

Zur verfassungsrechtlichen Stellung des Mieters: Das Beispiel der Mobilisierung öffentlicher Wohnungsbaumittel

Von Prof. Dr. PETER DERLEDER, Prof. Dr. GERD WINTER, Bremen

A. Verfassungsrechtliche Disparität von Vermieter und Mieter

Die Positionen des Mieters und des Vermieters werden im Verfassungsrecht des Grundgesetzes und der Rechtsprechung bisher auf sehr ungleiche Weise berücksichtigt. Die Vermieterposition genießt einen breiten Schutz durch eine ganze Palette von Verfassungsnormen, die zu ihren Gunsten konkretisiert worden sind. Sie haben zwar in verfassungsgerichtlichen Entscheidungen nicht immer, im Gegenteil sogar selten, zum Erfolg in der je vorgelegten Sache geführt, wirken jedoch gerade durch ihre relativ präzise Ausarbeitung als weitgehend kalkulierbare Schranke von Mieterschutzpolitik. Die Palette erstreckt sich von den rechtsstaatlichen Prinzipien des Übermaßverbots¹, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung², des Gesetzesvorbehalts³, der Normklarheit und Justitiabilität⁴ sowie des Rückwirkungsverbots⁵ über die Ermächtigungsschranken des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG⁶ und den Gleichheitssatz⁷ bis zur Eigentumsgarantie als Gewähr angemessenen Unternehmergewinns aus Vermietung⁸ und dessen effektiven Rechtsschutzes⁹. Die Mieterposition ist dagegen von einer gleichrangigen Stellung noch weit entfernt. Sie wird vom Vermieter her gedacht, als soziale Begrenzung von dessen Rechten, und nicht auf eigene Füße gestellt. Der vereinzelt gebliebene Ansatz bei Art. 1 GG¹⁰ ist sogleich als „eine beinahe demagogische Fehlleistung“¹¹ abgetan worden. Die Garantie der *Unverletzlichkeit der Wohnung* (Art. 13 GG) wird nach wie vor eng und nur negatorisch¹² oder allenfalls als nur interpretatorisch zu beachtende Wertentscheidung für angemessene Wohnungsversorgung verstanden¹³. Zwar hat das BVerfG in einem Beschluß v. 1. 7. 1964¹⁴ noch, wenn auch hypothetisch, erwogen, ob die durch Mieter-

schutz verstärkten vertraglichen Rechte¹⁵ — „besonders etwa unter dem Gesichtspunkt des Besitzschutzes — als *Eigentum* im Sinne des Art. 14 GG angesehen werden können“. Doch ist von dieser Überlegung in den späteren Entscheidungen zu Mieterschutzfragen nicht mehr die Rede¹⁶. Es heißt zwar noch scheinbar gleichrangig: „Für die Ausgestaltung zwingender mietrechtlicher Vorschriften bedeutet dies: Der Gesetzgeber muß bei solchen Regelungen sowohl die Belange des Mieters als auch die des Vermieters *in gleicher Weise* berücksichtigen“¹⁷. Die Ungleichheit der Verfassungspositionen ergibt sich jedoch aus der Prämisse, daß das Eigentumsrecht dem Vermieter zunächst die „Wirtschaftlichkeit der Wohnung“¹⁸, „eine Rendite“¹⁹ garantiert und im Mieterinteresse lediglich zulässig ist, daß man „die Ausnutzung von Mangellagen auf dem Wohnungsmarkt verhindert und Preisspitzen abschneidet“²⁰. Rechtsstaatsprinzipien wie die des Übermaß- und des Rückwirkungsverbots zugunsten der Mieter zu konkretisieren, ist bisher unterblieben, wohl, weil sie alle letztlich eine zu schützende Vermögensposition voraussetzen, die man sich beim Mieter nicht vorstellen kann²¹. Der Gleichheitssatz ist bisher verengt angewandt worden als Gleichheitsgebot zwischen verschiedenen Mietergruppen, während die Situationen des Mieters und des Kleineigentümers von Wohnraum trotz sozialpolitischer und ökonomisch-soziologischer Vergleichbarkeit im Horizont des Art. 3 GG nicht erscheinen. Überraschenderweise fast gänzlich ungenutzt blieb bisher schließlich der Sozialstaatsgrundsatz etwa als Verpflichtung zur Einrichtung und Erhaltung staatlicher Förderung für mit Wohnraum Unterversorgte. Die Förderung — das bestätigt die These von der Priorität des Vermieters erneut — gilt gar als primär dem Vermieter zukommend und wird aus dessen Verfassungspositionen heraus, nicht aus solchen des Mieters, gewürdigt. Das zeigt, wie noch näher zu erläutern ist, die verfassungsrechtliche Absicherung des Abbaus der öffentlichen Wohnungsbauförderung durch § 18 a ff. WoBindG, bei der nur die Mietwohnungseigentümer und nicht die Eigentümer belastet wurden, „weil bei Mietwohnungen die Zinserhöhung auf die Mieter abwälzbar ist“²². Daß in Rechte des Mieters eingegriffen sein könnte, wurde nicht angesprochen. Diese Disparität der verfassungsrechtlichen Stellung von Ver-

¹ BVerfG E 38, 348, 368. ² AaO S. 368 ff.

³ OVG Münster ZMR 1969, 300.

⁴ BVerfG E 37, 132, 142 [= JZ 1974, 609].

⁵ Vgl. den noch zu behandelnden § 18 a Abs. 3 WoBindG, der aus gegenüber Mietern ungekannter Sensibilität heraus den Kleineigentümern für alle Zeit das Privileg des § 44 Abs. 3 2. WoBauG bewahrt, die öffentlichen Darlehen niedrig oder gar nicht verzinsen zu müssen.

⁶ BVerfG E 10, 227; 38, 357.

⁷ BVerfG E 37, 143.

⁸ BVerfG E 37, 140; BVerfG DWW 1974, 164; BGHZ 6, 270 [= JZ 1952, 622 mit Anm. v. Forsthoff] für den freifinanzierten Wohnungsbau. S. auch BGH MieWoE Gruppe 2, S. 2410, wenngleich noch nicht definitiv, für den steuerbegünstigten Wohnungsbau (: „Es bedarf keiner abschließenden Prüfung der Frage, ob eine aufgrund des § 105 II. WoBauG erlassene (Berechnungs-)Verordnung rechtsunwirksam wäre, wenn sie keinem Vermieter im steuerbegünstigten Wohnungsbau volle Deckung seiner Kosten verschaffe.“ Für den öffentlich geförderten Wohnungsbau ergibt sich Gleiches implicite aus BGH BBauBl. 1969, 401.

⁹ BVerfG E 37, 148.

¹⁰ H. Dhonau, Ist die Aufhebung des Bestandsschutzes der Mietsverfassungswidrig? ZMR 1965, 35.

¹¹ W. Wambold, Nochmals: „Zur Verfassungsmäßigkeit der Abbaugesetzgebung“, ZMR 1965, 257.

¹² BVerfG E 7, 230, 238 = JZ 1958, 125, 208.

¹³ BVerfG E 18, 121, 132.

¹⁴ BVerfG E 18, 121, 131.

¹⁵ Der Mieterschutz selbst sei dagegen keine selbständige, durch Art. 14 geschützte Rechtsposition, heißt es zugleich (aaO S. 131). Der Sinn dieser Unterscheidung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Dimension des Mieterschutzes bleibt unklar.

¹⁶ BVerfG E 37, 132 ff.; E 38, 348 ff.

¹⁷ BVerfG E 37, 141. Hervorhebung d. Verf.

¹⁸ BVerfG E 37, 142.

¹⁹ BVerfG E 37, 142.

²⁰ BVerfG E 37, 142.

²¹ BVerfG E 38, 371.

²² Das Übermaßverbot erscheint in der Entscheidung BVerfG E 18, 125 lediglich in ungewohnter Anbindung an den Gleichheitssatz und verhilft dort nur zu bereits aus Art. 3 Resultierendem, nämlich dem Verbot sachfremder Differenzierungskriterien.

²³ Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. V/2063, S. 8 r. Sp., dazu unten S. 660.

mieter und Mieter basiert auf einem Sozialmodell, demzufolge der Eigentümer sein Haus zunächst erarbeitet und erspart, um es dann als Preis für Arbeit und Konsumverzicht — etwa zur Altersversorgung — zu verwerten. Der Mietpreis ist hiernach wirklich Entgelt für die „Gebrauchsgewährung“ (§ 535 BGB), d. h. er deckt die laufenden Gebrauchskosten und eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals, jedoch nicht auch die — ja vorgeleistete und im Zins bezahlte — Beschaffung des Kapitals selbst. Unter diesen Bedingungen läßt es sich rechtfertigen, daß das Verfassungsrecht einen Beitrag zur Absicherung der Rendite des Hauseigentümers leistet. Die Verhältnisse haben sich jedoch gewandelt. Gebaut wird, vor allem von Seiten der Großvermieter, heute²² meist mit sehr geringem Eigenkapital. Die Mieter sind es, die mit ihrem — dadurch höher gewordenen — Mietzins das hohe Fremdkapital abtragen müssen und dem Vermieter dadurch das wirtschaftliche Eigentum „erarbeiten und ersparen“, oder, wie man es aus anderer Perspektive auch ausdrücken kann, das Eigenkapital des Vermieters mit zunehmender Entschuldung immer höher verzinsen. Und wo die Mieter nicht unmittelbar die Hauptlast tragen können — so im sozialen Wohnungsbau —, tritt der Staat mit Subventionen ein, so zwar, daß angesichts der Ausdehnung der Begünstigungsfähigkeit auf den ganz überwiegenden Teil der Bevölkerung die Last über Steuerzahlung letztlich doch wieder im wesentlichen auf die Mieter zurückfällt²³. Selbst aber, soweit in der staatlichen Subventionierung eine echte Umverteilung von Einkommen liegt, handelt es sich nicht um Gnadentakte, Sozialpolitik aus moralischer Verantwortung, sondern um die schlichte Notwendigkeit einer Wirtschaftspolitik, die im Interesse internationaler Konkurrenzfähigkeit auf Verbilligung der Lebenskosten der Arbeitskraft und damit der Löhne und Gehälter hinwirken muß²⁴. Solche Wirtschaftspolitik darf ihre Subventionen nicht beim Vermieter versickern lassen, sondern muß darauf achten, daß die Subventionen bei den Destinatären, den Mietern, auch „ankommen“; sie ist nicht Vermieter-, sondern Mieterschutzpolitik.

Diese gesellschaftliche Bedeutung angemessener Wohnungsverorgung der Mieter legt den Ausbau verfassungsrechtlicher Gewährleistung nahe. Man kann dies im Hinblick auf beide genannten Hauptbezugsgrößen der Mieterposition tun, nämlich den Vermieter und den Staat. Das Reproduktionsinteresse des Mieters wäre im Bezugssystem Mieter/Vermieter gegenüber dem Verwertungsinteresse des Vermieters, im Bezugssystem Mieter/Staat gegenüber dem Staatsinteresse an Umverteilungsfreiheit zu stärken. Die Konkretisierung des Verfassungsrechts differenziert hinsichtlich beider Bezugssysteme zwar nicht vollkommen, doch aber im Schwerpunkt der Argumentation. In Aufsatzform sind beide Aspekte jedenfalls nicht abzuhandeln, weshalb wir uns auf einen beschränken. Wir wählen das zweite Bezugssystem aus, und nehmen auch dort nur ein Beispiel heraus, weil es uns in mancher Beziehung (Rückwirkungs-

verbot, Gleichheitsgrundsatz, Übermaßverbot) besonders stringente Argumente für eine verfassungsrechtliche Absicherung zu liefern scheint, wenn es auch in anderer Beziehung, nämlich hinsichtlich des Eigentumsschutzes, weniger ergiebig ist²⁵.

Vorab ist noch ein allgemeines Argument zu behandeln: Durch die verfassungsrechtliche Absicherung immer neuer individueller gesellschaftlicher Positionen werde der politische Handlungsspielraum des Staates eingeengt. Dagegen ist zu sagen: Erstens sind, vor der Epoche der offenen Individualisierung von verfassungsrechtlichen Positionen, bereits viele von den allgemein und gleich geltenden Verfassungsnormen (Entfaltungsfreiheit, Eigentum, Gleichheit, Rechtsstaat) für spezifische individuelle Interessen — und meist nicht die der Schwächeren — geschaffen worden²⁶. Zweitens provoziert die Erfahrung, daß generell geltendes Recht im Bereich des Warenverkehrs²⁷ den ökonomisch Stärkeren begünstigt, die Schaffung ausgleichender individualisierter Rechtspositionen. Und drittens — dies ist hervorzuheben — könnte die Festschreibung von Rechten sozial Schwächerer den Staat zwingen, sich anderswo freizumachen, d. h. gegen Verlust an Handlungsspielraum im Verteilungsbereich Gewinn an Handlungsspielraum im Produktionsbereich zu setzen.

Das Beispiel, das wir erörtern, ist die Kürzung öffentlicher Förderung der Mietwohnungsverorgung, und zwar diejenige durch „Mobilisierung“²⁸ verbauter öffentlicher Subventionen, wie sie, in zwei Schüben von 1968 und 1975²⁷, zunächst bei den Baujahrgängen 1948—1959, dann den Jahrgängen 1960 bis 1962 durchgeführt wurde bzw. wird.

Die Form der Subventionskürzung entspricht der Form der Subvention: Auf öffentliche Darlehen, die zinslos oder niedrig verzinslich gegeben worden sind, kann die darlehensverwaltende Stelle, d. h. die zwischengeschaltete Bank, auf Aufforderung des Landes nun einen Zinssatz von bis zu 4 % verlangen²⁹. Zins- und Tilgungshilfen für private Darlehen kann die Bewilligungsstelle soweit kürzen, daß der Schuldner bis zu 4 % Zinsen selbst erbringen muß³⁰.

Die Subventionskürzung wird durch eine sogenannte Kapplungsgrenze beschränkt, d. h., die resultierende Erhöhung der Durchschnittsmiete darf bei den Jahrgängen 1960 bis 1962 DM —30/qm nicht übersteigen³⁰. Für die älteren Jahrgänge gab es eine gesetzliche Kapplungsgrenze nur bei dem Schub von 1968; einige Länder haben sie jedoch im Verordnungsweg auch für den Schub von 1975/76 eingeführt.

B. Verfassungswidrigkeit der §§ 18 a — f WoBindG?

Die Frage, ob diese Subventionskürzungen und die mit ihnen verbundenen Sozialmietererhöhungen verfassungswidrig sind, ist nur 1968 erörtert worden. Gerichtlich wurde sie wohl nur einmal, und negativ, entschieden³¹. Trotzdem ist sie nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch relevant, weil ihre positive Beantwortung, wenn sie durchsetzbar ist, auch heute noch geeignet ist, die Situation der Sozialmieter zu verbessern: Baden-Württemberg, Niedersachsen und Saarland haben von der Ermächtigung zur Kürzung noch keinen Gebrauch gemacht³²,

²² Diese Entwicklung hat im Grunde bereits mit dem Übergang des Bauens vom Bestellbau zum Vorratsbau Ende des 19. Jahrhunderts stattgefunden. Vgl. J. Brecht, Art. Eigenkapital, in: Handwörterbuch des Wohnungswesens, Jena 1930.

²³ Die durch das WoBauÄndG 1971 gesetzten Einkommensgrenzen für Sozialwohnungsberechtigung lagen bei DM 12 000.— für Ein-Personen-Haushalte + DM 3000.— für jeden weiteren Angehörigen. 1970 betrug das Durchschnittsnettoeinkommen aller Haushalte in der BRD DM 6900.—. Darunter der Angestelltenhaushalte DM 7470.— und der Arbeiterhaushalte DM 5800.— (s. G. Göseke, K. D. Bedau, Verteilung und Schichtung der Einkommen der privaten Haushalte in der BRD 1950 bis 1975, Berlin 1974, S. 81). Um diese Sätze mit den Einkommensgrenzen, die die „Einkünfte“ im Sinne des § 2 EStG meinen, zu vergleichen, muß ca. 10—15 % für Steuern hinzugerechnet werden. Auch dann liegen sie aber noch deutlich unter den Einkommensgrenzen für Sozialwohnungsberechtigung.

²⁴ Vgl. Minister Lücke, Informationen des Bundesministers für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung, 4/1964, S. 16: „Was die doch wohl begrenzte Möglichkeit anbelangt, die Schere allgemein von der Einkommensseite her in dem erforderlichen Umfang zu schließen, so muß man berücksichtigen, daß dies letztlich eine Konzession an die Volkswirtschaft darstellt, deren Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt nicht gefährdet werden darf.“ Ausführlich O. Kömper, Wohnungswirtschaft und Grundkredit, Berlin 1938, S. 453.

²⁵ Die Frage, ob Mieterpositionen als verfassungsrechtliches Eigentum zu begründen sind, wird deshalb nur anhangsweise behandelt, s. unten S. 661.

²⁶ S. nur F. Lassalle, Die Theorie der erworbenen Rechte, 2. Aufl., Leipzig 1880, S. 217, Anm. 2. Als Beispiel, Art. 2 GG betreffend, vgl. H. Ehmke, Wirtschaft und Verfassung, Karlsruhe 1961, S. 32 f.

²⁷ Anders gilt für den Bereich des Schutzes der Person und der Intimsphäre; hier treffen Abweichungen vom abstrakten Recht meist den sozial Schwächeren.

²⁸ So das wissenschaftliche Schlagwort der Vorbereitung dieser Politik, s. vor allem bei D. Duwendag, Methoden und Probleme einer Liberalisierung des Sozialwohnungsbestandes, Köln-Braunsfeld 1965.

²⁹ Rechtsgrundlage sind die §§ 18 a—f WoBindG in der Fassung v. 1. 8. 1968, BGBl. 689 und vom 21. 12. 1973, BGBl. 1970.

³⁰ §§ 18 a u. 18 b WoBindG. ³¹ § 18 d WoBindG.

³² § 18 a Abs. 2 WoBindG.

³¹ VG Bremen v. 15. 12. 1972 (VA 5/72). Kläger war der Mieterbund als Eigentümer einer Mietwohnanlage.

³² 2. Wohngeldbericht, BT-Drucks. 7/4480 S. 26.

andererseits sind weitere Kürzungen für jüngere Wohnungen durch § 18 a Abs. 3 WoBindG bereits eingeplant.

1. Rückwirkungsverbot

Das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen beschwerenden Inhalts gilt als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips²². Es wirkt, wenn nicht zwingende Gründe des Gemeinwohls entgegenstehen, und wenn sich auch kein Mißtrauen hinsichtlich der Bestandskraft der maßgeblichen Rechtsnormen bilden konnte (verworrene Rechtslage, Zweifel an Verfassungsmäßigkeit, bevorstehende Änderung), absolut, soweit echte Rückwirkung vorliegt; bei unechter Rückwirkung wirkt es nur, wenn die Anforderungen des Gemeinwohls das Ausmaß des Vertrauensschadens überwiegen²³. Rückwirkung liegt vor, wenn früher begründete Tatbestände neu geregelt werden. „Echt“, retroaktiv, rückanknüpfend ist die Rückwirkung, wenn sie in abgeschlossene, „unecht“, retrospektiv, rückblickend ist sie, wenn sie in offene Tatbestände eingreift. Was freilich „Tatbestände“ sind, und wann diese als abgeschlossen oder offen gelten können, ist nicht genau abgegrenzt. Wir brauchen auf die entsprechende literarische Diskussion jedoch nicht einzugehen, weil das vorliegende Beispiel der Subventionskürzung, und zwar in der Form der Darlehensverzinsung, u. E. in die allen Lehrmeinungen gemeinsame Kernzone des Begriffs echter Rückwirkung fällt.

Zum Beweis dessen bedarf es zunächst einer Erläuterung des Verzinsungsmodus. Gem. § 18 b Abs. 2 WoBindG wird die Zinsnahme auf den ursprünglichen Darlehensbetrag berechnet, obwohl dieser in allen Fällen — es handelt sich ja um die Jahrgänge 1948—1962 — bereits teilweise getilgt²⁴ worden ist. Mit dem neuen Zinssatz zu verzinsen ist nun also zweierlei: erstens der noch offene Darlehensbetrag, zweitens der bereits getilgte Darlehensbetrag. Das Zinsaufkommen wird vom Darlehensgeber allerdings nicht restlos auch als Zins verrechnet, sondern ist gem. § 18 b Abs. 2 Satz 2 WoBindG, soweit es sich auf den schon getilgten Teilbetrag bezieht, als erhöhte Tilgung zu behandeln. Diese Konstruktion weicht ab vom Brauch am Kapitalmarkt: wird dort der Zinssatz auf ein Darlehen später erhöht, so wird der neue Zinssatz nur auf den noch offenen Restbetrag berechnet; der Restbetrag wird also in einen neu angesetzten Mechanismus abnehmender Zins- und zunehmender Tilgungsanteile einbezogen²⁵.

Der Sinn dieser Doppelfigur Zins/Tilgung ist folgender: die Subventionskürzung ist nur als Zins auf die Mieter abwälzbar, scheint dagegen nur als Tilgung (erhöhte Tilgung) zur beschleunigten Mobilisierung der verbauten öffentlichen Mittel zu führen²⁶. Die auf den getilgten Betrag bezogene Verzinsung, die als erhöhte Tilgung verwendet wird, kann nämlich nur auf die Mieter überwälzt werden, wenn sie eben Verzin-

sung und nicht Tilgung ist. Wäre sie allein Tilgung, so wäre der Abschreibungssatz von 1%, den die 2. Berechnungsverordnung in § 25 an Stelle von Tilgungsleistungen berücksichtigt, überschritten worden; ebenso wäre der Weg über Zinssatz (§ 22 der 2. BVO) nicht gangbar gewesen, da dieser Tilgungen über 1% nur berücksichtigt, wenn das Darlehen — in diesem Fall den nicht getilgten Restbetrag — zu weniger als 4% verzinst wird²⁷.

Es dürfte kaum Zweifel zulassen, daß die Forderung, getilgte Beträge nachträglich zu verzinsen, eine echte Rückwirkung besitzt. Der Tatbestand „Darlehen“ existiert in Höhe des getilgten Betrages nicht mehr, und wird durch die Verzinsung rückwirkend neu geregelt.

Man könnte nun einwenden, es komme letztlich auf die Verwendung des Zinsaufkommens an. Diese bestehe nur in einer Erhöhung der Tilgungsraten. Nachträgliche Tilgungserhöhungen enthielten aber keine echte Rückwirkung. Wir können hier offenlassen, ob nicht auch eine nachträgliche Tilgungserhöhung retroaktiv wirkt²⁸. Das Argument, es liege keine Verzinsung vor, gilt nämlich, wenn überhaupt, nur für den Vermieter. Für den Mieter ist es eine Verzinsung, und kann nichts anderes sein, weil sie sonst nicht auf ihn abgewälzt werden kann. M. a. W.: der belastende Eingriff in abgeschlossene Tatbestände ist gegenüber dem Mieter ein solcher nur, weil es sich um eine Zinslast handelt. Das schließt es, jedenfalls dem Mieter gegenüber, aus, das Wesentliche an der Subventionskürzung in dem Tilgungseffekt zu sehen.

Echte Rückwirkung zumindest gegenüber den Mietern liegt somit vor. Die Rechtslage vor der Subventionskürzung war weder verworren noch in Verfassungshinsicht zweifelhaft, noch novellierungsträchtig. Zwingende Gründe des Allgemeinwohls zugunsten gerade der Rückwirkung sind nicht ersichtlich. Die rückbezogene Verzinsung ist also verfassungswidrig.

2. Gleichheitsgebot

Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es, „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich zu behandeln“²⁹. Der Gleichheitssatz stellt somit ein Willkürverbot dar, bei dem der Maßstab der Willkürprüfung der Wertordnung des Grundgesetzes zu entnehmen ist³⁰. Dem gesetzgeberischen Ermessen wird dabei um so mehr Spielraum gelassen, je mehr es sich um staatliche Leistungen statt staatlicher Eingriffe handelt, und je mehr diese Leistungen nicht einer dringenden Notlage abhelfen sollen, sondern aus wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitischen Gründen „nur“ erwünscht sind³¹. Jedoch dürfen auch hier bestimmte Gruppen der Bevölkerung nur aus sachlichen Gründen von allgemein gewährten Leistungen ausgeschlossen werden³².

Vergleichbare Sachverhalte sind im vorliegenden Zusammenhang die Mietwohnungen einerseits, die Kleinsiedlungen, Kaufeigenheime und (Kauf-) Eigentumswohnungen andererseits. Beide Gruppen sind öffentlich gefördert worden³³ — die zweite sogar umfassender als die erste —, bei keiner von beiden war gesetzlich eine nachträgliche Zinserhöhung bzw. Annuitäts-tilgungskürzung vorgeschrieben. Sie werden verschieden behan-

²² Die Meinung W. Schmidts, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, JuS 1973, S. 529, 532, das Rückwirkungsverbot lasse sich restlos in Art. 14 GG überführen, unterstellt das Vorhandensein einer als Eigentum anzuerkennenden Position, die nur noch hinsichtlich ihrer Grenzen der näheren Bestimmung bedarf. Der Rückwirkungsschutz würde dann solchen sozialen Positionen genommen, die (noch) nicht als Eigentum anerkannt werden. (Das wäre gerade hinsichtlich der Mieter der Fall.) Das Rückwirkungsverbot sollte deshalb als formales Prinzip bestehen bleiben.

²³ Zur Rechtsprechung des BVerfG s. im einzelnen Leibholz-Rinck, Grundgesetz, 4. Aufl. 1971, Art. 20, Rnr. 41 ff.

²⁴ Die Tilgungsrate der öffentlichen Darlehen betrug in der Regel 1–2%.

²⁵ Ein Beispiel:

	Prämisse: Darlehn von 1960 in Höhe von DM 100 000,— zu 0% Zinsen plus 1% Tilgung, ab 1975 zu 4% Zinsen plus 1% Tilgung	
	18 b WoBindG	private Usance
bisherige Annuität	1 000,—	1 000,—
Tilgung bis 1975	15 000,—	15 000,—
Annuität ab 1975	5 000,—	4 250,—
Zinsen 1975	3 400,—	3 400,—
Tilgung 1975	1 600,—	850,—
Zinsen 1976	3 336,—	3 266,—
Tilgung 1976	1 684,—	884,—

²⁶ Tatsächlich bleibt, ob Zins oder Tilgung, der als Annuität einkommende Betrag ja gleich hoch.

²⁷ Man hätte, statt die Doppelfigur zu konstruieren, natürlich auch die II. BVO so ändern können, daß Tilgungen in beliebiger Höhe ansetzbar sind. Doch hätte das zu zusätzlichen, gewaltigen Preissteigerungen bei den Sozialwohnungen ohne Mobilisierungseffekt geführt, im übrigen das Gesamtkonzept der II. BVO gestört, das sich immerhin rudimentär noch der Tatsache bewußt ist, daß dem Vermieter = Wohnungseigentümer nicht selbst verdientes Kapital wächst.

²⁸ Immerhin ist in den Darlehensverträgen zwischen darlehensverwaltender Stelle und Bauherrn der Tilgungssatz jeweils genau fixiert und nicht, wie der Zinssatz, mit einer Anpassungsklausel bei Veränderung der Ertragslage versehen, einer Klausel, die auf den Fall der Erhöhung nach § 18 a WoBindG auszudehnen selbst schon erhebliche Argumentationsnöte verursacht hat. Vgl. dazu das Schreiben des BM für Wohnungswesen und Städtebau vom 11. 7. 1968, BBauBl. 1968, 371.

²⁹ Ständ. Rechtsprechung des BVerfG seit E 4, 155 [= JZ 1955, 381].
³⁰ Z. B. BVerfG E 13, 48 ff. Zu den verschiedenen Auffassungen über den mehr formalen oder mehr materiellen Inhalt des Gleichheitssatzes, Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 3 Rnr. 7 u. 275–283.

³¹ BVerfG E 17, 218.

³² BVerfG E 27, 227.

³³ Rechtsgrundlage waren das 1. und 2. Wohnungsbaugesetz.

delt, indem §§ 18 a ff. WoBindG die Darlehensverzinsung bzw. Annuitätshilfenkürzung nur der ersten Gruppe, nicht aber der zweiten Gruppe auferlegen⁴⁴.

Vor der Prüfung der Gründe, die diese Differenzierung tragen könnten, ist festzuhalten, daß es sich bei der Novellierung der §§ 18 a ff. WoBindG von 1973 nicht um eine Maßnahme handelt, die in die Kategorie besonderen gesetzgeberischen Ermessens fällt. Es ist schon zweifelhaft, ob es sich dabei überhaupt um eine Leistung und nicht vielmehr um einen Eingriff handelt⁴⁵. Selbst wenn man die Maßnahme aber als Modifikation einer ursprünglichen Leistung ansieht, so ist diese Leistung nicht eine „freie Entschließung“ aus politischer Wünschbarkeit, sondern aus der Notlage entsprungen, daß im Krieg ein Drittel der Bausubstanz des Reiches vernichtet worden war, und damals wie heute ein großer Teil der Bevölkerung nicht genug Einkommen erhält, um die hohen Herstellungskosten für Wohnungen zu tragen. Die Willkürkontrolle muß also normative Maßstäbe anlegen.

Blickt man zunächst auf die Zwecke der Subventionskürzung, so wird man dort keine ausreichenden Differenzierungsgründe finden. Zwecke waren erstens die Mobilisierung festgelegter öffentlicher Gelder für neuen Wohnungsbau, zweitens die Entzerrung der Sozialmieten durch Anhebung des unteren Niveaus und drittens die Reduktion der Fehlbelegung von Sozialwohnungen durch Höherverdienende⁴⁶. Alle drei Zwecke gelten für die Eigentumsmaßnahmen mindestens gleichermaßen wie für die Mietwohnungen. Auch in den Eigentumsmaßnahmen stecken mobilisierungsfähige öffentliche Mittel, auch zwischen den älteren und den jüngeren Eigentumsmaßnahmen — ebenso wie zwischen den älteren und jüngeren Mietwohnungen — gibt es Verzerrungen der Belastung, auch bei den Familienheimern gibt es „Fehlbeleger“. Warum die Mietwohnungen nicht ebenfalls verschont wurden, ist mit den Gesetzeszwecken nicht sachlich begründet; im Gegenteil wäre eine Belastung der Eigentumsmaßnahmen an Stelle der Mietwohnungen begründbar gewesen, weil nämlich die Wohnraumeigentümer von vornherein im Durchschnitt höhere Einkommen hatten als die Sozialmieter und wahrscheinlich auch höheren Einkommenszuwachs genossen, und weil mit dem allgemeinen Trend zudem der Grundstückswert der Eigentümer erheblich gewachsen sein dürfte⁴⁷.

Die Bundesregierung hat bereits 1967 diese Ungleichbehandlung auch selbst als in der Sache schlecht begründbar empfunden und mit zwei eher formalen Argumenten auszuräumen versucht⁴⁸:

- die Belastung der Eigentümer verstoße gegen Art. 14 GG und gegen das Rückwirkungsverbot, weil sie einen „Eingriff in bestehende Verträge“, nämlich in die (ohne Zinsanpassungsklausel versehenen) Darlehensanträge der Bauherren bedeute,

⁴⁴ § 18 a Abs. 4 WoBindG. Die Wohnraumeigentümer werden allerdings dann ebenfalls belastet, wenn sie die Wohnung zweckwidrig nutzen oder pflichtwidrig veräußert haben.

⁴⁵ Ein solcher Eingriff in die Rechte der Sozialmieter wäre auch nicht etwa damit in Abrede zu stellen, daß die Subventionskürzung unmittelbar nur den Darlehensnehmer = Vermieter trifft. Denn mit der Abwälzungsmöglichkeit aufgrund des WoBindG und der 2. BVO ist für den ausnahmslosen Durchgriff auf den Mieter gesorgt. Dieser konnte aber bei Abschluß seines Mietvertrages vor Erlaß der §§ 18 a ff. WoBindG damit rechnen, daß seine Mietzahlungspflicht durch die Kostenmiete nach den geltenden Vorschriften begrenzt ist. In diese vertragliche Rechtsposition wurde durch die Novelle eingegriffen.

⁴⁶ Bericht des 9. BT-Ausschusses, BT-Drucksache V 2840 S. 1 f.
⁴⁷ Allenfalls eine Fußnote wert ist das Argument des BM für Wohnungswesen, die Eigentümer seien zu verschonen, weil sie „bereit waren, zur Begründung von Eigentum langfristige Verschuldungen auf sich zu nehmen“ (Schreiben des BM für Wohnungswesen an den Gesamtverband gemeinnütziger Wohnungsunternehmen v. 11. 7. 1968, BBauBl. 1968, 372). Als wäre es eine Mühsal, Eigentum zu besitzen, und als könnten sich die Eigentümer nicht jederzeit mit Gewinn von ihrem Eigentum trennen, wenn ihnen die Verschuldung zu lästig ist!

⁴⁸ Begründung zur Regierungsvorlage v. 1967, BT-Drucksache V 2063; Wiederholt im Schreiben des BM für Wohnungswesen, aaO.

— „von gleichgearteten Tatbeständen“ könne „nicht gesprochen werden, weil bei Mietwohnungen die Zinserhöhung auf die Mieter abwälzbar ist“⁴⁹.

Zum ersten Argument: zunächst ist der „Eingriff in bestehende Verträge“ als solcher weder notwendig eine Enteignung noch impliziert er eine echte Rückwirkung; in der Tat ist er ohne solche verfassungsrechtlichen Bedenken gerade im Baufinanzierungsrecht⁵⁰ und im Mietrecht⁵¹ üblich. Auch ein Eingriff der vorliegenden Art wäre unschwer als Eigentumsbegrenzung bzw. ex nunc wirkende Vertragsänderung⁵² bestimmbar.

Einen erwägenswerten Grund für die Bedenken könnte man allenfalls in § 44 Abs. 5 des 2. WoBauG in der bis zum 1. 7. 1968 geltenden Fassung⁵³ sehen; hiernach durfte eine Erhöhung des für das Baudarlehen bestehenden Zinssatzes bei Familienheimen nicht gefordert werden. Die Bestimmung, die es im 1. WoBauG noch nicht gegeben hatte⁵⁴, wurde 1968 geändert; die Bevorzugung der neuen Familienheime wurde auf zehn Jahre beschränkt, die der älteren (Stichtag: 1. 8. 1968, maßgeblich war der Zeitpunkt der Bewilligung der Baudarlehen) aber voll aufrechterhalten. Doch war auch die Beibehaltung dieser gesetzlichen Begünstigung nicht verfassungsrechtlich geboten. Die Begünstigung war kein Eigentum der Wohnraumeigentümer, weil sie weder von diesen erdient noch zu ihrer Freiheitssicherung notwendig war⁵⁵, vielmehr dem freien gesellschaftspolitischen Zweck entsprach, „weite Kreise des Volkes durch Bildung von Einzeleigentum ... mit dem Grund und Boden zu verbinden“⁵⁶. Die Kürzung der Begünstigung wäre auch keine echte, sondern eine unechte, nämlich früher gesetzte, un abgeschlossene Tatbestände (sc. die Darlehen) ex nunc verändernde Rückwirkung gewesen, die ohne weiteres durch den Mobilisierungszweck als das Vertrauen überwiegendes öffentliches Wohl hätte gerechtfertigt werden können⁵⁷. Hinzu kommt, daß die Begünstigung ohnehin nur öffentliche Darlehen des Bewilligungszeitraums ab 1956 betraf, nicht aber, worauf sich die Besitzstandsklausel des § 18 a Abs. 2 i. V. m. § 18 Abs. 3 WoBindG ja zusätzlich erstreckt, auch erstens die Darlehen des Bewilligungszeitraums vor 1956 und zweitens die Zins- und Tilgungshilfen des gesamten Zeitraums von 1948 bis 1962.

Hieraus folgt, daß der Gesetzgeber 1968 und 1973 verfassungsrechtlich frei war, die Familienheime zu belasten oder nicht. Ein Differenzierungskriterium aus verfassungsrechtlicher Bindung gab es nicht⁵⁸. Wenn er sich entschied, die Familienheime zu verschonen, so mußte er diese Entscheidung auf die Mietwohnungen erstrecken.

Zum zweiten Argument: es zeigt, wie schon oben⁵⁹ kritisiert, daß die Bundesregierung die Förderung des sozialen

⁴⁹ BT-Drucksache V 2063 S. 8.

⁵⁰ Vgl. z. B. das Aufwertungsgesetz v. 16. 7. 1925, RGBl. 117; das Vertragshilfegesetz v. 26. 3. 1952, BGBl. S. 198.

⁵¹ Vgl. nur die meist auch auf laufende Verträge anwendbaren zahlreichen Änderungen des BGB-Mietrechts.

⁵² Es sei gestattet, der doppelt geschichtsfremden Rückwirkungsdiskussion hier einen vergessenen Autor zu empfehlen, der das Problem als gesellschaftliches zu verstehen in der Lage war: „Jedem Verträge (ist) von Anfang an die stillschweigende Klausel hinzuzudenken, es solle das in demselben für sich oder Andere stipulierte Recht nur auf so lange Zeit Geltung haben, solange die Gesetzgebung eben solches Recht überhaupt als zulässig betrachtet wird. ... Das Gesagte ändert sich auch durchaus nicht, wenn ein Gesetz in aeternum und ausdrücklich gegen jeden künftigen prohibitiven Gesetzgebungswandel ein bestimmtes Recht sich zu sichern den Individuen erlauben sollte. Ein solches Gesetz würde natürlich gar keine längere Zeitdauer beanspruchen können als jedes andere Gesetz, d. h. keine längere Dauer als eben die seines gesetzlichen Bestehens“ (F. Lassalle, aaO Anm. 25 b S. 164 u. 165). Als stipuliertes und dann abgelöstes Recht wäre hier die Zinsfreiheit einzusetzen.

⁵³ BGBl. 1958, 523.

⁵⁴ In der Fassung von 1950, BGBl. 83, ebensowenig wie in der familienheimefreundlichen Novelle v. 1953, BGBl. 1047.

⁵⁵ Zu den Kriterien des Eigentums an öffentlichen Leistungsrechten vgl. unten S. 662.

⁵⁶ § 1 Abs. 2 2. WoBauG.

⁵⁷ Zu den Kriterien der Rückwirkung s. o. S. 658.

⁵⁸ Auch der Irrtum, gebunden zu sein, wäre kein Differenzierungsgrund; für Art. 3 GG zählen nur objektive Gründe: BVerfGE 2, 281.

⁵⁹ S. 657.

Mietwohnungsbaus wohl unmittelbar zunächst als Förderung der Wohnungswirtschaft ansieht und nur mittelbar, gleichsam als erwünschten Reflex, als Förderung der minderbemittelten Mieter⁶⁰. Die verfassungsrechtliche Würdigung unter Art. 3 GG muß dagegen über Absicht und rechtliche Form hinaus auf die tatsächlichen Verteilungswirkungen sehen. Abwälzbarkeit ist für die Vermieter ein Differenzierungskriterium gegenüber den Familienheimern, natürlich aber nicht für die Mieter. Im Ergebnis ist also im Verhältnis der Mietwohnungen zu den Familienheimen ein Gleichheitsverstoß festzustellen.

Die Hartnäckigkeit, mit der das Argument, eine *Entzerrung der Sozialmieten* sei nötig, vorgebracht wird, gibt Anlaß, wenigstens anhangsweise auch auf die immanente Gleichheit innerhalb der Gruppen der Mietwohnungen einzugehen. Es scheint, daß das Entzerrungsargument unterstellt, eine Gleichbehandlung der älteren Wohnungen der verbilligenden Objektförderung mit dem neueren der verteuerten Annuitätshilfen sei geradezu verfassungsrechtlich geboten. Das ist nicht der Fall. Art. 3 GG fordert „Gleichheit nach oben“, nicht Anpassung an die je schlechteren Bedingungen oder gar die „Gleichheit im Unrecht“⁶¹. Ebensovienig wie im Vergleich der Mietwohnungen mit den Familienheimen die Besitzstandswahrung letzterer, (sondern vielmehr die *unterlassene* Besitzstandswahrung ersterer) als gleichheitswidrig bestimmt worden ist, kann hier die finanziell relativ günstige Situation der älteren Sozialwohnungen als gegenüber der katastrophalen Situation der mit stark degressiven Ertragssubventionen geförderten neueren Sozialwohnungen als gleichheitswidrig (vielmehr nur umgekehrt diese als gegenüber jener gleichheitswidrig) bezeichnet werden. Angesichts dessen ist es überflüssig zu erwähnen, in welcher schlechter Verfassung sich besonders die alten Sozialwohnungen häufig befinden.

Ist der Gesetzgeber folglich im „Innenverhältnis“ (Sozialmieter untereinander) nicht etwa zur Belastung der älteren Sozialwohnungen gezwungen, so fällt die Belastung in seine insoweit freie Entscheidung, die wiederum im „Außenverhältnis“ (Sozialmieter — Familienheimer) voll dem Gleichheitsgebot ausgesetzt ist und — wie gezeigt — von diesem verboten wird.

3. Übermaßverbot

Das Übermaßverbot setzt sich aus den Geboten der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit hoheitlicher Eingriffe zusammen.

a) *Erforderlichkeit* besagt, daß unter mehreren Mitteln zu einer Zweckerreichung das mildeste auszuwählen ist. Eine ursprünglich polizeirechtliche Unterform ist das Verbot von Eingriffen, die allein verwaltungstechnischer Zweckmäßigkeit dienen⁶².

Die Novellen des § 18 a von 1968 und 1973 sind auch Ausdruck der Wandlung der Wohnungspolitik von der Kapital- und Ertragssubventionierung zur Individualsubventionierung, d. h. zur genau auf das förderungsbedürftige Individuum zielenden Förderung⁶³.

Die Umstellung der früheren Förderungsstruktur auf die Individualförderung mit der Absicht, die Fehlbelegung der Sozialwohnungen⁶⁴ zu reduzieren, ist ein verfassungsrechtlich zunächst nicht zu beanstandendes Ziel. Das zu seiner Errei-

⁶⁰ Daß eine offizielle Gesetzesbegründung derart — im exakten Sinn — borniert sein kann und deswegen bisher nirgendwo kritisiert worden ist, wirft ein bezeichnendes Licht auf den Grad der Organisiertheit der Sozialmieterinteressen. Auch der Mieterbund rekrutiert seine Mitglieder vermutlich weitgehend aus „freifinanzierten Mietern“.

⁶¹ Dürig, aaO. Art. 3 Rnr. 171. Daß das geltende System der degressiven Individualförderung verfassungsrechtliche Bedenken erregt, kann hier nur angedeutet werden.

⁶² BVerfGE 6, 83 [= JZ 1957, 268 mit Anm. v. Bachof]; P. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, 1961, 189.

⁶³ Vgl. U. Blumenroth, Deutsche Wohnungspolitik seit der Reichsgründung, Beiträge SWR 25, Münster 1974, 362 ff.

⁶⁴ Zu ihrem Ausmaß vgl. Kornemann, Fehlsubventionierung im öffentlich geförderten Wohnungsbau, Bonn 1973, 121 ff. Die Schätzungen von bis zu 60 % dürften angesichts der Sozialmieten und der real nur wenig gewachsenen Einkommen in den letzten vier Jahren allerdings zu hoch sein.

chung eingesetzte Mittel ist die gleichmäßige Belastung aller Sozialmieter, die mit der Erwartung verknüpft ist, die nicht „fehlbelegenden“ Mieter könnten sich individuell durch Wohngeld entschädigen⁶⁵. Ein anderes Mittel wäre, die Einkommensverhältnisse der Mieter zu erforschen und die jenseits der Förderungsgrenze des sozialen Wohnungsbaus (§ 4 WoBindG) liegenden Mieter entweder (unter Berufung auf Eigenbedarf) herauszukündigen, oder sie mit einem Aufgeld zu belegen. Das kostete freilich erhebliche gesetzliche Vorarbeit, Verwaltungsaufwand, Gerichtsverfahren, zudem auch die Beschwichtigung politischen Protestes einer einflußreichen Bevölkerungsschicht. Die Mühe erspart man sich nun, indem man die Arbeit der Selektion der Bedürftigen diesen selbst überläßt. Alle werden belastet, und die Bedürftigen müssen die Initiative der Wohngeldbeschaffung ergreifen. Ihr Ungeschick in der Benutzung von und ihre soziale und ökonomische Distanz zu den politischen Einflußkanälen läßt auch die Befriedigung von Protest einfacher erscheinen. Nur aus Gründen verwaltungstechnischer Vereinfachung wird hier somit in Rechte der Betroffenen eingegriffen. Das Mittel ist nicht „erforderlich“.

b) Der Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit* besagt, daß das gewählte Mittel in seiner Eingriffsintensität nicht außer Verhältnis zu dem erstrebten Ziel stehen darf. Ziel war die Aufhebung der Fehlbelegung von Sozialwohnungen, Mittel die Umstellung der Sozialwohnungsberechtigten auf Individualsubventionierung durch Wohngeld. Die Eingriffsintensität des Ziels ist gering, da Bezieher höherer Einkommen betroffen sind und ihnen nicht Einkommensbestandteile, sondern zusätzliche Subventionen genommen werden. Die Eingriffsintensität des Mittels wäre gering — und das Mittel wäre dann verhältnismäßig — wenn die ja kraft gesetzgeberischer Entscheidung förderungswürdigen Sozialwohnungsberechtigten in Höhe der gekürzten Objekt- und Ertragssubventionen durch Wohngeld kompensiert würden. Die Kompensation ist jedoch in einem qualitativen und einem quantitativen Sinn unzureichend.

Qualitativ ist sie unzureichend, weil sie die auf Wohngeld „Umgestellten“ in ihrem sozialen status degradiert. Degradiert wirkt und wird entgegen den öffentlichen Beteuerungen auch empfunden, daß Wohngeld Sozialhilfe ist, Almosen und Eingeständnis der Tatsache, daß man eben nicht so viel leistet und verdient wie der Durchschnitt; der soziale Wohnungsbau dagegen konnte noch als eine solidarische Maßnahme verstanden werden, die angesichts des großen Berechtigtenkreises⁶⁶ auch die Berechtigten selbst durch ihre Steuerzahlung maßgeblich mittragen.

Quantitativ ist die Kompensation in zweifacher Hinsicht unzureichend. Zum einen stellt das Wohngeld kein Äquivalent für die gekürzte Wohnungssubvention dar, weil es nach prozentualer Einkommensbelastung durch Miete berechnet wird (die zudem noch bei den unteren Einkommen höher, bei höheren niedriger angesetzt ist⁶⁷), während die niedrigen Zinsen der öffentlichen Darlehen und die Annuitätshilfen linear wirkten und damit die unteren Einkommen progressiv begünstigten. Es gibt also eine reale Einkommensminderung gerade der unteren Gruppen, die im übrigen sich dadurch verschärft, daß das Wohngeld aus Gründen staatlicher Finanzknappheit 1976 nicht angehoben worden ist. Zum anderen gibt es eine Sozialmietergruppe, die unterhalb der Förderungsgrenze liegt und durch die Subventionskürzung belastet wird, ohne aber Wohngeld zu erhalten. Die Förderungsgrenzen des sozialen Wohnungsbaus und der Wohngeldberechtigung fallen nämlich auseinander und entfernen sich noch durch die 1976 unterbliebene Anpassung des Wohngeldes.

4. Anhang: Eigentumsgarantie

Die bisher herangezogenen Verfassungsnormen haben eher formalen Charakter, d. h. sie beziehen sich auf bestimmte or-

⁶⁵ Bericht des 9. BT-Ausschusses, BT-Drucksache V 2840 S. 2.

⁶⁶ Vgl. oben Anm. 24.

⁶⁷ Vgl. Gutachten Familie und Wohnen, hrsg. v. BM Jugend, Familie und Gesundheit, 1975, S. 84 ff. Hinzu kommt eine Diskriminierung kinderreicher Familien, vgl. aaO.

organisatorische Qualitäten des Problemlösungsverfahrens und der Problemlösung selbst, — dies nichtsdestoweniger so, daß jene organisatorischen Anforderungen durchaus eine mieterspezifische Ausgestaltung erfordern, insofern als in der Praktizierung des Rechtsstaats-, Gleichheits- und Übermaßprinzips ein Eigentümer-Vermieter-„bias“⁶⁸ der Gesetzgebung zu entdecken und zu überwinden war⁶⁹. Man muß aber auch inhaltliche Anforderungen erwägen, d. h. solche, die Quantität und Qualität der Wohnungsvorsorge der Mieter selbst betreffen. Wir wollen dies für die Eigentumsgarantie tun, und zwar anhangsweise, weil unser Fall unter diesen Aspekten bisher nur die Problemstellung aufzubereiten geeignet ist. Näher liegt für eine verfassungsrechtliche Verfestigung von Mieterpositionen folgendes:

Man setzt beim Bezugssystem Mieter-Vermieter an und faßt die teils vorhandene, teils fortschreitende Verdinglichung von Mieterrechten (Besitzschutz: §§ 861, 862; 823 I und II BGB, Bestandsschutz: §§ 571, 564 b, 556 a ff. BGB, Beteiligungsschutz: §§ 1123, 1124 BGB, § 34 c GewO)⁷⁰ als absolute Rechte, die dann über Art. 14 GG Verfassungsrang auch im Sinne einer Institutsgarantie erhalten könnten^{70a}.

Oder man setzt beim Bezugssystem Mieter-Staat an und wählt statt der älteren Sozialwohnungen das Schicksal der neueren aus. Hier ist es die existentielle Abhängigkeit der Mieter von staatlichen Subventionen, die eine inhaltliche Verfassungsgarantie herausfordert. Wir hatten ja schon eingangs den merkwürdigen Umstand erwähnt, daß in unserer Gesellschaft die Mehrzahl der Mitglieder nicht in der Lage wäre, den Kostenpreis ihrer Wohnungen zu bezahlen. Diese zunächst latente Verteilungsstruktur wird manifest und zur aktuellen Not, wenn die öffentlichen Subventionen gestrichen oder planmäßig abgebaut werden und bei den Sozialmietern die bisherige Relation zu Einkommen, Lebenshaltungskosten und sogar den Mieten freifinanzierten Wohnraums völlig verändert zu werden droht. Diese Situation steht heute unmittelbar bevor; da der Gesetzgeber sie — bisher rat- und tatenlos — auf sich zukommen sieht⁷¹, muß seine verfassungsrechtliche Inpflichtnahme erwogen werden.

Da unser Fall diesen zweiten Sachverhalt in nuce enthält, nehmen wir ihn zum Anlaß für die Frage nach Eigentumsrechten des Mieters. Zu prüfen ist die Subventionskürzung bei den älteren Sozialwohnungen, und zwar sowohl diejenige durch Darlehenszinsnahme wie die durch Kürzung der Zins- und Tilgungshilfen (§§ 18 a und 18 f WoBindG).

Hat es bisher, wie oben gezeigt, noch kaum Ansätze gegeben, Elemente der Mieterposition als Eigentum anzusehen, so gibt es doch einige analogiefähige Vorreiter. Das sind vor allem die öffentlich-rechtlichen Rechtsstellungen im allgemeinen und — im vorliegenden Zusammenhang besonders naheliegend — die

sozialrechtlichen Rechtsstellungen (bei der Trias Sozialversicherung, Entschädigung und Sozialhilfe) im besonderen.

Als diesen gleichartige, eigentumsbewehrte Rechtsstellungen von Mietern kämen im Bereich der öffentlichen Wohnungsbauförderung in Betracht:

— Ein individuelles Recht der Minderbemittelten auf fortlaufende Wohnungssubventionierung⁷².

— Eine objektiviertete Garantie von fortlaufender Wohnungssubventionierung Minderbemittelter.

Daß öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen Eigentum sein können, ist nicht mehr bestritten⁷³. Die Abgrenzung der vom Eigentum erfaßten Positionen ist jedoch noch ungeklärt. Wir wollen einige in Betracht kommende Kriterien aufzählen, um dann ihre Verwendbarkeit für Mieterrechte zu prüfen.

Im engeren Kreis sozialrechtlicher Positionen steht das Kriterium der *eigenen Leistung* im Vordergrund. Es wird in einer mehr restriktiven und einer mehr extensiven Fassung vertreten:

Restriktiver wirkt das Kriterium des *Austauschverhältnisses*; Eigentum sind hiernach nie schon „einseitig verpflichtende Leistungszusagen der öffentlichen Gewalt“, sondern nur „entgeltliche, in einem Austauschverhältnis stehende“⁷⁴. Nach dieser Meinung gehören nicht einmal Rentenanwartschaften oder Ansprüche zum Eigentum, weil sie, obwohl auf individuellen Beiträgen fußend, in ihrer Höhe vom durchschnittlichen Arbeitsentgelt aller erwerbstätigen Versicherten bestimmt und staatlich bezuschusst werden⁷⁵. Etwas weiter greifen die Kriterien der *Leistung durch Arbeit oder Kapital*⁷⁶ sowie auch der durch besonderes Opfer erworbenen öffentlichen Ausgleichsansprüche⁷⁷. Hiernach werden rein fürsorgliche und kompensatorische Zuwendungen des Staates, z. B. Sozialhilfe, Wohngeld, Entschädigungen bei kollektiven Katastrophen, nicht als Eigentum deklariert⁷⁸.

Eine noch um einen Schritt breitere Einbeziehung sozialer Positionen in den Eigentumsschutz dürfte es mit sich bringen, wenn man die Idee der *Sicherung persönlicher Freiheit durch Eigentum* ernst nähme. Gehen die beiden o. g. Kriterien auf die Locke'sche Rechtfertigung des Eigentums aus der Arbeit zurück⁷⁹, so fußt ein Kriterium der Freiheitssicherung auf Hegels „äußerer Sphäre der Freiheit“, die sich die Person geben

⁷² Es ist nicht etwa — wie z. B. *BVerfG* E 16, 94 glauben machen könnte — Voraussetzung der Eigentumsqualität, daß zunächst überhaupt ein gesetzlich eingeräumtes subjektiv-öffentliches Recht vorliegt. (Die Wohnungsbaugesetze haben solche Rechte den Mietern nicht eingeräumt; ebenso gilt die Bewilligung öffentlicher Mittel an einen Bauherrn nicht als Verwaltungsakt mit Drittwirkung gegenüber dem Mieter, vgl. *OVG Münster* v. 17. 8. 1973, *MieWoE* 2, 2419). Die Verfassungsgarantie des Eigentums hat Vorrang; sie kann sowohl ausdrücklich eingeräumten subjektiv-öffentlichen Rechten Eigentumsrang verleihen, wie bloße Rechtsreflexe zu subjektiv-öffentlichen Rechten umdeuten, wie auch solche Rechtsreflexe zu Eigentum machen.

⁷³ Vgl. *BVerfG* E 1, 264; *BSGE* 9, 127, 128; vorher schon *BGHZ* 6, 270, 278 in Überwindung der gegenteiligen Reichsgerichtsrechtsprechung (z. B. *RGZ* 129, 250 f.).

⁷⁴ *H. J. Papier*, Verfassungsschutz sozialrechtlicher Rentenansprüche — anwartschaften und -erwerbsberechtigungen, *VSR* 1973, 46.

⁷⁵ *H. J. Papier* aaO, S. 47.

⁷⁶ *BSG* E 9, 127 (Rentenanspruch); *BVerfG* E 16, 94 (Versorgungsanspruch von Berufssoldaten) hebt tautologisch darauf ab, ob die Rechtsposition „derjenigen des Eigentümers so nahe kommt, daß Art. 14 GG Anwendung finden muß“ (aaO S. 111), rekurriert später aber darauf, ob es sich um ein „durch Dienstleistung erworbenes Recht handle“ (aaO S. 113). Deutlicher, jedoch in anderem Zusammenhang, *BVerfG* E 1, 264, 277 (Schornsteinfeger). Die Klausel „oder Kapital“ kann als bisher nicht explizierte (s. etwa G. Dürig, *Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger*, Festschrift für Apelt, 1958 S. 41—44) Folgerung aus Lockes spezifischer Leistung, den Spieß der Arbeit-Eigentum-Theorie umzudrehen (zu ihr Macpherson, *Die politische Theorie des Besitzindividualismus*, Frankfurt 1973, S. 249 f.), bezeichnet werden.

⁷⁷ G. Dürig, *Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger*, Festschrift für Apelt, 1958, S. 13 ff., 48 ff. E. Stein, *Lehrbuch des Staatsrechts*, 5. Aufl. 1975, S. 171.

⁷⁸ M. Dittlein, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Eigentums und ihre Bedeutung für die soziale Sicherung*, in: *Freiheit in der sozialen Demokratie*, hrsg. von Posser und Wassermann, 1975, S. 189.

⁷⁹ J. Locke, *Über die Regierung* (*The Second Treatise of Government*) deutsch: Hamburg 1966, §§ 27—30.

⁶⁸ Nämlich „Rückwirkung besteht nicht, da Vermieter abwälzen kann“, „Gleichheit nicht verletzt, da Eigenheimer in ganz anderer Situation als Mieter“, „Umstellung auf Individualsubvention rein verwaltungstechnisches Problem, Übermaßverbot nicht berührt, nicht einmal in Betracht zu ziehen“.

⁶⁹ Die Palette der eher formalen Positionen ist damit noch nicht erschöpft; zur Konkretisierung stehen z. B. noch die Koalitionsfreiheit (Problem des Mieterstreiks, der Kollektivvereinbarung) und das Demokratieprinzip (Problem der Mietermitbestimmung) an.

⁷⁰ Vgl. Baur, *Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht*, *AcP* 1967, S. 97, 114 f.

^{70a} Vgl. die Andeutung des *BVerfGE* 18, 131, zitiert oben S. 657; s. auch Anm. 15.

⁷¹ S. die in *BIGBWR* 1/76, Umschlagseite II, zitierte Erklärung des Städtebauministeriums, „Die subventionsbedingten Mietsteigerungen durch die periodische Kürzung der öffentlichen Aufwendungsbeiträgen, die die Sozialwohnungen der jüngsten Förderungsjahrgänge treffen, dürften bei stagnierenden Realeinkommen der begünstigten Personengruppe und bei zurückgeschraubten Einkommenserwartungen der Privathaushalte bereits in nächster Zeit dazu führen, daß viele dieser Wohnungen entweder gar nicht erst vermietet oder von den Mietern bei Kürzung der Aufwendungsbeiträgen geräumt werden. Die sich ergebenden Mieten — würden nicht nur für die Mieter untragbar, weil sie die wohngeldfähigen Höchstbeträge überschreiten, — sondern seien auch höher als die Marktmieten vergleichbarer Wohnungen.“

müsse, „um als Idee zu sein“⁸⁰. Das *BVerfG* verwendet den Gedanken freilich weder als Abgrenzungskriterium noch im Zusammenhang sozialer Positionen, sondern als (in ihrer Sprengkraft übrigens nicht weiter bedachte) allgemeine Legitimierung des Eigentums: „Ihm (sc. dem Eigentum) kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen“⁸¹.

Ein letztes Abgrenzungskriterium ließe sich der *utilitaristischen Rechtfertigung* des Eigentums als stimulus von Arbeitseinsatz entnehmen. Diese ist bekanntlich von *Adam Smith* formuliert worden, und setzte sich vor allem in der amerikanischen Rechtsprechung durch⁸². In der deutschen Rechtsprechung wird sie wohl nicht offiziell vertreten, doch wird sie ihr von einigen Autoren unterstellt oder doch empfohlen⁸³. Kriterium der Eigentumserstreckung auf soziale Positionen könnte hiernach sein, ob die öffentliche Leistung zu dem Bestand sozialer Sicherung gehört, auf dessen Existenz der „Arbeitnehmer“ vertrauen können muß, um überhaupt zur Arbeit gegen ein Entgelt motiviert zu sein, das für sich genommen die volle Reproduktion seiner selbst und seiner Familie nicht gewährleistet.

Wir wollen die genannten Kriterien nun im Hinblick auf die Mietsubventionierung für Minderbemittelte zu konkretisieren versuchen. Es wird sich zeigen, daß bei allen Kriterien ein Hindernis für die Fortentwicklung darin liegt, daß sie sich im Kern eher frühkapitalistisch orientieren und auf Probleme des Produzierens beziehen, das vorliegende Problem dagegen eines des Ausgleichs von Reproduktionsmängeln im Spätkapitalismus ist.

Das Kriterium der eigenen Leistung ist auf die öffentliche Subventionierung der Wohnungsversorgung nicht, jedenfalls nicht unmittelbar, anwendbar. Man müßte es ausweiten auf mittelbar eigene Leistungen. Dann ließe sich der Gedanke fruchtbar machen, daß die öffentliche Wohnungsbaufinanzierung nach der sukzessiven Höherstufung der Förderungsgrenze kaum noch eine Umverteilung von Einkommen darstellt. Wenn etwa 60% der Bevölkerung sozialwohnungsberechtigt sind⁸⁴, finanzieren sie ihre Wohnungen über den Umweg des Staates weitgehend selbst. Von Gewährung staatlicher Fürsorge kann dann kaum noch die Rede sein. Trotzdem bleibt an einer solchen Erweiterung des Kriteriums ein Unbefriedigendes in der Unterstellung, Umverteilung sei gnädige Fürsorge für aus Unfähigkeit Minderbemittelte. Die Ursachen der Ungleichheit einerseits, die Systemfunktionalität der sozialen Sicherung andererseits⁸⁵, die öffentliche Wirtschaftsförderung drittens⁸⁶ würden so übergangen.

Das Kriterium der Freiheit durch persönliches Eigentum ist auf die öffentliche Subventionierung anwendbar, wenn man es nicht seinem ursprünglichen Sinn nach nimmt. Dieser kommt in der Hegel'schen Formulierung zum Ausdruck, daß die Person „sich eine äußere Sphäre der Freiheit geben“ muß (H. d. Vf.), und zwar durch „körperliche Ergreifung“, „Formierung“, „bloße Bezeichnung“ oder „Vertrag“⁸⁷. Eine staatliche Leistung besteht hier nur in der Bereithaltung eines rechtlichen Rahmens; daß das Eigentum nicht nur der Form, sondern auch dem Inhalt nach staatlicherseits gewährt wird, ist dieser Idee fremd.

⁸⁰ G. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 4. Aufl. Hamburg, 1955, § 41.

⁸¹ *BVerfG* E 24, 368, 389 (Hamburger Deichordnungsgesetz); auch *BGHZ* 8, 270, 276.

⁸² In den *Slaughter House Cases* von 1873, vgl. *Rittstieg*, aaO S. 126 f. u. 131, mit Hinweis auf die dissenting opinions der Richter *Black* (1838) und *Douglas* (1949) gegen die Abkehr von der menschenrechtlichen Begründung des due process.

⁸³ D. Hart, *Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem*, Kronberg 1975, S. 42 ff.; N. Luhmann, *Grundrechte als Institution*, Berlin 1965, 122 f.

⁸⁴ Dazu s. *Piven, Cloward*, *Regulating the Poor*, 1971, S. 347 f.

⁸⁵ Zu ihren eigentumsbindenden Implikationen, jedoch ohne Fortentwicklung zu einem Gegeneigentum der Bindungsbegünstigten, vgl. H. Sandler, *Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum*, *DÖV* 1974, 73 ff., 75 f.

⁸⁷ Hegel, aaO, §§ 41, 65, 71.

Bei sozialstaatlicher Fortbildung ist diese Tradition zu überwinden und Freiheit durch Eigentum als inhaltliche Minimalgewährleistung zu verstehen. Hierzu gibt es Ansätze in dem häufig zitierten Sondervotum der Richterin *Rupp v. Brünneck* zur Lastenausgleichsentscheidung des *BVerfG*:

„Wenn der Eigentumsschutz ein Stück Freiheitsschutz enthält, insofern er dem Bürger die wirtschaftlichen Voraussetzungen einer eigenverantwortlichen Lebensgestaltung sichert, so muß er sich auch auf die öffentlich-rechtlichen Berechtigungen erstrecken, auf die der Bürger in seiner wirtschaftlichen Existenz zunehmend angewiesen ist“⁸⁸.

Eine bekannte Parallele in den USA ist die Forderung von *Charles Reich*, u. a. staatliche Sozialleistungen als „new property“ zu verfestigen⁸⁹.

Das Kriterium der Leistungsmotivierung schließlich ist ebenfalls nur beschränkt analogiefähig, soweit sein utilitaristischer Kontext der Nutzenmaximierung auf die einzelwirtschaftliche Perspektive begrenzt ist⁹⁰. Hiernach käme öffentliche Subventionierung als Eigentum gar nicht in Betracht, weil unterstellt ist, daß jede Arbeitskraft ein zu ihrer Reproduktion ausreichendes Äquivalent erhält (weil sie sonst nicht verkauft wird). Anders verhält es sich prima facie mit der Fortentwicklung des Utilitarismus zur gesamtgesellschaftlichen Steuerungslehre⁹¹. Sie kann sich nun vorstellen, daß Arbeit unzureichend entgolten wird und der Staat in die Lücke tritt. Sozialleistungen wie die Wohnungsbaufinanzierung sind dann ersatzbar als Kosten, die gesamtwirtschaftlich billiger sind als diejenigen, die aus einer Anhebung des gesamten unteren Einkommensniveaus auf eine Höhe resultieren, die unsubventionierte Mietpreise tragbar macht⁹². Trotz der damit erniedrigten Analogieschwelle bleibt bei diesem Kriterium ein problematischer Rest: der Ansatz beim einzelnen Menschen und dem von ihm geschlossenen Gesellschaftsvertrag, der den beiden vorgenannten Kriterien zugrundeliegt, ist hier zugunsten einer Funktionalisierung des Menschen aufgegeben. Juristisch gesprochen, gehört das Kriterium der Leistungsmotivierung typisch zum Bereich der objektiven staatlichen Gemeinwohlpflichten, es besitzt keine Individualgerichtetheit und dürfte die Ableitung von individuellen Rechten erschweren.

Diese Schwierigkeiten mit der Eigentumstradition haben einige Autoren dazu veranlaßt, auf die Subsumtion unter das Eigentum zu verzichten und die soziale Sicherung dem Sozialstaatsprinzip zuzuweisen⁹³. Däubler setzt als Argument hinzu, der Ausbau der sozialen Sicherung sei die andere Seite der fortlaufenden Entwähnung privaten Produktionsmitteleigentums, und dieser Prozeß werde durch die Erweiterung rückständiger Institutionen wie des Eigentums nur behindert. Das klarere Ziel sei der Sozialstaat⁹⁴.

Wenn wir dennoch am Eigentum anknüpfen, so weil — historisch gesehen — der Eigentumsbegriff hier nicht seine erste Struktur- und Funktionsveränderung durchläuft, und weil — dogmatisch gesehen — die Entwicklung eines sozialen Eigentumsbegriffs trotz der erwähnten legitimationsgeschichtlichen Brüche bereits weiter fortgeschritten ist als der Ausbau des Sozialstaatsprinzips.

Zum ersten: Der Übergang von der feudalen zur bürgerlichen Eigentumsstruktur bestand in einer Auflösung der persönlichen Bindungen zwischen Eigentümer und Benutzer und in einer „Befreiung“ von Arbeitskraft und Sache zur Ware. Dem Eigentumsbegriff wurde also sowohl ein alter Inhalt (Per-

⁸⁸ *BVerfG* E 32, 129, 142.

⁸⁹ Ch. Reich, *The New Property*, in: *The Yale Law Journal* 73, 733 ff. (1964); dt.: *Das Neue Eigentum*, *Ztschr. für Sozialreform* 1975, 257 ff., 321 ff., mit Einleitung v. St. Leibfried.

⁹⁰ Hierzu *Mestmäcker*, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, in: *Festschrift für F. Böhm*, Tübingen 1975, 410 ff., 416 f.

⁹¹ Spätestens seit A. C. Pigou, *The Economics of Welfare*, 4. ed. London 1932.

⁹² Erinnert sei daran, daß heute ein Quadratmeter Wohnung im sozialen Wohnungsbau, wenn nicht subventioniert, DM 12.— mtl. Miete kosten würde.

⁹³ W. Däubler, *Eigentum und Recht in der BRD*, in: Däubler, Sieling-Wendeling, Welkoborsky, *Eigentum und Recht*, Darmstadt 1976, S. 202 f. u. Anm. 353.

⁹⁴ H. Rittstieg, aaO S. 376.

sonrechte) genommen wie auch ein neuer (Verfügungsfreiheit) gegeben. Ein ähnlicher Austauschprozeß (Verfügungsfreiheit gegen persönliche Entfaltung) findet heute statt oder könnte doch stattfinden.

Zum zweiten: Das Sozialstaatsprinzip ist ungleich schwächer ausgebildet. Es ist in das Grundgesetz bereits als „Surrogat für das Beiseitelassen sozialwirtschaftlicher Grundsätze oder Lebensordnungen“⁹⁴ aufgenommen worden. Die spätere Rechtsprechung hat dem Sozialstaatsgrundsatz nie konkrete individuelle Rechte entnommen, sondern nur die Bedeutung objektiver Verpflichtung des Gesetzgebers beigemessen, deren Wahrnehmung zudem breitem gesetzgeberischen Ermessen unterliegt⁹⁵. Den Grundsatz auf individuelle Rechte zu konkretisieren, dürfte zunächst nur hinsichtlich der Sicherung des Existenzminimums gelingen, nicht auch hinsichtlich der breiter gefaßten Sicherung der persönlichen Freiheit, die, wenn man — wie es am angemessensten zu sein scheint — auf das Kriterium der Freiheit durch Eigentum setzt, aus Art. 14 GG hervorgehen könnte.

Andererseits ist das Sozialstaatsprinzip aber durchaus im Rahmen der Interpretation des Art. 14 GG fruchtbar zu machen, und zwar zur Überwindung der Ausgrenzungstradition des Eigentumsbegriffs. Die Frage ist im Zusammenhang der Thematik des Eigentums an öffentlich-rechtlichen Positionen bisher kaum angesprochen worden; sie ist dort auch nicht virulent, soweit es um den Fortbestand von Konzessionen geht, wohl aber, soweit es um Leistungen geht, die den Staat laufend finanziell belasten. Um solche Leistungen in den Eigentumsschutz einzu beziehen, bedarf es neben dem oben behandelten Gedanken der individuellen Sicherung einer Uminterpretation des Eigentumsrechts in ein Leistungsrecht gerade gegenüber dem Staat. Das BVerfG hat diese Uminterpretation im Rahmen des Art. 12 GG mit Hilfe des Sozialstaatsgrundsatzes vollzogen⁹⁶. Hieran ist anzuknüpfen. Der Kernsatz gilt auch für Art. 14:

„Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen“⁹⁷.

Wir fassen zusammen: Solange die bundesrepublikanische Struktur der Einkommensverteilung für einen Großteil der Bevölkerung angemessene private Wohnungsversorgung ausschließt, fällt öffentliche Subventionierung des Wohnungsbaues prinzipiell in den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz von Mietern. Die Entwicklung von Eigentumsrechten für Mieter legitimiert sich institutionengeschichtlich aus der freiheitssichernden Funktion der Eigentumsgarantie. Diese ist im Lichte des Sozialstaatsprinzips von bloßer Ausgrenzungs- zu Teilhabebedeutung fortzuentwickeln.

Es bleibt noch die Aufgabe der Umgrenzung dieses Eigentumsrechts.

Das Eigentumsrecht des Mieters ist sowohl als individuelles subjektives Recht wie als objektivierte Garantie des Eigentums zu fassen. Die Einbeziehung der Mieterposition in eine objektivierte Garantie ist, wenn man die Erweiterung des Eigentumsbegriffs überhaupt bejaht, notwendige Konsequenz. Mieterschutz würde nämlich wohl häufig erst so effektiv werden können. Denn das kollektive Niveau der Wohnungsversorgung und das einzuhaltende Minimum lassen sich nicht oder kaum jemals repräsentativ individualisieren. Ähnlich wie bei den über lange Zeit sich summierenden Umweltbeeinträchtigungen scheint ferner bei den Sozialleistungen, die ja meist nicht en bloc, sondern sukzessive abgebaut werden, das Gesamtmaß der Beeinträchtigung in keiner Einzelmaßnahme voll durch. Zudem wäre das Rechtsschutzbegehren eines auf Individual-

rechtsschutz reduzierten Klägers selbst dann relativ leicht durch eine günstige individuelle Versorgung zu absorbieren, wenn diese Möglichkeit der Masse gleichartig Betroffener nach den gegebenen Verhältnissen des Wohnungsmarktes verschlossen wäre. Außerdem ist der Individualrechtsschutz auf dem Gebiet der Massenversorgung regelmäßig mit dem weit vorangeschrittenen faktischen Vollzug des Eingriffs, bei der Subventionskürzung nach den §§ 18 a ff. WoBindG durch Etatfestlegungen, verwaltungsbehördliche Entscheidungen und massenhafte Mieneinziehung, belastet, demgegenüber die Individualbeeinträchtigung stets an Gewicht zu verlieren scheint. Aus diesen Gründen ist die verfassungsrechtliche Prüfung, auch im konkreten Normenkontrollverfahren, am Maßstab einer objektivierten Garantie des freiheitssichernden Minimums von Wohnungsversorgung zu vollziehen, einer Garantie, die in dieser Form nicht — wie im geläufigen Verständnis der Institutsgarantie — mit der Privatnützigkeit als Strukturmerkmal der Gesellschaft aufgeladen zu sein braucht^{97a}.

Aus der Dogmatik des Art. 14 GG bietet sich weiterhin die Unterscheidung von Kerngarantie und Ausübungsregelung an⁹⁸. Abgesehen davon, daß diese Unterscheidung angesichts der Formulierung, daß „Inhalt und Schranken durch die Gesetze geregelt werden“⁹⁹, ohnehin fragwürdig ist, läuft sie im Falle öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen leer, da man diese in einem zu bestimmenden Umfang nur entweder als voll oder gar nicht garantiert ansehen kann; es gibt hier keinen vorstaatlichen Eigentumsbereich, der gleichsam nachträglich eingeschränkt wird, vielmehr ist auch der Kern schon staatlich „gewährt“.

Nützlicher als eine Spezifizierung nach Gewährleistungsgraden ist eine solche nach Inhalt und Form der Gewährleistung. Garantiert werden muß ein inhaltlich zu bestimmendes Niveau der Wohnungsversorgung; offen bleiben kann jedoch (und muß im Interesse des politischen Ermessens), in welcher Form dies geschieht, ob z. B. durch Steuerbegünstigung, durch Objekt- oder Ertragssubvention oder durch Wohngeld.

Zur Bestimmung des erforderlichen Niveaus der Wohnungsversorgung schlagen wir ein aus drei Dimensionen — einer finanziellen, einer quantitativen und einer qualitativen — kombiniertes Maß vor. Die Wohnungspolitik muß — quantitativ — so viele Wohnungen — finanziell — zu einem derartigen Preis — qualitativ — mit der Größe, Ausstattung und Lage bereitstellen, daß ein Mindestmaß angemessener Wohnungsversorgung gewährleistet ist. Dafür, was angemessen ist, gibt es Anhaltspunkte in der Wohnungsökonomie: Quantitativ wird meist ein Überhang des Angebots über die Nachfrage auf je einem lokalen Markt von mindestens 3 % gefordert¹⁰⁰; finanziell gilt ein Anteil der Grundmietkosten am Nettoeinkommen von bis zu 25 % als Obergrenze wünschenswert; qualitativ ist auf die sog. Kölner Empfehlungen eines internationalen Expertengremiums¹⁰¹ zu verweisen, die gewisse Relationen von Wohnungsstandard und Familienstruktur aufstellen.

Auf unseren Fall angewandt, ist die Abweichung, obwohl wegen der mangelnden Anpassung des Wohngeldes und wegen der Differenzen der Einkommensgrenzen nach dem Wohngeldgesetz und dem Wohnungsbindungsgesetz bei vielen Mietern eine reale Verschlechterung eingetreten ist, wohl noch nicht so unverträglich, daß die Freiheit des einzelnen gefährdet ist; im Bereich der älteren Sozialwohnungen liegt eine Eigentumsverletzung also wohl noch nicht vor. Für die jüngeren Sozialwohnungen könnte aber bereits jetzt oder in nächster Zeit anderes gelten.

^{97a} Kritisch dazu besonders H. Ritter, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975, S. 105 ff.; vgl. dagegen P. Badura, Die Verfassungsgarantie des Eigentums, Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages Bd. II, P. 11, München 1972.

⁹⁸ So BVerfG E 16, 94, 112; dazu Rohwer-Kahlmann, Zum Eigentumschutz sozialrechtlicher Positionen, DVBl. 1964, 7, 10.

⁹⁹ Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Hervorhebung der Vf.

¹⁰⁰ Blumenroth, aaO (Anm. 83), S. 80 ff.

¹⁰¹ Vgl. Cutachten Familie und Wohnen, aaO (Anm. 67), S. 28 ff.

⁹⁴ W. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl. 1970, 255.

⁹⁵ BVerfG E 14, 263, 286 (Feldmühle); 22, 180, 204 (Bundessozialhilfegesetz). S. im übrigen die Rechtssprechungsanalyse bei W. Weber, aaO.

⁹⁶ BVerfG E 33, 303 (numerus clausus) [= JZ 1972, 686 mit Anm. v. Kimminich].

⁹⁷ BVerfG E 33, 330 f.