

# **EXPERTENKOMMISSION**

## **zum Volksentscheid „Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen“**

Protokoll 5/2022

**Sitzung der Kommission zum Volksentscheid „Vergesellschaftung großer Wohnungsbe-  
stände“ vom 27. und 28. Oktober 2022**

Ort: Harnack-Haus, Ihnestraße 16-20, 14195 Berlin

### **Erster Sitzungstag am Donnerstag, den 27. Oktober 2022**

Beginn der Sitzung um 15.15 Uhr

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

Die Vorsitzende begrüßt alle Anwesenden. Sie stellt fest, dass alle Unterlagen fristgerecht eingegangen sind.

#### **TOP 2 - Feststellung der Tagesordnung**

Ein Kommissionsmitglied bittet darum, die Vergütungsregelung zu behandeln. Auch über die Protokolle müsse gesprochen werden, da das Mitglied nicht sicher sei, dass diese die Qualität der Diskussion wiedergäben.

Ein weiteres Kommissionsmitglied findet ebenfalls, dass es eine andere Art und Weise geben müsse, die Protokolle zu fassen und schlägt vor, jemanden aus der Wissenschaft mit der Aufgabe zu betrauen.

Ein anderes Kommissionsmitglied sagt, es habe eine Person im Blick, die ein Drittel der Protokollführung und -erstellung übernehmen könnte.

Ein Kommissionsmitglied regt an darüber nachzudenken, wer Adressat der Protokolle sein solle und fragt nach den Abrufzahlen. Die Geschäftsstelle sagt zu, die Abrufzahlen in Erfahrung zu bringen.

Ein anderes Kommissionsmitglied sagt, das Protokoll sei eine Hilfe, um den Diskussionsstand wiederzugeben.

Ein Kommissionsmitglied ist der Auffassung, die Protokolle seien gut, aber man könne sich auch mehr Ausführlichkeit vorstellen.

Ein anderes Kommissionsmitglied sagt, es gebe drei Adressaten, diejenigen die da waren, diejenigen, die nicht da waren und die Öffentlichkeit.

Ein anderes Kommissionsmitglied sieht die Protokollfrage ohne große Leidenschaft, fragt jedoch, ob die Mehrarbeit und der Aufwand überhaupt nötig sei. Auch ein weiteres Kommissionsmitglied hält die Diskussion letztlich für verfehlt.

Die Vorsitzende dankt Mitglied der Geschäftsstelle für die Arbeit mit den Protokollen. Dem wird allgemein zugestimmt. Sie legt ferner dar, wie das Verfahren und die Arbeitsbelastung für eine externe Person wäre. Sie schlägt vor, das Thema wieder am folgenden Tag aufzurufen.

Kommissionsmitglied macht den Vorschlag, die Arbeitsprogramme für die nächsten Termine festzuhalten.

Die Vorsitzende hält fest, die Protokollfrage nochmals aufzurufen und den Arbeitsplan zu aktualisieren.

Ein Kommissionsmitglied sagt, der Arbeitsplan solle sich im Protokoll der vierten Sitzung wiederfinden, das sei so verabredet.

Ein Kommissionsmitglied erläutert nochmals, es habe nichts gegen eine Veröffentlichung. Der Einwand sei lediglich gewesen, dass das Papier noch nicht ausgefeilt sei. Man könne es jedoch entsprechend den folgenden Beratungen für eine Veröffentlichung überarbeiten.

Die Vorsitzende spricht den Zwischenbericht an. Ein Kommissionsmitglied habe sich dazu bereit erklärt, einen Entwurf zu erarbeiten; alles Weitere dazu werde am folgenden Tag besprochen.

Dieses Kommissionsmitglied bestätigt, es mache einen Vorschlag, der dann in der November-Sitzung behandelt und dann bis kurz nach der Sitzung gegebenenfalls noch angepasst werden könne.

Die Vorsitzende bestätigt das Vorgehen und erläutert, dass der Zwischenbericht dann im Umlaufverfahren zu beschließen sei.

### **TOP 3 – Beschlussfassung über das Protokoll der Sitzung vom 22./23.08.2022**

Die Vorsitzende stellt das Protokoll in der vorliegenden Fassung (gemäß Anhang zur Einladung zur Sitzung vom 11.10.2022, übersandt per E-Mail vom 12.10.2022), zur Abstimmung.

Ein Kommissionsmitglied äußert sich zu den Anhängen zum Protokoll. Das Mitglied stellt klar, dass, wenn Ausarbeitungen einzelner Kommissionsmitglieder an das Protokoll angehängt würden, dies für alle Ausarbeitungen gelten solle. Das Mitglied stellt auch die Frage, ob diese Anhänge veröffentlicht werden sollten.

Ein anderes Kommissionsmitglied sagt, da die Texte ja da seien, sei das Vorgehen vollkommen sinnlos. Eine Veröffentlichung änderte ferner das ganze Setting.

Ein weiteres Kommissionsmitglied macht mehrere Einwände geltend. Zunächst schlägt das Mitglied vor, den Vortrag eines bestimmten Kommissionsmitglieds einfach in der entsprechenden

Stelle des Protokolls einzufügen. Es fehlten auch die Ausführungen der Vorsitzenden zu einem Gespräch mit der Präsidentin des Landesrechnungshofs. Des Weiteren vermisste das Mitglied den Bericht der Vorsitzenden über den Stand der Korrelierung von Grundbuch und Unternehmensdaten.

Die Vorsitzende weist darauf hin, dass beides falsch verstanden worden sei und dass sie gern zu beidem im folgenden Tagesordnungspunkt Auskunft gebe.

Ein Kommissionsmitglied hat auch einen Einwand zum Thema Sozialrendite und findet sich dazu im Protokoll unvollständig wiedergegeben.

Die Vorsitzende bittet dieses Kommissionsmitglied, die Formulierung an die Geschäftsstelle zu übermitteln. Sie fragt nach weiteren Einwänden.

Ein Kommissionsmitglied fragt, wie mit den Einwänden des vorletzt sprechenden Kommissionsmitglieds umgegangen werden solle.

Die Vorsitzende erläutert, dass jedes Mitglied für seine eigenen Äußerungen verantwortlich sei; deshalb erhalte auch jedes Kommissionsmitglied den Protokollentwurf zur Prüfung. Wenn ein Mitglied sich Notizen zu dem mache, was es von den Äußerungen anderer Mitglieder verstanden habe, so gelte natürlich dennoch die Version des sich äussernden Mitglieds.

Ein weiteres Kommissionsmitglied pflichtet dem bei und stellt klar, dass es sich nicht um ein Wortprotokoll handle. Jedes Mitglied trage die Verantwortung für die Formulierung der eigenen Argumente.

Das Protokoll wird wie vorgelegt mit Anhängen (interne Fassung) beschlossen; ein Kommissionsmitglied liefert im Nachgang die aus dessen Sicht zu ändernde Passage nach. Die Frage, ob die Anhänge mit der anonymisierten Fassung des Protokolls veröffentlicht werden, soll am folgenden Tag geklärt werden.

#### **TOP 4 - Information über Gespräche von Kommissionsmitgliedern zu Einzelfragen**

Ein Kommissionsmitglied berichtet von der Arbeitsgruppe, die sich über die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen Gedanken machen soll. Das spiele eine Rolle für die Frage, wie vergesellschaftungsreife Bestände identifiziert werden könnten. Das Ganze habe eine juristische bzw. gesellschaftsrechtliche Seite, nämlich, wie solche Verflechtungen aussähen. Es habe auch eine tatsächliche Seite, nämlich der Zugang zu den notwendigen Informationen. Es stelle sich die Frage, ob die Kommission Zugang zu diesen Informationen habe, um sich einen Überblick zu verschaffen über die Eigentümerstruktur auf dem Berliner Mietwohnungsmarkt. Eigentümer stünden in den Grundbüchern drin, wobei dort nicht immer eindeutig sei, ob es sich um Wohnimmobilien handle. Deshalb gehe es im ersten Schritt darum, die Informationen aus Grundbüchern und Liegenschaftskataster zu allen Eigentümern von Wohnimmobilien in Berlin zu bekommen. Im zweiten Schritt stelle sich die Frage, wie daraus dann gesellschaftsrechtliche Verflechtungen identifiziert werden könnten. Das vortragende Kommissionsmitglied berichtet von zwei Gesprächen mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen einerseits und über ein zweites Gespräch mit der Senatsverwaltung für Justiz andererseits. Der Ertrag sei wie folgt: Für die erste

Ebene zum Immobilieneigentum gebe es ein digital erschlossenes Hilfsverzeichnis, das Schnittstelle zwischen Grundbuch und Liegenschaftskataster sei. In diesem Hilfsverzeichnis könne man herausbekommen, wer Eigentümer von Wohnimmobilien sei oder was es für inkorporierte Eigentümer von Wohnimmobilien gebe. Ein Gesetzgeber könne sich vermutlich über ein Vorschaltgesetz Zugang zu den Daten verschaffen, doch stelle sich auch die Frage, ob es für die Kommission möglich sei, darauf zuzugreifen. Die Verwaltung habe sich nicht in der Lage gesehen, darauf ad hoc zu antworten. Grundsätzlich gelte, dass ein berechtigtes Interesse Voraussetzung zum Abruf von Informationen aus Grundbuch und Liegenschaftskataster sei; das seien sowohl private als auch öffentliche Interessen. Auf Wunsch der Verwaltung sei der Senat schriftlich um eine Auskunft zu der aufgeworfenen Frage gebeten worden und eine Antwort stehe zum Zeitpunkt der Sitzung noch aus.

Ein Kommissionsmitglied ergänzt, dass die Kommission darüber nachdenken müsse, ob es um die schlichte Eigentümerstellung gehe oder auch andere „Zusammenfassungen“ von Unternehmen in den Blick zu nehmen seien. Es gebe die Gefahr, dass es zur Aufteilung von Eigentum komme und man es dann mit Einzeleigentum zu tun habe. Es gebe andere Rechtsbereiche, in denen man nach möglichen Kriterien suchen könne (z.B. Lieferkettengesetz, Geldwäsche, Mitbestimmung). Das Anschauungsmaterial aus den Verzeichnissen wäre hilfreich. Des Weiteren habe die Arbeitsgruppe die Idee gehabt, es wäre ertragreich ein Expertengespräch zum Gesellschaftsrecht zu führen. Man habe vier Leute in den Blick genommen und mit diesen bereits Vorgespräche geführt: Christoph Teichmann, Rüdiger Veil, Michael Findeisen, Moritz Renner. Man schlage vor, mit diesen anerkannten Experten in einen offenen Austausch zu treten und die Zurechnungsfrage sowie mögliche gesellschaftsrechtliche Probleme oder Probleme die durch Verflechtungen entstünden, die bislang jedoch nicht gesehen würden, zu diskutieren.

Ein Kommissionsmitglied fragt danach, ob es darum gehe, herauszufinden, wie viele Unternehmen von dem Gesetzentwurf erfasst seien und wie viele Wohnimmobilien diese hätten. Oder ob es darum gehe, herauszufinden, wie sich diese Unternehmen dem Zugriff eines Gesetzes entziehen könnten.

Ein Kommissionsmitglied der Arbeitsgruppe erwidert, dass es darum gehe, einen angemessenen Anknüpfungspunkt zu finden, die Unternehmen bzw. Bestände, die man vergesellschaften möchte, zu identifizieren.

Das fragende Kommissionsmitglied sagt, dahinter stehe die politische Frage, wen man erfassen und welche Missstände man beheben wolle.

Das vortragende Kommissionsmitglied erläutert, es gehe um das Kriterium von 3.000 und inwieweit dieses mit Art. 3 GG vereinbar sei. Es sei dasselbe, wie zu fragen, wie die Unternehmen erfasst würden und wie die Umgehung verhindert werden könne.

Ein weiteres Kommissionsmitglied hat drei kleine Anmerkungen: Zunächst solle klar sein, was man wissen möchte, bevor man Experten auswähle. Voraussetzung sei, dass man die Gruppen einigermaßen trennscharf erfassen könne („Kern des Problems“). Ein weiterer Punkt sei, dass selten offengelegt sei, wer eigentlicher wirtschaftlicher Eigentümer sei und darüber könne das Grundbuch kaum Auskunft geben.

Ein Kommissionsmitglied der Arbeitsgruppe bestätigt, dass das Grundbuch in dieser Frage nicht weiterführe. Doch gebe es Datenbanken (z.B. Orbis) die international gesellschaftliche Verflechtungen dokumentierten.

Ein weiteres Kommissionsmitglied stimmt zu, dass der Gesetzgeber eine andere Datengrundlage benötige.

Ein Kommissionsmitglied bestätigt, es habe den Sachverständigen Herrn Trautvetter so verstanden, dass die Grundbücher und das Liegenschaftskataster keine Auskünfte über die Eigentumsverhältnisse an Wohnungen enthielten. Dazu brauche man eine weitere Datei. Es sei nicht klar, welche Datei das sei. Eine Frage sei auch, in welchem Zeitraum diese Daten zusammengeschaltet werden könnten.

Ein Kommissionsmitglied schlägt für das Expertengespräch ein Zeitfenster von maximal einem halben Tag vor und empfiehlt aufgrund der sensiblen Fragestellungen, keine öffentliche Anhörung zu dem Thema durchzuführen.

Der Vorschlag findet allgemeine Zustimmung.

Die Vorsitzende stellt fest, dass das Expertengespräch am Freitag, den 25.11.2022, von 9.00 Uhr bis 12.00 Uhr, mit den vier genannten Herren stattfinden solle. Am Donnerstag davor solle der Gleichheitssatz behandelt werden.

Auch ein weiteres Kommissionsmitglied dankt der Arbeitsgruppe, spricht nochmals das Thema Korrelation an und verweist darauf, dass der Sachverständige Herr Trautvetter auf gleicher Rechtsgrundlage in anderen Städten Daten erhalten habe.

## **Pause**

Ein Kommissionsmitglied berichtet über ein Gespräch mit dem Mieterbund und dieser habe ausdrücklich angeboten, inhaltlich behilflich zu sein. Das Mitglied habe u.a. gefragt, ob es eine plausible Begründung für die 3.000er-Grenze gebe - darüber denke der Mieterbund nach. Das Kommissionsmitglied berichtet des Weiteren über das Gespräch mit der Initiative „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ vom Vorabend. Die Initiative sei sehr daran interessiert, v o r den Sitzungen zu erfahren, was genau die Kommission beraten wolle. Das Mitglied habe gesagt, dass die Kommission gern hinterher über die Beratungen informiere. Das Mitglied habe auch bestätigt, dass die Kommission es nicht für richtig halte, ihre Beratungen öffentlich abzuhalten, da dies die Kreativität und offene Aussprache behindere. Das Mitglied habe die Initiative gebeten, Vorschläge für eine öffentliche Sitzung zu machen. Zudem habe das Mitglied nach den Überlegungen zur 3.000er-Grenze gefragt. Darüber habe das Mitglied auch mit einem Mitglied der Initiative gesprochen, woraufhin letzteres von einem eher politischen Wert geredet habe. Schließlich habe das Kommissionsmitglied der Initiative angeboten, dass Gespräche je nach Bedarf geführt werden könnten.

Ein Kommissionsmitglied fragt in die Runde, ob mit der Initiative nicht aktiver kommuniziert werden könne, da sie Gesprächspartner seien, die sich zu vielen Fragen vertieft Gedanken gemacht hätten.

Ein weiteres Kommissionsmitglied teilt mit, es könne produktiv sein, nach außen zu kommunizieren, mit welchen Themen sich die Kommission beschäftige.

Ein anderes Kommissionsmitglied sagt, dafür seien die Protokolle da, das könne man dem entnehmen. Man könne gern mit der Initiative sprechen, doch sollte sie nicht privilegiert werden.

Ein Kommissionsmitglied zeigt sich skeptisch, eine Veranstaltung mit der Initiative selbst durchzuführen. Man müsse sich nicht fraternisieren. Unbedingt sollte jedoch eine öffentliche Anhörung bzw. Sitzung gemacht werden.

Ein anderes Kommissionsmitglied unterstützt die Ausführungen eines weiteren Kommissionsmitglieds; die Kommission sollte mit denen reden, die man für kompetent halte und das könne zu bestimmten Themen auch die Initiative sein.

Ein weiteres Kommissionsmitglied sieht die Kommission in keiner Bringschuld. Die Kommission erfülle alle Anforderungen.

Ein Kommissionsmitglied berichtet über das Gespräch mit der Präsidentin des Landesrechnungshofs, das nach der Sitzung im August geführt worden sei. Es habe das Angebot gegeben, dass der Landesrechnungshof für inhaltliche Fragestellungen zur Verfügung stehe. Es gebe im Augenblick jedoch keine Terminvorschläge.

Ein anderes Kommissionsmitglied fragt nach, ob der Landesrechnungshof von sich aus etwas zur Entschädigung mache.

Das berichtende Kommissionsmitglied sagt, der Landesrechnungshof habe lediglich angeboten, tätig zu werden, sofern die Kommission an ihn herantrete.

Ein Kommissionsmitglied berichtet über den Stand zum Thema Entschädigungshöhe. Die Idee sei, die Bildung eines synthetischen Portfolios, für das man unterschiedliche Annahmen durchgehe und durchrechne (mögliche Parameter seien u.a. Miethöhe, Instandhaltung, etc.) und damit eine Grundlage habe, verschiedene Ansätze zur Ermittlung einer Entschädigungshöhe durchzuspielen. Es habe eine Videokonferenz mit Vertreterinnen und Vertretern der Senatsverwaltungen für Finanzen sowie für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen gegeben und am Ende habe es ein gemeinsames Verständnis darüber gegeben, dass es einen Begleitkreis geben solle, bei dem auch Senatsverwaltungen und ggf. städtische Wohnungsbaugesellschaften mitarbeiten könnten. Ein weiteres Gespräch mit der IBB werde noch folgen.

Ein anderes Kommissionsmitglied fragt, ob man parallel noch einmal eine offizielle Anfrage stellen sollte.

Ein Kommissionsmitglied fragt, welche Funktion diese Anfrage hätte. Eine Entschädigung müsse gemäß Art. 15 Absatz 2 berechnet werden und die Verfassung sei einzuhalten. Für eine verfassungsrechtliche Prüfung brauche er die Informationen nicht.

Ein anderes Kommissionsmitglied erwähnt den Rückkauf von Beständen, aus dessen Daten sich ein Portfolio ermitteln ließe.

Ein weiteres Kommissionsmitglied sieht es in erster Linie als eine verfassungsrechtliche Frage, wie die Entschädigungshöhe zu ermitteln sei. Wenn die danach maßgeblichen Kriterien für die Berechnung und die dem Gesetzgeber dabei zur Verfügung stehenden Kriterien geklärt seien, könnten auf dieser Grundlage die Berechnungen stattfinden. Er regt an, ein langjähriges Mitglied des für Enteignungsentschädigungen zuständigen Senats des Bundesgerichtshofs dazu anzuhören, wie die Entschädigungshöhe dort im Rahmen des Art. 14 GG behandelt werde.

Das berichtende Kommissionsmitglied unterstützt diese Idee ausdrücklich. Das Mitglied rate jedoch davon ab, den Maßstab zu bilden und dann zu rechnen. Es sei durchaus hilfreich ein Verständnis von der Dimension zu haben.

Ein Kommissionsmitglied unterstützt den Ansatz, dass man ein Gespür für die Dimensionen einer möglichen Entschädigung bekomme. Fraglich sei, ob es zum Auftrag der Kommission gehöre, eine genaue Summe zu nennen. Das Mitglied halte die Frage für wichtig, ob es eine prohibitive Entschädigungshöhe erreiche. Des Weiteren habe das Mitglied Nachfragen zu dem Gespräch mit einem BGH-Richter, nämlich, ob dieser aktiv sei. Bei aktiven Richtern sei das Mitglied skeptisch, denn diese würden die Rechtsprechung zu Art. 14 GG darstellen; das wäre ein Framing. Ein weiteres Problem sei die Auseinandersetzung zwischen BGH und Bundesverfassungsgericht insbesondere bei Fragen von Eigentum und Entschädigung. Der BGH könne u.U. eine eigentümergefreundliche Perspektive einnehmen. Das seien zwei Perspektivenverschiebungen (Art. 14 GG zu Art. 15 GG und Verschiebung von Zivil- zu Verfassungsgerichtsbarkeit).

Ein anderes Kommissionsmitglied unterstützt den zuvor gemachten Vorschlag und sieht keine Präjudizierung. Doch seien Bewertungsfragen komplex. Das Mitglied verstehe nicht ganz die Lust, rechnen zu wollen und befürchtet, die Ermittlung der Entschädigungshöhe überfordere die Kommission. Das Mitglied sehe auch methodische Bedenken, denn der Deal zwischen Senat und Deutsche Wohnen sei seinerzeit keine normale Markttransaktion gewesen.

Ein weiteres Kommissionsmitglied sieht die Kommission so zusammengesetzt, dass sie mit Aussagen eines BGH-Richters umgehen könne. Letztlich sei alles Framing. Das Mitglied sehe nun doch stärker den Nutzen. Es könne eine Erkenntnis bezüglich der Höhe der Entschädigung geben und auch bei der Verhältnismäßigkeit und der Frage, wie viel Gemeinwohl mit welchem Aufwand erreichbar sei.

Ein Kommissionsmitglied erläutert, dass der Vorschlag, einen Richter des BGH zu hören, als Ergänzung zu dem Vorgehen des Kommissionsmitglieds zum Thema Entschädigungshöhe zu sehen sei. In beiden Fällen (Art. 14 GG und Art. 15 GG) gehe es darum, wie die Wegnahme von Eigentum angemessen entschädigt werden könne. Und es wäre hilfreich zu wissen, nach welchen Kriterien der BGH den Verkehrswert berechne.

Ein weiteres Kommissionsmitglied befürchtet ebenfalls nicht, dass sich die Kommission das Gehirn waschen lasse. Man könne einem Richter ja auch mit kritischen Fragen begegnen. Das Mitglied

erinnert nochmals an die genaue schriftliche Formulierung des Erkenntnisinteresses eines bestimmten Kommissionsmitglieds.

Dieses Kommissionsmitglied erläutert die unterschiedlichen denkbaren Optionen, wie sich Erträge entwickelten. Man könne beispielsweise eine fiktive Anstalt öffentlichen Rechts nehmen und ermitteln, wie hoch die Mieten sein müssten, um diese Anstalt zu refinanzieren.

Ein anderes Kommissionsmitglied fragt, warum sich diese Anstalt refinanzieren müsse.

Das gefragte Kommissionsmitglied entgegnet, man könne auch Haushaltsmittel „reinblasen“. Die Annahme wäre jedoch, zu errechnen, wie sich das Vorhaben einer Vergesellschaftung wirtschaftlich trage und zu welchen Kosten.

Ein Kommissionsmitglied gibt zu bedenken, dass selbst, wenn der BGH-Richter den Verkehrswert ermitteln könne, das Entscheidende sei, dass der Verkehrswert bei Art. 14 GG ein ganz anderer sei als bei Art. 15 GG. Die Immobilienwertermittler seien der Ansicht, dass durch Vergesellschaftung eine ganz andere Form von Markt entstehe, nämlich ein Nicht-Markt. Es entstände ein gemeinwirtschaftlicher Sektor und dieser bräuchte eine andere Wertermittlung.

Ein anderes Kommissionsmitglied ist der Ansicht, für die Berliner Gesetzgebung wäre es gut zu wissen, womit zu rechnen sei, wenn diese Dinge vor den ordentlichen Gerichten landeten. Das Mitglied fragt, ob es nicht eine Befangenheit auslösen könnte, wenn der BGH-Richter zu Art. 15 GG befragt würde.

Es wird sich darauf verständigt, dass der Richter vom BGH nicht nach einer möglichen Entschädigungshöhe bei Art. 15 GG gefragt werden soll.

Ein Kommissionsmitglied fragt nach, ob die rechtliche Verortung des synthetischen Portfolios in der Gemeinwirtschaft wäre. Und wenn die Mieten nicht gesenkt werden könnten, ob dann der Zweck der Vergesellschaftung nicht erfüllt werden könnte.

Das gefragte Kommissionsmitglied antwortet, wenn man eine sehr hohe Entschädigungssumme habe, dann könne man die Mieten nicht so stark absenken, weil mit den Erträgen ja die Bestände (inklusive Kosten) bewirtschaftet werden müssten.

Ein anderes Kommissionsmitglied ist der Ansicht, für den Gesetzgeber sei es wesentlich, verfassungsrechtliche Regelungen und ihre wirtschaftlichen Folgen zu betrachten. Dass die Frage, um wieviel die Mieten abgesenkt werden könnten, irgendwas mit der Verhältnismäßigkeit zu tun habe, teile das Mitglied überhaupt nicht.

Ein weiteres Kommissionsmitglied stimmt beim letzten Punkt zu. Dennoch gibt das Mitglied zu bedenken, alle gingen davon aus, dass sich alle jenseits der Schuldengrenze verschulden könnten. Das werde schon gar nicht mehr als Punkt gesehen.

Ein anderes Kommissionsmitglied ist ebenfalls der Ansicht, dass es für die Verfassungsmäßigkeit der Gemeinwohlwirtschaftsstruktur nicht determinierend wäre, wie stark die Mieten abgesenkt werden könnten.



Die Vorsitzende fragt, ob ein bestimmtes Kommissionsmitglied gebeten werden solle, den Vorsitzenden des 3. Senats beim BGH zur Art. 14 GG und zur Frage der Entschädigung anzufragen. Der Richter solle sich ausdrücklich nicht zu Art. 15 GG äußern. Dem wird bei einer Enthaltung zugestimmt.

#### **TOP 5 – Fortsetzung der Beratungen zum Arbeitsplan**

Die Vorsitzende bittet ein Kommissionsmitglied, kurz zur Verbandskompetenz zu referieren.

Dieses Kommissionsmitglied sagt, das Problem habe sich eigentlich dadurch erledigt, dass man sich darauf geeinigt habe, auf der Grundlage von Grund und Boden weiterzudenken. Extraterritorial könne das Land Berlin nicht handeln, deshalb sei es ja zu der Entscheidung zu Grund und Boden gekommen.

#### **TOP 6 – Terminierung der Arbeitsplanung**

Allgemeines Stimmungsbild ist, dass keine weiteren inhaltlichen Entscheidungen getroffen werden sollen.

Der Arbeitsplan wird wie folgt aktualisiert:

III. 4 wird vertagt.

III. 5 wird vertagt.

III. 6 wird vertagt

III. 7 nicht am 28., muss noch verteilt werden.

IV. Berufsfreiheit: Ein Kommissionsmitglied bietet an, etwas dazu zu sagen.

V. Gleichheitssatz: Ein Kommissionsmitglied bietet an, das am Folgetag vorzudiskutieren.

VI. Besonderheiten Gemeinnützige Träger: Ein Kommissionsmitglied sagt, er habe sein Gutachten für ein kirchliches Unternehmen gemacht, deshalb solle jemand anderes das vortragen. Man einigt sich darauf, dass ein bestimmtes anderes Mitglied damit beauftragt wird.

Die Vorsitzende schließt die Sitzung um 19.00 Uhr.

## Zweiter Sitzungstag am Freitag, den 28. Oktober 2022

Beginn der Sitzung um 09.05 Uhr.

Die Vorsitzende begrüßt alle Teilnehmenden herzlich und erinnert daran, dass beschlossen wurde, dass Beiträge dem internen Protokoll-Entwurf für die 4. Sitzung beigefügt werden können.

### TOP 5 - Fortsetzung der Beratungen zum Arbeitsplan

Die Vorsitzende ruft erneut die Fortsetzung der Beratungen zum Arbeitsprogramm auf.

Folgende Themen werden in dieser Reihenfolge beraten:

1. Berufsfreiheit
2. Gleichheitssatz
3. Unionsrecht
4. Investitionsschutzabkommen
5. Europäische Menschenrechtskonvention
6. Entschädigung

(Es werden zu jedem Punkt die Namen der berichterstattenden Kommissionsmitglieder festgelegt).

### Zur Vereinbarkeit einer Vergesellschaftung mit der Berufsfreiheit - Art. 12 GG (Arbeitspapier - IV)

Das vortragende Kommissionsmitglied stellt die verschiedenen Auffassungen zum Verhältnis von Art. 12 Absatz 1 GG zu Art. 15 Satz 1 GG dar.

Es gebe vier verschiedene Positionen:

1. Art. 15 GG als zusätzliche Schranke (Rechtfertigung zur Einschränkung) zu Art. 12 GG
2. Art. 15 GG als Schranken-Schranke
3. Art. 15 GG verdrängt Art. 12 GG
4. Es gibt keine besondere Beziehung zwischen Art. 15 GG und Art. 12 GG

Zur Frage, ob „die Vermietung von mehr als 3.000 Wohnungen“ als ein eigenständiger Beruf anzusehen sei oder nur als eine Form der Berufsausübung vertritt das vortragende Kommissionsmitglied die Auffassung, dass letzteres der Fall sei, so dass im Zusammenhang mit einer Vergesellschaftung nur Berufsausübungsregelungen betroffen seien, die einen geringeren Eingriff in die Berufsfreiheit darstellten.

Ein Kommissionsmitglied stimmt zu, dass Art. 12 GG kein größeres Problem für eine Vergesellschaftung sei. Unter dem Aspekt der Berufsfreiheit des Art. 12 GG müssten jedoch eventuell problematische Folgewirkungen auch für Arbeitnehmer der Unternehmen bedacht werden, deren Wohnungen vergesellschaftet würden. Fraglich sei, ob die geplante Anstalt des öffentlichen Rechts als

neuer Rechtsträger des Wohnungsbestands alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu den bisherigen Bedingungen übernehme.

Ein anderes Kommissionsmitglied spricht die Frage der Verhältnismäßigkeitsprüfung an. Wenn im Rahmen von Art. 15 GG Vergesellschaftung als Gemeinwohlzweck angesehen und die Verhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung deswegen nicht geprüft werde, müsste diese unter der Perspektive des Art. 12 GG geprüft werden.

Ein weiteres Kommissionsmitglied bestätigt, dass die mittelbaren Auswirkungen auf das Arbeitsleben der Menschen bei Vergesellschaftung geprüft werden müssten.

Ein anderes Kommissionsmitglied erinnert an den Atomausstieg, durch den auch viele Arbeitsplätze verloren gingen.

Ein Kommissionsmitglied bestätigt, dass bei der ersten Vereinbarung/Regelung des Atomausstiegs die Frage der Auswirkungen auf die Beschäftigten gesehen worden sei, aber nur am Rande Bedeutung gehabt habe.

Ein anderes Kommissionsmitglied trägt den Standpunkt vor, dass die Kündigung eines Arbeitnehmers kein Eingriff in die Berufsfreiheit sei, Arbeitsplatz und Beruf seien zu unterscheiden.

Ein weiteres Kommissionsmitglied stimmt dem zu, der Beruf sei etwas anderes als ein Arbeitsplatz.

Ein Kommissionsmitglied stellt zur Berufsfreiheit des Unternehmers die Frage, ob beispielsweise bei Unternehmenssteuererhöhungen auch Art. 12 GG im Hinblick auf mittelbar betroffene Arbeitnehmer der Unternehmen geprüft werde und weist darauf hin, dass dies eher fernliegend sei. Wenn allerdings ein Unternehmen durch ein Gesetz in der bisherigen Form gezielt beendet werde, dann spiele die Berufsausübungsfreiheit nicht nur der Unternehmer sondern auch der dort beschäftigten Arbeitnehmer schon eine Rolle.

Dazu merkt ein Kommissionsmitglied an, dass dann nicht das Unternehmen beendet sei, sondern nur dessen Tätigkeit als Wohnungsunternehmen in Berlin.

Ein Kommissionsmitglied ist der Ansicht, bei der Anwendung von Art. 15 GG sei Art. 12 GG nicht als Schranke heranzuziehen.

Das vortragende Kommissionsmitglied ist der Auffassung, eine Vergesellschaftung werde nicht an Art. 12 GG scheitern, auch wenn die Kommission einen Eingriff feststelle.

Ein weiteres Kommissionsmitglied trägt mit Blick auf Art. 345 AEUV („Die Verträge lassen die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt“) vor, dass bei Regelungen der Mitgliedsstaaten zur Eigentumsordnung auch die Grundfreiheiten der EU (Warenverkehrsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit) relevant seien. Das Mitglied ist der Ansicht, dass die Vergesellschaftung nach Art. 15 GG ihre Rechtfertigung schon in sich selbst trage und Art. 12 GG nicht mehr zum Zuge komme, weil der Schutzbereich nicht betroffen sei.

Ein Kommissionsmitglied gibt zu bedenken, die Verhältnismäßigkeitsprüfung sei nicht dieselbe, weil ja unterschiedliche Schutzgüter betroffen seien, zum einen sei das Eigentum weg, zum anderen seien die gekündigten Leute sozusagen auf der Straße.

Ein anderes Kommissionsmitglied meint, es spreche viel dafür, dass Art. 12 GG hinter Art. 15 GG zurücktrete, selbst wenn ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG angenommen werde.

Das vortragende Kommissionsmitglied stellt fest, selbst bei Anwendung des Art. 12 GG sei dessen Verletzung aller Voraussicht nach nicht festzustellen. Das Mitglied sagt zu, noch einen Text zum Thema zu verfassen.

Ein Kommissionsmitglied stellt fest, dass es relativ schwierig sei, zu klären, welcher Beruf hier betroffen wäre.

Ein anderes Kommissionsmitglied hält fest, dass es keinen Konsens darüber gebe, ob durch Vergesellschaftung der Schutzbereich des Art. 12 GG betroffen sei.

Die Kommission verständigt sich auf die Sichtweise, dass mit Bezug auf eine mögliche Grenze von 3.000 Wohnungen nach dem Gesetzentwurf der Volksinitiative nicht nur der über dieser Grenze liegende Teil des Wohnungsbestands, sondern der gesamte Wohnungsbestand des Unternehmens Gegenstand der Vergesellschaftung wäre.

Ein Kommissionsmitglied erinnert daran, auch weiterhin eine niedrigere Grenze im Blick zu behalten. Es stelle sich für diesen Fall die Frage, ob dann nur der Teil des Wohnungsbestands vergesellschaftet werden solle, der über dieser niedrigeren Grenze liege.

### **Zur Vereinbarkeit einer Vergesellschaftung mit dem Gleichheitssatz, Art. 3 GG (Arbeitspapier - V)**

Das vortragende Kommissionsmitglied stellt zunächst im Überblick die Themen und Probleme dar. Es gehe um die Auswahl der Vergleichsgruppen, um die Rechtfertigungsanforderungen und die eventuellen Rechtfertigungsgründe. Es seien verschiedene Vergleichsgruppen der Ungleichbehandlung denkbar, vor allem müsse man sich natürlich mit der 3.000er Grenze beschäftigen. Davon getrennt müsse man eine Stichtagsregelung prüfen. Weiter seien eventuelle Ausnahmeregelungen für gemeinnützige oder kirchliche Wohnungsunternehmen zu prüfen, für letztere auch im Hinblick auf Art. 4 GG und Art. 140 GG mit Bezug zur Weimarer Reichsverfassung. Nach dieser Einführung fragt das vortragende Kommissionsmitglied in die Runde, ob eventuelle weitere Vergleichsgruppen in die Überlegungen einbezogen werden sollten.

Ein Kommissionsmitglied äußert ihre Überzeugung, dass vor allem Finanzinvestoren, der finanzialisierte Wohnungsmarkt, in den Blick genommen werden müssten, auch wenn im Einzelfall weniger als 3.000 Wohnungen betroffen seien.

Ein anderes Kommissionsmitglied bestätigt dies und ergänzt, dass auch die wirtschaftlich Berechtigten ermittelt und in die Verantwortung genommen werden müssten.

Ein weiteres Kommissionsmitglied schlägt vor, Geschäftsmodelle in den Blick zu nehmen und die Zahl 3.000 als Proxy zur Identifizierung von Geschäftsmodellen finanziellierter Unternehmen anzusehen.

Ein Kommissionsmitglied stellt die Hypothese auf, dass Unternehmen unter einer bestimmten Größe gar nicht die Kompetenz bzw. das Know-how für Finanzinvestitionen in den Wohnungsmarkt hätten und dass die für den wirtschaftlichen Erfolg wichtigen Skaleneffekte erst ab einer gewissen Größe Wirkung entfalteteten.

Ein anderes Kommissionsmitglied weist darauf hin, dass der Vorstand der Deutschen Wohnen behauptet, die Mieten in dem Konzern seien im Vergleich gar nicht so hoch und es müssten andere Gesellschaften in den Blick genommen werden. Dies müsste überprüft werden und es müssten auch Unternehmen mit weniger als 3.000 Wohnungen betrachtet werden. Ungleiches müsse auch ungleich behandelt werden. Welche Wohnungen seien übersteuert, welche seien luxussaniert worden – das sei nicht immer nur bei den großen Unternehmen der Fall, sondern auch bei anderen.

Ein Kommissionsmitglied erinnert an die Anhörung zum Wohnungsmarkt als Wirtschaftsmarkt in der Juni-Sitzung, die die Komplexität dieses Markts gezeigt habe. Deswegen müsse wohl mit Typisierungen gearbeitet werden.

Ein weiteres Kommissionsmitglied teilt Bedenken mit, die Gesellschaftsform als Proxy für ein bestimmtes Geschäftsmodell anzusehen und nennt als Beispiel Stiftungen, die nicht immer wie typische Stiftungen agierten.

Ein Kommissionsmitglied weist darauf hin, dass bei der Prüfung nach Art. 3 Absatz 1 GG die Vergleichsgruppenbestimmung immer durch ein normatives Element geprägt sei. Die normativen Erwägungen und Rechtfertigungen sollten jedoch von der Identifizierung der Ungleichbehandlung unterschieden werden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei schon in der Weimarer Republik auf legislative Akte angewandt worden.

Nach der ersten Diskussion in der Kommission setzt das vortragende Kommissionsmitglied den Vortrag fort:

Wenn Ungleichbehandlungen festgestellt seien, stelle sich die Frage nach den Rechtfertigungsanforderungen. Ganz ursprünglich sei der Gleichheitssatz nur als Willkürverbot interpretiert worden. Jeder sachlich nicht abwegige Grund habe eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Im Jahr 1980 habe der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die neue Formel entwickelt. Danach sei bei personengruppenbezogenen Unterscheidungen/Ungleichbehandlungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, was eine leichte Verschärfung des Rechtfertigungsmaßstabs darstelle. Diese ursprüngliche Differenzierung sei seit gut zehn Jahren aufgegeben und durch eine gleitende Skala hinsichtlich der Rechtfertigungsanforderungen ersetzt worden. Der Personenbezug wurde durch das Kriterium der Anknüpfung an Persönlichkeitsmerkmale ersetzt. Die Nähe zu den Differenzierungsverboten des Art. 3 Absatz 3 GG bestimme die Rechtfertigungsanforderungen für eine Ungleichbehandlung seitdem mit. Eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung sei danach in drei Fallgruppen angezeigt:

1. Bei Benachteiligungen mit Persönlichkeitsrelevanz, v.a. bei personenbezogenen Ungleichbehandlungen in der Nähe des Schutzbereiches von Art. 3 Absatz 3 GG; zugleich werde hier jedoch für Zurückhaltung bei der Verschärfung des Prüfungsmaßstabs geworben damit der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht übermäßig beschränkt werde. Bei der Frage der 3.000er oder einer anderen Grenze sei dies nicht erkennbar.
2. Sofern eine Ungleichbehandlung Freiheitsrechte betreffe. Da jedoch kaum eine staatliche Maßnahme denkbar sei, die nicht irgendeine grundrechtlich geschützte Freiheit berühre, dürfe der Umstand, dass eine Ungleichbehandlung auch ein Freiheitsrecht betreffe, nicht zwangsläufig dazu führen, dass ein strenger Rechtfertigungsmaßstab zur Anwendung komme.
3. Sofern der Betroffene nicht in der Lage sei, die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen. Insofern werde von einer „gleitenden Skala“ der Rechtfertigungsanforderungen hinsichtlich der Ungleichbehandlung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitsanforderungen gesprochen. Dies wäre bei Wohnungsunternehmen nicht der Fall, denn das Unternehmen könne seine Geschäftsfelder umstrukturieren.

Liege einer der drei vorgenannten Fälle vor, werde die dann erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung im Hinblick auf die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte entsprechend gesteuert. Die stärkere Orientierung der Gleichheitsprüfung am Verhältnismäßigkeitsprinzip führe tendenziell zu einer Reduzierung der Spielräume des Gesetzgebers in verfassungsrechtlicher und verfassungsgerichtlicher Hinsicht. Zwingend sei dies jedoch nicht, weil die Maßstabsbestimmung im konkreten Fall häufig zum Ergebnis führe, dass kein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen sei. Wenn die genannten Fallgruppen nicht betroffen seien, dann gelte nur der Willkürverbotsmaßstab. Diese Entwicklung der Gleichheitsprüfung basiere auf der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts. Der Zweite Senat habe sich dem weitgehend angeschlossen. In der weiteren Diskussion kommt die Frage auf, in welchem Fall eine Maßnahme, die mit den Freiheitsrechten vereinbar sei, unter dem Gleichheitsgrundsatz scheitern könne. Hierbei werde auch das Thema Stichtag diskutiert. Es bestehe Einigkeit, dass ein solcher notwendig sei, um Umgehungen der gesetzlichen Regelung verhindern zu können. Es werde diskutiert, welcher zeitliche Moment einen Ankündigungseffekt auslöste, wenn es keine Stichtagsregelung gebe. Als möglicher Anknüpfungspunkt wird hier der positive Ausgang des Volksentscheids am 26.09.2021 identifiziert.

Ein Kommissionsmitglied weist darauf hin, dass die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf den Gleichheitsgrundsatz Probleme aufwerfe, denn anders als bei Freiheitseingriffen, die intentional erfolgten, sei eine Ungleichbehandlung ein womöglich auch ungewolltes Resultat, da alles mit allem verglichen und daher auch eine Vielzahl von Verschieden- oder Ungleichbehandlungen ausgemacht werden könnten. Denkbar sei, eine Einbettung der Gleichheitsprüfung in die Prüfung von Freiheitseingriffen. Sie nennt als Beispiel die Pflichtexemplarregelung, wonach alle Verlage ein Exemplar eines Buchs der Nationalbibliothek übergeben müssten. Dies führe zu einer ungleichen Betroffenheit der Verlage, denn für kleine Verlage mit kleinen Auflagen wertvoller und teurer Bücher sei diese Regelung wirtschaftlich deutlich beschwerender als für große Verlage mit Massenauflagen. Nur für die kleineren Verlage handele es sich um eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung.

Das vortragende Kommissionsmitglied verweist auf das Apotheken-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, das auf einer Prüfung der Berufsfreiheit beruhe, aber auch unter gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten hätte aufgezogen werden können. Freiheitsrechte und Gleichheitsrechte würden sowieso meist additiv geprüft. Es bestehe Einigkeit, dass beide Prüfungen meist zum selben Ergebnis führten, dass dies aber nicht automatisch der Fall sei.

Ein Kommissionsmitglied thematisiert die Kontrollfrage, welche Verhaltensänderungen nötig wären, um nicht von einer massiven Ungleichbehandlung betroffen zu sein (Problem der Vermeidbarkeit der Schlechterstellung) und nennt als Beispiel früher streitige Fälle der Benachteiligung von Unverheirateten gegenüber Verheirateten. Diese unterlägen nicht allein deshalb einer bloßen Willkürprüfung, weil es den betroffenen Personen freistehe, zu heiraten. Entsprechend wäre die Grenze von 3.000 Wohnungen nicht allein dadurch gerechtfertigt, dass es einem Unternehmen freistehe, seinen über 3.000 Wohnungen hinaus gehenden Bestand zu veräußern.

Ein anderes Kommissionsmitglied nennt das Beispiel des sogenannten „racial profiling“, also der Überprüfung von Personen aufgrund bestimmter äußerer Merkmale (z.B. Hautfarbe). Hierbei sei die Freiheitsbeeinträchtigung beispielsweise durch Vorzeigen des Ausweises relativ kurz und gering und daher eventuell zumutbar, die Gleichheitsbeeinträchtigung dagegen erheblich und die Rechtfertigung dafür fraglich. Die Ergebnisse der Prüfung der Gleichheitsbeeinträchtigung und der Prüfung der Freiheitsbeeinträchtigung könnten also schon auseinanderfallen. Das Mitglied stelle eine Tendenz in der Rechtsprechung fest, die Prüfung nach Art. 3 Absatz 1 GG immer mehr einer Prüfung nach Art. 3 Absatz 3 GG anzunähern, was beispielsweise in der Rechtsprechung zum dritten Geschlecht kulminiere, unter anderem mit den Kriterien der Vulnerabilität und Zumutbarkeit. Den Vergleich mit der Steuergesetzgebung und deren Grenzziehungen halte das Mitglied für nicht passend.

Ein Kommissionsmitglied weist darauf hin, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeit geprüft werden müsse, warum ein Unternehmen, das über einer Grenze liege, alle Wohnungen abgeben müsse, während ein anderes, das - knapp - unter der Grenze liege, alle Wohnungen behalten könne und dass dies gegebenenfalls einer sorgfältigen Begründung bedürfe.

Ein anderes Kommissionsmitglied sieht den strukturellen Unterschied zwischen Willkürkontrolle und Verhältnismäßigkeitsprüfung darin, dass bei letzterer die Angemessenheitsprüfung dazu komme. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 15 GG sei gegenüber der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 14 GG reduziert. Das könne nicht wieder durch Erwägungen aus Art. 3 GG korrigiert werden. Das wäre eine systematisch nicht einleuchtende Friktion.

Ein weiteres Kommissionsmitglied erinnert an die historische Genese des Diskriminierungsverbots, das seit den 1920er Jahren systemwidrig herangezogen worden sei, um die Prüfung von Gesetzen am Maßstab des *Allgemeinen* Gleichheitssatzes zu begründen. Diese fehlerhafte Übertragung der Maßstäbe von Diskriminierungsverboten auf den Allgemeinen Gleichheitssatz finde sich bis heute.

Ein Kommissionsmitglied teilt mit, es habe in einigen Beiträgen herausgehört, Art. 15 GG zur Rechtfertigung zu machen, der einen Eingriff in eine Reihe anderer Grundrechte legitimiere und deren Prüfung schnell beende oder verkürze. Das sehe das Mitglied nicht so. Art. 3 GG und Art. 12

GG seien nach ihren eigenen autonomen Maßstäben neben Art. 15 GG gesondert und vollständig zu prüfen.

Ein Kommissionsmitglied teilt mit, dass er den vorgenannten Argumenten nicht zustimme. Hinsichtlich des Kriteriums der Beeinflussbarkeit und der Annäherung an die Zumutbarkeit in der jüngeren Rechtsprechung bei starkem Persönlichkeitsbezug eines Eingriffs sei das Mitglied der Ansicht, dass dieser Persönlichkeitsbezug bei wirtschaftspolitischen Entscheidungen ausdrücklich nicht gegeben sei. Es gehe nicht um die Strukturidentität der Prüfung der Art. 3 GG und 15 GG, sondern um eine Indizwirkung unter dem Aspekt der Geltung der Grundrechte für inländische juristische Personen im Rahmen des Artikels 19 Absatz 3 GG. Soweit es bei Art. 15 GG nicht um einzelne Personen, beispielweise unter Diskriminierungsgesichtspunkten, gehe, sondern um das Unternehmen, und deshalb eine Modifikation der Rechtfertigungsanforderungen zu Ungunsten der Individualrechte vorgenommen werde, sei das ein Indiz dafür, dass es keinen strengeren Schutz nach Art. 3 GG gebe.

Ein anderes Kommissionsmitglied berichtet von einer Tagung zur Zukunft der Demokratie und dass dort als eine der größten Gefahren für die Demokratie das soziale Auseinanderfallen der Gesellschaft festgestellt und diskutiert worden sei. Es werde zunehmend erkannt, dass Maßnahmen, die auf mehr soziale Gerechtigkeit und Gleichheit zielten und Maßnahmen zur Verhinderung des ökologischen Kollapses notwendig seien. Neue Wege müssten gegangen werden, um diese Ziele erreichen zu können. Die Implikationen der neuen Dogmatik zu Art. 3 Absatz 1 GG, d.h. die Erschwerung umverteilender Maßnahmen durch die vom vortragenden Kommissionsmitglied dargestellte Auslegung – sollten berücksichtigt werden.

Ein Kommissionsmitglied weist darauf hin, dass im Parlamentarischen Rat nicht über die Ungleichbehandlung diskutiert worden sei, die im Falle der Vergesellschaftung nur einzelner Unternehmen eines Sektors gegeben wäre.

Ein anderes Kommissionsmitglied bestätigt, dass Art. 15 GG auch ein Einzelfallgesetz ermögliche.

Ein weiteres Kommissionsmitglied bringt den eigenen Ansatz so zum Ausdruck: Art. 15 GG habe für den Rest der Grundrechte folgende Botschaft: Nicht, dass diese nicht oder nur eingeschränkt gälten, sondern dass Art. 15 GG die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit tragen könne und auch ein zulässiges Differenzierungsziel unter Art. 3 GG darstelle.

## **Pause**

Das vortragende Kommissionsmitglied setzt die Ausführungen zum Zusammenhang zwischen Vergesellschaftung und Gleichheitsgrundsatz fort:

Es gehe um Stellschrauben für den Gesetzgeber bezüglich des Freiheitsraums. Auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung könne nicht verzichtet werden. Es gebe eine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Typisierungen, vor allem bei Steuerfällen, aber nicht nur dort. Typisierungen seien danach möglich und notwendig und müssten realitätsgerecht im Hinblick auf das Ziel



des Gesetzes sein. Missstände hingen nicht unbedingt von der Größe des Unternehmens ab, dafür gebe es wohl keine valide Evidenz. Das sei eine relevante Frage für die Typisierung und die Ungleichbehandlung. Beim Erreichen einer angenommenen Grenze stelle sich die Frage, ob dann der gesamte Bestand vergesellschaftet werde, oder ob es sich um eine Kappungsgrenze handeln solle und dann nur der über der Grenze liegende Teil betroffen sei.

Es schließt sich die weitere Diskussion zum Thema an.

Ein Kommissionsmitglied erinnert daran, dass auch über eine niedrigere Grenze, z.B. 1.000 Wohnungen, nachgedacht werden sollte.

Ein anderes Kommissionsmitglied erklärt, dass die Differenzierung nach Unternehmensform nicht einleuchte. Es gehe ja um die Identifizierung eines Geschäftsmodells. Aus der Sicht des Ziels der Gemeinwirtschaft gehe es auch um die Verfügungsgewalt über Marktanteile. Die Frage sei, wie tief die Grenze sein müsse, um eine preisbildende und bedingungsbildende Marktmacht erfassen zu können.

Ein weiteres Kommissionsmitglied ist der Auffassung, die Kommission solle vom Gesetzentwurf der Initiative ausgehen, der die Grenze von 3.000 Wohnungen und einer Vergesellschaftung aller Wohnungen des so definierten Wohnungsbestands vorsehe. Die zuvor diskutierten Alternativüberlegungen sollten nur eventuell und danach erörtert werden.

Ein Kommissionsmitglied fasst zusammen, es bestehe Einigkeit, dass die Größe allein nicht entscheidend sei, sondern ein bestimmtes Verhalten, eine renditeorientierte Unternehmensführung. Genossenschaften und öffentliche Unternehmen gehörten nicht dazu, weil diese eine andere Unternehmensführung hätten. Unterschiede zeigten sich auch in der unterschiedlichen Rechnungslegung. Zum Beispiel in der anglo-amerikanischen, die auch einer anderen Unternehmensführung entspreche. Zwei Wirtschaftswissenschaftler, Rehkugler und Filser, hätten das untersucht. Eine bestimmte Größe sei da als Proxy für ein renditeorientiertes Geschäftsmodell identifiziert worden.

Ein anderes Kommissionsmitglied unterstützt die Idee, dazu entsprechende Expertise hinzuziehen und schlägt vor, auch die Begründung der Initiative näher zu prüfen.

Ein Kommissionsmitglied formuliert noch einmal die Grundfrage: Welches Ziel verfolge das Vergesellschaftungsvorhaben und könne dieses mit der 3.000er-Grenze erreicht werden? Das Mitglied merkt dazu an, dass Größe und Form des Unternehmens allein nicht ausschlaggebend sein könnten. Wenn es um die Bekämpfung der Gewinnmaximierung gehe, müsse bedacht werden, dass dies auch kleinere Unternehmen betreffe. Als weiteres Ziel einer Vergesellschaftung nehme das Mitglied aus der Diskussion mit, dass dadurch ein relevanter Einfluss auf den Wohnungsmarkt erreicht werden solle.

Ein anderes Kommissionsmitglied hält fest, dass die Kommission zunächst vom Gesetzentwurf der Initiative ausgehe und dass die 3.000er-Grenze weiterhin begründungsbedürftig bleibe. Des Weiteren seien die Wirtschaftsmacht der einschlägigen Unternehmen, sowie Profitmaximierung wichtige Kriterien und ebenso die Marktrelevanz. Die Äußerung eines Mitglieds der Volksinitiative, bei der Grenze von 3.000 Wohnungen vermute man, dass man damit die Richtigen treffe, sei politisch einleuchtend, verfassungsrechtlich jedoch begründungsbedürftig.

Ein Kommissionsmitglied schlägt vor, sich über die einzelnen Kategorien zu verständigen und zählt als mögliche Kategorien auf: Größe, Marktanteil, daraus resultierend Einflussnahme auf den Berliner Wohnungsmarkt. In den Blick zu nehmen seien die Praktiken bestimmter Unternehmen, mögliche Umgehungsstrategien. Eine weitere Kategorie könne die anonyme Verwaltungsform sein. Die Nichterreichbarkeit notwendiger Ansprechpartner, Stichwort „digitaler Hausmeister“. Der Berliner Gesetzgeber habe auch deswegen das Wohnraumversorgungsgesetz geschaffen, um unter anderem die landeseigenen Wohnungsunternehmen zu stärken. Diese und Genossenschaften, eventuell auch kirchliche Unternehmen, könnten aus der Vergesellschaftung herausgenommen werden, weil sie nicht profitorientiert seien. Es gehe um eine bestimmte Form der Profitverfolgung, die über die „normale“ Profitverfolgung hinausgehe. Es müssten hierzu ökonomische Studien und Expertise herangezogen werden.

Ein anderes Kommissionsmitglied betrachtet zur Frage, wie der Einfluss auf den Wohnungsmarkt festgestellt werden könne, den Mietspiegel: Die in den letzten sechs Jahren neu vereinbarten und anderweitig geänderten Mieten flössen in die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete und damit in den Mietspiegel ein. Da die großen Wohnungsunternehmen hierbei viel mehr Aktivität entfalteten als kleinere, hätten sie insofern auch einen viel größeren Einfluss auf das Mietniveau. Über den Mietspiegel könne also die Wirkung dieser großen Akteure erfasst werden. Das gleiche gelte für die Bodenrichtwerte, denn jeder Verkauf fließe in die Ermittlung der Bodenrichtwerte ein. Die großen Unternehmen entfalteten viel mehr Veräußerungsaktivität als kleinere. Ganze Wohnungspakete würden öfter gekauft und verkauft.

Ein weiteres Kommissionsmitglied spricht sich dafür aus, sich auf den Gesetzentwurf zu konzentrieren statt einen Rahmen vorzugeben und ihn dann erst auszufüllen. Einschätzung des Mitglieds sei, dass die Ziele des Gesetzentwurfs der Initiative und die 3.000er-Grenze nicht unbedingt miteinander verbunden seien. Relevant sei die 3.000er Grenze nur, wenn es gerade um die Verbesserung der Wohnsituation der Menschen gehen solle, die in Wohnungen eines solchen Unternehmens lebten.

Die Vorsitzende erinnert daran, dass die bisherige Diskussion zeige, dass mehrere Ziele in den Blick zu nehmen seien.

Das vortragende Kommissionsmitglied ist der Auffassung, dass es nicht um die Ziele der Initiative gehe, sondern um mögliche Ziele des Berliner Landesgesetzgebers und dass hier tatsächlich mehrere Ziele in den Blick zu nehmen seien.

Ein Kommissionsmitglied fragt das vortragende Kommissionsmitglied, ob gemeint sei, dass die Ziele der Initiative auf das zu spiegeln seien, was der Landesgesetzgeber dürfe und wolle.

Das vortragende Kommissionsmitglied bestätigt dies.

Ein anderes Kommissionsmitglied stellt fest, dass der Blick hin und her wandere zwischen Tatsachen und rechtlichen Maßstäben, die eventuell angepasst werden müssten. Die Kommission brauche empirischen, ökonomischen Input. Rechtliche Maßstäbe abstrakt festzulegen sei hier schwierig.

rig. Mit Blick auf die Genehmigung der Fusion von Vonovia und Deutsche Wohnen führt das Mitglied aus, dass die Behauptung von Kühling, daraus leite sich die fehlende Marktmacht ab, verfehlt sei.

Die Vorsitzende fragt, welche Experten die Kommission anhören solle.

Ein Kommissionsmitglied schlägt vor: Sachverständige für den Einfluss auf Miet- und Bodenpreise, Geschäftsmodelle sowie verschiedene Typen der Immobilienverwaltung.

Ein anderes Kommissionsmitglied verweist auf Erkenntnisse des Mieterbundes und des Sachverständigen Herrn Trautvetter.

Ein weiteres Kommissionsmitglied plädiert dafür, auf Experten zu verzichten und erinnert an den Spielraum des Gesetzgebers. Interessant sei auch der Stimmzettel des Volksentscheids, was darauf stehe bzw. nicht stehe.

Ein Kommissionsmitglied schlägt ebenfalls vor, zur Bestimmung des relevanten Markts Expertise heranzuholen zu:

1. Marktanteilen,
2. Auswirkung von Gemeinwirtschaft auf die Miethöhen,
3. den Typen der Immobilienbewirtschaftung,

um eine konkretere Anschauung zu gewinnen.

Die Vorsitzende schlägt vor, in der Dezember-Sitzung zu den drei in der bisherigen Diskussion einverständlich vorgetragenen Fragen im Umfang von ca. zwei Stunden Sachverständige anzuhören. Es werden verschiedene Vorschläge für anzuhörende Sachverständige unterbreitet.

Die Vorsitzende stellt fest, dass Konsens bestehe, den Geschäftsführer der Hilfswerk-Siedlung, Herrn von der Lieth, den Volkswirt Herrn Rehkugler, den Mieterbund und Regiokontext zur Anhörung im Dezember einzuladen. Als Mitglieder der Arbeitsgruppe zur Vorbereitung der Anhörung wurden einvernehmlich drei Mitglieder der Kommission bestimmt. Die Vorsitzende bedankt sich insbesondere bei dieser Arbeitsgruppe für ihre Arbeit.

Ein Kommissionsmitglied stellt die Frage, wann wieder eine öffentliche Veranstaltung stattfindet. Darüber wird kontrovers diskutiert.

## **Mittagspause**

Ein Kommissionsmitglied erläutert ein selbst verfasstes Papier zum Thema, wie auf Grundlage eines „synthetischen Portfolios“ unter verschiedenen Annahmen alternative Entschädigungshöhen ermittelt werden könnten. Das Mitglied berichtet über ein Gespräch mit Vertretern von SenSBW und SenFin, wie eine solche Betrachtung umgesetzt werden könnte. Weitere Gespräche mit dem Vorstand der IBB seien dazu geplant.

Ein anderes Kommissionsmitglied berichtet über den „Münchner Weg“ der Stadtverwaltung München, der spekulativen Entwicklung auf dem Wohnungsmarkt etwas entgegenzusetzen.

Es wird dann der aktualisierte Arbeitsplan besprochen.

Ein Kommissionsmitglied teilt mit, zu dem bisher nicht zugeordneten Punkt III Nr. 7 des Arbeitsplans einen Vortrag halten zu wollen (Organisationsfragen: Wie könnten Gemeineigentum oder Gemeinwirtschaft aussehen? Welche Anforderungen des Demokratieprinzips gelten für die Willensbildung in der AöR?).

Auch weitere Zuordnungsklärungen und Ergänzungen von Berichterstatte(r)innen und -erstatte(r)n erfolgen; die Einzelheiten ergeben sich aus dem aktualisierten Arbeitsplan, den ein Kommissionsmitglied an alle übersenden wird.

### **TOP 7 - Vorbereitung der nächsten Sitzung**

Die Vorsitzende informiert über die nächste Sitzung: Der Zwischenbericht soll besprochen werden und eine Expertenanhörung soll am 25.11.2022 stattfinden, Dauer ca. zwei Stunden. In der November-Sitzung werde darüber entschieden, ob der Vorsitzende des 3. Senats des Bundesgerichtshofs und eventuell der Münchner Sachverständige für Genossenschaften in die Dezember-Sitzung eingeladen werden sollten. Weiter werde entschieden, ob im Januar eine öffentliche Anhörung durchgeführt werde. Ebenso werde über die Formatsfragen (Präsenz, per Video oder hybrid) diskutiert und entschieden. Zum Zwecke einer alternativen Protokollgestaltung durch eine wissenschaftliche Mitarbeiterin können eventuell zwei Kommissionsmitglieder eine Person vorschlagen und dann den Kontakt zur Vorsitzenden herstellen, die mit der betreffenden Person dann ein Gespräch führen werde.

Für die November-Sitzung sei also vorgesehen: Das beauftragte Kommissionsmitglied stellt die erste Struktur des Zwischenberichts vor. Freitagvormittag finde die schon erwähnte Anhörung statt. Ein Kommissionsmitglied werde noch ergänzend zu Art. 3 GG vortragen, ein anderes Kommissionsmitglied zur Landesverfassung, ein weiteres Kommissionsmitglied zum Europa- und Völkerrecht.

Ein Kommissionsmitglied plädiert dafür, jetzt die Öffentlichkeit der Anhörung (Geschäftsführer der Hilfswerk-Siedlung, Mieterbund, Volkswirt Rehkugler, Institut Regiokontext) zu beschließen.

Ein anderes Kommissionsmitglied spricht sich dagegen aus und schlägt stattdessen vor, den Zwischenbericht öffentlich vorzustellen.

Ein weiteres Kommissionsmitglied schlägt vor, den Input der Sachverständigen öffentlich zu machen, sowie eine Fragerunde, insgesamt ca. 1,5 Stunden. Das weitere Gespräch mit den Sachverständigen solle in der Kommission intern sein.

Diesem Vorschlag stimmt die Kommission zu.

Zum geplanten Zwischenbericht trägt das beauftragte Kommissionsmitglied vor, dass es sich ursprünglich vorgestellt habe, dass der Zwischenbericht aus einer Zusammenfassung der Protokolle

bestehe. Aufgrund der Struktur der Protokolle sei dies jedoch so nicht so leicht möglich. Das Mitglied werde daher eine Vorlage schreiben, die darstellt: „Wo sind wir, was haben wir abgearbeitet, was bleibt zu prüfen, über was haben wir uns verständigt, über was noch nicht.“

Ein Kommissionsmitglied dankt und bietet Unterstützung an. Das Mitglied schlägt ferner vor, den Bericht am Arbeitsprogramm zu orientieren.

Die Vorsitzende fragt das beauftragte Kommissionsmitglied ob es zeitlich möglich sei, einen Entwurf bis zum 17. November 2022 zu liefern.

Das beauftragte Kommissionsmitglied sagt zu, bis dahin einen Entwurf im Umfang von ca. sechs bis sieben Seiten zu liefern.

Die Vorsitzende dankt dafür und erinnert daran, dass jedes Mitglied einen Text als Anhang für das interne Protokoll liefern könne. Sie schließt die noch offene Frage an, wie mit den externen Protokollen verfahren werden solle. Eine Möglichkeit sei, die Ausarbeitungen als Anhang ohne Namen den Protokollen beizufügen.

Ein Kommissionsmitglied spricht sich dagegen aus. Texte seien nur Hilfsmittel für die Kommission.

Die Vorsitzende schlägt vor, dass auf Wunsch eines Mitglieds im Protokoll beispielsweise stehen könne „die Vortragende hat ausgeführt, siehe Anhang Ziff.....“.

Dazu besteht allgemeines Einverständnis.

Die Vorsitzende erteilt das Wort zur Frage der Aufwandsentschädigung der Kommissionsmitglieder.

Ein Kommissionsmitglied beklagt eine gewisse Intransparenz hinsichtlich der Vergütung und macht Vorschläge zu einer besseren Transparenz und Klarheit.

Die Vorsitzende dankt für diese Vorschläge, stellt die Hintergründe der auf Anregung des Senats veränderten Regelung zu Aufwandsentschädigung dar und erklärt, falls die Kommission diese Regelung nicht für richtig halte, könne sie dem Senat auch eine Pauschale von insgesamt eineinhalb Tagesvergütungen vorschlagen, die ja der Sitzungslänge entspreche.

Dieser Vorschlag wird ohne Gegenstimmen angenommen. Die Vorsitzende erklärt, der Kommission in der nächsten Sitzung darüber zu berichten.

## **TOP 5 - Fortsetzung der Beratungen zum Arbeitsplan**

Die Vorsitzende ruft die Fortsetzung von TOP 5 - Beratung des Arbeitsprogramms - auf.

## **Vergesellschaftung und Investitionsschutzabkommen (Arbeitspapier - D)**

Ein Kommissionsmitglied trägt zum Thema Vergesellschaftung und eventueller Klagen aufgrund von Investitionsschutzabkommen vor:

Ausländische Investoren seien klageberechtigt, wenn sich eine Klageberechtigung aus bilateralen Investitionsschutzabkommen (BITs) oder regionalen Handelsabkommen, wie z.B. CETA, das im Verhältnis zwischen der EU und Kanada vorläufig in Anwendung sei, ergebe. Die CETA-Regelungen zu Portfolio-Investitionen und zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten seien jedoch nicht vorläufig anwendbar. Die von Deutschland ratifizierten BITs seien in einer UNCTAD-Datenbank zu finden. Die Intra-EU-BITs seien aufgrund der Achmea-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs durch ein Abkommen beendet worden. In den meisten BITs findet sich ein weiterer Investitionsbegriff. Eigentum an Immobilien und Unternehmensbeteiligungen seien i.d.R. als Investition zu qualifizieren. Von den ca. 13 Wohnungsunternehmen in Berlin mit mehr als 3.000 Wohnungen hätten drei ihren Sitz außerhalb Deutschlands: ADO Properties S.A., Grand City Properties S.A., Blackstone Property Partners Europe S.a.r.l. Anteilseigner mit anderer Staatsangehörigkeit als eines EU-Mitgliedstaats, deren Land ein Investitionsschutzabkommen mit Deutschland abgeschlossen habe, könnten ggf. eine Investorenklage vor einem Schiedsgericht erheben. Ob dies möglich sei, hänge vom Inhalt des Abkommens ab. Enteignung und Sozialisierung seien in BITs nicht verboten. Es würden jedoch bestimmte Anforderungen an die Rechtmäßigkeit gestellt: Es müsse ein öffentliches Interesse bestehen und es müsse entschädigt werden. Eine direkte Enteignung liege vor bei physischem Entzug des Eigentums und bei Rechtstitelübertragung. Eine indirekte Enteignung werde nur dann angenommen, wenn die wirtschaftliche Substanz entzogen werde. Wenn nur der Wert einer Beteiligung/Aktie sinke, sei das nicht der Fall. Außerdem enthielten viele BITs eine Verpflichtung zu Fair and Equitable Treatment – ein Gebot der fairen und gerechten Behandlung von Investoren. In der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung würden drei Fallgruppen unterschieden: Willkür, grobe Verfahrensfehler und die Enttäuschung berechtigter Erwartungen. Eine berechnete Erwartung sei z.B. bei einer spezifischen Zusage oder einem vertraglichen Versprechen, die Rechtslage nicht zu ändern, gegeben. Ohne diese sei eine Rechtsänderung, z.B. durch ein Vergesellschaftungsgesetz, nicht als Verletzung berechtigter Erwartung zu werten. Schon die Existenz von Art. 15 GG führe dazu, dass keine berechnete Erwartung entstehen könne. BITs enthielten außerdem Diskriminierungsverbote. Das investitionsschutzrechtliche Diskriminierungsverbot aufgrund der Nationalität gehe teilweise über Art. 3 GG hinaus, da das deutsche Verfassungsrecht Unterscheidungen aufgrund der Nationalität z.B. aus außenwirtschaftspolitischen Gründen zulasse. Das vortragende Kommissionsmitglied stellt abschließend fest: Ein signifikantes Risiko, dass Deutschland wegen einer Vergesellschaftung, zu Schadensersatz aufgrund von internationalem Investitionsschutzrecht verpflichtet sei, bestehe nur dann, wenn sich ausländische Investoren auf investitionsschutzrechtlichen Eigentumsschutz berufen könnten. Denn die Vergesellschaftung wäre nach dem Investitionsschutzrecht als Enteignung zu qualifizieren. Diese sei nicht verboten aber entschädigungspflichtig und die zu zahlende Entschädigung wäre voraussichtlich höher als nach Art. 15 GG. Allerdings sei ein solcher Fall eher unwahrscheinlich, denn damit ausländische Investoren eine Enteignung geltend machen könnten, müssten sie entweder Eigentümer der vergesellschafteten Wohnungen sein oder aber die Vergesellschaftung müsste die wirtschaftliche Substanz ihrer Investition zunichtemachen; allein ein Wertverlust reiche nicht aus; künftige Gewinnerwartungen allein seien keine investitionsschutzrechtlich geschützte Position.

Ein Kommissionsmitglied weist auf die Gefahr hin, dass sich eine Gesellschaft durch Sitzverlagerung eine investitionsschutzrechtlich günstige Jurisdiktion suche.

Dann kommt die Frage auf, ob sich eine Besonderheit aus der Tatsache ergeben könne, dass viele der für eine Vergesellschaftung vorgesehenen Wohnungsbestände früher im Eigentum Berlins standen.

Ein Kommissionsmitglied fragt nach der Praxis der Schiedsgerichte. In diesem Zusammenhang wird kurz über den Fall des stillgelegten Vattenfall-Kraftwerks Moorburg gesprochen.

Ein anderes Kommissionsmitglied spricht den Atomausstieg an, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Enteignung darstelle, sondern sich innerhalb der Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Art. 14 GG halte.

Das vortragende Kommissionsmitglied informiert über einen Fall in Spanien, in dem es eine Gesetzesänderung im Bereich der erneuerbaren Energien gegeben habe. Ein Schiedsgericht habe in einer sehr umstrittenen Entscheidung einen Verstoß gegen materielle Investitionsschutzstandards angenommen, weil die berechtigten Erwartungen des betroffenen Solarunternehmens durch die Gesetzesänderung verletzt worden seien. Das Mitglied verweist des Weiteren auf die Rechtssache *Achmea* (betreffend Öffnung des belgischen Krankenversicherungsmarkts). Der Europäische Gerichtshof habe in dieser Sache entschieden, dass Schiedsklauseln in bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten der EU nicht mit Unionsrecht vereinbar seien.

Die Vorsitzende dankt dem vortragenden Kommissionsmitglied für den interessanten Vortrag und allen Beteiligten für die konstruktive Mitarbeit.

## **TOP 8 - Sonstiges**

Keine Wortmeldungen.

Die Vorsitzende schließt die Sitzung um 16.00 Uhr.