietsfremden im Inland und von Gebietsansässigen im Ausland, wobei die erste Variante von Interesse sei. Der Schutzbereich sei also eröffnet, sobald Gebietsfremde Immobilien erwerben oder in Gesellschaften investierten, die solche Immobilien hielten. Die Rechtsprechung des EuGH sei in Bezug auf Beschränkungen sehr weit; allerdings müsse man auch bei der Kapitalverkehrsfreiheit an eine entsprechende Anwendung der *Keck*-Formel aus der Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit denken. Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit seien alle Maßnahmen, die den Zu-, Ab- oder Durchfluss von Kapital betreffen. Insofern dränge sich die Frage auf, ob der Wertverlust von Aktien an Immobilienunternehmen auch als eine Beschränkung gelten könne (vergleichbar zur Diskussion im Investitionsschutzrecht). Bei bloßen Modalitäten wäre hingegen eine Übertragung der *Keck*-Formel angezeigt – aber wann handelte es sich um eine solche bloße Modalität? Wenn es sich um eine bloße Beschränkung des Investitionsrahmens handelte, etwa wenn Aktien an Wert verlören infolge einer Sozialisierung von Wohnungsbeständen in Berlin, wäre womöglich nicht von einer Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit auszugehen. Hingegen könnte eine Beschränkung für im Ausland inkorporierte Gesellschaften gelten, die direkt Eigentum an Grundstücken in Deutschland hielten. Problematisch wäre die Abgrenzung für Fälle, bei denen

hinter Objektgesellschaften, die in Deutschland inkorporiert seien, ausländische Gesellschaften stünden; dann müsste man wiederum über eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit wegen einer Wertminderung der Gesellschaftsanteile nachdenken.

Für die Frage der Rechtfertigung seien mangels einschlägiger geschriebener Rechtfertigungsgründe die ungeschriebenen Gründe aus der Rechtsprechung des EuGHs, nämlich „zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses“ einschlägig. Hierunter verweise die Kommentarliteratur (allerdings nicht in Bezug auf Vergesellschaftung) auf den Grund, „strukturellem Wohnmangel abzuhelpfen“. Typische Konstellationen der EuGH-Rechtsprechung beträfen insofern sogenannte Einheimischenprivilegien zur Schaffung von Wohnraum (die unter diskriminierungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht unproblematisch, hier aber nicht einschlägig seien). Als besonders relevant erachtet das vortragende Kommissionsmitglied insofern Art. 34 Abs. 3 GRC:

*„Um die soziale Ausgrenzung und die Armut zu bekämpfen, anerkennt und achtet die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.“*

Allerdings sei nach der Judikatur des EuGHs bislang unklar, welche Funktion sozialen Grundrechten zukomme, gerade wenn es um eine Beschränkung von Grundfreiheiten gehe. In der *Schmidberger*-Entscheidung habe der EuGH die Verwirklichung nationaler Grundrechte als Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten akzeptiert. Als weitere Grundfreiheit komme die Niederlassungsfreiheit in Betracht, die die Gründung von Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten schütze. Auch hier sei also wiederum die grenzüberschreitende Tätigkeit ausländischer Gesellschaften relevant, die in Berlin Wohnungen vermieteten. Beschränkungen, mit dem EuGH wiederum weit auszulegen, umfassten in der überkommenen Rechtsprechung etwa Tätigkeitsverbote wie Golden Shares, aber auch Regelungen über die Gesellschaftstätigkeit selbst (Ausübungsregelungen). Dann müsste auf der Rechtfertigungsebene wie bei der Kapitalverkehrsfreiheit nach geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen gesucht werden. Bei der Bestimmung „zwingender Interessen des Allgemeinwohls“ sei Mitgliedstaaten zwar häufig ein großer Ermessensspielraum zugestanden, *am Ende* entscheide hierüber aber der EuGH.

Ein Kommissionsmitglied bemerkt, dass das zuvor vortragende Kommissionsmitglied sich vor allem auf der Ebene des Obersatzes bewegt habe. Für die Anwendung im konkreten Fall sei darauf verwiesen, dass auch nach der Rechtsprechung des EuGHs am Ende eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ausschlaggebend sei, wobei aber EuGH und Bundesverfassungsgericht (BVerfG) partiell unterschiedliche Maßstäbe hätten.

Das angesprochene Kommissionsmitglied stimmt zu, die Frage der Verhältnismäßigkeit nicht näher ausgeführt zu haben. In der Tat handele es sich bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGHs um eine andere als jene des BVerfG. Der Unterschied sei insbesondere, dass der EuGH keine Angemessenheitsprüfung vornehme. Zentral sei in der Rechtsprechung des EuGH die Erforderlichkeit und hierbei die Frage, ob eine Maßnahme über das Notwendige hinausgehe oder es alternative Möglichkeiten gebe. Vereinzelt werden auch Gegeninteressen berücksichtigt. Für Einzelheiten sei auf die Dissertation von Alexander Tischbirek verwiesen.

Ein anderes Kommissionsmitglied erkundigt sich, welche Bedeutung Art. 345 AEUV zukomme, wenn nicht innerhalb der Rechtfertigungsprüfung. Eine Möglichkeit wäre es, die Umgestaltung der Eigentumsordnung als zwingendes Allgemeinwohlinteresse zu begreifen. Man könnte Parallelen



der EuGH-Rechtsprechung zur Koalitionsfreiheit aufstellen. Ähnlich wie die jeweiligen Eigentumsordnungen sollten ja auch die mitgliedstaatlichen Koalitionsrechte unberührt bleiben. Wäre es nicht auch mit Blick auf Art. 345 AEUV möglich, eine Lösung im Sinne einer Bereichsausnahme oder einer praktischen Konkordanz zu finden? Auch ließen sich Parallelen zum Internationalen Investitionsschutzrecht ziehen. Wenn Unternehmen wie Blackstone ihren Sitz (vermutlich) in London haben und über Immobilienfonds in Deutschland verfügten, verlören ihre Investments dann an Wert. Was bedeute das für die Grundfreiheiten? Das Mitglied fragt ferner, ob die Auslegung des EuGH wirklich weitergehe als die der Schiedsgerichte beim Investitionsschutzrecht, nach der der Wertverlust einer Investition eben nicht als eine Enteignung gelte.

Das angesprochene Kommissionsmitglied erwidert zunächst zur Rolle von Art. 345 AEUV, dass diese tatsächlich, wie vorgestellt, unklar sei. Die *Essent*-Entscheidung des EuGH lasse die Bedeutung des Art. 345 AEUV offen. Jedenfalls besage die Entscheidung aber: Allein mit Verweis auf Art. 345 AEUV entkämen die Mitgliedstaaten nicht ihrer Bindung an das Unionsrecht. Hier müsse man aber auch dem EuGH entgegenreten. In der Tat habe sich der EuGH mit Fragen des Streikrechts bereits in vier Entscheidungen befasst (*Viking*, *Laval*, *Rüffert*, *Alemo-Herron*): In diesen Entscheidungen habe der EuGH jeweils zugunsten der Niederlassungsfreiheit entschieden und den nationalen Gewerkschaften deswegen das Streikrecht abgesprochen. Letztlich sei aufgrund dieser Entscheidungen und der massiven mitgliedstaatlichen Kritik die Entsenderichtlinie von der Europäischen Gesetzgebung geändert worden. Das sei aber auch der erste Fall gewesen, in dem die Mitgliedstaaten dem EuGH in seiner exzessiv grundfreiheitsfreundlichen Rechtsprechung in konzertierter Aktion gemeinsam einen Riegel vorgeschoben haben. Könnte man im Falle einer Vergesellschaftung auch so argumentieren? Immerhin habe es sich bei dem Berliner Volksentscheid um ein hochkomplexes demokratisches Verfahren gehandelt. Die zentrale Frage sei nun, ob in der Union schon die Vorentscheidung für eine ganzheitliche wettbewerbswirtschaftliche Ordnung getroffen sei. Wenn man die Geschichte der europäischen Integration betrachte, etwa *Costa/ENEL* (betraf eine Vergesellschaftung in Italien in den 1960er Jahren) oder auch die Vergesellschaftung der französischen Banken in den 1980er Jahren, müsse man das bezweifeln. Die *Essent*-Entscheidung von 2013 sei gewissermaßen als Umschlagpunkt einer Pendelbewegung zu lesen, von welchem Extrempunkt der EuGH seither in seinem weiten Verständnis der Grundfreiheiten zurückrudere. Art. 345 AEUV sei insofern als ein zentraler Schauplatz dieser Auseinandersetzung um die unionale Wirtschaftsordnung zu verstehen.

Zur zweiten Frage, der Vergleichbarkeit mit der Investitionsschutzgerichtsbarkeit, meint das vortragende Kommissionsmitglied, der Rahmen sei im Unionsrecht wohl enger und man gelange wohl in der Regel zu einer Beschränkung. Der Beschränkungsbegriff sei nämlich extrem weit gefasst: In Bezug auf Portfolio- und Direktinvestitionen verstehe der EuGH als Beschränkung alle Maßnahmen, die geeignet seien, den Erwerb von Aktien oder sonstige Beteiligungen zu verhindern oder zu beschränken oder Investoren davon abzuhalten zu investieren. Wenn es nur um bloße Gewinnerwartungen gehe, könnten die Beschränkungen eventuell als bloße Modalitäten im Sinne der Gegen Ausnahme nach der *Keck*-Formel verstanden werden. Ein Investitionsrahmen sei dann keine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit, sondern unterfalle der Gegen Ausnahme der *Keck*-Formel.

Ein weiteres Kommissionsmitglied fragt nach einer Einschätzung zur Tendenz in der Rechtsprechung des EuGH. Das Mitglied sieht eine Wende mit mehr Zugeständnissen für nationale Souve-

ränität, bei der man sich marktliberale Exzesse zugunsten der Grundfreiheiten kaum mehr vorstellen könne. Eher sei vorstellbar, dass die Rechtfertigungsprüfung weicher zugunsten der Mitgliedstaaten ausfallen dürfe. Das Mitglied fragt zweitens, wie die Diskriminierungskonstellationen im Sinne von Privilegien Einheimischer im Rahmen der Rechtfertigung von Eingriffen in die Kapitalverkehrsfreiheit zu verstehen seien: Werde eine bloße Beschränkung im Gegensatz zu einer Diskriminierung insofern durch den EuGH weicher beurteilt und welche Anhaltspunkte gebe es dahingehend? Drittens erkundigt sich das Mitglied nach der konkreten Übertragung der *Keck*-Formel auf die Kapitalverkehrsfreiheit im Fall einer Vergesellschaftung.

Das angesprochene Kommissionsmitglied antwortet, dass Tendenzen in der Rechtsprechung schwer zu bestimmen seien. Auch trete der EuGH in unterschiedlichen Konstellationen zusammen. Zwar sollen die Empfehlungen der Generalanwältinnen und Generalanwälte für eine Vereinheitlichung sorgen, in der *Essent*-Entscheidung habe sich der EuGH aber gerade gegen die Schlussanträge des Generalanwalts gewandt. Das Mitglied informiert weiter über zwei Verfahrenswege, über die ein Vergesellschaftungsgesetz überhaupt zum EuGH gelangen könne. Der eine Weg sei ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Deutschland, was aber extrem unwahrscheinlich sei. Der andere Weg sei ein Vorabentscheidungsverfahren und werde ihrer Prognose nach unzweifelhaft angeregt in nationalen Gerichtsverfahren, wenn ein Vergesellschaftungsgesetz erlassen werde. Bezugnehmend auf die Rückfrage zum Diskriminierungsverbot antwortet das Mitglied, dass die Kapitalverkehrsfreiheit in den Verträgen selbst nicht als Diskriminierungsverbot formuliert sei. Das Diskriminierungsverbot sei ein übergeordneter Grundsatz, wobei Beschränkungen nicht weicher ausgelegt werden als Diskriminierungsverbote. Das sei schlichtweg ein anderer Maßstab. Die *Keck*-Formel sei eine Korrektur der unfassbar weiten *Dassonville*-Formel. Sie wäre bei der Kapitalverkehrsfreiheit vermutlich anwendbar, wenn es um den bloßen Investitionsrahmen gehe. Bei Investitionen in Portfolios, die im Zuge der Vergesellschaftung an Wert verlören, handelte es sich um eine solche Veränderung des bloßen Investitionsrahmens, sodass die Gegen Ausnahme der *Keck*-Formel wohl einschlägig wäre.

Ein Kommissionsmitglied fragt nach den Folgerungen aus dem Vortrag für die Arbeit der Kommission: Es sei davon auszugehen, dass Fragen eines Vergesellschaftungsgesetzes dem EuGH vorgelegt würden. Andererseits sei nicht erkennbar, dass EU-Recht dem im Wege stehe.

Das angesprochene Kommissionsmitglied sagt, dass vorerst nur Obersätze erläutert worden seien. Konkret komme es auf die Ausgestaltung an.

Ein anderes Kommissionsmitglied fragt, inwiefern ein Vergesellschaftungsgesetz im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens vor den EuGH kommen könne.

Das angesprochene Kommissionsmitglied verweist darauf, dass die Verwaltungsgerichte oder die ordentlichen Gerichte bei Anwendung des Gesetzes vorlegen könnten, insbesondere auf Anregung der Parteien.

Ein Kommissionsmitglied verweist darauf, dass gegen Gesetze, die unmittelbar in die Rechte der Bürgerinnen und Bürger eingriffen grundsätzlich kein Rechtsweg eröffnet sei, der nach § 90 Abs. 1 GG vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde erschöpft werden müsse und aus dem heraus eine Vorlage an den EuGH möglich wäre. In den letzten Jahren habe sich hier die Praxis des BVerfG allerdings insoweit weiterentwickelt, als aus Gründen der Subsidiarität in bestimmten Fällen vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde dennoch eine Feststellungsklage vor den Verwal-

tungsgerichten angestrengt werden müsse, wenn davon eine für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts relevante Klärung von Tatsachen oder Fragen des Fachrechts zu erwarten sei (ein neueres Beispiel dieser Rechtsprechung finde sich in der Entscheidung zu automatisieren Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen in Baden-Württemberg und Hessen <BVerfGE 150, 309, 326 ff. Rn. 40 ff>). In solchen Konstellationen müsse unter Umständen der Fachgerichtsweg beschriftet werden, auch wenn die Zulässigkeit der Klage unklar sei. Insofern könne es sein, dass das BVerfG eine Verfassungsbeschwerde für unzulässig halte, bevor nicht der Verwaltungsrechtsweg durchlaufen sei. Und dann könnten die Verwaltungsgerichte dem BVerfG oder auch dem EuGH vorlegen. Die Tendenz gehe deutlich dahin.

Ein anders Kommissionsmitglied verweist auf den Wortlaut von Art. 15 GG, der vorschreibe, dass eine Vergesellschaftung „durch Gesetz“ zu erfolgen habe. Fraglich sei, ob und wie auf dieser Grundlage der Verwaltungsakt reinkomme und ob dieser dann nicht vorrangig anzugreifen wäre. Jedenfalls die Frage der Entschädigungshöhe lande aber ohnehin bei den ordentlichen Gerichten und dann vor dem EuGH.

Ein Kommissionsmitglied sagt, dass „durch Gesetz“ im Wortlaut von Art. 15 GG festgesetzt sei. Einzelheiten, etwa die Konkretisierung der einzelnen zu vergesellschaftenden Grundstücke, könnten dagegen durch Verwaltungsakt bestimmt werden.

Ein weiteres Kommissionsmitglied verweist in diesem Zusammenhang auf Verfahren der Umgestaltung von Verwaltungseinheiten. Da brauche man Listen, die die Personen erfassen – wobei man bei einem Verwaltungsakt im Gesetz wäre. Dieser wäre gegebenenfalls vorrangig anzugreifen.

Ein Kommissionsmitglied fragt, ob ein Immobilienportfolio wirklich so ein sinnvolles Beispiel für einen Investitionsrahmen sei. Das Mitglied selbst stelle sich unter einem Investitionsrahmen vielmehr eine allgemeinere Regelung vor, die zum Beispiel festlege, wie man Investitionen in Immobilien mit Eigenkapital unterlege. Weiter sei interessant, ob es mehr zur Vergesellschaftung französischer Banken zu berichten gebe.

Das zuvor vortragende Mitglied erklärt zu dem historischen Hintergrund der Verstaatlichung von französischen Banken, dass es zu diesem Zeitpunkt den Push der *Delors*-Kommission hin zur Liberalisierung der Märkte noch nicht gegeben habe, der insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit betroffen und in der RL 361/1988/EWG gemündet habe. Heute sei die Lage aber ganz anders zu beurteilen, weswegen das Bankenbeispiel aus den 1970er und frühen 1980er Jahren letzten Endes gar nicht so aussagekräftig sei. Zur Frage des Investitionsrahmens antwortet das Mitglied, dass die Übertragung der *Keck*-Rechtsprechung insgesamt kaum geklärt sei. Schon in Bezug auf die Warenverkehrsfreiheit seien die Kriterien gänzlich unklar, was erst recht bei einer Übertragung auf andere Grundfreiheiten gelte.

Ein Kommissionsmitglied berichtet, eine Studie des Max-Planck-Instituts zur französischen Politik der Verstaatlichung der Banken online gefunden zu haben, die dem vortragenden Mitglied zur Verfügung gestellt werde.

Ein Kommissionsmitglied verweist auf die Verstaatlichung von deutschen Banken in der Finanzkrise und fragt, ob mit der neuen Situation in der Energieversorgung nicht eine ähnliche Situation vorliege. Müsse es diesbezüglich nicht auch einen Aufschrei des EuGH geben und wenn der nicht erfolge, weise das nicht auf eine Offenheit bzw. Bereitschaft hin?

Das angesprochene Kommissionsmitglied erklärt, dass das etwas von der Vorlagebereitschaft nationaler Gerichte abhängt. Wenn es keine Klagen gebe, kämen die Gegenstände grundsätzlich auch nicht vor die Gerichte. In Bezug auf die Energieversorgung gebe es aber bereits Gutachten in Deutschland. Die Beweislast liege bei den Mitgliedstaaten, wenn diese die Grundfreiheiten beschränkten.

Die Vorsitzende schlägt vor, die Behandlung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) mangels Zeit zu vertagen. Dem wird zugestimmt.

## **TOP 8 - Vorbereitung der Sitzungen im Dezember und Januar (u.a. Anhörungen)**

Zunächst werden die Anhörungen für den Termin im Dezember diskutiert.

Herr Moschke trägt vor, dass im Dezember eine Anhörung zu Wohnungsmarktfragen/wirtschaftliche Fragen teilweise öffentlich und teilweise unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden solle.

Ein Kommissionsmitglied berichtet, dass nunmehr Daniel Zimmermann vom Deutschen Mieterbund Nordrhein-Westfalen e.V. angefragt sei. Des Weiteren Ulrike Hamann vom Berliner Mieterverein e.V., Jörn von der Lieth von der Hilfswerk-Siedlung sowie Arnt von Bodenschwingh von Regiokontext.

Die Vorsitzende teilt mit, auch die Initiative habe Interesse an der Benennung einer oder eines Sachverständigen bekundet. Sie sei dafür, wenn die Benannten inhaltlich zur Erörterung beitragen.

Das mit der Organisation betraute Kommissionsmitglied fasst noch einmal zusammen, dass es bei der Anhörung um drei Fragekomplexe gehe:

1. Welche Typen der Immobilienbewirtschaftung gebe es und wie verhielten diese sich zu einer gemeinwirtschaftlichen Verwaltung von Wohnraum?
2. Welche Auswirkungen hätte eine Vergesellschaftung von Immobilien von Unternehmen mit 3.000 oder mehr Einheiten auf den Wohnungsmarkt?
3. Welche Marktanteile, welche Mietensegmente, welche Arten von Wohnungen in welchen Stadtteilen würden von Vergesellschaftung beeinflusst/betroffen?

Ein Kommissionsmitglied regt an, diesen Fragenkatalog um die Frage der Unterschiede bei staatlichen und privatwirtschaftlichen Unternehmen zu erweitern.

Ein anderes Kommissionsmitglied äußert Bedenken, eine involvierte Partei einzuladen. Der Ertrag rechtfertige das Risiko vermutlich nicht.

Ein weiteres Kommissionsmitglied fragt, ob ein Mitglied aus der Initiative geschickt werden solle oder ob es darum gehe, dass diese eine sachverständige Person benenne.

Ein anderes Kommissionsmitglied plädiert für Letzteres und regt an, auch eine Person aus der Wohnungswirtschaft anzufragen. Sie seien im Sektor tätig und hätten daher Expertise. Außerdem sei das im Sinne der Pluralität sehr wertvoll.

Ein weiteres Kommissionsmitglied pflichtet dem bei: Alle Angefragten bisher kämen aus der Wissenschaft oder seien mieternah. Da sei es sinnvoll, auch die andere Seite zu hören.

Ein Kommissionsmitglied wendet ein, dass bereits ein Vertreter des Hilfswerk-Siedlung angefragt sei und verweist auf einen Deutschlandfunkbeitrag vom 23.11.2022.

Ein weiteres Kommissionsmitglied erinnert daran, dass die Kommission kein Gericht sei. Anhörungen dienten der Erkenntnisfindung. Es gehe darum, Sachverständige und nicht Parteien einer jeweiligen Seite einzuladen.

Die Vorsitzende stellt zur Abstimmung, dass sowohl die Initiative als auch die Wohnungswirtschaft je eine zusätzliche sachverständige Person benennen soll: (Ergebnis: 6 Ja-Stimmen, 1 Nein-Stimme, 3 Enthaltungen).

Die Kommission einigt sich darauf, dass die anfänglichen Inputs der Sachverständigen (jeweils zehn Minuten) sowie eine erste Fragerunde öffentlich stattfinden sollen. Die Öffentlichkeit wird wegen der Räumlichkeiten online hergestellt. Danach werde die Sitzung geschlossen fortgesetzt.

Im Folgenden wird die Anhörung im Januar diskutiert. Die Vorsitzende stellt zur Diskussion, ob zusätzlich zu BGH-Richter Dr. Herrmann nun auch Theo Kötter (Professor für Städtebau und Bodenordnung) eingeladen werden solle. Herr Dr. Herrmann sei eingeladen worden, um über die Entschädigungspraxis des BGH auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 3 GG zu informieren.

Ein Kommissionsmitglied erläutert, Prof. Kötter verfüge über Expertise als Gutachter der Baulandkommission des Bundesinnenministeriums. Er könne Fragen zur Immobilienbewertung mit Blick auf eine Vergesellschaftung beantworten und sei insofern eine gute Ergänzung zum BGH-Richter.

Ein weiteres Kommissionsmitglied präzisiert, Prof. Kötter sei Experte für klassische Immobilienbewertung und internationale Rechnungslegung. Er könne darlegen, wie die jeweilige Anlegung eines Bewertungsverfahrens zu unterschiedlichen Werten führe. Auf dieser Grundlage könne es auch Sinn machen, über eine synthetische Portfolioanalyse abzustimmen.

Ein anderes Kommissionsmitglied regt an, weiter über eine Bewertung nachzudenken, die mit Grundsätzen der Environmental, Social and Corporate Governance (ESG) in Einklang stehe. Es gehe um Erfordernisse des Klimawandels, eine Forschungsperspektive, bei der sich aktuell viel tue.

Ein Kommissionsmitglied gibt zu bedenken, dass es noch viele inhaltliche Fragen gebe, aber nur wenig Termine. Man müsse also genau bedenken, inwiefern die vielen Anhörungen von Bedeutung für die Beurteilung seien.

Ein anderes Kommissionsmitglied befürwortet die Erweiterung, weil die Anhörungen zu Gebieten, in denen sich die Kommission bisher nicht so richtig auskenne, einen großen Erkenntnisgewinn mit sich brächten, und das zur Bewältigung der Komplexität der vor der Kommission liegenden Entscheidungen sicher hilfreich sei.

Ein weiteres Kommissionsmitglied pflichtet dem bei: Die Anhörungen brauche man für die Subsumtion.

Die Vorsitzende schließt die Sitzung um 19.15 Uhr

## Zweiter Sitzungstag am Freitag, den 25. November 2022

Beginn der Sitzung: 08.05 Uhr.

Die Vorsitzende begrüßt alle Kommissionsmitglieder und fasst, ergänzt durch Herrn A. Moschke, den Ablauf der Beratungen des Vortages zusammen.

### TOP 5 - Fortsetzung der Beratungen des Arbeitsprogramms

#### Zur Landesverfassung Berlin (Arbeitspapier - B)

Das referierende Kommissionsmitglied trägt zunächst zur Anwendbarkeit des Art. 15 GG im Land Berlin vor. Der Vortrag gliedere sich wie folgt: Zunächst die Rechtslage, dann die Anwendbarkeit von Art. 15 GG. In einem dritten Teil folge die Diskussion. Das Problem ergebe sich zunächst aus den unterschiedlichen Rechtslagen im Hinblick auf die Eigentumsgarantie im Land Berlin und auf Bundesebene. Das Grundgesetz sehe zunächst in Art. 14 Abs. 1 GG den Schutz des Privateigentums vor. Daneben erlaube Art. 15 GG eine Vergesellschaftung. Nach Ansicht des vortragenden Mitglieds - in der Kommission aber umstritten - handele sich dabei um eine Eingriffsermächtigung in das Privateigentum, wobei es für landesverfassungsrechtliche Fragen hierauf nicht ankomme. Auch das Berliner Landesgrundrecht aus Art. 23 Verfassung von Berlin (VvB) sehe die Eigentumsgarantie vor. Die Landesverfassung enthalte allerdings keine Vergemeinschaftungsklausel. Ebenso wenig enthalte sie die Legalenteignung, sondern erlaube nur Administrativenteignungen. Art. 23 VvB selbst als eine Eingriffsermächtigung für eine Vergesellschaftung zu erachten, erachtet das Mitglied selbst als falsch. Auf Grundlage dieser Diskrepanz stelle sich die Frage, ob Art. 15 GG als eine Eingriffsermächtigung für eine Vergesellschaftung in Berlin herangezogen werden könne. Zwar könnte das Fehlen einer dem Art. 15 GG entsprechenden Regelung in der Landesverfassung von als eine ausdrückliche Entscheidung gegen eine Vergesellschaftung und somit als Ausdruck eines Gestaltungswillens gedeutet werden. Das sei jedoch zweifelhaft. Wenn man sich die (historischen) Materialien ansehe, wirke das nicht wie eine bewusste Gestaltung.

Dies leitet zum zweiten Teil des Vortrags über, der Anwendbarkeit von Art. 15 GG durch die Länder. Ausgehend von Art. 1 Abs. 3 GG, der Bindung der Staatsgewalt an „*die [diesem Artikel] nachfolgenden Grundrechte*“, wird die Frage aufgeworfen, ob Art. 15 GG als Grundrecht in diesem Sinne verstanden werden könne und so auch für das Land Berlin gelte. Dafür spreche einiges: Zunächst sei auf die systematische Stellung im Grundrechtsteil verwiesen (Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG „*die nachfolgender*“). Weiter sei die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG angeführt. Wenn dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz verliehen werde, dann gehe der Verfassungsgeber wohl davon aus, dass Art. 15 GG grundsätzlich auch für die Länder anzuwenden sei. Dem könnten allerdings noch Kollisionsnormen entgegenstehen, wobei noch zu erörtern sei, ob die zu besprechenden Normen wirklich als solche zu qualifizieren seien. Art. 31 GG bestimme zunächst, dass Bundesrecht Landesrecht breche. Es handele sich dabei um eine praktisch kaum relevante Norm, weil sie nur dann zur Anwendung komme, sobald Bund und Land beide in einer Frage zu einer Regelung kompetent seien. In diesem seltenen Fall komme es zur Kollision. Wichtiger sei in diesem Zusammenhang Art. 142 GG, nach dem ungeachtet des Art. 31 GG die Landesgrundrechte auch insoweit in Kraft blieben, als

sie in Übereinstimmung mit Art. 1 bis 18 dieses Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten. Diese Vorschrift sei im ausdrücklichen Kontrast zur Weimarer Reichsverfassung eingeführt worden: Dort seien Landesgrundrechte in aller Regel hinter identischen Bundesgrundrechten zurückgetreten.

Zunächst zur herrschenden Meinung: Nach relativ unbestrittener Ansicht liege ein Fall der „*Übereinstimmung* [der Landesverfassung] *mit den Artikeln 1 bis 18 GG*“ (Formulierung des Art. 142 GG) auch dann vor, wenn die Landesgrundrechte mehr Schutz gewährleisten. Die Kategorien vom „Mehr“ oder „Weniger“ an Grundrechtsschutz könne man zurecht mit der Ansicht von Dreier kritisieren. Strittig sei die Rechtsfolge dieser Ausnahme, wobei zwei Ansichten zu unterscheiden seien. Nach der ersten Ansicht schließe Art. 142 GG i.V.m. Art. 23 VvB die Anwendbarkeit der engeren bundesrechtlichen Gewährleistungen aus. Art. 15 GG Sorge (weil Eingriff ins Eigentumsrecht) für ein Weniger an Grundrechtsschutz auf Bundesebene; umgekehrt bestehe ein Mehr an Grundrechtsschutz auf Landesebene. Art. 142 GG sei hiernach eine Kollisionsnorm, im Sinne einer *lex specialis* zu Art. 31 GG. Im Ergebnis sei Art. 15 GG durch den Berliner Landesgesetzgeber nicht anwendbar. Nach einer zweiten Ansicht, der das vortragende Mitglied und wohl eine Mehrheit der Kommentare folge, gestatte Art. 142 GG einen erweiterten Grundrechtsschutz nur, soweit das Grundgesetz dies nicht selbst ausdrücklich ausschließe. Nach diesem Verständnis sei Art. 142 GG keine Kollisionsnorm. Sobald es einen Widerspruch gebe, weil etwa das Grundgesetz eine Vergesellschaftung zulasse, müssten die Landesverfassungen den Grundrechten weichen. Nach dieser Ansicht könne der Berliner Landesgesetzgeber Art. 15 GG also anwenden. Hierfür und gegen die erste Ansicht spreche erstens, dass sonst der gesamte Grundrechtsteil unter einem gewissen Vorbehalt der Landesverfassung stehe. Aus der Praxis sei kein Fall bekannt, in dem eine Norm des Grundgesetzes jemals wegen Landesverfassungsrechts nicht zur Anwendung gekommen sei. Zweitens sei verwiesen auf die Eingriffsermächtigung aus Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG („großer Lauschangriff“), der nach der ersten Ansicht nur dann Anwendung finden könne, wenn er in der Landesverfassung ebenso vorgesehen sei. Systematisch entspreche diese verfassungseigene Eingriffsermächtigung der Vorschrift aus Art. 15 GG als Eingriffsermächtigung in Eigentum. In den Landesverfassungen von Berlin und Bayern sei er aber nicht vorgesehen – und dennoch seien große Lauschangriffe nach Landespolizeirecht möglich. Drittens verstoße die erste Ansicht und die Annahme einer Kollision gegen den Wortlaut des Art. 142 GG, der „*in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes*“ laute, und den das BVerfG sehr ernst nehme. Die zweite Ansicht führe auch zur Funktionslosigkeit des Art. 142 GG. Es gebe die Möglichkeit, dass Landesgrundrechte „mehr“ schützten als Bundesgrundrecht ohne in eine Kollision zu kommen. Die Landesgrundrechte seien schließlich durch die Landesverfassungsgerichte gesichert, vor allem deswegen, weil es Art. 142 GG gebe. Das Gegenbeispiel sei Weimar und die Nichtigkeit inhaltsgleicher Landesgrundrechte. Beschränkt werden könne dann der Landesverfassungsweg. Das heißt: der Grundrechtsschutz sei anders als in Weimar durch Landesverfassungsgerichte gesichert. Zur Verstärkung des Wortlautarguments zieht das vortragende Mitglied den Vergleich zum ersten Leitsatz einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 96, 345):

*„Ein nach Art. 142 GG prinzipiell geltendes Landesgrundrecht wird gem. Art. 31 GG von einfachem Bundesrecht jedenfalls insoweit nicht verdrängt, als Bundes- und Landesgrundrecht einen bestimmten Gegenstand in gleichem Sinn und mit gleichem Inhalt regeln und in diesem Sinne inhaltsgleich sind.“*

Zwar passe der Fall nicht unmittelbar, weil es hier im Kern um die Anwendbarkeit inhaltsgleichen Landesgesetzesrechts gehe. Doch könne man aus dem Beispiel auch die Konsequenz ziehen,

dass der Bundesgesetzgeber ein Gesetz zur Vergesellschaftung nach Art. 15 GG erlassen und darin festlegen könne, dass es in Berlin anwendbar sein solle. Die Vertreter der ersten Ansicht vermieden dagegen die Thematik eines Kollisionscharakters. Rechtsanwalt Benedikt Wolfers rede von getrennten Verfassungsräumen. Das widerspreche aber Art. 1 Abs. 3 GG: Es handele sich nicht um getrennte, sondern unterschiedene Verfassungsräume. Prof. Waldhoff vertrete, die Landesstaatsgewalt sei nicht zur Anwendung von Art. 15 GG ermächtigt. Das scheine ein bisschen um die Ecke gedacht, denn Art. 1 Abs. 3 GG sehe eine solche Ermächtigung zunächst ausdrücklich vor. Über Art. 142 GG spreche Waldhoff dagegen nicht. Nach Prof. Durners Ansicht verpflichte Art. 15 GG die Länder nicht zum Erlass einer Sozialisierungsregel; er biete nur eine Option. Daher gebe es eigentlich keine Kollision, wenn sie der Option nicht nachkämen. Das sei aber nicht überzeugend: Über Art. 23 VvB komme man doch zu einem Verbot und damit am Ende doch zu einer Kollision mit der aus Art. 15 GG abgeleiteten Erlaubnis.

Ein Kommissionsmitglied fragt, wie ein Land effektiv einen weiteren Grundrechtsschutz gewähren könne als der Bund, wenn die Einschränkungsnormen des Bundes immer Anwendung fänden.

Das angesprochene Kommissionsmitglied entgegnet, bestimmte Ansprüche seien in einem bestimmten System des Landesverfassungsrechts landesverfassungsgerichtlich durchsetzbar und auf dem Bundesrechtsweg nicht. Wenn das Landesverfassungsrecht mehr Schutz zugestehe, dann stelle sich erstmal kein Widerspruch. Angenommen, Art. 14 GG schütze keine öffentlichen Genehmigungen bzw. das Bundesverfassungsgericht würde dies so feststellen. Das Landesverfassungsgericht hingegen könnte zu dem Ergebnis kommen, dass Art. 14 GG alles schütze, was das Bundesverfassungsgericht als geschützt qualifiziere - und zusätzlich landesverfassungsrechtlich öffentliche Genehmigungen schützen. Hierin liege dann keine Kollision. Das hieße nur, dass öffentliche Genehmigungen eben auch im Wege der Landesverfassungsbeschwerde eingeklagt werden können, nicht aber durch Bundesverfassungsbeschwerde. Ein Widerspruch läge erst vor, wenn auf es eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung gebe. Würde das Grundgesetz etwa in einem Art. 14 Abs. 3a festschreiben, dass öffentliche Genehmigungen nicht dem Eigentumsschutz unterfielen, dann sei es etwas Anderes.

Ein anderes Kommissionsmitglied wendet ein, dass Landesgrundrechte für den Bund keine Bindungen erzeugten. Selbst wenn eine Landesverfassung einen großen Lauschangriff verbiete, könnten und müssten die Landesbehörden daher gegebenenfalls entsprechende Grundrechtseingriffe auf der Grundlage von Bundesrecht vornehmen. Weiter erkundigt sich das Mitglied, ob es nicht doch weitere Spielräume gebe in Bezug auf die Auslegung von Art. 23 VvB. Im Falle der Legalenteignung auf der Grundlage von Art. 23 VvB, die nach eigener Ansicht auch Gestalt einer Vergesellschaftung annehmen könne, bedürfe es exekutivischer Anordnungen zum Vollzug - allein schon zur Identifizierung der Grundstücke. Und dann habe man doch wieder eine Norm, die landesrechtlich ausgelegt werden könne, vielleicht auch mit den Spielräumen die der Art. 15 GG hergebe.

Das angesprochene Kommissionsmitglied erwidert, dass die Landesgesetzgeber selbst landeseigene großen Lauschangriffe regelten, auch wenn die Landesverfassungen insofern nicht mit dem GG übereinstimmten. Diese seien so in den Landespolizeigesetzen normiert. Bezüglich des zweiten Punkts äußert das Mitglied Zustimmung. Die materiellen Fragen habe es bewusst ausgeklammert und der Zeit wegen den Fokus auf das Förderale gerichtet.



Ein weiteres Kommissionsmitglied führt aus, Art. 15 GG sei kein Grundrecht, sondern ein „Grundrechtsvernichtungsrecht“. Ein subjektives Recht auf Sozialisierung könne es allein deshalb schon nicht geben, weil es sonst einklagbar sein müsse. Im ersten Abschnitt der Verfassung befänden sich zudem nicht nur Grundrechte, sondern schlicht Normen, die einen gewissen Grundrechtsbezug aufwiesen. Auch der Art. 18 GG sei beispielsweise ein Anti-Grundrecht. Zur vom vortragenden Kommissionsmitglied zitierten BVerfG-Entscheidung im 96. Band merkt das Mitglied an, diese sage im Leitsatz nur etwas zu inhaltsgleichen Grundrechten aus, nichts zu überschießenden Landesgrundrechten. Schließlich erläutert das Mitglied zu dem aufgeworfenen Stichwort der Verfassungsräume: Die Redeweise von eigenen Verfassungsräumen von Bund und Ländern stamme aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und stufe ab nach Staatsorganisationsrecht, wo der Verfassungsraum größer, und Grundrechten, wo er kleiner sei. Art. 142 GG sei insofern als *lex specialis* zu Art. 1 Abs. 3 GG zu verstehen. Art. 1 Abs. 3 GG habe insofern keinen bundesstaatlichen Charakter.

Das angesprochene Kommissionsmitglied antwortet, dass sich das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung im 96. Band klar zum überschießenden Gehalt von Landesverfassungsrecht äußere. Indem es sage, es müsse zum gleichen Ergebnis führen, also inhaltsgleich sein, meine es auch die überschießende Regelung. Eindeutig sei auch Art. 142 GG keine *lex specialis* zu Art. 1 Abs. 3 GG. Aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG müsse man unterstellen können, dass die Länder auch regeln könnten, wenn der Bund nicht abschließend geregelt habe.

Das davor sprechende Kommissionsmitglied führt noch einmal näher aus, dass Art. 1 Abs. 3 GG so zu verstehen sei, dass ein Bundesgrundrecht gelte, wenn der Grundrechtsschutz des Landes hinter dem des Bundes zurückbleibe – nicht, wenn der Grundrechtsschutz des Landes gleichwertig sei oder darüber hinausgehe.

Ein weiteres Kommissionsmitglied verweist darauf, dass das so auch explizit in der angeführten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung stehe.

Ein anderes Kommissionsmitglied versichert einleitend, dass Landesgesetzgebung vor dem Bundesverfassungsgericht als Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes angegriffen werden könne. Das Mitglied führt anschließend aus, Art. 142 GG sei insofern schon eine Kollisionsnorm, dass er Art. 31 GG modifiziere. Sofern es um Grundrechte gehe, gelte nicht „Bundesrecht bricht Landesrecht“, sondern beides bleibe nebeneinander anwendbar. Der zentrale Punkt in Art. 142 GG sei die Formulierung „*in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes*“. Interessant sei da vor allem Art. 18 GG (Verwirkung von Grundrechten) als Obergrenze vom Grundrechtsschutz. Art. 142 GG „denke in seinem Wortlaut schon mit“, dass es Obergrenzen gebe, die durchschlagen sollen. Ebenso sei Art. 15 GG als Obergrenze zu Art. 14 GG zu verstehen: Er besage, dass über die Enteignungsgrenze hinaus sozialisiert werden könne. Eine solche Obergrenze müsse auch das Landesverfassungsrecht achten. Art 142 GG meine eben alle Artikel zwischen 1 und 18, also eben auch Art. 15 GG.

Die Vorsitzende schlägt vor, dass eine Fortsetzung der Diskussion auf der nächsten Sitzung der Kommission im Dezember stattfinden solle, womit alle einverstanden sind.

Das referierende Kommissionsmitglied schließt den zweiten Teil des Vortrags zu den Besonderheiten gemeinnütziger und anderer Wohnungsunternehmen an. Für religiöse Träger sei der Schutzbe-

reich des Art. 4 Abs. 1 GG virulent: Die Vorschrift schütze die Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht von Religionsgesellschaften, wobei ziemlich unbestritten auch eine Form wirtschaftlicher Tätigkeit mitumfasst sei. Ein Gesetz, das Wohneigentum von einem religiösen Träger vergesellschaftete, würde schon dann einen Eingriff darstellen, wenn ein Konnex zur religiösen Beteiligung bestehe, etwa dann, wenn Wohnungen in Zusammenhang zu einem religiösen Auftrag nicht profitorientiert vermietet würden. Die Vermietungspraxis dürfe also nicht rein gewinnorientiert sei. Man brauche dann eine Rechtfertigung mit Verfassungsrang. In diesem Sinne sei abzuwägen zwischen dem Berliner Grundrecht auf Wohnraum (Art. 28 VvB) und der Religionsfreiheit. Es sei schon fraglich, ob Art. 15 GG einen geeigneten und angemessenen Verfassungsgegenstand biete. Wenn man schon nicht profitorientiert vermiete, handele es sich gegebenenfalls nicht um einen vergesellschaftungsreifen Gegenstand. Im Ergebnis würde das wohl zugunsten der Religionsfreiheit ausgehen. Schließlich gelte dasselbe grundsätzlich für den Fall gemeinnütziger Träger. Ein spezifischer Schutzbereich, wie ihn der Art. 4 Abs. 1 GG für Religionsgesellschaften eröffne, gebe es hier nicht. Daher sei auf Art. 14 Abs. 1 GG abzustellen. In einer Abwägung stellten sich auch hierentsprechende Zweifel an der Tatbestandlichkeit des Art. 15 GG. Das Eigentum sei hier ja eigentlich bereits „materiell sozialisiert“ – in der Gemeinnützigkeit des Wohnungsträgers.

Ein Kommissionsmitglied äußert einen Hinweis auf den bereits am Vortag erwähnten Deutschlandfunkbeitrag zu der evangelischen Hilfswerk-Siedlung, der eine etwaige „materielle Sozialisierung“ sehr stark in Frage stelle (Beitrag: <https://www.deutschlandfunk.de/kirchen-auf-dem-immobilienmarkt-gottes-haus-hat-viele-100.html>).

Das angesprochene Mitglied stimmt zu, das müsse man auf Tatbestandsseite immer genau prüfen.

Ein anderes Kommissionsmitglied verweist darauf, dass man sich wohl in einem Zwischenbereich befinde, wenn es sich um einen auf Gewinn ausgerichteten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb handele, dessen Erträge die Gemeinnützigkeit finanzieren sollen.

## **TOP 6 – Anhörung zu gesellschaftsrechtlichen Aspekten**

Die Vorsitzende begrüßt die geladenen Gäste Michael Findeisen, Prof. Moritz Renner, Prof. Christoph Teichmann und Prof. Rüdiger Veil und bittet ein Kommissionsmitglied für die Vorbereitungsgruppe in die Anhörung einzuführen.

Das Kommissionsmitglied erläutert zum Hintergrund der Anhörung das Anliegen der Kommission. Referenzpunkt sei der Vorschlag der Initiative, durch ein Gesetz all jene Unternehmen zu vergesellschaften, die mehr als 3.000 Wohnungen in ihrem Eigentum haben. Dieser Ausgangspunkt führe zu den Fragen, wie die Zurechnung von Wohnungseigentum zu einer Entität erfolgen könne und ob bzw. welche gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen sich darüber hinaus bei der Ermittlung des vergesellschaftungsfähigen Wohnbestands als Herausforderung erweisen können. Regeln der Zurechnung bestehen in unterschiedlichen Rechtsbereichen, namentlich dem Recht zur Bekämpfung der Geldwäsche, der Steuerhinterziehung und Sanktionsdurchsetzung, im Bereich der betrieblichen Mitbestimmung, im Finanzmarktrecht (Zurechnung von Gesellschaften zu einer Gruppe) sowie bei Sorgfaltspflichten in Lieferketten. Für die Immobilienbranche stelle sich die Frage der Funktionalität verschiedener Zurechnungsmethoden und deren Anwendbarkeit auf die

Immobilienbranche und speziell auf das Sozialisierungsvorhaben. Auf dieser Grundlage solle die Anhörung stattfinden.

**Prof. Dr. Christoph Teichmann**, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht (Julius-Maximilians-Universität Würzburg), stellt fest, dass in der Tat Zurechnungsaspekte immer funktional zu bestimmen seien – und deswegen in Abhängigkeit zu dem jeweiligen Rechtsgebiet stehen. Er plädiert für die Zwecke der Kommission für eine Betrachtung der Zurechnung nach § 290 HGB. Das Konzernrecht verweise auf die Betrachtung der Bilanzierung einer wirtschaftlichen Unternehmensgruppe. Sobald eine wirtschaftliche Unternehmensgruppe eine einheitliche Bilanz aufweise, sei sie als eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Hier werde der Begriff einer möglichen beherrschenden Stellung virulent, der in der Tendenz weiter sei als im Gesellschaftsrecht. Weniger gut passten Zurechnungskriterien des Geldwäschegesetzes. Hier sei bei 25 Prozent plus X der Anteile von einer beherrschenden Stellung auszugehen. Gesellschaftsrechtlich könne man in dieser Größenordnung in der Regel ein Veto einlegen. Allerdings führe das nicht zu einer aktiven Beherrschung eines Unternehmens, sondern nur zu einer Blockademöglichkeit. Seiner Meinung nach dürfte dies insofern zu gering sein, um eine Sozialisierung auszulösen. Zu beachten sei, dass dies nur für natürliche Personen gelte, es gehe ja um Geldwäsche. Auch der Zurechnungsbegriff aus dem arbeitsrechtlichen Mitbestimmungsrecht sei unpassend, weil zu eng. Hier stelle sich ferner die Frage nach einer einheitlichen Leitung eines Konzerns, die von außen schwer zu greifen sei. Letztlich sei sie nach faktischen Kriterien zu bemessen. Wenn es sich um ausländische Entitäten handle, stellten sich eventuell Fragen der Grundfreiheiten. Jedenfalls in Europa gelten aufgrund der Geldwäscherichtlinien das Transparenzregister und ein harmonisiertes Handelsregister. Außerhalb von Europa sei dagegen mit Informationsproblemen zu rechnen.

**Prof. Dr. Rüdiger Veil**, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht (Ludwig-Maximilians-Universität München), setzt an der Betrachtung von Zurechnungsregeln an. Er schließt sich seinem Vorredner und einer Beurteilung über das Bilanzrecht gemäß § 290 HGB an, auf den die meisten wirtschaftsrechtlichen Regeln Bezug nehmen. Im Wertschöpfungsrecht (die Prof. Teichmann noch nicht angesprochen habe, aber im Paper der Kommission auftauchten) gehe es um etablierte Geschäftsbeziehungen. Im strengen Sinne handle es sich hierbei nicht um Zurechnungsregeln, sondern eher um Sorgfaltspflichten, weswegen er diese Gebiete zunächst ausklammere. Das Bilanzrecht frage, ob ein beherrschender Einfluss ausgeübt werden könne. Es schaffe hierfür unwiderlegliche Vermutungen, die in den Tatbestandsmerkmalen des § 290 HGB festgelegt seien und auf die International Financial Reporting Standards zurückgehen. Diese Verwendung von unwiderleglichen Vermutungen bilde den zentralen Unterschied zum Aktienrecht, das von einem wesentlich engeren Konzept beherrschenden Einflusses ausgehe. Eine solche unwiderlegliche Vermutung liege einerseits bei über 50 Prozent der Anteile vor, andererseits bei einem beherrschenden Einfluss des Mutterunternehmens über etwa den Vorstand des Tochterunternehmens. Im Einzelnen verweise das Bilanzrecht aber auf Abgrenzungsschwierigkeiten in der Praxis. Das betreffe zunächst den unbestimmten Begriff des Unternehmens, der je nach Auslegung weit verstanden werden könne. Auch eine natürliche Person könne im Bilanzrecht Unternehmen sein. Ferner wiesen Konstellationen von Minderheitenbeteiligung im Einzelfall Schwierigkeiten auf und könnten in Ausnahmefällen einen beherrschenden Einfluss ausüben. Entherrschungsverträge zwischen Müttern und Töchtern seien deswegen auch nicht gestattet, anders als im Aktienrecht. Bei der Frage, ob beherrschender Einfluss ausgeübt werden könne, seien auch Treuhand- und Trustkonstruktionen relevant. In der Praxis sei ihm dabei der Massachusetts Business Trust begegnet.

Unter § 290 HGB seien ferner auch Zweckgesellschaften in der Bilanz eines Mutterkonzerns erfasst, was für die praktische Frage von Umgehungen relevant sei. Damit könnten unselbstständige Sondervermögen des Privatrechts erfasst werden, wie beispielsweise Fondskonstruktionen, aber auch Stiftungen und Vereine. Sanktionen kenne das Bilanzrecht nicht. Aber an anderer Stelle des Unternehmens- und Wirtschaftsrechts treffe man auf entsprechende Vorschriften zur Durchsetzung von Mitteilungspflichten. Für Sanktionen sehe das Kapitalmarkt- und Übernahmerecht eine sehr wirkmächtige Form vor: Bei Nichterfüllung der Mitteilungspflichten gegenüber der Öffentlichkeit bzw. dem Kapitalmarkt gingen die Rechten an den Aktien verloren. Solche Maßnahmen seien als wesentlich wirkmächtiger als Bußgelder zu erachten. Dadurch könne man an die Gesellschaftspitzen selbst herankommen. Die Voraussetzungen für den Verlust an Rechten sei gering: Als Verschulden genüge einfache Fahrlässigkeit.

**Michael Findeisen**, Ministerialrat a.D., berichtet aus der Perspektive der Geldwäscheprevention über Implikationen des Geldwäschesanktionsgesetzes. Er identifiziert als Hauptproblem, dass das Grundbuch ausländischen Erwerb von Eigentum nicht erfasse und es ein ordentliches Immobilienregister zur Erfassung jeden Eigentumserwerbes nicht gebe. § 290 HGB sei der Ausgangspunkt einer Lösungsstrategie. Vor einer genauen Kopierung der Norm für die Zwecke der Kommission sei aber zu warnen. In der Praxis finde aktuell eine Entkoppelung von der Norm statt: Sei sie früher auch der Ausgangspunkt gewesen, passe sie heute vielfach nicht mehr. Es müssten letztlich weitere technische Mechanismen erstellt werden, um weichere Zuordnungselemente benennen zu können. Eine Behörde allein könne die Ermittlung der Daten nicht übernehmen. Als erste Stufe sollte sie sich daher die Informationen von den Gesellschaften zuspieren lassen. Auf einer zweiten Stufe bräuchte es ein Auskunftsrecht der Behörde gegenüber den Gesellschaften. Um das durchzusetzen, kämen dann eventuell Sanktionsmöglichkeiten und Verwaltungszwang ins Spiel. Insgesamt müsste ein ordentliches Register für Immobilien erstellt werden, das, ähnlich wie das europäische Transparenzregister, eine Abteilung für den wirtschaftlich Berechtigten beinhalte und insofern Auskunft über wirtschaftlich Berechtigte erteile.

**Prof. Dr. Moritz Renner**, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales und Europäisches Wirtschaftsrecht (Universität Mannheim), stellt eine typische Projektfinanzierungsstruktur vor, wie man sie häufig im Immobilienbereich finde. Eine Projektgesellschaft sei als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Üblicherweise handele es sich um eine GmbH, es könne aber auch eine nicht rechtsfähige Einheit wie ein Sondervermögen vorliegen, das dann in aller Regel durch eine Kapitalverwaltungsgesellschaft verwaltet werde. Hinter der Projektgesellschaft stehe ein Initiator, der aus erwerbssteuerrechtlichen Gründen Anteile stets unter 90 Prozent halte. Grund für die Konstellation sei eine Abschirmung des Projektinitiators vor Haftungsrisiken. Weitere Kapitalgeber (Eigen- oder Fremdkapitalgeber) sicherten sich zudem einen Zugriff auf dieses Projekt und schirmten sich umgekehrt gegen Haftungsrisiken ab. Die zentrale Zurechnungsfrage stelle sich zwischen der Projektgesellschaft und dem dahinter befindlichen Initiator, wobei noch weitere Gesellschaften eingeschaltet werden können. Die Hauptfrage beziehe sich darauf, ab welcher Schwelle die Projektgesellschaft zugerechnet werden solle. Über die Zurechnung möge, wie von den Vorrednern vorgetragen, das Bilanzrecht Auskünfte erteilen. Aus der Bilanz der Vonovia lassen sich in der Regel alle Projektgesellschaften entnehmen. Eine Frage, die sich darüber hinaus stelle, sei die des Zwecks: Erstrebe man eine Erfassung, um eine Marktmacht zu identifizieren (mutmaßlich das Anliegen der Kommission) - oder eine Kapitalstruktur? Für Kapitalstrukturen seien Fragen der Finanzialisierung sowie der Größe einer Kapitalstruktur von Relevanz. Die Bestimmung eines Zwecks sei letztlich auch entscheidend für die Frage des Sozialisierungssubjekts. Gehe es um die Frage der

Marktmacht, können ja nur Akteure erfasst sein, die aktiv am Markt auftreten. Wenn man das weiter fassen, also Kapitalstrukturen erfassen, können auch nichtrechtsfähige Sondervermögen wie Fondsgesellschaften erfasst sein. Auch die Zurechnungsschwelle hänge hiervon ab. Nehme man die Marktmacht als Zweck, müsse man analog zum Kartellrecht eine tatsächliche Einflussnahme verlangen oder wie im Bilanzrecht die Möglichkeit beherrschenden Einflusses. Umgehungsmöglichkeiten müssen, gehe man von der Frage einer Marktmacht aus, eigentlich unschädlich sein. Schließlich führten diese dazu, dass die (sichtbare) Marktmacht eines Unternehmens abgebaut werde. Für den Zurechnungszweck einer Kapitalstruktur seien diese Konstellationen problematischer. Um sie zu verunmöglichen, wäre wohl eine Stichtagregelung angemessen.

Die Vorsitzende dankt den Sachverständigen für ihre bemerkenswerten und für die Kommission vielfach neuen Ausführungen und leitet die Frage- und Diskussionsrunden ein.

Ein Kommissionsmitglied fragt erstens, wie relevant die Frage einer Minderheitsbeteiligung in der Praxis sei. Zweitens, wo genau Sanktionen geregelt seien – etwa die von Prof. Veil angesprochene Möglichkeit des Verlusts von Rechten an den Aktien. Drittens fragt das Mitglied, wie sinnvoll es im Rahmen der Kommission sei, über eine Zurechnung und § 290 HGB zu sprechen und ob das überhaupt in der zur Verfügung stehenden Zeit leistbar sei.

Prof. Teichmann gibt zu verstehen, dass die Fälle der Minderheitenbeteiligung in der Praxis unbegrenzt seien. Das führe zu vielen schwierigen Abgrenzungsfragen. Für eine Vergesellschaftung sei der Anteil der Beteiligung von Relevanz. Wenn er sage, 20 Prozent für eine Mehrheitsbeteiligung sei ihm zu wenig, meine er die Enteignung – ganz anders als Herr Findeisen, der über Informationen gesprochen habe.

Prof. Veil gibt zu verstehen, dass man sich mit dem Verweis auf das HGB eine Reihe von dogmatischen Auslegungsproblemen einkaufe: Nicht nur Minderheitenrechte, auch Fragen der Unternehmensbestimmung oder der Mehrmütterschaft seien virulent. Auf die aufgeworfene Frage nach Sanktionsnormen verweist er auf § 59 WPÜG und § 43 WPHG. Diese Normen seien von besonderer Relevanz, weil dort ein Rechtsverlust zulasten Dritter vorgesehen sei. Wenn eine Konzernmutter bestimmten Mitteilungspflichten über ihre Töchter nicht nachkomme, verliere ihre Tochter etwa ihre Stimm- und Dividendenrechte. Das erzeuge ein hohes Maß an Disziplin in Zurechnungsketten. Auch im Immobilienrecht sollte man das gewährleisten. Viel spreche in dieser Hinsicht für eine entsprechende Anwendung der gesellschaftsrechtlich etablierten Normen, wobei man sich auch ein reichhaltiges Repertoire an Auslegungsmöglichkeiten einkaufe.

Herr Findeisen schließt sich Prof. Teichmann an. Der Berechtigte müsste in einem ersten Schritt registerrechtlich erfasst sein. In einem zweiten Schritt müssten einer Behörde dann qua Verwaltungsakt die Möglichkeiten an die Hand gegeben werden, die noch notwendigen Informationen von den betreffenden Unternehmen zu erlangen. Hierfür bräuchte man dann Umsetzungsinstrumente.

Prof. Renner pflichtet dem bei: Es spreche viel für einen Copy-and-Paste-Approach, weil man dann eine Fülle an Anknüpfungspunkten aus Rechtsprechung und Praxis habe. Gerade auf Umgehungfragen gebe es Antworten. Entscheidend sei die Frage, zu welchem Zweck man die entsprechenden Regeln anwenden möchte.

Ein anderes Kommissionsmitglied richtet sich mit einer Frage an Prof. Renner. Die Zurechnungsfrage müsse, wie von ihm aufgeworfen, zweckorientiert sein, wobei das Mitglied selbst mehr zu einer Unterscheidung nach Kapitalstruktur tendiere. Fraglich sei, inwiefern man hier plausible Finanzierungsmodelle unterscheiden könne. Wenn man das könne: Hätte dann überhaupt der Berliner Gesetzgeber die Möglichkeit diese zu identifizieren und eine Zurechnung vorzunehmen? In einer Studie von Christoph Trautvetter („Wem zahle ich Miete?“) habe es in einem Fall bei einer Projektgesellschaft zwei unterschiedliche Holdings gegeben – und darüber einen Private Equity Fonds.

Prof. Renner antwortet daraufhin, dass man für unterschiedliche Modelle über das aufgeworfene Kriterium der möglichen Beherrschung hinausgehen könne (etwa Art. 11 CRR). Ausgehend vom Zweck müsste man die Kriterien dann aber neu entwickeln, was er für sehr anspruchsvoll halte. Es könne durchaus sein, dass an der Stelle eines Wohnungsunternehmens eine Fondsgesellschaft stünde, was den Fall verkompliziere. Es handle sich hierbei um nicht rechtsfähige Sondervermögen, die etwa treuhänderisch von einer Kapitalverwaltungsgesellschaft für die Anleger verwaltet werden. Praktisch seien gerade solche Fonds bedeutsam.

Das Kommissionsmitglied fragt noch einmal nach, wo denn dann die Private Equity Fonds in einer übergeordneten Kapitalstruktur zu verorten seien.

Prof. Renner antwortet, dass typische Fonds verschiedene Sondervermögen bildeten, die Kapitalgesellschaften im Interesse und auf Rechnung der Anleger ein Sondervermögen verwalteten. Das Zurechnungsobjekt sei in solchen Fällen vielleicht gar nicht so sehr die Kapitalverwaltungsgesellschaft, sondern viel mehr das Sondervermögen selbst.

Ein anderes Kommissionsmitglied fragt erstens Prof. Teichmann, ob bei der ausländischen Konzernmutter nicht die mitbestimmungsrechtliche Lösung tragfähig sei. Das Mitglied erkundigt sich zweitens näher über die Gestalt des von Prof. Veil erwähnten Massachusetts Trusts.

Prof. Teichmann antwortet auf die Frage nach ausländischen Konzernmüttern, dass das von der Sache her dieselbe Frage sei wie bei inländischen Konzernmüttern: wer beherrscht? In seinem Vortrag habe er nur sagen wollen, dass es bei ausländischen Müttern ein höheres Informationsproblem gebe.

Prof. Veil gibt hinsichtlich des Massachusetts Business Trusts zu bedenken, dass auch hier Auslegungsfragen im Spiel seien. Der Trust könne je nach Auslegung rechtsfähig sein oder nicht – das entscheide sich anhand der Satzung und Auslegung. Mit so etwas haben die Behörden aber Erfahrung.

Ein weiteres Kommissionsmitglied fragt, ob man auf der Basis geltenden Rechts überhaupt die Zurechnungsobjekte erfassen könne. Oder müsse nicht vielmehr in einem ersten Schritt eine Rechtsgrundlage geschaffen werden? Wäre der Landesgesetzgeber hierfür zuständig?

Prof. Renner antwortet hierauf, dass es im Gesellschaftsrecht Bilanzen von Kapitalgesellschaften gebe, über die man die Vollkonsolidierung erfahren könne. Das sei auf der Grundlage geltenden Rechts schon möglich. Es wäre wahrscheinlich schwierig, wollte man sich auf andere Rechtsgrundlagen stützen. Die müsste man wohl schaffen.

Prof. Veil verweist auf die Schwierigkeit bei der Informationsgewinnung, insbesondere der Fragen, wen man erfassen wolle. Wenn man eine Informationspflicht gesetzlich etabliere, richte die sich ja zunächst gegen die der Gesetzgebung bekannte Projektgesellschaft. Vorliegend gehe es ja aber

um eine ganze Kette von Gesellschaften – und es könne nicht geklärt werden, ob die Muttergesellschaft dann auch tatsächlich eine Aussage treffe. Insbesondere müsste man praktische Konzepte für die angesprochenen Umgehungskonstellationen erarbeiten. Ein Anknüpfungspunkt wäre es etwa in Betracht zu nehmen, wer faktisch die Chancen und Risiken trage.

Prof. Teichmann verweist auf die Schwierigkeit, ein Unternehmen als Ganzes zu erfassen. Auch das Unternehmen selbst wisse häufig nicht um seine eigenen Strukturen und die Anzahl der Tochtergesellschaften, auch wenn es sich als eine Einheit am Markt präsentiere. Deswegen müsse man auf die Hintermänner bzw. Projektgesellschaften schauen: Auf welche übergeordneten Strukturen berufen sich die einzelnen Gesellschaften? Vielleicht sehe man das ja, dass die auf eine Mutter verwiesen. Die Gesetzgebungskompetenz sei wohl eine Annexfrage.

Ein Kommissionsmitglied gibt zu bedenken, dass das Europarecht einen großen Einfluss habe. Der EuGH habe nicht so viele Entscheidungen zur Frage der Vergesellschaftung getroffen. Das Mitglied fragt, wie Fragen der Vergesellschaftung im Unionsrecht in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht aufgegriffen werden.

Prof. Renner antwortet hierauf, dass die Kapitalverkehrsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit wohl betroffen seien. Ihm seien aber keine gesellschaftsrechtlich bedeutsamen Konstellationen bekannt, die die Sozialisierung betreffen. Genaueres über eine Rechtfertigung könne er daher nicht sagen.

Herr Findeisen verweist auf seine Zeit beim Bundesfinanzministerium und die zu diesem Zeitpunkt aufkommenden Fälle der vergesellschafteten Banken in Frankreich. In der Finanzmarktkrise habe dies auch in Deutschland eine Rolle gespielt und die Vergesellschaftungsdebatte aufgeworfen. Auf die Frage nach Strategien wiederholt er aus seinem Vortrag: Man müsse die Informationen gegebenenfalls mit Zwangsgeldern einholen.

Prof. Veil antwortet, dass die international gesellschaftsrechtlichen Fragen noch einmal ganz neue Herausforderungen bedeuteten. Die spannende Frage sei, ob man auf das Objekt selbst (also den Grundbesitz) oder die Anteile zurückgreife. In den 1970er Jahren habe es in Frankreich hierzu Rechtsprechung gegeben, was allerdings sehr komplex gewesen sei. Ein Beispiel: Wenn man es mit einer Projektgesellschaft zu tun habe, die über Grundbesitz in Berlin und Paris verfüge, tue man sich schwer hierauf im Wege der Enteignung zurückzugreifen. Nach einer Lehrmeinung könne man auf Anteile der Gesellschaft entgegen dem Territorialprinzip zurückgreifen, was dann zu der Konstruktion einer Spaltgesellschaft führe. Das sei aber vielmehr ein erster Blick auf weitere Folgefragen.

Prof. Teichmann antwortet mit Verweis auf Art. 345 AEUV, dass das Europarecht gesellschaftsrechtlich nicht problematisch sei, wenn man nur „sauber enteigne“. Das bedeute konkret, dass sich der Staat selbst eben nicht einfach an den Gesellschaften Sonderrechte einräumen dürfe, sondern er müsse eine tatsächliche Enteignung vornehmen. Sonst sei das ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit.

Ein Kommissionsmitglied erkundigt sich bezüglich des von Prof. Renner eingeführten Initiators, wie ein solcher erfassbar sei.

Prof. Renner antwortet hierauf, dass der Initiator in der Regel die Mehrheitsbeteiligung innerhalb einer Projektgesellschaft habe, aber nicht immer. Speziell für Zweckgesellschaften gebe es Mög-

lichkeiten, eine Zurechnung vorzunehmen unterhalb der ansonsten üblichen Beteiligungsschwellen. Diese Regeln seien geschaffen worden, weil der Initiator ein besonderes Interesse an der Gründung von Zweckgesellschaften habe und sonst einer Zurechnung entgehen könne.

Ein anderes Kommissionsmitglied bemerkt zunächst, dass die von Prof. Renner aufgeworfene Frage des Zwecks gewissermaßen in Verbindung zu der Frage stehe, ob Vergesellschaftung ein Zweck an sich sei. Verwiesen sei auf eine Recherche des Senats, Unternehmen zu ermitteln, die mehr als 3.000 Wohnungen ihr Eigentum nennen – etwa durch Einsichtnahme von Geschäftsberichten. Fraglich sei, ob sich dies in einen Gesetzestext umsetzen lasse und ob das die Lösung sei, die § 290 HGB entspreche. Fraglich sei zudem, welchen Status bei einer Erfassung überhaupt Geschäftsberichte haben. Schließlich erkundigt sich das Mitglied danach, was das von Prof. Renner aufgeworfene Stichwort der Finanzialisierung überhaupt impliziere.

Prof. Renner antwortet auf die letzte Frage, dass es sich bei einer Finanzialisierung mehr um ein intuitives Verständnis handele, dessen Grenze im Einzelnen aber schwer auszuloten sei. Vermutlich sei es vielmehr eine politische Entscheidung. Hinsichtlich der ersten Bemerkung des zuvor sprechenden Kommissionsmitglieds zur Vergesellschaftung als Zweck an sich, verweist er auf das Stichwort der Vergesellschaftungsreife. Wenn man Vergesellschaftung als Zweck an sich fasse, sei letztlich der Bedarf einer Größenschwelle nicht erklärbar.

Herr Findeisen entgegnet auf die Frage nach einer Ermittlung über Geschäftsberichte, dass es sich hierbei um die ganz klassischen Auskunftsteile mit notwendigen Informationen handele, die aber vieles auch nicht erfassten. Letztlich fehlten die meisten Informationen. Der Senat habe es nicht vermocht, sich die Informationen zu beschaffen, weswegen alle letztlich blind herumlaufen müssen. Die Kommune habe eine Reihe von Interessen, diese Erkenntnisse zu erlangen, steuerrechtlich etwa.

Ein Kommissionsmitglied verweist auf die Schwierigkeit von unsichtbaren Akteuren wie etwa Sondervermögen und fragt, wie man eigentlich bei der Einschaltung eines Sondervermögens zugreifen könne und ob das Kriterium der Marktmacht sinnvoll sei.

Prof. Teichmann antwortet darauf, dass das genau die Probleme eines „corporate veil“ und der Umgehung aufgreife. In etwa 90 Prozent der Fälle sei das aber praktisch durch die Methoden des Bilanzrechts aufdeckbar. Mit einem Stichtag sollte man sich vor den meisten Umgehungskonstellationen schützen können.

Prof. Veil entgegnet, dass die Welt der Fonds und Sondervermögen eben doch sehr komplex sei und Beachtung verdiene. Es sei leicht da hineinzugehen, um einer Zurechnung zu entgehen. Es gebe Fonds mit Satzungs- und Vertragskonstruktionen. Der deutsche Markt sei insbesondere durch Fonds mit Vertragskonstruktionen dominiert. Hierauf müsste man wohl ein Regime zuschneiden, das die Zurechnung regele. Er verweist auf den Vortrag von Prof. Renner. Ansonsten betrachte das deutsche Recht eine rechtliche Zusammengehörigkeit von Mutter- und Tochterkonzernen insbesondere mit Hinblick auf Haftungsfragen. Zur Frage eines Informationszugangs zwischen Mutter- und Tochterkonzern fügt er hinzu, dass nach dem deutschen Bilanzrecht zwar die Konzernmutter Auskunftsansprüche gegen ihre Töchter habe. Möglicherweise stoße sie bei der Einforderung von Auskunft aber auf gesellschaftsrechtliche Probleme. Wenn das deutsche Gesellschaftsrecht den Informationszugang nicht eröffne, könne eine Mutter ihren Anspruch vielleicht gar nicht durchsetzen. Vor allem für ausländische Konzernmütter sei das Problem besonders virulent. Anders herum, von der Tochter gegen die Mutter gedacht, sei es noch viel schwieriger. Und am Ende



wolle man vielleicht einen Auskunftsanspruch erzwingen, gelange aber gar nicht an die doch entscheidende Information, wer die Mutter sei.

Ein Kommissionsmitglied bemerkt, dass es letztlich um die Vergesellschaftung von Boden und nicht von Unternehmen gehe. Deswegen gebe es Zweifel an der Bewertung von Prof. Teichmann von Anteilen in Bezug auf die Frage der Vergesellschaftung (20 Prozent waren ihm für die Vergesellschaftung zu wenig). Das Mitglied erkundigt sich, was für Auswirkungen eine Vergesellschaftung auf die beteiligten Gesellschaften, auf die Objektgesellschaften aber auch auf die dahinterstehenden Gesellschaften, habe. Wie wirke sich das auf die Eigentumsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit aus? Das Mitglied verweist darauf, dass man im Investitionsschutzrecht schon gar nicht von einer Enteignung spreche, wenn lediglich Assets an Wert verlieren.

Prof. Teichmann antwortet hierauf, dass die Objektgesellschaft ja letztlich weiterlebe und eine Entschädigungssumme reinvestieren könne. Auch die Niederlassungsfreiheit sollte davon nicht berührt sein. Wenn eine Gesellschaft beherrschend und ein Immobilienunternehmer sei, sei das natürlich ein Eingriff in seine Unternehmensfreiheit.

Prof. Veil verweist auf den jeweiligen Unternehmensgegenstand einer Projektgesellschaft, der häufig eng formuliert sei. Wenn der Besitz von Immobilien (also etwa Straßename und Hausnummer) bereits in der Satzung festgelegt sei, bestehe in der Regel Liquidationsreife. Die Gesellschafter müssten im Einzelnen den Beschluss fassen, ob sie die Gesellschaft mit geändertem Gegenstand fortführen wollen – oder eben liquidieren. Zentral sei der Hinweis, dass sich eine Enteignung auf den Grundbesitz und nicht das Unternehmen richte. Er verweist auf das Finanzmarktstabilisierungsgesetz, nach dem Enteignungen von Anteilen an Unternehmen, aber auch von Grundbesitz möglich gewesen seien. Wenn man über den Grundbesitz gehe, komme man auf viel weniger Probleme, letztlich auch nicht auf das Problem der Spaltgesellschaften, das seien Kunstgriffe des Gesellschaftsrechts.

Prof. Renner stellt fest, dass es sich um eine wichtige Klarstellung handele, dass das Objekt die Immobilie sei – und nicht das Unternehmen. Für die Fremdkapitalgeber, die eventuell eine Grundschuld eingetragen haben, tun sich da unterschiedliche Folgefragen auf. Alle Beispiele seien von der Konzernobergesellschaft ausgegangen. Auf diese Informationen könne man aber am ehesten zugreifen und das Verhalten der Gesamtstruktur steuern. Gehe man dagegen nun vom Grundstück aus, gestalte sich das deutlich schwieriger. Man müsse fragen, wer die Projekt-GmbH sei und von da aus die übergeordneten Gesellschaften ermitteln. Viel leichter sei es, von einer Gesellschaft, der Vonovia auszugehen und auf die Bilanzierungen zu schauen als von den Grundstücken bzw. Projektgesellschaften mit Straßennamen auszugehen.

Ein Kommissionsmitglied verweist auf die Vergesellschaftung von „Grund und Boden“ nach dem Wortlaut des Art. 15 GG und fragt, ob nicht doch das Unternehmen der einfachere Zugriff sei. Des Weiteren sei fraglich, ob bei einem Blick auf die Konzernobergesellschaft nicht doch das Problem der Spaltgesellschaft zum Vorschein komme.

Prof. Renner entgegnet, dass gerade für internationale Fragen der Ausgang von der Konzernobergesellschaft natürlich auch gewisse Probleme aufwerfe. Die bisherigen regulatorischen Ansätze gehen aber eher von der Konzernspitze aus, das mache wohl den Unterschied aus.

**Pause bis 11:30**

Die Vorsitzende schlägt vor, die ersten Folgerungen aus dem Expertengespräch zu ziehen

Ein Kommissionsmitglied hält fest, dass insbesondere die Feststellung instruktiv sei, dass es zweier Schritte bedürfe: Der Erhebung von Informationen und in einem zweiten Schritt der Zurechnung, wobei es für die Frage der Vergesellschaftung einer zwingenden Plausibilität der Daten bedürfe. Fraglich sei, wie das in dem Abschlussbericht anklingen könne – eventuell als eine Problemanzeige, auf die man schon gewisse Lösungshinweise erteilen könne. Zu Ende könne es in keinem Fall gedacht werden.

Ein anderes Kommissionsmitglied hält fest, dass man als Ausgangsüberlegung an die Unternehmensspitzen herantreten solle. Für den Zugriff auf einzelne Grundstücke müsse in jedem Fall eine hinreichende Plausibilität gegeben sein. In einem ersten Schritt bedürfe es daher eines Informationsbeschaffungsgesetzes.

Ein Kommissionsmitglied stimmt dem zu. In Bezug auf die Landeskompetenz sei das Land wohl zuständig – eine Kompetenz richte sich ja nach dem jeweiligen Zweck. Insofern sei für die Erstellung eines Informationsgesetzes auf Landesebene zu plädieren.

Ein weiteres Kommissionsmitglied gibt zu verstehen, dass unter Zugrundelegung der besprochenen Kriterien die Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG auch einfach sehr kurz ausfallen könne und regt an, bei Projektgesellschaften, die nur über ein einzelnes Grundstück verfügten, noch einmal über Art. 12 GG nachzudenken. Für die Vorgehensweise in der Kommission sei fraglich, ob man sich irgendwann auf einen einheitlichen Weg verständigen müsse – oder in Alternativprüfungen weiterdenken könne.

Ein anderes Kommissionsmitglied hält den Verweis auf § 290 HGB für sehr instruktiv. Die Hauptfrage sei, wie man die Konzernmütter identifiziere. Das Problem sei, dass man von unten, eben bei den Projektgesellschaften, ansetze und dann nicht nur auf eine Gesellschaft und einen Initiator verweise, sondern eine zusammenhängende Kette. Da müsse man noch einmal genauer hineinsehen.

Ein Kommissionsmitglied merkt an, dass man faktisch erst festlegen müsse, um welche Wohnungen es gehe. Christoph Trautvetter habe eine Studie zur Ermittlung solcher Wohnungen bereits geschrieben. Das Problem sei auch die Verhinderungshaltung des Berliner Senats, Daten offenzulegen. Die Vergesellschaftungsdebatten in den 1920er Jahren seien anders zu betrachten als die Situation auf dem Markt heute. Letztlich seien sie damals stark durch die kriegswichtigen Industriezweige und Kartelle geprägt gewesen. Auch in der Bundesrepublik der Nachkriegszeit habe es eine andere wirtschaftliche Lage gegeben. Heute müsse man mit der Neuartigkeit der Situation auf den Märkten, den neuen Kapitalanlagemöglichkeiten umgehen. Wenn man sich allein an die Möglichkeiten halte, wie sie das Gesellschaftsrecht schaffe, werde man dieser Situation nicht gerecht, weil dann das Gesellschaftsrecht als Vertragsrecht zwischen Privaten die Möglichkeiten von Regulierung durch die demokratische Gesetzgebung determiniere.

Ein anderes Kommissionsmitglied verweist auf die Beiträge von Herrn Findeisen. Dass man Transparenz im Immobiliensektor herstellen müsse, sei in weiten Teilen kongruent mit dem, was unter dem Schlagwort Mietenkataster aufgegriffen werde, das man als ein Immobilienregister verstehen könne. Für das Projekt der Vergesellschaftung bräuchte man die Transparenz – aber auch aus anderen Gründen. Insbesondere müsste man sich dann auch nicht auf Geschäftsberichte verlassen.

Ein weiteres Kommissionsmitglied gibt zu verstehen, dass die Betrachtung nicht nur „von unten“, also von den Projektgesellschaften komme. Informationen über die Mütter gebe es ja schon über Grundbuchdaten in Verbindung mit Datenbank Orbis. Letztlich sei aber auch gar nicht sicher, ob eine Gesetzgebung auf diese Daten zurückgreifen dürfe. Erwägenswert sei, zunächst die Mütter zu ermitteln und die Richtigkeit dieser Annahmen dann durch Informationspflichten zu bestätigen. Letztlich gehe es darum, Kategorien zu schaffen, die standhalten. Pragmatisch würde man dann vielleicht nicht alle erfassen. Aber das sei weniger gravierend als eine „überschießende“ Vergesellschaftung. Beeinträchtigungen der Kapitalverkehrsfreiheit seien auf dieser Grundlage dann gar nicht so wahrscheinlich, eventuell liege schon gar keine Beschränkung vor.

Die Vorsitzende hält fest, als Folgerungen aus der Anhörung gebe es eine ganze Reihe von Überlegungen, die möglicherweise konsensfähig seien, aber auch von Alternativen. Sie schlägt vor, der Arbeitsgruppe die Bitte und den Auftrag zu geben, diese Überlegungen zusammenzutragen und Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

Ein Kommissionsmitglied bietet eine konzise Zusammenstellung der Inputs der Experten an. Auf dieser Grundlage wäre es möglich, Probleme und Lösungsvorschläge zusammenzustellen.

Ein anderes Kommissionsmitglied hält es für richtig, einen konkreten Entwurf über ein Vorschaltgesetz zu erstellen.

Die Vorsitzende fasst zusammen, dass die Arbeitsgruppe unter Einbeziehung aller Kommissionsmitglieder, die sich noch dazu bereiterklären, mit der Ausarbeitung betraut werde.

## **TOP 7 - Entwurf eines Zwischenberichts**

Prof. Rödl stellt den von ihm verfassten Entwurf eines Zwischenberichts, der allen Mitgliedern der Kommission schriftlich zugegangen ist, kurz vor. Er erklärt, der Zwischenbericht solle vor allem den inhaltlichen Stand der Kommission für die Öffentlichkeit aufbereiten. Einige Mitglieder haben an Prof. Rödl bereits redaktionelle Anmerkungen im Rücklaufverfahren versandt.

Die Vorsitzende dankt Prof. Rödl für diese großartige Arbeit und regt einen kurzen Austausch über das weitere Verfahren an. Sie bittet, etwaige Ergänzungs- und Änderungsvorschläge bis zur folgenden Sitzung schriftlich Prof. Rödl zuzuleiten. Die Geschäftsstelle werde dann gern allen Mitgliedern einen konsolidierten Entwurf übersenden.

Die übrigen Kommissionsmitglieder loben übereinstimmend den vorgelegten Entwurf, dem es gelinge bei inhaltlicher Präzision in die Tiefe zu gehen und dabei die Meinungsstände differenziert wiederzugeben.

Ein Kommissionsmitglied merkt zudem inhaltlich an, dass es selbst - entgegen der Darstellung im Zwischenbericht - Art. 15 GG schon weitgehend als Spezialnorm ansehe. Doch selbst wenn man Art. 15 GG für gesperrt hielte, käme man über Art. 23 VvB zu relativ ähnlichen Ergebnissen.

In einem nächsten Schritt besprechen die Kommissionsmitglieder geeignete Modalitäten der Veröffentlichung des Zwischenberichtes.

Die Vorsitzende benennt drei ganz unterschiedliche Möglichkeiten für ein Format und stellt sie zur Diskussion: Der Zwischenbericht könne erstens mit einer Pressemitteilung auf die Webseite der

Kommission eingestellt werden. Diese Form der Veröffentlichung sei dann relativ unauffällig. Zweitens könne eine Pressekonferenz der gesamten Kommission stattfinden. Infrage komme drittens eine oder mehrere Veranstaltungen zur Vorstellung des Berichts vor Weihnachten. Es gebe einige Interessenten, die schon vorgeschlagen haben, mit ihnen den Zwischenbericht zu besprechen. Dazu gehöre insbesondere die Initiative oder auch der Fachausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses.

Ein Kommissionsmitglied spricht sich gegen die Option einer Pressekonferenz aus: Der Bericht sei für die Öffentlichkeit doch in „gewisser Hinsicht enttäuschend“, weil er noch keine klaren Ergebnisse formuliere. Zu plädieren sei daher dafür, den Bericht unauffällig zu platzieren.

Ein anderes Kommissionsmitglied befürwortet dagegen die Möglichkeit einer öffentlichen Vorstellung – allerdings nicht als Pressekonferenz gefasst. So könnten sowohl der Auftraggeber (Senat) als auch diverse politischen Akteure zusammenkommen und etwaige Rückfragen schneller beantwortet werden als in E-Mails.

Ein Kommissionsmitglied berichtet von einer Arbeitsgruppe der Grünen angefragt worden zu sein, zur Expertenkommission vorzutragen, wozu die Veröffentlichung des Zwischenberichts einen guten Anlass böte. Das Mitglied regt an, gemeinsam zu erörtern, ob und in welcher Form ein solches öffentliches Auftreten den Vorstellungen der Kommission entspreche. Es gehe dabei auch um eine Art atmosphärischen Bericht, nicht nur Inhaltliches, also die Arbeitsweise der Kommission im Ansatz verständlich und greifbar zu machen.

Ein weiteres Kommissionsmitglied stimmt dem Vorschlag einer öffentlichen Berichtsvorstellung mit dem Auftraggeber und politischen Akteuren zu, pflichtet der Auffassung bei, dass der Bericht mangels klarer Ergebnisse viele enttäuschen werde und spricht sich insofern auch gegen eine Pressekonferenz aus. Allerdings sei es hinsichtlich der Offenheit der Ergebnisse falsch zu sagen, dass vieles „streitig sei“; vieles sei ja noch gar nicht richtig diskutiert worden. Bisher habe man über weite Strecken „nur in Obersätzen diskutiert“. Man müsse der Öffentlichkeit auf einer solchen Veranstaltung ganz bewusst zeigen, dass ein sofort festgelegtes Bild zum jetzigen Zeitpunkt nicht einfach verlangt werden könne – und auf der anderen Seite belege dies wiederum die Offenheit der Kommission gegenüber den mit dem Vergesellschaftungsprojekt aufgeworfenen Fragen.

Ein anderes Kommissionsmitglied misst dem Zwischenbericht durchaus einen Informationswert zu. Eine Presseerklärung hierzu solle vor Weihnachten auf die Homepage und im neuen Jahr dann eine öffentliche Veranstaltung durchgeführt werden, in der es natürlich nicht um das Beantworten von Fragen zu Mehrheitsverhältnissen gehen könne. Dieser Termin sei mit allen Mitgliedern anzuvisieren. Das Mitglied sehe kein Problem darin, dass die Kommissionsmitglieder auch einzeln zu der Arbeit in der Kommission sprechen. Im Gegenteil, es sei sich darauf geeinigt worden, dass schließlich keine Schweigepflicht bestehe.

Ein weiteres Mitglied teilt die Auffassung, keine Pressekonferenz der Kommission abzuhalten. Der Senat müsse den Zwischenbericht erhalten – er sei der Auftraggeber der Kommission. Sinnvoll sei sicherlich auch, den Zwischenbericht mit einer Pressemitteilung auf die Webseite zu stellen. Jedes Kommissionsmitglied könne darüber hinaus selbstverständlich Interessenten über den Zwischenbericht informieren; dabei solle sein Inhalt und der Stand der Erörterungen besprochen und Anregungen aufgenommen werden. In Bezug auf eine öffentliche Veranstaltung sei zu bedenken, dass man sich in Berlin in Wahlkampfzeiten befinde.

Ein weiteres Kommissionsmitglied unterstützt die Variante, eine Pressemitteilung und einen öffentlichen Termin im Januar mit den relevanten politischen Akteuren zu kombinieren. Dass im Wahlkampf alle noch politisch feinfühleriger seien und das Projekt noch einmal stärker diskutiert werde, sei auch richtig so. Eine Veranstaltung müsse zudem gar nicht politisch aufgeladen sein, sondern könne im Gegenteil dazu dienen die Arbeitsweise der Kommission darzustellen und so auch zu zeigen, dass es sich um eine Methode zur Wahrheitsermittlung sui generis handele. In der Wahl würde sich dann entscheiden, wie Berlin politisch dazu stehe.

Ein anderes Kommissionsmitglied bringt vor, dass es in jedem Fall eine Veranstaltung für Legislative, Exekutive und auch Initiative geben solle. Man könnte erwägen, ob noch Vertreter der Wohnungswirtschaft dazukommen müssen, was aber nicht erforderlich sei. Fraglich sei, ob Öffentlichkeit auch meine, dass auch Medien eingeladen seien. Die ganze Kommission zusammenzubringen, sei jedoch schwer handhabbar – praktikabler wären drei Personen.

Ein weiteres Kommissionsmitglied stimmt dem Vorschlag zu, drei Personen zu bestimmen. Um Spekulationen zu minimieren, halte das Mitglied den Zeitabstand zwischen Hochladen des Berichts auf der Webseite und Gespräch für zu eng.

Noch ein Kommissionsmitglied schließt sich voll und ganz an, es brauche zur Vorstellung nur eine kleine Gruppe und plädiert für einen Termin im Dezember.

Die Vorsitzende hält als Ergebnisse fest: Der Senat erhalte den Zwischenbericht nach seiner Finalisierung. Prof. Rödl und sie werden nach Rückkehr von Prof. Rödl aus dem Ausland, wahrscheinlich am 15. Dezember 2022 in einem Pressegespräch den Zwischenbericht vorstellen. Danach solle der Bericht mit Pressemitteilung auf der Webseite der Kommission veröffentlicht werden. Ebenfalls nach diesem Stichtag stehe es den Kommissionsmitgliedern frei, sich in der Öffentlichkeit, vor politischen Akteuren, der Initiative und anderen zur Arbeit der Kommission zu äußern.

Dem stimmen alle Kommissionsmitglieder zu.

## **Mittagspause**

### **TOP 9 – Sonstiges**

Das Protokoll vom 27./28. Oktober 2022 wird einschließlich aller Änderungen beschlossen.

Die Kommission beschließt, am 09. Dezember 2022, ab 9.00 Uhr, die Anhörung zu Fragen des Wohnungsmarkts abzuhalten. Die Anhörung soll zunächst online öffentlich sein, dann aber mit einer internen Aussprache fortgesetzt werden.

Als nächstes wird für die Anhörung im Januar diskutiert.

Ein Kommissionsmitglied verweist auf den Vorschlag vom Vortag, Fragen im Zusammenhang von Immobilienbewertung und dem Klimawandel zu thematisieren. Es gebe viele gute Gründe dafür, in diesem Zusammenhang speziell den Komplex Klima zu thematisieren. Es solle also eine Expertin in speziell dem Feld als dritte Person (neben Herrn Dr. Herrmann vom BGH und Prof. Kötter) eingeladen werden.

Ein anderes Kommissionsmitglied verweist auf den Mehrwert einer möglichst breiten Expertise durch Sachverständige. Es gehe darum zu verstehen, was verschiedene Berechnungsmethoden seien. Einer der Zwecke von Vergesellschaftung sei die ökologische Transformation, das sei auch ein Anliegen der Initiative. Das eröffne viele Bereiche, die ganz neu seien. In diesem Sinne sei dafür zu plädieren, diesen Aspekt zu berücksichtigen.

Ein weiteres Kommissionsmitglied bringt Joachim Hinrichs von der Universität zu Köln ins Spiel, der sich mit Fragen von Nachhaltigkeit und Bilanzierungswesen auseinandersetze.

Ein anderes Kommissionsmitglied trägt mit Verweis auf die Diskussion vom Vortag vor, dass man zur Frage des synthetischen Portfolios eine vorbereitende Anhörung im Januar durchführen könne.

Die Vorsitzende stellt einen Vorschlag zur Abstimmung, im Januar eine dritte Anhörung durchzuführen (10 Ja-Stimmen, 3 Nein-Stimmen, keine Enthaltungen).

Ein Kommissionsmitglied merkt an, dass der zur Abstimmung gestellte Vorschlag nicht der Vorschlag des zuvor sprechenden Kommissionsmitglieds gewesen sei, was bestätigt durch dieses Mitglied bestätigt wird.

Ein anderes Kommissionsmitglied weist daraufhin, der Vorsitzenden für das Antwortschreiben an Justizsenatorin Kreck und den Stadtentwicklungssenator Geisel die Liste der Unternehmen zu übersenden, von denen man nun Daten einholen wolle.

Hinsichtlich des Arbeitsplans wird festgelegt, dass in der nächsten Sitzung das Landesverfassungsrecht weiter diskutiert wird. Dann sollen die geladenen Sachverständigen angehört werden. Zum Schluss stehen Fragen der Verhältnismäßigkeit an.

## **TOP 5 – Fortsetzung der Beratung von Einzelpunkten des Arbeitsprogramms**

### **Zur Europäischen Menschenrechtskonvention und anderen internationalen menschenrechtlichen Bindungen (Arbeitspapier – E)**

Ein Kommissionsmitglied referiert zum Ersten, auch von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Zusatzprotokoll zur EMRK. Dessen Art. 1 schütze das Eigentum und treffe Bestimmungen zum Eigentumsentzug:

*„1. Jede natürliche oder juristische Person hat das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.*

*2. Absatz 1 beeinträchtigt jedoch nicht das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.“*

Zum Schutzbereich nach Abs. 1 weist das referierende Kommissionsmitglied darauf hin, dass der EGMR einen weiten Eigentumsbegriff zugrunde lege, weil die Konventionsstaaten z.T. sehr unterschiedliche Eigentumsmodelle haben. Umfasst seien Eigentumspositionen, die dem Inhaber zur

ausschließlichen Nutzung zugewiesen seien, und Vermögenswerte einschließlich Forderungen, aufgrund derer der Einzelne geltend machen könne, dass er zumindest eine berechnete Erwartung („legitimate expectation“) habe, in den effektiven Genuss des Eigentums zu kommen. Nicht geschützt werde aber das bloße Recht auf Eigentumserwerb. Vergesellschaftung könne als Beschränkung dieses Eigentumsbegriffs verstanden werden. Nach Art. 1 Absatz 2 ZP könnten die Staaten zudem Eigentumsnutzung selbst regeln. Bisher habe sich der EGMR nur sehr selten mit Fragen der Vergesellschaftung befasst. In der Regel seien das Entschädigungsfragen gewesen, die sich nach dem Beitritt ehemals kommunistischer Konventionsstaaten und der Rückabwicklung dort erfolgter Sozialisierungen stellten. Mit solchen Konstellationen habe sich auch das BVerfG nach der Wiedervereinigung infolge der Bodenreform in der DDR befasst. In der EGMR-Entscheidung *Lithgow and Others vs. Großbritannien* habe sich das Gericht mit der Vergesellschaftung von Flughäfen befasst, wobei die Antragsteller zwar eine Verletzung des Art. 1 I ZP (i.V.m. Art. 14 EMRK, Diskriminierungsverbot) vorbrachten, allerdings sei nicht die Vergesellschaftung als solche angegriffen worden, sondern nur die Festsetzung der Höhe der Entschädigung. In diesem Lichte müsse man die themenspezifischen Entscheidungen des EGMR lesen: die Entschädigung und nicht die Vergesellschaftung als solche betreffend. Die Rechtfertigungsprüfung sei dreistufig aufgebaut. Auf einer ersten Stufe bedürfe es einer gesetzlichen Grundlage. Zweitens müsse das Ziel im öffentlichen Interesse liegen, wobei Konventionsstaaten ein weiter Einschätzungsspielraum zugestanden werde. Drittens schließe sich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung an. In einem anderen Fall habe der EGMR befunden, dass die Konventionsstaaten einen weiten Einschätzungsspielraum („margin of appreciation“) hätten, was die Auswahl der Mittel wie auch die Beurteilung der Folgen betreffe, wenn sie Eigentum entzögen (nochmals betont: Entzug, nicht Vergesellschaftung). Kurz gefasst: Verhältnismäßigkeitsprüfung, aber großzügige Einschätzungsprärogative. Ein Kriterium des EGMR in der Prüfung von Eigentumsentzug sei der „disproportionate burden“, also eine unverhältnismäßige Belastung der Einzelnen. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung werden auch Entschädigungsfragen adressiert, auf denen in der Rechtsprechung ein Schwerpunkt liege. „Margin of appreciation“ der Mitgliedstaaten müsse in besonderem Maße gelten, wenn gerade die Eigentumsregelung auf intensiven demokratischen Verfahren beruhe (wie das in Berlin mit dem Volksentscheid der Fall sei). Das referierende Mitglied verweist auf eine Entscheidung von 2018 (*Mendrei vs. Ungarn*), in der der EGMR die „margin of appreciation“ für überschritten gehalten habe: Zugrunde habe dort der Sachverhalt einer nationalen Monopolisierung (und damit geplanten Vereinheitlichung) des Schulbuchvertriebes in Ungarn gelegen. Der EGMR habe entschieden, dass dies einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Schulbuchverlage darstelle. Die ungarische Regierung habe nämlich schlichtweg keine Gründe benannt, die eine etwaige Notwendigkeit zur Monopolisierung begründet haben. In Bezug auf die Einschränkung der „margin“ habe der EGMR vor allem Verfahrensbedingungen aufgestellt: Es sei um Schutz vor Willkür und die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens für die Betroffenen gegangen.

In Betracht zu ziehen sei zudem der jeweilige Kontext einer Entscheidung. Den ungarischen Fall etwa zur Unterlegung einer Aussage i.S.v. „Verstaatlichung nicht erlaubt“ heranzuziehen, sei irreführend. Bezüglich einer Vergesellschaftung komme es vielmehr darauf an, dass rechtsstaatlichen Anforderungen Genüge getan werde. Solange bei einer Vergesellschaftung in Deutschland rechtsstaatliche Grundsätze eingehalten und jene Erwägungen angestellt würden, die ohnehin im Rahmen von Art. 15 GG und qua Legalverweis zur Entschädigung gefordert seien, sei von Seiten des EGMR nichts zu befürchten.

Ein Kommissionsmitglied erkundigt sich, ob es richtig sei, dass – anders als im deutschen Verfassungsrecht – die Entschädigung bzw. deren konkrete Höhe in der Verhältnismäßigkeit eine Rolle spiele.

Dies wird ihm von dem angesprochenen Kommissionsmitglied bestätigt. Das hänge wohl damit zusammen, dass oftmals nur die Entschädigungsfrage überhaupt vor den EGMR gekommen sei. Zu beachten sei der historische Kontext: Die Fälle zur Vergesellschaftung stammten ja bereits aus 1940er Jahren und seien erst nach dem Fall des Eisernen Vorhangs vor den EGMR gelangt.

Ein anderes Kommissionsmitglied möchte wissen, ob man diese Maßstäbe mutatis mutandis auch auf die unionsrechtliche Grundrechtecharta übertragen könne.

Das angesprochene Kommissionsmitglied antwortet, der EuGH ziehe natürlich die Rechtsprechung des EGMR heran, soweit die Rechte ähnlich seien. Freilich sei nicht zu sehen, dass man über den Maßstab des EuGH in der Prüfung der Grundfreiheiten so noch hinauskomme.

Ein weiteres Kommissionsmitglied merkt an, dass unter die Verstaatlichungsfälle hauptsächlich die Ostblock-Fälle fallen, also die Entziehung von Eigentum durch Staaten, die als Unrechtsstaaten zu qualifizieren seien. Deren Rolle sei von vornherein eine andere. Fraglich sei nun, an welcher Stelle in der Prüfung die Entschädigungshöhe berücksichtigt werde: Bei der Angemessenheitsprüfung und ob es dann eher auf die Höhe der Entschädigung ankomme oder eher auf die Rechtsstaatlichkeit des jeweiligen Verfahrens? Sei also nicht der Zahlenwert, sondern die Ermittlung im Wege eines rechtsstaatlichen, willkürfreien Verfahrens entscheidend? Zweitens sei fraglich, welchen Stellenwert wirtschaftspolitische Erwägungen für die EGMR-Rechtsprechung einnähmen, die für das Verhältnis von Art. 14 und Art. 15 GG ja immer eine große Rolle spielten. Interessant sei, ob insofern wirtschaftspolitische Maßnahmen weniger streng geprüft werden als punktuelle Enteignungen?

Das angesprochene Kommissionsmitglied bejaht die Frage, ob mehr das Verfahren als der Zahlenwert von Bedeutung sei. Maßgeblich sei wohl eher die Nachvollziehbarkeit der Verfahrensmaßstäbe. Das sei historisch begründet: Dass Eigentum überhaupt im ersten Zusatzprotokoll geregelt sei und nicht in der EMRK selbst, hänge damit zusammen, dass es Ende der 1940er Jahre extrem schwierig gewesen sei, sich auf den Eigentumsschutz zu verständigen – gerade weil da Staaten gewesen seien, die sozialisierten. Der EGMR versuche, gewisse Mindeststandards einzuziehen, jedoch viel weniger weitreichend als der EuGH und weniger weitreichend (selbstverständlich) als die nationale Grundrechtsrechtsprechung. Der EGMR lege vor diesem Hintergrund eine Art „Vernünftigkeitmaßstab“ an, so dass Einzelne nicht vollkommen ohne Rechtsschutzmöglichkeiten den Festsetzungen von Entschädigungshöhen gegenüberstehen. Das sei ein deutlich abgesenkter Maßstab gegenüber dem, was im nationalen Raum mit Art. 15 GG vonnöten sei. Das Mitglied trifft diesbezüglich die Prognose, dass bei einer im demokratischen Verfahren zustande gekommenen Vergesellschaftung keine Probleme vonseiten des EGMR zu erwarten seien.

Ein Kommissionsmitglied erkundigt sich, ob der Fall der französischen Bankenvergesellschaftung in den 1980er Jahren nicht zum EGMR gekommen sei.

Das angesprochene Kommissionsmitglied antwortet, es sei keine Entscheidung bekannt. Ferner sei darauf verwiesen, dass der EGMR in der Geschichte zögerlich gewesen sei, Grundrechtsschutz für juristische Personen zu gewähren. Vielleicht sei das eine Erklärung – der EGMR habe sich schließlich lange nicht als „besseres Investitionsschutzgesetz“ verstanden.



Ein weiteres Kommissionsmitglied bemerkt diesbezüglich, dass es noch einige andere Fälle gegeben habe - in Großbritannien, in Italien, in Frankreich - wo dann durchaus nicht alles rückabgewickelt worden sei. Die nationalen Überprüfungen dazu seien in Frankreich (vor dem Verfassungsrat) eher noch strenger ausgefallen, als das nach deutschem Eigentumsschutz zu erwarten wäre. Es sei interessant, ob davon etwas vor den EGMR gekommen sei.

Das vortragende Kommissionsmitglied äußert, nach dem, was die Recherchen ergeben haben, habe sich der EGMR hiermit nicht befasst.

Ein weiteres Kommissionsmitglied bemerkt, es sei unwahrscheinlich, dass Regelungen der EMRK bzw. des 1. Zusatzprotokolls ernsthafte Hinderungsgründe für ein Landesgesetz sein können. Es komme aber auf dessen Ausgestaltung an.

Die Vorsitzende schließt die Sitzung um 14.20 Uhr.