

# **Verfassungs- und andere Rechtsprobleme von Berliner Regelungen über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum**

## **Rechtsgutachten**

erstattet im Auftrag der Wimdu GmbH

von

Universitätsprofessor Dr. iur. habil. Helge Sodan

Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht,  
Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht  
an der Freien Universität Berlin;

Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a. D.

Berlin, im Dezember 2014

## **Sechster Teil**

### **Zusammenfassung in Leitsätzen**

Wesentliche Ergebnisse der gesamten Untersuchung lassen sich in Leitsätzen wie folgt zusammenfassen:

1. Verbote der sogenannten Zweckentfremdung von Wohnraum weisen in Deutschland bereits eine lange Rechtsentwicklung über einen Zeitraum von nahezu 100 Jahren auf. So erfolgten Regelungen schon während des 1. Weltkriegs, in der Weimarer Republik, während der nationalsozialistischen Diktatur und nach dem Ende des 2. Weltkriegs durch den Alliierten Kontrollrat. Nach der Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland kam es zu verschiedenen bundesrechtlichen Vorschriften. Besondere Erwähnung verdient Art. 6 § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVerbG), der 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.

2. Aufgrund dieser Ermächtigung wurde in Berlin (West) im Jahre 1972 eine Zweckentfremdungsverbot-Verordnung (ZwVbVO) erlassen. Nach deren § 1 Abs. 1 Satz 1 durfte in Berlin Wohnraum anderen als Wohnzwecken nur mit Genehmigung des Landesamtes für Wohnungswesen zugeführt werden. Diese ZwVbVO trat nach der Wiedervereinigung mit dem Inkrafttreten der 2. Zweckentfremdungsverbot-Verordnung (2. ZwVbVO) 1994 außer Kraft. In § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 der 2. ZwVbVO war geregelt: „In Berlin ist die Verwendung von Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken grundsätzlich verboten. Als Ausnahme vom Verbot darf Wohnraum anderen als Wohnzwecken nur mit Genehmigung des zuständigen Bezirksamtes zugeführt werden.“ In Übereinstimmung mit der vorherigen ZwVbVO war es nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Buchst. a der 2. ZwVbVO als Aufgabe des Wohnzwecks auch anzusehen, wenn Wohnraum „zum Zwecke einer dauernden Fremdenbeherbergung, insbesondere einer gewerblichen Zimmervermietung, oder der Einrichtung von Schlafstellen verwenden werden soll“.

3. Nach eingehender Betrachtung der damaligen Situation auf dem Berliner Wohnungsmarkt kam das Obergerverwaltungsgericht Berlin in einem Urteil vom 13. Juni 2002 zu dem Schluss, dass die 2. ZwVbVO „vom 1. September 2000 an

nicht mehr von der Ermächtigungsnorm gedeckt war und deshalb auch ohne Aufhebung durch den Verordnungsgeber wegen Verfassungswidrigkeit außer Kraft getreten ist“.

4. Mehr als 13 Jahre nach dem damit gerichtlich festgestellten Außerkrafttreten der 2. ZwVbVO erfolgte in Berlin eine Wiederbelebung landesrechtlicher Regelungen über die Zweckentfremdung von Wohnraum. Nach Auffassung des Senats von Berlin ist es zwischenzeitlich durch geringen Neubau bei gleichzeitigem Anstieg der Zahl der Haushalte zu einer Verknappung des Wohnraums, insbesondere in den unteren Preissegmenten, gekommen. Aufgrund der seit der Föderalismusreform I aus dem Jahre 2006 in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fallenden Zuständigkeit für das Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen beschloss das Abgeordnetenhaus von Berlin das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz (ZwVbG) vom 29. November 2013, dessen Vorschriften mit wenigen Ausnahmen am 12. Dezember 2013 in Kraft traten. Nach § 1 Abs. 1 ZwVbG darf Wohnraum im Land Berlin oder in einzelnen Bezirken nur mit Genehmigung des zuständigen Bezirksamts zweckentfremdet werden, soweit die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Unter Berufung auf die in § 1 Abs. 2 ZwVbG enthaltene Ermächtigung hat der Senat von Berlin die Zweckentfremdungsverbot-Verordnung (ZwVbVO) vom 4. März 2014 erlassen, die am 1. Mai 2014 in Kraft getreten ist. Nach § 1 Abs. 1 ZwVbVO ist die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen im gesamten Stadtgebiet Berlins besonders gefährdet und die Zweckentfremdung von Wohnraum unter den Vorbehalt einer Genehmigung gestellt. Aufgrund der in § 8 ZwVbG enthaltenen Ermächtigung hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt die Ausführungsvorschriften über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (AV – ZwVb) vom 23. Juni 2014 erlassen. Diese „sollen einen einheitlichen Vollzug des Verbotes durch die zuständigen Bezirksämter ermöglichen“ (Nr. 1 Abs. 2 AV – ZwVb).

5. Nach der im Grundsatz gefestigten, sich über mehrere Jahrzehnte erstreckenden Rechtsprechung kann ein Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum verfassungsrechtlich zulässig sein. Grundlegend ist insoweit ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Februar 1975; in dieser Entscheidung bejahte das Bundesverfassungsgericht die Frage, ob Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MRVerbG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Für Angriffe gegen das Instrument des Zweckentfremdungsverbots als solches bestehen keine Erfolgsaussichten.

6. Mit dieser Feststellung ist jedoch noch nicht dargetan, dass die von Verfassungs wegen geforderten Voraussetzungen für ein Zweckentfremdungsverbot speziell in Berlin vorliegen und die konkrete Ausgestaltung diesbezüglicher Regelungen im Berliner Landesrecht den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht. Die aus dem Berliner Zweckentfremdungsrecht folgenden Eingriffe in das durch Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) und Art. 23 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB) geschützte Grundrecht der *Eigentumsfreiheit* der Vermieter von Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung lassen sich aus mehreren Gründen verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Entsprechendes gilt für die sich aus dem Berliner Zweckentfremdungsrecht ergebenden Eingriffe in die durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 17 VvB gewährleistete *Berufsfreiheit gewerblicher* Vermieter von Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung.

7. Angesichts der hohen Intensität, mit der hier die Grundrechte der Regelungsadressaten betroffen sind, hat das Abgeordnetenhaus von Berlin nämlich gegen den *Parlamentsvorbehalt* verstoßen, indem es die Entscheidung darüber, ob die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen im gesamten Stadtgebiet oder in einzelnen Bezirken Berlins besonders gefährdet und die Zweckentfremdung von Wohnraum daher unter den Vorbehalt einer Genehmigung gestellt ist, in § 1 Abs. 2 Satz 1 ZwVbG dem Verordnungsgeber überlassen und nicht selbst getroffen hat.

8. Jedenfalls hält sich die in § 1 Abs. 1 Satz 1 ZwVbVO vom Senat von Berlin getroffene Feststellung, dass die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen im gesamten Stadtgebiet besonders gefährdet ist, nicht in dem durch § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZwVbG als *Ermächtigungsgrundlage gezogenen Rahmen*. Dies gilt zumindest insoweit, als der Senat von Berlin die erforderliche Differenzierung zwischen den einzelnen Bezirken unterlassen und auf diese Weise seinen Beurteilungsspielraum überschritten hat.

9. Ferner ist hier der *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* verletzt.

a) Soweit das Zweckentfremdungsverbot die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung umfasst, durch die dem Wohnungsmarkt kein Wohnraum entzogen wird, stellt das Zweckentfremdungsverbot bereits *keine geeignete Maßnahme* dar, um das legitime Ziel der Sicherstellung der Wohnraumversorgung der Bevölkerung zu erreichen.

b) Soweit in bestimmten Bezirken Berlins eine besondere Gefährdung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen nicht vorliegt, ist ein sich auf das gesamte Stadtgebiet Berlins erstreckendes repressives Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum mit Befreiungsvorbehalt zur Sicherstellung der Wohnraumversorgung der Bevölkerung *nicht erforderlich* und damit unverhältnismäßig. Die Beschränkung des Zweckentfremdungsverbots auf diejenigen Bezirke, in denen sich die besondere Gefährdung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen vertretbar annehmen lässt, ist im Hinblick auf den verfolgten Zweck ein gleich effektives, die Grundrechte der Eigentums- und Berufsfreiheit aber weniger stark einschränkendes Mittel.

c) Das Maß der die Vermieter von Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung durch das Berliner Zweckentfremdungsverbot treffenden Belastungen steht in keinem vernünftigen Verhältnis zu den daraus der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen. Soweit sich das Zweckentfremdungsverbot als erforderlich erweist, ist es jedenfalls für diese Betroffenen *unzumutbar* und daher unverhältnismäßig im engeren Sinne. Die Unzumutbarkeit ergibt sich speziell auch daraus, dass das Berliner Zweckentfremdungsrecht dem verfassungsrechtlich gebotenen *Vertrauensschutz* zu Lasten betroffener Vermieter von Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung nicht hinreichend Rechnung trägt.

10. Sofern man jedoch entgegen den vorstehend genannten grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Einwänden gegen Berliner Regelungen des Zweckentfremdungsverbots von der Verfassungsmäßigkeit des ZwVbG und der ZwVbVO ausgeht, stellen sich zahlreiche Fragen, welche die Auslegung und Anwendung von Vorschriften des Berliner Zweckentfremdungsrechts betreffen, die sich auf die Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung beziehen. Die einschlägigen Regelungen werden somit nachfolgend für vier ausgewählte Fallkonstellationen als geltendes Recht zugrunde gelegt.

11. Die *wiederkehrende, nach Tagen bemessene Kurzzeitvermietung eines Zimmers in einer Wohnung zur Fremdenbeherbergung* stellt eine Zweckentfremdung von Wohnraum dar und ist deshalb gemäß § 1 Abs. 1 ZwVbG sowie § 1 Abs. 1 Satz 2 ZwVbVO genehmigungspflichtig.

a) Wohnraum liegt nach § 1 Abs. 3 ZwVbG vor, wenn sich Räumlichkeiten tatsächlich und rechtlich zur dauernden Wohnnutzung eignen. Für den durch den Landesgesetzgeber in das ZwVbG eingeführten Wohnraumbegriff kommt es im Gegensatz zu dem in der Rechtsprechung entwickelten Begriff des Wohnraums

im Sinne des Art. 6 § 1 MRVerbG nicht auf eine subjektive Zweckbestimmung des Wohnraums zu Wohnzwecken an. Erforderlich für die Qualifikation als Wohnraum ist die *objektive* Eignung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zur dauerhaften Wohnnutzung. Nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung kann ein einzelnes Zimmer ebenso wie eine Haupt- oder Nebenwohnung Wohnraum im Sinne des ZwVbG darstellen. Bei der Kurzzeitvermietung eines Zimmers in einer Wohnung handelt es sich nicht um eine gewerbliche Zimmervermietung. Eine solche liegt erst dann vor, wenn die Tätigkeit ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung darstellt. Allerdings führt die Vermietung eines Zimmers zur Fremdenbeherbergung zu einer Zweckentfremdung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 ZwVbG.

b) Eine Zweckentfremdung liegt abweichend hiervon bis zum 2. Mai 2016 nicht vor, wenn der betroffene Wohnraum bereits zum 1. Mai 2014 als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung verwendet wurde und der Verfügungsberechtigte dies dem zuständigen Bezirksamt bis zum 31. Juli 2014 angezeigt hat. Der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 2 Nr. 5 ZwVbG ist nach hier vertretener Auffassung bereits nicht auf eine Zweckentfremdung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG anwendbar; jedenfalls stellt die Vermietung eines Zimmers in einer Wohnung zur Fremdenbeherbergung keine gewerbliche oder berufliche Mitbenutzung im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 5 ZwVbG dar.

c) Eine Genehmigung dieser Zweckentfremdung kommt bei der Vermietung eines Zimmers in einer Wohnung zur Fremdenbeherbergung in Betracht, weil Gesetz- und Verordnungsgeber hier nicht einfach davon ausgehen können, dass dadurch dem Wohnungsmarkt Wohnraum entzogen wird. So ist es keinesfalls unwahrscheinlich, dass ein Verfügungs- oder Nutzungsberechtigter das Zimmer auch dann nicht dauerhaft vermieten würde, wenn ihm die Möglichkeit zur kurzzeitigen Fremdenbeherbergung genommen würde. Ein rein *abstraktes* öffentliches Interesse an der Erhaltung von Wohnraum kann ein *privates* Interesse an der Erzielung von Einkünften durch Vermietung eines Zimmers zur Fremdenbeherbergung dann nicht überwiegen, wenn ein *konkretes* öffentliches Interesse an der Erhaltung des Wohnraums gar nicht gegeben ist.

d) Die Ermessensentscheidung des zuständigen Bezirksamtes ist hier grundrechtlich in der Weise determiniert, dass dem Verfügungs- oder Nutzungsberechtigten ein Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung erwächst. Weil im Fall der Vermietung eines Zimmers in einer Wohnung zur Fremdenbeherbergung dem Wohnungsmarkt kein Schaden entsteht, scheidet die Verbindung der Genehmigung mit einer Auflage zur Entrichtung einer Ausgleichszahlung aus. Der Verfügungs- oder Nutzungsberechtigte hat vielmehr

einen Anspruch auf die Erteilung einer ohne diese Nebenbestimmung versehene Genehmigung.

12. Die *wiederkehrende Kurzzeitvermietung einer Hauptwohnung als Ferienwohnung während vorübergehender, beispielsweise urlaubsbedingter Abwesenheit* stellt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG eine Zweckentfremdung von Wohnraum dar und ist deshalb gemäß § 1 Abs. 1 ZwVbG sowie § 1 Abs. 1 Satz 2 ZwVbVO unter den Vorbehalt einer Genehmigung durch das zuständige Bezirksamt gestellt. Eine jährlich einmalige Vermietung der Hauptwohnung von weniger als zwei Monaten führt hingegen zu keiner Zweckentfremdung.

a) Eine Zweckentfremdung liegt bis zum 2. Mai 2016 nicht vor, wenn die Wohnung bereits zum 1. Mai 2014 als Ferienwohnung verwendet wurde und der Verfügungsberechtigte dies dem zuständigen Bezirksamt bis zum 31. Juli 2014 angezeigt hat. Weitere Ausnahmetatbestände kommen für die Vermietung einer Hauptwohnung bei vorübergehender Abwesenheit nicht in Betracht.

b) Für den Zeitraum nach Ablauf der Übergangsfrist gilt: Die Abwägung des öffentlichen Interesses an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums mit dem privaten Interesse an der Erzielung von Einkünften ergibt, dass mangels entsprechenden öffentlichen Interesses das private Interesse hier überwiegt. Da im Fall der Vermietung der Hauptwohnung als Ferienwohnung während vorübergehender Abwesenheit dem Wohnungsmarkt kein Schaden entsteht, muss das zuständige Bezirksamt dem Verfügungs- oder Nutzungsberechtigten auf Antrag eine Genehmigung erteilen. Das der Verwaltung durch § 3 Abs. 1 Satz 1 ZwVbG eingeräumte Ermessen ist hier auf Null reduziert. Eine Verbindung der Genehmigung mit einer Auflage zur Entrichtung einer Ausgleichszahlung scheidet aus.

13. Die *wiederkehrende, nach Tagen bemessene vollständige oder teilweise Vermietung einer Nebenwohnung als Ferienwohnung* stellt bei Vermietung durch den Verfügungsberechtigten, der die Nebenwohnung gelegentlich zu Wohnzwecken verwendet, keine Zweckentfremdung von Wohnraum dar. Grundsätzlich erfüllt diese Nutzung einer Nebenwohnung zwar die Voraussetzungen für eine Zweckentfremdung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG, weil hierdurch Wohnraum als Ferienwohnung vermietet wird. Abweichend davon liegt jedoch nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 ZwVbG keine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum nicht ununterbrochen genutzt wird, weil er bestimmungsgemäß dem Verfügungsberechtigten als Zweitwohnung dient. Die Nebenwohnung stellt zwar zweckentfremdungsrechtlich relevanten Wohnraum im Sinne des § 1 Abs. 3 ZwVbG, aber keine Zweckentfremdung gemäß § 2 Abs. 2 ZwVbG dar, weil der Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 2 Nr. 6 ZwVbG sich auch auf die Vermietung

der als Nebenwohnung verwendeten Wohnung erstreckt. Deshalb unterliegt die Vermietung einer Nebenwohnung als Ferienwohnung nicht dem Erfordernis der Genehmigung nach § 1 Abs. 1 ZwVbG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 ZwVbVO.

14. Die *wiederkehrende, nach Tagen bemessene gewerbliche Vermietung mehrerer Wohnungen als Ferienwohnungen* stellt zwar eine Zweckentfremdung von Wohnraum dar. Zur Vermeidung einer gegen Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 10 Abs. 1 VvB verstößenden Ungleichbehandlung muss die gewerbliche Vermietung mehrerer Wohnungen als Ferienwohnungen im Wege einer verfassungskonformen Auslegung in die Regelungen von § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG einbezogen werden, die insoweit im Verhältnis zu den Bestimmungen in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG spezieller und damit vorrangig sind. Für die gewerbliche Vermietung mehrerer Wohnungen als Ferienwohnungen gilt daher ein über § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG hinausreichender Bestandsschutz, solange die Nutzung für gewerbliche Zwecke nicht beendet wird. Damit ist die generelle Nutzung des Wohnraums als Ferienwohnung und nicht etwa eine kurzzeitige Vermietung gemeint, nach deren Beendigung kein Bestandsschutz mehr gegeben wäre. Insoweit unterfällt die gewerbliche Vermietung mehrerer Wohnungen als Ferienwohnungen also nicht der Genehmigungspflicht nach § 1 Abs. 1 ZwVbG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 ZwVbVO.

Berlin, am 14. Dezember 2014  
Sodan

Universitätsprofessor Dr. Helge