

Datum: 15. Februar 2019

Ho-Se

## **Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (NZwEWG) – LT-Drs. 18/2448 vom 18.12.2018**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Haus & Grund Niedersachsen dankt zunächst herzlich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem oben genannten Gesetzesentwurf. Ebenso danken wir vorab herzlich für die Gelegenheit, die nachfolgende Stellungnahme innerhalb der Verbändeanhörung am 04. März 2019, vertreten durch den Unterzeichner, vortragen zu dürfen.

### **Zu § 1 – Satzungsermächtigung, Begriffsbestimmungen**

Zweckentfremdungsverbote sollen nach der Vorstellung des Gesetzesentwurfes nur in sogenannten besonders angespannten Wohnungsmärkten greifen. Der Entwurf stellt zu Recht auf die mietrechtliche Parallele dazu ab. Hier wird den Landesregierungen durch die bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage die Möglichkeit eingeräumt, besondere Mieterschutzvorschriften in Gebieten mit angespannter Wohnraumversorgung zu erlassen. Für die Ermittlung derartiger Marktverhältnisse sind im Bundesrecht klare Vorgaben fixiert. So ist auf die Bestandsverhältnisse, insbesondere auf die Bestandsmieten, also auf tatsächlich genommene Mieten im laufenden Mietverhältnis, abzustellen. Dies muss mit aktuellem Bezug geschehen. Das im Entwurf in Bezug genommene niedersächsische Vorgehen der Wohnungsmarktbeobachtung 2016/2017 und die darauf aufbauende Mieterschutzverordnung des Landes kommen dem gleich in mehrfacher Hinsicht nicht nach. Wie diese genannten Unterlagen, so stellt auch der Entwurf auf Angebotsmieten, nicht auf tatsächlich erhaltene Mieten in konkreten Mietverhältnissen, ab. Woher diese Angebotsmieten als statistische Größe stammen, bleibt unscharf. Vor allem handelt es sich nur um rein theoretische Größen, die den tatsächlichen Wohnungsmarkt nicht charakterisieren.

Verwertet wird der Betrachtungszeitraum 2010 bis 2014. Dem aktuellen Erfordernis ist damit nicht genügt. Es fließen eben keine aktuell beobachteten Mieten in die Grundlage zur Marktbeobachtung mit ein, sondern Werte, die selbst in die Vergangenheit gerückt werden.

Teilsegmente des Wohnungsmarktes, insbesondere studentische Wohnverhältnisse und besonders günstiger Wohnraum für einkommensschwache Haushalte, können auch nicht den gesamten Wohnungsmarkt abbilden. Sie rechtfertigen ebenso nicht den Schluss auf eine Gebietssituation. Schon der Ansatz des Gesetzesentwurfes ist deshalb kritikwürdig. Haus & Grund Niedersachsen hatte all diese Argumente seinerzeit im Rahmen der Einführung der Mietpreisbremse im Jahre 2016 ebenso vorgebracht.

Gewerbliche oder teilgewerbliche Nutzung von Wohnraum als Zweckentfremdung?

§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 betrachtet es als Zweckentfremdung, wenn Wohnraum zu mehr als 50 % der Gesamtfläche für gewerbliche oder berufliche Zwecke verwendet oder überlassen wird. Die Anbindung an die Raumfläche als Kriterium ist in ihrer praktischen Handhabung äußerst unscharf. So ist in Rechtsprechung und Fachschriftentum leidenschaftlich umstritten, ob diese Wohnfläche nach der im preisgebundenen Wohnungsbau geltenden Wohnflächenverordnung, der II. Berechnungsverordnung, der DIN 277 oder DIN 283 oder schließlich rein nach Usance der örtlichen Verkehrssitte bestimmt wird. Weil die Parteien im Vertrag hier auch Gestaltungsfreiheit zum Beispiel über eine sogenannten „Flächenklausel“ haben und demgemäß Berechnungsgrundlagen frei wählen können, wird in der Praxis nicht zu klären sein, wieviel Prozent der anzusetzenden Fläche nun tatsächlich anderweitig als zu Wohnzwecken genutzt wird oder nicht. An dieses in der Praxis deshalb völlig unscharf bleibende Kriterium die Sanktion einer Ordnungswidrigkeit mit hohen Bußgeldern bis zu 100.000 Euro zu verknüpfen, stellt sich nicht nur als Rechtsproblem dar, sondern ist schlichtweg unzulässig. Denn im Strafrecht wie im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt der Grundsatz, dass Strafen und Bußgelder nicht ohne fest und klar umrissenen Verbots- oder Gebotstatbestand verhängt werden dürfen.

Ferienvermietung als Zweckentfremdung?

§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ordnet die Vermietung an Feriengäste und sonstige Tatbestände einer „Fremden-Beherbergung“ ebenfalls als Zweckentfremdung ein. Unscharf und streitanfällig bleibt schon, was unter einer „Fremden-Beherbergung“ zu verstehen sein soll. Handelt es sich um die Überlassung von Wohnraum an jede dritte Person, die nicht als Mieterin oder als Mieter im Mietvertrag aufgeführt ist? Handelt es sich um die Aufnahme nicht verschwägerter oder verwandter Personen? Ist der Begriff auch bei der Aufnahme von Familienmitgliedern, Ehepartner oder von Personen aufgerufen, mit denen man eine Haushaltsgemeinschaft, eine Lebensabschnittspartnerschaft oder eine Lebenspartnerschaft erst begründen möchte? All die aufgerufenen Tatbestände sind bereits mietrechtlich durchaus geregelt und zulässig. Der Landesgesetzgeber kann durch unscharfe Rechtsbegriffe nicht in Zweifel ziehen, was der Bundesgesetzgeber im Mietrecht klar geregelt hat. Denn Bundesrecht bricht Landesrecht. Die „Fremden-Beherbergung“ als Sammelbecken einer Zweckentfremdung ist bereits aus diesem Grunde abzulehnen.

Dann zur Ferienvermietung selbst:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass auch Touristen „wohnen“, wenn auch zeitbegrenzt. Wie sonst sollten sie sich angemessen untergebracht in Urlaubsregionen aufhalten? Eine zeitliche Befristung bei der Vermietung ist üblich und nichts Ungewöhnliches. Wenn aber Wohnraum im Rahmen einer Ferienvermietung zum Wohnen genutzt wird, wo liegt dann seine Zweckentfremdung? Im Gegenteil: Der Zweck ist gerade gewahrt. Davon geht auch § 13 a BauNVO aus. Nach dieser Norm erklärt der Gesetzgeber auf Bundesebene Ferienwohnungen in nahezu allen Baugebieten grundsätzlich für zulässig. Wiederum ist an die Normenhierarchie zwischen Bundesrecht und Landesrecht (Artikel 30, 70 GG) zu erinnern. Danach hat der Landesgesetzgeber bundesrechtliche Wertentscheidungen zu beachten. Er darf sie nicht nachträglich durch ein Landesgesetz wieder eliminieren. Nochmals: Bundesrecht bricht Landesrecht, nicht umgekehrt. Dies gilt auch im Rahmen der Föderalismusreform I seit dem Jahre 2006, die den Ländern weite Teile der Gesetzgebungskompetenz für das Wohnungswesen zubilligt.

Zu bedenken ist außerdem: An boomenden Urlaubsregionen hängt nicht nur die Touristenindustrie, sondern alle Geschäftszweige, vor allen Dingen die Gemeinden selbst als Steuerfiskus. Ohne die Touristen boomt dort aber häufig nichts mehr.

Und vor allem: Bei der immer wieder gehörten unermüdlichen Betonung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gibt Immobilieneigentum seinem Eigentümer zunächst einmal, selbst in den Grundrechten unserer Verfassung verbrieft, die freie Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Artikel 14 GG garantiert zunächst einmal das Eigentum als Recht und erwähnt erst nachfolgend soziale Bezüge.

Bei der genehmigungsfreien Überlassung zur „Fremden-Beherbergung“ wird zeitlich zwischen Fremdenverkehrsgebieten und sonstigen Gebieten differenziert. In ersterem Fall darf nur für 8 Wochen genehmigungsfrei überlassen werden. Im zweiten Fall für 12 Wochen. Die für diese Differenzierungen in der besonderen Begründung des Gesetzesentwurfs gegebenen Erläuterungen können weder überzeugen, noch sind sie sinnvoll. Wenn man überhaupt über zeitliche Limits diskutiert, dann bedarf es einer generellen Ausweitung eventueller Freiräume. Auch mit Blick auf die Fremdenverkehrsindustrie und alle anderen daran hängenden Geschäftszweige in Fremdenverkehrsgebieten erscheint die genehmigungsfreie Überlassungsfrist von 8 Wochen als erheblich zu kurz. Denn eine Urlaubssaison dauert bekanntlich länger.

Zusammenfassend ist für die Ferienvermietungen festzustellen:

Für Ferienvermietungen geeignete, geplante, errichtete und bislang genutzte Räumlichkeiten müssen von einem diskutierten Zweckentfremdungsverbot ausgenommen bleiben, wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung überhaupt eine Zweckentfremdung in diesem Zusammenhang diskutabel sein soll. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der Diskussion mit einer eingeräumten zeitlichen Freigrenze „ein klein wenig an Wucht genommen“ wird, oder nicht.

Ununterbrochener mindestens sechsmonatiger Leerstand als Zweckentfremdung?

Der Gesetzesentwurf (S. 9, zweiter Absatz) geht recht unverblümt davon aus, dass keine Absicht mehr zur Nutzung zu Wohnzwecken besteht, wenn der Wohnraum über einen ununterbrochenen Zeitraum von 6 Monaten leer steht. Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigte werden damit unisono unter Generalverdacht gestellt. Fälle eines berechtigten oder unverschuldeten Leerstandes werden völlig ausge-

blendet. Nur der unvermeidbare Leerstand soll nicht der Zweckentfremdung unterliegen. Unvermeidbar soll der Leerstand dann sein, wenn es um Instandsetzung oder Modernisierung von Wohnraum geht, sich die Maßnahmen verzögern und sich diese Sachlage ohne Verschulden oder ohne Verantwortlichkeit des Eigentümers oder Vermieters ergibt. Die Fassung der Gesetzesbegründung (S. 9, dritter Absatz) zeigt klar die Darlegungs- und Beweislast auf Seiten des Eigentümers oder sonst Verfügungsberechtigten der Wohnung. Instandsetzungsmaßnahmen und Modernisierungsmaßnahmen werden damit unzumutbar erschwert. Das Damoklesschwert der bis sechststelligen Geldbuße hängt über den Investitionswilligen. Seit Jahren plädiert die Politik nachdrücklich auf Bundes- und Landesebene dafür, dass in den Wohnungsbau investiert wird, um energetisch zu optimieren, barrierearmen und rollstuhlgerechten Wohnraum in ausreichender Zahl zu schaffen und vor allem, um günstigen bezahlbaren Wohnraum zu gewährleisten. Diese wohnungspolitischen Ziele stehen der hier aufgezeigten Konsequenz einer grundsätzlichen Bußgeldandrohung extrem und diametral entgegen. Denn solange bauliche Maßnahmen nicht begonnen, abgewickelt und beendet sind, können sich immer Verzögerungen ergeben, für die dann der verantwortliche Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigte gegenüber der Behörde „geradezustehen“ hat. Die Drohung eines empfindlich hohen Bußgeldes sitzt ihm also grundsätzlich im Nacken. Denn der Entwurf betont ausdrücklich Fälle, in denen Modernisierungsmaßnahmen oder Instandsetzungsmaßnahmen „im Gange“ sind oder „unmittelbar bevorstehen“.

Ebenso sollen Zweckentfremdungsvorwürfe ausgenommen werden, wenn der Wohnraum nur deshalb leer steht, weil die oder der Verfügungsberechtigte trotz ernsthafter geeigneter Bemühungen keine Mieter findet, die eine kostendeckende Miete zu zahlen bereit sind. Auch hier zeigt das wiederholte Regel-Ausnahme-Prinzip erneut, dass die Vortrags- und Beweislast hierfür beim Wohnungseigentümer bzw. beim Verfügungsberechtigten liegt.

Und ob dies alles noch nicht genügt wäre: Die Entwurfsbegründung (S. 9, dritter Absatz, letzter Satz) hält den Gemeinden ausdrücklich offen, durch Satzung selbst abschließende Regeln für die Unvermeidbarkeit oder die Vermeidbarkeit eines Wohnungsleerstandes zu treffen.

All dies ist nicht nur wohnungs- und rechtspolitisch völlig verfehlt und gegensätzlich, sondern schafft insgesamt eine völlig unscharfe und nicht einschätzbare Rechtslage für den Wohnungseigentümer, an die empfindliche Bußgeldandrohungen als Sanktion geknüpft werden. Dies widerspricht – wie bereits dargelegt – extrem den geltenden Mindestanforderungen an die verfassungsrechtliche Regelung einer Bußgeldandrohung bzw. einer Strafandrohung in den aufgerufenen Bereichen des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Strafrechts.

### Beendigung zweckfremder Nutzung, Wiederherstellung des Wohnzwecks - § 3

Der damit zwingend einhergehende hoheitliche Eingriff in die Verfügungsfreiheit über das Immobilieneigentum sowie in die Vertragsfreiheit ist unter besonderer Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zu gewichten. Dem korrespondiert es, dass außergerichtliche Vorverfahren im Verwaltungsrechtsweg schlicht abgeschnitten und der Verfügungsbetroffene sofort in die Klägerrolle gedrängt wird, wenn er sich überhaupt verteidigen will. Schon die Eliminierung eines Vorprüfungsverfahrens vor Klageeinreichung ist aus den bereits erörterten Gründen nachdrücklich abzulehnen; insbesondere bei den immer wieder anzutreffenden unbestimmten Rechts-

begriffen als Grundlage für empfindliche Eingriffe in das Eigentum und im Lichte der dadurch immer vorherrschenden völlig unklaren Rechtslage. Dies gilt auch für die Versagung einer aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage (§ 3 Abs. 3). Setzt man die völlig unbestimmte und nicht kalkulierbare Rechtslage nach der Ausformung des Gesetzesentwurfes ins Verhältnis zu dem extrem scharfen Schwert seiner Durchsetzung, so kann man nicht umhin festzustellen, dass dadurch der betroffene Verwaltungsadressat nahezu rechtlos gestellt wird. Das ist in keinem Falle hinzunehmen.

#### Auskunftspflicht, Betretrecht - § 4

Vor dem Hintergrund der bisherigen Darlegungen sind die umfassenden Betretungsrechte im Hinblick auf den grundrechtlichen Schutz der Wohnung gegenüber dem Staat (Art. 13 GG) völlig unverhältnismäßig. Die umfassenden Auskunftsrechte gerade im Hinblick auf persönliche Daten dürften mit dem ab dem 25. Mai 2018 neu gefassten Datenschutzrecht kaum vereinbar sein. Insgesamt stellt sich auch hier wieder die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs.

#### Angebots- und Werbeverbot - § 5

Ein Angebots- und Werbeverbot gerade von Ferienwohnungen mit Sanktionsandrohung ist ganz und gar abzulehnen. Denn es wirkt im Ergebnis absolut. Bei der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe weiß der betroffene Eigentümer nicht, ob er nun schließlich der Zweckentfremdung unterfällt oder nicht, wenn er Ferienvermietungen annonciert. Um der immer drohenden Sanktion zu entgehen, müsste er jegliche Aktivitäten einstellen. Dies ist unter keinem Gesichtspunkt mehr hinnehmbar. Nochmals: Wenn Touristen Urlaubsgebiete letztendlich nicht mehr oder nur noch kaum aufsuchen können, hängt die wirtschaftliche Entwicklung einer ganzen Region und damit ein ganzer Industriezweig an öffentlich-rechtlichen Vorabentscheidungen innerhalb des Zweckentfremdungsrechts. Dies schwächt nicht nur den privaten Vermieter und Anbieter von Ferienwohnraum, sondern alle dort lebenden und arbeitenden Bürgerinnen und Bürger!

#### § 6 Ordnungswidrigkeiten

Die in § 6 Abs. 2 des Entwurfes genannte Geldbuße von bis zu 100.000 Euro erscheint geradezu drakonisch und weit übersetzt. Hier fehlt bereits die sachlich rechtlich Legitimation (s. oben). Vor allem bleibt unscharf, ob und wann sie tatsächlich verwirkt ist. Denn der Entwurf geht selbst davon aus, dass die gemeindliche Satzungsbefugnis subsidiär und nachrangig ist und in ihrer berechtigten Umsetzung von der Erfolglosigkeit anderer Maßnahmen zur Ausweitung eines Wohnungsangebots abhängt (vgl. ausdrücklich § 1 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs). Dies ist für den privaten Eigentümer genauso wenig greifbar, wie die Frage der angemessenen Zeit, in der die Maßnahmen ihre Wirkung entfalten müssen. Letztendlich hängt also die Berechtigung eines Bußgeldes von der formellen und materiell-rechtlichen Ordnungsmäßigkeit einer Gemeindefestsetzung ab. All dies ist wie gesagt für den einzelnen Betroffenen in keiner Weise greifbar. Schon deshalb ist die Verhängung von Bußgeldern oder sonstigen Strafen unrechtmäßig. Bußgeldrecht und Strafrecht fordern eine eindeutige klare und aus sich heraus verständliche Situationsbeschreibung im Tatbestand mit ebenso klaren daraus folgenden Handlungsgeboten oder Unterlassungsgeboten, die nur dann sanktionsbewährt sein dürfen.

## Schlussbemerkung

Das Land Niedersachsen hat das „Bündnis für bezahlbares Wohnen“ gegründet. Auch unser Haus ist dort Gründungsmitglied. Dort werden Maßnahmen zur Schaffung bezahlbaren Wohnraums und damit zur Angebotsausweitung erarbeitet. Es verwundert, dass gleichsam in „überholender Kausalität“ dann über das öffentlich-rechtliche Vehikel der „Zweckentfremdung“ gegengesteuert werden soll.

Mit freundlichen Grüßen



*Dr. Hans Reinold Horst*  
*Verbandsvorsitzender*