

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer*, Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi*, München – *Prof. Dr. Christian Calliess*, Berlin – *Dr. Josef Christ*, Richter des BVerfG, Karlsruhe – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde*, Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg*, Rechtsanwalt, Berlin – *Prof. Dr. Andreas Heusch*, Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen*, Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer*, Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke*, Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer*, Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz*, Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch*, Freiburg – *Dr. Thomas Schröder*, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz*, München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

5 2020

Seite 257–337

39. Jahrgang

1. März 2020

Professor Dr. Martin Burgi*

Eigentumsordnung und Wohnungsnot: Spielräume für eine wohnraumbezogene Bodenpolitik

Wohnungsnot meint Defizite bei der Versorgung mit Wohnraum und damit sind große, teilweise existenzielle Probleme für immer mehr Betroffene aus immer breiter werdenden Schichten verbunden, aber auch eine gesamtgesellschaftliche Herausforderung von erheblicher sozialer Sprengkraft, wie nicht zuletzt der Blick in die Geschichte lehrt. In Städten wie München offenbaren sich die Nöte mit besonderer Deutlichkeit, dort können aber auch Lösungsansätze und die Grenzen von deren Durchsetzbarkeit studiert werden. Der sachliche Bezug zum Öffentlichen Recht ergibt sich aus dem Gefährdungspotenzial für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, vor allem aber aus der Notwendigkeit, dass auch die zur Problembewältigung eingesetzten Instrumente rechtlich, insbesondere verwaltungsrechtlich verfasst sind (II.) und sich innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens, insbesondere der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG halten müssen (III.). Im Mittelpunkt stehen mehrere aktuelle Vorschläge „für eine neue Bodenordnung“ (Hans-Jochen Vogel).

I. Das Thema: Wohnraumversorgung als Wirtschaftstätigkeit und als Staatsaufgabe

1. Herausforderungen

Die aktuellen politischen Herausforderungen lassen sich besonders plastisch in Zahlen darstellen. Dabei dominiert vor allem die Betrachtung des Mietpreises. Er beträgt beispielsweise in München gegenwärtig durchschnittlich 17,30 Euro pro Quadratmeter und damit 23,5 % mehr als vor fünf Jahren. Vergleichbares gilt in den anderen so genannten Top-Sieben-Städten sowie mit zunehmender Tendenz in ihrem unmittelbaren Umfeld. Noch interessanter sind die Zahlen für die Grundstückspreise, die sich in den so genannten Bodenrichtwerten niederschlagen. Demnach kostete ein Grundstück in der Schellingstraße in München im Jahre 2014 8.300 Euro pro Quadratmeter, während im Jahr 2018 15.500 Euro zu bezahlen waren. Geht man davon aus, dass

ein Bauträger auf einem solchen Grundstück bei einer Geschossflächenzahl von 2,5 ein Wohnhaus errichtet, muss er 11.500 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche ausgeben, wovon 71 % auf den Bodenpreis entfallen. Um das refinanzieren zu können, muss die Miete nun mehr als 27 Euro kalt pro Quadratmeter betragen. Eine junge Familie, die eine solche Wohnung kaufen wollte, müsste für 100 m² mindestens 300.000 Euro Eigenkapital mitbringen. Für die weit überwiegende Mehrheit der Bevölkerung entsteht somit kein zusätzlicher bezahlbarer Wohnraum mehr, die Wohnungsnot ist buchstäblich in der Mitte der Gesellschaft angekommen.¹ Wie insbesondere der frühere Münchener Oberbürgermeister (und ua Bundesbauminister) *Hans-Jochen Vogel* unermüdlich betont, sind die Baulandpreise in München zwischen 1950 und 2017 um die unvorstellbare Zahl von 39.390 % gestiegen.² Diese und die anderen Zahlen deuten an, dass bodenpolitische Maßnahmen eine offenbar wesentlich größere Hebelwirkung haben können und damit wesentlich mehr Erfolg versprechen als die gegenwärtig im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion stehenden mietenbezogenen Instrumente.

Die Ursachen für diese Entwicklung sind naturgemäß vielfältig. Der wirkmächtigste Faktor dürfte die durch ökonomische und soziale Umstände, aber auch durch bestimmte Lebensinstellungen verursachte Wanderungsbewegung hin zu

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Umwelt- und Sozialrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München und Mitherausgeber der NVwZ. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag des Verf. in der Reihe „Recht und Politik unter dem GG“ an der LMU München vom 21.10.2019.

1 Zahlen nach *Hoben*, Süddeutsche Zeitung, 30.8.2019, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-grundstueckspreis-immobilien-bodenrichtwert-1.4580410> (zuletzt abgerufen am 2.12.2019) sowie der Auswertung von Daten des Immobiliendienstleisters *empirica-systeme* bei *Tröger*, Zeit-Online, 30.1.2019, abrufbar unter <https://www.zeit.de/wirtschaft/2019-01/mietpreise-immobilienmarkt-staedte-deutschlandkarte> (zuletzt abgerufen am 2.12.2019).

2 *Vogel*, Mehr Gerechtigkeit, 2019, 38.

den Städten sein, ergänzt durch Wanderungsbewegungen nach Deutschland insgesamt und durch den nicht zu unterschätzenden Umstand, dass Grundstücke und Immobilien in Niedrigzinsphasen begehrte Anlageobjekte für Pensionsfonds, aber auch zur Alterssicherung von Privathaushalten darstellen, wodurch die Nachfrage und damit die Preise weiter steigen. Nicht verschwiegen werden darf aber auch, dass der Bedarf nach bewohnbarer Fläche je Person kontinuierlich angestiegen ist. Begnügte sich eine Einzelperson im Jahre 1960 in München noch mit durchschnittlich 20 m², so sind es heute rund 40 m².³ Beide Faktoren (Ansiedlungs- und Bedarfspräferenzen) sind freilich mit rechtlichen Mitteln kaum beeinflussbar. Die Diskussion kreist von vornherein um die zweit- und drittbesten Wege zur Bekämpfung der Wohnungsnot.

2. Akteure

Akteure sind zunächst die betroffenen Wohnungssuchenden, also Mieterinnen und Mieter, aber selbstverständlich (nicht unbeding in der gegenwärtigen politischen und medialen Diskussion) auch selbstnutzende Eigentümerinnen und Eigentümer. Ihnen gegenüber stehen alle anderen beteiligten privaten Akteure, für die die Schaffung und der Vertrieb von Wohnraum eine wirtschaftliche Betätigung darstellt: Investoren, Immobilienentwickler und Bauträger, Bauunternehmer, Vermietungsgesellschaften und kleine private Vermieter. Das Spektrum reicht hier von dem größten deutschen Vermietungsunternehmen Vonovia mit rund 400.000 Wohnungen, bis zum älteren Ehepaar, das nach seinem Einzug in ein Altersheim das zuvor selbst genutzte Haus nun vermietet; diese Gruppe bildet innerhalb der Vermieterschaft den deutlich größten Anteil. All diese wirtschaftlich tätigen Akteure müssen und wollen Renditen erzielen, um die zuvor getätigten Investitionen in den Erwerb oder den Bau von Wohnimmobilien sowie erforderliche Modernisierungsinvestitionen finanzieren zu können.

Die dritte Akteursgruppe wird durch den Bund, die Länder, die Kommunen und andere dem Staat im weiteren Sinne zuzurechnende Handlungseinheiten gebildet, wobei Bund und Länder primär als Gesetzgeber, letztere in neuerer Zeit verstärkt auch wieder als Wohnungsbauunternehmer, agieren, während die Kommunen ebenfalls als Wohnungsbauunternehmer, aber auch als Gestalter einer lokalen Bodenpolitik – insbesondere durch Satzungen und durch Verträge – relevant sind.

Nach der Grundanordnung der Verfassung ist zunächst von den Grundrechten der wirtschaftlich handelnden privaten Akteure auszugehen, insbesondere von der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG. Der Staat ist für alle seine Maßnahmen den Eigentümern gegenüber nach näherer Maßgabe dieses Grundrechts rechtfertigungspflichtig.

II. Recht als Instrument der Politik

1. Initiativen, Reflexe und Ziele

a) *Wohnraumbezogene Bodenpolitik.* Bemerkenswerterweise wurden bereits Anfang der 1970er Jahre massive Preissteigerungen bei Grundstücken beklagt und auf die negativen Folgen für den sozialen Wohnungsbau und dringend benötigte Infrastrukturprojekte hingewiesen. Der bereits erwähnte damalige Bundesbauminister Vogel hat auf dem 49. Deutschen Juristentag 1972 eine ganze Reihe von bodenpolitischen Vorschlägen unterbreitet, bis hin zu einem Planungswertausgleich und einer Reform des Enteignungsrechts.⁴ Ein entsprechender Gesetzentwurf scheiterte an Uneinigheiten innerhalb der damaligen sozialliberalen Koalition und

schließlich an der fehlenden Mehrheit im Bundesrat. Erst ab ca. 2016 hat diese Diskussion einen neuen, kraftvollen Aufschwung genommen und neben Einzelaktionen (wie das besonders medienprominent verfolgte Volksbegehren „Deutsche Wohnen und Co. enteignen“ in Berlin, das eine Vergesellschaftung aller Wohnimmobilienunternehmen mit mehr als 3.000 Wohnungen im Land Berlin fordert) gibt es auch verschiedene konzeptionellere Initiativen, die jeweils eine Vielzahl von teilweise auch eher unspektakulären Vorschlägen bündeln.

Genannt seien hier das Positionspapier des Deutschen Städtetages „Neuausrichtung der Wohnungs- und Baulandpolitik“ aus dem Jahre 2017, das eine „sozialgerechte Wohnungs- und Baulandpolitik“ fordert,⁵ ein Papier des Deutschen Instituts für Urbanistik (Difu) zusammen mit dem Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung eV mit dem Titel „Bodenpolitische Agenda 2020–2030: Warum wir für eine nachhaltige und sozial gerechte Stadtentwicklungs- und Wohnungspolitik eine andere Bodenpolitik brauchen“⁶ sowie der im Juni 2018 unter Beteiligung von Vertretern aus zahlreichen deutschen Städten veröffentlichte „Münchener Ratschlag zur Bodenpolitik: Kommunaler Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik“, hinter dem die überparteiliche Münchener Initiative für ein soziales Bodenrecht steht. Auch darin werden die Mobilisierung von Baulandpotenzialen, die Betonung der Wohnraumversorgung breiter Schichten der Bevölkerung als wichtiges städtebauliches Ziel und die Finanzierung von Folgekosten der Bautätigkeit zum Beispiel durch Nutzung der planungsbedingten Bodenwertzuwächse als weiteres Ziel formuliert.⁷ Schon seit langem findet sich in § 1 V 1 BauGB die Formulierung, dass Bauleitpläne ... auch „eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozial gerechte Bodennutzung unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung (zu) gewährleisten“ hätten.

Wenn im vorliegenden Zusammenhang von „Wohnraumbezogener Bodenpolitik“ die Rede ist, bezeichnet dies ein Aufgabefeld, für das sowohl der Bund als auch die Länder über Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen verfügen; „Bodenpolitik“ in diesem Sinne erschöpft sich daher nicht in der Formulierung des Kompetenztitels in Art. 74 I Nr. 18 GG. Allerdings haben die nachfolgenden Untersuchungen in zweierlei Hinsicht Ausschnittcharakter: Erstens dadurch, dass sie unmittelbar wohnraumbezogen sind, also durch die Verfolgung des Primärziels der Wohnraumversorgung verklammert werden (vgl. sogleich c). Selbstverständlich tritt dieses Ziel neben andere bedeutsame Ziele der Bodenpolitik, namentlich den Umwelt- und Klimaschutz, die städtebauliche Gestaltung im engeren Sinne und Maßnahmen, die den großen Leitbegriffen der Nachhaltigkeit oder des Environmental Justice⁸ zuzuordnen sind. Die „Leipzig Charta zur

³ <https://www.muenchen.de/rathaus/dam/jcr:a320d93e-fd19-4ebe-9023-7ac46cd0f778/jt191208.pdf> (zuletzt abgerufen am 2.12.2019).

⁴ Darüber berichtet Vogel selbst (Mehr Gerechtigkeit, 2019, 9 ff.).

⁵ Abrufbar unter http://www.staedtetag.de/imperia/md/content/dst/veroeffentlichungen/mat/positionspapier_neuausrichtung_wohnungs-_und_baulandpolitik_verlinkt.pdf (zuletzt abgerufen am 19.11.2019).

⁶ Darin wird die Bodenpolitik als „Schlüssel für bezahlbares Bauen und Wohnen“ bezeichnet, 8 ff. (abrufbar unter <https://difu.de/publikationen/2017/bodenpolitische-agenda-2020-2030.html> [zuletzt abgerufen am 19.11.2019]).

⁷ Münchener Initiative für ein soziales Bodenrecht, Münchener Ratschlag zur Bodenpolitik: Kommunaler Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik, 2018, 7 (abrufbar unter <https://difu.de/publikationen/2017/bodenpolitische-agenda-2020-2030.html> [zuletzt abgerufen am 4.11.2019]).

⁸ Vgl. dazu ausführlich Ehemann, Umweltgerechtigkeit: Ein Leitkonzept sozio-ökologisch gerechter Entscheidungsfindung, 2019.

nachhaltigen europäischen Stadt“ aus dem Jahr 2007 versucht all dies auf einen Nenner zu bringen; in der Sache handelt es sich aber freilich teilweise um gegenläufige Zielsetzungen.

Zweitens bilden innerhalb sämtlicher wohnraumbezogener Maßnahmen die hier untersuchten Maßnahmen einer wohnraumbezogenen Bodenpolitik ihrerseits einen Ausschnitt, der dadurch charakterisiert ist, dass diese Maßnahmen unmitttelbar auf die Bereitstellung von Grundstücken bzw. Immobilien zum Zwecke der Wohnraumnutzung, also auf das Ob der Wohnraumversorgung abzielen. Dadurch unterscheiden sie sich von rein auf die Wohnraummieten bezogenen Maßnahmen wie die zuletzt stark diskutierte, vom *BVerfG* im Rahmen eines weiten gesetzgeberischen Spielraums aber mittlerweile abgesegnete so genannte Mietpreisbremse⁹ oder dem in Berlin mittlerweile durch den Senat beschlossenen so genannten Mietendeckel.¹⁰ Diese beiden Maßnahmen werden nachfolgend mithin *nicht* untersucht. Sie bewirken *keinen* Beitrag zum Ziel der Wohnraumversorgung, sondern ausschließlich zum Ziel der Erhaltung *bezahlbaren* Wohnraums. Da durch preisdämpfende Maßnahmen auf dem Mietwohnungsmarkt mittelfristig eine Zurückhaltung bei der Schaffung und dem Investieren in Wohnraum zu befürchten ist (was auch das *BVerfG* gesehen hat¹¹), handelt es sich fast schon um Maßnahmen einer negativen Bodenpolitik, durch die jedenfalls keine einzige Wohnung neu geschaffen wird.

In Anknüpfung an das bereits eingangs referierte Zahlenbeispiel stehen im Mittelpunkt dieses Beitrags also Maßnahmen, die dem Motto folgen, dass die Wurzeln eines Problems dort liegen, wo die Wurzeln liegen, und das ist hier buchstäblich der Boden.¹²

b) *Politische Reflexe.* Die gegenwärtige politische Diskussion folgt, soweit sie Verfassungsfragen thematisiert, vielfach dem Sprichwort, wonach auf einen groben Klotz ein grober Keil gehört. So begründet etwa die Sprecherin der Berliner Regierungspartei „Die Linke“ ihren Vorschlag, zuerst zu deckeln und dann zu enteignen damit, dass dies für den Steuerzahler viel kostengünstiger werde, weil „die Werte der überackerten Börsenunternehmen sinken“ würden.¹³ Jusos-Chef *Kühnert* bestreitet, dass es ein „legitimes Geschäftsmodell [...] sei, mit dem Wohnraum anderer Menschen seinen Lebensunterhalt zu bestreiten“.¹⁴ Umgekehrt freilich wird namentlich dem Berliner Enteignungsvorstoß sowohl im politischen als auch vielfach im wissenschaftlichen Raum vorgehalten, einen „gravierenden Verfassungsverstoß“ darzustellen;¹⁵ der FDP-Vorsitzende *Christian Lindner* fordert gar die Entfernung von Art. 15 aus dem Grundgesetz.¹⁶

Von dem Sprichwort „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass“ motiviert scheint hingegen die Politik der Bundesregierung zu sein. Sie hatte sich bereits im Koalitionsvertrag vom 12.3.2018 darauf verständigt, „weitere Verschärfungen der Eingriffsmöglichkeiten der Kommunen in Eigentumsrechte durch Gestaltung auf Bundesebene [...] nicht verfolgen“ zu wollen¹⁷ und in den Empfehlungen der von ihr eingesetzten Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“ (Baulandkommission) vom 2.7.2019¹⁸ finden sich lediglich einige lose Ansätze, die von den eingangs erwähnten Initianten zwar durchaus positiv aufgenommen werden; es überwiegen aber die „blinden Flecken bei wesentlichen Grundsatzfragen und Handlungsfeldern einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik“.¹⁹

c) *Politische Ziele.* Die primäre Zielvorstellung einer wohnraumbezogenen Bodenpolitik besteht nach dem Vorstehen-

den in der Bereitstellung von Wohnraum durch Mobilisierung von Bauland bzw. der Mobilisierung von bestehenden Gebäuden und zum Wohnen geeigneten Immobilien. Je erfolgreicher die hierauf gerichteten politischen Maßnahmen sind, desto größer ist der Beitrag zum somit mittelbar verfolgten Ziel der Bezahlbarkeit von zumutbarem Wohnraum. Weitere sekundär verfolgte Zielsetzungen können im Kampf gegen die so genannte Gentrifizierung²⁰ bzw. in der Vermeidung von Segregation,²¹ sprich Schaffung von Heterogenität²² statt Ausgrenzung bestimmter Stadtteile liegen. Je nach ordnungspolitischem Grundverständnis der handelnden Akteure kann auch die Herstellung größerer sozialer Gerechtigkeit (aus der Sicht der Kritiker: Umverteilung) eine mitverfolgte Zielsetzung sein.

2. Verwaltungsrechtliche Instrumente

a) *Staatliche und kommunale Liegenschaftspolitik.* Maßnahmen dieser Art zielen zum einen darauf, das vorhandene eigene Grundeigentum bzw. den Wohnungsbestand selbst zu vermieten (typischerweise unter Einschaltung einer eigenen Wohnungsbaugesellschaft), sei es an die Allgemeinheit oder vermehrt auch an eigenes Personal. Noch bedeutsamer ist der steuernde Einsatz eigener Grundstücke bzw. Immobilien, indem durch so genannte konzeptionelle Vergabeverfahren privaten Käufern oder Erbbauberechtigten unter zahlreichen Auflagen Wohnraum verschafft oder über sie der Weitertrieb auf dem Wohnungsmarkt eröffnet wird. Im städtischen Bereich ist die staatliche bzw. kommunale Liegenschaftspolitik bei (kaum noch vorhandenen) früheren Brachflächen und insbesondere bei so genannten Konversionsflächen relevant, im ländlichen Raum können auch Neubaugebiete hierin einbezogen sein.²³ Vermehrt wird bei der Wohn-Baulandent-

- 9 *BVerfG*, NJW 2019, 3054 = NZM 2019, 676; dazu *Knauthe*, ZfR 2019, 509 (511) mwN in Fn. 9; zuvor teilweise krit. *Blankenagel/Schröder/Spoerr*, NZM 2015, 1.
- 10 Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/2347 v. 28.11.2019; krit. hierzu *Wolfer/Opper*, DVBl 2019, 1446; zur kompetenzrechtlichen Seite *Schede/Schuldt*, NVwZ 2019, 1572.
- 11 *BVerfG*, NJW 2019, 3054 (3058) = NZM 2019, 676.
- 12 Dies geht konkret für den hiesigen Zusammenhang auf *Konrad Adenauer* zurück, worüber *Vogel*, Mehr Gerechtigkeit, 2019, 77, berichtet.
- 13 Nach *Knauthe*, ZfR 2019, 509 (517), Fn. 74.
- 14 Zitat nach Zeit-Online v. 1.5.2019, Was heißt Sozialismus für Sie, Kevin Kühnert?, abrufbar unter <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-05/kevin-kuehnert-spd-jugendorganisation-sozialismus> (zuletzt abgerufen am 25.11.2019).
- 15 Vgl. etwa die Zitate bei *Hipp*, Der Tagesspiegel, 9.4.2019, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wie-steht-die-cdu-zu-enteignungen-eine-geschichte-in-drei-akten/24197380.html> (zuletzt abgerufen am 25.11.2019).
- 16 Dazu *Bockenheimer/Ismar*, Der Tagesspiegel, 24.4.2019, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/debatte-ueber-verstaatlichung-fdp-will-enteignungsartikel-aus-dem-grundgesetz-streichen/24253190.html> (zuletzt abgerufen am 25.11.2019).
- 17 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 12.3.2018, 109.
- 18 Empfehlungen auf Grundlage der Beratungen in der Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“, 2019 (abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [zuletzt abgerufen am 5.11.2019]).
- 19 So *Reiß-Schmidt*, Münchner Initiative für ein soziales Bodenrecht, Baulandkommission – wie weiter?, 2019, 6 (abrufbar unter <https://www.stattbau-muenchen.de/files/stattbau/bodenrecht/Positionen%20zu%20den%20Ergebnissen%20der%20Baulandkommission.pdf> [zuletzt abgerufen am 29.10.2019]).
- 20 Dazu *Blankenagel/Schröder/Spoerr*, NZM 2015, 1 (16); dieses Ziel wird in der *BVerfG*-Entscheidung zur Mietpreisbremse anerkannt; s. *BVerfG*, NJW 2019, 3054 (3057) = NZM 2019, 676; ausführlich *Riemann*, Baurechtliche Instrumente gegen Gentrifizierung, 2016.
- 21 Vgl. *Ramsauer*, Steuerung sozialer und ethnischer Segregation durch städtebauliche Planungsinstrumente, 2018, 108 ff.
- 22 So *Weigelt*, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 5 ff.
- 23 Näher zu dieser Art Maßnahmen Baulandkommission, Kommission für

wicklung interkommunal zusammengearbeitet und der Wohnraumbedarf mehr als bislang regional (statt städtisch einerseits, dörflich andererseits) begriffen. Die Frage nach der Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG stellt sich in diesem Zusammenhang nicht.

b) *Erleichterte und geförderte Wohnbebauung.* Die Maßnahmen dieser zweiten Gruppe geraten zwar mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in Berührung. Sie beinhalten aber keine rechtfertigungsbedürftigen Grundrechtseingriffe, sondern erweitern den Handlungsspielraum der privaten Grundstückseigentümer, indem durch Erleichterungen im Bauplanungsrecht²⁴ bzw. im Städtebauförderungsrecht²⁵ in Anknüpfung an die bereits erwähnte Vorschrift des § 1 V 1 BauGB beispielsweise die Nachverdichtung ermöglicht wird. Auch Beschleunigungen und Deregulierungen im Bauordnungsrecht, die verstärkte Digitalisierung von Planungs- und Genehmigungsprozessen sowie insbesondere ein signifikant erhöhter Personaleinsatz bei den zuständigen Behörden, können als Maßnahmen erleichternden Charakters angesehen werden.²⁶ Fördernde Maßnahmen reichen vom Baukindergeld über das breite Tableau der sozialen Wohnraumförderung²⁷, nicht zuletzt vermittelt der Zahlung von Wohngeld, bis hin zu Steuerermäßigungen²⁸ im Bereich sämtlicher wohnraumrelevanter Steuerarten.

c) *Vorgaben für und Zugriffe auf die private Bodennutzung: Aktuelle Reformvorschläge.* Das Charakteristikum der im vorliegenden Zusammenhang allein relevanten Maßnahmen der dritten Gruppe besteht darin, dass auf die private Bodennutzung zugegriffen wird bzw. zahlreiche Vorgaben statuiert werden, um die betreffenden Grundstücke und Immobilien zu erlangen, ihre wohnraumbezogene Nutzung zu reglementieren bzw. einen Teil des bei ihnen entstandenen Wertzuwachses abzuschöpfen. Aus der gegenwärtigen Diskussion sollen einige *aktuelle* Vorschläge herausgegriffen werden,²⁹ sortiert nach der Unmittelbarkeit des Zugriffs auf den Boden.

(1) Das Instrument der Enteignung ganzer Wohnungsbestände (wie gegenwärtig insbesondere in Berlin erwogen) bzw. von bislang unbebauten Grundstücken würde den intensivsten Zugriff auf das Grundeigentum darstellen und es den enteignungsbegünstigten Kommunen ermöglichen, durch den nachfolgenden Einsatz der Instrumente der ersten Gruppe (Liegenschaftspolitik) die Bebaubarkeit zu erhöhen bzw. eine sozialverträglichere Bezahlbarkeit der Wohnungen zu ermöglichen. Hierfür wären allerdings umfangreiche gesetzgeberische Änderungen gegenüber dem bisher eher auf Einzelfälle zugeschnittenen Enteignungsregime der §§ 85 ff. BauGB nötig.³⁰

(2) Letzteres würde auch im Hinblick auf eine Weiterentwicklung der bislang nach §§ 24 ff. BauGB vorgesehenen Vorkaufsrechte gelten.³¹ Immerhin hat insoweit bereits die Baulandkommission der Bundesregierung einige Erweiterungsvorschläge unterbreitet.³² Weitergehende Vorschläge zielen darauf, durch Satzung Gebiete festzulegen, in denen die Kommune generell das Vorkaufsrecht preislimitiert, dh zum Verkehrswert oder noch darunter ausüben darf (und nicht nur unter den engen Voraussetzungen des § 28 III 1 BauGB). Überdies soll das Vorkaufsrecht auch ausgeübt werden dürfen, um einen Vorrang der Innenentwicklung durch Aktivierung dort bestehender Baugrundstücke zu ermöglichen.³³

(3) Vergleichbare Vorschläge zielen auf die erleichterte Anordnung von Baugeboten³⁴ und auf einen flächendeckenden Genehmigungsvorbehalt für die Umwandlung von Miet- in

Eigentumswohnungen in so genannten Wohnraummangelgebieten.³⁵ Hierher gehören auch die Maßnahmen gegen die Umwandlung von Gewerbe- in Wohnraum bzw. gegen dessen Zweckentfremdung (Stichwort „airbnb“).³⁶

(4) Eine Reihe weiterer diskutierter und teilweise bereits praktizierter Maßnahmen lässt sich dadurch charakterisieren, dass den Grundstückseigentümern Handlungspflichten auferlegt werden, die diese erfüllen müssen, damit ihr Grundstück eine ihm sonst fehlende Bebaubarkeit erlangt. Ausgehend von der eingangs skizzierten Feststellung, dass der Bodenwert in den vergangenen Jahrzehnten in immer neue Höhen gestiegen ist und dies zu einem erheblichen Teil auf planerischen Entscheidungen der Gemeinden beruht, werden den Grundstückseigentümern Belegungsrechte zugunsten der Gemeinde auferlegt, die Verpflichtung zur Vergabe einer bestimmten Anzahl neu gebauter Wohnungen nur an Wohnungssuchende mit Wohnberechtigungsschein, Weiterveräußerungsverbote und insbesondere die Verpflichtung, geförderten Wohnraum zu schaffen, wobei darüber nachzudenken sein wird, die diesbezüglichen Einkommensgren-

„Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“, 2019, 4 (abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [zuletzt abgerufen am 5.11.2019]); Münchner Initiative für ein soziales Bodenrecht, Münchner Ratschlag zur Bodenpolitik: Kommunalen Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik, 2018, 3 ff., 5 ff. (abrufbar unter <https://difu.de/publikationen/2017/bodenpolitische-agenda-2020-2030.html> [zuletzt abgerufen am 4.11.2019]).

24 Zu den Einzelheiten Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 91 ff.; Difu/vhw, Bodenpolitische Agenda 2020–2030, 17 ff.; Schröder, NVwZ 2019, 832.

25 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 19/10365, 4 f.; Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 158 ff.

26 Zu weiteren Einzelheiten Baulandkommission, Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“, 2019, 11 (abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [zuletzt abgerufen am 5.11.2019]).

27 Dazu Deutscher Städtetag, Neuausrichtung der Wohnungs- und Baulandpolitik, 2017, 13 f.

28 Vorschläge hierzu bei Difu/vhw, Bodenpolitische Agenda 2020–2030, 20 ff.; Münchner Initiative für ein soziales Bodenrecht, Münchner Ratschlag zur Bodenpolitik: Kommunalen Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik, 2018, 2 f. (abrufbar unter <https://difu.de/publikationen/2017/bodenpolitische-agenda-2020-2030.html> [zuletzt abgerufen am 4.11.2019]).

29 Ein breites Gesamttabelleau präsentiert Vogel, Mehr Gerechtigkeit!, 2019, 53 ff.

30 Zu diesem Regime vgl. Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 228 ff., 241 ff.

31 Auch hierzu vgl. Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 204 ff.; Bunzell/Niemeyer, ZfBR 2018, 743 (747 f.); Kronisch, NVwZ 2019, 1471; Shirvani, Konrad Adenauer Stiftung, Analysen & Argumente 2019, Nr. 362, 6 f.

32 Baulandkommission, Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“, 2019, 7 f. (abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [zuletzt abgerufen am 5.11.2019]).

33 Näher Difu/vhw, Bodenpolitische Agenda 2020–2030, 15; Vogel, Mehr Gerechtigkeit!, 2019, 57 ff.

34 Baulandkommission, Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“, 2019, 7 (abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [zuletzt abgerufen am 5.11.2019]); zur bisherigen Rechtslage nach §§ 175 ff. BauGB Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 244 ff.

35 Dazu Reiß-Schmidt, Münchner Initiative für ein soziales Bodenrecht, Baulandkommission – wie weiter?, 8 (abrufbar unter <https://www.stattbau-muenchen.de/files/stattbau/bodenrecht/Positionen%20zu%20den%20Ergebnissen%20der%20Baulandkommission.pdf> [zuletzt abgerufen am 29.10.2019]).

36 Dazu Heinemann, NVwZ 2019, 1070.

zen in den Bereich des so genannten Mittelstands hinein signifikant zu erhöhen; sonst würden diese Haushalte die größten Verlierer werden, da die sozial Schwächeren von der Wohnraumförderung profitieren, während die sozial Stärkeren auch noch so hohe Kaufpreise und folglich Mietpreise entrichten können.³⁷

(5) Eine rein finanzielle Pflicht bestünde in der Einführung eines Planungswertausgleichs³⁸ und/oder einer so genannten Bodenwertzuwachssteuer.³⁹ Diese Maßnahme würde vermutlich zu einer Dämpfung der Preisentwicklung führen und die mit ihr erzielten Erlöse könnten wiederum in staatliche bzw. kommunale Wohnungsbauaktivitäten fließen.⁴⁰

Da allerdings nach bisheriger Rechtslage Maßnahmen dieser Art allenfalls in Betracht kommen, wenn durch die Schaffung von Bauleitplänen bzw. SEM-Entwicklungssatzungen (Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen; vgl. §§ 165 ff. BauGB) der Bodenwert steigt, der große Teil der Grundstücke in den Ballungszentren aber ja nicht von Bauleitplänen, sondern lediglich von der Vorschrift des § 34 BauGB über den so genannten unbeplanten Innenbereich erfasst wird, wird neuerdings intensiv darüber diskutiert, durch gesetzliche Änderungen auch hier die Auferlegung entsprechender Verpflichtungen zu ermöglichen. Ein Lösungsansatz besteht darin, das Instrument der so genannten einfachen Bebauungspläne (bislang in § 9 II a–c BauGB nur zur Steuerung von Einzelhandel und Vergnügungsstätten vorgesehen) auf die zwingende Errichtung eines Anteils an sozialem Wohnungsbau und die Beteiligung an der Finanzierung sozialer Infrastruktur im Innenbereich zu erweitern.⁴¹ Da § 34 BauGB (anders als ursprünglich gedacht) eben keine Ausnahmesituation betrifft, sondern in vielen Städten den regelhaften Rechtsrahmen der Wohnbebaubarkeit darstellt, besteht an dieser Stelle Handlungsbedarf. Konkret könnte ein neuer § 9 II d BauGB regeln, dass in Bereichen, die von der Gemeinde per einfachem Bebauungsplan festgelegt werden, neue Bauvorhaben einen Beitrag zum Gemeinwohl leisten müssen, gegebenenfalls konkretisiert durch sodann erst mögliche städtebauliche Verträge.

III. Recht als Grenze von Politik

Das Eigentumsgrundrecht ist durch jede der soeben skizzierten Maßnahmen und insbesondere durch deren sich teilweise gegenseitig verstärkende Wirkung in einer seit langem nicht mehr dagewesenen Weise herausgefordert. Es verwundert daher nicht, dass in ihm eine zentrale, je nach Sichtweise unüberwindbare Grenze entsprechender politischer Bestrebungen gesehen wird. Dabei muss auch der Summationseffekt berücksichtigt werden, der durch die etwaige Ergänzung der hier in den Mittelpunkt gestellten bodenpolitischen Maßnahmen namentlich durch die mietpreisbezogenen Maßnahmen entsteht. Strukturiert man die darauf bezogenen Überlegungen anhand der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, so ist mit dem Schutzbereich und den relevanten Eingriffskategorien zu beginnen (1.), bevor die bodenspezifischen Modifikationen der auch bei diesem Grundrecht letztlich im Mittelpunkt stehenden Verhältnismäßigkeitsprüfung beleuchtet werden (2.).

1. Grundstruktur der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG

a) *Baufreiheit*. Aus der politischen Tendenz namentlich der Vorschläge zur Bodenwertabschöpfung und natürlich auch zur Enteignung heraus liegt ein Verständnis des Bodeneigentums als einer Art öffentlichen Sache, zumindest die Überführung der Bebaubarkeit von Grundstücken in ein öffent-

lich-rechtliches Bewirtschaftungsregime nahe. Bedenkt man, dass die Gewässer und spätestens seit der Einführung des Emissionshandels in Teilen auch die Luft Bestandteile solcher Bewirtschaftungsregime sind, erscheint es angesichts der unbestreitbaren sozialen Bedeutung des Grundeigentums nicht fernliegend, auch insoweit einen vergleichbaren Mechanismus zu propagieren.⁴² Blickt man nun in das rechtswissenschaftliche Schrifttum, finden sich durchaus Deutungen der Baufreiheit dahingehend, dass es sich bei ihr nur um eine „verwaltungsrechtlich vermittelte Bebauungsbefugnis“ handle; der Kreis der dies zumindest teilweise vertretenden Autoren umfasst so unterschiedliche Protagonisten wie *Helmut Rittstieg* und *Peter Badura*.⁴³ Von einer rein öffentlich-rechtlichen Deutung der Bebauungsbefugnis zu einem Bewirtschaftungssystem nach Muster des Wasserrechts wären zwar noch weitere Zwischenschritte zurückzulegen, gleichsam der erste Schritt wäre damit aber gemacht.

Nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* gehört die bauliche Nutzung des Bodeneigentums, dh die Entscheidung über das Ob, Wann und Wie der Bebaubarkeit eines Grundstücks freilich zu den Nutzungsbefugnissen des Grundeigentümers.⁴⁴ Wie für jede durch das rechtsgeprägte Grundrecht des Art. 14 I 1 GG geschützte Eigentumsposition gilt zwar auch für die Baufreiheit, dass sie nur aufgrund und nach Maßgabe gesetzlicher Ausformung besteht. Maßgeblich hierfür sind aber nicht nur die Vorschriften des Öffentlichen Rechts, sondern zuvörderst die des Bürgerlichen Rechts. Die Baufreiheit steht damit jeweils in dem Umfang unter dem Schutz der Eigentumsgarantie, wie sie zu einem bestimmten Zeitpunkt durch den Gesetzgeber ausgeformt worden ist. Sie bildet keine vom Grundeigentum losgelöste, gleichsam „von außen“ nur hinzutretende, allein öffentlich-rechtliche Rechtsposition.⁴⁵ Vielmehr wird sie bereits durch die Norm des § 903 BGB als eine dem Grundeigentum immanente und durch das Bürgerliche Recht geschaffene, sodann freilich durch das Öffentliche Recht näher ausgestaltete Rechtsposition gewährleistet.⁴⁶ Konsequenz dessen ist die Qualifizierung der Baugenehmigung als gebundener Verwaltungsakt, auf dessen Erlass bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch besteht.⁴⁷ Sämtliche der vorstehend skizzierten

37 Aufzählung dieses Arsenalens von Handlungspflichten bei *Weigelt*, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 135.

38 Dazu *Patzelt*, Die Abschöpfung des Planungsgewinns in der Bauleitplanung, 2010; *Papier/Shirvani* in *Maunz/Dirig*, GG, Art. 14 (Stand Apr. 2018) Rn. 591 ff.; *Vogel*, Mehr Gerechtigkeit, 2019, 74 f.

39 Vgl. *Papier/Shirvani* in *Maunz/Dirig*, GG, Art. 14 (Stand Apr. 2018) Rn. 597 ff.; *Klein*, DÖV 1973, 433.

40 Das ist ein Schwerpunkt der Vorschläge von *Vogel*, Mehr Gerechtigkeit!, 2019, 70 f.; vgl. auch Münchner Initiative für ein soziales Bodenrecht, Münchner Ratschlag zur Bodenpolitik: Kommunalen Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik, 2018, 8 (abrufbar unter <https://difu.de/publikationen/2017/bodenpolitische-agenda-2020-2030.html> [zuletzt abgerufen am 4.11.2019]).

41 Vgl. hierzu Münchner Initiative für ein soziales Bodenrecht, Münchner Ratschlag zur Bodenpolitik: Kommunalen Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik, 2018, 7 (abrufbar unter <https://difu.de/publikationen/2017/bodenpolitische-agenda-2020-2030.html> [zuletzt abgerufen am 4.11.2019]); *Difu/vhw*, Bodenpolitische Agenda 2020–2030, 19, teilweise noch weitergehend der Vorschlag von *Weigelt*, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 353 f.

42 Vgl. *Papier/Shirvani* in *Maunz/Dirig*, GG, Art. 14 (Stand Apr. 2018) Rn. 166 f., passim.

43 Vgl. die Nachw. in *Dederer*, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Dez. 2017) Rn. 257, Fn. 820.

44 Vgl. *BVerfGE* 35, 263 (276) = NJW 1973, 1491; *BVerfGE* 104, 1 (11) = NVwZ 2001, 1023 = NJW 2001, 3256 Ls.

45 So bereits *Burgi*, NVwZ 1994, 527 (531); weitere Nachw. bei *Dederer*, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Dez. 2017), Fn. 819.

46 *BVerfGE* 104, 1 (11) = NVwZ 2001, 1023 (1024) = NJW 2001, 3256 Ls.; früher bereits *BVerfGE* 35, 263 (276) = NJW 1973, 1491 (1493); näher *Huber*, Der planungsbedingte Wertzuwachs als Gegenstand städtebaulicher Verträge, 1995, 20 f.

Maßnahmen und Vorschläge sind mithin als Eingriffe in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie rechtfertigungspflichtig, weil sie eine Reduzierung oder gar den Verlust bislang durch dieses Grundrecht geschützter Rechtspositionen bewirken würden.

b) Die „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ als allein realistische Eingriffskategorie. Bekanntlich sind die Eingriffe in das Eigentum durch das Grundgesetz drei verschiedenen Kategorien zugeordnet worden: Die Enteignung nach Art. 14 III GG, die Vergesellschaftung (Sozialisierung) nach Art. 15 GG und die Inhalts- und Schrankenbestimmung (nach Art. 14 I 2 GG). Spätestens nachdem das BVerfG in der Entscheidung zum Atomausstieg endgültig festgestellt hat, dass stets ein Güterbeschaffungsvorgang vorliegen müsse,⁴⁸ ein Enteignungsakt also nur dann vorliegen kann, wenn Grundstücke auf den Staat oder einen Dritten übertragen werden, steht fest, dass sowohl die die Ausübung von Vorkaufsrechten ermöglichenden Bestimmungen⁴⁹ als auch die Abschöpfungslösungen keine Enteignungen iSd Art. 14 III GG darstellen können; im Hinblick auf Letztere wurde dies früher teilweise vertreten.⁵⁰

Aus dem Spektrum der im vorherigen Abschnitt skizzierten Maßnahmen wären mithin nur die zwangsweise Beschaffung von Wohnungsgrundstücken (nach Berliner Muster) bzw. von unbebauten Grundstücken (wie teilweise vorgeschlagen) der Enteignung nach Art. 14 III GG zuzuordnen. Den dann eingreifenden Rechtfertigungsanforderungen dürfte allerdings kaum entsprochen werden können: An der *Geeignetheit* ist jedenfalls im Hinblick auf das Ziel der Bereitstellung von Wohnraum zu zweifeln, weil die Enteignung bestehender Wohnungen (wie bereits erwähnt) jedenfalls keine zusätzlichen Wohnungen schaffen würde, sondern im Gegenteil den Neubau von Wohnungen in der betreffenden Region aufgrund verständlicher Zurückhaltung der Bauherren gravierend dämpfen würde. Die *Erforderlichkeit* liegt nicht vor, weil es eine ganze Reihe schwächerer bodenpolitischer Maßnahmen gibt (s. oben), ferner die mietpreis- und mieten-deckelbezogenen Maßnahmen. Die Berliner SPD hat den Mietendeckel offenbar nicht zuletzt deswegen propagiert, weil sie dem Enteignungsbegehren teilweise durchaus skeptisch gegenübersteht. Spätestens in der *Angemessenheit* dürften großflächige Enteignungsvorhaben schließlich daran scheitern, dass sie schlichtweg nicht bezahlbar sind. So ist zu lesen, dass allein die Durchführung der Pläne des Berliner Volksbegehrens selbst nach Schätzungen der Initiatoren zwischen 7 und 13 Mrd. Euro, nach Schätzung des Senats zwischen 30 und 39 Mrd. Euro kosten würden. Zum Vergleich: Der gesamte Landeshaushalt von Berlin umfasst rund 29 Mrd. Euro.⁵¹

Die Rechtfertigungsanforderungen würden nur teilweise abgeschwächt, wenn man die entsprechenden Maßnahmen stattdessen dem *Sozialisierungsartikel* des Art. 15 GG zuordnen würde.⁵² Abgesehen davon, dass von dieser Vorschrift bislang noch nicht Gebrauch gemacht worden ist und sich mit ihr zahlreiche ungelöste Fragen verbinden, wäre auch hier jedenfalls eine (möglicherweise erleichterte) Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen und eine (und sei es abge-senkte) Entschädigung zu entrichten. Vor allem aber könnte wiederum der Einwand der Ungeeignetheit jener Maßnahmen jedenfalls im Hinblick auf bereits bebaute Grundstücke nicht überwunden werden.⁵³

Aus der Sicht einer nicht an politischen Effekten, sondern an tatsächlichen Erfolgen im Kampf gegen die Wohnungsnot interessierten Politik – bei gleichzeitiger Wahrung des Ver-

fassungsrahmens – sind daher Enteignungen und Sozialisierungen als unrealistische, und daher unverdientermaßen den Diskurs beherrschende Maßnahmen anzusehen. Interessant ist allein die Eingriffskategorie der „Inhalts- und Schrankenbestimmung“, der alle anderen Reformvorschläge unterfallen.

2. Bodenspezifische Modifikationen der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Soweit die skizzierten Reformvorschläge als Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu qualifizieren sind, muss bei ihrer Verwirklichung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Dabei verfügt der Gesetzgeber über einen erheblichen Beurteilungs- und Prognosespielraum, der aber erst jenseits bestimmter Grenzen einsetzt.⁵⁴ Auf der Bundesebene sind die wohnraumbezogenen Gegenbelange zum Grundeigentum innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Sozialbindungsklausel des Art. 14 II GG verfassungsrechtlich legitimiert.⁵⁵ Das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 I GG deutet dieselbe Richtung an, bleibt aber an Konkretisierungsgrad und Durchsetzungskraft dahinter zurück.⁵⁶ Zugunsten landes- und kommunalpolitischer Maßnahmen können teilweise allerdings wohnraumbezogene Konkretisierungen des Sozialstaatsziels aus der jeweiligen Landesverfassung legitimationsverstärkend hinzutreten.⁵⁷ So enthält die Bayerische Verfassung in Art. 106 I die Formulierung, dass „jeder Bewohner Bayerns [...] Anspruch auf eine angemessene Wohnung“ hat, was in Art. 125 III BayVerf im Hinblick auf „kinderreiche Familien“ dahingehend spezifiziert wird, dass diese Anspruch auf „angemessene Fürsorge, insbesondere auf gesunde Wohnungen“ haben. Entgegen dem Wortlaut wird (mE zutreffenderweise) Art. 106 I BayVerf durch den *BayVerfGH* allerdings nicht als Grundrecht verstanden.⁵⁸ Die Titulierung als bloßer „Programmsatz“⁵⁹ entspricht allerdings nicht mehr dem seither erreichten Stand der verfassungsrechtlichen Dogmatik; richtigerweise handelt es sich um eine Staatszielbestimmung mit durchaus bindendem Charakter für die handlungsbefugten Organe auf Landesebene.⁶⁰

47

Vgl. stellv. *Dederer*, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Dez. 2017) Rn. 260.

48 *BVerfGE* 143, 246 (334) = NJW 2017, 217 (224).

49 Vgl. *Deppenheuer/Proese* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 344; *Shirvani*, Konrad Adenauer Stiftung, Analysen & Argumente 2019, Nr. 362, 6f.

50 Vgl. (teilweise) *Huber*, Der planungsbedingte Wertzuwachs als Gegenstand städtebaulicher Verträge, 1995, 31, mwN.

51 Zahlen nach *Kloepfer*, NJW 2019, 1656 (1659).

52 Dazu *Ipsen*, NVwZ 2019, 527; *Kloepfer*, NJW 2019, 1656; *Schmidt*, DÖV 2019, 508.

53 In dieser Richtung *Shirvani*, Konrad Adenauer Stiftung, Analysen & Argumente 2019, Nr. 362, 9f.; *Wolffers/Opper*, DVBl 2019, 542 (548); *Schmidt*, DÖV 2019, 508 (510); anders *Thiel*, DÖV 2019, 497 (als eine Art Hommage an *Ridder*).

54 *Jarass* in *ders./Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 36.

55 *Weigelt*, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 64f.

56 Zu ihm *Weigelt*, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 57ff.

57 Vgl. *Krausnick* in *Medert/Brechmann*, BayVerf, 5. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 10.

58 Siehe dazu *BayVerfGHE* 15, 49 I; 42, 28 (32); 58, 94 (104); so auch *Krausnick* in *Medert/Brechmann*, BayVerf, 5. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 4; anders *Lindner* in *ders./Mössl/Wolff*, BayVerf, 2. Aufl. 2017, Art. 106 Rn. 3.

59 Vgl. *BayVerfGHE* 58, 94 (104).

60 In diese Richtung auch *Krausnick* in *Medert/Brechmann*, BayVerf, 5. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 3 u. 9.

a) *Geeignetheit: Zwang zur Ehrlichkeit.* Der bloße Einwand, dass einzelne der hier vorgeschlagenen Maßnahmen (etwa die Erweiterung von Vorkaufsrechten) einen zu starken Akzent auf die Bezahlbarkeit des Wohnraums richten und dadurch Investoren von der Schaffung von neuem Wohnraum in der Zukunft abhalten könnten, ist zu pauschal, um bereits den Stab der Ungeeignetheit über die entsprechenden Vorschläge brechen zu können;⁶¹ wie bereits festgestellt, überlappen sich die Ziele der Bereitstellung und der Bezahlbarkeit teilweise, und es ist seriöserweise nicht zu bestimmen, welche Effekte im Hinblick auf die einzelne Maßnahme in der Zukunft überwiegen. Von großer Bedeutung ist allerdings die regionendifferenzierte Auswahl der einzelnen verwaltungsrechtlichen Instrumente. In der gegenwärtigen Diskussion wird vielfach so getan, als ob in allen deutschen Regionen gleichermaßen Wohnungsnot herrsche, tatsächlich unterscheiden sich die Verhältnisse zwischen Stadt und Land, innerhalb von Städten und auch innerhalb der ländlichen Räume gibt es boomende und von Wegzug bedrohte Regionen. Dies ist sowohl bei der gesetzlichen Ausgestaltung als auch bei der Auswahl einzelner Instrumente in der konkreten Anwendungssituation zu berücksichtigen. Ehrlichkeit tut also im Hinblick auf die räumliche Situation und auf die teilweise bestehende Divergenz der Ziele, aber auch (wie schon bei der Enteignung) im Hinblick auf die Finanzierbarkeit der einzelnen Maßnahmen not. So stieße jedenfalls ein signifikant ausgedehnter Einsatz von Vorkaufsrechten durchaus an Grenzen der finanziellen Leistungsfähigkeit, weswegen mit einer Erweiterung der diesbezüglichen gesetzlichen Möglichkeiten möglicherweise falsche Hoffnungen genährt würden.

b) *Erforderlichkeit: Vorrang kooperativer Maßnahmen.* Namentlich der Abschluss städtebaulicher Verträge bzw. von Grundstücksveräußerungsverträgen nach § 11 BauGB mildert infolge der Mitwirkungsmöglichkeit der Grundstückseigentümer die diese betreffenden Belastungen ab und eröffnet zugleich größere Erfolgchancen für eine zielgenaue Verwirklichung bodenpolitischer Vorstellungen. Mittlerweile gibt es bundesweit zahlreiche Modelle,⁶² an denen sich kleinere und unerfahrenere Kommunen orientieren könnten. Besondere Popularität hat das von der Stadt München entwickelte (und permanent weiterentwickelte) Modell der „Sozialgerechten Bodennutzung“ (SoBoN) erlangt, das allerdings ebenso wie die meisten anderen Modelle an die Aufstellung eines Bebauungsplans gekoppelt ist.⁶³ Wie bereits festgestellt wurde, könnte diesen Modellen ein signifikant größerer Einsatzbereich erschlossen werden, wenn eine dahingehende Gesetzesänderung sie auch im bislang so genannten unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB ermöglichen würde. Die rechtlichen Grenzen ergeben sich in gleichsam einfachgesetzlicher Konkretisierung der Eigentumsgarantie aus dem Angemessenheitsgebot und dem Koppelungsverbot nach § 11 II BauGB.⁶⁴ In zeitlicher Hinsicht verliert sich freilich die durch die Leistung der Baurechtsverschaffung begründete stärkere Position der Kommune mit den Jahren, die seither vergangen sind. So hat der BGH erst kürzlich eine Vertragsklausel, mit der die Kommune dem Erwerber eines von ihr veräußerten Grundstücks die Abführung von Weiterverkaufserlösen noch nach acht Jahren aufzulegen hatte, für nicht mehr angemessen erklärt.⁶⁵

c) *Angemessenheit: Orientierung an Differenzierungsfaktoren.* Bei der hier selbstverständlich nicht zu leistenden Prüfung jedes einzelnen Reformvorschlages am Maßstab der Angemessenheit wären die nachfolgend identifizierten fünf Differenzierungsfaktoren zu berücksichtigen. Sie ergeben

sich aus der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG zu bodenpolitischen Maßnahmen und strukturieren die allgemein mit dem Prüfungspunkt der „Angemessenheit“ verbundene Notwendigkeit der Herstellung eines gerechten Ausgleichs zwischen der Privatnützigkeit des Eigentums einerseits, dem Gemeinwohl, dem dieses nach Art. 14 II GG „zu dienen bestimmt“ ist, andererseits.⁶⁶ Auch insoweit hat das BVerfG seit jeher den „Einschätzungs-, Prognose- und Gestaltungsspielraum“ des Gesetzgebers betont.⁶⁷

Die nachfolgenden drei erstgenannten Faktoren konturieren die Funktion des Bodeneigentums als Element der persönlichen Freiheit des Einzelnen, während die Faktoren zu vier und fünf die soziale Funktion gerade des Bodeneigentums betonen. Dass Eigenart und Funktion des Eigentumsobjekts den zentralen Abwägungsparameter innerhalb der Angemessenheitsprüfung und damit die relevante Grenze der Regelungsbefugnisse der Politik bilden, hat das BVerfG im Hinblick auf dieses Grundrecht seit jeher mehrfach festgestellt.⁶⁸ Insoweit wird selbst von kritischen Autoren, die das Gericht bei anderen Themen auf dem Weg zum „entgrenzten Gericht“ sehen, bescheinigt, dass ihm ein „graduall-funktionalistischer“ Ansatz gelungen ist, der der Rolle des Gerichts als Hüter der Verfassung entspricht.⁶⁹

(1) Der erste Differenzierungsfaktor trägt der Erkenntnis Rechnung, dass die Eigentumsgarantie die Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich schützt. Diese Freiheit ist nicht schon von vornherein minderwertig gegenüber den anderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes. Sie hat konkret zur Folge, dass dem Eigentümer nicht auf Dauer Verluste oder gar die Substanzgefährdung seines Eigentumsstrats zugemutet werden dürfen.⁷⁰

(2) Der zweite Differenzierungsfaktor beruht auf einer näheren Betrachtung der Inhaber des jeweiligen Eigentumsobjekts. So macht es selbstverständlich einen Unterschied, ob man es mit großen Wohnungsbaugesellschaften oder mit dem bereits erwähnten Rentnerhepaar zu tun hat, das zur eigenen Alterssicherung sein bisheriges Häuschen vermietet. Verfassungsrechtlich wird dies mit dem Begriff des „personalen Bezugs“ des Eigentums erfasst,⁷¹ der mit wachsender

61 Relevanter sind schon die (bescheidenen) Zahlen zur Effektivität von Zweckentfremdungsverboten, die Heinemann, NVwZ 2019, 1074 f., nennt.

62 Zu den Einzelheiten vgl. Spieß, KommJur 2017, 441; Deutscher Städte- tag, Neuausrichtung der Wohnungs- und Baulandpolitik, 2017, 9; Baulandkommission, Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“, 2019, 9 (abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/Handlungsempfehlungen-Baulandkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [zuletzt abgerufen am 5.11.2019]); Münchner Initiative für ein soziales Bodenrecht, Münchner Ratschlag zur Bodenpolitik: Kommunaler Impuls zu einer gemeinwohlorientierten Bodenpolitik, 2018, 9 (abrufbar unter <https://difu.de/publikationen/2017/bodenpolitische-agenda-2020-2030.html> [zuletzt abgerufen am 4.11.2019]), sowie die Beiträge in den Abschnitten 3 u. 5 des von Brand/Dyrnberger/Miosgal/Simon hrsg. Bandes „Wohnen im ländlichen Raum. Wohnen für alle“, 2019.

63 Zum sog SoBoN-Konzept Hellriegel/Teichmann, BauR 2014, 189.

64 Vgl. hierzu Weigelt, WuM 2019, 289 (294 f.); Kment, NJW 2018, 3692 (3695).

65 DVBl 2019, 563.

66 Nach Dederer, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Dez. 2017) Rn. 849.

67 Vgl. zuletzt BVerfG, NJW 2019, 3054 (3058) = NZM 2019, 676; Dederer, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Dez. 2017) Rn. 850.

68 BVerfGE 53, 257 (297 f.) = NJW 1980, 692 (694); näher Dederer, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Dez. 2017) Rn. 851 f.

69 Lepsius in Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 2011, 218.

70 So ausdrücklich zuletzt BVerfG, NJW 2019, 3054 (3058) = NZM 2019, 676.

71 Wiederum BVerfG, NJW 2019, 3054 (2059) = NZM 2019, 676; ferner

Zunahme des rein unternehmerischen Charakters der Bereitstellung von Wohnraum abnimmt. Im Hinblick auf die Kleinvermieter kommt (als eigentlich eher der Geeignetheit zuzuordnende Überlegung) hinzu, dass mehrere der oben vorgeschlagenen Handlungsverpflichtungen als Gegenleistung zur Schaffung von Baurecht durch diese Vermietergruppe gar nicht erfüllt werden können.⁷²

(3) Der dritte Beziehungsfaktor spielt insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit einer Abschöpfung von planbedingten Bodenwertzuwächsen eine wichtige Rolle.⁷³ Denn nach zutreffender und in Anhaltspunkten auch in der Rechtsprechung des *BVerfG* bereits nachweisbarer (wenn auch noch nicht ausgeformter) Einschätzung hat die freiheitsichernde Funktion einer betroffenen Eigentumsposition ein besonderes Gewicht, wenn ihr Innehaben auf eine eigene Leistung des Eigentümers zurückzuführen ist. So hat das Gericht bereits im ersten Band⁷⁴ festgestellt, dass das, was der Einzelne „sich durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworben hat [...] in besonderem Sinne als sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Eingriffen als schutzwürdig anzusehen“ ist. Die Gegenauffassung, welche vor allem mit dem Argument der Einheitlichkeit der Eigentumsgarantie eine leistungsbezogene Differenzierung ablehnt,⁷⁵ unterschätzt, dass der Prüfungspunkt der Angemessenheit bereits auf der Ebene der Abwägung angesiedelt ist, vor allem aber, dass die Baufreiheit sich von vornherein in einem eben auch öffentlich-rechtlichen Kontext bewegt und insbesondere die Bebaubarkeit von Flächen typischerweise auf kommunalen bzw. staatlichen Vorentscheidungen beruht, mithin ohne vergleichbaren Leistungsanteil des Bodeneigentümers zustande gekommen ist.⁷⁶ Bemerkenswerterweise gelangte die verfassungsrechtliche Literatur bereits im Hinblick auf die Anfang der 1970er Jahre diskutierten Vorschläge zum Planungswertausgleich überwiegend zu dem Ergebnis, dass ein solcher in durchaus beachtlichem Umfang und bei Beachtung verschiedener (auch verfahrensmäßiger) Anforderungen, von Verfassungsrechts wegen möglich wäre.⁷⁷

(4) Wechselt man nun von der Perspektive der Privatnützigkeit auf die Perspektive des sozialen Bezugs, dann stellt man fest, dass das *BVerfG* bereits im Jahr 1976 gerade in Hinblick auf den Boden festgestellt hat, dass dieser „unvermehrbar und unentbehrlich“⁷⁸ sei und daher einen sozialen Bezug von besonderem Gewicht habe. Eine „gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung“ würde daher dazu zwingen, „die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern“.⁷⁹

(5) Bei der Beurteilung derjenigen bodenbezogenen Maßnahmen, die auf die Wohnraumversorgung zielen, wird der soziale Bezug schließlich dadurch gesteigert, dass die Wohnungssuchenden, insbesondere die Mieterinnen und Mieter,

aber auch Selbstnutzer, in besonders existenzieller Weise auf die Nutzung jener Eigentumsobjekte angewiesen sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei bereits bestehenden Wohnungsverhältnissen zugunsten dieses Personenkreises gleichfalls der Schutz der Eigentumsgarantie eingreift. Ferner müssen und dürfen die jeweiligen Verhältnisse auf den Wohnungsmärkten und im bestehenden Wohnumfeld einbezogen werden. Dies fußt wiederum auf der Kenntnis, dass „auf angespannten Wohnungsmärkten [...] Grund und Boden nicht beliebig reproduzierbar“ sind.⁸⁰

In Anbetracht dieser fünf Differenzierungsfaktoren sind alle Maßnahmen, die die Umwandlung von Gewerbeimmobilien beschränken bzw. der Zweckentfremdung entgegenwirken sollen ebenso grundsätzlich legitimierbar wie diejenigen Maßnahmen, die unter Abschöpfung bzw. Dämpfung des erlangten Vorteils der Bebaubarkeit von Grundstücken den Eigentümern Handlungspflichten auferlegen. An der Eigentumsgarantie liegt es daher nicht, wenn Maßnahmen dieser Art nur zögerlich eingesetzt bzw. erst gar nicht ergriffen werden.

IV. Fazit

Der Begriff „wohnraumbezogene Bodenpolitik“ umfasst ein vielfältiges, weiter wachsendes und teilweise der systematischen Entfaltung noch harrendes Instrumentarium. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG errichtet insoweit keine absolute und vor allem keine klar in der Karte erkennbare Grenze, vielmehr einen fein abgestimmten Rahmen. Eine gemeinwohlorientierte Bodenpolitik ist also möglich, sie empfängt von der Verfassung allerdings Impulse zugunsten von mehr Differenzierung in Sache und Ton. Nach 70 Jahren Grundgesetz lässt sich insoweit also ein moderat-ermutigendes Fazit ziehen, aus der Sicht des Verfassungsrechts, aber auch aus der Sicht der Wohnungssuchenden. ■

72 Dazu näher Weigelt, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, 2016, 361 f.

73 Dazu Bunzel/Niemeyer, ZfBR 2018, 743 (750); Depenheuer/Proese in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 328 ff.; Franßen, UPR 2017, 134.

74 *BVerfGE* 1, 264 (278) = NJW 1952, 865.

75 Erwa Wendt in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 92; Depenheuer/Proese in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 280.

76 Hierzu Dederer, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Dez. 2017) Rn. 859 ff.

77 So Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, 436 ff.; Friauf, DVBl 1972, 652 (658); ferner Patzelt, Die Abschöpfung des Planungsgewinns in der Bauleitplanung, 2010, 233 ff.; weitere Nachw. bei Dederer, Bonner Kommentar, GG, Art. 14 (Stand Feb. 2018) Rn. 1025.

78 *BVerfGE* 21, 73 (82 f.) = NJW 1967, 619 (620).

79 Zustimmend Bunzel/Niemeyer, ZfBR 2018, 743; Dederer, Bonner Kommentar, Art. 14 (Stand Dez. 2017) Rn. 893.

80 So bereits *BVerfGE* 95, 64 (85) = NJW 1997, 722 (723) = NVwZ 1997, 479 Ls.; zuletzt *BVerfG*, NJW 2019, 3054 (3058 f.) = NZM 2019, 676.

Professor Dr. Kyrrill-A. Schwarz*

Kopftuchverbote für Minderjährige unter 14 Jahren in schulischen und vorschulischen Einrichtungen

Ein Kopftuchverbot für Minderjährige in Schulen und vorschulischen Einrichtungen als Mittel der Integration einerseits und zum Zwecke des Schutzes der Minderjährigen andererseits wirft eine Vielzahl verfassungsrechtlicher Fragen

Shirvani, Konrad Adenauer Stiftung, Analysen & Argumente 2019, Nr. 362, 8.

* Der Verf. ist Inhaber einer Professur für Öffentliches Recht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten, das der Verf. im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft der Immigrantenvverbände erstellt hat.