

Dr. Rainer Tietzsch

Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum als Landesrecht

- I. Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum seit 1919
- II. Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum bis zum Gesetz von 1971
- III. Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen vor und nach der Föderalismusreform
- IV. Das Bundesgesetz von 1971
- V. Rahmen für Landesgesetze über Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum
- VI. Präzisere und weitergehende Tatbestände in Landesgesetzen
- VII. Gerichtliche Kontrolle
- VIII. Einzelthemen
 - 1. Ferienwohnungen
 - 2. Abriss – Ersatzbau – Mietbegrenzung
 - 3. Auskunftspflichten von Betreibern von Internetportalen
 - 4. Eilrechtsschutz
- IX. Weitere Ansätze im Beschluss des BVerfG vom 25.03.2021

Das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum hat in Deutschland eine lange Tradition. Noch vor dem Ende des Ersten Weltkriegs wurden erstmals in Deutschland Regelungen zur Begrenzung der Wohnraummieten und zum Schutz der Mieter vor Kündigungen erlassen, Mieteinigungsämter wurden eingeführt, und in einer Verordnung vom 23. September 1918 wurde den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, den Abbruch und die Nutzung von Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken zu untersagen.

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919 sah den Staat in Art. 155 als verpflichtet, „Missbrauch bei der Nutzung des Bodens zu verhüten“ und bekannte sich zu dem Ziel, „jedem Deutschen eine gesunde Wohnung und allen deutschen Familien, besonders den kinderreichen, eine ihren Bedürfnissen entsprechende Wohn- und Wirtschaftsheimstätte zu sichern“. Folgerichtig wurde das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum übernommen in ein Reichsgesetz, das Gesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 11. Mai 1920, später das Wohnungsmangelgesetz vom 26.7.1923 und schließlich in ein Gesetz zur Änderung des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes vom 18.4.1936.

Dies blieb die Rechtslage bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs, und am 8. Mai 1946 ordnete der alliierte Kontrollrat mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 18, dem sogenannten Wohnungsgesetz, die Fortgeltung der Regelungen aus der Vorkriegszeit an.

II.

Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes vom 23.5.1949 wurde ein Zweckentfremdungsverbot für Wohnraum im Wohnraumbewirtschaftungsgesetz vom 30.3.1953 angeordnet, und bei dieser Rechtslage blieb es, bis im Zuge des sogenannten Lücke-Plans am 20.6.1960 ein Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft erlassen wurde, das schrittweise fast alle Regulierungen für Wohnraum betreffend aufhob.

Es zeigte sich alsbald, dass der Wegfall der Regulierungen zu verheerenden Missständen in vielen Städten führte, Ende der 1960er Jahre kam es zu Protesten in zahlreichen Städten. Die

Sozialdemokraten mobilisierten zu den Bundestagswahlen 1969 unter anderem mit dem Versprechen, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Es kam zur ersten sozialliberalen Koalition. 1971 wurde auch ein neues Gesetz erlassen, das die Zweckentfremdung von Wohnraum verbot, solange nicht eine behördliche Genehmigung dafür erteilt war. Diese Regelung war (als Artikel 6) Teil eines andere Gegenstände betreffenden Artikelgesetzes vom 4.11.1971.

III.

Regelungen auf dem Gebiet des Wohnungswesens konnte seinerzeit der Bund treffen: Zwar sind gemäß Art. 70 GG die Länder immer zuständig, wenn das Grundgesetz dem Bund nicht ausdrücklich eine Gesetzgebungskompetenz zuspricht. Art. 74 Nr. 18 GG in der damaligen Fassung sah aber eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes u.a. für „das Wohnungswesen“ vor; und Art. 72 GG ordnet an, dass auf Gebieten, für die der Bund die konkurrierende Zuständigkeit hat, der Bund vorrangig befugt ist, Gesetze zu erlassen.

Seit 2006 ist dies anders: Mit der Föderalismusreform I wurden einige Kompetenzabgrenzungen zwischen Bund und Ländern geändert. Art. 74 GG enthält keine Kompetenzzuweisung für den Bund mehr für das Wohnungswesen, vielmehr sind in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 sieben einzelne Sachbereiche dem Bund zugewiesen – das Wohnungswesen steht hier nicht mehr. Folglich steht seither gemäß dem noch immer unveränderten Art. 70 GG den Ländern die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Wohnungswesens zu.

Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 21.03.2021 zum sogenannten Mietendeckel (2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/220), WuM 2021, 290, in Rziff. 179 zu Art. 74 Nr. 18 ausdrücklich ausgeführt:

„... wurde dieser Gesetzgebungstitel auf den Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge), das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbau-prämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannssiedlungsrecht beschränkt. Die in der Neufassung nicht mehr aufgeführten Gegenstände gingen in die Zuständigkeit der Länder über. Das betrifft auch das Wohnungswesen.“ Klarer kann man es kaum sagen.

Die 2006 eingetretende verfassungsrechtliche Änderung müssen wir im Auge behalten, wir wenden uns aber zunächst der vor 2006 geltenden Rechtslage zu.

IV.

Der Bundesgesetzgeber hatte am 4. November 1971 ein Artikelgesetz erlassen, das „Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur und Architektenleistungen“ (BGBl. I S. 1745), das zuletzt durch Artikel 209 Absatz 5 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866) geändert worden ist (<https://www.gesetze-im-internet.de/mietverb/BjNR017459971.html>). Darin enthalten war als Art. 6 das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum mit drei Paragrafen.

Der Wortlaut dieser Regelung war ausgesprochen schlicht: In § 1 Abs. 1 wurden die Landesregierungen ermächtigt, für Gemeinden, in denen die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass Wohnraum anderen als Wohnzwecken nur mit Genehmigung der von der Landesregierung bestimmten Stelle zugeführt werden darf. Mit einem zweiten Satz wurde dies auf die Fremdenbeherbergung erstreckt, Satz drei privilegierte

insbesondere den Umbau eines Wohnraums in ein Badezimmer und auch bestimmte Nachkriegsumbauten. § 1 Abs. 2 ließ im Falle einer Genehmigung Auflagen und Bedingungen zu und sicherte die Wiederverwendung als Wohnraum, wenn eine befristete Genehmigung endete. § 2 drohte für Zuwiderhandlungen Bußgelder an, § 3 ordnete an, dass andere gesetzliche Beschränkungen unberührt blieben.

Artikel 6 war erst im Vermittlungsverfahren in das Artikelgesetz aufgenommen worden, und so waren auch die Begründungserwägungen (BT-Ds VI/2564, Seite 4) nicht sehr tiefschürfend. Sie lauteten:

„Bei einer bestehenden Mangellage auf dem Wohnungsmarkt erscheint es grundsätzlich unerwünscht, daß Wohnraum frei und uneingeschränkt dem Wohnzweck entzogen werden kann. Zur Sicherstellung einer ausreichenden Wohnungsversorgung der Bevölkerung bedarf es in diesem Fall neben der Förderung des Neubaus von Wohnraum auch eines geeigneten Instruments, durch das die Verringerung des vorhandenen Bestandes an Wohnraum und damit eine Vergrößerung der Wohnungsnotlage verhindert werden kann. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 sollen daher die Landesregierungen ermächtigt werden, die Zweckentfremdung von Wohnraum für die Gemeinden von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen, die einen erheblichen Wohnungsfehlbestand aufweisen oder in denen die Wohnungsversorgung der Bevölkerung aus anderen Gründen besonders gefährdet ist.“

Weitere 4 Sätze der Begründung befassten sich mit der Erstreckung auf Fremdenbeherbergung, den in § 2 vorgesehenen Bußgeldern und der in § 3 enthaltenen Klarstellung, dass andere Vorschriften unberührt bleiben.

Einige Bundesländer machten von dieser gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch. Sie erließen Verordnungen, in denen sie die Gemeinden bestimmten, in denen die gesetzliche Regelung anzuwenden sei. Aber selbstverständlich konnten die Verordnungen keine weiteren Eingriffe vorsehen als das Gesetz selbst, und engagierte Stadtverwaltungen sahen sich alsbald Widersprüchen und Klagen seitens der betroffenen Eigentümer gegenüber. Die Instanzgerichte entschieden teils zugunsten, teils zuungunsten der Eigentümer.

Zahlreiche Rechtsstreitigkeiten kamen bis zum Bundesverwaltungsgericht. Dort ging es immer um die Überprüfung der Rechtsanwendung im Einzelfall. Entweder hatte die Behörde eine beantragte Genehmigung abgelehnt, oder es waren mit einer Genehmigung Befristungen, Auflagen, Bedingungen, Zahlungsverpflichtungen auferlegt worden. Die verschiedenen Verwaltungsgerichte und Obergerichte hatten versucht, anhand des schmalen Wortlauts Abgrenzungen für die breite Palette der in der Realität vorkommenden Fallgestaltungen zu entwickeln. Jeweils war im Wege der Inzidentkontrolle anhand des Einzelfalls eben auch zu prüfen, wie weit der Wortlaut des Bundesgesetzes reichte, ob die Verordnung des Bundeslandes und ggf. die Satzung der Gemeinde sich in dessen Rahmen hielt, unter welchen konkreten Umständen eine Genehmigung zu erteilen sei, und ob eine Nebenbestimmung angemessen sei oder nicht. Das Bundesverwaltungsgericht bemühte sich, in den Revisionsverfahren Grundlinien festzulegen.

In einigen Fällen wurde auch Verfassungsbeschwerde eingelegt. Dann hatte das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden, ob im jeweiligen Einzelfall die Inanspruchnahme des Eigentümers vom Wortlaut des Gesetzes noch gedeckt war, – und bei der Auslegung des Wortlauts waren die Maßstäbe der Verfassung zur Geltung zu bringen.

Wir halten an dieser Stelle fest: Ausgangspunkt jeder Beurteilung des Verbots der Zweckentfremdung von Wohnraum vor 2006, in der Verwaltungsgerichtsbarkeit wie beim

Bundesverfassungsgericht, waren der extrem schmale Wortlaut des Bundesgesetzes und die extrem dürren Begründungserwägungen des Bundesgesetzgebers.

V.

Bundesrecht, das aus der Zeit vor der Föderalismusreform 2006 stammt, kann fortgelten, wenn die Länder keine eigenen Regelungen erlassen, Art. 125 a GG. Aber die meisten Bundesländer haben inzwischen Gesetze erlassen, die das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum behandeln. Einige Landesgesetze haben die Regelungen des früheren Bundesgesetzes fast wörtlich übernommen. Manche Flächenländer haben den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, Satzungen zu erlassen – allerdings sind diese wieder nur im Rahmen des Landesgesetzes möglich.

Ob der Landesgesetzgeber ein Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum erlässt, ist nicht nur von der objektiven Notwendigkeit abhängig, sondern auch von vielfältigen politischen Faktoren. Es kann dazu kommen, dass Abgeordnete aus ländlichen Gebieten die Notwendigkeit und Dringlichkeit von Regulierung in den Städten nicht sehen, entsprechende Regelungen verhindern, oder auch die Regierung keine Ambitionen zeigt, sich dieses Problems anzunehmen und sich mit den davon betroffenen Gruppen „anzulegen“. Klarer ist die Situation meist in den Stadtstaaten, weil in ihnen die Situation zwar nicht überall gleich, die Problemwahrnehmung aber ähnlicher und das eigene Wahlvolk unmittelbarer von den Problemen betroffen ist. Insofern ist es kein Zufall, dass besonders die Stadtstaaten Hamburg und Berlin sich weitergehend mit dieser Materie befasst und durchaus auch neue Ideen entwickelt haben.

Hier ist nun festzuhalten: Regelungen über das Verbot, mit Wohnraum zweckwidrig umzugehen, schränken zweifellos die Verfügungsberechtigten, die Eigentümer in ihren Rechten ein. Nach Art. 14 Abs. 1 GG bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Grenzen des Eigentums. Ist – so wie für das Wohnungswesen dargelegt – der Landesgesetzgeber für die Gesetzgebung zuständig, so hat der Landesgesetzgeber das Recht und die Pflicht, durch gesetzliche Regelungen die Grenzen zu ziehen – selbstverständlich unter Beachtung des Kernbestandes des Eigentums und der Verhältnismäßigkeit.

Maßgeblich ist dann der Wortlaut des Gesetzes und die vom Gesetzgeber gewählte Systematik. Zulässig ist die Auslagerung von Präzisierungen in eine Verordnung, jedoch müssen die wesentlichen Maßstäbe im Gesetz stehen. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind erforderlich, um die Bandbreite der Lebenswirklichkeit regeln zu können – aber diese enthalten zugleich Unschärfen, die die Anwendung erschweren können. Die Anwendung der Gesetze wird durch Gerichte kontrolliert, und diese haben den Wortlaut und für dessen Auslegung die Systematik des Gesetzes, die Begründung des Gesetzgebers und auch die historische Entwicklung der Normen heranzuziehen.

Für den Gesetzgeber ergeben sich daraus Anforderungen: Die gesetzlichen Normen sollen präzise gefasst werden, unbestimmte Rechtsbegriffe können durch Legaldefinitionen näher bestimmt werden; die Gesetze sollen eine klare Struktur haben, bei der Auslagerung von Regelungen in eine Verordnung soll die Verordnungsermächtigung klar sein, und das Gesetz selbst muss die grundlegenden Entscheidungen treffen. Die Gesetzesbegründung soll insbesondere zu neuen Regelungen klar und gut belegt niedergelegt sein.

Dasselbe gilt für die Begründung einer zugehörigen Verordnung – auch sie sollte sorgfältig begründet werden, denn letztlich werden die Gerichte diese Dokumente als wichtige Grundlage für die Auslegung der Norm heranziehen.

Und schließlich: Ausführungsvorschriften, die ein gleichförmiges Handeln der Verwaltung sicherstellen sollen, sollten regelmäßig überarbeitet werden.

Bescheide, die auf dieser Grundlage erlassen werden, sollten wiederum in ihrer Begründung klar dokumentieren, wo das Gesetz eine strikte Entscheidungsmaxime gibt. Soweit eine Entscheidung im Einzelnen dem Ermessen der Verwaltung überantwortet ist, muss dokumentiert werden, auf welcher Grundlage, - z.B. welchen Erwägungen des Gesetz- und Ordnungsgebers – und auf welchen tatsächlichen Erkenntnissen die Entscheidung beruht.

VI.

Teilweise enthielt schon der Normtext der frühen Vorschriften gegen Wohnraum-Zweckentfremdung Einzeltatbestände. Später verbot die Norm, Wohnraum „anderen Zwecken zuzuführen“ – die Rechtsprechung interpretierte dies damals zwanglos in der Weise, dass auch das Abbrechen (obwohl doch zunächst einmal gar keinem „Zweck“ dienend) verboten sei.

Heutige Gesetze – und dies ist auch dringend zu empfehlen – nennen dies meist als Generalklausel, nennen aber häufig ausdrücklich (meist als Regelbeispiele: „insbesondere“) die verschiedenen Formen, durch die Wohnraum dieser Nutzung entzogen wird: Leerstehenlassen, Umwidmung zu anderer Nutzung, Fremdenbeherbergung, Vergabe als Ferienwohnung, Umbau entgegen der Wohnraumnutzung, Unbrauchbarmachen und Abriss von Wohnraum.

Auch die Palette der Rechtsinstrumente ist breiter geworden: War früher nur die Möglichkeit der Versagung der Genehmigung, oder die Erteilung mit Nebenbestimmungen vorgesehen, sehen jüngere Regelungen auch Anordnungen der Benutzung (Wiedervermietung), zur Wiederherstellung der Wohnraumeignung vor, in Hamburg und Berlin auch die Einsetzung eines Treuhänders, um solche Anordnungen umzusetzen. Die verstärkte Nutzung von Wohnraum für das Ferienwohnungsgeschäft hat zur Normierung von Registrierungspflichten und von Auskunftspflichten geführt, und die Regelungen über Verwaltungszwang und Bußgelder sind präzisiert worden.

VII.

Auch diese neuen landesrechtlichen Regelungen unterliegen der gerichtlichen Kontrolle. Allerdings konnten früher – als die einzige gesetzliche Grundlage das Bundesgesetz war, die Länder lediglich Verordnungen erlassen haben – die Instanzgerichte die Regelungen außer Anwendung setzen mit der Begründung, es bestehe kein Wohnungsmangel mehr – so geschehen in Berlin in den 1990er Jahren; das ist heute so nicht mehr möglich.

Der Weg zum Bundesverwaltungsgericht ist praktisch verschlossen, weil es sich nicht um revisibles Recht handelt.

Selbst wenn die Verwaltungsgerichte der Ansicht sind, das Landesgesetz entspreche nicht den Anforderungen der Verfassung, können sie nicht selbst von der Anwendung des Gesetzes absehen, sondern sie müssen sich ggf. durch eine Richtervorlage an das Verfassungsgericht wenden.

Zunächst aber müssen die Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte selbst das Gesetz und ggf. die Verordnung sorgfältig auslegen. Anerkannt war und ist, dass Gesetze, die eine Zweckentfremdung von Wohnraum nur nach vorheriger behördlicher Genehmigung gestatten, als repressive Verbote anzusehen sind. Dass heißt, die Zweckentfremdung ist grundsätzlich verboten, nur in gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen erlaubt, und dementsprechend sind auch Ermessensnormen tendenziell auf eine Untersagung angelegt.

Einen gewissen Unterschied macht es, ob es um eine Verpflichtungsklage oder eine Anfechtungsklage geht. Ist eine Genehmigung – oder ein Negativattest – versagt worden, dann ist die Verpflichtungsklage zu erheben. Hier kommt es darauf an, ob im Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenentscheidung ein Anspruch besteht – etwaige Rechtsänderungen nach Erlass des Bescheids, aber vor Ende des Prozesses, können sich also zu Lasten des Eigentümers auswirken.

Ist eine Genehmigung erteilt worden, aber unter Auflagen, Bedingungen, Verpflichtungen zu Abstandszahlung oder mit einer Befristung, dann muss der Eigentümer Anfechtungsklage erheben – hier gilt die Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung, also normalerweise des Widerspruchsbescheids. Hier wirken sich also spätere Rechtsänderungen nicht aus. Denkbar ist auch, dass „Nebenbestimmungen“ gar nicht isoliert angefochten werden können, weil ohne sie der Bescheid gar nicht ergangen wäre.

Insbesondere dann, wenn den Eigentümern Verpflichtungen auferlegt werden, die sofort vollziehbar wären, wird auch häufig Einstweiliger Rechtsschutz beantragt. Hier entscheiden die Verwaltungsgerichte nach summarischer Prüfung: Halten die Gerichte den Bescheid für ziemlich klar rechtswidrig, dann werden sie die Sofortige Vollziehbarkeit zunächst einmal aufheben. Ist die Tatsachen- oder Rechtslage unklar, dann kommt es darauf an, ob dem Eigentümer – unterstellt der Bescheid erweist sich am Ende als rechtswidrig – ein nicht wieder gut zu machender Schaden entsteht, oder ob umgekehrt das Durchsetzungsinteresse zunächst einmal überwiegt.

Teilweise haben Verwaltungsgerichte auch nach 2006 recht unbefangen auf die frühere Rechtsprechung insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen. Das erscheint sehr fragwürdig. Sämtliche Rechtsprechung vor 2006 bezog sich auf ein anderes Gesetz mit anderem Wortlaut, das eine andere Gesetzgebungskörperschaft mit anderer Begründung – und zudem unter anderen tatsächlichen Verhältnissen – erlassen hatte. So verführerisch es ist, eine heutige Entscheidung quasi auf die Schultern der früheren hochrangigen Institutionen zu stützen, um nicht zu sagen, die Verantwortung auf diese abzuladen, so bedürfte es doch sehr eindringlicher Begründung, wenn angesichts all dieser veränderten Umstände Sätze aus dieser früheren Rechtsprechung übernommen oder auch nur ohne weitere Prüfung zur Unterstützung herangezogen werden sollten. Allenfalls ein erst-recht-Schluss erscheint angemessen: Was bereits auf der schmalen Rechtsgrundlage des MRVerbG für rechtmäßig, verfassungsmäßig angesehen wurde, wird auch auf der Grundlage einer schärferen, klareren und besser begründeten Gesetzesgrundlage die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich haben.

Andere Entscheidungen von Verwaltungsgerichten arbeiten sich strikt am Wortlaut des aktuellen Gesetzes und der Verordnung und an den dazu veröffentlichten Gründen ab. Das erscheint auch geboten.

VIII.

Es kann hier keine Rechtsprechungsübersicht oder Analyse der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen dargelegt werden – damit allein könnte man ein ganztägiges Seminar bestreiten. Hier sollen daher nur wenige Entscheidungen zum eigenen Studium anempfohlen werden:

1. Ferienwohnungen

Insbesondere durch die zunehmende Verbreitung von Internetportalen für Dienstleistungen aller Art hat sich in zahlreichen Städten die Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnungen an Touristen stark ausgeweitet. Bei optimalem Verlauf kann ein Verfügungsberechtigter nach einmaligem Hochladen der entsprechenden Daten ohne weiteres Zutun eine Wohnung in einer Vielzahl von Fällen an Touristen vermieten, zum mehrfachen Preis einer normalen Wohnraumvermietung. Die Vermietung von Wohnraum für Zwecke der Fremdenbeherbergung war schon vor dem Zweiten Weltkrieg und danach im MRVerbG ausdrücklich verboten. Die modernen Gesetze über Zweckentfremdung von Wohnraum verbieten solche Nutzungen und ausdrücklich auch die Überlassung als Ferienwohnungen ausdrücklich. Da es aber eine Zeit gab, in der die Verbote nicht galten, traf die neue Regelung auf Eigentümer, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes die Überlassung ihrer Wohnungen als Ferienwohnungen bereits als Geschäftsmodell etabliert hatten. Das Berliner Gesetz ordnete bereits in der Fassung von 2013 in § 2 Abs. 2 ZwEntG eine Übergangsfrist von 2 Jahren an, bis zu deren Ablauf auch solche Immobilien wieder dem normalen Wohnungsmarkt zuzuführen seien. Dies beanstandeten betroffene Eigentümer. Das Verwaltungsgericht Berlin wies die entsprechenden Klagen ab (VG Berlin 6. Kammer, 8. Juni 2016 - 6 K 108.16 und 5 andere Verfahren). Das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (OVG Beschluss vom 06.04.2017 - 5 B 53.16 und weitere) legte in den Berufungsverfahren gem. Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vor mit dem Ersuchen um Bestätigung der Bewertung, die Regelung des Berliner Gesetzes stelle nach Ansicht des OVG-Senats eine unechte Rückwirkung dar und sei verfassungswidrig.

Das Bundesverfassungsgericht hatte schon 2015 eine Verfassungsbeschwerde wegen nicht Ausschöpfung des Rechtswegs nicht angenommen. Mit Beschluss vom 29.4.2022 (1 BvL 2/17 und weitere) wies es nun diese Vorlage des OVG als unzulässig zurück. Es sei einerseits vom OVG nicht dargelegt, dass die bereits früher begonnene Nutzung zu anderen als Wohnzwecken überhaupt nach sonstigem öffentlichem Recht zulässig war. Weiter sei nicht dargelegt, aufgrund welcher Umstände die konkreten Eigentümer für die konkrete Nutzung Vertrauensschutz in Anspruch nehmen könnten, spätestens mit Einbringung des Gesetzesvorschlags sei bereits eine Änderung absehbar gewesen. Das BVerfG nimmt – soviel kann man sagen – das Landesgesetz grundsätzlich als taugliche Beschränkung des Eigentums, schon die Vorlage an das Verfassungsgericht mit der Zielrichtung einer Nichtanwendung setzt eine sehr solide Begründung voraus. Und es weist darauf hin, dass auch andere Rechtsnormen einer zweckfremden Nutzung entgegenstehen können, und dies stehe dann auch einer Zweckentfremdungsgenehmigung entgegen. Diese Normen sind – so mein Verständnis des BVerfG-Beschlusses – in ihrem Zusammenwirken zu betrachten, nicht gegeneinander auszuspielen.

2. Abriss – Ersatzbau – Mietbegrenzung

Ausdrückliche Regelungen über den Abriss von Wohnraum gab es im MRVerbG von 1971 nicht. Der Abriss wurde aber zu Recht stets als intensivste Form der Zweckentfremdung und damit grundsätzlich verboten angesehen. Eigentümer trugen aber vor, sie wollten den Wohnraum nur

abreißen, um an dieser Stelle Wohnraum zu schaffen. Das Bundesverwaltungsgericht akzeptierte dies dem Grunde nach, legte in einer Entscheidung vom 12.3.1982 (8 C 23/80, BVerwGE 65, 139) sechs Anforderungen fest, wann ein Ersatzwohnraum-Angebot ausreichend sei und verpflichtete die Behörden, in solchen Fällen die zweckentfremdungsrechtliche Genehmigung für den Abriss zu erteilen.

Das bayerische Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (vom 10.12.2007, GVBl. 864, geändert durch Gesetz vom 22.3.2013, GVBl. 77) besteht im Kern in einer Kopie der Regelungen des MRVerbG, bestimmt lediglich ergänzend zu der Frage des Abrisses, dass dieser genehmigt werden kann, *„wenn dem Interesse an der Erhaltung des Wohnraums durch Ausgleichsmaßnahmen in verlässlicher und angemessener Weise Rechnung getragen wird; dies kann durch Bereitstellung von Ersatzwohnraum oder durch eine Ausgleichszahlung geschehen.“* Das Gesetz ermächtigt die Gemeinden zum Erlass entsprechender Satzungen. Die Stadt München erließ eine Satzung betreffend das Zweckentfremdungsverbot und nahm in diese in § 7 folgende Bestimmungen auf:

„(5) Der Ersatzwohnraum steht dem allgemeinen Wohnungsmarkt so zur Verfügung wie vorher der zweckzuentfremdende Wohnraum. Vermieteter Wohnraum darf nur durch Mietwohnraum ersetzt werden. Die Miethöhe hat sich dabei an der ortsüblichen Vergleichsmiete nach dem jeweils gültigen Mietspiegel für München zu orientieren. Familiengerechter Wohnraum darf nur durch ebensolchen Wohnraum ersetzt werden.“

...

„(7) Er ist dabei in der Regel in demselben Stadtbezirk wie der zweckzuentfremdende Wohnraum oder in vergleichbarer räumlicher Nähe zum zweckzuentfremdenden Wohnraum zu schaffen.“

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hob auf eine Normenkontrollklage (VGH München vom 20.01.2021, 12 N 20.1706) die Satzung der Stadt München bezüglich der vorstehenden Passagen auf. Einerseits mit der Begründung, das Gesetz gebe der Gemeinde nicht die Ermächtigung zu solchen Regelungen – und insofern ist richtig, dass eine untergesetzliche Norm nie den Rahmen des ermächtigenden Gesetzes überschreiten kann. Für die Kommune ist das ärgerlich, wenn der Landesgesetzgeber sich weigert, eine präzisere Norm zu erlassen – aber eine überschreitende Satzung ist eben insoweit unwirksam. Der VGH verweist aber in 5 von 7 Leitsatz-Ziffern und weiten Teilen seiner Begründung völlig distanzlos auf die Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG zum alten MRVerbG und meint, das bayerische Gesetz könne nicht weiter gehen. Das halte ich argumentativ nicht annähernd für ausreichend, und im Ergebnis für falsch. Auch wenn die konkrete Regelung der Satzung nicht Bestand haben kann, soweit sie die gesetzliche Ermächtigung überschreitet, könnte der Landesgesetzgeber nicht gehindert sein, eine entsprechende gesetzliche Regelung nach sorgfältiger Abwägung und Begründung zu verabschieden, an die dann auch die Rechtsprechung gebunden wäre.

Ähnlich undifferenziert argumentierte das Verwaltungsgericht Berlin in einem Verfahren. Der Berliner Gesetzgeber hatte 2018 ins Gesetz eingefügt in § 3 (Genehmigung):

„(2) Es ist für die Dauer der angespannten Wohnungsmarktlage auch für den Fall der Rechtsnachfolge sicherzustellen, dass der Ersatzwohnraum, soweit er nicht vom Verfügungsberechtigten selbst genutzt wird, bei einer Vermietung dem Wohnungsmarkt zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung steht. Angemessene Bedingungen setzen Mieten voraus, die für Wohnungen der entsprechenden Art von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können. Der angemessene Ersatzwohnraum

muss grundsätzlich in räumlicher Nähe zu dem zweckentfremdeten Wohnraum oder zumindest in demselben Bezirk geschaffen werden, in dem die Zweckentfremdung erfolgt bzw. erfolgen soll.“

Der Senat war vom Gesetzgeber ermächtigt (§ 1 Abs. 2 Ziff. 7), Anforderungen an die Beschaffenheit und die Bedingungen des angemessenen Ersatzwohnraums durch Verordnung festzulegen, und demzufolge bestimmte die Verordnung, dass Ersatzwohnraum nur dann „zu angemessenen Bedingungen dem Wohnungsmarkt zur Verfügung“ steht, wenn keine höhere Nettokaltmiete verlangt wird als 7,92 €/qm monatlich. Diese Zahl war in der Begründung der Verordnung ausführlich abgeleitet aus dem durchschnittlichen Einkommen eines Arbeitnehmerhaushalts in Berlin und einer Mietbelastungsquote von 30 %.

Das Verwaltungsgericht Berlin entschied (Urteil vom 27.08.2019 - 6 K 452.18), die Anforderung, dass als Ersatzwohnraum nur Wohnraum gelte, der nicht für eine höhere Miete als 7,92 €/qm angeboten werde, sei „von der Zielsetzung des ZwVbG nicht umfasst“. Die frühere Rechtsprechung des BVerwG wird dort ganz uneingeschränkt in Ansatz gebracht, und das BVerfG so zitiert, als habe diese frühere Rechtsprechung abschließend jegliche mögliche gesetzliche Regelung zum Abriss von Wohnraum bestimmt: „Im Licht dieser grundrechtlichen Vorgaben hat die Kammer § 3 Abs. 1 Satz 1 Variante 2 verfassungskonform dahin ausgelegt, dass hierdurch keine über die genannten Eignungskriterien genannten Anforderungen aufgestellt werden.“

Ich habe an anderer Stelle (WuM 2022, 313) ausführlich dargelegt, dass ich diese umstandslose Übertragung der früheren Rechtsprechung für nicht akzeptabel halte. Hier nur ganz kurz: Abgesehen von der Grundschwierigkeit, dass hier nun ein neues Gesetz einer anderen Gesetzgebungskörperschaft mit anderem Wortlaut und anderer Begründung vorliegt, und insbesondere die Entscheidungen des BVerfG ausdrücklich darauf abzielten, eine Überschreitung des damaligen Wortlauts abzuwehren, sind wesentliche Grundlagen der alten Rechtsprechung zumindest heute nicht mehr haltbar: Zum einen behandelten die damaligen Entscheidungen stets den Abriss stark veralteten Wohnraums. Heute gibt es diese Substandardwohnungen praktisch nicht mehr, Abrissgenehmigungen werden für durchaus neuzeitlich ausgestattete oder mit vertretbarem Aufwand verbesserungsfähige Gebäude gestellt, weil sich an dieser Stelle eben auch teurer Wohnraum gut vermarkten lässt. Und ein Kernargument der alten Rechtsprechung war die sogenannte „Sickertheorie“, ein Modell, wonach neugeschaffener teurer Wohnraum durch Umzugsketten nach unten zu den Bedarfsgruppen „durchsickert“. Es ist inzwischen gut empirisch belegt, dass die Umzugsketten nach kurzer Zeit abreißen, der „oben“ hinzugefügte Wohnraum eben nicht „unten“, bei den Menschen mit geringen Einkommen ankommt (Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung BBSR, Umzugsmobilität und ihre Wirkung auf lokale Wohnungsmärkte, BBSR-Online-Publikation Nr. 11/2020, Autoren: Dr. Roland Busch, Prof. Dr. Guido Spars, Stephan Wardzal, abrufbar über <https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/bbsr-online/2020/bbsr-online-11-2020.html>).

Das Land Berlin legte gegen die VG-Entscheidung Berufung ein – eine Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg liegt noch nicht vor.

3. Auskunftspflichten von Betreibern von Internetportalen

Eine große Schwierigkeit bei der Ahndung von Verstößen gegen das Verbot, Wohnraum als Ferienwohnungen zu vermieten besteht darin, dass die Behörden zwar mit einigem Aufwand entsprechende Angebote aufspüren können. Insbesondere bei den Internet-Angeboten ist aber der

jeweilige Verfügungsberechtigte nicht ersichtlich und somit praktisch auch nicht zu belangen. Gesetze, die eine Auskunftspflicht vorsehen, können nicht angewendet werden, die Betreiber haben meist ihre Konzernzentrale nicht in Deutschland, und die Durchsetzung der Auskunftspflichten über den internationalen Rechtshilfeverkehr führt schon aus Zeitgründen kaum zum Erfolg. Andererseits haben der VGH München (Urteil vom 20.08.2019 - 12 ZB 19.333) und das OVG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 15.09.2021 – 5 B9.18) entschieden, Niederlassungen in Deutschland seien keine Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes, und daher nicht auskunftspflichtig. Eine neuere Entscheidung des VG Berlin (Urteil vom 23.06.2021 - 6 K 90.20) sieht das differenzierter.

4. Eilrechtsschutz

In zahlreichen Fällen beantragen Eigentümer Eilrechtsschutz. Einige Landesgesetze (so das Hamburgische Wohnraumschutzgesetz und das Zweckentfremdungsverbotgesetz Berlin) ordnen an, dass Anordnungen der Behörden sofort vollziehbar sind. Es soll ja eine zügige Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen eine zügige Beseitigung von Missständen erreicht werden. Eigentümer können sich dem Zwang, umgehend den Anordnungen zu folgen, somit nur durch einen Antrag auf Wiederherstellung bzw. Herstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Widersprüche bzw. einer eingereichten Klage entziehen. Im Eilverfahren ist eine summarische Prüfung vorzunehmen, die einerseits sich darauf richtet, ob voraussichtlich die Behördenverfügung Bestand haben wird oder nicht, und andererseits eine Interessenabwägung vorzunehmen hat, ob eher ein Leerlaufen des Gesetzes hinzunehmen ist oder eher eine Belastung des Eigentümers, die sich nachträglich als rechtswidrig herausstellen könnte.

Hamburg, Wiederherstellungsgebot: In einem Hamburger Fall ging es um Wohnraum in einem Mehrfamilienhaus, der infolge durchgeführter Veränderungen in seiner bestehenden Form nicht mehr als Wohnraum geeignet war. Die Behörde ordnete gemäß § 12 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 HmbgWoSchG an, den früheren baulichen Zustand gemäß früheren Bauplänen wiederherzustellen oder einen mindestens gleichwertigen bauordnungsrechtlich genehmigungsfähigen Zustand zu schaffen; weiter wurde die Vorlage von entsprechenden Unterlagen im zwei-Monatsabstand angeordnet; für den Fall der Zuwiderhandlung wurden Zwangsgelder angedroht. Vor dem Verwaltungsgericht hatte der Eigentümer teilweise im Eilverfahren obsiegt, weil fraglich sei, seit wann die Wohnraumeignung entfallen sei, und weil die Wiederherstellungsanordnung nicht bestimmt genug sei, und möglicherweise seien die Kosten unzumutbar. Das OVG Hamburg (Beschluss vom 16.01.2022 – 4 Bs 176/19) hob diese Entscheidung auf und wies den Antrag auf Herstellung aufschiebender Wirkung ab. An der Rechtmäßigkeit der Regelung des hamburgischen Gesetzes, das auch bestimmt, dass die Behörde eine Wiederherstellung anordnen „soll“, und dass der Eigentümer „zumindest einen gleichwertigen Zustand“ zu schaffen hat, hatte das OVG keinerlei Zweifel. Es stellte fest, dass die Wohnraumeigenschaft nicht vor Inkrafttreten des Zweckentfremdungsverbots entfallen war, und hielt angesichts der klaren gesetzlichen Regelung auch die Anordnung der Behörde für ausreichend bestimmt; etwaige wirtschaftliche Unzumutbarkeit hätte der Eigentümer vortragen und belegen müssen, so das OVG.

Berlin: Durchsetzungsmittel Grunddienstbarkeit: Eine ganz junge Entscheidung des Verwaltungsgerichts Berlin befasst sich mit der Frage, welche Nebenbestimmungen überhaupt isoliert angefochten werden können. Eine Abrissgenehmigung war erteilt worden, unter der Bedingung, dass eine Ausgleichszahlung geleistet und der angebotene Ersatzwohnraum errichtet und – soweit nicht selbst genutzt – zu den in der Verordnung festgesetzten Mieten vermietet wird. Zur Sicherung sollten die Eigentümer eine Grundschuld zugunsten des Bezirks einrichten. Die

Eigentümer erhoben Widerspruch gegen sämtlicher Nebenbestimmungen und beantragten im Wege einstweiligen Rechtsschutzes die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs herzustellen.

Das VG Berlin entschied am 29.8.2022 (6 L 114/22), die Verpflichtung zur Bestellung der Grundschuld sei angesichts der dargelegten Vermögensverhältnisse der Eigentümer nicht verhältnismäßig, jedoch seien die anderen Nebenbestimmungen eher nicht isoliert aufhebbar, die Bedenken der früheren Entscheidung gegenüber der mietbegrenzenden Auflage teile die Kammer nicht.

IX.

Zur Abrundung verweise ich noch einmal auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25.03.2021 (Mietendeckel), mit dem eine landesgesetzliche Begrenzung von Mieten mit der Begründung abgelehnt wurde, dies stelle einen Eingriff in das dem Bund im Wege der konkurrierenden Zuständigkeit vorbehaltene Bürgerliche Recht dar, der Bund habe von dieser Kompetenz abschließend Gebrauch gemacht. Es folgend dort Ausführungen Rziff. 115:

„Anders liegen die Dinge dagegen, wenn die bürgerlich-rechtliche Prägung des Mietverhältnisses durch öffentlich-rechtliche Vorschriften ganz oder teilweise verdrängt und die Auswahl der Vertragsparteien sowie die Festlegung der Vertragsinhalte durch verwaltungsrechtliche Vorgaben überlagert und etwa durch eine mehr oder weniger weitreichende Wohnraumbewirtschaftung ganz oder teilweise ausgeschlossen wird. In einem solchen Fall beruhen wesentliche Rechte und Pflichten der Mietvertragsparteien gerade nicht auf ihrer grundsätzlich privatautonom getroffenen Entscheidung über die wesentlichen Inhalte des Mietverhältnisses, sondern auf Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der Verwaltung. Derartige Regelungen sind selbst dann nicht dem bürgerlichen Recht zuzuordnen, wenn subsidiär oder zur Lückenfüllung auf die §§ 535 ff. BGB zurückgegriffen wird.“

Für solchen Regelungsansatz sind – auch nach Ansicht des BVerfG – die Bundesländer ohne Einschränkung zuständig, auch soweit ähnliche Sachverhalte im bürgerlichen Recht geregelt sind. Es wird zu prüfen sein, ob das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum – schon zur Vermeidung von Deckungslücken – besser mit angrenzenden Regelungen verzahnt, womöglich (wie in Hamburg bereits Tradition) mit den Regelungen über die Wohnungsaufsicht verbunden, oder auch in einem Landesgesetz mit weiteren Regelungen zur Sicherung der Wohnraumversorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge verschränkt wird.

21.09.2022 Tietzsch