

### Schriftlicher Bericht

#### **Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (NZwEWG)**

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion der CDU - Drs. 18/2448

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz - Drs. 18/3273

Berichterstattung: Abg. Dirk Adomat (SPD)

Der Ausschuss für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz empfiehlt in der Drucksache 18/3273, den Gesetzentwurf mit einigen Änderungen anzunehmen. Dem haben die Ausschussmitglieder der Koalitionsfraktionen von SPD und CDU zugestimmt, während die Ausschussmitglieder der oppositionellen Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen, der FDP und der AfD dagegen gestimmt haben. Der mitberatende Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen hat sich dieser Empfehlung - mit demselben Abstimmungsergebnis - angeschlossen.

Der Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen ist am 19. Dezember 2018 direkt an die Ausschüsse überwiesen und am 7. Januar 2019 von einem Ausschussmitglied der SPD-Fraktion im Umweltausschuss eingebracht worden. Der Ausschuss hat dazu am 4. März 2019 eine Anhörung der betroffenen Verbände - einschließlich der kommunalen Spitzenverbände - und dreier Städte durchgeführt. Die eingegangenen umfangreichen Stellungnahmen hat der Ausschuss eingehend ausgewertet und der weiteren Beratung zugrunde gelegt. Dem Ausschuss lag auch eine synoptische Gegenüberstellung des Gesetzentwurf mit dem einschlägigen Teil des früher eingebrachten Gesetzentwurfs der Fraktion der Grünen (Drs. 18/1088, §§ 10 bis 19) vor.

Der Gesetzentwurf gibt den Gemeinden die Möglichkeit, in Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt Maßnahmen dagegen zu treffen, dass Wohnungen dem Wohnungsmarkt entzogen werden. Dies geschieht mit einer Satzungsermächtigung, auf deren Grundlage die Gemeinden nähere, an die örtlichen Verhältnisse angepasste Regelungen treffen und die wichtigsten Arten der Zweckentfremdung von einer Genehmigung abhängig machen können. Der Gesetzentwurf sieht außerdem die für Eingriffe in Grundrechte notwendigen landesgesetzlichen Rechtsgrundlagen vor; er ermöglicht Anordnungen zur Wiederherstellung des Wohnzwecks (§ 3), die Heranziehung von mit dem Sachverhalt vertrauten Dritten und Behörden zu Auskünften (§ 4 Abs. 1 und 2) sowie unter eingeschränkten Voraussetzungen auch das Betreten von Grundstücken und Wohnungen (§ 4 Abs. 3). § 5 enthält Verbote gegen das unerlaubte Anbieten zweckentfremdeten Wohnraums und § 6 die Bußgeldtatbestände.

Die Änderungsempfehlungen betreffen einige durch den Gesetzentwurf aufgeworfene und in anderen Bundesländern auch schon streitig gewordene Rechtsfragen, mit deren Klärung sich der Umweltausschuss, aber auch der mitberatende Rechtsausschuss im Einzelnen befasst haben. So wird zu § 1 Abs. 2 eine Klarstellung zur Reichweite des Bestandschutzes für Fälle der entgeltlichen Nutzung von Wohnraum zu touristischen Zwecken vorgeschlagen. Außerdem sollen die Voraussetzungen für das Betreten von Wohnungen in § 4 Abs. 3 konkreter gefasst werden. Auf eine Reihe weiterer Fragen weist der Ausschuss im folgenden Bericht zu den einzelnen Vorschriften hin, um den Gemeinden Hinweise dazu zu geben, welche Rechtsfragen noch bei der Ausarbeitung der Satzungen zu bedenken und - zugeschnitten auf die örtlichen Verhältnisse - zu bewältigen sind.

Das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen hat zur Begründung seiner ablehnenden Haltung auf den Gesetzentwurf seiner Fraktion (Drs. 18/1088) hingewiesen, der zum Teil deutlich weitergehende Lösungen vorsehe.

Die Ausschussmitglieder der Fraktionen von FDP und AfD haben ihr Abstimmungsverhalten damit begründet, dass der Gesetzentwurf aus ihrer Sicht keine angemessene Lösung für die Probleme

am Wohnungsmarkt bringe und zu weit in Grundrechte der Eigentümer eingreife; auch müssten die vom Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) dargelegten erheblichen Bedenken bezüglich des Telemediengesetzes des Bundes und des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung ernst genommen werden.

Im Einzelnen hat sich der federführende Umweltausschuss bei den einzelnen Vorschriften mit folgenden Fragen befasst:

#### **Zu § 1 (Satzungsermächtigung, Begriffsbestimmungen):**

Bei der Grundsatzvorschrift mit der Satzungsermächtigung wird empfohlen, in Absatz 1 Satz 2 das - eher für private Belange geeignete - Merkmal „zumutbar“ durch die genauere Umschreibung in der Begründung (S. 7 Mitte) mit ihrer Kombination zweier unbestimmter Rechtsbegriffe („wirtschaftlich und zeitlich vertretbar“) zu ersetzen, welche die hier erforderliche Abwägung besser deutlich macht und die Abwägungsgesichtspunkte hervorhebt.

In Absatz 2 enthalten die Nummern des Satzes 1 Klarstellungen für die wichtigsten Fallgruppen (s. S. 7 der Begründung: „typischerweise“), wie auch der eingeschobene „Soweit“-Satz zeigt, der auf die gemeindliche Satzungshoheit Rücksicht nimmt. Allerdings bedürfen die nicht unerheblichen Eingriffe in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht einer gesetzlichen Ermächtigung; deshalb kann Satz 1 nicht so verstanden werden, dass in den besonders genannten Fallgruppen die Eingriffsvoraussetzungen satzungsrechtlich auch noch ausgedehnt werden dürften.

Auf die Aufnahme einer Begriffsbestimmung des „Wohnraums“, der im Gesetzentwurf stets in der Einzahl verwendet wird, aber auch auf eine Mehrzahl von Wohnungen bezogen werden kann (wie in Absatz 1 Satz 1, wo „Wohnraum“ als Sammelbegriff dient), hat der Ausschuss verzichtet. Die Regelung dieser Frage kann den gemeindlichen Satzungen überlassen werden, die besser auf die örtlichen Verhältnisse abgestimmt werden können. Grundsätzlich sind im Gesetzentwurf einzelne Wohneinheiten (Wohnungen) gemeint, wie Absatz 2 Satz 1 Nrn. 1 und 3 erkennen lässt; einzelne Wohnräume innerhalb einer abgeschlossenen Wohnung sollen nicht einbezogen werden.

In Satz 1 Nr. 1 empfiehlt der Ausschuss, den Begriff „Gesamtfläche“ klarstellend durch den der „Wohnfläche“ (siehe S. 7 der Begründung) zu ersetzen, auch wenn dies Verständnis nach Sinn und Zweck der Regelung ohnehin nahe liegt. Maßgeblich ist also die zum Wohnen nutzbare Fläche und nicht sonstige zur Wohnung gehörende Nutzflächen (etwa im Keller oder auf dem Balkon). Eine weitere Konkretisierung durch Hinweis auf verschiedene anderweitig geregelte Berechnungsmöglichkeiten erschien dem Ausschuss für die Praxis nicht erforderlich.

In Satz 1 Nr. 3 werden mit der (auf acht Wochen) verkürzten Dauer der Vermietung an Touristen in Fremdenverkehrsgebieten auch Fallgruppen einbezogen, die nach der Begründung mit der längeren Frist im ersten Teil der Nummer 3 bewusst ausgeklammert wurden (etwa die Semesterferienfälle). Das Umweltministerium hatte dazu mitgeteilt, dass eine solche Überschneidung nur gelegentlich auftreten dürfte und besser im Rahmen des Satzungserlasses erwogen und geregelt werden könne. Weitere im Rahmen der Anhörung noch angeregte Klarstellungen, etwa zum Verhältnis der Nummern 1 und 3 zueinander, können nach Auffassung des Ausschusses den Satzungen überlassen werden.

Der Umweltausschuss hat erwogen, ob sich das Merkmal „tage- oder wochenweise“ auf den Umfang der tatsächlichen Nutzung durch Dritte beziehen oder ob das Bereithalten bzw. Anbieten der Wohnung für diese Zwecke (vgl. § 5 Abs. 1) ausreichen soll, weil auch dadurch Wohnraum dem regulären Wohnungsmarkt entzogen wird. Von einer gesetzlichen Klarstellung an dieser Stelle hat der Ausschuss aber Abstand genommen, weil damit die Fristenregelung zulasten der Vermieterseite verschärft würde, also noch weiter in das Eigentumsrecht eingegriffen würde.

Redaktionell wird zu Nummer 3 die genauere Bezeichnung „Höchstdauer“ (statt „Fristen“) empfohlen, da die Zeiträume der Ferienvermietung nicht stets aneinander anschließen.

Der Ausschuss geht (wie S. 9 der Begründung) davon aus, dass ein Leerstand im Sinne der Nummer 4 nicht vorliegt, wenn er sich nicht zumutbar vermeiden lässt, z. B. weil sich Sanierungsarbeiten hinziehen oder die Suche nach Nutzern erfolglos bleibt. Solche Fälle können auf der Satzungsebene näher geregelt werden und müssten ansonsten im Genehmigungsverfahren geprüft werden. Nach dem Wortlaut, aber auch nach Sinn und Zweck der Regelung steht die Wohnung nicht leer, solange darin tatsächlich gearbeitet wird. Eine Genehmigung wäre dann nur noch erforderlich, wenn die Arbeiten länger nicht in Gang oder zum Erliegen kommen. In anderen Bundesländern wurden dafür teilweise gesetzliche Ausnahmen bestimmt, die meist auf „zügig durchgeführte“ Maßnahmen beschränkt wurden.

Der Vorschlag des Ausschussmitglieds der Fraktion der Grünen, die Leerstandfrist von sechs auf vier Monate zu verkürzen, fand bei den Mitgliedern der anderen Fraktionen keine Zustimmung.

Zu der in der Anhörung aufgeworfenen Frage nach der Einbeziehung von Zweit- oder Nebenwohnungen hat der GBD ausgeführt, dass dabei zwei Fälle zu unterscheiden seien. Die Nutzung einer Nebenwohnung als Wohnung stelle nach § 1 Abs. 2 keine Zweckentfremdung dar. Aber auch eine Nebenwohnung könne anderen als Wohnzwecken zugeführt und so zweckentfremdet werden. Das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen begrüßte diese Klarstellung.

Dem Sozialausschuss war bewusst, dass in den §§ 1 bis 3 offen bleibt, wer Adressat der Pflichten sein soll, die sich aus der gemeindlichen Satzung (und aus Anordnungen nach § 3 Abs. 1) ergeben, und wer als Antragsteller für die Genehmigung nach § 2 infrage kommt (außer den Eigentümern und sonstigen dinglich Verfügungsberechtigten). So bleibt auch unklar, ob für eine Rechtsnachfolge in § 2 Abs. 4 und § 3 Abs. 2 neben den dinglich Verfügungsberechtigten auch die Besitzer infrage kommen. Erst in § 4 Abs. 1 werden (auch) einige betroffene Personen genannt; dort geht es allerdings um Sachaufklärung, zu der auch Dritte (wie Verwalter und Dienstleister) beitragen können.

Der Ausschuss geht davon aus, dass die Regelung der Verantwortlichkeiten den kommunalen Satzungsgebern überlassen werden sollte, die dabei den unterschiedlichen örtlichen Verhältnissen am Wohnungsmarkt Rechnung tragen können, empfiehlt aber mit Rücksicht darauf eine entsprechende Änderung bei der Regelung zur Rechtsnachfolge in § 2 Abs. 4 (s. u.).

Mit dem unveränderten Absatz 2 Satz 2 wird in begrenztem Umfang Vertrauensschutz berücksichtigt. Er wird nach Satz 2 bereits durch das Inkrafttreten des Gesetzes, nicht erst durch den Satzungsbeschluss der Gemeinde aufgehoben. Im Umkehrschluss kann man dem Satz 2 auch entnehmen, dass bei den zeitlich gestreckten Tatbeständen von Satz 1 Nrn. 3 und 4 auch noch Zeiten vor dem Inkrafttreten des Gesetzes mitzählen können, auch wenn das praktisch kaum eine Rolle spielen wird, weil auch der Satzungserlass noch Zeit braucht. Darüber hinaus hat der GBD zum Bestandschutz ausgeführt, dass der Gesetzentwurf grundsätzlich erst bei der Vornahme der Zweckentfremdung - also einer Änderung der Nutzungsart - ansetze, also bisher rechtlich zulässige Ferienvermietungen auch dann nicht erfasse, wenn der Eigentümer dafür keine baurechtliche Genehmigung benötigt habe. Räume, die bisher schon rechtmäßig gewerblich genutzt worden seien, könnten nicht mehr der regulären Wohnnutzung entzogen werden. Weniger klar sei der Bestandschutz aber in Fällen, in denen die Vermietung an Touristen durch Zeiten regulärer Wohnnutzung oder längeren Leerstandes unterbrochen worden sei. Deshalb empfiehlt der Ausschuss für die zeitlich meist eng begrenzten Vermietungen nach Satz 1 Nr. 3 eine ergänzende Klarstellung im neuen Absatz 2 Satz 1/1, auch mit Rücksicht auf die zu diesem Thema in anderen Bundesländern ergangenen Vorlagebeschlüsse an das Bundesverfassungsgericht (z. B. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6.4.2017 - OVG 5 B 14.16 - juris).

#### **Zu § 2 (Genehmigung):**

Zur Genehmigungsvorschrift empfiehlt der Ausschuss zunächst, den zweiten Halbsatz des Absatzes 2 Satz 1 in einem neuen Satz 1/1 auszuformulieren. Dadurch wird auch klargestellt, dass die Wendung „zu angemessenen Bedingungen“ sich nicht auf die Erteilung der Genehmigung (erster Halbsatz), sondern auf die Bereitstellung des Ersatzwohnraums durch den Antragsteller bezieht.

Zu Absatz 2 Satz 2 empfiehlt der Ausschuss mehrheitlich eine andere Begriffsbestimmung der „angemessenen Bedingungen“, welche den Zweck der Regelung in den Vordergrund stellt. Damit kann die Eignung des Ersatzwohnraums je nach dem Marktsegment, in dem die Zweckentfremdung stattfindet, unterschiedlich bewertet werden.

Das Umweltministerium hatte darauf hingewiesen, dass sich die Begrifflichkeit des Satzes 2 der Entwurfsfassung an eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (NJW 1975, S. 727, 728) anlehne. Es bleibt dabei aber offen, welche Mietzahlungen ein durchschnittlich verdienender Arbeitnehmerhaushalt (mit ein oder zwei Arbeitnehmern?) aufbringen kann und was das Merkmal „allgemein“ in diesem Zusammenhang meint und ob dabei gesetzliche Mietzuschüsse einzubeziehen sind (wovon das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ausgeht). Eine genauere Abgrenzung wird in allgemeiner Form - passend auf alle örtlichen Verhältnisse - kaum geregelt werden können und in der Praxis oft auch nicht erforderlich sein, weil der Hauptzweck der Regelung darin besteht, Fälle auszunehmen, bei denen sich Wohnkomfort und Preisniveau des „Ersatzwohnraums“ allzu weit von der „normalen“ Wohnungsversorgung entfernen (Luxussanierung; vgl. dazu auch VG Berlin Beschluss vom 15.10.2015 - 1 L 317/15 - S. 4 f.). Das Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen sprach sich an dieser Stelle für eine überarbeitete - um zwei weitere Elemente aus der verfassungsgerichtlichen Entscheidung erweiterte - Fassung des Satzes 2 aus, weil diese konkreter und praktikabler sei. Die Ausschussmehrheit hielt diese Fassung mit ihren unbestimmten Rechtsbegriffen für weniger geeignet, insbesondere mit Rücksicht auf kleinere Gemeinden.

Zu Absatz 4 empfiehlt der Ausschuss, die Regelung der Rechtsnachfolge in einen Satzungs vorbehalt aufzunehmen, weil je nach den unterschiedlichen Fallgruppen zweifelhaft sein kann, inwiefern eine Rechtsnachfolge vorliegt und einbezogen werden soll. Eindeutig ist dies, wenn die dingliche Berechtigung an der Wohnung vollständig übergeht (vgl. § 566 BGB), während ein Mieterwechsel rechtlich meist kein Fall einer „Rechtsnachfolge“ ist, sondern - selbst wenn vom Mieter „Nachmieter“ benannt werden - meist zum Abschluss eines neuen Mietvertrages führt. Eine Rechtsnachfolge auf Mieterseite gibt es allerdings in den Fällen, in denen zum Haushalt gehörende Angehörige in den Mietvertrag eintreten (§§ 563, 563 a BGB). Berücksichtigt wurde bei dieser Satzungs ermächtigung auch die Möglichkeit, Rechtsnachfolger auf Seiten der Besitzer einzubeziehen.

### **Zu § 3 (Wiederherstellung des Wohnzwecks):**

Der Ausschuss empfiehlt zu der Vorschrift über behördliche Anordnungen, den Wortlaut der Überschrift und des Absatzes 1 aufeinander abzustimmen. Auf den ersten Teil der Überschrift („Beendigung zweckfremder Nutzung“) kann verzichtet werden, weil es sich dabei sachlich ebenfalls um einen Fall der Wiederherstellung des Wohnzwecks handelt.

Dementsprechend soll in Absatz 1 auch die Wiederherstellung des Wohnzwecks ausdrücklich erwähnt werden, um zu verdeutlichen, dass damit gegebenenfalls auch bauliche Maßnahmen gemeint sein können. Soweit es solcher baulicher Maßnahmen nicht bedarf, besteht die Wiederherstellung des Wohnzwecks darin, dass die Wohnung wieder Wohnzwecken zugeführt wird.

### **Zu § 4 (Auskunftspflicht, Datenerhebung, Betretrecht):**

Zur Auskunftsvorschrift des § 4 empfiehlt der Ausschuss eine Ergänzung der Überschrift mit Blick auf die in Absatz 2 geregelte Datenerhebung (bei Dritten).

Die Ausschüsse haben erörtert, ob die Einbeziehung der „Diensteanbieter“ nach dem Telemediengesetz (TMG) in Absatz 1 Satz 2 mit diesem Bundesgesetz vereinbar ist, ob also dieses Gesetz die Heranziehung der Diensteanbieter zu Auskünften über ihre Nutzer und deren Nutzungsverhalten zulässt. Davon gehen einige Gutachten, Entscheidungen und Landesgesetze (soweit ersichtlich ohne eingehende Prüfung) aus. § 5 TMG bildet dafür jedenfalls keine Grundlage. Nach dessen Absatz 2 sollen zwar „weitergehende Informationspflichten nach anderen Rechtsvorschriften“ „unberührt“ bleiben; dies kann sich in diesem Textzusammenhang aber nur auf allgemein interessierende Informationen, nicht auf Auskunftsersuchen und Datenübermittlungen im Einzelfall nach den §§ 12 und 14 TMG beziehen.

Die enge Fassung der speziellen Auskunftsvorschrift des § 14 Abs. 2 TMG (Auskunftserteilung über Bestandsdaten im Einzelfall) spricht gegen eine solche Auskunftspflicht (s. u.), auch weil dort nur Sicherheitsbehörden - darunter die „Polizeibehörden der Länder“ - erwähnt werden. Ob daneben auf die allgemeinere („Grundsätze“-)Vorschrift des § 12 Abs. 1 und 2 TMG zurückgegriffen werden kann (wie in der Begründung des Gesetzentwurfs auf S. 11 ausgeführt wird), ist zweifelhaft, weil es in § 12 TMG um die Durchbrechung der Zweckbindung der personenbezogenen Daten der Nutzer, aber nicht um die Übermittlung der Daten an Dritte (wie die in § 14 Abs. 2 Genannten) geht. Dementsprechend stützt sich das VG München in seiner Entscheidung vom 12.12.2018 (M 9 K 18.4553, S. 9 ff., 13 ff., nicht rechtskräftig) auf § 14 Abs. 2 TMG, während der Wissenschaftliche Dienst des Abgeordnetenhauses von Berlin im Gutachten vom 28.02.2018 (S. 6) auf § 12 TMG (kurz) eingeht, den § 14 Abs. 2 aber nicht erwähnt.

Das VG München geht bei der Auslegung des § 14 Abs. 2 TMG zum einen vom überkommenen (weiten) Verständnis der „Polizeibehörden der Länder“ aus und stützt sich dabei auf den historischen Polizeibegriff des Artikels 83 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung („örtliche Polizei“ als gemeindliche Aufgabe). Der Wortlaut des § 14 Abs. 2 TMG spricht aber für ein engeres Verständnis des Polizeibegriffs (vgl. dazu auch §§ 87, 97 SOG), ebenso die Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drs. 16/4078, S. 10, dort wird zu § 14 Abs. 2 auf die Stellungnahme des Bundesrats verwiesen - vgl. dazu BT-Drs. 16/3078, S. 18: gedacht hatte der Bundesrat an die „Vollzugspolizeien der Länder“ und Fälle der Terrorbekämpfung).

Außerdem geht das VG München von einem weiten Verständnis der „Strafverfolgung“ aus und stützt sich dabei u. a. auf die pauschale Verweisung in § 46 Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) auf „die allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren“. Eine solche „sinngemäße“ Geltung des § 14 Abs. 2 TMG (über § 46 Abs. 1 oder 2 OWiG) auf Datenübermittlungen begegnet ganz erheblichen Bedenken. Zum einen gehört § 14 Abs. 2 TMG nicht zu den „allgemeinen“ Vorschriften über Strafverfahren. Aber auch die Anwendung des § 14 Abs. 2 TMG über § 46 Abs. 2 OWiG erscheint durchaus zweifelhaft, weil damit eine Vielzahl von Fachgesetzen mit Bußgeldregelungen einbezogen und eine kaum überschaubare Zahl von Behörden zu möglichen Empfängern von Telemediendaten gemacht würde (dementsprechend hält Dix - in Roßnagel: Recht der Mediendienste 2013, Rn. 49 zu § 14 TMG - die Anwendung des § 14 TMG auf Ordnungswidrigkeiten generell für „unverhältnismäßig“). Für die enge Auslegung spricht nun auch eine auf Bundesebene von der Bundesregierung eingebrachte weitere Änderung des § 14 Abs. 2 TMG in Artikel 11 des Gesetzentwurfs in BR-Drs. 97/19, S. 21, 73 f.; dieser Änderungsvorschlag wäre nicht notwendig gewesen, wenn die Vorschrift der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten keine engen Grenzen setzen würde.

Das Umweltministerium hat zwar darauf hingewiesen, dass die Anbieter lediglich wie andere Erbringer von Leistungen der Daseinsvorsorge behandelt werden sollten, bei denen Kenntnisse über die Wohnungsbelegung aus den jeweiligen Vertrags- und Versorgungsverhältnissen vorliegen. Welche Daten von den Telemedien-Anbietern benötigt werden, hängt aber von der Art der Zweckentfremdung ab. Praktische Bedeutung haben Auskünfte solcher Anbieter in Fällen der Beherbergung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3; hierbei geht es einerseits um nicht besonders schützenswerte Bestandsdaten (die aus den Internet-Anzeigen oft nicht erkennbaren Personalien der Wohnflächenanbieter), aber bei Fragen nach dem Ausmaß der Beherbergung auch um Nutzerdaten (zum Zeitraum und zum Anteil der überlassenen Wohnfläche); hierfür gelten die Regeln für die Auskunftserteilung über Bestandsdaten (§ 14 Abs. 2 ff. TMG) entsprechend (§ 15 Abs. 5 Satz 4 TMG).

Der Umweltausschuss hält ungeachtet dieser rechtlichen Bedenken sachlich am zweiten Teil des Absatzes 1 Satz 2 der Entwurfsfassung fest, weil andere Bundesländer insoweit ähnliche oder sogar weitergehende Auskunftsrechte geregelt haben und Absatz 1 Satz 3 des Gesetzentwurfs die Einholung von Auskünften nur unter engen Voraussetzungen und im Einzelfall zulässt. Darüber hinausgehende Auskunftsansprüche gegen Telemedienanbieter - etwa über eine Vielzahl von Portalbenutzern - würden zwar den Gemeinden die Sachaufklärung im Vergleich zum Aufwand für eigene Ermittlungen oder einzelne Auskunftersuchen erheblich vereinfachen. Eine solche Lösung würde aber angesichts der bestehenden rechtlichen Unsicherheit die Kommunen, wenn sie diese nutzen wollen, mit länger dauernden Gerichtsverfahren mit jeweils sehr zweifelhaften Erfolgsaussichten belasten, wie auch das Verfahren um eine Einzelfallauskunft vor dem VG Hamburg gezeigt hat (Beschl. v. 16.12.2015, 11 E 4819/15, S. 17 ff.).

Redaktionell soll darauf verzichtet werden, die Diensteanbieter um ihr weibliches Gegenstück zu ergänzen, weil in dem dabei in Bezug genommenen Bundesgesetz die weibliche Form nicht mit genannt wird (vgl. § 2 Satz 1 Nr. 1 TMG) und es in der Regel um juristische Personen geht.

Die zu Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 vorgeschlagene Vereinfachung soll auch klarstellen, dass nicht sämtliche Einwilligungen aller dort genannten Personen vorliegen müssen, auch wenn diese Personen im Einzelfall nicht Betroffene der Datenerhebung sind. Aus der Zuständigkeit der jeweils angegangenen Behörde wird sich meist ergeben, dass nur zu einer dieser Personengruppen Daten vorliegen können. Daher lehnt sich die Änderungsempfehlung an den einfacheren Sprachgebrauch des § 4 NDSG (und des Artikels 6 Abs. 1 der EU-Datenschutz-Grundverordnung) an.

Eingehend erwogen haben die Ausschüsse die in Absatz 3 vorgesehene Grundrechtsbeschränkung in Form einer Regelung zum Betreten von Wohnungen. Mit dem Wortlaut der Schrankenregelung in Artikel 13 Abs. 7 GG wäre ein Betretrecht kaum zu vereinbaren, weil sich eine ungünstige Wohnungsmarktsituation und die Bemühungen um die Erschließung weiteren Wohnraums allenfalls auf das Vorfeld einer „dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ beziehen dürften. Unter dem dort folgenden Regelbeispiel „zur Behebung der Raumnot“ wurde zur Zeit der Beratung des Grundgesetzes und der damals (und auch noch in den 50er-Jahren) in den Städten betriebenen „Wohnungszwangswirtschaft“ eine wesentlich höhere Gefahrenschwelle verstanden. Allerdings werden in der Rechtsprechung weniger strenge Anforderungen gestellt, wenn es um das Betreten von Geschäftsräumen geht, welche die Rechtsprechung zwar auch durch Artikel 13 GG geschützt sieht, allerdings nicht im selben Ausmaß wie Wohnungen, die zum Kernbereich privater Lebensführung gehören (zu dieser Unterscheidung BVerfGE 120, S. 274, 305 und z. B. Jarass/Pieroth, 14. Aufl. 2016, Rn. 5 und 38 m. w. Nw.). Daher wurde einfachgesetzlich eine ganze Reihe von Betretrechten eingeführt, deren Vereinbarkeit mit Artikel 13 Abs. 7 GG nicht immer klar ist, und es wurden verschiedene Begründungsansätze versucht, um den Unterschied zum enger gefassten Verfassungswortlaut zu überbrücken (vgl. den ausführlichen Überblick bei Papier in Maunz/Dürig, Rn. 137 bis 139 zu Artikel 13 GG). So wird angenommen, dass die Eingriffsintensität des Betretrechts in den Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung geringer ausfällt, wenn es nur um eine oberflächliche „Nachschau“ geht (vgl. Sachs/Kühne, 7. Aufl. 2014, Rn. 51 zu Artikel 13 GG), die etwa zur Klärung, ob eine bewohnte Wohnung vorliegt, bereits ausreichen würde.

Satz 1 vermittelt allerdings nicht unmittelbar ein Betretrecht, sondern mittelbar über die Verpflichtung der Personen nach Absatz 1, das Betreten zu ermöglichen, setzt also deren Mitwirkung voraus und schließt damit auch die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes nicht aus. Auch zielt die Regelung nicht in erster Linie auf eine gründliche Inaugenscheinnahme der Verhältnisse in der Wohnung, sondern auf die Feststellung, ob und gegebenenfalls zu welchem Zweck die Wohnung benutzt wird. Ein Eindringen in die Wohnung wird dafür in der Regel nicht nötig sein, weil sich die Unterscheidung zwischen Wohnnutzung, Fremdenbeherbergung und Geschäftsraumnutzung in der Regel schon im Eingangsbereich klären lassen wird.

Mit Rücksicht auf diese Rechtsfragen und auf Parallelvorschriften anderer Länder empfiehlt der Umweltausschuss, Absatz 3 im Tatbestand auf Fälle einzuschränken, in denen bereits tatsächliche Anhaltspunkte für eine Zweckentfremdung vorliegen.

#### **Zu § 5 (Verbot des Angebots von Wohnraum für zweckfremde Nutzung):**

Zur Verbotsvorschrift des § 5 schlägt der Ausschuss eine kürzer gefasste Überschrift vor, weil auch die „Bewerbung“ als Fall des Anbietens verstanden werden kann (und Anbieten als Werbung).

Absatz 1 soll redaktionell vereinfacht werden; auf die missverständlichen Verknüpfungen mit „und“ (am Ende der Nummer 1 und zu Beginn der Nummer 2) soll dabei verzichtet werden.

Die auf das Telemediengesetz gestützten rechtlichen Bedenken, dass die Verbotsvorschrift des § 5 die Haftung der Diensteanbieter nach § 7 Abs. 2 TMG unter Verstoß gegen Bundesrecht ausweite, hat der Ausschuss nicht geteilt. Die Anbieter solcher Dienste sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder gar „nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen“. Daran soll sich durch § 5 nichts ändern.

Praktisch wird das Vorgehen gegen Diensteanbieter daher in Anordnungen nach Absatz 2 bestehen, denen eine Prüfung durch die Gemeinde vorausgeht, während sich die Anbieter gegenüber einer Verfolgung unmittelbar nach Absatz 1 Nr. 2 rechtlich auf § 7 Abs. 2 TMG berufen können.

#### **Zu § 6 (Ordnungswidrigkeiten):**

Zur Bestimmung über Ordnungswidrigkeiten empfiehlt der Ausschuss keine Änderungen, weder bei den Tatbeständen des Absatzes 1 noch am Bußgeldrahmen des Absatzes 2.

Der GBD hat zu den Ausführungen auf S. 12 der Begründung des Gesetzentwurfs angemerkt, dass die Geldbuße nicht stets „pro Verstoß und pro Wohneinheit festgelegt“ werden könne, sondern dass dies von den Umständen des Einzelfalles abhängt, insbesondere ob die nach den Nummern 2 bis 5 ergangenen Anordnungen eine oder mehrere Wohnungen betreffen. Beruhe der Leerstand bei mehreren Wohnungen in einer Wohnanlage auf einem einheitlichen Sachverhalt, so läge es nahe, dass die Behörde eine Anordnung erlasse und nicht jeweils eine für jede einzelne Wohnung. Bei dem Bußgeldrahmen des Absatzes 2 von 100 000 Euro sei aber zu bedenken, dass nach § 17 Abs. 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) die Überschreitung des Höchstbetrages möglich sei, wenn das Bußgeld hinter dem wirtschaftlichen Vorteil aus der Ordnungswidrigkeit zurückbleibe.

Außerdem hat der GBD ausgeführt, dass - anders als in der Begründung (a. a. O. S. 12) angenommen - auch keine mehrfache Ahndung möglich sei, wenn der Adressat eines Bußgeldbescheides die Zweckentfremdung gleichwohl fortsetze. Zwar sei die Zweckentfremdung eine „Dauerordnungswidrigkeit“, doch könne eine solche grundsätzlich nur einmal mit einem Bußgeld belegt werden (§ 19 Abs. 1 OWiG). Erst die Rechtskraft des Bußgeldbescheides führe zu einer Unterbrechung des Dauerdelikts und eröffne die Möglichkeit einer erneuten Ahndung (Gürtler, Rn. 22 a vor § 19 OWiG und Seitz/Bauer Rn. 8 a zu § 84 OWiG, jeweils in: Göhler, Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 17. Aufl. 2017; ebenso Mitsch im Karlsruher Kommentar, 5. Aufl. 2018, Rn. 36 m. w. Nw.).

Ausschussmitglieder der SPD- und der CDU-Fraktion erklärten hierzu, dass derzeit kein Anlass zu entsprechenden Ergänzungen im Gesetzestext gesehen werde, dass aber nach einiger Zeit die mit dem Gesetzentwurf gesammelten Erfahrungen betrachtet werden müssten. Das gelte insbesondere für den Bußgeldhöchstbetrag, auch wenn Fälle einer gleichzeitigen Zweckentfremdung einer größeren Zahl von Wohnungen durch denselben Eigentümer vermutlich selten aufträten.

#### **Zu § 8 (Inkrafttreten):**

Der Umweltausschuss empfiehlt, das Gesetz alsbald in Kraft zu setzen, da es keine eigenständigen Wirkungen gegenüber den mit dem Gesetz verpflichteten Personen entfaltet. Solche Wirkungen ergeben sich erst nach Erlass und Inkrafttreten der darauf gestützten gemeindlichen Satzung. Die Gemeinden sollen rasch die Möglichkeit erhalten, die neue Satzungsermächtigung zu nutzen.