



Können Touristenwohnungen doch noch länger als zwei Jahre betrieben werden?

## Zweckentfremdungsverbot: Wie lange gilt der Bestandsschutz für Ferienwohnungen wirklich?

Das Berliner Zweckentfremdungsverbotgesetz richtet sich insbesondere gegen die Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung. Bereits bei Inkrafttreten des Verbotes bestehende Ferienwohnungen genießen Bestandsschutz – nach offizieller Lesart nur für die Dauer von zwei Jahren. Bei genauerer Betrachtung der gesetzlichen Vorschriften spricht jedoch Einiges dafür, dass der Bestandsschutz durchaus auch für einen erheblich längeren Zeitraum gelten kann.

Von RA AXEL DYROFF, Kanzlei SCHULTZ und SELDENECK

### I. Rechtliche Ausgangssituation

Aufgrund des „Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum“ (ZwVbG) vom 29. November 2013<sup>1)</sup> erging die „Verordnung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum“ vom 4. März 2014<sup>2)</sup>, welche am 1. Mai 2014 in Kraft trat. Seit diesem Zeitpunkt gilt in ganz Berlin das Verbot der Zweckentfremdung schutzwürdigen Wohnraums. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 des ZwVbG liegt eine „Zweckentfremdung“ vor, wenn „Wohnraum zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung (...) verwendet wird“.

Eine derartige Zweckentfremdung ist grundsätzlich unzulässig und stellt gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden kann. Gemäß § 3 Abs. 1 ZwVbG kann die Zweckentfremdung zwar im Einzelfall genehmigt werden; die engen Voraussetzungen und die Ausgestaltung als Ermessensentscheidung machen jedoch deutlich, dass es sich beim Zweckentfremdungsverbot um ein repressives Verbot handelt und eine Genehmigung nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen erteilt wird. Das BVerfG hat bereits im Jahr 1975 festgestellt, dass die Schaffung eines derartigen Genehmigungsvorbehalts

nicht etwa der Kontrolle eines vom Gesetz prinzipiell gebilligten oder jedenfalls als wertneutral geduldeten Verhaltens durch die Verwaltung dient; vielmehr werde die Zweckentfremdung von Wohnraum vom Gesetz „als sozial unerwünscht missbilligt“<sup>3)</sup>. Ein Anspruch auf Genehmigung besteht daher grundsätzlich nicht.

### II. Bestandsschutz

Für zweckfremde Nutzungen, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbots, also am 1. Mai 2014, bestanden, sieht das Gesetz unterschiedliche Bestandsschutzregelungen vor:

#### 1. Bestandsschutz gem.

##### § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 liegt keine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum bereits zum maßgeblichen Stichtag „als Ferienwohnung genutzt wird“. Dieser Bestandsschutz ist allerdings auf eine Dauer von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung – also bis zum 1. Mai 2016 – begrenzt. Der Eigentümer bzw. Betreiber kommt zudem nur dann in den Genuss des Bestandsschutzes, wenn die Zweckentfremdung innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten der Verordnung – also bis zum 1. August 2014 – beim zuständigen Bezirksamt „angezeigt“ wurde.<sup>4)</sup>

#### 2. Bestandsschutz gem.

##### § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG liegt auch dann keine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum zum Stichtag am 1. Mai 2014 „für gewerbliche oder berufliche Zwecke gemäß Absatz 1 Nr. 2 genutzt wird“. Auch dieser Bestandsschutz ist nicht unbegrenzt, sondern gilt, „nur, solange das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung bestehende Nutzungsverhältnis nicht beendet wird oder ein zu diesem Zweck in den Räumlichkeiten eingerichteter und ausgeübter gewerblicher oder freiberuflicher Betrieb fortgeführt wird“. Anders als bei der oben dargestellten Nr. 1 bedarf es für das Greifen dieses Bestands-

schutzes keiner Selbstanzeige bei den Behörden.

### 3. Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2

#### Nr. 2 ZwVbG auch für Ferienwohnungen?

Nach der bisher von den Behörden geübten offiziellen Lesart sollen unter die Bestandsschutzregelung des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG vor allem Arztpraxen und Rechtsanwaltskanzleien fallen, also solche im weitesten Sinne „gewerblichen“ Nutzungen, die häufig in ehemaligen Wohnungen betrieben werden und bereits zum Hauptziel der „alten“ Zweckentfremdungs Vorschriften gehörten. Sowohl die Gesetzesbegründung als auch die „Ausführungsvorschriften“ über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (AV-ZwVb) vom 23. Juni 2014<sup>5)</sup> benennen hier „beispielsweise die eingerichtete und ausgeübte Arztpraxis“<sup>6)</sup>. Der Bestandsschutz für die erfassten Nutzungen ist durchaus komfortabel, stellt er doch darauf ab, dass das bestehende Mietverhältnis „nicht beendet“ wird. Es liegt also mehr oder weniger in den Händen der Mietvertragsparteien, wie lange die zweckfremde Nutzung in derartigen Fällen Bestandsschutz genießt.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und inwieweit die günstige Bestandsschutzregelung des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG auch auf Ferienwohnungen Anwendung finden kann. In der Praxis ist es nämlich nicht immer so, dass der Eigentümer einer Ferienwohnung diese tatsächlich unmittelbar selbst an den Feriengast vermietet. Vielmehr werden die Einheiten häufig an eine Betreiberfirma vermietet, die dann ihrerseits Einzelverträge mit den Endnutzern abschließt. Die Tätigkeit dieses „Zwischenmieters“ dürfte ohne Weiteres als „gewerblich“ einzustufen sein. Damit liegt es nahe, dass in einer solchen Nutzung der Wohnung eine Verwendung „für gewerbliche oder berufliche Zwecke“ i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG zu sehen ist mit der Folge, dass diese Nutzung dann gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG so lange Bestandsschutz genießt, wie das Vertragsverhältnis zwischen Eigentümer und gewerblichem Ferienwohnungsbetreiber läuft.

1) Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 34 vom 11. Dezember 2013

2) Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 6 vom 27.3.2014

3) BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 - 2 BvL 5/74, NJW 1975, 727

4) Hierzu ausführlich: Brückner, „Anzeige der Nutzung von Räumen als Ferienwohnung“, GE 2014, 713 ff.

5) ABl. Nr. 28 vom 4. Juli 2014

6) Ziff. 8.2 AV-ZwVb vom 23. Juni 2014 (ABl. S. 1290)

**H · A · T · A · G**

Altbautensanierungs GmbH

Fassadensanierung  
Fassadendämmung  
Dachsanierung/-ausbau  
Wohnungsmodernisierung  
Treppenhaussanierung  
Außenanlagen  
Energieberatung

Meinekestraße 13, 10719 Berlin  
Fon (030) 21 28 84 - 0  
www.hatag-bau.de • info@hatag-bau.de





Fortsetzung von Seite 232

## a) Systematische Auslegung

Gegen eine Anwendung der Bestandsschutzregel des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG auf Ferienwohnungen könnte man einwenden, dass es mit § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG eine auf Ferienwohnungen zugeschnittene Bestandsschutzregelung gebe, die insoweit spezieller sei und den Bestandsschutz aus Ziff. 2 verdränge. So scheint jedenfalls die Auffassung der Verwaltung zu sein, die bislang offenbar ohne nähere Prüfung davon ausgeht, dass ab dem 1. Mai 2016 mit allen Ferienwohnungen Schluss sei.<sup>7)</sup>

Gegen eine derartige Spezialität spricht jedoch, dass dem Gesetz ansonsten kein Hinweis darauf zu entnehmen ist, dass eine Ferienwohnungsnutzung nicht auch an dem „großen“ Bestandsschutz für die Dauer des gewerblichen Mietverhältnisses teilhaben sollte. Im Gegenteil – die unterschiedlichen Bestandsschutzregelungen werden in der Begründung der Gesetzesvorlage wie folgt erklärt:

„Die Vorschrift der Nr. 1 bezieht sich nur auf die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnungen und zu Zwecken der Fremdenbeherbergung. Hier wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Vermietungsdauer von Ferienwohnungen in der Regel nur sehr kurzfristig ist. Deshalb würde ein Schutz, der sich am Auslaufen des Nutzungsvertrages orientiert, nur eine sehr kurze Übergangsfrist gewähren. Daher wird hier der Schutzzeitraum auf zwei Jahre erhöht, um dem jeweiligen Verfügungsberechtigten ausreichend Zeit zu gewähren, sich auf die neue Rechtslage einzustellen.“

Der Gesetzgeber ging also bei der Schaffung dieser Bestandsschutzregelung von dem Fall aus, dass die Wohnung durch den Eigentümer selbst („Verfügungsberechtigter“) an die Feriengäste vermietet wird. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber – um den Eigentümer nicht deutlich schlechter zu stellen – eine Sonderregelung getroffen, die nicht an die (sehr kurze) Vertragsdauer, sondern an einen festen Zeitraum anknüpft. Daraus folgt aber keineswegs, dass die Ferienwohnungsnutzung schlechter gestellt werden sollte als andere gewerbliche Nutzungen. Wenn es also – wie in der Praxis häufig – im Zusammenhang mit der gewerblichen Ferienwohnungsvermietung langfristige gewerbliche Mietverträge gibt, dann spricht alles dafür, dass hier gesetzes-systematisch an den Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG angeknüpft werden muss. Zu diesem heißt es in der Gesetzesbegründung wörtlich:

„Durch Nr. 2 wird sichergestellt, dass die in

der Vergangenheit begründeten Rechtsverhältnisse und Nutzungen jeweils bis zu deren konkreten Beendigung Bestand haben.“

Diese gesetzgeberische Begründung trifft in gleicher Weise auf Mietverträge für Arztpraxen wie auf Mietverträge für gewerbliche Ferienwohnungsbetreiber zu.

## b) Verfassungskonforme Auslegung

Die fragliche Bestandsschutzregelung ist im Übrigen – wie alle staatlichen Regelungen – auch anhand der Verfassung auszuwerten. Eine Auslegung des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG dahin gehend, dass langfristige Ferienwohnungsverträge hiervon nicht erfasst würden, wäre im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG bedenklich. Danach dürfen gleiche Sachverhalte nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandelt werden. Wie oben dargelegt, weist ein langfristiger Mietvertrag mit einem Ferienwohnungsbetreiber zunächst keine maßgeblichen Unterschiede zu einem Mietvertrag mit einem Arzt oder einem Rechtsanwalt auf. Gerade im Hinblick auf den Bestandsschutz sind die jeweiligen Interessen an der störungsfreien Abwicklung von in der Vergangenheit getroffenen Dispositionen völlig vergleichbar. Eine Auslegung der Bestandsschutzregelungen dahingehend, dass der Bestandsschutz für Ferienwohnungen unabhängig von der Dauer der vertraglichen Bindung nach einer Dauer von zwei Jahren „gekappt“ wird, würde damit eine klare Ungleichbehandlung in Form einer Schlechterstellung bedeuten. Bei der Frage, ob es für diese Differenzierung einen „sachlichen Grund“ gibt, ist zu berücksichtigen, dass es bei zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen grundsätzlich nur auf das Ziel der Regelung, nämlich den Schutz des Wohnraums ankommen darf. Unzulässig ist es, mit den Mitteln des Zweckentfremdungsrechts, „sonstige städtebauliche Ziele“ zu verfolgen<sup>8)</sup>. Vor diesem Hintergrund darf zweckentfremdungsrechtlich nicht zwischen „guter Zweckentfremdung“ und „böser Zweckentfremdung“ unterschieden werden. So mögen Ferienwohnungen zwar derzeit – von der öffentlichen Meinung als Hauptsache für die Wohnungssituation in den Großstädten ausgemacht – von vielen als städtebaulich unerwünscht angesehen werden; in zweckentfremdungsrechtlicher Hinsicht jedoch ist eine Ferienwohnung nicht „schädlicher“ als eine Arztpraxis, mit der eine schutzwürdige Wohnung dem Wohnungsmarkt vorenthalten wird. Mangels „sachlichen Grundes“ wäre somit eine ferienwohnungsfeindliche Auslegung des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG gleichheitswidrig.

Eine verfassungskonforme Auslegung ergibt daher, dass der am zugrundeliegenden Nutzungsverhältnis orientierte Bestandsschutz des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG auch für Ferienwohnungen gelten kann.

## III. Zusammenfassung

Ferienwohnungen sind nicht allein auf den zweijährigen Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG beschränkt. Bei sachgerechter Auslegung des Gesetzes können sie – wenn die Ferienwohnungs-nutzung durch einen gewerblichen Zwischenmieter erfolgt – auch in den Genuss des Bestandsschutzes nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG kommen, der an die Dauer des Mietvertrages zwischen Vermieter und Gewerbetreibendem anknüpft.

In diesem Zusammenhang darf allerdings nicht übersehen werden, dass das Zweckentfremdungsverbot nicht das einzige Problem für die Vermieter von Ferienwohnungen darstellt. So soll nach den bezirklichen Vorgaben die Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung in den Berliner Milieuschutzgebieten unzulässig sein.<sup>9)</sup> Daneben ergeben sich Unsicherheiten aus dem allgemeinen Baurecht, da die planungsrechtliche Einordnung einer Ferienwohnungsnutzung umstritten ist.<sup>10)</sup> Nach einer Auffassung soll es sich hierbei um eine „eigenständige planungsrechtliche Nutzungsart“ handeln, „nämlich eine besondere Art der gewerblichen Nutzung, die von der gewöhnlichen Wohnnutzung zu unterscheiden ist“.<sup>11)</sup>

7) Siehe z. B. Wortprotokoll der 30. Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 4. September 2013, in welcher unter Punkt 2 der Tagesordnung über die Gesetzesvorlage diskutiert wurde. Dort äußert sich der damalige Staatssekretär Gothe auf Seite 27 wie folgt: „Da freue ich mich heute schon, dass demnächst die 2-Jahres-Frist abläuft und wir diese Ferienwohnungs-nutzung (...) unterbinden können (...)“

8) BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 – 2 BvL 5/74, juris Rn. 44; BVerwG, Beschluss vom 13.3.2003 – 5 B 253/02, juris Rn. 7; siehe hierzu auch Körner/Vaagt: „Die Vermietung von Ferienwohnungen in Berlin als Zweckentfremdung von Wohnraum“, Deutsches Anwaltsblatt 6/2014, S. 181, 186 f.

9) Ziffer 1. b) der „Antragsprüfkriterien“ des Bezirks Pankow vom 20. Dezember 2012, ABl. S. 26; Ziffer 4.3 der „Prüfkriterien“ des Bezirks Friedrichshain-Kreuzberg vom 5. Februar 2013 (Abl. S. 510); Ziffer 3.2 der „Prüfkriterien“ des Bezirks Tempelhof-Schöneberg vom 3. September 2014 (Abl. S. 1754). Siehe hierzu auch: Dyroff, „Die neuen Pankower Antragsprüfkriterien – was taugen sie und welche sind vor Gericht angreifbar?“, GE 2013, 163, 164

10) Dyroff, „Was ist eine Ferienwohnung?“, ZMR 2014, 936

11) VG Berlin, Beschluss vom 21. Februar 2014 – VG 13 L 274.13 unter Berufung auf OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 28. Dezember 2007 – 3 M 190/07 –, juris.