

Der Spielraum hinsichtlich der Art und des Ausmaßes der Entschädigung bei der Vergesellschaftung von Grund und Boden nach Art. 15 GG

*Thesenpapier zur Diskussion um die Initiative „Deutsche Wohnen & Co. Enteignen“
von Prof. Dr. Fabian Thiel und Dr. Franziska Drohsel, LL.M.*

Art. 15 GG ist seit der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. Enteignen“ in der politischen und juristischen Diskussion. Dabei ist zu beobachten, dass die Frage der Entschädigung bzw. Kompensation bisher juristisch, bodenökonomisch und wertermittlungstechnisch nur wenig bearbeitet wurde. In diesem Text wollen wir einige Thesen aufwerfen, wie die Entschädigung hinsichtlich Art und Ausmaß nach Art. 15 GG gestaltet werden könnte.

These 1

Die gegenwärtige dauerhaft angespannte Wohnsituation in vielen Großstädten macht eine am Gemeinwohl orientierte Bodenpolitik erforderlich.

Wohnen in der Stadt ist nicht nur für ärmere Menschen, sondern auch für Menschen der breiten Mittelschicht vielerorts nicht mehr zu finanzieren. Die Privatisierung kommunaler Wohnungsbaugesellschaften, der Rückzug aus dem sozialen Wohnungsbau sowie eine niedrigzinsgestützte Spekulation mit Wohnungen haben dazu geführt, dass zunehmend private Wohnungsbaugesellschaften den Wohnungsmarkt bestimmen.¹ Ein Achtel aller Berliner Wohnungen wird von Immobilienunternehmen mit über 3.000 Wohnungen kontrolliert.² Mit der Mietpreisbremse, dem Mietendeckel, Milieuschutzsatzungen sind verschiedene Instrumente versucht worden. Mit ihnen ist aber auch das Erfordernis einer dem Gemeinwohl verpflichteten Bodenpolitik deutlich geworden.³ In diese Situation ist die Forderung nach Vergesellschaftung von Wohnungen aufgeworfen worden und in diesem Zusammenhang muss sie diskutiert werden.

These 2

Es gibt keine höchstrichterliche Rechtsprechung oder eine eingeübte Rechtspraxis, so dass es sowohl der Art als auch des Ausmaßes der Entschädigung im Rahmen des Art. 15 GG erheblichen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gibt.

Eines der wesentlichen Aspekte bei Vergesellschaftung von Wohnraum ist die Frage einer angemessenen Entschädigung. Sie spielt in der öffentlichen Debatte eine zentrale Rolle. Eines der Hauptargumente der Gegner*innen des Begehrens sind die angeblich zu hohen Kosten, die mit einer Entschädigung zum Verkehrswert (§ 194 BauGB) zwangsläufig verbunden wären und den Berliner Haushalt stark belasten würden. Bei der Frage der Entschädigung ist aber zu berücksichtigen, dass es bisher keinen Präzedenzfall und damit auch keine höchstrichterliche

¹ Röhner, KJ 2020, 19.

² Tautvetter/Bonczyk, Profitmaximierer oder verantwortungsvolle Vermieter, 4. Auflage 2019, 26.

³ Zum Erfordernis einer neuen Bodenpolitik vgl. Vogel, Wir brauchen eine neue Bodenordnung – nur dann wird auch Wohnen wieder bezahlbar, 2019.

Rechtsprechung gibt, die als Orientierung für die Kalkulation einer Entschädigung dienen kann. Deshalb ist uns nicht nachvollziehbar, warum gegenwärtig eine Verengung der Diskussion auf eine Einmalzahlung und eine Orientierung am – definitorisch weiten und i.Ü. nur durch Vergleich mit empirisch gesicherten Kaufpreisrelationen ermittelbaren⁴ – Verkehrswert stattfindet. Dies ist in unseren Augen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG sowie unter Beachtung der juristischen und bodenökonomischen Fachliteratur nicht nur nicht geboten, sondern auch fachlich unzutreffend. Unserer Auffassung nach besteht bei der konkreten Ausgestaltung der Entschädigung sowohl hinsichtlich der Art als auch der Höhe ein erheblicher Spielraum für den Gesetzgeber, den wir im Folgenden skizzieren wollen.

These 3

*Bei der Bestimmung der **Art** der Entschädigung ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots eine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten durchzuführen. In Betracht kommen grundsätzlich neben einer einmaligen Zahlung unter anderem Schuldtitel, Wertpapiere, eine Entschädigung in Rentenform sowie lombardfähige Schuldscheine über mehrere Generationen.*

Im Gesetzestext heißt es, dass die Art der Entschädigung zu regeln sei. Dies impliziert, dass verschiedene Arten der Entschädigung in Betracht kommen. Bei der Entschädigung ist bei der Vergesellschaftung eine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten durchzuführen. Im Rahmen dessen ist das Verhältnismäßigkeitsgebot bei der Entwicklung zu berücksichtigen. So wird in der Literatur vertreten, dass eine Entschädigung nicht sofort geleistet werden könne und auch eine Entschädigung in längerfristigen Schuldtiteln (Staatsschuldverschreibungen) denkbar wäre.⁵ Ebenso wird ausgeführt, dass sowohl Grundstücke als auch andere Substitute in Betracht kommen.⁶ Auch Wertpapiere und Ersatzland (analog § 100 BauGB) werden genannt.⁷ Herzog⁸ schlägt eine Entschädigung in Rentenform mit angemessener Laufzeit vor. Peters⁹ möchte die Ausgleichszahlung in lombardfähigen Schuldscheinen über mehrere Generationen strecken und die Grundsteuerzahlung der vergemeinschafteten Grundstücksunternehmen aussetzen, wodurch die Gemeinden ihre Haushaltsrechnung umstellen müssten. Die Grundsteuer, so Peters, würde weiter erhoben. Ihre Zahlung würde aber gestundet und der Jahresbetrag auf den Entschädigungsbetrag verrechnet, bis im Laufe der Jahre die vollständige Tilgung erfolgt sei.

⁴ Ausführlich und tiefdringend Reuter, Zur Umsetzung des Verkehrswertbegriffes in Wertermittlungsmethoden, Diss. Uni Bonn, 1989, S. 109 ff. – Grundstückswertermittlung als im Wesentlichen *unmittelbarer* und *mittelbarer* Preisvergleich im gewöhnlichen Geschäftsverkehr als Erklärung der qualitäts- und konjunkturspezifischen Bezugsklasse des Preisvergleichs (Reuter, a.a.O., S. 236). Bewerten heißt mithin: Vergleichen. Dies stellt die Grundstückswertermittlung im Rahmen der Sozialisierungsentschädigung vor neue Herausforderungen. Vgl. auch Burneleit/Jürgens, Städtebauliche Wertermittlung – notwendiger denn je. In: Forum, Heft 2/2019, S. 4-13.

⁵ Berkemann, in: Umbach/Clemens, 2002, Art. 15, Rn. 94.

⁶ Schliesky, in: Bonner Kommentar, 2011, Art. 15, Rn. 56.

⁷ Jarass, Jarass/Pieroth, 15. Auflage, Art. 14, Rn. 95.

⁸ Herzog, Evangelisches Staatslexikon, Spalte 522.

⁹ Peters, Die Bodenreform, 1971, S. 128 f., mit Verweisen auf die Versuche zur Einführung von sog. Stoppreisen für die (nackte) Bodenwertentwicklung in Deutschland seit dem 2. Weltkrieg.

Der Schweizer Architekt und Bodenreformer *Bernoulli* wollte nach dem 2. Weltkrieg den „Rückkauf“ des von ihm so genannten fruchtbaren Bodens durch die Gemeinden für das Gemeinwesen ermöglichen, indem diese aus den ihnen durch Vertrag mit den ehemaligen Eigentümer*innen zufließenden Grundrenteneinnahmen die vormaligen Grundeigentümer*in durch verzinsliche (bei heutigem Zins ca. 0,4%) und tilgungspflichtige Landablösungstitel entschädigen.¹⁰ Das Bernoulli-Modell unterstellt, dass die ehemaligen Grundstückseigentümer*in ihre Grundstücke konsensual, mithin also vertraglich zur Verfügung stellen. Diese Situation ist gegenwärtig in Berlin nicht gegeben. Dennoch ergeben sich gewisse dogmatische Ähnlichkeiten mit dem Vorschlag der Refinanzierung der Entschädigung aus den Mieteinnahmen, die nach der Vergesellschaftung der zu gründenden Anstalt des öffentlichen Rechts statt den privaten Wohnungsunternehmen zufließen würden.

Zudem macht die Rechtsprechung zu Art. 14 GG deutlich, dass auch im Rahmen des Art. 14 GG die Art der Entschädigung zu bestimmen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 14 GG in Bezug auf die Entschädigung ausgeführt, dass der Gesetzgeber entscheiden müsse, ob eine Entschädigung in Geld oder in anderen Werten wie z.B. in Rechten oder Ersatzland erfolgen solle.¹¹ Auch müsse der Gesetzgeber die Bewertungsgrundlagen und deren Maßstäbe bestimmen.¹²

These 4

*Konkret sind für das **Ausmaß** (Höhe) der Entschädigung beispielsweise Schuldverschreibungen, der Aufnahme eines Landeskredits, der Kreditaufnahme durch den Träger, der Refinanzierung aus Mietererträgen als auch der Gewährung von Erbbaurechten als Modelle zur Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen denkbar, deren verfassungsmäßige Ausgestaltung möglich ist.*

Hinsichtlich des Ausmaßes der Entschädigung ist zwischen unbebautem Boden und bebautem Boden zu unterscheiden (vgl. These 10).

Zu diskutieren ist z.B. die Refinanzierung aus den Mieterträgen als sog. Entschädigungen bei Refinanzierung mit sozialer Bewirtschaftung. Das Modell der Initiative unterstellt, dass der Entschädigungsbetrag bei einer sozialen Bewirtschaftung aus den Mieterträgen refinanziert wird. Mit den Variationen von einer Mietabsenkung auf leistbare, preisgedeckelte Miethöhen (4,00 €/m² NKM¹³) und einer Orientierungsmiete auf dem Niveau des niedrigsten Mietendeckelwerts (5,95 €/m² NKM) können verschiedene Finanzierungsbedingungen angenommen werden.

Alternativ kommt auch die Bestellung von Erbbaurechten in Betracht. Hier wäre es denkbar, den betroffenen Eigentümer*innen lediglich das Eigentum an den (unbebaut gedachten) Grundstücken zu entziehen und ihnen an den aufstehenden Immobilien Erbbaurechte einzuräumen, verbunden mit der Verpflichtung zur Einhaltung einer Mietpreisobergrenze sowie inhaltlicher Vorgaben in den Erbbaurechtsverträgen nach § 2 ErbbauRG zur Bewirtschaftung der Wohnungsbestände. Dieser Weg ist theoretisch gangbar, aber die Entschädigungsvoraussetzungen und Bewertungen bei Auslaufen des Erbbaurechtsvertrags nach den §§ 27 ErbbauG (Beendigung des Erbbaurechts) und § 32 ErbbauRG (Heimfall des

¹⁰ Bernoulli, Die Stadt und ihr Boden, 1946 (Nachdruck 1991), S. 107.

¹¹ BVerfGE 24, 367, 419.

¹² BVerfGE 24, 367, 419.

¹³ Die Berliner Initiative „DW Enteignen“ rechnet in ihrem sog. „Faire Mieten-Modell“ mit einer NKM von 3,70 €/m².

Erbbaurechts) sind zu berücksichtigen. Zudem besteht stets die Schwierigkeit der Festsetzung eines marktgerechten Erbbaurechtszinses, wovon die meisten Städte in Deutschland, die das Erbbaurecht derzeit favorisieren, weit entfernt sind.¹⁴

These 5

Ein pauschaler Verweis auf eine „Verkehrswertentschädigung“ ist eine unzulässige, systemwidrige Vereinfachung, die weder in der Sache gerechtfertigt noch verfassungsrechtlich gefordert ist. Es ist zwischen einer Enteignungs- und Vergesellschaftungsentschädigung zu unterscheiden. Für „Gemeineigentum“ oder „andere Formen der Gemeinwirtschaft“ sind eigene Bewertungsmaßstäbe mit einer eigenen Bewertungs-Modell- und Referenzkonformität zu entwickeln.

Art. 15 S. 2 GG verweist auf Art. 14 Abs. 3 S. 3 und 4 entsprechend. Dies kann nur als Rechtsfolgenverweisung verstanden werden, denn anderes hätte zur Konsequenz, dass eine Vergesellschaftung nur nach den Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 GG der Entschädigung zulässig wären.¹⁵ Bei der Höhe der Entschädigung für Vergesellschaftungen vertritt ein Teil der Literatur eine Orientierung am Verkehrswert.¹⁶ Diese Auffassung kann jedoch nicht überzeugen. Zunächst ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Rate zu ziehen. Dort heißt es in Bezug auf Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG, dass dem Gesetzgeber eine starre und lediglich am Marktwert orientierte Entscheidung nicht auferlegt sei.¹⁷ Es sei keinesfalls zutreffend, dass dem Enteigneten stets das volle Äquivalent für das Genommene zu gewähren ist, sondern gegebenenfalls auch eine Entschädigung unter dem vollen Ersatz geleistet werden kann.¹⁸

Bei der Vergesellschaftung handelt es sich um ein Instrument, das einen Wirtschaftsbereich dem Marktmechanismus entzieht. Ließe das Grundgesetz dieses nur nach Marktmechanismen, d.h. zum Verkehrswert nach § 194 BauGB zu, würde das explizit im Grundgesetz vorgesehene Instrument konterkariert. So wird auch in der Literatur vertreten, dass eine Orientierung am Marktwert der Zielsetzung der Sozialisierung widerspreche.¹⁹ Die Bestimmung spricht explizit nicht von einer Verkehrswertentschädigung.²⁰ Auch halten viele Stimmen in der Fachliteratur eine Orientierung am Verkehrswert nicht für erforderlich.²¹ Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass ein lediglich nomineller Wert nicht in Betracht kommen dürfte.²² Der Wissenschaftliche Dienst des Berliner Abgeordnetenhauses hat zu dieser Frage festgehalten, dass die Entschädigung gem. Art. 15 GG „keine finanzielle Leistung in exakter Höhe des Verkehrswerts“ sein müsse, aber eine Orientierung am Wert solle erfolgen und ein

¹⁴ Lohr, GuG 2020, 355; Thiel, ErbbauZ 2020, 98.

¹⁵ Durner, in: Maunz/Dürig, Art. 15, Rn. 91.

¹⁶ Depenheuer/Froese, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 15, Rn. 46.

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65.

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65.

¹⁹ Berkemann, in: Umbach/Clemens, 2002, Art. 15, Rn. 96.

²⁰ Gutachten von Geulen/Klinger, 2018, S. 18 f. – offen und unklar bleibt hier, wie die Entschädigung von Eigentum realisiert werden soll, das auf den Finanzmärkten erworben worden ist und das „eine stärkere Reduzierung gegenüber dem Verkehrswert ermöglicht und gebietet“ (Gutachten 2018, S. 19).

²¹ Wieland, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2019, Art. 15, Rn. 31, Haaß, LKV 2019, 150; Jarass, in: Jarass/Pieroth, 15. Auflage, Art. 14, Rn. 5; Gutachten von Wieland, 2018, S. 23.

²² Gutachten von Beckmann, 2018, S. 27; Haaß, LKV 2019, 147.

angemessener Ausgleich für die* Eigentümer*in gefunden werden.²³ Es spricht weitaus mehr dafür, dass im Rahmen des Art. 15 GG eigene Maßstäbe zur Entschädigung zu entwickeln sind, da das Entschädigungsgebot anderenfalls zur Sozialisierungsbremse verkommt bzw. eine „Sozialisierung praktisch ausschließen würde, was kaum sein Sinn sein kann“.²⁴

These 6

Aus dem Europarecht ergibt sich die Notwendigkeit, einer Entschädigung zum Verkehrswert ebenfalls nicht.

Zunächst ist festzuhalten, dass nach Art. 345 AEUV die Eigentumsordnung der einzelnen Mitgliedsstaaten nicht durch die Verträge berührt werden. Art. 17 EU-Grundrechtecharta hält fest, dass Eigentum im öffentlichen Interesse in den Fällen und Bedingungen, die gesetzlich vorgesehen sind, und „gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung“ entzogen werden kann. Der EGMR hat sich mit der Frage der Entschädigung im Falle der Vergesellschaftung auseinandergesetzt. Dabei erwähnt Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten eine Entschädigung nicht. Der EGMR hält sogar eine entschädigungslose Enteignung nicht grundsätzlich für rechtswidrig. Die Entschädigung darf nur nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Enteigneten führen.²⁵ Eine Entschädigung lediglich zu 50% bei Vorkaufsfällen im Zuge der deutschen Wiedervereinigung wurde vom EGMR für zulässig erachtet.²⁶ *Kriebaum* formulierte als griffige „Faustformel“: Je geringer die Entschädigung, desto höher das öffentliche Interesse.²⁷

Entscheidend ist, wie hoch das öffentliche Interesse an einer verminderten Entschädigung bei der Bemessung der Kompensation zu gewichten ist. Der EGMR hat in einer späteren Entscheidung betont, dass es darauf ankomme, das erforderliche ausgewogene Verhältnis („fair balance“) zu wahren und eine unverhältnismäßige Last der betroffenen Person zu vermeiden.²⁸ Gleiches gilt, wenn ein*e Investor*in in einem Wirtschaftszweig dominierend ist („general interest of the first importance“) und eine Entschädigung zu lediglich 65% des Verkehrswerts rechtfertigt.²⁹

In einer Entscheidung, in der ein Gesetz aus Großbritannien, das langjährigen Mieter*innen unter gesetzlichen definierten Bedingungen das Recht gab, Eigentum an „ihrer“ Wohnung zu erwerben, hielt der EGMR fest, dass Art. 1 Prot.1 nicht das Recht auf eine vollständige Kompensation gewähre, sondern das öffentliche Interesse bzw. ökonomische Reformen oder Maßnahmen, um eine größere soziale Gerechtigkeit zu erreichen, eine geringere Kompensation als den vollen Marktwert legitimieren.³⁰ Dies trifft den hiesigen Fall, in dem eine

²³ Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhaus von Berlin, Gutachten zur rechtlichen Bewertung der Forderungen der Initiative „Deutsche Wohnen & Co. Enteignen“, 21.08.2019, S. 28.

²⁴ Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 15, Rn. 25.

²⁵ EGMR, Urt. v. 23.11.2000, 25701/94 – Ehemaliger König von Griechenland vs. Griechenland.

²⁶ EGMR, Urt. v. 12.01.2006, 77207/01 – Senkspiel vs. Deutschland; EGMR, Urt. v. 30.06.2005, 46720/99 – Jahn u.a. vs. Deutschland.

²⁷ Kriebaum, Eigentumsschutz im Völkerrecht, 2008, S. 571.

²⁸ EGMR, Urt. v. 29.3.2006 – 36813/97, § 96 – Scordino/Italien.

²⁹ EGMR, Urt. v. 21.10.1998 – 33298/96 – Pinnacle Meat Processors and others vs. United Kingdom.

³⁰ „Article 1 (P1-1) does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances. Legitimate objectives of "public interest", such as pursued in measures of economic reform or measures

bodenökonomische Maßnahme zur Herstellung einer größeren sozialen Gerechtigkeit auf dem Wohnungsmarkt in der Diskussion ist.

These 7

Das sich weder aus einer verfassungsrechtlichen noch einer europarechtlichen Betrachtung die Notwendigkeit einer Entschädigung zum Verkehrswert ergibt, überzeugt es auch nicht, § 194 BauGB als Verkehrswertbegriff als pauschalen Maßstab der Kompensation bei der Vergesellschaftung von Grund und Boden zugrunde zu legen.

Die „Vergesellschaftungsteilnehmenden“ Senat und Unternehmen sind nicht an den Verkehrswertbegriff gebunden. Dieser hat nur Bedeutung für Fälle, in denen der Gesetzgeber den Verkehrswert als Orientierungsgröße für die Entschädigungsberechnung für verbindlich erklärt, etwa bei § 95 Abs. 1 BauGB oder beim preislimitierten Vorkaufsrecht nach § 28 Abs. 3 BauGB. Das ist hier nicht der Fall.

Entscheidend ist der Wert, der unter Berücksichtigung der lokalen Erwerbs- und Wirtschaftsstruktur (Mietniveau, Einkommen, Beschäftigungssituation, Demographie etc.) erzielbar wäre. Strikt ist zwischen dem „nackten“ (H. Dieterich) Boden und den aufstehenden Liegenschaften und unterscheiden. Insbesondere wird zukünftig bei der Bewertung verstärkt auf situationsbedingte Besonderheiten wie preisgedeckelte Miethöhen³¹, umfangreiche Marktanpassungen, die Erschwernis der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen und auf eine Bodenwertdämpfung durch soziale Wohnungsbindungen zu achten sein. Es ist von einer spürbaren Bodenwertdämpfung durch die ohnehin schon bestehenden sozialen Bindungen auszugehen.³²

These 8

Ein allgemeingültiges, konsentiertes Bewertungsverfahren ist verfassungsrechtlich für Art. 15 GG bislang nicht vorgegeben. Zur Grundstücksbewertung von Gemeineigentum gibt es keinen Präzedenzfall. Es sollte bei der Bewertung eine strikte Differenzierung von Unternehmen, Kapitalgesellschaftsanteilen, Wohn- und Geschäftsgebäuden und den Bodenwerten und Bodenwertanteilen erfolgen. Eine Bewertung nach §16 Abs. 2 PfandBG erscheint angesichts der Berücksichtigung der regionalen Spezifika und der langfristigen und nachhaltigen Merkmale des Objekts adäquat.

Bislang fehlt jedes konsentierte Wertermittlungsverfahren für die Festlegung der Kompensationshöhe bzw. des Preises, auf dem sich Vergleichspreise oder Marktwerte hätten abbilden können. Auf der Basis von Angaben in Unternehmensberichten der zur Vergesellschaftung vorgesehenen Unternehmen wurde in der Erläuterung zur amtlichen Kostenschätzung des Senats von Berlin nach § 15 Abs. 1 des Abstimmungsgesetzes eine überschlägige Immobilienbewertung zum Stichtag 01.01.2019 in Höhe von geschätzt 36 Mrd. € mit einem durchschnittlichen Marktwert von 2.600 €/m² für die Teilmärkte „reine Mietwohnhäuser“, „Mietwohnhäuser mit gewerblicher Nutzung“ sowie für „umgewandelte Eigentumswohnungen“ jeweils nach Baualter, Zustand und Lage vorgenommen. Hierbei wurden Daten aus der Kaufpreissammlung aggregiert und die Marktwerte der zur Vergesellschaftung

designed to achieve greater social justice, may call for less than reimbursement of the full market value.“ EGMR, Urt. v. 21.2. 1986 – 8793/79, § 54 – James and others/United Kingdom.

³¹ Insbesondere zur Marktanpassung im Ertragswertverfahren durch den sog. „Berliner Mietendeckel“ MünchKommZ/Weber, GuG 2020, 364 (366); Werling, GuG 2020, 95; Briewig/Kötter, fub 2020, 28 – zur Weiterentwicklung der Marktanpassung bei der Bewertung im sozial geförderten Wohnungsbau.

³² Unabhängig von § 16 Abs. 4 ImmoWertV2010.

vorgesehenen Unternehmen fortgeschrieben. Die Kompensationshöhe schließt die in den durchschnittlichen Marktwerten enthaltenen Gewerbeflächen mit ein. Es ist aber bei der Kompensation/Entschädigung indes strikt zwischen Unternehmen, Kapitalgesellschaftsanteilen (Aktien), Wohn- und Geschäftsgebäuden sowie „nackten“ Bodenwerten und Bodenwertanteilen zu unterscheiden. Weder zur Grundstücksbewertung des Gemeineigentums (Art. 15 GG) noch zur Gemeinwirtschaft liegen in der Literatur zur Grundstückswertermittlung bewertungsrelevante Daten, Koeffizienten oder Marktanpassungsfaktoren vor. Dies kann nicht verwundern, denn schließlich entstünde nach der Vergesellschaftung ein Markt mit eigener Kalkulation.

Es gibt allerdings hierzulande vier normative Grundlagen für die Bewertung von Boden und baulichen Anlagen: Die ImmoWertV in Verbindung mit dem BauGB, das Bewertungsgesetz (BewG), die Beleihungswertverordnung (BelWertV³³) und das Wertermittlungssystem der Wirtschaftsprüfer (IDW). Sämtliche Verfahren führen zu höchst unterschiedlichen „Marktwerten“ ein- und desselben Wertermittlungsobjekts. Die kreditwirtschaftliche Wertermittlung zur Beleihung der Grundstücke und grundstücksgleichen Rechte (§ 13 PfandBG) ist gegenüber der Regelung in § 17 ImmoWertV deutlich zurückhaltender. Gemäß § 14 PfandBG dürfen Immobiliendarlehen nur bis zu einer Höhe von 60% des Beleihungswerts der finanzierten Liegenschaft zur Deckung von Pfandbriefen genutzt werden. Die § 16 Abs. 1 und 2 PfandBG konkretisierende BelWertV führt zu regelmäßig erheblich niedrigeren Marktwerten als die ImmoWertV. § 16 Abs. 2 PfandBG spricht von einer „vorsichtigen Bewertung“, berücksichtigt regionale Gegebenheiten und betont die langfristigen, nachhaltigen Merkmale des Objekts. Die Einbeziehung spekulativer Elemente soll hierdurch während der gesamten Laufzeit der Beleihung ausgeschlossen werden (vgl. § 3 Abs. 1 BelWertV).³⁴ Im Rahmen der BelWertV ist es sehr relevant, ob bei der Bewertung bebauter Wohn- und gemischt genutzter Grundstücke eine Beschränkung der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen zu berücksichtigen ist.

Für die Ermittlung des Rückkaufswerts sind maßgebend die Bewertungsgrundlagen für den unbebauten Boden, die aufstehenden Liegenschaften sowie die Aktien³⁵- und Kapitalgesellschaftsanteile der den Grund und Boden haltenden Unternehmen zu bestimmen. Hier ist strikt zwischen der Unternehmensbewertung und Börsenbewertung zu unterscheiden. Die Unternehmensanteilsbewertung führt zu notwendig anderen Ergebnissen als die Bewertung nach ImmoWertV, BewG oder BelWertV. Ist ein aktienrechtliches Squeeze-Out-Verfahren nach §§ 327a-f AktG, das eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Aktieneigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG darstellt, bei den Wohnungsunternehmen geplant, sind die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze³⁶ zur Mehrheitseingliederung und zur übertragenen Auflösung der Anteile zu beachten.³⁷ Auch beim übernahmerechtlichen Squeeze-Out nach § 39a WpÜG³⁸ gibt es erhebliche Bewertungsspielräume. Aus der Entscheidung des

³³ Verordnung über die Ermittlung der Beleihungswerte von Grundstücken nach § 16 Abs. 1 und 2 des Pfandbriefgesetzes – Beleihungswertermittlungsverordnung – BelWertV v. 12. Mai 2006, BGBl. I, S. 3041.

³⁴ Smola, PfandBG, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 16, Rn. 3.

³⁵ Die Vergemeinschaftung einzelner Aktienpakete an einem insgesamt zu vergemeinschaftenden Unternehmen begegnet Schwierigkeiten, da die verbleibenden Aktionäre*innen nicht mehr von ihrem Stimm- und Dividendenrecht Gebrauch machen können. Hierdurch könnte ein Konflikt mit Art. 14 Abs. 3 GG entstehen.

³⁶ BVerfGE 100, 289 (308) – DAT/Altana.

³⁷ BVerfGE 100, 289 (302 ff.); BVerfGE, NJW 2001, 279 – Moto Meter; BVerfG ZUP 2007, 1261 f.

³⁸ Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) vom 20.12.2001, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 19.3.2020, BGBl. I 529.

BVerfG zum Minderheitsaktionärsschluss lässt sich ersehen, dass es nicht die eine universelle Wertermittlungsmethode für Unternehmensbeteiligungen gibt.

Insbesondere gibt es keine Verpflichtung, der Abfindung einen Unternehmenswert in Form des Ertragswerts zu Grunde zu legen. Handelt es sich um ein Wohnungsunternehmen, an dem Aktien- bzw. Gesellschaftsanteile gehalten werden, die (mit) zu entschädigen wären, so führt bei Aktien der Grundsatz der Barabfindung zum Börsenwert³⁹, der nicht unter dem Verkehrswert liegen darf und nicht ohne Rücksicht auf den Börsenkurs festgesetzt werden kann, womit zunächst eine Ermittlung des Ertragswerts nach der so genannten Barwertmethode erforderlich ist. Diese besteht, sehr vereinfacht dargestellt, in der Errechnung des Überschusses zukünftiger Einnahmen über die Ausgaben.⁴⁰ Das Ertragswertverfahren ist indes verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben.⁴¹

These 9

Für die Bewertung eines unbebauten und bebauten Grundstücks im Rahmen von Art. 15 GG ist eine eigenständige Bewertung erforderlich. Wie diese erfolgen soll, ist fachlich zu diskutieren, aber es sollte eine den Spezifika des Art. 15 GG gerecht werdende Bewertung sein. Wir schlagen die Berücksichtigung verschiedener bewertungsrelevanter Parameter und Einflussgrößen für den Boden und die aufstehenden Gebäude vor (s.u.).

Bei der Bewertung eines unbebauten Grundstücks sollten im Rahmen des Bodenrichtwerts die individuellen Eigenschaften und Auflagen sowie die Lage, Umwelteinflüsse und die Nachbarschaft berücksichtigt werden (direkter oder indirekter Preisvergleich? Vom gewünschten Endergebnis her als sog. residualer Wert oder als so genannter „Potenzialwert“⁴² ermittelt?).⁴³

Der Potenzialwert ist (bisher) kein konsentierter Wert der Grundstückswertermittlung, sondern ein haushalts- und stadtpolitisch festgelegter Wert. Das „Potenzial“ des Wertes ergibt sich hier nicht aus dem *highest and best use* einer maximalen baulichen Ausnutzung des Grundstücks, sondern in Nutzungen, die auch und gerade einen stadt- und kulturpolitischen Mehrwert aus der spezifisch sozialpflichtigen Nutzung eines Grundstücks ergeben. Man spricht hier von der *Stadtrendite* durch kommunale Wohnungsunternehmen.⁴⁴ Es wäre zu klären, ob es sich bei dem Potenzialwert um einen „alternativen“ Verkehrswert handelt, der für die Festsetzung der Sozialisierungsentschädigung verwendet werden kann. Außerdem sollte das Art und Maß der baulichen Nutzung (GFZ; WGFZ nach Nr. 6 Abs. 6 BRW-RL), die Frage des öffentlich geförderten

³⁹ BVerfGE 100, 289 (308); dazu Witte, Aktienrechtliches und übernahmerechtliches Squeeze-Out-Verfahren, 2011, S. 46 f. und S. 128 ff; für das Ertragswertverfahren bei der Entschädigung der Aktionäre plädiert Kallweit, Die angemessene Abfindung beim übernahmerechtlichen Squeeze-out, 2014, S. 51.

⁴⁰ Paulsen, in: MüKo, Kommentar, AktG, § 305 Rn. 80.

⁴¹ BVerfGE 100, 289 (307); BVerfG, NJW 2007, 3266 (3268).

⁴² Als sog. „gedämpfter Potenzialwert“, ausgehend von stadt-, wohnungs- und arbeitsmarktpolitischen Mehrwerten bei einer Neuausrichtung der Boden- und Liegenschaftspolitik für die Stadt Berlin: Instrukтив Senatsverwaltung für Finanzen Berlin, Eckpunktepapier Transparente Liegenschaftspolitik für Berlin, vom 08. Mai 2012.

⁴³ Das kostenorientierte Residualwertverfahren als nicht-normiertes Bewertungsverfahren hat den prognostizierten Aufwand, den Abriss und die Erlöse, d. h. die Einnahmen aus dem Verkauf baureifer Grundstücke, als Parameter in den Berechnungen nachvollziehbar zu verarbeiten. Es ist in der Anwendung umstritten.

⁴⁴ Dazu ausführlich Schwalbach et al., Stadtrendite der öffentlichen Wohnungswirtschaft – Formalisierung und Operationalisierung des Begriffs „Stadtrendite“ und Anwendung am Fallbeispiel, 2006.

Wohnungsbaus (auch: kommunaler Baulandbeschluss und kommunaler – kein bundesweiter – Planungswertausgleich) sowie Immissionen und Altlasten eine Rolle spielen.

Bei einem bebauten Grundstück sollte der eventuell „gedämpfte“ Bodenwert durch öffentlich-rechtliche Bindungen und Einschränkungen der aufstehenden Gebäude (geförderter Wohnungsbau; Mietpreisdeckelung und dergleichen; §§ 3-7 MietenWoG Berlin) berücksichtigt werden. Außerdem ist zu prüfen, ob der Bodenwert bei bebauten Grundstücken richtig angesetzt ist (Vorsicht bei abnehmender Restnutzungsdauer! Hier sind die Bodenwerte idR entweder zu niedrig oder zu hoch angesetzt; auch ein Problem des Liquidationswerts). Gegebenenfalls ist eine Modifikation und Anpassung der Werte bei ungünstigen Randlagen vorzunehmen sowie eine Bewertung der Mieten (Bestandsmieten oder Angebotsmieten? Historisch hergeleitete Mieten? Mit einem Mietpreiskalkulator o.ä. errechnet?). Zu berücksichtigen ist die Underrent-Berechnung über die restliche Bindungszeit des öffentlich geförderten Wohnungsbaus bzw. die Underrent-Berechnung über die Mietanpassungsphase nach Beendigung der öffentlichen Bindung. Außerdem sollte eine Rolle spielen, ob eine Einschränkung in Wohnungsgröße und –Ausstattung sowie Gebäudekonzeption vorliegt bzw. das Verhältnis Bruttogeschossfläche zu Wohnfläche verschlechtert ist.

These 10

Zusammenfassend lässt sich sagen: Nicht nur im Lichte des Art 28 VvB, sondern auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG und des EGMR zu Entschädigungen sowie der Fachliteratur lässt sich feststellen, dass es sowohl hinsichtlich des Ausmaßes und der Art der Entschädigung einen erheblichen Spielraum des Gesetzgebers für eine Sozialisierungsentschädigung gibt, die sich in Art und Ausmaß vollständig von der Enteignungsentschädigung emanzipiert.

Nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 Verfassung von Berlin (VvB) hat jeder Mensch ein Recht auf angemessenen Wohnraum und das Land fördert gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 VvB die Schaffung und Erhaltung von angemessenen Wohnraum, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen. Erheblich mehr spricht dafür die Höhe der Entschädigung im Falle von Art. 15 GG nicht am Verkehrswert festzumachen, sondern eine Art. 15 GG betreffende Abwägung durchzuführen. Auch hinsichtlich des „richtigen“ Bewertungsverfahrens besteht ein erheblicher Spielraum, welcher realisierbare Wert zu entschädigen ist.

Frankfurt/Main und Berlin, den 25.03.2021