

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1524

# Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum

Kontextualisierung eines reaktivierten Rechtsgebiets

Von

Christoph Eichinger



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH EICHINGER

Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung  
von Wohnraum

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1524

# Die Landesgesetze zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum

Kontextualisierung eines reaktivierten Rechtsgebiets

Von

Christoph Eichinger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg hat diese Arbeit  
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-19081-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-59081-0 (E-Book)  
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2023 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum 1. April 2023 berücksichtigt.

Ich bedanke mich herzlich bei Professor Dr. Jürgen Kühling, LL.M. (Brüssel). Er hat nicht nur die Dissertation hervorragend betreut, sondern mich auch schon seit meinem Studium in vielfältiger Weise gefördert. Die Zeit an seinem Lehrstuhl wird mir immer als sehr positiv in Erinnerung bleiben.

Weiterhin danke ich Professor Dr. Gerrit Manssen für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie die Unterstützung bei der Bewerbung für mein Auslandsstudium und Professor Dr. Udo Steiner, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes in der mündlichen Doktorprüfung.

Besonderer Dank gebührt Dr. Stefan Drechsler für zahlreiche gewinnbringende Hinweise, stete Diskussionsbereitschaft und motivierenden Zuspruch in den richtigen Momenten, womit er wesentlichen Anteil am Entstehen dieser Untersuchung hatte.

Mein größter Dank gilt schließlich meiner Familie und all den Personen in meinem Umfeld, die mich nicht nur in der Zeit der Erstellung der Dissertation, sondern über meine gesamte Ausbildung hinweg begleitet und liebevoll unterstützt haben. Ohne sie hätte ich Vieles nicht erreichen können und wäre alles Erreichte weniger wert.

Regensburg, im Oktober 2023

*Christoph Eichinger*



# Inhaltsübersicht

<b>Einführung</b>	19
A. Reaktivierung eines Rechtsgebiets	20
B. Zielsetzung der Untersuchung	23
C. Gegenstand der Untersuchung	24
D. Forschungsstand	32
E. Gang der Untersuchung	34

## *Teil 1*

### **Rechtspolitische, rechtstatsächliche und rechtshistorische Grundlagen des Zweckentfremdungsrechts**

A. Legislative Zielsetzung der Zweckentfremdungsgesetze	35
B. Wohnraumknappheit, Kurzzeitvermietungen und ökonomische Effekte des Zweckentfremdungsrechts	38
C. Historische Entwicklung des Zweckentfremdungsrechts	52

## *Teil 2*

### **Einfachrechtlicher Kontext des Zweckentfremdungsrechts**

A. Binnenrechtsvergleichende Systematisierung der Zweckentfremdungsgesetze	73
B. Stellung des Zweckentfremdungsrechts im Kanon der Regulierungsinstrumente zur Bekämpfung angespannter Wohnungsmärkte	107
C. Verhältnis des Zweckentfremdungsrechts zu weiteren Materien des einfachen Rechts	157

## *Teil 3*

### **Anforderungen des höherrangigen Rechts an das Zweckentfremdungsrecht**

A. Verfassungsrecht	199
B. Unionsrecht	264



<b>Schlussbetrachtung</b>	309
A. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse . . . . .	309
B. Schaffung eines Musterzweckentfremdungsgesetzes . . . . .	316
C. Ausblick . . . . .	317
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	318
<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	344

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b>	19
A. Reaktivierung eines Rechtsgebiets	20
B. Zielsetzung der Untersuchung	23
C. Gegenstand der Untersuchung	24
I. Zweckentfremdungsgesetze der Länder	24
1. Begriffsbestimmung	25
2. Bestandsaufnahme	25
3. Grundstruktur	27
4. Keine Beschränkung auf Referenzländer oder -städte	27
II. Grenzen des Untersuchungsgegenstands	28
1. Kein Kommentar oder Handbuch des Zweckentfremdungsrechts	28
2. Untergesetzliche Zweckentfremdungsnormen	28
3. Plattformregulierung	31
4. Landesverfassungsrecht	32
D. Forschungsstand	32
E. Gang der Untersuchung	34

## *Teil 1*

<b>Rechtspolitische, rechtstatsächliche und rechtshistorische Grundlagen des Zweckentfremdungsrechts</b>	35
A. Legislative Zielsetzung der Zweckentfremdungsgesetze	35
I. Denkbare Ziele im Zweckentfremdungsrecht	35
II. Auswertung der Materialien der Zweckentfremdungsgesetze	36
III. Berliner Besonderheit	38
B. Wohnraumknappheit, Kurzzeitvermietungen und ökonomische Effekte des Zweckentfremdungsrechts	38
I. Charakteristika von Wohnungsmärkten	39
II. Die Entwicklung des Wohnungsmarkts in Deutschland	41
III. Die ökonomischen Effekte der Kurzzeitvermietung von Wohnraum	43
1. Nordamerika	45
2. Europa	46
3. Deutschland	46

4. Zwischenergebnis . . . . .	49
IV. Die ökonomischen Effekte von Zweckentfremdungsregelungen . . . . .	49
V. Fazit . . . . .	51
C. Historische Entwicklung des Zweckentfremdungsrechts . . . . .	52
I. Erste Regelungen gegen Ende des Ersten Weltkriegs . . . . .	53
II. Vorschriften aus der Zeit der Weimarer Republik . . . . .	54
III. Regelungen aus der Zeit des Nationalsozialismus . . . . .	57
1. Gesetzliche Ermächtigung des Reichsarbeitsministers 1936 . . . . .	57
a) Verordnungen des Reichsarbeitsministers 1936 bis 1940 . . . . .	58
b) Verordnung des Reichsarbeitsministers 1941 . . . . .	60
2. Zweckentfremdungsverordnung 1942 . . . . .	61
IV. Gesetzgebung des Alliierten Kontrollrats nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs . . . . .	63
V. Gesetzgebung auf Bundesebene . . . . .	64
1. Wohnraumbewirtschaftungsgesetz . . . . .	64
2. Wohnungsbindungsgesetz 1965 . . . . .	66
3. Art. 6 MietRVerbG . . . . .	67
VI. Landesgesetzgebung seit der Föderalismusreform I . . . . .	69
VII. Fazit . . . . .	71

## *Teil 2*

<b>Einfachrechtlicher Kontext des Zweckentfremdungsrechts</b>	73
A. Binnenrechtsvergleichende Systematisierung der Zweckentfremdungsgesetze . . . . .	73
I. Regelungsansatz und -dichte: Spezielles Gesetz vs. einzelne Regelungen . . . . .	74
II. Handlungsform: Satzungsermächtigung vs. Verordnungsermächtigung . . . . .	75
III. Normatives Ermessen der Satzungs- und Ordnungsgeber . . . . .	76
IV. Tatbestandliche Voraussetzungen des Satzungs- oder Verordnungserlasses . . . . .	78
1. Gefährdung der Wohnraumversorgung . . . . .	78
a) Formulierungen der Landesgesetze . . . . .	78
b) Auslegung der Tatbestandsmerkmale . . . . .	80
2. Subsidiarität der Satzung oder Verordnung . . . . .	82
V. Vorgaben für den räumlichen und zeitlichen Anwendungsbereich der Satzung oder Verordnung . . . . .	82
1. Möglichkeit des Erlasses für Teile des Gemeindegebiets . . . . .	82
2. Befristung der Satzung oder Verordnung . . . . .	84
VI. Vorgaben für die Genehmigungspflicht . . . . .	85
1. Wohnraumbegriff . . . . .	85
a) Objektiver Wohnraumbegriff . . . . .	85

b)	Gemischt objektiv-subjektiver Wohnraumbegriff . . . . .	87
c)	Keine Legaldefinition des Begriffs des Wohnraums . . . . .	87
2.	Zweckentfremdungsbegriff . . . . .	88
a)	Tendenz zu weitem Verständnis mit beispielartigen Unterfällen . . . . .	88
b)	Üblicher Kanon der Unterfälle . . . . .	89
aa)	(Überwiegende) Verwendung für gewerbliche oder berufliche Zwecke . . . . .	89
bb)	Verwendung als Ferienwohnung, für Zwecke der Fremdenbeherbergung oder Kurzzeitvermietung . . . . .	90
cc)	Leerstand . . . . .	91
dd)	Wohnverhindernde bauliche Veränderung oder Zerstörung . . . . .	92
ee)	Beseitigung oder Abbruch . . . . .	93
c)	Ausnahmen und Genehmigungsfreiheit . . . . .	94
VII.	Vorgaben für die Genehmigungsfähigkeit der Zweckentfremdung . . . . .	94
1.	Tatbestandliche Voraussetzungen der Genehmigungserteilung . . . . .	94
2.	Rechtsfolge bei Tatbestandserfüllung . . . . .	96
a)	Gebundene Entscheidung vs. Ermessen . . . . .	96
b)	Rechtsnatur des Genehmigungsvorbehalts . . . . .	97
aa)	Unklarheiten bei der Einordnung . . . . .	97
bb)	Gängige Abgrenzungskriterien . . . . .	98
cc)	Anwendung der Abgrenzungskriterien auf das Zweckentfremdungsrecht . . . . .	99
dd)	Kein Erkenntnisgewinn durch Zuordnung . . . . .	100
3.	Nebenbestimmungen . . . . .	101
4.	Entscheidungsfrist und Genehmigungsfiktion . . . . .	101
VIII.	Behördliche Befugnisse . . . . .	102
1.	Überprüfung der Einhaltung des Zweckentfremdungsverbots . . . . .	102
a)	Auskunftspflichten . . . . .	102
b)	Befugnisse zum Betreten von Wohnraum . . . . .	104
2.	Befugnisse bei Verstößen gegen ein Zweckentfremdungsverbot . . . . .	104
IX.	Anzeigepflichten und Registriernummer . . . . .	105
X.	Ordnungswidrigkeiten und Bußgeldbewehrung . . . . .	106
XI.	Vereinheitlichungstendenz der Zweckentfremdungsgesetze . . . . .	107
B.	Stellung des Zweckentfremdungsrechts im Kanon der Regulierungsinstrumente zur Bekämpfung angespannter Wohnungsmärkte . . . . .	107
I.	Bauleitpläne . . . . .	108
1.	Unterschiede zwischen den Instrumenten . . . . .	109
a)	Räumlicher Geltungsbereich . . . . .	109
b)	Aufstellungsverfahren . . . . .	109
c)	Zielsetzungen . . . . .	110
2.	Bauplanungsrechtlicher Wohnbegriff . . . . .	111
3.	Optionen der Kommune zur Adressierung der Zweckentfremdungstatbestände . . . . .	112

a)	Berufliche Verwendung . . . . .	113
aa)	Unterschiedliche Differenzierungsgrade . . . . .	114
bb)	Nutzungen im Sinne des § 13 BauNVO als Hauptanwendungsfälle . . . . .	115
cc)	Planerische Feinsteuerung . . . . .	116
dd)	Überschießende Regulierung aus der Perspektive der Wohnraumerhaltung . . . . .	117
b)	Kurzzeitvermietung . . . . .	119
aa)	Identifikation der zentralen Anwendungsfälle . . . . .	119
bb)	Bauplanungsrechtliche Qualifikation der Nutzungen . . . . .	121
cc)	Zulässigkeit in den einzelnen Baugebieten und Möglichkeiten planerischer Feinsteuerung . . . . .	123
dd)	Überschießende Regulierung aus der Perspektive der Wohnraumerhaltung . . . . .	127
ee)	Festsetzung eines Sondergebiets nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauNVO mit Mischung von Dauer- und Ferienwohnen unter Ausschluss von Neben- und Zweitwohnungen . . . . .	128
ff)	Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktion gemäß § 22 BauGB . . . . .	129
c)	Leerstand . . . . .	131
d)	Wohnverhindernde bauliche Veränderung . . . . .	131
e)	Beseitigung . . . . .	132
4.	Zwischenfazit . . . . .	132
II.	Veränderungssperren . . . . .	133
III.	Erhaltungssatzungen . . . . .	134
1.	Überblick über den Regelungsgehalt . . . . .	135
2.	Unterschiede zwischen den Instrumenten . . . . .	135
a)	Voraussetzungen . . . . .	135
b)	Zielsetzungen . . . . .	136
c)	Räumlicher Geltungsbereich . . . . .	137
d)	Aufstellungsverfahren . . . . .	137
3.	Auswirkungen in den Konstellationen der Zweckentfremdungstatbestände . . . . .	138
a)	Berufliche Verwendung . . . . .	138
b)	Kurzzeitvermietung . . . . .	141
c)	Leerstand . . . . .	143
d)	Wohnverhindernde bauliche Veränderung . . . . .	144
e)	Beseitigung . . . . .	146
4.	Überschießende Regulierung aus der Perspektive der Wohnraumerhaltung . . . . .	146
5.	Zwischenfazit . . . . .	147
IV.	Städtebauliche Verträge . . . . .	148
V.	Gemeindliche Vorkaufsrechte . . . . .	150

VI. Baugebote . . . . .	152
VII. Umwandlungsverbote . . . . .	153
VIII. Enteignung und Vergesellschaftung von Wohnungsunternehmen . . . . .	155
IX. Mietpreisregulierung . . . . .	156
X. Daseinsberechtigung des Zweckentfremdungsrechts . . . . .	156
C. Verhältnis des Zweckentfremdungsrechts zu weiteren Materien des einfachen Rechts . . . . .	157
I. Bauordnungsrecht . . . . .	157
1. Baurechtliche Genehmigungspflicht . . . . .	158
a) Berufliche Verwendung . . . . .	158
b) Kurzzeitvermietung . . . . .	159
c) Leerstand . . . . .	160
d) Wohnverhindernde bauliche Veränderung . . . . .	162
e) Beseitigung . . . . .	162
f) Zwischenfazit . . . . .	165
2. Verhältnis von Baugenehmigung und Zweckentfremdungsrecht . . . . .	165
a) Verhältnis der Genehmigungen . . . . .	165
aa) Konzentrationswirkung zugunsten der Baugenehmigung . . . . .	166
bb) Schlusspunkttheorie . . . . .	168
cc) Separationsmodell . . . . .	170
b) Prüfprogramm der Baugenehmigung nach den Landesbauordnungen . . . . .	171
aa) Ausgangslage . . . . .	172
bb) Landesbauordnungen im Detail . . . . .	173
c) Zwischenfazit . . . . .	175
3. Bauaufsichtliche Maßnahmen . . . . .	176
a) Verstöße gegen Baurecht . . . . .	176
b) Verstöße gegen Zweckentfremdungsrecht . . . . .	177
c) Zwischenfazit . . . . .	179
4. Zwischenfazit . . . . .	179
II. Bauplanungsrecht . . . . .	179
1. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 29 bis 38 BauGB . . . . .	180
a) Berufliche Verwendung . . . . .	181
b) Kurzzeitvermietung . . . . .	181
c) Leerstand . . . . .	182
d) Wohnverhindernde bauliche Veränderung . . . . .	183
e) Beseitigung . . . . .	183
2. Gemeindliches Einvernehmen . . . . .	183
3. Zwischenfazit . . . . .	184
III. Wettbewerbsrecht . . . . .	184
1. Praktische Durchsetzbarkeit . . . . .	185
2. Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts . . . . .	185

3. Unlauterkeit wegen Rechtsbruchs . . . . .	187
4. Zwischenfazit . . . . .	188
IV. Mietrecht . . . . .	188
1. Wirksamkeit des Mietvertrags . . . . .	189
2. Kündigung des Vermieters . . . . .	190
3. Untervermietung . . . . .	192
4. Zweckentfremdungssatzung als Kriterium für ein Gebiet mit ange- spanntem Wohnungsmarkt im Sinne des § 556d Abs. 2 Satz 2 BGB	194
5. Zwischenfazit . . . . .	194
V. Wohnungseigentumsrecht . . . . .	195
1. Ansprüche bei Kurzzeitvermietungen . . . . .	195
2. Ansprüche bei Verstoß gegen Zweckentfremdungsrecht . . . . .	196
3. Zwischenfazit . . . . .	197
VI. Fazit . . . . .	197

### *Teil 3*

## **Anforderungen des höherrangigen Rechts an das Zweckentfremdungsrecht** 199

A. Verfassungsrecht . . . . .	199
I. Gesetzgebungskompetenz der Länder . . . . .	200
1. Bodenrecht und Wohnungswesen im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (a.F.) . . . . .	200
2. Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers im Rahmen der Föderalismusreform I. . . . .	204
3. Sonderproblem: Mietpreisbegrenzungen für Ersatzwohnraum . . . . .	205
4. Zwischenfazit . . . . .	206
II. Grundgesetzliche Vorgaben zur materiellen Verfassungsmäßigkeit . . . . .	207
1. Zentrale Weichenstellung: Intensität des Eingriffs in Freiheits- grundrechte . . . . .	207
a) Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG . . . . .	208
aa) Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG . . . . .	208
bb) Intensität der Belastung . . . . .	209
b) Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	211
aa) Berufsbegriff . . . . .	211
bb) Berufsregelnde Tendenz . . . . .	212
cc) Abgrenzung zur Eigentumsgarantie . . . . .	213
dd) Intensität der Belastung . . . . .	215
c) Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Art. 13 Abs. 1 GG . . . . .	218
d) Zwischenfazit . . . . .	218
2. Parlamentsvorbehalt . . . . .	219

a)	Grundlagen . . . . .	219
aa)	Allgemeine Anforderungen . . . . .	219
bb)	Verhältnis zu Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG . . . . .	220
cc)	Rolle des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG . . . . .	222
dd)	Zwischenfazit . . . . .	222
b)	Regelungsdichte der Zweckentfremdungsgesetze . . . . .	222
aa)	Wohnungsmarktlage . . . . .	223
bb)	Wohnraumbegriff . . . . .	225
cc)	Zweckentfremdungsbegriff . . . . .	226
dd)	Genehmigungsvoraussetzungen . . . . .	228
c)	Rechtsfolgen für Satzungen auf Basis von § 12a HWoAufG, § 10 WAG NRW und § 40 Abs. 4 WFNG NRW . . . . .	228
d)	Zwischenfazit . . . . .	229
3.	Verhältnismäßigkeit . . . . .	230
a)	Legitimer Zweck . . . . .	231
b)	Eignung . . . . .	231
aa)	Allgemeine Überlegungen . . . . .	232
bb)	Problemfälle: Aufrechterhaltung des Wohnzwecks . . . . .	233
(1)	Nebenwohnungen . . . . .	233
(2)	Hauptwohnungen . . . . .	235
(3)	Zwischenfazit . . . . .	236
cc)	Zwischenfazit . . . . .	236
c)	Erforderlichkeit . . . . .	236
aa)	Reichweite des Genehmigungsvorbehalts . . . . .	237
bb)	Anzeigepflicht statt Genehmigungsvorbehalt . . . . .	237
cc)	Subsidiarität . . . . .	238
dd)	Möglichkeit der Beschränkung auf Teile des Gemeinde- gebiets . . . . .	239
ee)	Zwischenfazit . . . . .	241
d)	Angemessenheit . . . . .	241
aa)	Allgemeine Überlegungen . . . . .	241
bb)	Problemfälle . . . . .	245
(1)	Eingriffsschwelle . . . . .	245
(2)	Genehmigung im Ermessen . . . . .	246
(3)	Konstellationen mit Aufrechterhaltung des Wohn- zwecks . . . . .	247
cc)	Zwischenfazit . . . . .	248
e)	Zwischenfazit . . . . .	249
4.	Rückwirkung und Vertrauensschutz . . . . .	249
a)	Rückwirkung durch den objektiven Wohnraumbegriff . . . . .	250
b)	Zulässigkeit der unechten Rückwirkung durch den objektiven Wohnraumbegriff . . . . .	252



aa)	Kein Verstoß bei Nutzungen außerhalb der verfassungskonformen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Bauplanungsrechts .....	252
bb)	Abwägung .....	253
(1)	Legitimer Zweck .....	254
(2)	Eignung .....	254
(3)	Erforderlichkeit .....	255
(4)	Angemessenheit .....	255
(5)	Zwischenfazit .....	258
c)	Zwischenfazit .....	259
5.	Gleichheit .....	259
a)	Zeitliche Schwellenwerte der Kurzzeitvermietung .....	260
b)	Haupt- und Nebenwohnungen .....	261
c)	Ermächtigung zu Zweckentfremdungsverboten für Teilgebiete der Gemeinde .....	261
d)	Gewerbliche Kurzzeitvermieter und sonstige Gewerbetreibende .....	262
e)	Zwischenfazit .....	262
III.	Fazit .....	263
B.	Unionsrecht .....	264
I.	Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG .....	264
1.	Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie .....	265
a)	Normative Ausgangslage und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs .....	265
b)	Anwendbarkeit auf die deutschen Zweckentfremdungsregelungen .....	269
aa)	Isolierte Betrachtung der einzelnen Zweckentfremdungstatbestände .....	269
(1)	Rolle des Erwägungsgrunds 9 der Dienstleistungsrichtlinie für ihren Anwendungsbereich .....	269
(2)	Konkreter Prüfungsgegenstand .....	271
bb)	Gesamtbetrachtung der konkreten kommunalen Regelungen und der Landesgesetze .....	272
cc)	Konsequenzen für die typischen Zweckentfremdungstatbestände .....	273
(1)	Kurzzeitvermietung .....	273
(2)	Berufliche Verwendung .....	274
(3)	Leerstand, wohnverhindernde bauliche Veränderung und Beseitigung .....	275
c)	Zwischenfazit .....	275
2.	Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie .....	275
a)	Identifikation der maßgeblichen Vorgaben .....	276
aa)	Abgrenzung zwischen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit .....	276

bb)	Klassifizierung als Genehmigungsregelung im Sinne des Art. 4 Nr. 6 Dienstleistungs-RL	278
cc)	Anwendung der Art. 9 bis 15 Dienstleistungs-RL auf innerstaatliche Sachverhalte	279
b)	Vereinbarkeit des deutschen Zweckentfremdungsrechts mit Kapitel III Abschnitt 1 der Dienstleistungsrichtlinie	280
aa)	Anforderungen an den Genehmigungsvorbehalt als solchen (Art. 9 Dienstleistungs-RL)	280
	(1) Keine Diskriminierung	281
	(2) Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses	281
	(3) Erforderlichkeit	282
	(4) Zwischenfazit	286
bb)	Anforderungen an die Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 Dienstleistungs-RL)	286
	(1) Verhinderung einer willkürlichen Ermessensausübung	287
	(2) Keine Diskriminierung	289
	(3) Zwingender Grund des Allgemeininteresses	289
	(4) Verhältnismäßigkeit	289
	(5) Klarheit und Unzweideutigkeit	292
	(6) Objektivität	293
	(7) Bekanntmachung im Voraus, Transparenz und Zugänglichkeit	293
	(8) Zwischenfazit	293
cc)	Räumliche Geltung der Genehmigung (Art. 10 Abs. 4 Dienstleistungs-RL)	294
dd)	Mitgliedstaatliche Zuständigkeitsverteilung (Art. 10 Abs. 7 Dienstleistungs-RL)	295
ee)	Geltungsdauer der Genehmigung (Art. 11 Dienstleistungs-RL)	295
ff)	Anforderungen an das Genehmigungsverfahren (Art. 13 Dienstleistungs-RL)	296
	(1) Frist (Art. 13 Abs. 3 Dienstleistungs-RL)	297
	(2) Genehmigungsfiktion (Art. 13 Abs. 4 Dienstleistungs-RL)	297
	(3) Konsequenzen eines Verstoßes gegen Art. 13 Abs. 3 und 4 Dienstleistungs-RL	301
	(4) Zwischenfazit	303
c)	Zwischenfazit	303
3.	Zwischenfazit	304
II.	Grundfreiheiten	304
III.	Grundrechtecharta und EMRK	306
IV.	Fazit	307

<b>Schlussbetrachtung</b>	309
A. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse . . . . .	309
B. Schaffung eines Musterzweckentfremdungsgesetzes . . . . .	316
C. Ausblick . . . . .	317
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	318
<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	344

## Einführung

Das Wohnen steht im Fokus der öffentlichen Diskussion. Die jüngere Entwicklung der Miet- und Immobilienpreise in Ballungszentren und Universitätsstädten hat dafür gesorgt, dass bezahlbarer Wohnraum in Deutschland in den letzten Jahren medial<sup>1</sup> und politisch<sup>2</sup> sogar zur „sozialen Frage unserer Zeit“ ausgerufen wurde. Unabhängig davon, ob man diese zugespitzte Einschätzung teilt,<sup>3</sup> zeigt schon ein Blick auf die Bandbreite der von der Politik ergriffenen Maßnahmen die Relevanz des Themas.

Als prominente Beispiele für die vielfältigen Versuche, der Anspannung der Wohnungsmärkte Einhalt zu gebieten, seien die bundesrechtliche Mietpreisbremse bei Neuvermietungen von Wohnraum nach den §§ 556d bis 556g BGB<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Siehe stellvertretend *Öchsner*, Wohnen ist die soziale Frage in Deutschland, *Süddeutsche Zeitung Online* v. 20.07.2018, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/kommentar-wohnen-ist-die-soziale-frage-in-deutschland-1.4062937> (zuletzt abgerufen am 01.04.2023); *Gründling/Grabka*, Die neue soziale Frage stellt sich auf dem Mietmarkt, *WirtschaftsWoche online* v. 26.07.2019, <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/essay-die-neue-soziale-frage-stellt-sich-auf-dem-mietmarkt/24701866.html> (zuletzt abgerufen am 01.04.2023).

<sup>2</sup> Siehe etwa *SPD-Fraktionsvorsitzende*, Gemeinsame Erklärung v. 13.04.2018 für eine gerechte und moderne Wohnungsbaupolitik in Bund und Ländern, [https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/06-2\\_20180410\\_beschluss\\_fraktionsvorsitzen\\_denkonferenz.pdf](https://www.spdfraktion.de/system/files/documents/06-2_20180410_beschluss_fraktionsvorsitzen_denkonferenz.pdf) (zuletzt abgerufen am 01.04.2023); *Seehofer*, Rede v. 13.09.2018 anlässlich des Haushaltsentwurfs 2019 des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/reden/DE/2018/09/seehofer-ersterlesung-hh-2019.html> (zuletzt abgerufen am 01.04.2023).

<sup>3</sup> Ablehnend etwa *Sagner/Stockhausen/Voigtländer*, Wohnen – die neue soziale Frage?, S. 5 und 76; zustimmend wohl *Fratzcher/Michelsen*, *Zeit Online* v. 21.02.2020, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2020-02/wohnungsmarkt-mieten-wohnen-einkommen-sozialesystem/komplettansicht> (zuletzt abgerufen am 01.04.2023), die die steigenden Mieten als „eines der wichtigsten Politikthemen in den kommenden Jahren“ bezeichnen; die Frage offenlassend und der historischen Forschung zuweisend *Schollmeier*, Gewährleistung von Wohnraum als Verfassungsfrage, S. 40, die ihre Untersuchung ebenfalls mit dieser Diskussion einleitet (S. 29–31).

<sup>4</sup> Eingeführt durch das Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG) v. 21.04.2015, BGBl. I S. 610, später modifiziert und verlängert durch Gesetz zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn v. 19.03.2020, BGBl. I S. 540.

sowie das Baulandmobilisierungsgesetz<sup>5</sup> genannt. Mit der Einführung der Gebietskategorie des „urbanen Gebiets“ gemäß § 6a BauNVO<sup>6</sup>, der Erhöhung des Wohngelds<sup>7</sup>, der Schaffung einer steuerlichen Sonderabschreibungsmöglichkeit für neugebaute Mietwohnungen nach § 7b EStG<sup>8</sup> sowie Finanzhilfen des Bundes für den sozialen Wohnungsbau der Länder in Milliardenhöhe<sup>9</sup> auf Basis des dafür neu geschaffenen Art. 104d GG<sup>10</sup> lässt sich die Liste nahezu beliebig verlängern. Viele der Maßnahmen sind rechtlich wie politisch umstritten – der sogenannte Berliner Mietendeckel<sup>11</sup> und das bayerische Volksbegehren „#6 Jahre Mietenstopp“<sup>12</sup> überschritten sogar die grundgesetzlichen Grenzen.<sup>13</sup>

## A. Reaktivierung eines Rechtsgebiets

Während Politik und Gesellschaft versuchen, der Entwicklung in den Ballungszentren Herr zu werden, boomt – zuletzt nur zeitweilig unterbrochen durch die Auswirkungen der Covid-19-Pandemie<sup>14</sup> – gerade dort der Touris-

---

<sup>5</sup> Gesetz zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz) v. 14.06.2021, BGBl. I S. 1802.

<sup>6</sup> Eingeführt durch Art. 2 Nr. 3 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt v. 04.05.2017.

<sup>7</sup> Siehe die Änderung des Wohngeldgesetzes (WoGG) durch das Gesetz zur Stärkung des Wohngeldes (Wohngeldstärkungsgesetz – WoGStärkG) v. 30.11.2019, BGBl. I S. 1877.

<sup>8</sup> Eingeführt durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsneubaus v. 04.08.2019, BGBl. I S. 1122.

<sup>9</sup> Siehe die Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern über den sozialen Wohnungsbau im Programmjahr 2020 (Artikel 104d des Grundgesetzes) v. 15.01./21.04.2020.

<sup>10</sup> Eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 104b, 104c, 104d, 125c, 143e) v. 28.03.2019, BGBl. I S. 404.

<sup>11</sup> Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) v. 11.02.2020, GVBl. S. 50.

<sup>12</sup> Zum Inhalt des Volksbegehrens siehe BayVerfGH, Entscheidung v. 16.07.2020 – Vf. 32-IX-20, Rn. 1–3 (juris) = NVwZ 2020, 1429.

<sup>13</sup> Siehe zur Kompetenzwidrigkeit des Berliner Mietendeckels BVerfG, Beschluss v. 25.03.2021 – 2 BvF 1/20 u. a. (juris) = BVerfGE 157, 223; zur Unzulässigkeit des bayerischen Volksbegehrens nach der Bayerischen Verfassung wegen eines Verstoßes gegen die Kompetenznormen des Grundgesetzes BayVerfGH, Entscheidung v. 16.07.2020 – Vf. 32-IX-20 (juris) = NVwZ 2020, 1429.

<sup>14</sup> Siehe für einen Vergleich der Übernachtungszahlen in Beherbergungsbetrieben in den Jahren 2019, 2020, 2021 und 2022 *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung Nr. 378 v. 09.09.2022, [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/09/PD22\\_378\\_45412.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/09/PD22_378_45412.html) (zuletzt abgerufen am 01.04.2023).

mus.<sup>15</sup> Reisende übernachteten dabei immer häufiger in einer Wohnung statt in einem Hotelzimmer.<sup>16</sup> Möglich machen dies Onlineplattformen zur Vermittlung kurzzeitiger Übernachtungen, allen voran der Marktführer Airbnb<sup>17</sup>. Ausgehend von der hehren Idee einer effektiven Nutzung der knappen Ressource Wohnraum (sogenannte Ökonomie des Teilens oder auch Sharing Economy<sup>18</sup>) soll es die Plattform Wohnungsinhabern<sup>19</sup> ermöglichen, etwa während einer urlaubsbedingten Abwesenheit ihre sonst in diesem Zeitraum ungenutzte Wohnung zu vermieten. Kritiker halten Airbnb-Unterkünfte für eine Konkurrenz des Hotelgewerbes mit unfairen Wettbewerbsvorteilen und befürchten eine Gentrifizierung, also eine Substitution der Wohnbevölkerung in bestimmten Stadtgebieten durch einkommensstärkere Schichten,<sup>20</sup> ebenso wie eine Belastung der Anwohner durch Lärm sowie An- und Abreiseverkehr.<sup>21</sup> Unterstützer der Plattformen betonen positive ökonomische Effekte

---

<sup>15</sup> Siehe *Statistisches Bundesamt*, GENESIS-Online Tabelle 45412-0009: Ankünfte und Übernachtungen in Beherbergungsbetrieben (Städtetourismus), <https://www.genesis.destatis.de/genesis/online?operation=result&code=45412-0009> (zuletzt abgerufen am 01.04.2023), demzufolge die Anzahl der Übernachtungen in Städten mit mehr als 100.000 Einwohnern in Deutschland von circa 94,5 Millionen im Jahr 2008 auf circa 158 Millionen im Jahr 2019 gestiegen ist, bevor der Wert im Jahr 2020 einbrach; sowie *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung Nr. 378 v. 09.09.2022, [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/09/PD22\\_378\\_45412.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/09/PD22_378_45412.html) (zuletzt abgerufen am 01.04.2023), das eine Annäherung der Übernachtungszahlen von 2022 an das Niveau von 2019 zeigt.

<sup>16</sup> *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Wettbewerb 2016, S. 396 f.; *Mindl/Arentz*, Kurzzeitvermietung in Köln, S. 6, berichten von einer Verzehnfachung der online zur Kurzzeitvermietung angebotenen Privatunterkünfte in Köln von Anfang 2015 bis Ende 2019.

<sup>17</sup> Ausführlich und instruktiv zu dessen Geschäftsmodell EuGH, Urteil v. 19.12.2019 – Rs. C-390/19, Rn. 18–21 = ECLI:EU:C:2019:1112 – Airbnb Ireland; *Zott*, Regulierung des Homesharing, S. 47 f.

<sup>18</sup> Zur Entwicklung des Begriffs *Ludwigs*, in: Dörr/Goldschmidt/Schorkopf (Hrsg.), *Share Economy*, S. 121 (121–123).

<sup>19</sup> In dieser Untersuchung wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen verschiedener Geschlechter verzichtet und das generische Maskulinum verwendet. Solche Bezeichnungen meinen dann gleichermaßen alle Geschlechter.

<sup>20</sup> *Ardura Urquiaga/Lorente-Riverola/Ruiz Sanchez*, *Urban Studies* 57 (2020), 3095 (3096), speziell in Bezug auf einen solchen Prozess nach zeitlichen Perioden des sozialen und ökonomischen Niedergangs; ausführlich zum Begriff der Gentrifizierung und zu typischen Prozessen im Rahmen von Gentrifizierungsvorgängen *Riemann*, *Baurechtliche Instrumente gegen Gentrifizierung*, S. 1–5.

<sup>21</sup> Prägnante Zusammenfassungen der Debatte um Nutzen und Nachteile von Airbnb bei *Franco/Santos/Longo*, *Airbnb: Evidence from Portugal*, S. 2 m. w. N.; *Mindl*, *Effect of short-term rental platforms*, S. 2 m. w. N.; *Krämer-Hoppe*, in: Krönke (Hrsg.), *Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft*, S. 73 (78–80) m. w. N.; allgemein zu den Problemen eines Nebeneinanders von Wohnnutzung und Ferienwohnun-