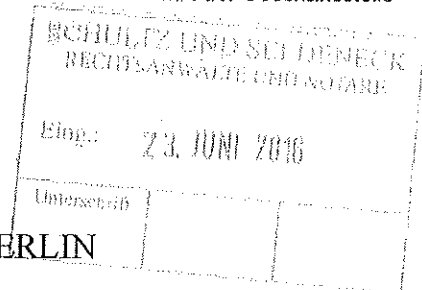


VG 6 K 103.16



Verkündet am 8. Juni 2016  
Leutner, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

### URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

1. [REDACTED]
  2. [REDACTED]
- [REDACTED]

Klägerinnen,

Verfahrensbevollmächtigte zu 1 und 2:  
Rechtsanwälte Schultz und Seldeneck,  
Bleibtreustraße 33, 10707 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,  
vertreten durch das Bezirksamt Mitte von Berlin  
- Rechtsamt -,  
Mathilde-Jacob-Platz 1, 10551 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 6. Kammer, aufgrund  
der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 2016 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Schneiderei,  
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Rabenschlag,  
die Richterin Schröer,  
den ehrenamtlichen Richter Glauer und  
die ehrenamtliche Richterin Buttig-Weiss

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerinnen zu 1) und 2) haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerinnen zu 1) und 2) dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

### Tatbestand

Die Klägerinnen zu 1) und 2) begehren Negativatteste, um Wohnraum ohne zweckentfremdungsrechtliche Genehmigung gewerblich als Ferienwohnungen nutzen zu können.

Die Klägerinnen zu 1) und 2) sind jeweils Miteigentümerinnen zu ½ der Wohnung 1203 (12. OG, 1 Zimmer, 28 m<sup>2</sup>) und der Wohnung 2403 (24. OG, 1 Zimmer, 28 m<sup>2</sup>) in [REDACTED]. Sie vermieten diese Wohnungen – wie auch weitere Wohnungen – unter dem Internetauftritt [REDACTED] im Rahmen einer GbR gewerblich als Ferienwohnungen.

Mit Formblatt vom 1. Juli 2014 zeigten die Klägerinnen zu 1) und 2) für die beiden Wohnungen jeweils die Nutzung als Ferienwohnung zur Wahrung des Bestandsschutzes gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes – ZwVbG – an. Das Bezirksamt Mitte von Berlin bestätigte unter dem 4. Juli 2014 jeweils den Eingang der Schreiben und teilte mit, dass damit bis zum 30. April 2016 keine Zweckentfremdung vorliege.

Mit Schreiben vom 15. Juni 2015 beantragten die Klägerinnen zu 1) und 2) bei dem Bezirksamt die Erteilung von Negativattesten gemäß § 5 Zweckentfremdungsverbot-Verordnung – ZwVbVO –, Hilfsweise beantragten sie die Feststellung, dass die zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nicht gelten. Die Nutzung der streitgegenständlichen Wohnungen genieße Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZwVbG. Dies ergebe sich bereits bei systematischer Auslegung der Norm. Für langfristige gewerbliche Mietverträge könne nichts anderes gelten als für Mietverträge von Arztpraxen und Rechtsanwaltskanzleien. Die fragliche Bestandschutzregelung sei im Übrigen im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes – GG – mangels sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung zwischen Ferienwohnungsnutzung und sonstiger gewerblicher Nutzung jedenfalls

verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Bestandsschutz auch für Ferienwohnungen zur Anwendung kommen müsse. Hilfsweise bestünden erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des ZwVbG und der ZwVbVO. Es seien Grundrechte der Betroffenen aus Art. 14 GG, Art. 12 GG, Art. 13 GG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Sodan „Verfassungs- und andere Rechtsprobleme von Berliner Regelungen über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum“ werde Bezug genommen.

Am 22. September 2015 haben die Klägerinnen zu 1) und 2) Untätigkeitsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben. Sie sind der Auffassung, die gewerbliche Nutzung der streitgegenständlichen Wohnungen als Ferienwohnungen unterfalle auch dem Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbVO. Solange sie die gewerbliche Vermietung der beiden möblierten Wohnungen fortführten, benötigten sie daher keine zweckentfremdungsrechtliche Genehmigung für die Nutzung als Ferienwohnung. Überdies verstießen die zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen gegen höherrangiges Recht und entfalteten daher keine Geltung.

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2015 hörte der Beklagte die Klägerinnen zu 1) und 2) zu der beabsichtigten Versagung der beantragten Negativatteste an. Es handele sich um schützenswerten Wohnraum, der als Ferienwohnungen zweckfremd genutzt werde. Die Privilegierung des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG greife vorliegend nicht.

Mit Bescheiden vom 21. Dezember 2015 (Gz. BÜD 1801-01/Z/NA/003175-15 und -01/Z/NA/003178-15) lehnte der Beklagte das beantragte Negativattest für die beiden streitgegenständlichen Wohnungen jeweils ab. Den hiergegen gerichteten Widerspruch der Klägerinnen zu 1) und 2) vom 7. Januar 2016 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 8. Februar 2016 jeweils zurück. Es handele sich um Räumlichkeiten, die zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet seien. Für die Nutzung der streitgegenständlichen Wohnungen als Ferienwohnungen sei allein die zweijährige Übergangsfrist des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG maßgeblich, denn der Gesetzgeber habe die gewerbliche und nichtgewerbliche Nutzung von Ferienwohnungen damit abschließend und speziell geregelt. Bei der Nutzung von Wohnraum für gewerbliche oder berufliche Zwecke oder bei der Fortführung von zu diesem Zweck in Wohnraum eingerichteten und ausgeübten gewerblichen oder freiberuflichen Betrieben fehle es im Verhältnis zur Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnungen an einem vergleichbaren Sachverhalt, weil nur erstgenannte auf Grundlage eines dauerhaft abgeschlossenen Nutzungsverhältnisses bei fortbestehender Personenidentität ausgeübt werde. Rechte aus Art. 12 GG seien nicht verletzt. Der Eingriff sei als bloße Regelung zur Berufsausübung zu qualifizieren, die ge-

rechtfertigt sei. Denn es würden überragend wichtige Gemeinwohlziele verfolgt. Das ZwVbG diene der Sicherstellung von hinreichendem Wohnraum für die Bevölkerung des Landes Berlin.

Mit Schriftsatz vom 2. März 2016 haben die Klägerinnen zu 1) und 2) ihre Klage auf eine Versagungsgegenklage umgestellt. Zur Begründung tragen sie ergänzend vor, die Möglichkeit, eine zweckentfremdete Wohnung wieder einer regulären Wohnnutzung zuzuführen, bestehe in vergleichbarer Weise auch für eine als Rechtsanwaltskanzlei zweckentfremdete Wohnung. Insoweit sei der Sachverhalt absolut vergleichbar. Das von dem Beklagten angeführte Unterscheidungsmerkmal der „Personenidentität“ sei schon kein sachliches Unterscheidungsmerkmal. Weshalb auf die Wiedergewinnung von Wohnraum, der durch andere Nutzungen (Arztpraxen und Rechtsanwaltskanzleien) zweckentfremdet werde, letztlich unbegrenzt verzichtet werden könne, habe der Beklagte bislang nicht plausibel gemacht.

Der Beklagte verkenne zudem, dass die Anwendung einer nur zweijährigen Bestandschutzregelung zu erheblichen Beeinträchtigungen und Nachteilen führe. Die Umstellung auf eine „reguläre Wohnnutzung“ würde in steuerlicher Sicht dazu führen, dass ggf. die Mehrwertsteuer für viele Jahre nachgezahlt werden müsste. Erhebliche Unternehmenswerte würden vernichtet, die sich aus dem Vertrauen auf den Fortbestand der Nutzung der eingegangenen Dispositionen ergeben hätten. Wegen der fehlenden Bonität würden sich die Kreditverbindlichkeiten ändern.

Die seitens des Senats von Berlin behauptete Wohnraummangellage belege einzig eine zunehmende Verknappung von Wohnraum, halte aber keineswegs wissenschaftlichen Kriterien stand. Insbesondere aus der gewählten Skalierung und dem zugrunde gelegten Zahlenmaterial ergäben sich Zweifel, ob im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung die festgestellte Mangellage tatsächlich bestanden habe. Der Ordnungsgeber habe fehlerhaft nicht die Daten aus dem Zensus 2011 verwendet, die eine deutlich geringere Bevölkerungszahl belegten. Der Beurteilungsspielraum, den der Ordnungsgeber bei der Einschätzung der Lage am Wohnungsmarkt genieße, reiche nicht für ein Berufsverbot und den Zwang zur Geschäftsaufgabe aus.

Die Klägerinnen zu 1) und 2) beantragen sinngemäß,

den Beklagten unter Aufhebung der Ablehnungsbescheide des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 21. Dezember 2015 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 8. Februar 2016 zu verpflichten, ihnen für die Nutzung der Wohnungen 1203 und 2403 in der Rochstraße 9, 10178 Berlin ein Negativattest gemäß § 5 ZwVbVO zu erteilen,

hilfsweise festzustellen, dass die zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht für die streitgegenständlichen Wohnungen nicht gelten.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bezieht sich zur Begründung auf die angefochtenen Bescheide und führt ergänzend aus, die gewerbliche und nichtgewerbliche Nutzung von Wohnungen als Ferienwohnungen und zur Fremdenbeherbergung sei abschließend und speziell in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG geregelt. Anbieter von Ferienwohnungen seien dabei, unabhängig davon, ob der jeweilige Verfügungsberechtigte privat oder gewerblich oder durch Einschaltung eines gewerblichen Zwischenmieters handle, gleich zu behandeln. Art. 3 Abs. 1 GG sei im Hinblick auf die für die anderen Gewerbe und Berufe zur Fortführung eingerichteter und ausgeübter gewerblicher oder freiberuflicher Betriebe geltende längere Übergangsfrist nicht verletzt. Es fehle an einem vergleichbaren Sachverhalt. Der Schwerpunkt bei der Vermietung von Ferienwohnungen liege in einer kurzen Vermietung von Wohnraum an einen wechselnden Nutzerkreis. Die Nutzung finde bei Ferienwohnungen nicht „in“ sondern „mit“ der Wohnung statt. Hiervon ausgehend sei es möglich und zumutbar, die zweckfremde Nutzung nach Beendigung der nur vorübergehenden Vermietung auf eine dauerhafte Vermietung zu regulären Wohnzwecken, also auf „normale“ Wohnraummietverträge umzustellen.

Art. 12 Abs. 1 GG sei ebenfalls nicht verletzt. Es handle sich um eine bloße Berufsausübungsregelung, die gerechtfertigt sei. Der Berliner Gesetzgeber verfolge mit den Regelungen des ZwVbG nicht nur vernünftige, sondern überragend wichtige Gründe des Gemeinwohls. Ziel des Gesetzes sei es, zu verhindern, dass vorhandener Wohnraum frei und uneingeschränkt dem Wohnungsmarkt entzogen werde. Verhindert werden solle vor allem die Umwandlung von Wohn- in Gewerberaum oder Ferienwohnungen, der Abriss von Wohnraum oder dessen Leerstand. Für die Verknappung des Wohnraums sei dabei einerseits der geringe Neubau bei gleichzeitigem Anstieg der Haushalte vor allem in den unteren Preissegmenten verantwortlich. Andererseits sei die Verengung des Wohnraums auf den Bestand der Ferienwohnungen zurückzuführen. Eine bestehende Wohnungsnot könne nur durch allmähliche Anpassung des Wohnungsbestandes an die bestehende Wohnungsnachfrage erreicht werden. Mit der Schaffung von ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Preisen erfülle der Gesetzgeber auch eine ihm nach Art. 28 der Verfassung von Berlin – VvB – sozialstaatlich vorgeschriebene Verpflichtung. Dem Gesetzgeber stehe insbesondere in Bezug auf die Bewertung und die Auswahl der für das beab-

sichtige Regelungsvorhaben in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen ein weiter Bereich des Ermessens zu, das sich auch auf die Einschätzung der späteren Wirkungen der gesetzlichen Normierung erstrecke. Zur Sicherstellung der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum sei es im Falle einer Wohnraummangellage nicht ausreichend, lediglich den bestehenden Wohnungsbestand zu sichern und neuen Wohnraum zu schaffen. Auf dem gesamten Berliner Wohnungsmarkt habe sich die angespannte Wohnungssituation nicht beruhigt. Es sei ein weiterer Zuwachs der Berliner Bevölkerung neben dem Zuzug geflüchteter Menschen prognostiziert.

Das ZwVbG stelle eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar. Die zweijährige Übergangsfrist sei für Ferienwohnungen und Fremdenbeherbergungsbetriebe ein angemessener Zeitraum, um sich auf die veränderte Rechtslage einzustellen. Es werde lediglich die Möglichkeit des Verfügungsberechtigten aufgehoben, jede sich bietende Chance zu einer günstigeren Verwertung seines Eigentums sofort und maximal zu nutzen. Es handele sich auch nicht um einen Fall der echten, sondern einen Fall der unechten Rückwirkung in Form der sogenannten tatbestandlichen Rückanknüpfung, wobei dem Grundsatz des Vertrauensschutzes Rechnung getragen werde.

Bei der Einschätzung, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer ZwVbVO erfüllt seien bzw. eine besondere Gefährdung der Versorgung der Bevölkerung vorliege, stehe dem Verordnungsgeber ein politischer Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu, der sich zum Beispiel auf die Art der Datenermittlung oder auch die Gewichtung einzelner Faktoren einer Wohnungsmarktanalyse auswirken könne. Gemessen hieran habe der Beklagte von seinem Beurteilungsspielraum durch das von ihm entwickelte Indikatorenset auf der Basis der von ihm ermittelten Grundlagen sachgerecht Gebrauch gemacht. Der Verordnungsgeber habe zum Zeitpunkt der Einbringung der Senatsvorlage zur ZwVbVO auf den zu diesem Zeitpunkt verfügbaren amtlichen Datenbestand zurückgegriffen und sich zusätzlich auf weitere verfügbare Quellen gestützt. Zur Feststellung des Wohnungsnotstandes müsse sich der Verordnungsgeber keineswegs eines wissenschaftlichen Instituts bedienen; der Beklagte habe das der ZwVbVO zugrunde liegende Indikatorenmodell aber dennoch in einer Expertenrunde diskutieren lassen. Als Ergebnis dieses Expertengesprächs seien sowohl Änderungen bei den Indikatoren als auch bei der Gewichtung der einzelnen Indikatoren vorgenommen worden. Die von der ZwVbVO indizierte Wohnungsnotlage in Berlin werde auch durch andere Studien bestätigt.

Der angespannten Lage auf dem Wohnungsmarkt versuche der Beklagte mit einer Vielzahl von Maßnahmen zu begegnen. Näheres ergebe sich beispielsweise aus der Broschüre „Neues Wohnen in Berlin“ der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt.

Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass die Wohnraummangellage auf dem gesamten Berliner Wohnungsmarkt fortbestehe. Es sei ein weiterer Zuwachs der Berliner Bevölkerung, der bis 2030 auf 265.000 Menschen geschätzt werde, neben dem Zuzug geflüchteter Menschen prognostiziert.

Soweit die hilfsweise erhobene Feststellungsklage überhaupt zulässig sei, sei sie jedenfalls unbegründet, da die zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen mit höherrangigem Recht vereinbar seien.

Das Gericht hat u.a. zur Frage der Wohnraummangellage eine Stellungnahme der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt eingeholt, die unter dem 10. Mai 2016 vorgelegt wurde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Streitakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten (2 Bände) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Klage bleibt im Hauptantrag und im Hilfsantrag ohne Erfolg.

1. Die zulässige Verpflichtungsklage ist unbegründet. Die Klägerinnen zu 1) und 2) haben keinen Anspruch gemäß § 5 der Verordnung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbot-Verordnung – ZwVbVO – vom 4. März 2014, GVBl. 2014, 73) auf Erteilung des Negativattests für die gewerbliche Nutzung der Wohnungen 1203 und 2403 in der Rochstraße 9 in 10178 Berlin als Ferienwohnung. Die Ablehnungsbescheide des Beklagten vom 21. Dezember 2015 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 8. Februar 2016 sind daher rechtmäßig und verletzen die Klägerinnen zu 1) und 2) nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Nach § 5 ZwVbVO ist auf Antrag ein Negativattest vom zuständigen Bezirksamt auszustellen, soweit für die Nutzung von Räumlichkeiten zu anderen als Wohnzwecken eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die streitgegenständlichen Räume unterliegen dem Zweckentfremdungsverbot des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbot-Gesetz – ZwVbG – vom 29. November 2013, GVBl. 2013, 626, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 2016, GVBl. 2016, S. 115) [dazu unter a)]. Für die wohnfrem-

de Nutzung ist eine Genehmigung erforderlich, da die maßgebliche Übergangsfrist abgelaufen ist und keine Bestandsschutzregelung greift [dazu unter b)]. Dies verletzt die Klägerinnen zu 1) und 2) nicht in ihren Grundrechten [dazu unter c)].

a) Der Anwendungsbereich des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes ist eröffnet. 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. Der Senat von Berlin (im Folgenden Senat) wird durch § 1 Abs. 2 Satz 1 ZwVbG ermächtigt, durch Rechtsverordnung festzustellen, ob im Land Berlin oder in einzelnen Bezirken die Voraussetzungen für ein Zweckentfremdungsverbot vorliegen. Der Senat hat die Feststellung getroffen, dass die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen im gesamten Stadtgebiet Berlins besonders gefährdet ist (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ZwVbVO). Die parlamentsgesetzliche Ermächtigung des Senats und dessen auf dieser Grundlage getroffene Feststellung sind nicht zu beanstanden.

aa) Der Vorbehalt des Parlamentsgesetzes, der aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1 und 3 GG folgt, ist gewahrt. Der Parlamentsvorbehalt verlangt, dass staatliches Handeln in grundlegenden Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert sein muss. In diesen Bereichen muss der parlamentarische Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen (st. Rspr., vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1998 – BVerfG 1 BvR 1640/97 –, juris Rn. 132 m.w.N.). Dies hat das Abgeordnetenhaus von Berlin (im Folgenden Abgeordnetenhaus) bei dem ZwVbG getan.

Der Gesetzgeber hat unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 ZwVbG die Zweckentfremdung von Wohnraum verboten. Dabei hat er die Regelungstechnik eines repressiven Verbots mit Befreiungsvorbehalt gewählt. Im Gesetz selbst sind darüber hinaus insbesondere der Tatbestand der Zweckentfremdung in § 2 ZwVbG und die Voraussetzungen einer Genehmigung in § 3 ZwVbG weiter ausgestaltet.

Das Abgeordnetenhaus hat den Senat auch hinreichend gesetzlich gebunden hinsichtlich der erst durch den Ordnungsgeber zu treffenden Feststellung, ob von der Ermächtigung Gebrauch zu machen ist. Solche normativen Vorgaben können nicht nur ausdrücklich in der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage festgeschrieben werden, sondern können sich auch aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes und dem von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck, so wie er im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist, ergeben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1988 – BVerfG 2 BvL 9/85, 2 BvL 3/86 –, juris Rn. 44). Die

gesetzliche Ermächtigung in § 1 Abs. 2 ZwVbG stellt es nicht in das politische Belieben des Senats, ob das Zweckentfremdungsverbot greifen soll. Der Gesetzgeber hat vielmehr in § 1 Abs. 1 ZwVbG das Regelungsprogramm und die rechtlich definierten Eingriffsvoraussetzungen vorgegeben. Dem Ordnungsgeber obliegt es nur, Erkenntnisse aus empirischen Datenerhebungen zusammenzutragen und methodisch zu überprüfen, ob und ggf. in welchem räumlichen Umfang die gesetzlich definierte Wohnraummangellage tatsächlich vorliegt. Hierbei genießt er nur in tatsächlicher Hinsicht einen Beurteilungsspielraum. Sogar bezüglich der tatsächlichen Feststellungen hat der Gesetzgeber dem Ordnungsgeber Anhaltspunkte gegeben. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, eine Verengung des Wohnungsmarktes sei bereits im Rahmen einer Wohnungsmarktanalyse festgestellt worden (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S. 9 unten).

Diese Übertragung der weiteren Überprüfung an die Exekutive erscheint im Hinblick auf die Gewaltenteilung angemessen. Nur der Ordnungsgeber kann den Sachverhalt ermitteln, indem er unmittelbar auf seine Verwaltungsressourcen zugreift. Dies dient nicht nur einer sachgerechten Entscheidung, sondern kann zugleich grundrechtsschonender sein. Der Senat kann rascher als das Abgeordnetenhaus Veränderungen des Wohnungsmarktes berücksichtigen. Dies gilt gerade auch bei einer Entspannung des Wohnungsmarktes, etwa im Hinblick auf eine zunehmende Neubautätigkeit. Dem Senat obliegt die regelmäßige Prüfung, ob das Zweckentfremdungsverbot aufzuheben bzw. auf einzelne Bezirke zu beschränken ist. Dies kann zu einer förmlichen Aufhebung des Zweckentfremdungsverbots durch die Exekutive führen, bevor die Aufhebung gerichtlich erstritten werden kann. Denn wegen Verfassungswidrigkeit tritt die ZwVbVO erst dann außer Kraft, wenn ein Ende der Mangellage auf dem Wohnungsmarkt insgesamt deutlich in Erscheinung getreten und das Zweckentfremdungsverbot daher offensichtlich entbehrlich geworden ist (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2002 – OVG 5 B 18.01 –, juris Rn. 17).

Die dargelegte Verschränkung von ZwVbG und ZwVbVO entspricht der Regelungstechnik des Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971 (BGBl. I, 1745) – MRVerbG –. Danach ermächtigte der Bundesgesetzgeber die Landesregierungen, für Gemeinden, in denen die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet war, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass Wohnraum anderen als Wohnzwecken nur mit Genehmigung der von der Landesregierung bestimmten Stelle zugeführt werden durfte. Diese Delegation war im Hinblick auf den grundgesetzlichen Parlamentsvorbehalt nicht zu beanstanden (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL

5/74 –, juris Rn. 13 ff. zu den Vorlagefragen und Rn. 37 ff.). Auch der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hat daher in den Bestimmungen zur Genehmigungserteilung gemäß Art. 6 § 1 Abs. 2 Satz 1 MRVerbG sowie den Regelungen der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung vom 15. März 1994 (GVBl. S. 91, 272) eine hinreichende gesetzliche Grundlage erkannt. Sie genüge dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt und dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Der Parlamentsvorbehalt wurde nicht weiter problematisiert (vgl. VerfGH Berlin, Beschluss vom 15. November 2001 – VerfGH 95/00 –, juris Rn. 9 ff., 17). Im Zuge der Föderalismusreform im Jahr 2006 haben die Bundesländer die Befugnis zur Gesetzgebung für das Zweckentfremdungsrecht erhalten. Diese föderale Kompetenzverlagerung vom Bund auf die Länder schmälert nicht die Befugnis der gesetzgebenden Gewalt, die materielle Rechtssetzung an die vollziehende Gewalt zu delegieren. So wie nach alter Rechtslage der Bundesgesetzgeber die Landesregierungen ermächtigen durfte, kann auch der Landesgesetzgeber eine Verordnungsermächtigung an seine Landesregierung erteilen bzw. seine Gemeinden zum Satzungserlass ermächtigen (vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 31. Mai 2010 – 12 B 09.2484 –, juris Rn. 63; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Dezember 2015 – 3 S 248/15 –, juris Rn. 78).

bb) Das Abgeordnetenhaus hat auch das Bestimmtheitsgebot des Art. 64 Abs. 1 VvB und des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der auch den Landesgesetzgeber bindet (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. August 2012 – BVerwG 3 C 17.11 –, juris Rn. 32 f.), beachtet. Hiernach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Dies ist vorliegend der Fall. Das Gesetz schützt bestehenden Wohnraum, um eine Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen sicherzustellen. Das Ausmaß der Ermächtigung ist ebenfalls hinreichend klar vorgegeben, auch wenn der Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 ZwVbG unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet hat. Er hat mit diesen dem Verordnungsgeber vorgegebenen Eingriffsvoraussetzungen „Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum“, „zu angemessenen Bedingungen“ und „besonders gefährdet“ eine Begrifflichkeit übernommen, die in der obergerichtlichen Rechtsprechung zu vorherigen Zweckentfremdungsverboten hinreichend konkretisiert wurde (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5/74 –, juris Rn. 44 und BVerwG, Urteil vom 11. März 1983 – BVerwG 8 C 102.81 –, juris Rn. 23 jeweils zu Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MRVerbG).

cc) Auf dieser Ermächtigungsgrundlage hat der Senat wirksam die Feststellung getroffen, dass die Voraussetzungen eines Zweckentfremdungsverbots für das gesamte Stadtgebiet Berlins erfüllt sind.

Der Senat ist nach § 1 Abs. 2 ZwVbG zuständig. Der Verordnungsgeber hat seine parlamentarische Ermächtigungsgrundlage zu Beginn der ZwVbVO zitiert (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG; Art. 64 Abs. 1 Satz 2 VvB). Die Voraussetzungen der gesetzlichen Ermächtigung sind erfüllt. Im Land Berlin besteht eine Wohnraummangellage im Sinne des § 1 Abs. 1 ZwVbG. Die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen ist besonders gefährdet.

Das Abgeordnetenhaus hat mit diesen tatbestandlichen Voraussetzungen die Begriffe des Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz MRVerbG übernommen. Daher können die Begriffsklärungen, die durch die Rechtsprechung zur alten Rechtslage erfolgt sind, für § 1 Abs. 1 ZwVbG fruchtbar gemacht werden (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Dezember 2015 – 3 S 248/15 –, juris Rn. 85 f. zu § 2 Abs. 1 des baden-württembergischen Zweckentfremdungsverbotsgesetzes; BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 217/14 –, juris Rn. 70-73 zu § 558 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB –).

Das Bundesverfassungsgericht hat die Begriffe „ausreichende Versorgung“ und „angemessene Bedingungen“ dahin ausgelegt, dass sie nicht auf einen wünschenswerten Idealzustand, sondern auf die Sicherstellung des Normalen verweisen, da das Wohnungsangebot mit dem Mittel des Genehmigungsvorbehalts nur in besonders gefährdeten Gebieten beeinflusst werden soll (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5/74 –, juris Rn. 44).

„Ausreichende Versorgung“ bedeutet daher nur ein annäherndes Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage, nicht aber ein – kurzfristig vielleicht erstrebenswertes – preisdrückendes Überangebot; sie bedeutet ferner nicht ein Angebot von Wohnungen besonders gehobener oder besonders einfacher Größe und Ausstattung, sondern von Wohnungen, wie sie dem allgemein für Wohnungen der entsprechenden Gegend und Lage anzutreffenden Standard entsprechen (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5/74 –, juris Rn. 44). Allerdings darf nach der Lebenserfahrung angenommen werden, dass selbst dann noch eine Unterversorgung mit Wohnraum für die breiteren Bevölkerungsschichten gegeben ist oder doch in beachtlicher Weise droht, wenn der Wohnungsmarkt in seinem vollen Umfang, d. h. bei Berücksichtigung des gesamten Angebots und der gesamten Nachfrage, einen Ausgleich bereits erreicht hat oder sogar schon ein leichtes Übergewicht des Angebots erreicht zu haben scheint (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. März 1983 – BVerwG 8 C 102.81 –, juris Rn. 27; BVerwG, Beschluss vom 13. März 2003 – BVerwG 5 B 253.02 –, juris Rn. 12).

Das Kriterium „angemessene Bedingungen“ meint nicht außergewöhnlich niedrige Mieten, sondern Mieten, die – für Wohnungen der entsprechenden Art – von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein, d. h. auch außerhalb der besonders gefährdeten Gebiete, tatsächlich aufgebracht werden, und zwar einschließlich der vom Staat gewährten finanziellen Hilfen (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5/74 –, juris Rn. 44).

Das Merkmal „gefährdet“ ist quantitativ zu verstehen. Gefährdet ist die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen, wenn als Folge der Mangelsituation grundsätzlich latente Versorgungsschwierigkeiten bestehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. März 1983 – BVerwG 8 C 102.81 –, juris Rn. 23). Das Kriterium „gefährdet“ wird durch das Tatbestandsmerkmal „besonders“ um eine qualitative Voraussetzung ergänzt. Der Zusatz meint keine quantitative Steigerung der Unterversorgung, sondern eine besondere Beschaffenheit der Gefährdung. Es kommt darauf an, ob eine Gemeinde durch sachliche Eigenarten gekennzeichnet wird, die geeignet sind, den Wohnungsmarkt für breitere Bevölkerungsschichten negativ zu beeinflussen und ihm so eine spezifische Labilität zu vermitteln (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. März 1983 – BVerwG 8 C 102.81 –, juris Rn. 24 f.; VGH Hessen, Urteil vom 20. September 2001 – 4 UE 1212/96 –, beck-online, BeckRS 2002, 21529).

Entscheidend ist jeweils nicht, ob an einem Stichtag ein Wohnraumversorgungsdefizit einer bestimmten Mindesthöhe besteht, sondern es bedarf einer in der bisherigen Entwicklung des örtlichen Wohnungsmarktes begründeten Prognose zu der Frage, ob auf längere Sicht mit einer nicht nur vorübergehenden Mangellage zu rechnen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. August 1988 – BVerwG 8 C 26.86 –, juris Rn. 13; BVerwG, Urteil vom 11. März 1983 – BVerwG 8 C 102.81 –, juris Rn. 25).

Der Ordnungsgeber genießt bei der ihm vorbehaltenen Prüfung, ob eine Mangellage an Wohnraum besteht, einen weit reichenden Beurteilungsfreiraum. Dies gilt hinsichtlich der Verweisung auf eine „Normalsituation“ des Wohnungsmarktes, bezüglich der Art der Datenermittlung sowie der Auswahl und der Gewichtung einzelner Indikatoren der Wohnungsmarktanalyse (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5.74 –, juris Rn. 44; BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1979 – BVerwG 8 C 2.79 –, juris Rn. 18 f.; OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2002 – OVG 5 B 18.01 –, juris Rn. 18 f.; BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 217/14 –, juris Rn. 93). Die Gerichte müssen daher zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) die Berechnungen und Bewertungen des Ordnungsgebers gerichtlich darauf überprüfen, ob das angewandte methodische Konzept selbst in sich tragfähig ist. In diesem Rahmen sind im Wege eigener Tat-

sachenvürdigung die Berechnungen des Verordnungsgebers und die gezogene Schlussfolgerung, es liege eine Wohnraummangellage vor, zu überprüfen. Es ist den Gerichten jedoch verwehrt, dem vorgelegten Modell eigene Berechnungsmodelle gegenüberzustellen, die möglicherweise (noch) besser geeignet wären, die „Lebenswirklichkeit“ abzubilden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. März 2003 – BVerwG 5 B 253.02 –, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 217/14 –, juris Rn. 94).

Nach diesen Maßstäben ist die Feststellung des Senats, dass eine Mangellage auf dem Wohnungsmarkt im gesamten Stadtgebiet vorliegt, gerichtlich nicht zu beanstanden.

(1) Der Senat hat seine Entscheidung auf ein „Indikatoren- und Bewertungsmodell“ gestützt (vgl. zum Folgenden Abgh.-Drs. 17/1518 vom 12. März 2014, S. 7-13 und dort Anlage 2 Blatt 1-9 mit Tabelle). Dabei wurde für das Jahr 2006 ein „weitgehend entspannter Wohnungsmarkt“ angenommen und hierzu eine Analyse des Wohnungsmarktes im Jahr 2012 in Beziehung gesetzt. Hierfür wurden auf der Basis von Grundlagendaten sieben Indikatoren herangezogen:

- 1) „Wohnungsversorgungsentwicklung 2006 bis 2012“,
- 2) „Wohnungsversorgungsquote 2012“,
- 3) „Binnenumzüge 2012/2006“,
- 4) „Index Angebotsmieten / Bestandsmieten 2012/2006“,
- 5) „Resteinkommen / Verbraucherpreisindex 2012/2006 (ökonomische Situation),
- 6) „Neuvermietungsbelastung nettokalt 2012/2006“ und
- 7) „Index preisgünstige Miet-/Kaufangebote/Berechtigte Haushalte (§ 9 Absatz 2 WoFG)“.

Der Senat hat anhand der Indikatoren 1) bis 3) die tatbestandliche Voraussetzung einer unzureichenden „Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum“ überprüft.

Als Grundlagendaten für die Indikatoren 1) und 2) hat der Senat für die Jahre 2006 bis 2012 die jeweilige Zahl der marktrelevanten Haushalte und der marktrelevanten Wohnungen zugrunde gelegt. So standen im Jahr 2006 für 1.876.500 marktrelevante Haushalte 1.852.200 marktrelevante Wohnungen zur Verfügung, wohingegen im Jahr 2012 1.963.100 marktrelevante Haushalte nur 1.875.200 marktrelevanten Wohnungen gegenüber standen (vgl. die oben zitierte Anlage 2, insbesondere Ziffern 12 ff., 42 ff.). Das Verhältnis wurde in der Berechnung sodann prozentual durch eine „Gesamtversorgungsquote“ abgebildet. Hiernach entfielen im Jahr 2006 auf 100 Haushalte rechnerisch 98,7 Wohnungen, im Jahr 2010 97,1 Wohnungen, im Jahr 2011 97,0 Wohnungen und im Jahr 2012 95,5 Wohnungen. Für den Indikator 3) wurde die Zahl der Umzüge innerhalb Berlins im Jahr 2006 (354.497 Binnenumzüge) und im Jahr 2012 (300.875 Binnenumzüge) zugrunde gelegt.

Auf dieser Datenbasis hat der Senat mit dem Indikator 1) „Wohnversorgungsentwicklung 2006 bis 2012“ abgebildet, wie sich das Verhältnis der marktrelevanten Haushalte zum marktrelevanten Wohnungsbestand entwickelt hat. Rechnerisch ergibt sich dieser Indikator, indem die „Gesamtversorgungsquote“ 2012 als prozentualer Anteil der „Gesamtversorgungsquote“ 2006 dargestellt wurde ( $95,5 / 98,7$  Wohnungen je 100 Haushalte = 96,75%). Hieraus hat der Senat die Schlussfolgerung gezogen, da der Indikator unter 100 Prozent liege, sei die Zahl der nachfragenden Haushalte schneller gestiegen als der Bestand der Wohnungen bzw. habe sich die „Gesamtversorgungsquote“ im Jahr 2012 gegenüber derselben des Jahres 2006 weiter verringert. Mit dem Indikator 2) „Wohnversorgungsquote 2012“ hat der Senat für das Jahr 2012 das Verhältnis der marktrelevanten Haushalte zum marktrelevanten Wohnungsbestand herangezogen und festgestellt, es seien mehr nachfragende Haushalte als marktrelevante Wohnungen vorhanden und die Wohnungsversorgung im Vergleich der Jahre 2006 und 2012 habe sich verschlechtert (wie bei den Grundlagendaten dargelegt von 98,7 auf 95,5 Wohnungen je 100 Haushalte). Dem Indikator 3), nach dem die Zahl der innerstädtischen Umzüge im Jahr 2012 auf 84,9% der Zahl der Umzüge im Jahr 2006 zurückging, hat der Senat den Hinweis entnommen, die Wohnungsmarktsituation habe sich angespannt und Umzüge seien deutlich schwieriger zu verwirklichen.

Die Indikatoren 4) bis 7) hat der Senat herangezogen, um zu prüfen, ob Wohnraum zu „angemessenen Bedingungen“ auf dem Wohnungsmarkt vorhanden ist.

Grundlagendaten des Indikators 4) sind die mittleren Berliner Angebots- und Bestandsmieten nettokalt pro m<sup>2</sup> in den Jahren 2006 und 2012. Die Angebotsmiete stieg danach um 124,4% von 5,95 € pro m<sup>2</sup> auf 7,40 € pro m<sup>2</sup>, während die Bestandsmiete sich um 113,0% von 4,80 € pro m<sup>2</sup> auf 5,42 € pro m<sup>2</sup> erhöhte. Für den Indikator 4) wird hieraus ein Vergleich des Anstiegs unternommen. Danach sind die Angebotsmieten schneller als die Bestandsmieten gestiegen ( $124,4\% / 113,0\% = 110,1\%$ ). Der Senat deutet dies als Anzeichen, dass die Nachfrage auf dem Berliner Wohnungsmarkt größer ist als das Angebot an freien Wohnungen.

Für den Indikator 5) werden Daten zum Mieterhaushaltsnettoeinkommen in den Jahren 2006 und 2012 herangezogen. Hiervon wird die jeweilige Bruttowarmmiete abgezogen und auf diese Weise das „Resteinkommen“ ermittelt, das um 103,3% von 1.239 € im Jahr 2006 auf 1.280 € im Jahr 2012 gestiegen ist. Diesem wird der Anstieg des Verbraucherpreisindex (durchschnittliche Preisveränderung aller Waren und Dienstleistungen, die private Haushalte für Konsumzwecke kaufen im Vergleich zum Basisjahr) um 111,4% von 101,6 im Jahr 2006 auf 113,2 im Jahr 2012 gegenübergestellt. Auf dieser Grundlage wird mit

dem Index 5) beziffert, wie sich das „Resteinkommen“ im Verhältnis zum Verbraucherpreisindex entwickelt hat. Der auf diese Weise errechnete Wert von unter 100% ( $103,3 \cdot 111,4 = 92,7\%$ ) deutet dem Senat zufolge daraufhin, dass sich der ökonomische Handlungsspielraum der Mieterhaushalte, um Dienstleistungen und Waren (ohne Wohnen) in Anspruch zu nehmen, verringert habe.

Der Indikator 6) beruht auf Daten zur Höhe der Angebotsmieten nettokalt für die Jahre 2006 (5,95 €) und 2012 (7,40 €) und zur durchschnittlichen Wohnfläche von Mietwohnungen im Jahr 2006 (66,8 m<sup>2</sup>) und im Jahr 2010 (66,6 m<sup>2</sup>). Auch im Hinblick auf die geringe Differenz der Flächenangaben hält die Kammer es für hinnehmbar, dass keine Zahlen für das Jahr 2012 zugrunde gelegt wurden. Als Produkt dieser Kriterien errechnet sich die „Nettokaltmiete absolut“ für das Jahr 2006 (397 €) und für das Jahr 2012 (493 €). Soweit demgegenüber in Fn. 18 zur Anlage 2 die „Nettokaltmiete absolut“ als „Produkt der Ø Wohnfläche einer Mietwohnung und dem Ø Mieterhaushaltsnettoeinkommen“ definiert wird, geht das Gericht von einem Schreibversehen aus. Dieses wirkt sich nicht aus, da das Gericht die zutreffenden Rechenschritte aus der Anlage 2, Blatt 4, lfd. Zeilen-Nrn. 118 bis 129 wie dargelegt nachvollziehen kann. Die genannten Werte der jeweiligen „Nettokaltmiete absolut“ (397 € bzw. 493 €) werden geteilt durch das jeweilige durchschnittliche Mieterhaushaltsnettoeinkommen (1.792 € bzw. 1.941 €). Der jeweilige Quotient ist die prozentual ausgedrückte „Neuvermietungsbelastung nettokalt“ (2006: 22,1% und 2012: 25,4%). Mit dem Indikator 6) werden diese in Beziehung zueinander gesetzt. Hieraus errechnet sich ein Verhältnis von 114,7%. Der Indikator 6) soll dazu dienen, die Mietbelastung nettokalt nach Umzug eines Mieterhaushalts mit durchschnittlichem Einkommen abzubilden. Der errechnete Wert, der über 100% liegt, gibt nach Auffassung des Senats einen für das Jahr 2012 gegenüber dem Jahr 2006 deutlich stärkeren Anstieg der Angebotsmieten gegenüber der Einkommensentwicklung wieder.

Für den Indikator 7) hat der Senat auf Angaben für die Jahre 2009/2010 und 2011/2012 abgestellt, wie viele preisgünstige Angebote zum Mieten (2009/2010: 15% bzw. 2011/2012: 9%) und zum Kauf (2009/2010: 42% bzw. 2011/2012: 42%) von Wohnraum vorhanden waren. Als „preisgünstig“ wurden Angebote bis zu dem jeweiligen Mittelwert, wie er sich aus dem jeweiligen Mietspiegel bzw. Grundstücksmarktbericht ergibt, definiert. Diesen Angaben, die jeweils nach der Fallzahl der Miet- bzw. Kaufangebote gewichtet wurden, hat der Senat die jeweiligen Anteile der berechtigten Haushalte, die ein Einkommen unterhalb der Berliner Einkommensgrenzen für den sozialen Wohnungsbau haben, gegenübergestellt (2009: 61,1% bzw. 2012: 55,3%). Bei beiden Indizes verringern sich die Anteile. Der Indikator 7) setzt diese beiden Entwicklungen ins prozentuale Verhältnis und verdeutlicht, dass sich die Anzahl der preisgünstigen Miet- und Kaufangebote für Wohn-

raum stärker als die Anzahl der berechtigten Haushalte verringert. Der Senat deutet diese unterschiedliche Entwicklung dahin, dass es für Bezieher von geringem bis mittlerem Einkommen zunehmend schwieriger geworden sei, eine preisgünstige Miet- oder Eigentumswohnung zu finden.

Die auf diese Weise ermittelten sieben Indikatoren hat der Senat in einem zweiten Schritt jeweils gewichtet. Hierzu hat er Punkte von minus Fünf bis plus Fünf vergeben in Abhängigkeit davon, wie sich die jeweils ins Verhältnis gesetzten Indikatorenteile entwickelt haben. Diese Punktebewertung folgte dabei einer unterschiedlichen Skalierung: für die Indikatoren 1) und 2) wurde das Intervall je Punkteschritt auf 1 festgelegt, für die Indikatoren 3) bis 7) auf 5. Nach diesem Bewertungsmodell soll eine Gefährdung der Versorgung bei einem Ergebnis mit negativen Wert und eine „besondere Gefährdung“ bei einem Ergebnis von jedenfalls unter minus Eins vorliegen.

(2) Das angewandte „Indikatoren- und Bewertungsmodell“ und die hiernach ermittelten Ergebnisse tragen die Schlussfolgerung des Senats, dass im Land Berlin eine Wohnraummangellage im Sinne des § 1 Abs. 1 ZwVbG vorliegt.

Das zugrunde gelegte Zahlenmaterial begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Senat durfte sich für die Ermittlung der Wohnversorgungsquote hinsichtlich der Zahl der Haushalte insbesondere auch auf die im Oktober 2013 durch das Amt für Statistik Berlin-Brandenburg veröffentlichten Ergebnisse des Mikrozensus im Land Berlin 2012 stützen, in dem noch die Fortschreibungsergebnisse auf Grundlage der Volkszählung von 1987 im Westen bzw. auf Grundlage der Daten des zentralen Einwohnerregisters der ehemaligen DDR vom 3. Oktober 1990 im Osten zugrunde gelegt waren. Dem steht nicht entgegen, dass sich aus den am 31. Mai 2013 durch das Statistische Bundesamt vorab veröffentlichten ausgewählten Ergebnissen des Zensus 2011 ergeben hatte, dass für Berlin im Rahmen der Fortschreibung der Daten von einer um ca. 179.000 Personen erhöhten Einwohnerzahl ausgegangen worden war. Die Ergebnisse des Zensus 2011 zur Haushaltsanzahl in Berlin waren noch nicht bekannt. Sie wurden erst nach Erlass der ZwVbVO am 28. Mai 2014 veröffentlicht. Dem wenige Monate vor dem Verordnungserlass veröffentlichten Mikrozensus 2012 ließ sich damit damals das aktuellste verfügbare Zahlenmaterial zur Anzahl der Haushalte in Berlin entnehmen. Eben diese Anzahl der Haushalte und nicht die Einwohnerzahl ist die Größe, auf die es für eine Wohnungsmarktanalyse ankommt. Von der Einwohnerzahl konnte auch nicht zwingend auf die Anzahl der Haushalte geschlossen werden, weil diese Anzahl über die Einwohnerzahlen hinaus dem komplexen Einfluss wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Dynamiken unterliegt.

Die Indikatoren 1) bis 3) sind geeignet, den Nachweis einer unzureichenden Wohnraumversorgung zu erbringen. Die getroffene Auswahl der Indikatoren hält sich im Beurteilungsspielraums des Senats (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 217/14 –, juris Rn. 93 ff.). Diesbezüglich gibt es im Unterschied zu § 556d Abs. 2 Satz 3 BGB keine gesetzlichen Vorgaben. Die Indikatoren 1) bis 3) wurden auf der Grundlage üblicher Angebots-, Nachfrage- und Marktindizes gebildet, die sich eignen, um einen Wohnungsmarkt abzubilden. Der Senat hat zudem beurteilungsfehlerfrei davon abgesehen, als weiteren Indikator heranzuziehen, wie viele Wohnungen leer stehen. Insbesondere hat er nachvollziehbar begründet, dass der Berliner Leerstand aufgrund variierender Marktauswirkungen nicht hinreichend aussagekräftig ist und sich aufgrund struktureller Veränderungen des Berliner Stromnetzbetreibers die Leerstandquote nicht mehr wie bisher im Wege einer Stromzähleranalyse ermitteln ließe. Beurteilungsfehlerfrei ist auch die gewählte Methodik, nach der grundsätzlich für einen Indikator jeweils ins Verhältnis gesetzt wurde, wie sich zwei Indizes über einen Vergleichszeitraum verändert haben. Dieser Ansatz lässt sowohl den absoluten Zustand des Wohnraummarkts erkennen, da die Datenbasis offengelegt wurde, und bildet darüber hinaus die relative Entwicklung aussagekräftig ab.

Diese vertretbare Auswahl der Indikatoren wird nicht infrage gestellt durch das „Expertengespräch über die Indikatorenauswahl zur Prüfung eines Zweckentfremdungsverbots in Berlin am 14.08.2013“, dessen Ergebnisprotokoll vom 26. August 2013 im Termin zur mündlichen Verhandlung in Bezug genommen wurde. Das Gericht entnimmt dem Protokoll, dass die befragten Experten Änderungsvorschläge unterbreiteten, sie jedoch im Ergebnis auch keine „bessere“ Lösung hinsichtlich der auszuwählenden Indikatoren anzubieten hatten. Unerheblich ist im Übrigen, dass der Senat kein externes wissenschaftliches Institut mit der Entwicklung von Indikatoren betraut hat, weil er hierzu rechtlich nicht verpflichtet war.

Beurteilungsfehlerfrei hat der Senat für das Jahr 2006 einen weitgehend entspannten Wohnungsmarkt angenommen. Diese Verweisung auf eine „Normalsituation“ im Jahr 2006 ist gerichtlich nicht zu beanstanden. Die Zahlen lassen für das Jahr 2006 bereits auf einen Nachfrageüberhang bzw. bestenfalls auf ein annäherndes Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage schließen (vgl. die genannte Gesamtversorgungsquote von 98,7 Wohnungen auf 100 Haushalte).

In der Sache bilden die Indikatoren zu 1) bis 3) eine Wohnraummangellage ab. Nach eigener Prüfung steht für das Gericht fest, dass das zu dem Indikator 1) gefundene Ergebnis methodisch nachvollziehbar und rechnerisch richtig ermittelt wurde. Die hieraus gezogene Schlussfolgerung ist gerichtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Dabei gilt es aller-

dings zu berücksichtigen, dass der Indikator 1) nur relativ ist. Er zeigt für sich genommen nur an, dass sich die Entwicklung der Versorgung verschlechtert und mithin die Knappheit am Markt bezogen auf die Vergleichsjahre 2006 und 2012 zugenommen hat. Der Indikator 1) ist jedoch bezogen auf die dargelegte Lage im Jahr 2006 und zusammen mit dem Indikator 2) zu lesen. Das Gericht erkennt in dem Indikator zu 2) einen methodisch schlüssigen Beleg eines Nachfrageüberhangs, der sich vom Jahr 2006 bis zum Jahr 2012 weiter verstärkt hat. In der Gesamtschau bilden die Indikatoren 1) und 2) damit einen Wohnungsmarkt ab, bei dem eine Unterversorgung vorliegt und der von einer zunehmenden Verknappung des Wohnraums geprägt ist. Dies bietet eine belastbare Grundlage für die erforderliche Prognose einer längerfristigen Mangellage, die über die eine bloße Momentaufnahme hinausgeht. Der Indikator 3), der nicht auf der Anzahl der Haushalte beruht, kann als Bestätigung der Ergebnisse der Indikatoren 1) und 2) herangezogen werden. Die durch den Senat gezogene Schlussfolgerung, der festgestellte Rückgang der innerstädtischen Umzüge belege eine zunehmende Unterversorgung mit Wohnraum, bewegt sich in der Gesamtschau mit den Indikatoren 1) und 2) im Rahmen des eröffneten Beurteilungsspielraums.

Die Auswahl der Indikatoren 4) bis 6), um den Wohnungsmarkt auf „angemessene Bedingungen“ zu überprüfen, begegnet ebenfalls keinen Bedenken. Dem steht nicht entgegen, dass sie bei isolierter Betrachtung nur eine Verschlechterung der Bedingungen infolge eines sich verknappenden Wohnungsangebots belegen. Denn die Unterversorgung als solche ist bereits durch die Indikatoren 1) bis 3) hinreichend belegt, zu denen die anhand der Indikatoren 4) bis 6) ermittelten Ergebnisse hinzutreten.

Für ungeeignet hält das Gericht demgegenüber den Indikator 7). Hierdurch wird die Analyse des Wohnungsmarkts verengt, da der Indikator 7) auf der Nachfrageseite nur die Bezieher von geringem bis mittlerem Einkommen und auf der Angebotsseite nur „preisgünstige“ Miet- und Eigentumswohnungen berücksichtigt. Der Indikator 7) ist für die hier maßgeblichen Eingriffsvoraussetzungen nicht aussagekräftig, da das Zweckentfremdungsrecht der allgemeinen Wohnraumversorgung dient. Das Zweckentfremdungsverbot kann nicht herangezogen werden, um die Versorgung bestimmter Einkommensschichten der Bevölkerung mit Wohnraum bestimmter Art und Güte sicherzustellen (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5/74 –, juris Rn. 44; BVerfG, Beschluss vom 2. Dezember 1980 – BVerfG 1 BvR 436/78, 1 BvR 437/78 –, juris Rn. 33; VG Berlin, Beschluss vom 15. Oktober 2015 – VG 1 L 317.15 –, juris Rn. 22). Dies wirkt sich jedoch nicht aus, da bereits die Ergebnisse der Indikatoren 1) bis 6) hinreichend tragfähig sind.

Die Punktbewertung der Indikatoren ist ebenfalls schlüssig und hält sich im Rahmen des Beurteilungsspielraums. Selbst wenn der Indikator 7) aus den genannten Gründen unberücksichtigt bleibt, liegt das arithmetische Mittel sogar unter der negativen Abweichung, die der Senat unter Einbeziehung des Indikators 7) festgestellt hat.

Auch die Skalierung ist nachvollziehbar begründet. Hieraus ergibt sich eine bevorzugte Gewichtung der Indikatoren 1) und 2) gegenüber den weiteren Indikatoren. Dies erscheint geradezu geboten. Denn die Indikatoren 1) und 2) bilden wesentliche Eingriffsvoraussetzungen der Wohnungsversorgung ab. Eine Gleichgewichtung der Indikatoren 1) und 2) mit den weiteren Indikatoren wäre wenig lebensnah, da das Zweckentfremdungsverbot nicht erst bei weit verbreiteter Obdachlosigkeit zulässig ist. Nur durch eine vorrangige Gewichtung kann sichergestellt werden, dass die Indikatoren 1) und 2), die auf den maßgeblichen Angebots- und Nachfrageindizes beruhen, unter anderen tatsächlichen Umständen nicht durch die weiteren Indikatoren überlagert werden können.

Selbst wenn man dies anders sieht, schlagen mögliche Skalierungsfehler nicht auf die durch den Senat getroffene Feststellung durch, dass eine Wohnraummangelanlage vorliegt. Zum einen ergibt sich die nach der Rechtsprechung zentrale Voraussetzung eines Nachfrageüberhangs auf dem Wohnungsmarkt bereits aus den – gleichgewichteten – Indikatoren 1) und 2) und den zugrunde gelegten Daten. Zum anderen wirkt sich die Skalierung nicht aus, weil nach den festgestellten Verhältnissen alle Indikatoren negativ sind. Bei jeder denkbaren Gewichtung änderte sich ihr Verhältnis, nicht aber das negative Gesamtergebnis. Dies schließt es zugleich aus, dass ein Verzicht auf einzelne Indikatoren bzw. eine marginale Gewichtung der Indikatoren 3) bis 7) mit dem Ziel, die Indikatoren 1) und 2) nicht in ihrer Bedeutung abzuschwächen, zu einem für die Klägerseite vorteilhaften Ergebnis führte.

Demgegenüber erweist sich das Bewertungsmodell als nicht tragfähig, soweit der Senat davon ausgeht, dass ein negativer Punktwert eine Gefährdung der Wohnungsversorgung und ein Ergebnis unter minus Eins eine „besondere Gefährdung“ belege. Diese Definition erkennt, dass die „besondere Gefährdung“ gerade keine quantitative Steigerung, sondern eine besondere Beschaffenheit der Gefährdung bedeutet. Das wird vor allem für Ballungsräume, in Industriestädten, in Städten mit herausgehobener zentraler Lage oder Funktion sowie (bei entsprechenden Größenverhältnissen) in Universitätsstädten angenommen (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. März 1983 – BVerwG 8 C 102.81 –, juris Rn. 24 f.; VGH Hessen, Urteil vom 20. September 2001 – 4 UE 1212/96 –, BeckRS 2002, 21529). Wendet man diese qualitativen Maßstäbe an, ist die Voraussetzung der „besonderen Gefährdung“ gleichwohl ohne weiteres als erfüllt anzusehen. Es versteht sich von selbst,

dass Berlin als Bundeshauptstadt und Stadtstaat, bevölkerungsreichste Kommune Deutschlands, Universitäts- bzw. Wissenschafts- und Kulturmétropole, Wirtschafts- und Messestandort sowie Ziel von Tourismus und Zuwanderung durch solche sachlichen Eigenarten geprägt ist, die geeignet sind, den Wohnungsmarkt für breitere Bevölkerungsschichten negativ zu beeinflussen und ihm so eine spezifische Labilität zu vermitteln.

(3) Die Kammer gewinnt ihre Überzeugung, dass der Senat beurteilungsfehlerfrei eine Wohnraummangellage festgestellt hat, zudem durch eine Würdigung ergänzender Umstände.

Die vom Gericht eingeholte Auskunft der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt vom 10. Mai 2016 bestätigt für die Jahre 2012 bis 2014, dass eine Wohnraummangellage vorliegt. Hierbei wurden nunmehr die im Zensus 2011 erhobenen Basisdaten und damit die zum Zensusstichtag des 9. Mai 2011 ermittelte, im Vergleich zu den zunächst angesichts der Fortschreibung angenommenen Daten geringere Bevölkerungs- und Haushaltszahl zugrunde gelegt und eine entsprechende Aktualisierung der Zahlen für das Jahr 2012 vorgenommen. Auch danach ergibt sich für die Jahre 2012 bis 2014 eine Wohnraummangellage. Ende des Jahres 2012 standen für 1.906.900 Haushalte lediglich 1.877.400 Wohnungen zur Verfügung, Ende des Jahres 2014 für 1.963.200 Haushalte 1.891.800 Wohnungen. Die Zahl der Haushalte nahm folglich von 2012 bis 2014 um 56.300 zu, während nur 14.400 neue Wohnungen entstanden, sodass derzeit eine stetige Verknappung zu verzeichnen ist. Die innerstädtischen Umzüge sind weiter um 3,9% zurückgegangen. Die Angebotsmieten stiegen dreimal schneller als die Bestandsmieten bezogen auf die Jahre 2012 und 2014 (16,1% gegenüber 5,4%). Sowohl die absoluten Zahlen als auch die relative Entwicklung lassen erkennen, dass die Feststellung des Senats auch in prognostischer Sicht zutreffend war. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die eingeholte Auskunft vom 10. Mai 2016 Bezug genommen.

Zudem lässt sich an den weiteren wohnungspolitischen Maßnahmen des Beklagten und seiner eigenen Einschätzung indiziell festmachen, dass gegenwärtig Wohnraum in erheblichem Umfang fehlt und zudem die Versorgung sich zunehmend verschlechtert (vgl. zur Indizwirkung der Wohnungspolitik OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2002 – 5 B 18.01 –, juris Rn. 21-26). Dies folgt aus einer Gesamtbetrachtung kohärenter Maßnahmen gegen die Wohnraummangellage, in die sich das Zweckentfremdungsverbot widerspruchsfrei einfügt.

Der Wohnungsneubau wird im Land Berlin seit dem Jahr 2014 durch den bei der Investitionsbank Berlin eingerichteten Wohnungsneubaufonds gefördert. Den landeseigenen

Wohnungsunternehmen wurde in § 1 des Gesetzes zur sozialen Ausrichtung und Stärkung der landeseigenen Wohnungsunternehmen für eine langfristig gesicherte Wohnraumversorgung vom 24. November 2015 (GVBl. 2015, S. 422 ff.) auch der Wohnungsneubau ausdrücklich zur Aufgabe gemacht. Sie sollen ihren Bestand um 100.000 auf 400.000 kommunale Wohnungen erweitern, davon zu etwa zwei Dritteln durch Neubau (vgl. Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt, Neues Wohnen in Berlin, Oktober 2015, S. 7). Mit Vereinbarung vom 4. Juli 2014 haben die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt, der BBU Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e. V., der BFW Landesverband Berlin/Brandenburg e. V. und weitere Unterstützer das Ziel einer Neubauleistung von 10.000 Wohnungen pro Jahr vereinbart. Auch für private Vorhaben sind Planungs- und Genehmigungsverfahren durch das Gesetz zur Beschleunigung des Wohnungsbaus vom 4. Februar 2016 (GVBl. 2016, S. 26 ff.) vereinfacht worden.

Daneben treten Instrumente, die insbesondere der Sicherung angemessener Bedingungen dienen, wie die Mietprelsbremse (Verordnung zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn gemäß § 556d Absatz 2 BGB – Mietenbegrenzungsverordnung – vom 28. April 2015, GVBl. 2015, S. 101 ff.), die Kappungsgrenzenverordnung (Verordnung zur Senkung der Kappungsgrenze gemäß § 558 Absatz 3 BGB – Kappungsgrenzen-Verordnung – vom 7. Mai 2013, GVBl. 2013, S. 128 ff.) und die Verordnungen für soziale Erhaltungsgebiete.

Selbst die Erfüllung der oben genannten Zielsetzung könnte allerdings derzeit das noch höhere Bevölkerungswachstum nicht auffangen. Eine jüngere von dem Beklagten in Bezug genommene Studie geht von einem jährlichen Bedarf von 17.200 neuen Wohnungen in Berlin aus (vgl. Hamburgisches WeltWirtschaftsinstitut/Berenberg, Wohnen in Deutschland – Eine Analyse der 20 größten Städte, April 2016, S. 30; abrufbar unter [http://www.hwwi.org/fileadmin/hwwi/Publikationen/Partnerpublikationen/Berenberg/HWWI\\_Immobilien\\_Studie\\_2016.pdf](http://www.hwwi.org/fileadmin/hwwi/Publikationen/Partnerpublikationen/Berenberg/HWWI_Immobilien_Studie_2016.pdf)). Dies gilt umso mehr, als das für die Jahre 2012 bis 2014 festgestellte Wachstum den ab dem Jahr 2015 deutlich erhöhten Zuzug von Personen, die internationalen Schutz suchen, noch nicht abbildet. Mit Blick auf diese Zuwanderung geht das empirica Forschungsinstitut in seiner Prognose aus dem Januar 2016 von einem zusätzlichen Neubaubedarf zwischen 2 und 3 Wohneinheiten je 1.000 Einwohner jährlich von 2016 bis 2020 aus (vgl. Wohnungsmärktprognose 2016-20, empirica paper Nr. 231, abrufbar unter [http://www.empirica-institut.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen\\_Referenzen/PDFs/empi231rblb.pdf](http://www.empirica-institut.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen_Referenzen/PDFs/empi231rblb.pdf); vgl. auch Tagesspiegel, „Wohnungen für Flüchtlinge kosten zwei Milliarden Euro“, 2. Juni 2016).

Die GEWOS-Studie „Indikatorensystem zur kleinräumigen Wohnungsmarktanalyse“ vom April 2012, die der Gesetzgeber in der Begründung des ZwVbG (dort S. 9 f.) in Bezug genommen hat, zwingt zu keiner anderen Beurteilung. Aufgrund eines eigenen Indikatorensystems wurde ein Angebotsüberhang festgestellt. Allerdings sei nur bei einem Angebotsüberhang von drei Prozent die Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum quantitativ sichergestellt. In den zentralen Stadtbereichen betrage der Angebotsüberhang maximal ein Prozent, ohne dass Umnutzungen durch Büros und Praxen berücksichtigt worden seien. Demgegenüber gebe es Angebotsüberhänge von drei Prozent und mehr in den als weniger attraktiv geltenden Bezirken (vgl. GEWOS-Studie, S. 6, 22 f.). Auch unter Berücksichtigung dieser Ergebnisse erscheint die Feststellung des Senats beurteilungsfehlerfrei. Auch die GEWOS-Studie stellt eine Verengung des Berliner Wohnungsmarktes fest. Dem widerspricht es nicht, wenn nachfolgend der Senat aufgrund eines abweichenden, in sich tragfähigen Indikatorensystems und aufgrund teilweise jüngerer Daten eine weiter verschärfte Versorgungsknappeheit feststellt.

(4) Das Gericht hält es zudem für beurteilungsfehlerfrei, dass der Wohnraummangel mit Bezug auf das gesamte Stadtgebiet Berlins ermittelt und festgestellt wurde. Der Senat war nicht verpflichtet, die Feststellung eines Wohnraum Mangels für jeden einzelnen Bezirk gesondert zu treffen oder aber das Zweckentfremdungsverbot nur auf bestimmte Bezirke zu beschränken.

Der Senat ist nach § 1 Abs. 2 Satz 1 ZwVbG ermächtigt, durch Rechtsverordnung festzustellen, ob im Land Berlin oder in einzelnen Bezirken die Voraussetzungen für ein Zweckentfremdungsverbot vorliegen. Diese eingeräumte Möglichkeit, die Eingriffsvoraussetzungen nur für einzelne Bezirke festzustellen, ändert nichts daran, dass die Reichweite des Zweckentfremdungsverbots und der Marktbetrachtung korrespondieren müssen (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2002 – OVG 5 B 18.01 –, juris Rn. 41). Das Gericht verkennt nicht, dass es durchaus einige Bezirke Berlins mit ausreichendem Wohnraum geben mag. Dies legt insbesondere die genannte GEWOS-Studie nahe. Es leuchtet auch ohne Weiteres ein, dass zwischen den Bezirken Unterschiede bestehen. Gleichwohl folgt hieraus nicht, dass die durch den Senat getroffene Feststellung falsch ist, dass bezogen auf das gesamte Stadtgebiet ein Mangel an Wohnraum im Sinne des § 1 Abs. 1 ZwVbG herrscht. Der Nachweis, dass in allen Bezirken jeweils eine Wohnraum Mangellage besteht, ist hierfür bereits denklogisch nicht erforderlich. Selbst wenn als wahr unterstellt wird, dass die Wohnraumlage in den Bezirken unterschiedlich ist und einzelne Bezirke sogar ausreichenden Wohnraum haben, zeigt dies nicht, dass ein annäherndes Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage auf dem Berliner Wohnungsmarkt vorliegt. Die Be-

trachtung des Wohnungsteilmarktes einzelner Bezirke kann ein stadtweites Zweckentfremdungsverbot weder begründen noch entfallen lassen.

Nachdem der Senat bei der auf ganz Berlin bezogenen Analyse eine Wohnraummangel-lage beurteilungsfehlerfrei festgestellt hat, war er nicht gehalten, nur bestimmte Bezirke auszuweisen. Der Wortlaut der Ermächtigung durch § 1 Abs. 2 Satz 1 ZwVbG deutet da-rauf hin, dass der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber mehrere gleichrangige Hand-lungsmöglichkeiten zur Verfügung stellen wollte. Beide Varianten sind einschränkungslos aneinandergereiht, das Land Berlin wird an erster Stelle genannt. Eine Pflicht, möglichst kleinräumig auszuweisen, selbst wenn berlinweit Wohnraummangel herrscht, lässt sich dem nicht entnehmen. Der Gesetzgeber wollte es dem Verordnungsgeber ermöglichen, das Zweckentfremdungsverbot auch nur auf einzelne Bezirke Berlins anzuwenden und damit der differenzierten Entwicklung des Wohnungsmarktes in Berlin und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S. 11). Auch dies deutet darauf hin, dass dem Verordnungsgeber ein variables und flexib-les Instrument an die Hand gegeben werden sollte, das etwa die Ausweisung einzelner Bezirke ermöglicht, wenn nur in diesen, aber noch nicht im ganzen Land Berlin eine Wohnraummangellage herrscht. Die Zielsetzung des ZwVbG spricht dafür, dass im Falle einer für das gesamte Land Berlin festgestellten Wohnraummangellage ein korrespondie-render räumlicher Geltungsbereich für das Zweckentfremdungsverbot festzustellen ist. Die betroffenen Gebiete zum Zwecke der wirksamen Bekämpfung des Wohnraumman-gels dürfen nicht zu eng gefasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 217/14 –, juris Rn. 84). Die besondere Gefährdung einer ausreichenden Versor-gung der Bevölkerung mit Wohnungen zu angemessenen Bedingungen kann weder zeit-lich noch räumlich exakt eingegrenzt werden. Die Versorgungslage entwickelt sich in komplexer Wechselwirkung vielfältiger auf dem Wohnungsmarkt wirkender Impulse. Dies gilt insbesondere angesichts der erheblichen Fluktuation der Bevölkerung in größeren Städten und der dort häufig nicht ausreichend steuerbaren spezifischen Labilität des Wohnungsmarktes. Zusätzlich zu den wegen des besonderen Wohnraummangels in be-stimmten Bezirken ohnehin schon vorhandenen Ausweichbewegungen der Wohnbevölke-rung wären im Falle der Ausweisung lediglich einzelner Bezirke für das Zweckentfrem-dungsverbot auch Ausweichbewegungen im Hinblick auf die zweckfremde Nutzung von Wohnraum zu erwarten. Damit wäre zu befürchten, dass durch ein Zweckentfremdungs-verbot nur für einzelne Bezirke im Ergebnis keine größere Anzahl an Wohnungen zur Ver-fügung stünde, sondern lediglich eine Verlagerung der zweckfremden Nutzung einträte. So werden schon jetzt Ferienwohnungen nicht etwa bevorzugt in der Nähe von Sehens-würdigkeiten, sondern in Bezirken eingerichtet, in denen Wohnraum noch preisgünstiger

ist (vgl. exemplarisch die bei der FH Potsdam entstandene Studie <http://www.airbnbvsberlin.de/>).

b) Die streitgegenständlichen Räumlichkeiten sind zweckentfremdungsrechtlich geschützter Wohnraum, der ohne Genehmigung nicht gewerblich als Ferienwohnungen vermietet werden darf.

Unter Wohnraum sind alle Räumlichkeiten zu verstehen, die zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet sind (§ 1 Abs. 3 Satz 1 ZwVbG). Dies ist bei den verfahrensgegenständlichen Räumlichkeiten unstreitig der Fall. Dabei ist unerheblich, seit wann der Wohnraum bereits gewerblich als Ferienwohnung genutzt wird. Der Gesetzgeber wollte den Anwendungsbereich auch auf solche Wohnungen ausdehnen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZwVbVO bereits zweckentfremdet waren (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S. 12 ff.).

Die gewerbliche Nutzung des streitgegenständlichen Wohnraums als Ferienwohnungen bedarf einer Genehmigung nach § 3 ZwVbG, weil diese Verwendung des Wohnraums eine Zweckentfremdung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG ist. Nach dieser Bestimmung liegt eine Zweckentfremdung unter anderem vor, wenn Wohnraum zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung verwendet wird. So liegt der Fall hier. Die Klägerinnen zu 1) und 2) bieten die streitgegenständlichen Räumlichkeiten insbesondere im Internet als Ferienwohnungen an und vermieten sie regelmäßig für kurzfristige Zeiträume an Feriengäste.

Die Klägerinnen zu 1) und 2) können sich nicht (mehr) auf eine Übergangsregelung berufen. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG liegt für die Dauer von zwei Jahren seit Inkrafttreten der ZwVbVO keine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung als Ferienwohnung genutzt wurde und der Berechtigte die Nutzung drei Monate seit Inkrafttreten der ZwVbVO am 1. Mai 2014 angezeigt hat. Diese Frist ist unstreitig am 30. April 2016 abgelaufen.

Die streitgegenständliche Nutzung des Wohnraums fällt auch nicht unter den weitgehenden Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG. Nach dieser Bestimmung liegt keine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZwVbVO für gewerbliche oder berufliche sonstige Zwecke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG genutzt wird – wobei dies nur gilt, solange das zum genannten Zeitpunkt bestehende Nutzungsverhältnis nicht beendet wird oder ein zu diesem Zweck in den Räumlichkeiten eingerichteter und ausgeübter gewerblicher oder freiberuflicher Betrieb fortgeführt wird. Eine Genehmigung ist in diesen Fällen nicht erforderlich. Diese Bestandsschutzre-

gelung erfasst die gewerbliche Ferienwohnungsvermietung und Fremdenbeherbergung gerade nicht.

Dies folgt bereits aus dem Wortlaut. Die Übergangsregelung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG nennt die Nutzung als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung als Anwendungsfälle. Die Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG schweigt hierzu, sie nennt die Nutzung für gewerbliche und berufliche Zwecke. Diese klare Unterscheidung kann nicht mit dem Argument überspielt werden, auch die Nutzung als Ferienwohnung könne gewerblich erfolgen. Dies ist nicht erheblich. Die Übergangsregelung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG nimmt im Wortlaut Bezug auf die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG definierte Fallgruppe einer Zweckentfremdung von Wohnraum in Gestalt der „[...] Vermietung als Ferienwohnung oder einer Fremdenbeherbergung, insbesondere einer gewerblichen Zimmervermietung oder der Einrichtung von Schlafstellen, [...]“. Der Wortlaut „insbesondere einer gewerblichen Zimmervermietung“ zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber diese Fallgruppe unabhängig von der gewerblichen Ausübung unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG gefasst hat, auf den die Übergangsregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG Bezug nimmt. Dies gilt auch dann, wenn der genannte Einschub nur auf die „Fremdenbeherbergung“ bezogen wird. In jedem Fall zeigt das Wort „insbesondere“, dass die gewerbliche Ausübung nicht ausgeschlossen ist, selbst wenn der Gesetzgeber das Adjektiv „gewerblich“ weder der Vermietung als Ferienwohnung noch der Fremdenbeherbergung vorangestellt hat.

Diese Auslegung des Wortlauts wird bestätigt durch die Gesetzessystematik. Sind gewerbliche und nichtgewerbliche Vermietungen von Ferienwohnungen und Fremdenbeherbergungen ausschließlich von § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG erfasst, ergibt sich ein eindeutiges und gesetzessystematisch leicht nachvollziehbares Ausschließlichkeitsverhältnis. Die Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG ist danach nur auf von § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG erfasste Fälle, die Übergangsfrist in § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG nur auf von § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG erfasste Fälle anwendbar.

Wollte man den Wortlaut hingegen weiterhin als offen betrachten, unterfielen die gewerblichen Ferienwohnungsvermietungen sowohl der Übergangsregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG als auch der Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG. Diese Bestimmungen haben, wie dargelegt, unterschiedliche Rechtsfolgen. Der Normwiderspruch ist kollisionsrechtlich durch die Regel aufzulösen, dass die spezielle Regelung der allgemeinen Regelung vorgeht. Danach ist die Übergangsregelung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG spezieller als die Bestandsschutzregelung nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG und geht dieser vor. Ein solcher Vorrang ist insbesondere dann anzunehmen, wenn für eine spezi-

ellere Norm anderenfalls kein wesentlicher Anwendungsbereich verbliebe. So liegt der Fall hier. Wer die Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG auf die gewerbliche Ferienwohnungsvermietung und Fremdenbeherbergung anwendet, belässt der Übergangsregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG nur einen verschwindend geringen Anwendungsbereich. Dann wäre lediglich die nichtgewerbliche Ferienwohnungsvermietung oder nichtgewerbliche Fremdenbeherbergung hiervon erfasst. Es ist bereits fraglich, ob hierfür praxisrelevante Anwendungsfälle der Ferienwohnungsvermietung verblieben, bei denen der berufsrechtliche Gewerbebegriff mit den Merkmalen der Selbstständigkeit, der Dauerhaftigkeit und des Gewinnstrebens (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Januar 2016 – BVerwG 10 C 24.14 –, juris Rn. 13) nicht erfüllt wäre. Dies gilt erst recht, wenn zweckentfremdungsrechtlich eine gewerbsmäßige Tätigkeit bereits dann angenommen wird, wenn sie auf nachhaltige Gewinnerzielung gerichtet ist (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 6. Juli 2001 – 2 Ss 325/00 u.a. –, juris Rn. 8). Zudem wäre auch nach der systematischen Auslegung zu berücksichtigen, dass § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG in seinem Beispiel der gewerblichen Zimmervermietung ausdrücklich eine gewerbliche Verwendung von Wohnraum als Anwendungsfall benennt. Desweiteren vereitelte es das Ziel des ZwVbG, Wohnraum gerade auch durch die Verhinderung bzw. Rückgewinnung von Ferienwohnungen zu erhalten (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S. 9), wenn die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen weitgehenden – angesichts langjähriger Miet- und Pachtverträge zum Teil jahrzehntewährenden – Bestandsschutz erhielte.

Dieses Auslegungsergebnis wird durch das Gesetz zur Änderung des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes (Abgh.-Drs. 17/2712 vom 9. Februar 2016) bestätigt. In § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG wurde das Wort „sonstige“ hinzugefügt, sodass sich diese Fallgruppe auf die Verwendung von Wohnraum „für gewerbliche oder berufliche sonstige Zwecke“ bezieht. Der Wortlaut der Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG ist unverändert geblieben. Diese Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ist maßgeblich (st. Rspr., vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 1954 – BVerwG 5 C 97.54 –, BVerwGE 1, 291, 295 f.; BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – BVerwG 2 C 45.03 –, juris Rn. 18). Aus der Stellung des Zusatzes „sonstige“ unmittelbar vor seinem Bezugswort der Zwecke folgt, dass nicht sonstige berufliche von gewerblichen Zwecken unterschieden werden, sondern eine Abgrenzung der gewerblichen sonstigen und beruflichen sonstigen Zwecke von den vorgenannten Zwecken in § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG vorgenommen wird. Ein anderer Abgrenzungsbezug als die dort genannte Ferienwohnungsvermietung und Fremdenbeherbergung ist nicht ersichtlich. Hierfür kann ergänzend der Wille des Gesetzgebers angeführt werden. In der Gesetzesbegründung zu dem Änderungsgesetz wird ausgeführt (vgl. Abgh.-Drs. 17/2712 vom 9. Februar 2016, unter A. b 1. zu Nummer 1): „Durch das

Einfügen des Wortes ‚sonstige‘ in § 2 Absatz 1 Nummer 2 ZwVbG wird zudem explizit klargestellt, dass sich die Anwendungsbereiche der Nummer 1 und der Nummer 2 des § 2 Absatz 1 ZwVbG nicht überschneiden. § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG stellt eine spezielle abschließende Regelung dar, die auch die gewerbliche Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung und die Fremdenbeherbergung erfasst, wie auch mit dem Sonderfall der ‚gewerblichen Zimmervermietung‘ zum Ausdruck gebracht worden ist. Aufgrund der Klarstellung wird deutlich, dass § 2 Absatz 1 Nummer 2 ZwVbG auf die Fremdenbeherbergung und auf Fälle der Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung nicht zur Anwendung kommt.“

c) Der Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG ist auch dann nicht auf die Klägerinnen zu 1) und 2) zu erstrecken, wenn die Bestimmung im Licht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG, der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes und des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG ausgelegt wird.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob das ZwVbG trotz der dargelegten Gesetzesauslegung einer verfassungskonformen Auslegung noch zugänglich ist (vgl. zu den Grenzen BVerwG, Urteil vom 20. März 2014 – BVerwG 4 C 11.13 –, juris Rn. 21 m.w.N.). Ohnehin ist das von der Klägerseite gewünschte Auslegungsergebnis verfassungsrechtlich nicht geboten. Das ZwVbG ist in der hier vorgenommenen Auslegung verfassungsgemäß.

aa) Die Berufsfreiheit, wie sie durch Art. 12 Abs. 1 GG bzw. durch den entsprechend ausgelegten Art. 17 VvB geschützt wird, ist nicht verletzt. Art. 12 Abs. 1 GG gewährt allen Deutschen das Recht, den Beruf frei zu wählen und auszuüben. Die Klägerinnen zu 1) und 2) können sich bei der gewerblichen Verwendung der Eigentumswohnungen als Ferienwohnungen auf die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG neben der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG berufen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Juni 2015 – OVG 1 B 5.13 –, juris Rn. 142 ff. und Rn. 204 ff.).

Die Vermietung von Ferienwohnungen stellt einen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG dar, weil die Tätigkeit auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient. Die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen hat sich als Berufsbild mit hinreichenden Konturen herausgebildet. Ferienwohnungsanbieter unterscheiden sich von Vermietern, die zur Vermögensverwaltung Wohnraum zum Zwecke einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit befristet oder unbefristet vermieten. In Abgrenzung zu diesen Vermietern erzielen gewerbliche Anbieter von Ferienwohnungen Einkünfte aus dem vorübergehenden Aufenthalt eines wechselnden Personenkreises, der seinen Le-

bensmittelpunkt andernorts in der Regel beibehält. Insoweit überschneidet sich das Berufsbild der Ferienwohnungsanbieter mit dem der klassischen Hotelbetriebe. Von diesen lassen sich die Ferienwohnungsanbieter unterscheiden, weil die von ihnen angebotenen Unterkünfte – in der Regel – aus mehreren Räumen mit Küche und Bad bestehen, die umfassend eingerichtet und individueller gestaltet sind. Hierdurch erhält der Ferienwohnungsgast die Möglichkeit, trotz seines kurzfristigen Aufenthalts seine Haushaltsführung und den häuslichen Wirkungskreis eigenständiger als im Hotel zu gestalten. Zudem prägen werbende Auftritte auf Buchungsportalen, insbesondere im Internet, sowie auf den kurzfristigen Aufenthalt bezogene Dienstleistungen (z. B. Abholungsservice, Erstausrüstung mit Essen und Haushaltsbedarf, Reinigung während des Aufenthalts, touristische Informationen und Dienstleistungen, Notfall-Erreichbarkeit), typischerweise das Berufsbild des Ferienwohnungsanbieters.

Das Zweckentfremdungsverbot greift in diesen Schutzbereich ein, weil hierdurch die Rahmenbedingungen der gewerblichen Vermietung von Ferienwohnungen neu bestimmt werden. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit ist aber gerechtfertigt.

Betroffen ist nur die Berufsausübungsfreiheit, nicht die subjektive oder objektive Berufswahlfreiheit (vgl. zur alten Rechtslage nach Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MRVerbG BVerwG, Urteil vom 20. August 1986 – BVerwG 8 C 16.84 –, juris Rn. 46; grundsätzlich zur sog. „Drei-Stufen-Lehre“ BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958 – BVerfG 1 BvR 596/56 –, juris Rn. 73 ff.). Das Verbot, Wohnraum für die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen zu nutzen, macht den Zugang und Verbleib in dem Beruf der gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen weder von persönlichen Eigenschaften, noch unbeeinflussbaren Kriterien abhängig. Das Zweckentfremdungsrecht lässt es weiterhin zu, gewerblich Ferienwohnungen zu vermieten, solange diese berufliche Nutzung nicht in dem zweckentfremdungsrechtlich geschützten Wohnraum betrieben wird.

Die Eingriffsintensität dieser Berufsausübungsregelung ist auch nicht derart gravierend, dass die Berufsausübungsregelung in eine Berufswahlregelung oder gar ein Berufsverbot „umschlägt“ mit der Folge einer strengeren Rechtfertigungsprüfung. Dies ist nicht bereits dann der Fall, wenn die neue Rechtslage des Zweckentfremdungsverbots Anpassungsschwierigkeiten mit sich bringt, weil Ferienwohnungen nur noch in Räumen, die nicht vom Zweckentfremdungsverbot geschützt sind, betrieben werden dürfen. Eine faktische Berufswahlbeschränkung läge erst dann vor, wenn das Zweckentfremdungsverbot die gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen in aller Regel tatsächlich dazu zwänge, ihren Beruf aufzugeben (vgl. BVerfG, Urteil vom 22. Mai 1963 – BVerfG 1 BvR 78/56 –, juris Rn. 65 ff.; BVerfG, Beschluss vom 17. Oktober 1984 – BVerfG 1 BvL 18/82 u.a. –, juris

Rn. 38). Hiervon kann keine Rede sein. Das Gericht verkennt nicht, dass das Zweckentfremdungsverbot erhebliche finanzielle Einbußen und tatsächliche Einschränkungen für die Anbieter von Ferienwohnungen bedeuten kann, neue zulässige Räume an günstigen Standorten begrenzt vorhanden sind und Ferienwohnungen im allgemeinen Wohngebiet bauplanungsrechtlich jedenfalls nicht offensichtlich genehmigungsfähig sind (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 21. Februar 2014 – VG 13 L 274.13 –, juris Rn. 16 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Mai 2016 – OVG 10 S 34.15 –, juris Rn. 10). Diese widrigen Umstände werden einzelne Anbieter von Ferienwohnungen dazu bringen, ihr Geschäftsmodell, in günstigen Wohnraum zu investieren und ihn sodann mit erheblicher Gewinnerwartung als Ferienwohnung anzubieten, nicht weiter zu verfolgen. Gleichwohl bleibt es dabei, dass das Zweckentfremdungsverbot die Vermieter von Ferienwohnungen nicht generell zwingt, ihre durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufstätigkeit aufzugeben. Es gehört nicht zu dem oben umrissenen Berufsbild, Ferienwohnungen ausgerechnet in dem vor Zweckentfremdung geschützten Wohnraum anzubieten. Das Zweckentfremdungsverbot belässt den Betroffenen die Möglichkeit, die Modalitäten ihrer Berufstätigkeit an die neue Rechts- und Marktlage anzupassen.

Als Berufsausübungsregelung, die auf die Freiheit der Berufswahl nicht zurückwirkt, stellt das Zweckentfremdungsverbot den schwächsten Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar. Ein solcher Eingriff ist bereits gerechtfertigt, wenn die Regelung vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls folgt und verhältnismäßig ist. Dies ist der Fall. Die mit dem Zweckentfremdungsverbot verbundenen Einschränkungen der Berufsfreiheit reichen nicht weiter, als das Allgemeinwohlziel, der mangelhaften Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen entgegenzuwirken (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. August 1986 – BVerwG 8 C 16.84 –, juris Rn. 46).

Das Zweckentfremdungsverbot nach dem ZwVbG i.V.m. der ZwVbVO hält auch einer strengeren Verhältnismäßigkeitsprüfung stand. Ein Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, das auch die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen umfasst, ist ein geeignetes Mittel, um die Wohnungsnot zu verringern. Hierdurch bleibt Wohnraum für den allgemeinen Wohnungsmarkt erhalten bzw. wird zurückgewonnen. Das Zweckentfremdungsverbot ist auch erforderlich. Insbesondere wäre es im Hinblick auf den Regelungszweck weniger geeignet, die gewerbliche Ferienwohnungsvermietung vom Zweckentfremdungsverbot freizustellen oder sie nur für die Zukunft zu verbieten. Im Hinblick auf das gewichtige Ziel der Wohnraumversorgung der Berliner Bevölkerung erscheint das Zweckentfremdungsverbot unter Einbeziehung der Ferienwohnungsanbieter auch angemessen. Das Zweckentfremdungsverbot wirkt sich auf ihre Berufsfreiheit nicht spezifisch nachteilig aus (vgl. demgegenüber zum Rauchverbot und der „getränkegeprägten Klein-

gastronomie" BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008 – BVerfG 1 BvR 3262/07 u.a. –, juris Rn. 136 ff.). Die Zweck-Mittel-Relation ist ebenfalls gewahrt. Der hohe Stellenwert des mit dem Zweckentfremdungsverbot verfolgten Ziels ergibt sich aus Art. 28 Abs. 1 VvB, wonach jeder Mensch das Recht auf angemessenen Wohnraum hat und das Land die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen, sowie die Bildung von Wohnungseigentum fördert. Zu dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe steht es in einem angemessenen Verhältnis, wenn das Zweckentfremdungsrecht es – neben weiteren Sachverhalten – verbietet, geschützten Wohnraum als Gegenstand der gewerblichen Ferienwohnungsvermietung zu verwenden. Die Berufsfreiheit der gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen wird hierdurch lediglich hinsichtlich einer Ausübungsmodalität eingeschränkt. Der Einzelne kann dieser Beschränkung der Berufsfreiheit ausweichen, indem er vorhandene oder neue bzw. sanierte Räume, die nicht unter das Zweckentfremdungsverbot fallen, für Ferienwohnungen verwendet. Hierbei können gewerbliche Vermieter von Ferienwohnungen ihr berufliches Geschäftsmodell, die Vermarktungswege und die ergänzenden Dienstleistungen beibehalten und sie auf die neuen Räumlichkeiten beziehen. Dass eine solche Ausgestaltung der Berufsausübung im Einklang mit der neuen Rechtslage sich im Übrigen ebenfalls wirtschaftlich lohnen kann, zeigen Beispiele kommerzieller Anbieter von Ferienwohnungen, die hierfür keine Wohnräume belegen (vgl. Spiegel online, „Städteapartments: Wie Airbnb, aber mit Hotelservice“, 5. Juni 2016).

Die Angemessenheit des Zweckentfremdungsverbots wird darüber hinaus mit dem Argument bezweifelt, der Anteil der Ferienwohnungen am gesamten Berliner Wohnungsmarkt sei zu gering, um die Belastungen für den einzelnen Ferienwohnungsanbieter rechtfertigen zu können. Dieser Einwand überzeugt nicht. Der Ordnungsgeber ging von 8.800 Ferienwohnungen aus, wovon 4.400 innerhalb der zweijährigen Übergangsfrist rückführbar seien (vgl. Abgh.-Drs. 17/1518 vom 12. März 2014, Anlage 2, Blatt 2, lfd. Zeilen-Nrn. 37 bis 42 und Endnote 7, Blatt 7). Bis zum 31. März 2016 lagen bei allen Berliner Bezirksämtern für insgesamt 6.306 Ferienwohnungen Anzeigen zur Bestandsschutzwahrung nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG vor (vgl. die eingeholte Stellungnahme der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt vom 10. Mai 2016, S. 4). Von weiteren, nicht angezeigten Ferienwohnungen dürfte lebensnah auszugehen sein. Eine im April 2016 veröffentlichte Studie geht von 24.000 Ferienwohnungen aus, darunter etwa 14.393 komplett und das ganze Jahr über angebotene Ferienwohnungen (vgl. Berliner Zeitung, „Airbnb & Co. In Berlin gibt es so viele Ferienwohnungen wie noch nie“, 17. April 2016 unter Berufung auf die Pressemitteilung „Etwa jeder elfte Städtereisende in Deutschland schläft bei Airbnb & Co“ vom 16. April 2016 unter <http://www.gbi.ag/2016/04/>). Es liegt auf der

Hand, dass selbst die Rückführung aller Ferienwohnungen in dauerhafte Wohnraumnutzungsverhältnisse die Berliner Wohnraummangellage nicht beseitigte.

Gleichwohl erscheint bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit und dem Gewicht der den Eingriff rechtfertigenden Gründe die Grenze des Zumutbaren auch unter Berücksichtigung der Anzahl der Ferienwohnungen gewahrt. Von vorneherein verengt es die Zweck-Mittel-Relation, wenn nur die Zahl der Ferienwohnungen dem gesamten Bestand oder Bedarf an Wohnungen gegenübergestellt wird. Die Verwendung von Wohnraum als Ferienwohnung ist nur eine von mehreren Nutzungen, die durch das ZwVbG und die ZwVbVO als zweckfremd verboten werden. So werden Wohnungen erhalten bzw. zurückgewonnen, die länger als sechs Monate leer stehen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 4 ZwVbG) oder bei denen das gewerbliche oder berufliche Nutzungsverhältnis beendet wird (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG). Das Zweckentfremdungsverbot liefe leer, wenn für einzelne zweckfremde Nutzungen jeweils eine Freistellung erstritten werden könnte, weil sie für sich genommen nicht ins Gewicht fälle. Darüber hinaus wirkt das Zweckentfremdungsverbot einer künftigen Steigerung der Anzahl an Ferienwohnungen in geschütztem Wohnraum entgegen (vgl. FAZ, „Deutscher Airbnb-Konkurrent verkauft sich nach Singapur“, 27. April 2016). Hierzu erscheint es auch angemessen, bereits bestehende Ferienwohnungen zurückzuführen, um angesichts erheblicher finanzieller Gewinnerwartungen den Effekt einer rechtswidrigen Nachahmung zu vermeiden und den Gesetzesvollzug effektiver zu gestalten. Schließlich erscheint der Eingriff auch aus Sicht des Einzelnen angemessen. Dem Anbieter eines Wohnraums als Ferienwohnung ist es zuzumuten, finanzielle Einbußen hinzunehmen und ggf. eine andere Räumlichkeit für seine berufliche Tätigkeit zu nutzen, wenn hierdurch für einen Mitbürger und ggf. eine Familie unentbehrlicher Wohnraum frei wird.

bb) Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 23 Abs. 1 VvB ist ebenfalls gewahrt. Das ZwVbG in der hier vorgenommenen Auslegung beschwert den Eigentümer, der sein Grundstück für die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen nutzen will. Diese Regelungen sind jedoch als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zulässig, da die Versorgung mit Wohnraum im Sinne des § 1 Abs. 1 ZwVbG besonders gefährdet ist.

In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht zu dem Zweckentfremdungsrecht auf der Ermächtigungsgrundlage des Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MRVerbG entschieden. Danach ist dem Grundeigentümer das Zweckentfremdungsverbot für Wohnraum aufgrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums zuzumuten, wenn Wohnraummangel herrscht und er den Wohnraum weiterhin privatnützig – insbesondere durch eine längerfristige Vermie-

tung – verwenden kann. Demgegenüber ist die Möglichkeit des Wohneigentümers, jede sich bietende Chance zu einer günstigeren Verwertung seines Eigentums sofort und maximal auszunutzen, verfassungsrechtlich nicht geschützt (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5/74 –, juris Rn. 68).

Diese Maßstäbe sind ohne Weiteres auf das Zweckentfremdungsverbot nach dem ZwVbG i.V.m. der ZwVbVO übertragbar (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2002 – 5 B 18.01 –, juris Rn. 16; VGH Hessen, Urteil vom 20. September 2001 – 4 UE 1212/96 –, BeckRS 2002, 21529; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Dezember 2015 – 3 S 248/15 –, juris Rn. 78 ff., 82). An der Vereinbarkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG mit Art. 14 Abs. 1 GG besteht danach kein Zweifel. Dementsprechend fordert die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG es auch nicht, die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung unter den Bestandsschutz des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG zu stellen. Das Zweckentfremdungsverbot ist auch insoweit verhältnismäßig im engeren Sinne. Die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers bleiben ausreichend gewahrt, weil er den Wohnraum langfristig vermieten kann. Hinsichtlich der darüber hinausgehenden Chancen und Erwerbsmöglichkeiten liegt bereits kein Eingriff vor, weil diese nicht der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Juni 2016 – OVG 1 B 5.13 –, juris Rn. 208). Im Übrigen ist das Gericht aus den Gründen, wie sie zu Art. 12 Abs. 1 GG dargelegt wurden, zu der Überzeugung gelangt, dass das Zweckentfremdungsverbot eine angemessene Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG darstellt.

cc) Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes, der aus Art. 20 Abs. 3 GG (i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) und den Grundrechten abgeleitet wird, fordert es ebenfalls nicht, die gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen in die Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG einzubeziehen.

Das ZwVbG i.V.m. der ZwVbVO bewirkt keine echte Rückwirkung im Sinne einer Rückwirkung von Rechtsfolgen auf bereits abgeschlossene Sachverhalte. Allerdings greift das Zweckentfremdungsverbot in Sachverhalte und Rechtsbeziehungen ein, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZwVbVO am 1. Mai 2014 bereits begonnen und noch nicht abgeschlossen waren. Es handelt sich hierbei um eine unechte Rückwirkung im Sinne einer tatbestandlichen Rückanknüpfung. Die streitgegenständliche Nutzung des Wohnraums als Ferienwohnungen ist durch diese unechte Rückwirkung betroffen, weil die gewerbliche Vermietung als Ferienwohnung jeweils vor dem Inkrafttreten des Zweckentfremdungsverbots begonnen wurde, das Zweckentfremdungsverbot auf diese Nutzung für

die Zukunft einwirkt und es die hierfür zuvor getroffenen Dispositionen nachträglich entwertet.

Während die echte Rückwirkung grundsätzlich unzulässig und nur ausnahmsweise gerechtfertigt ist, darf der Gesetzgeber zur Neuregelung eines Sachgebiets grundsätzlich durch eine unechte Rückwirkung auch an in der Vergangenheit liegende Umstände anknüpfen. Es gibt keinen generellen Schutz des Vertrauens auf den Fortbestand von Gesetzen bzw. einer bestimmten Rechtslage. Nur ausnahmsweise ist die unechte Rückwirkung unzulässig. Dies ist der Fall, wenn das Gesetz einen Eingriff vornimmt, mit dem der Betroffene nicht zu rechnen brauchte und wenn das Vertrauen des Betroffenen schutzwürdiger ist als die mit dem Gesetz verfolgten Anliegen (st. Rspr.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Oktober 1996 – BVerfG 1 BvL 44/92 u.a. –, juris Rn. 109 ff.; BVerfG, Beschluss vom 23. Oktober 2013 – BVerfG 1 BvR 1842/11 u.a. –, juris Rn. 98).

Diese Ausnahme einer unzulässigen unechten Rückwirkung liegt hier nicht vor. Bereits das Vertrauen, auf unabsehbare Zeit Wohnraum für die gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen nutzen zu dürfen, erscheint allenfalls vermindert schutzwürdig. Dem Zweckentfremdungsverbot aus dem ZwVbG i.V.m. der ZwVbVO ging das Zweckentfremdungsverbot der Zweiten Zweckentfremdungsverbot-Verordnung vom 15. März 1994 voraus. Erst im Jahr 2002 stellte das Oberverwaltungsgericht Berlin fest, wegen Verfassungswidrigkeit sei sie zum 1. September 2000 außer Kraft getreten (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2002 – 5 B 18.01 –, juris Rn. 56). Darüber hinaus galt die Ermächtigungsgrundlage des Art. 6 § 1 Abs. 1 MRVerbG auch nach der Föderalismusreform im Jahr 2006 gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG als Bundesrecht fort. Von daher war bei den unternehmerischen Dispositionen stets zu berücksichtigen, dass bei einer Verknappung des Wohnungsmarktes erneut ein Zweckentfremdungsverbot beschlossen werden kann (vgl. LG Berlin, Beschluss vom 17. März 2016 – 67 S 30/16 –, juris Rn. 10).

Zudem ist die unechte Rückwirkung des ZwVbG i.V.m. der ZwVbVO zulässig, weil der Gesetzgeber dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes Rechnung getragen hat und die Interessen der Allgemeinheit mit dem berechtigten Vertrauen des Einzelnen angemessen abgewogen hat. Die belastende Rückwirkung des Zweckentfremdungsverbots sowohl auf die Berufsausübung als auch das Eigentum ist durch das verfolgte gesetzgeberische Ziel und die Regelungen zugunsten des Vertrauensschutzes gerechtfertigt. Die eingeräumte Übergangsfrist von zwei Jahren gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG, die zudem erst über vier Monate später mit Inkrafttreten der ZwVbVO zu laufen begann, berücksichtigt den Vertrauensschutz gegen Normänderungen hinreichend. Die

Begründung des Gesetzgebers, aufgrund der in der Regel sehr kurzfristigen Verträge mit den Feriengästen genügten zwei Jahre für eine Umstellung (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S. 15), ist gerichtlich nicht zu beanstanden. Im Regelfall ist hierdurch dem Vertrauensschutz genüge getan. Eine Vollamortisation getätigter Investitionen muss der Gesetzgeber nicht garantieren. Für atypische Härten im Einzelfall hat der Gesetzgeber zudem die Möglichkeit eingeräumt, eine Genehmigung nach § 3 ZwVbG zu beantragen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Juni 2015 – OVG 1 B 5.13 –, juris Rn. 181 f.). Das Genehmigungsverfahren, nicht das Verfahren zur Erteilung eines Negativattests, ist der Ort, um vorrangige öffentliche Interessen und schutzwürdige private Interessen einzelfallbezogen darzulegen und zu überprüfen. Dies ermöglicht angemessene Übergangslösungen in Ausnahmefällen, die durch die allgemeine Übergangsfrist nicht hinreichend abgegolten sind, da bei der Entscheidung pflichtgemäßes Ermessen auszuüben ist und die Genehmigung befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt werden kann.

dd) Nichts anderes folgt aus dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG und dem übereinstimmenden Art. 10 Abs. 1 VvB.

Von vorneherein scheidet eine Ungleichbehandlung bezüglich der Nutzungen aus, die nach Inkrafttreten der ZwVbVO am 1. Mai 2014 begonnen wurden. Der Gesetzgeber hat beide Nutzungsarten in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 ZwVbG gleichermaßen verboten. Eine unterschiedliche Behandlung ist nur bei der Übergangsregelung bzw. dem Bestandschutz vorgesehen. Auch insoweit ist keine verfassungskonforme Auslegung geboten. Der Gleichheitssatz verlangt nicht, die gewerbliche Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung an dem weitergehenden Bestandsschutz einer Nutzung von Wohnraum für gewerbliche oder berufliche Zwecke gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG teilhaben zu lassen.

Der allgemeine Gleichheitssatz verpflichtet den Gesetzgeber, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Er muss wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandeln (st. Rspr.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Juli 1998 – BVerfG 1 BvR 1554/89 u.a. –, juris Rn. 63). Der Gesetzgeber darf durchaus differenzieren. Differenzierungen bedürfen indes stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2009 – BVerfG 1 BvR 1164/07 –, juris Rn. 186 m.w.N.). Der Gleich-

heitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. z. B. BVerfG, Beschluss vom 21. Juni 2011 – BVerfG 1 BvR 2035/07 –, juris Rn. 63 ff.; BVerfG, Beschluss vom 24. März 2015 – BVerfG 1 BvR 2880/11 –, juris Rn. 38 f.).

Bei einer Ungleichbehandlung lediglich von Sachverhalten, die auch keine mittelbare Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt, hat nur eine Prüfung am Maßstab des Willkürverbots zu erfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Februar 2007 – BVerfG 1 BvR 910/05 u.a. –, juris Rn. 98; BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 217/14 –, juris Rn. 55). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Im Übrigen hängt das Maß der Bindung unter anderem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1993 – BVerfG 1 BvL 38/92 u.a. –, juris Rn. 34 ff.; BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2010 – BVerfG 1 BvL 14/09 –, juris Rn. 45).

Der Gesetzgeber ist – insbesondere bei Massenerscheinungen – auch befugt, zu generalisieren, zu typisieren und zu pauschalisieren, ohne allein wegen damit verbundener Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen. Eine zulässige Typisierung setzt unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes freilich voraus, dass mit ihr verbundene Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, dass sie lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist im Übrigen bei bevorzugender Typisierung weiter gespannt als bei benachteiligender Typisierung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. April 2001 – BVerfG 2 BvL 7/98 –, juris Rn. 42 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben führt das ZwVbG nicht zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung im Verhältnis der gewerblichen Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung einerseits zu der Nutzung von Wohnraum für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke andererseits.

(1) Es fehlt bereits an einem vergleichbaren Sachverhalt. Die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung hebt sich, auch wenn sie gewerblich betrieben wird, in so erheblichem Maße von der Nutzung von Wohnraum für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke ab, dass der Gesetzgeber durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht verpflichtet ist, den Bestandschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG gleichermaßen auf beide Sachverhalte zu erstrecken.

Auf der Hand liegt der sachliche Unterschied, dass nur Ferienwohnungen dem Wohnen dienen und in der Regel über eine Küche, ein Bad und ein Schlafzimmer verfügen. Demgegenüber dient die Vergleichsgruppe von Wohnraum, der für – unterschiedlichste – gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke verwendet wird, dazu, in den zu Wohnzwecken gewidmeten Räumen nun gearbeitet wird und dort niemand mehr wohnt. Selbst wenn in einem Teil dieser Fälle noch sanitäre Anschlüsse oder Teeküchen etc. grundsätzlich vorhanden sind, bleibt es dabei, dass diese Räume gegenwärtig auf eine Arbeitsnutzung ausgerichtet sind und zudem in der Regel für eine Wohnnutzung baulich verändert werden müssten. Demgegenüber wird der geschützte Wohnraum bei der Nutzung als Ferienwohnung zum – kurzfristigen – Wohnen im tatsächlichen Sinne benutzt. Für diesen sachlichen Unterschied ist es unerheblich, wie Ferienwohnungen in anderen Zusammenhängen rechtlich eingeordnet werden (vgl. etwa zur bauplanungsrechtlichen Abgrenzung VG Berlin, Beschluss vom 21. Februar 2014 – VG 13 L 274.13 –, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Mai 2016 – OVG 10 S. 34.15 –, juris Rn. 4; zur Rundfunkbeitragsrechtlichen Einordnung als Betriebsstätte: § 3 Abs. 2 Nr. 5 des Rundfunkbeitragsstaatsvertrags [GVBl. 2011, S. 211]).

Ein weiterer sachlicher Unterschied tritt hinzu: Anbieter von Ferienwohnungen wählen den Wohnraum als Gegenstand ihrer gewerblichen Tätigkeit, bei der Vergleichsgruppe ist der Wohnraum der Ort ihrer gewerblichen und beruflichen Tätigkeit. Dieser Unterschied äußert sich darin, dass typischerweise nur bei der Vergleichsgruppe dieselbe natürliche Person in den zu Wohnzwecken gewidmeten Räumen ihre gewerbliche bzw. berufliche Tätigkeit ausübt und dies in der Regel gegenüber einem gleichbleibenden Nutzerkreis geschieht. So arbeiten ein Handwerker, ein Masseur, eine Tagesmutter oder eine Ärztin in dem Wohnraum und werden dort von einem typischerweise weitgehend gleichbleibenden Kreis an Kunden bzw. Kindern und Patienten aufgesucht. Demgegenüber bietet ein Anbieter von Ferienwohnungen von seinem Unternehmenssitz aus den Wohnraum wechselnden Feriengästen an, die in der Regel ihren Lebensmittelpunkt außerhalb von Berlin haben.

Diese vorgefundenen Unterschiede stehen in einem inneren Zusammenhang zu der abgestuften Gestaltung der Übergangsbestimmungen. Den sachlichen Verschiedenheiten entsprechen unterschiedlich lange rechtliche und tatsächliche Nutzungsverhältnisse im Verhältnis der Person, die nicht in dem Wohnraum wohnt und ihn damit zweckfremd verwendet, zu den Empfängern seiner Leistungen. Die Zweckentfremdung durch eine Vermietung als Ferienwohnung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG betrifft nach der Definition des Gesetzgebers nur eine nach Tagen oder Wochen bemessene Vermietung. Demgegenüber ist die Dauer der Verträge bzw. der Geschäftsbeziehungen zwischen sonstigen Gewerbetreibenden und Freiberuflern zu ihren Kunden, betreuten Kindern, Patienten bzw. sonstigen Empfängern der gewerblichen und beruflichen Leistungen in der Regel längerfristig.

Hiergegen wird vorgebracht, die beiden Vergleichsgruppen seien insofern vergleichbar, als sich Anbieter von Ferienwohnungen selbst vertraglich gebunden haben, um die Räumlichkeiten nutzen zu können. Solche eigenen Bindungen eines Anbieters von Ferienwohnungen können sich insbesondere aufgrund eines Mietvertrages mit dem Wohnungseigentümer bzw. eines Untermietvertrages mit einem Hauptmieter oder eines Immobilienfinanzierungsvertrages mit einem Darlehensgeber ergeben. Hierdurch kann ein Anbieter von Ferienwohnungen gegenüber seinen Gläubigern über die seit dem 1. Mai 2016 abgelaufene Übergangsfrist nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG hinaus verpflichtet sein. Dies trägt jedoch nicht den Schluss, die beiden Vergleichsgruppen seien wesentlich gleich. Eigene vertragliche Bindungen zur Nutzung des Wohnraums sind kein Wesensmerkmal der durch das ZwVbG unterschiedlich behandelten Vergleichsgruppen. Wesentlich geprägt sind hierdurch weder die Anbieter von Ferienwohnungen noch die Nutzer von Wohnraum zu gewerblichen und beruflichen sonstigen Zwecken. Jeweils ist nur eine Teilmenge der beiden Vergleichsgruppen betroffen. Auf der einen Seite bietet eine Vielzahl der Anbieter von Ferienwohnungen diese als Eigentümer des Wohnraums ohne vertragliche Bindung an. Auf der anderen Seite gibt es Nutzer von Wohnraum für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke, die ihre Nutzungsberechtigung ebenfalls vertraglich vom Eigentümer oder Hauptmieter ableiten oder den Erwerb des Wohnraums fremdfinanziert haben.

Das Gericht berücksichtigt den Einwand, auch bei der Nutzung für Ferienwohnungen bleibe der Mieter bzw. Nutzer in dem jeweiligen Wohnraum derselbe, wenn der Wohnungseigentümer den Wohnraum an einen gewerblichen Mieter überlasse, der die Ferienwohnungen anbiete. Dieses Argument trifft zu, soweit es sich gegen die Ansicht des Beklagten richtet, nur die Nutzung für eine gewerbliche und berufliche sonstige Tätigkeit zeichne sich dadurch aus, dass sie „auf der Grundlage eines dauerhaft abgeschlossenen Nutzungsverhältnisses bei fortbestehender Personenidentität“ ausgeübt werde. Hierbei ver-

kennt der Beklagte, dass die geforderten Merkmale „dauerhaftes Nutzungsverhältnis“ und „Personenidentität“ bei einem gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen, der seine Besitzberechtigung aus einem langfristigen Gewerberaummietvertrag vom Eigentümer ableitet, ebenso vorliegen können wie bei der Nutzung von Wohnraum etwa als Arztpraxis. Gleichwohl greift der Einwand im Ergebnis nicht durch, weil er die dargelegten Verschiedenheiten der Vergleichsgruppen verkürzt darstellt. Zum einen betrifft der Einwand nicht alle Vermietungen von Ferienwohnungen, sondern nur die besondere Konstellation, dass die Vermietung von Ferienwohnungen erst über einen zwischengeschalteten Gewerbetmieter erfolgt. Zum anderen bleibt es dabei, dass sich die beiden Vergleichsgruppen innerhalb der Gruppe aller Gewerbetreibenden unterscheiden, weil die Nutzungsverhältnisse zwischen dem Anbieter von Ferienwohnungen und den wechselnden Feriengästen kurzfristig sind, während die Geschäftsbeziehungen zu den Empfängern der gewerblichen und freiberuflichen Leistungen in der Regel auf Kontinuität angelegt sind.

(2) Aber auch wenn von einem vergleichbaren Sachverhalt ausgegangen wird, ist die gesetzliche Differenzierung jedenfalls gerechtfertigt.

Die unterschiedliche Behandlung der Vergleichsgruppen ist nur am Willkürverbot zu messen (vgl. entsprechend zur unterschiedlichen Behandlung von Bestands- und Neuvertragsmietverhältnissen BGH, Urteil vom 4. November 2015 – VIII ZR 217/14 –, juris Rn. 55). Die Unterscheidung knüpft nicht an unverfügbare Persönlichkeitsmerkmale der Nutzer von Wohnraum an. Der Gesetzgeber bewertet zwei Sachverhalte verschieden in Abhängigkeit davon, ob die gewerbliche Nutzung als Ferienwohnung oder aber die Nutzung für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke zum Verlust von Wohnraum führt. Darüber hinaus ist eine besondere Grundrechtsbetroffenheit im Hinblick auf die Eigentumsgarantie und die Freiheit der Berufsausübung zu verneinen, wie oben bereits begründet wurde.

Nach dem Willkürverbot steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu, solange ein sachlicher Grund für die differenzierende Behandlung vorliegt. So hielt es sich innerhalb des Gestaltungsspielraums, dass nach Maßgabe der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung vom 9. Februar 1973 (GVBl. S. 421) nur Geschäftsraum im baulichen Sinn, nicht aber „gewidmeter“ Geschäftsraum vom Zweckentfremdungsverbot ausgenommen war (vgl. VerfGH Berlin, Beschluss vom 25. September 1996 – VerfGH 26/95 –, juris Rn. 15).

Allerdings ist der Gestaltungsspielraum nur innerhalb des zweckentfremdungsrechtlichen Gesetzeszwecks eröffnet. Nur insoweit besteht die Gesetzgebungskompetenz und ist der

Grundrechtseingriff gerechtfertigt. Das ZwVbG soll den geschützten Wohnraum für den örtlichen Markt erhalten, um die Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum sicherzustellen (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S. 9). Es ist demgegenüber nicht Aufgabe des Zweckentfremdungsrechts, losgelöst von der Wohnraumversorgung städtebaulich und sozialpolitisch erwünschte Ziele zu verfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 1975 – BVerfG 2 BvL 5/74 –, juris Rn. 44; OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2002 – OVG 5 B 18.01 –, juris Rn. 54; BVerwG, Beschluss vom 13. März 2003 – BVerwG 5 B 253.02 –, juris Rn. 7). Nach diesem Maßstab darf die gewerbliche und berufliche Nutzung von Wohnraum nicht zweckentfremdungsrechtlich privilegiert werden, um Ferienwohnungen etwa wegen unerwünschter bodenrechtlicher Auswirkungen zu verdrängen und zugleich eine bestimmte gewerbliche und berufliche Infrastruktur zur Versorgung der Wohnbevölkerung in den Bezirken zu erhalten (vgl. zu diesem Anliegen aus der politischen Debatte etwa die Redebeiträge in Abgh., Wortprotokoll BauVerk 17/30 vom 4. September 2013, S. 2, 3 und 17, 18). Solche Zielsetzungen können nur mit anderen Instrumenten verfolgt werden. Sie können von vorneherein keinen rechtlich beachtlichen Grund für die ungleiche Belastung durch das Zweckentfremdungsverbot darstellen, weil sie nicht dem allein zulässigen Schutz von vorhandenem Wohnraum dient.

Hingegen ist es ein sachlicher Grund für die differenzierende Regelung, dass die Nutzung von Ferienwohnungen in besonderem Maße dem Regelungsziel entgegenläuft, geschützten Wohnraum zu erhalten und eine Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen sicherzustellen. Zum einen belasten Ferienwohnungen den Wohnungsmarkt spezifisch, weil sie regelmäßig in dem Marktsegment von kleineren Wohnungen mit bis zu zwei Zimmern und geringerer Fläche eingerichtet werden, die besonders nachgefragt sind (vgl. Abgh.-Drs. 17/1518 vom 12. März 2014, S. 11). Der besondere Bedarf an diesen Wohnungen spiegelt sich auch bei den Neubauprojekten der städtischen Wohnungsbaugesellschaften wieder. So sollen bei GEWOBA und GESOBAU jeweils 60% der Wohnungen, bei HOWOGE und WBM jeweils 50% der Wohnungen und bei der degewo immerhin 47% der Wohnungen als Ein- oder Zweizimmerwohnungen gebaut werden (vgl. Abgh.-Drs. 17/18415, 17/18416, 17/18417, 17/18418, 17/18420 jeweils von Mai 2016). Demgegenüber wirkt es sich weniger stark auf die Wohnraumversorgung aus, wenn Gewerbetreibende und Freiberufler Wohnungen mit drei und mehr Zimmern als Arbeitsräume verwenden. Zum anderen ist die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung stärker als die Nutzung für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke geeignet, Nachahmungseffekte auszulösen. Bei der Vermietung von Ferienwohnungen lassen sich höhere Renditen als durch Gewerberaumvermietungen erzielen (vgl. FAZ, „Anleger lieben Ferienwohnungen. Hohe Rendite“, 21. Mai 2015). Zu-

dem erschöpft sich die Nachfrage nach einer Nutzung von Wohnraum für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke rascher oder wird etwa im Fall von Kassenärzten und Notaren sogar durch Niederlassungs- bzw. Zulassungsvoraussetzungen quantitativ begrenzt.

Ein zulässiges Unterscheidungskriterium besteht zudem in der unterschiedlichen Fortdauer der rechtlichen und tatsächlichen Nutzungsverhältnisse mit den Empfängern der gewerblichen Leistungen. Es genügt als sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung, dass die Vermietung von Ferienwohnungen und die Fremdenbeherbergung kurzfristig erfolgt und sich an wechselnde Feriengäste richtet, während die Nutzung von Wohnraum für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke auf längerfristige Geschäftsbeziehungen mit einem weitgehend gleichbleibenden Kreis an Leistungsempfängern angelegt ist.

An diese vorgefundenen Unterschiede hat der Gesetzgeber die abgestufte Regelung einer Übergangsfrist einerseits und des Bestandsschutzes andererseits geknüpft. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S.14): „Ganz wesentlich sind hierbei die Regelungen in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch Rechnung tragen, dass gewerbliche Mietverträge und sonstige zweckfremde Nutzungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2, die bereits vor Inkrafttreten einer Zweckentfremdungsverbot-Verordnung bestanden haben, bis zum Auslaufen des jeweiligen Vertrages weiter geschützt sind und nicht gekündigt zu werden brauchen. Das Gleiche gilt für eingerichtete und ausgeübte gewerbliche oder freiberufliche Betriebe, deren Fortführung in den betreffenden Räumlichkeiten gewährleistet wird. Wegen der Kurzfristigkeit der Vermietung von Ferienwohnungen und im Beherbergungsgewerbe wird darüber hinaus der Schutzzeitraum auf zwei Jahre erhöht, um dem jeweiligen Eigentümer ausreichend Zeit zu gewähren, sich auf die neue Rechtslage einzustellen.“

Danach wollte der Gesetzgeber grundsätzlich nur das „Auslaufen des jeweiligen Vertrages“ und bezüglich der gewerblichen und freiberuflichen Betriebe die „Fortführung in den betreffenden Räumlichkeiten“ gewährleisten. Gemeint sind damit bei der Vermietung von Ferienwohnungen nur die kurzfristigen Verträge mit den Feriengästen, nicht aber eigene langfristige Gewerberaummietverträge des Anbieters von Ferienwohnungen. Dies ergibt sich – trotz der Nennung von § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZwVbG (im ersten Satz des zitierten Abschnitts) – aus dem weiteren Kontext im letzten Satz der zitierten Passage. Bestätigt wird dies zudem durch die weitere Gesetzesbegründung (vgl. Abgh.-Drs. 17/1057 vom 11. Juni 2013, S. 15 unten und S. 16 oben). Danach hat der Gesetzgeber für beide Vergleichsgruppen im Ausgangspunkt auf die Dauer der Nutzung im Verhältnis zum Empfänger der Leistungen abgestellt. Nur wegen der Kurzfristigkeit der Vermietung von Ferien-

wohnungen hat er es ergänzend für erforderlich gehalten, diese insoweit besserzustellen und eine darüberhinausgehende Übergangsfrist einzuräumen.

Dass gerade die Kontinuität des konkreten Endnutzungsverhältnisses maßgeblich für die Einräumung des Bestandsschutzes ist, wird auch an § 2 Abs. 2 Nr. 2 letzter Halbsatz ZwVbG deutlich, wonach „ein zu diesem Zweck in den Räumlichkeiten eingerichteter und ausgeübter gewerblicher oder freiberuflicher Betrieb fortgeführt“ werden darf. Nach dieser Maßgabe genießt auch der Rechtsnachfolger Bestandsschutz, solange er den konkreten „Betrieb“ fortführt. Hieran wird ebenfalls deutlich, dass die Ausnahme vom Zweckentfremdungsverbot wegen der Fortdauer der konkreten Nutzung eingeräumt wurde, nicht aber mit Rücksicht auf eigene vertragliche Bindungen des Nutzers. Solche sind unerheblich für die tatbestandliche Ausnahme vom Zweckentfremdungsverbot nach § 2 Abs. 2 ZwVbG. Anderenfalls käme es bei der Einschaltung eines Gewerbemieters zu dem Wertungswiderspruch, dass der (nur) schuldrechtlich Berechtigte aus seiner vertraglichen Bindung zum Wohnungseigentümer einen höheren Schutz als ein Eigentümer aus Art. 14 Abs. 1 GG ableiten könnte.

Ohne Erfolg wird gegen das genannte Unterscheidungskriterium eingewandt, es stelle im Hinblick auf das alleinige Regelungsziel des Zweckentfremdungsverbots keinen sachlichen Grund einer Ungleichbehandlung dar: der Wohnraum werde dem Wohnungsmarkt durch wechselnde Feriengäste oder aber einen gewerblichen Dauernutzer gleichermaßen entzogen. Dieses Argument überzeugt nicht. Die Zielsetzung des Zweckentfremdungsrechts wird nicht überschritten. Der Gesetzgeber hält sich im Rahmen der Zielsetzung, geschützten Wohnraum zu erhalten, auch wenn er nicht alle Arten der Nutzung von Wohnraum für andere Zwecke dem Zweckentfremdungsverbot unterstellt bzw. einzelne zweckfremde Nutzungsarten strenger reguliert. Der Gleichheitssatz belässt dem Gesetzgeber nicht nur die Alternative, entweder die Nutzung geschützten Wohnraums ausschließlich zu Wohnzwecken zu erlauben oder aber auf eine Regulierung weitgehend zu verzichten bzw. jedenfalls alle gewerblichen Nutzungen einschließlich der Ferienwohnungsvermietung freizustellen. Es bleibt dem Gesetzgeber unbenommen, zur Verwirklichung des Zweckentfremdungsverbots aus sachlichen Gründen abgestufte Regelungen zu Übergangsfristen und Bestandsschutz zu treffen.

Das genannte Unterscheidungskriterium, an das die Ungleichbehandlung anknüpft, ist der Art nach sachlich gerechtfertigt, weil ihm zutreffende Verhältnismäßigkeitserwägungen zugrunde liegen. Das Zweckentfremdungsverbot wirkt sich auf die gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen in geschütztem Wohnraum regelmäßig weniger freiheitsverkürzend aus, als dies bei der Vergleichsgruppe der Nutzer von Wohnraum für gewerbliche und

berufliche sonstige Zwecke im Hinblick auf die Eigentumsgarantie, die Berufsfreiheit und die allgemeine Handlungsfreiheit der Fall ist. Gerade die Kurzfristigkeit der Vermietungen und der Wechsel der Feriengäste machen es dem gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen in der Regel leichter, sich auf das Zweckentfremdungsverbot einzustellen. Die Vermietungsverträge mit den Feriengästen laufen noch innerhalb der Übergangsfrist ab. Seine Tätigkeit bezüglich des geschützten Wohnraums muss er nur insoweit umstellen, als er den Wohnraum über die verbotene kurzfristige Vermietung hinaus – ggf. wiederholt befristet – vermietet. Sein Kundenstamm und seine geschäftlichen Verbindungen sind weniger an den geschützten Wohnraum gebunden, als dies in der Regel bei Gewerbetreibenden und Freiberuflern der Fall ist.

Von daher folgt die differenzierende Regelung auch einem Unterscheidungskriterium von hinreichendem Gewicht und erweist sich als verhältnismäßig. Sie ist insbesondere erforderlich, da eine Ausweitung des Bestandsschutzes auf die gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen offensichtlich weniger geeignet wäre. Hiernach bewirkte das ZwVbG nur noch ein Verbot für zukünftig begonnene Nutzungen zur gewerblichen Vermietung von Ferienwohnungen. Eine solche Ausgestaltung des Zweckentfremdungsverbots erscheint zudem gerade unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes weniger geeignet, weil es nur noch die nichtgewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen belastete, obwohl die gewerblichen Vermieter von Ferienwohnungen stärker auf den Wohnungsmarkt einwirken. Die vorgenommene Differenzierung ist auch angemessen. Das Maß der differenzierenden Regelung entspricht hinreichend den vorgefundenen Verschiedenheiten. Der Gesetzgeber hat den Anpassungsschwierigkeiten der gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen angemessen Rechnung getragen durch die Übergangsfrist nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG, die den Ablauf der Vermietungsverträge bei weitem übersteigt und eine Umstellung im Regelfall erlaubt. Vorrangige öffentliche Interessen und schutzwürdige private Interessen, die sich gleichwohl im Einzelfall aus der Ungleichbehandlung ergeben, sind im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 3 ZwVbG zu berücksichtigen.

2. Auch mit ihrem hilfsweise gestellten Antrag festzustellen, dass die zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht für die streitgegenständlichen Wohnungen nicht gelten, dringen die Klägerinnen zu 1) und 2) nicht durch. Die negative Feststellungsklage ist zwar zulässig. Insbesondere steht den Klägerinnen zu 1) und 2) ein berechtigtes Feststellungsinteresse zur Seite.

Unter einem berechtigten Interesse im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO ist jedes nach Lage des Falles schutzwürdige Interesse zu verstehen, gleichgültig, ob es rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art ist. Vorliegend ist jedenfalls ein wirtschaftliches Feststel-

lungsinteresse gegeben, weil die Klägerinnen zu 1) und 2) Dispositionssicherheit (vgl. hierzu Pietzcker in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Oktober 2015, Rn. 34 zu § 43) erstreben und ihr wirtschaftliches Verhalten daran ausrichten möchten, welche Nutzungsmöglichkeiten für die streitgegenständlichen Wohnungen ihnen zukünftig (noch) offen stehen.

Die Klage ist aber unbegründet. Die von den Klägerinnen zu 1) und 2) begehrten Feststellungen können nicht getroffen werden. Die Normen, welche die bisherigen Rechte der Klägerinnen zu 1) und 2) beschneiden, sind nicht wegen ihrer Verfassungswidrigkeit unanwendbar (s.o.). Die Kammer konnte nicht die nach Art. 100 Abs. 1 GG erforderliche Überzeugung gewinnen, dass die in Rede stehenden Bestimmungen des ZwVbG und der ZwVbVO verfassungswidrig sind und aus diesem Grunde keine Anwendung auf die Klägerinnen zu 1) und 2) finden können.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage der Verfassungsmäßigkeit der streitgegenständlichen Vorschriften des ZwVbG und der ZwVbVO zuzulassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

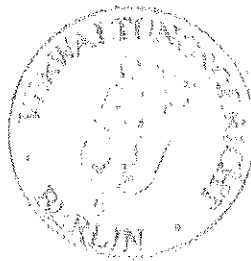
Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten.

Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Schneiderei

Dr. Rabenschlag

Schröder



Ausgeführt  
Begleitet

*[Handwritten signature]*