


Gericht:	Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg 5. Senat
Entscheidungsdatum:	28.09.2023
Aktenzeichen:	5 B 5/22
ECLI:	ECLI:DE:OVGBEBB:2023:0928.5B5.22.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	Art 2 Abs 1 GG, § 1 Abs 1 S 1 WoZwEntfrG BE, § 1 Abs 1 WoZwEntfrV BE, § 4 BauNVO, § 31 Abs 1 BauGB ... mehr

Verfahrensgang

vorgehend VG Berlin, 8. Juni 2016, 6 K 160.16, Urteil

vorgehend VG Berlin 6. Kammer, 8. Juni 2016, 6 K 160.16, Urteil

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 8. Juni 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin betreibt auf dem Grundstück R... in Berlin-Mitte seit November 2013 unter der Bezeichnung x... x...) ein Apartmenthaus mit 37 Wohneinheiten. Gegenstand des Unternehmens ist die gewerbliche Vermietung dieser Wohneinheiten sowie die Erbringung der damit verbundenen Nebenleistungen.
- 2 Das Grundstück befindet sich in einem durch den Bebauungsplan I-18 vom 24. Januar 2006 festgesetzten Allgemeinen Wohngebiet. Eigentümer des Grundstücks ist Herr M..., der es an i... vermietet hat. Diese beantragte im Oktober 2009 beim Bezirksamt Mitte von Berlin eine Baugenehmigung zur Sanierung des auf dem Grundstück befindlichen Wohngebäudes mit Gastronomienutzung im Erdgeschoss und Kellergeschoss mit dem Hinweis, dass die bisherige Nutzung beibehalten und das Dachgeschoss zusätzlich zu Wohnzwecken ausgebaut werden solle. Vorgesehen war eine Erhöhung der Zahl der Wohnungen von 27 auf 31 durch Teilung zweier Wohnungen und die Errichtung zweier Penthäuser. Die Wohnflächen aller 31 Wohnungen wurden als „wohnungswirtschaftliche Vermietungsfläche“ ausgewiesen. Am 16. März 2010 erteilte das Bezirksamt die Baugenehmigung antragsgemäß.
- 3 Zwischen 2011 und 2013 wurde das Gebäude mit einem Kostenaufwand von ca. 8,4 Mio EUR saniert und zu einem Apartmenthaus umgestaltet. Aus den ehemals 27 Wohnun-

gen entstanden 37 in den Grundrissen veränderte Wohneinheiten zwischen dem 1. OG und dem Dachgeschoss (35 Wohneinheiten mit Grundflächen zwischen 25 qm und 53 qm und zwei Wohneinheiten [Penthouses] mit Grundflächen von 189 und 219 qm). Hierbei wurden die zum Betrieb des Apartmenthauses notwendigen infrastrukturellen und brandschutztechnischen Anforderungen, u.a. durch den Einbau von zwei Aufzügen und Fluchttreppen, erfüllt sowie Balkone angebaut. Die Klägerin schloss am 25. Juni 2013 mit der F... einen Pachtvertrag, der einen Pachtbeginn am 1. Juli 2013 und eine Laufzeit von zehn Jahren mit drei Verlängerungsoptionen von jeweils fünf Jahren vorsieht. In die Einrichtung des Apartmenthauses investierte die Klägerin einen Betrag von rund 1,9 Millionen EUR, der durch einen mit der F... geschlossenen langfristigen Darlehensvertrag finanziert wurde. Aktuell werden 19 Mitarbeiter beschäftigt, davon vier Front Office Mitarbeiter (Vollzeit), fünf Housekeeping Mitarbeiter (Vollzeit), ein PR & Marketing Manager, ein Direktor, zwei duale Studenten, mehrere Aushilfen (Teilzeit) sowie ein Rentner als Mini-Jobber für Hausmeistertätigkeiten.

- 4 Für die streitgegenständliche Wohneinheit beantragte die Klägerin ebenso wie für die 36 weiteren Wohneinheiten am 30. Juli 2014 die Erteilung eines Negativattests des Inhalts, dass für die Nutzung der Wohneinheit keine zweckentfremdungsrechtliche Genehmigung erforderlich sei, und zeigte am 31. Juli 2014 hilfsweise die Nutzung der Wohneinheit als Ferienwohnung seit dem 1. Mai 2014 an. Vorsorglich und ebenfalls hilfsweise hat die Klägerin einen Antrag auf Erteilung einer zweckentfremdungsrechtlichen Genehmigung für die Nutzung der Wohneinheit als Ferienwohnung gestellt, über den der Beklagte noch nicht entschieden hat.
- 5 Der Beklagte bestätigte unter dem 14. November 2014, dass bis zum 30. April 2016 keine Zweckentfremdung vorliege, wenn der in Rede stehende Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung genutzt werde.
- 6 Durch Bescheid vom 25. August 2015 lehnte der Beklagte den Antrag auf Ausstellung eines Negativattestes für die Wohneinheit ab. Den dagegen eingelegten Widerspruch der Klägerin vom 25. September 2015 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2016 zurück. Zur Begründung führte er an, dass die Räumlichkeiten zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet seien. Die Fiktion des § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes - ZwVbG -, wonach eine Zweckentfremdung während der Laufzeit eines Gewerbemietvertrages einer zu gewerblichen Zwecken genutzten Wohneinheit nicht vorliege, beziehe sich nur auf „andere“ gewerbliche Nutzungen, nicht aber auf eine solche, die auf Fremdbeherbergung ausgerichtet sei. Da die Klägerin einen Fremdenbeherbergungsbetrieb führe, gelte gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG eine Übergangszeit von zwei Jahren.
- 7 Mit ihrer hiergegen gerichteten Klage hat die Klägerin vorgetragen, dass sie einen Anspruch auf Erteilung eines Negativattests habe, weil die Räumlichkeiten bereits seit November 2013 für gewerbliche Zwecke im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG verwendet würden und damit dem Bestandsschutz des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG unterfielen. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG behandle den Sonderfall der kurzfristigen Vermietung einer Wohneinheit, die keiner nennenswerten investiven Maßnahme bedürfe. Das sei mit dem von der Klägerin gewerblich betriebenen Apartmenthaus nicht vergleichbar. Sie habe ebenso wie andere Gewerbetreibende keine mietrechtliche Möglichkeit, sich von dem langjährigen Vertragsverhältnis einseitig zu lösen. Zudem habe sie sogar in höherem Umfang als beispielsweise ein Gewerbetreibender, der eine Einheit ganz oder teilweise zu Bürozwecken anmiete, in die Räumlichkeiten investiert und sich auf die Aus-

übung ihres Gewerbes in den angemieteten Flächen eingerichtet. Eine andere Betriebsstätte habe die Klägerin nicht.

- 8 Die Übergangsvorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG müsse aus verfassungsrechtlichen Gründen auch auf den Gewerbebetrieb der Klägerin Anwendung finden. Der zwischen ihr und der Hauptmieterin abgeschlossene Mietvertrag weise gegenüber einem langfristig abgeschlossenen Mietvertrag mit einem Freiberufler oder einem Gewerbetreibenden keine sachlichen Unterschiede auf. Im Hinblick auf die jeweiligen Interessen an der Erfüllung einer langfristigen vertraglichen Regelung, die in der Vergangenheit getroffen worden sei, beispielsweise die Amortisation der getätigten Investitionen und die Ausübung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, stimmten die miteinander verglichenen Betriebe in vollem Umfang überein, sodass vergleichbare Sachverhalte im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG vorlägen.
- 9 Die Klägerin hat beantragt,
- 10 den Beklagten unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 25. August 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2016 zu verpflichten, ihr für die Nutzung der Wohneinheit Quergebäude 3. OG rechts rechts, R... in 6... Berlin, ein Negativattest gemäß § 5 ZwVbVO zu erteilen.
- 11 Der Beklagte hat beantragt,
- 12 die Klage abzuweisen.
- 13 Er hat die Ansicht vertreten, dass die gewerbliche und nichtgewerbliche Nutzung von Wohnungen als Ferienwohnung und zur Fremdenbeherbergung abschließend und speziell in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG geregelt sei. Hierin liege auch keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG, da die unterschiedliche Behandlung der Nutzungsarten sachlich gerechtfertigt sei. Die Nutzung finde bei Ferienwohnungen nicht „in“, sondern „mit“ der Wohnung statt. Außerdem liege der Ferienwohnungsvermietung ein Geschäftsmodell zu Grunde, das dem Wohnungsmarkt zu Wohnzwecken gewidmete Räume - bei dem der streitgegenständlichen Wohnung zu Grunde liegenden Geschäftsmodell in einem Gebäude 37 Wohnungen - entziehe. Die Umstellung von der Vermietung als Ferienwohnung auf eine Vermietung zur üblichen Wohnnutzung sei regelmäßig zuzumuten.
- 14 Das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz stelle keine objektiven Berufswahlshranken auf, da auch weiterhin Ferienwohnungen vermietet werden könnten, wenn sich diese nicht in Räumlichkeiten befänden, die zur Wohnnutzung bestimmt seien. Die Berufsausübungsregelungen seien wie die mit dem Zweckentfremdungsverbot-Gesetz getroffene Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG aus Gründen eines wichtigen Gemeinschaftsguts gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig. Der Gesetzgeber erfülle mit der Schaffung und Erhaltung von ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Preisen eine ihm nach Art. 28 VvB sozialstaatlich vorgeschriebene Verpflichtung. Dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit werde im Zweckentfremdungsverbot-Gesetz durch verschiedene Regelungen, insbesondere die Bestandsschutzregelungen in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZwVbG sowie die Möglichkeit einer Genehmigungserteilung nach § 3 ZwVbG, entsprochen. Es handele sich auch nicht um einen Fall der echten, sondern der unechten Rückwirkung in Form der sogenannten tatbestandlichen Rückanknüpfung, wobei dem Grundsatz des Vertrauensschutzes Rechnung getragen werde.

- 15 Bei der Einschätzung, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer Zweckentfremdungsverbot-Verordnung erfüllt seien bzw. eine besondere Gefährdung der Versorgung der Bevölkerung vorliege, stehe dem Ordnungsgeber 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. Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass die Wohnraum-mangellage auf dem gesamten Berliner Wohnungsmarkt fortbestehe.
- 16 Das Verwaltungsgericht Berlin hat die Klage mit Urteil vom 8. Juni 2016 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die zulässige Verpflichtungsklage sei unbegründet. Die Klägerin könne kein Negativattest nach § 5 ZwVbVO beanspruchen. Denn ihre Wohnung unterliege dem Zweckentfremdungsverbot, das der Berliner Senat infolge seiner Feststellung einer berlinweiten Wohnraum-mangellage in § 1 Abs. 1 ZwVb-VO auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZwVbG mit Wirkung vom 1. Mai 2014 verordnet habe. Die Feststellung des Ordnungsgebers, dass die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen im gesamten Stadtgebiet Berlins besonders gefährdet sei, beruhe auf einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung. Die im Rahmen eines „Indikatoren- und Bewertungsmodells“ ermittelten Daten trügen die Schlussfolgerung des Berliner Senats, dass im Land Berlin eine Wohnraum-mangellage bestehe. Das zu Grunde gelegte Zahlenmaterial begegne keinen rechtlichen Bedenken. Dass der Wohnraum-mangel mit Bezug auf das gesamte Stadtgebiet Berlins ermittelt und festgestellt worden sei, lasse keine Beurteilungsfehler erkennen.
- 17 Die streitgegenständlichen Räumlichkeiten seien zweckentfremdungsrechtlich geschützter Wohnraum gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 ZwVbG, der ohne Genehmigung nicht zu anderen als Wohnzwecken genutzt werden dürfe. Dabei sei unerheblich, seit wann der Wohnraum als Ferienwohnung genutzt werde. Der Gesetzgeber habe die Genehmigungspflicht auch auf solche Räumlichkeiten ausdehnen wollen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung bereits zweckentfremdet worden seien.
- 18 Die gewerbliche Nutzung des streitgegenständlichen Wohnraums als Ferienwohnung erfülle den Tatbestand der Zweckentfremdung. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG liege eine Zweckentfremdung u.a. vor, wenn Wohnraum zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung verwendet werde. Das sei hier der Fall. Denn die Klägerin biete die streitgegenständliche Wohnung insbesondere im Internet als Ferienwohnung an und vermiete sie regelmäßig für kurze Zeiträume an Feriengäste. Für diese Form der Zweckentfremdung sei eine Genehmigung erforderlich. Die zweijährige Übergangsfrist des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG für Fälle, in denen Wohnraum bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung als Ferienwohnung genutzt worden sei und der Berechtigte die Nutzung drei Monate nach Inkrafttreten der Verordnung angezeigt habe, sei am 30. April 2016 abgelaufen. Die Klägerin könne die weitergehende Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG nicht für sich in Anspruch nehmen. Danach liege 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 werde, solange das zum genannten Zeitpunkt bestehende Nutzungsverhältnis nicht beendet oder ein zu diesem Zweck in den Räumlichkeiten eingerichteter und ausgeübter gewerblicher oder frei-

beruflicher Betrieb fortgeführt werde. Diese Bestandsschutzregelung erfasse die gewerbliche Ferienwohnungsvermietung und Fremdenbeherbergung gerade nicht. Die Auslegung der Norm ergebe ein eindeutiges und gesetzessystematisch leicht nachvollziehbares Ausschließlichkeitsverhältnis der beiden Bestandsschutzregelungen zueinander. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG stelle eine spezielle abschließende Regelung dar, die auch die gewerbliche Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung und zur Fremdenbeherbergung erfasse. Das schließe eine Anwendung der weitergehenden Bestandsschutzregelung in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG aus.

- 19 Es bedürfe keiner Entscheidung, ob das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz angesichts der klaren Systematik einer verfassungskonformen Auslegung überhaupt zugänglich sei. Denn jedenfalls sei der weitergehende Bestandsschutz nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG auch dann nicht auf die Klägerin 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 werden würde. Die differenzierende Regelung in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZwVbG erweise sich als verhältnismäßig. Das Zweckentfremdungsverbot wirke sich auf die gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen regelmäßig weniger freiheitsverkürzend aus, als dies bei der Vergleichsgruppe der Nutzer für gewerbliche und berufliche sonstige Zwecke der Fall sei. Gerade die Kurzfristigkeit der Vermietungen und der Wechsel der Feriengäste machten es dem gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen in der Regel leichter, sich auf das Zweckentfremdungsverbot einzustellen. Den Anpassungsschwierigkeiten der gewerblichen Anbieter von Ferienwohnungen sei durch die zweijährige Übergangsfrist angemessen Rechnung getragen. Vorrangige öffentliche Interessen und schutzwürdige private Interessen, die sich gleichwohl im Einzelfall aus der Ungleichbehandlung ergäben, seien im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu berücksichtigen.
- 20 Hiergegen richtet sich die vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage der Verfassungsmäßigkeit der streitgegenständlichen Vorschriften des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes und der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung zugelassene Berufung der Klägerin. Sie hat ihr erstinstanzliches Vorbringen vertieft und ergänzend ausgeführt: Ihr Betrieb sei gewerblicher Natur und erfülle vollumfänglich den Tatbestand des § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG. Er erstrecke sich auf eine Nutzfläche von fast 2.000 qm mit zusätzlichen Gemeinschafts-, Technik- und Serviceeinrichtungen sowie sonstigen Leistungsangeboten. Im Gegensatz zur Vermietung von typischen Ferienwohnungen biete er ein deutlich erweitertes Leistungsspektrum, das sich insbesondere an größere Gruppen von beruflich in Berlin tätigen Personen, die sich über Tage oder Wochen in Berlin aufhielten, richte. Das Empfangsbüro sei täglich von 7.00 Uhr bis 23.00 Uhr besetzt. Es gebe ein Concierge-Service-Angebot und die Gäste könnten optional einen Kühlschranksfüll-, Blumen-, Wäsche- und Reinigungsservice buchen. Ferner gebe es einen Fahrradverleih.
- 21 Bei einer Nutzungsuntersagung müsste die Klägerin den Beherbergungsbetrieb einstellen und alle vorliegenden Buchungen stornieren. Ihr würde dadurch die Grundlage des Geschäftsmodells entzogen, und dies vor dem Hintergrund fortgeltender Verpflichtungen aus noch ungekündigten Verträgen und monatlicher Pacht- und Personalkosten von rund 72.000 EUR. Eine Fortsetzung des Betriebs an anderer Stelle sei ausgeschlossen, weil das Geschäftsmodell auf die Immobilie W... __ __ und deren Innenraumausgestal-

tung ausgerichtet sei und sich daher nicht einfach übertragen oder vervielfältigen lasse. Es verbliebe daher nur die Aufgabe des Betriebs bzw. die Anmeldung der Insolvenz.

- 22 Der Senat hat mit Beschluss vom 6. April 2017 - OVG 5 B 15.16 - das Verfahren ausgesetzt und die Verwaltungsstreitsache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung der Frage vorgelegt, ob § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3, § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 Nr. 1 und 2 Zweckentfremdungsverbot-Gesetz vom 29. November 2013 (GVBl. S. 626), geändert durch das Erste Gesetz zur Änderung des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes vom 22. März 2016 (GVBl. S. 115), insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar ist, als danach auch Räumlichkeiten, die zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet sind, aber im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zu anderen Zwecken bestimmt waren oder genutzt wurden, dem Zweckentfremdungsverbot unterfallen.
- 23 Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 29. April 2022 - 1 BvL 3/17 u.a. -, juris, die Vorlage als unzulässig erachtet, weil der Senat seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 3 ZwVbG weder im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG noch im Hinblick auf das allgemeine Vertrauensschutzgebot hinreichend dargelegt habe.
- 24 In Bezug auf Grundstücke schütze Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG auch das Recht, ein Grundstück baulich zu nutzen. Das Recht der baulichen Nutzung eines Grundstücks sei mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG allerdings von vornherein nur im Rahmen der Gesetze geschützt. Ergebe sich hieraus, dass Eigentümerinnen oder Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht hätten, so gehöre diese nicht zu ihrem Eigentumsrecht. Inhalt und Schranken der erlaubten Grundstücksnutzung würden insbesondere auch von den bauplanungsrechtlichen Vorgaben bestimmt, denen das betroffene Grundstück unterliege, etwa von Bebauungsplänen. Ein durch Art. 14 Abs. 1 GG bewirkter Bestandsschutz greife daher nur dann, wenn die bauliche Nutzung zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigt worden sei, also formell baurechtmäßig, oder jedenfalls genehmigungsfähig, mithin materiell baurechtmäßig, gewesen sei.
- 25 Es möge fachrechtlich zutreffen, dass es sich bei Baurecht und Zweckentfremdungsrecht um zwei unterschiedliche "Rechtskreise" handle, denn die zuständige Behörde habe hinsichtlich der Erteilung eines Negativattests nach § 5 ZwVbVO nur Fragen des Zweckentfremdungsrechts, nicht aber solche des Baurechts zu prüfen. Der hieraus vom Senat gezogene Schluss, die durch § 1 Abs. 3 Satz 1 ZwVbG bewirkte tatbestandliche Rückanknüpfung beseitige bisher bestehende, durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtspositionen, zeige jedoch das Vorliegen eines Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG nicht auf. Der Senat übergehe, dass verfassungsrechtlich die Nutzungsbefugnisse des Grundeigentümers durch baurechtliche Vorgaben determiniert seien, und verhalte sich nicht dazu, ob und inwieweit die Nutzung baulicher Anlagen zur Vermietung als Ferienwohnung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes nach dem historisch jeweils einschlägigen Bauplanungsrecht in Berlin überhaupt zulässig gewesen sei.
- 26 Mangels einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit stelle die Nutzung einer baulichen Anlage zur Vermietung als Ferienwohnung jedenfalls keine Wohnnutzung dar. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes habe sie etwa in einem durch Bebauungsplan ausgewiesenen reinen und allgemeinen Wohngebiet grundsätzlich unzulässig sein können (vgl. § 3 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2 BauNVO) und in besonderen Wohngebieten, Misch- und Kerngebieten nur zulässig sein können, wenn sie als Betrieb des Beherbergungsgewerbes (§ 4a Abs. 2 Nr. 2, § 6 Abs. 2 Nr. 3 bzw. § 7

- Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) oder als Gewerbebetrieb (§ 4a Abs. 2 Nr. 3, § 6 Abs. 2 Nr. 4 bzw. § 7 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO) einzuordnen gewesen wäre, was im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes ungeklärt gewesen sei. Im unbeplanten Innenbereich sei die Nutzung als Ferienwohnung dagegen etwa gemäß § 34 Abs. 1 BauGB nur dann zulässig, wenn sie sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfüge.
- 27 Der Senat habe auch eine Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht hinreichend dargelegt. Art. 12 Abs. 1 GG gewähre das Recht, eine Tätigkeit als Beruf zu ergreifen und frei auszuüben. Das Grundrecht schütze vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen seien, indem sie eine Berufstätigkeit unmittelbar unterbänden oder beschränkten; hingegen schütze die Berufsfreiheit nicht gegen jede Regelung, die Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit beeinflusse. Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG richte sich nicht gegen jedwede auch nur mittelbar wirkende Beeinträchtigung des Berufs. Es genüge nicht, dass eine Rechtsnorm oder ihre Anwendung unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit entfalte. Gleichwohl könne der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG berührt sein durch Normen, die zwar die Berufstätigkeit selbst unberührt ließen, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung veränderten, infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs stünden und eine objektiv berufsregelnde Tendenz hätten. Diese Maßstäbe habe der Senat nicht hinreichend in den Blick genommen.
- 28 Im Hinblick auf das allgemeine Vertrauensschutzgebot aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG habe der Senat seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 3 ZwVbG ebenfalls nicht hinreichend dargelegt. Denn auch das allgemeine Vertrauensschutzgebot schütze nur vor Regelungen, die im Vergleich zum bislang bestehenden Recht belastendere Rechtsfolgen zeitigten, was bei einer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 1 Abs. 3 ZwVbG bauplanungsrechtlich unzulässigen Nutzung baulicher Anlagen zur Vermietung als Ferienwohnung nicht gegeben sei.
- 29 Die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage habe der Senat ebenso wenig in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügenden Weise dargelegt. Zwar habe er die einfach-rechtliche Entscheidungserheblichkeit des § 1 Abs. 3 ZwVbG ausreichend aufgezeigt. Die Rechtsauffassung des Senats sei für das Bundesverfassungsgericht insoweit bindend, wie sie in Auseinandersetzung mit einschlägiger Rechtsprechung und Literatur nachvollziehbar dargelegt werde und nicht offensichtlich unhaltbar sei. Es fehle jedoch an der Darlegung einer möglichen Verletzung der Klägerin des Ausgangsverfahrens in ihren Grundrechten.
- 30 Für die Beurteilung einer möglichen Verletzung von Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG sowie im Rahmen des allgemeinen Vertrauensschutzgebots komme es maßgeblich darauf an, ob die Nutzung der betroffenen Räumlichkeiten zur Vermietung als Ferienwohnung nach dem im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes geltenden Baurecht erlaubt gewesen sei. Hierzu verhalte sich der Senat nicht.
- 31 Zudem fehle es im Hinblick auf das Ausgangsverfahren zum Teil an der erforderlichen Auseinandersetzung mit einem möglicherweise zerstörten Vertrauen der Klägerin. Für die Frage, ab welchem Zeitpunkt bereits vor Verkündung einer Neuregelung nicht mehr auf den Bestand der noch geltenden Rechtslage vertraut werden könne, sei in erster Linie der Gang des Gesetzgebungsverfahrens bis zur Neuregelung und dabei vor allem die öffentliche Bekanntgabe entsprechender Entwurfstexte entscheidend. Die Einbringung eines Gesetzentwurfs durch ein initiativberechtigtes Organ könne das Vertrauen

in den Fortbestand der bisherigen Rechtslage zerstören, so dass eine darin vorgesehene Neuregelung ohne Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes unechte Rückwirkung entfalten dürfe. Der Vertrauensschutz könne auch bereits mit Ankündigung einer Gesetzesänderung entfallen. Das Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen Rechtslage bleibe aber gleichwohl schutzwürdig, wenn etwa Betroffene schon vor der Einbringung des neuen Gesetzes verbindliche Festlegungen getroffen hätten oder Leistungen vor der Verkündung des neuen Rechts ausgezahlt worden seien, selbst wenn die Vereinbarung erst nach der eigentlich vertrauenszerstörenden Einbringung des Gesetzes erfolgt sein sollte.

- 32 Für eine Darlegung der Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 3 ZwVbG seien Ausführungen dazu erforderlich gewesen, dass überhaupt noch auf den Bestand der bisherigen Rechtslage habe vertraut werden dürfen. Denn mit dem von der damaligen Opposition im Berliner Abgeordnetenhaus eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 23. Januar 2013 sei die politische Diskussion darüber eröffnet worden, ob auch in der Vergangenheit zweckentfremdete Wohnungen in die gesetzliche Regelung einbezogen werden sollten. In dem Entwurf sei vorgesehen gewesen, dass das Gesetz für alle als Wohnraum errichtete oder genutzte Wohnungen gelten sollte, die nach dem 13. Juni 2002 zweckentfremdet worden seien (§ 1 Abs. 5 des Entwurfs); Verfügungs- und Nutzungsberechtigte sollten danach keinen generellen Vertrauensschutz genießen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, Abgeordnetenhaus Berlin, Drucks 17/0781, S. 9 f.). Der Senat lege auch nicht dar, dass die Einbringung dieses Gesetzentwurfs Vertrauen ausnahmsweise nicht zerstört habe.
- 33 Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 26. September 2022 die Fortführung des Verfahrens beantragt und mitgeteilt, dass sie nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weiterhin die Erteilung eines Negativattestes für die streitgegenständliche Wohneinheit begehre. Zur Begründung trägt sie vor:
- 34 Das für das Grundstück R... zuständige Bezirksamt Mitte von Berlin, Fachbereich Bauaufsicht, habe während des Baugenehmigungsverfahrens und bei Erlass der Baugenehmigung am 16. März 2010 die Auffassung vertreten, dass die Nutzung von Wohnraum zur Vermietung als Ferienwohnung noch innerhalb der Variationsbreite einer baurechtlich genehmigten Wohnnutzung liege. Beispielhaft werde auf die - eine andere Anlage betreffende - Pressemitteilung des Bezirksamtes Mitte von Berlin vom 6. Mai 2011 verwiesen, in der es unter anderem heiße:
- 35 „Die Umnutzung von 257 Wohnungen in Ferienwohnungen erfolgte bereits vor 2009. Zum damaligen Zeitpunkt war die Umnutzung nicht genehmigungspflichtig. Die Betriebsverordnung ist mit Datum vom 18. Juni 2010 bezüglich der Beurteilung von Ferienwohnungen geändert worden.“
- 36 Diese Pressemitteilung befinde sich auch in dem Verwaltungsvorgang R... . Der Verwaltungsvorgang enthalte ferner eine an die Senatsverwaltung gerichtete E-Mail der damaligen und heutigen Leiterin der Abteilung Stadtentwicklung des Bezirksamtes Mitte von Berlin, K..., vom 11. April 2011, in der bereits die Pressemitteilung in Bezug auf Ferienwohnungen vom 6. Mai 2011 wiedergegeben werde, verbunden mit der Frage:

- 37 „Wie beurteilt die Senatsverwaltung den Bestandsschutz von Ferienwohnanlagen, die bereits vor den Rechtsänderungen im heutigen Umfange (mehr als zwölf Gästeeinheiten) existierten und bisher als genehmigungs- bzw. verfahrensfrei eingestuft waren?“
- 38 sowie mit der Anmerkung:
- 39 „Diese Ferienwohnanlagen sind m.E. heute materiell-rechtlich illegal[,] aber formell-rechtlich legal, da sie bisher nicht genehmigungspflichtig waren und somit bestandsgeschützt sind. Daher kann m.E. eine Nutzungsänderung nicht konstatiert werden. Somit könnte aufgrund von § 17 Betriebsverordnung lediglich die Betriebsverordnung zur Anwendung kommen. Weitere Forderungen bzw. Nutzungsuntersagungen müssten m. E. auf § 85 Abs. 2 BauO Berlin gestützt werden, wobei sich dann die Frage stellt, warum nicht früher Gefährdungen erkannt wurden.“
- 40 Es werde beantragt, den dritten Ordner des Verwaltungsvorgangs, den die Klägerin eingesehen habe und der die auszugsweise übermittelte Pressemitteilung, die E-Mail und die Anmerkung enthalte, beizuziehen.
- 41 Auf diese damalige Einschätzung des Bezirksamts Mitte von Berlin könne sich die Klägerin für ihren Betrieb berufen, weil die Nutzung der Wohneinheiten eher für eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit spreche. Gegenstand des Unternehmens der Klägerin sei allein der Betrieb eines Boardinghouses sowie die Erbringung damit verbundener (Neben-)Leistungen. Die Pre-Opening Phase habe im Frühjahr 2013 begonnen. Die ersten Gäste seien im November 2013 im Hause begrüßt und beherbergt worden. Das Beherbergungsangebot mit seiner an privaten Wohnungen ausgerichteten Ausstattung zielen sowohl auf Kurzzeitgäste als auch auf Langzeitnutzer. Boardinghouse-typisch unterscheidet sich das angebotene Service deutlich von den hoteltypischen Leistungen. Es gebe z.B. keine betriebseigene Restauration, keine Bar, keinen Room-Service und in den Zimmern keine vorinstallierten Telefone. Bis einschließlich Ende 2022 habe der Betrieb (mit Ausnahme der Corona-Zeit in den Jahren 2020 und 2021) im Schnitt rund 11.000 Übernachtungen pro Jahr generiert. Die Wohneinheiten würden in der Regel für weniger als sieben Tage, immer wieder einmal aber auch für mehrere Wochen vermietet. Die Nutzungsintervalle der Wohneinheiten in dem auf Anforderung des Senats dargelegten Nutzungszeitraum zwischen 2020 und 2023 entsprächen grundsätzlich den Nutzungszeiträumen seit der Nutzungsaufnahme im Herbst 2013.
- 42 Die Nutzung liege unter Berücksichtigung der Kriterien, die der 2. Senat des OVG Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung vom 6. Juli 2006 - OVG 2 S 2.06 -, juris, für die Einordnung eines Boardinghouses benannt habe, noch innerhalb der Variationsbreite der am 16. März 2010 erteilten Baugenehmigung. Jede Wohneinheit in dem Apartmenthaus verfüge über eine voll ausgestattete Küche mit allen einhergehenden Geräten, u.a. Kühlschrank, Geschirrspüler, Herd usw. Das weitgehende Fehlen der für Beherbergungsbetriebe typischen Servicebereiche außerhalb der vermieteten Apartments, wie insbesondere von Speise- und Aufenthaltsräumen mit dem zugehörigen Personalservice, sei für ein Boardinghouse kennzeichnend und zugleich ein Hinweis auf eine schwerpunktmäßige Wohnnutzung. Die Wohneinheiten in dem Apartmenthaus seien erheblich größer als üb-

liche Hotelzimmer und böten dem Mieter die Möglichkeit, auf eine gewisse Dauer ein eigenständiges häusliches Leben zu führen.

- 43 Die 37 Wohneinheiten erfüllten die bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen an Wohnungen, denn die danach erforderliche bauliche Abgeschlossenheit gegenüber fremden Räumen und anderen Wohnungen sowie der erforderliche abschließbare Zugang unmittelbar vom Freien seien über die jeweiligen Treppenhäuser und Flure sowie die Klingel- und Schließanlage gewährleistet. Die Grundflächen sowie die Ausstattung sämtlicher Wohneinheiten seien auf eine längere Verweildauer der Mieter zugeschnitten. Seit Abschluss der Sanierung im Jahr 2013 sei das Apartmenthaus baulich nicht verändert worden. Auch das Nutzungskonzept oder die sonstigen Serviceleistungen hätten sich im Wesentlichen nicht verändert.
- 44 Schließlich könne sich die Klägerin wegen der jahrelangen unbeanstandeten Nutzung ihres Boardinghouses auf Vertrauensschutz berufen. Alle zuständigen Ämter hätten seit Aufnahme des Betriebes im Jahr 2013 Kenntnis von dem Betrieb der Klägerin gehabt. Insbesondere die Bauaufsicht habe sich noch bis Mitte 2017 mit diesem Zustand abgefunden und sich erst im Zuge des Vorlagebeschlusses des Senats an das Bundesverfassungsgericht veranlasst gesehen, im Rahmen eines Anhörungsverfahrens die Rechtmäßigkeit des Betriebes zu prüfen. Dieses Anhörungsverfahren sei Anlass für eine Besprechung mit den Mitarbeitern des Bezirksamts Mitte von Berlin am 30. November 2017 gewesen, in der die Klägerin ihre Auffassung eingehend dargelegt habe. Die Bauaufsicht habe in Kenntnis dessen und in Kenntnis des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes vom 29. April 2022 bis heute fünf weitere Jahre die Nutzung als Apartmenthaus geduldet.
- 45 Die von der Bauaufsicht zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Erlass der Baugenehmigung in 2010 vertretene Position, dass selbst die Nutzung als Ferienwohnung noch vom baurechtlichen Verständnis des Wohnens umfasst sei, habe - wie sich den Gesetzesmaterialien zum Zweckentfremdungsverbotsgesetz eindeutig entnehmen lasse - überhaupt erst zu der Initiative geführt, wieder ein Zweckentfremdungsverbotsgesetz zu erlassen. Dies blende das Bundesverfassungsgericht aus, soweit es allein das Bauplanungsrecht im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes als Prüfungsgrundlage für den auf Art. 14 Abs. 1 GG gestützten Bestandsschutz heranziehe. Zudem könne dahingestellt bleiben, ob zu diesem Zeitpunkt die Nutzung des Apartmenthauses bauplanungsrechtlich nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO als Wohnnutzung allgemein zulässig oder als Beherbergungsbetrieb bzw. sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 BauNVO ausnahmsweise zulässig gewesen sei, weil vorliegend auch im Anwendungsbereich des § 4 Abs. 3 BauNVO ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung bestehe bzw. bestanden habe.
- 46 Die Klägerin beantragt,
- 47 das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 8. Juni 2016 zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 25. August 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2016 zu verpflichten, ihr für die Nutzung der Wohneinheit Quergebäude 3. OG rechts rechts, R... in 6... Berlin, ein Negativattest gemäß § 5 ZwVbVO zu erteilen,

- 48 hilfsweise festzustellen,
- 49 dass die zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht für die streitgegenständliche Wohnung nicht gelten.
- 50 Der Beklagte beantragt,
- 51 die Berufung zurückzuweisen.
- 52 Er entgegnet: Trotz der seit dem Jahr 2005 erkennbaren eindeutigen Tendenz der obergerichtlichen Rechtsprechung, die Nutzung von Wohnräumen als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung einer baugenehmigungspflichtigen Nutzungsänderung zu unterwerfen, habe die Klägerin im Herbst 2009 einen ausdrücklichen Bauantrag zur „Sanierung eines Wohnhauses mit Gastronomienutzung in EG und UG“ und „Dachgeschossausbau zu Wohnzwecken“ gestellt. In dem Bauantrag werde zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die „bisherige Nutzung [...] beibehalten“ und „das Dachgeschoss [...] zusätzlich zu Wohnzwecken ausgebaut werden [soll]“. Die für die Erteilung der Baugenehmigung zuständige Sachbearbeiterin im Bezirksamt Mitte von Berlin habe nach der Antragslage auch niemals von einer Nutzung als Boardinghouse oder als Ferienwohnungen ausgehen können, sondern sei bis zuletzt von einer Wohnhaussanierung ausgegangen. Letzteres sei ausdrücklich beantragt und auch so genehmigt worden. Der von der Klägerin angesprochene dritte Ordner beziehe sich nicht auf das Baugenehmigungsverfahren, sondern auf eine Anhörung der Klägerin zu einer baurechtlichen Nutzungsuntersagung des streitgegenständlichen Vorhabens. Die in dem genannten Ordner enthaltenen Unterlagen seien inzwischen vernichtet worden und nicht mehr verfügbar. Der Klägerin erwachse hieraus kein Nachteil, weil sie die Unterlagen eingesehen und in Teilen vervielfältigt habe.
- 53 Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, ein auf Wohnnutzung ausgerichtetes Boardinghouse zu betreiben. Das primäre Geschäftskonzept der Klägerin bestehe darin, ein Ferienwohnungsangebot für jedermann in den Apartmentwohnungen zu schaffen. Bereits der Internetauftritt der Klägerin (r...) zeige, dass viele Kurzzeitbesucher dort unterkämen, was gegen ein Wohnen spreche. Eine derartige Nutzung überschreite die Variationsbreite der für eine Wohnnutzung erteilten Baugenehmigung.
- 54 Die in Rede stehende Nutzung der Wohneinheiten sei auch materiell baurechtswidrig. Der zu Grunde liegende Bebauungsplan I-18 umfasse nur eine relativ kleine an den Volkspark am Weinberg angrenzende Fläche. Das Gebäude R...grenze an weitere gleichartige Wohnbebauung innerhalb eines als Allgemeines Wohngebiet festgesetzten Bereichs, die dem Schutz des Wohnens diene (vgl. Begründung des B-Plans I-18, S. 9). Ziel sei es, ruhige Wohnlagen in enger Beziehung zum Park entstehen zu lassen bzw. zu erhalten (vgl. Begründung des B-Plans I-18, S. 4). Durch den Betrieb des Apartmenthauses mit ständig wechselnden Gästen in dem Gebäude R... entfalle dessen Charakter als Wohngebäude und werde an dieser Stelle die gesamte Qualität als Allgemeines Wohngebiet in Frage gestellt. Zudem würden durch die intensivierete Nutzung vieler wechselnder Gäste auch Umweltbelange durch Auswirkungen auf die Nachbarschaft im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 d) BauGB sowie Belange der Wirtschaft im Interesse einer verbraucher-nahen Versorgung der Bevölkerung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 8 a) BauGB berührt. Die tatsächliche Nutzung des Gebäudes R... sei mit dem festgesetzten Allgemeinen Wohngebiet im Sinne der Baunutzungsverordnung unverträglich und zu keinem Zeitpunkt ge-

nehmungsfähig gewesen. Nach alldem habe ein baurechtlicher Bestandsschutz für den Betrieb der Klägerin nicht bestanden.

- 55 Der Vorhalt der Klägerin, der Beklagte habe bereits bei der Inbetriebnahme Kenntnis von der konkreten Nutzung als Apartmenthaus gehabt und diese jahrelang geduldet, gehe ins Leere, da der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Veröffentlichung des Gesetzesentwurfs am 23. Januar 2013 gewesen sei. Letztlich komme es darauf nicht an, weil spätestens mit dem Wirksamwerden des Zweckentfremdungsverbots die Wiederzuführung der Wohnungen zur Wohnnutzung nach dem Zweckentfremdungsverbot-Gesetz geboten gewesen sei, sodass für ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde kein Anlass bestanden habe, weil nunmehr ein anderes Amt tätig geworden sei.
- 56 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die von dem Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 57 Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.
- 58 I. Die von der Klägerin mit dem Hauptantrag verfolgte Verpflichtungsklage ist zulässig, aber unbegründet.
- 59 1. Die Verpflichtungsklage ist gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft. Bei dem begehrten Negativattest des Inhalts, dass für die Nutzung der streitgegenständlichen Wohneinheit keine zweckentfremdungsrechtliche Genehmigung erforderlich ist, handelt es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt, der im Wege der Verpflichtungsklage erstritten werden kann. Ein feststellender Verwaltungsakt, durch den Ansprüche oder Eigenschaften, insbesondere der Status von Personen oder Sachen, in Bezug auf einen Einzelfall verbindlich festgestellt werden oder durch den eine solche Feststellung abgelehnt wird, stellt eine Regelung im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG dar (vgl. BVerwG, Urteil vom 5. November 2009 - 4 C 3.09 -, juris Rn. 15). Für die Klageart spielt es keine Rolle, ob das Negativattest auf der Grundlage von § 5 ZwVbVO erteilt wird oder ob es an einer gültigen Rechtsgrundlage für die Ausstellung fehlt (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. August 1991 - 8 C 101.89 -, juris Rn. 27).
- 60 2. Die Verpflichtungsklage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Ausstellung eines Negativattests nach § 5 ZwVbVO. Der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 25. August 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2016 ist daher rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.
- 61 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.
- 62 Zwar ist die Klägerin als Verfügungsberechtigte über die fraglichen Räume in dem Apartmenthaus im R...antragsbefugt, und das Bezirksamt Mitte von Berlin ist die für die Entscheidung über den Antrag sachlich und örtlich zuständige Behörde. Die Nutzung ihrer Wohneinheit zu anderen als Wohnzwecken ist jedoch nach den Zweckentfremdungsvorschriften genehmigungsbedürftig. Nachdem der Senat von Berlin in § 1 Abs. 1 Satz 1

ZwVbVO festgestellt hat, dass die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen im gesamten Stadtgebiet Berlins besonders gefährdet ist, ist die anderweitige Nutzung von Wohnraum gem. § 1 Abs. 1 ZwVbG unter den Vorbehalt der Genehmigung gestellt, d.h. Wohnraum darf im Land Berlin nur mit Genehmigung des zuständigen Bezirksamts zu anderen als Wohnzwecken verwendet werden.

- 63 Die in Rede stehenden Räumlichkeiten werden vom Zweckentfremdungsverbot erfasst (a.). Die Feststellung einer Wohnraummangellage ist wirksam (b.). Die Nutzung der Räumlichkeiten ist eine andere als eine solche zu Wohnzwecken (c.).
- 64 a. § 1 Abs. 1 Satz 2 ZwVbVO unterstellt die Zweckentfremdung von „Wohnraum“ im gesamten Stadtgebiet Berlins unter den Vorbehalt der Genehmigung. Den Begriff des Wohnraums definiert die Zweckentfremdungsverbot-Verordnung selbst nicht, setzt ihn vielmehr voraus. Was Wohnraum im Sinne der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung ist, bestimmt § 1 Abs. 3 ZwVbG. Danach sind Wohnraum im Sinne dieses Gesetzes alle Räumlichkeiten, die zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet sind (Satz 1 der Vorschrift). Hiervon ausgenommen sind Räumlichkeiten, die zu anderen Zwecken errichtet worden sind und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung auch entsprechend genutzt werden (Satz 2 der Vorschrift).
- 65 Es unterliegt keinem Zweifel, dass die fraglichen Räumlichkeiten der Klägerin „zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet“ sind. Sie wurden unstreitig als Wohnräume errichtet, und es spricht nichts dafür, dass die Räume seither ihre tatsächliche und rechtliche Eignung verloren hätten. Sie sind in ihrer Gesamtheit so beschaffen, dass sie die Führung eines selbständigen Haushalts ermöglichen, einschließlich der für die Führung eines selbständigen Haushalts notwendigen Nebenräume.
- 66 Auf die Zweckbestimmung der Räume seitens des Verfügungsberechtigten kommt es nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung „zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet“ nicht an, weder auf den Zweck, zu dem die Räumlichkeiten einmal errichtet worden sind, noch auf eine später geänderte Zweckbestimmung. Hiervon gilt nach § 1 Abs. 3 Satz 2 ZwVbG nur die Ausnahme, dass vom Wohnraumbegriff Räumlichkeiten ausgenommen sind, die zu anderen Zwecken errichtet worden sind und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung auch entsprechend genutzt werden. Der hier in Rede stehende Fall, dass ursprünglich zu dauernden Wohnzwecken errichtete Räume nachträglich vom Verfügungsberechtigten zu anderen Zwecken umgewidmet worden sind, spielt nach dem Willen des Gesetzes keine Rolle (vgl. Vorlagebeschluss des Senats vom 6. April 2017 - OVG 5 B 15.16 -, BA S. 20 ff.).
- 67 Es ist deshalb für die Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Eignung der Räumlichkeiten zur Wohnnutzung unerheblich, ob die im Jahr 2013 von der Verfügungsberechtigten dergestalt vorgenommene Zweckbestimmung, dass sie diese nicht zu Dauerwohnzwecken, sondern für jeweils kurze Dauer Gästen als Ferienwohnung zur Verfügung stellt, eine Abkehr von der Nutzung zu Wohnzwecken darstellt.
- 68 b. In seinem o.a. Vorlagebeschluss ist der Senat zu der Erkenntnis gelangt, dass die Feststellung der Wohnraummangellage wirksam ist. Hierzu hat er u.a. ausgeführt (BA S. 25 ff.):

- 69 „Das Zweckentfremdungsverbot beruht auf einer gültigen Feststellung einer Wohnraumangellage durch den Berliner Ordnungsgeber. Das vom Gesetz ermöglichte Zweckentfremdungsverbot entfaltet Wirkung erst, wenn der Senat von Berlin durch - rechts- wirksame - Rechtsverordnung feststellt, dass im Land Berlin oder in einzelnen Bezir- ken die Voraussetzungen für ein Zweckentfremdungsverbot vorliegen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 ZwVbG). Das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz selbst legt in § 1 Abs. 1 nur die Voraus- setzungen für die Verordnung fest. Erst mit der verordnungsmäßigen Feststellung durch den Senat von Berlin wird die in Rede stehende Nutzung der Wohnräume zu einer ver- botswidrigen und genehmigungsbedürftigen Zweckentfremdung. Die Frage der rechts- gültigen Feststellung durch den Ordnungsgeber ist vom beschließenden Senat zu be- antworten. Anders als bei einem Gesetz im formellen Sinne liegt die Verwerfungskompe- tenz insoweit beim Fachgericht.
- 70 ...
- 71 Die Zweckentfremdungsverbot-Verordnung ist [...] auch materiell rechtmäßig.
- 72 Der Feststellung einer Wohnraumangellage durch den Ordnungsgeber in § 1 Abs. 1 ZwVbVO liegt mit § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZwVbG ein wirksames Ermächtigungsgesetz zugrunde, das den allgemeinen, an Gesetze zu stellenden Rechtmäßigkeitsanfor- derungen sowie den sich aus Art. 80 GG ergebenden besonderen, für Verordnungsermäch- tigungen geltenden Anforderungen insoweit genügt.
- 73 ...
- 74 Inhalt, Zweck und Ausmaß der dem Senat erteilten Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung zur Feststellung, ob im Land Berlin oder in einzelnen Bezirken die Vor- aussetzungen für ein Zweckentfremdungsverbot vorliegen, sind im Gesetz hinreichend deutlich bestimmt.
- 75 Der Inhalt des zum Verordnungserlass ermächtigenden Merkmals „Versorgung der Be- völkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders ge- fährdet“ ist spätestens seit der [...] Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Februar 1975 [- 2 BvI 5/74 -, juris Rn. 38 ff.], hinreichend genau bestimmt. Zwar be- traf die Entscheidung die bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage in Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MRVerbG. Aber auch dieses Gesetz ermächtigte die Landesregierungen, für Ge- meinden, in denen die „Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet“ ist, durch Rechtsverordnung zu be- stimmen, dass Wohnraum anderen als Wohnzwecken nur mit Genehmigung der von der Landesregierung bestimmten Stelle zugeführt werden darf. Damit stimmen beide Er- mächtigungsgrundlagen in diesem Merkmal wörtlich überein.
- 76 ...
- 77 Der Zweck der Ermächtigung ergibt sich ebenfalls unmittelbar und deutlich aus der Er- mächtigungsnorm selbst, allerdings in einem entscheidenden Punkt abweichend von Art. 6 § 1 MRVerbG. Gewährleistet werden soll nicht wie in Art. 6 § 1 MRVerbG „lediglich der Bestandsschutz von Wohnraum mit dem Ziel einer ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen“ (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. Februar 1975 - 2 BvL 5/74 -, juris Rn. 43), es geht nicht nur darum, dass „vorhandener Wohnraum“ erhalten bleiben soll (a.a.O., Rn. 44). Vielmehr ist Zweck des Zweckentfrem-

dungsverbots nunmehr auch die (Rück-)Gewinnung von gewerblich oder als Ferienwohnung genutzten Wohnraums zur Nutzung zum dauernden Wohnen und damit auch eine teilweise Rückwirkung des Zweckentfremdungsverbots.

78

...

79

Wie bei Art. 6 § 1 MRVerbG ist Zweck der Regelungen in § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Satz 2 ZwVbG nur ein Zweckentfremdungsverbot, das durch die konkrete Nachfragesituation gerechtfertigt ist und nur solange, bis die Funktionsfähigkeit des Marktes wiederhergestellt und gefördert wird. Die Einführung des Zweckentfremdungsverbots darf nicht dazu dienstbar gemacht werden darf, Ziele städtebaulicher Art (Erhaltung von geschlossenen Wohnvierteln, Denkmalschutz, Sanierungsvorhaben oder Verhinderung unerwünschter Ferienwohnungsnutzung in Wohngebieten und dergleichen) zu verfolgen, oder allgemein unerwünschte oder schädliche Entwicklungen auf den Grundstücks-, Wohnungs- und Baumärkten zu verhindern oder einzudämmen, wenn und solange die ausreichende Versorgung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen gesichert ist. Das gilt auch für die Verhinderung unerwünschter Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnungen.

80

§ 1 Abs. 1 ZwVbG bestimmt auch das Ausmaß der Ermächtigung mit hinreichender Klarheit. Der dargestellte Zweck der Ermächtigung begrenzt zugleich ihr Ausmaß. Die Wendung „Soweit die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist“ bezeichnet die Eingriffsschwelle für den Ordnungsgeber. Eine noch genauere Umschreibung fordert Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auch unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit des Ausmaßes der Ermächtigung nicht. Sie wäre mit Worten kaum zu leisten, weil es, wie dargelegt, vom Ziel her gesehen lediglich um eine Bedarfsdeckung nach Maßgabe normaler, durchschnittlicher Standards geht. Diese ließen sich allerdings zahlenmäßig erfassen, die Begriffe „ausreichend“, „angemessen“ und die „Gefährdung“ des Ausreichenden und Angemessenen sind grundsätzlich einer numerischen Quantifizierung zugänglich, indem bestimmte Verhältniszahlen der Wohnungssuchenden zum Wohnungsangebot und der vorhandenen Einkommen zu den geforderten Mieten festgelegt werden. Abgesehen von den dann auftretenden Schwierigkeiten einer wirklich aktuellen statistischen Erfassung verlangt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG eine derartige exakte zahlenmäßige Präzisierung schon deshalb nicht, weil die Bindung des Ordnungsgebers an Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung nicht ausschließen soll, dass ihm als einem demokratisch legitimierten und politisch verantwortlichen Staatsorgan ein gewisser Beurteilungsspielraum für sein Eingreifen bleibt. Diese vom Bundesverfassungsgericht auf Art. 6 § 1 MRVerbG bezogenen Erwägungen sind auf § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZwVbG übertragbar.

81

...

82

Mit der Feststellung, die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen sei im gesamten Stadtgebiet Berlins besonders gefährdet, hält sich § 1 Abs. 1 Satz 1 ZwVbVO im Rahmen der Ermächtigung in § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 ZwVbG.

83

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Urteil vom 4. Februar 1975 nicht nur zum Inhalt des Merkmals „Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet“, sondern auch zu den Mitteln seiner Feststellung geäußert. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verlange keine exakte zahlenmäßige Präzisierung etwa in Form von Verhältniszahlen der Wohnungssuchenden zum Woh-

nungsangebot und der vorhandenen Einkommen zu den geforderten Mieten, weil die Bindung des Ordnungsgebers an Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung nicht ausschließen soll, dass ihm als einem demokratisch legitimierten und politisch verantwortlichen Staatsorgan ein gewisser Beurteilungsspielraum für sein Eingreifen bleibt (a.a.O., Rn. 50).

- 84 Der gewisse Beurteilungsspielraum des Ordnungsgebers folgt aus dem prognostischen Charakter der Ermächtigung, die eine besondere Gefährdung der Wohnraumversorgung zur Voraussetzung eines Zweckentfremdungsverbots macht und damit eine Einschätzung der künftigen Entwicklung am Wohnungsmarkt auf der Grundlage der Entwicklung in der Vergangenheit erfordert (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. August 1988 - 8 C 26.86 -, juris Rn. 13). Der Ordnungsgeber muss prognostizieren, ob der Wohnungsmarkt im Verbund mit sonstigen staatlichen Abhilfemaßnahmen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums in der Lage sein wird, die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit angemessenem Wohnraum sicherzustellen.
- 85 ...
- 86 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prognose ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung am 1. Mai 2014. Die zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Zahlen rechtfertigen die Prognose einer besonderen Gefährdung der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit angemessenem Wohnraum.
- 87“
- 88 An diesen Ausführungen hält der Senat unverändert fest. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Lage auf dem Berliner Wohnungsmarkt inzwischen verbessert hat und ein Ende der Mangellage insgesamt so deutlich in Erscheinung tritt, dass das Zweckentfremdungsverbot wegen offensichtlicher Gegenstandslosigkeit oder Funktionslosigkeit keine Rechtswirkung mehr entfaltet (vgl. OVG Berlin, Urteil vom 13. Juni 2022 - 5 B 18.01 -, juris Rn. 19 zur 2. Zweckentfremdungsverbot-Verordnung vom 15. März 1994).
- 89 c. Die Klägerin nutzt die Räume nach dem Verständnis des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes zu anderen als Wohnzwecken (1). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 1 Abs. 3 ZwVbG bestehen insoweit nicht (2).
- 90 (1) Der Senat hat in seinem Vorlagebeschluss vom 6. April 2017 - OVG 5 B 15.16 -, BA S. 21 ff., zum Vorliegen einer Zweckentfremdung bereits Folgendes ausgeführt:
- 91 „Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG liegt eine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung oder einer Fremdenbeherbergung, insbesondere einer gewerblichen Zimmervermietung oder der Einrichtung von Schlafstellen, verwendet wird. Das Gesetz erklärt damit die Vermietung als Ferienwohnung zu einer anderen als einer Nutzung zu Wohnzwecken ungeachtet der Frage, ob nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht auch das vorübergehende Nutzen von Räumen zu häuslichen Zwecken den Begriff der Nutzung zu Wohnzwecken erfüllen könnte. Die Klägerin verwendet die Wohneinheit zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG und damit zweckfremd.

- 92 § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG nimmt die Nutzung als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung vom Begriff der Zweckentfremdung für die Dauer von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung, also bis zum 30. April 2016, aus. Ob diese Fiktion voraussetzt, dass der Verfügungsberechtigte die fragliche Nutzung innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung dem Bezirksamt angezeigt hat, spielt keine Rolle. Denn zum einen hat die Klägerin die Anzeige rechtzeitig getätigt, zum anderen ist die Zwei-Jahres-Frist hier unzweifelhaft abgelaufen, d.h. angezeigte und nicht angezeigte Ferienwohnungsnutzungen unterliegen gegenwärtig der Genehmigungspflicht.
- 93 Die Anwendung des weitergehenden Bestandsschutzes nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ZwVbG scheidet aus. Nach dieser Vorschrift liegt abweichend von Absatz 1 der Vorschrift keine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung für gewerbliche oder berufliche Zwecke gemäß Absatz 1 Nummer 2 genutzt wird, 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.
- 94 Nach der in Bezug genommenen Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG liegt eine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum für gewerbliche oder berufliche sonstige Zwecke verwendet wird. Mit der Nutzung zu „gewerblichen oder beruflichen sonstigen Zwecken“ ist ausschließlich die Art der Endnutzung gemeint. Es kommt also nicht darauf an, ob die Vergabe der Räumlichkeiten durch den Verfügungsberechtigten an die Endnutzer eine Nutzung zu gewerblichen oder beruflichen sonstigen Zwecken darstellt, sondern allein darauf, ob die Räume vom letzten Glied in der Kette etwaiger Vermietungen/Verpachtungen und Untervermietungen/Unterverpachtungen zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken genutzt wird. Jede andere Sicht ergäbe schon deshalb keinen Sinn, weil auch die Vermietung von Wohnraum häufig als Gewerbe betrieben wird. Käme es für den Begriff der Verwendung für gewerbliche Zwecke auf dieses Gewerbe beim Vermieten an, unterfiele auch die Nutzung einer Wohnung durch einen Dauerwohnmietler dem Zweckentfremdungsverbot. Für Ferienwohnungen bedeutet das, dass es für die Bestimmung einer etwaigen gewerblichen Nutzung nicht auf ein Gewerbe beim Vermieter ankommt, sondern darauf, ob hier die Endnutzung, also die Nutzung durch die Ferienwohnungsgäste, eine gewerbliche oder berufliche ist. Dass aber die anmietenden Feriengäste die Räumlichkeiten nicht zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken nutzen, dürfte nicht zweifelhaft sein.
- 95 ...
- 96 Die zeitliche unmissverständliche Begrenzung der Übergangsfrist in § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG auf zwei Jahre nach Inkrafttreten der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung lässt erkennen, dass der Gesetzgeber auch insoweit keine anderslautende Regelung zulassen wollte. In der Begründung des Gesetzentwurfs (Abghs.-Drs. 17/1057, Einzelbegründung zu § 2 Seite 14) heißt es: „Das Gesetz sieht in diesem Zusammenhang mehrere Regelungen vor, durch die sichergestellt wird, dass dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprochen wird. 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 Zweckentfremdungsverbotsver-

ordnung 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 Schutz zu gewähren, sich auf die neue Rechtslage einzustellen.“ - Dabei ist mit Erhöhung des „Schutzzeitraums“ auf zwei Jahre ersichtlich die Verlängerung gegenüber der nach Tagen oder Wochen bemessenen Laufzeit der jeweiligen Ferienwohnungs-Mietverträge gemeint. Eine Auslegung, die das negiert, ist unzulässig, eine verfassungskonforme Auslegung im Sinne des klägerischen Vorbringens deshalb nicht möglich, und ein Negativattest kann danach für die Wohnung der Klägerin nicht - auch nicht bis zum Ende der Nutzung dieser Wohnung als Ferienwohnung - erteilt werden“.

- 97 Der Senat sieht auch unter Berücksichtigung des weiteren klägerischen Vorbringens keinen Anlass, von diesen Ausführungen abzurücken. Dass die Klägerin vorliegend die Wohneinheit zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG und damit zweckfremd nutzt, belegen die von ihr auf Anforderung des Senats dargelegten Nutzungsintervalle im Nutzungszeitraum 2020 bis 2023, die Aufenthaltszeiten der Nutzer in den Wohneinheiten des Apartmenthauses von in der Regel weniger als sieben Tagen aufweisen, und zu denen die Klägerin erklärt, dass sie grundsätzlich auch durchgängig den Nutzungszeiträumen seit der Nutzungsaufnahme im Herbst 2013 entsprächen.
- 98 Mit ihrem nunmehrigen Einwand, die Nutzung der Räumlichkeiten ihres Apartmenthauses durch die Endnutzer stelle - entgegen der Auffassung des Senats und des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 29. April 2022 zur Senatsvorlage (1 Bvl 3/17 u.a., juris Rn. 5, 23) - keine Ferienwohnungsnutzung dar, sondern liege in der Variationsbreite des „Wohnens“, dringt die Klägerin nicht durch. Abgesehen davon, dass sie damit bereits die Anspruchsvoraussetzung für das von ihr begehrte Negativattest nach § 5 ZwVbVO in Frage stellt, das gerade eine „Nutzung von Räumlichkeiten zu anderen als Wohnzwecken“ verlangt, ist die in Rede stehende Nutzung nicht deshalb dem „Wohnen“ zuzuordnen, weil - wie die Klägerin ausführt - die Wohneinheiten in dem Apartmenthaus deutlich größer als übliche Hotelzimmer seien, angesichts ihrer vollständigen Ausstattung einschließlich einer Küche eine selbständige Haushaltsführung durch die Nutzer zuließen, Klingelschild und Briefkasten aufwiesen, darüber hinaus in dem Apartmenthaus keine Servicebereiche und Nebenräume in größerem Umfang vorhanden seien und auch keine hotelähnlichen Serviceleistungen erbracht würden. Soweit die Klägerin sich insoweit auf den Beschluss des 2. Senats des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 6. Juli 2006 - OVG 2 S 2.06 -, juris, bezieht, kann sie daraus nichts für ihre Auffassung herleiten. Nach diesem im Rahmen des Eilrechtsschutzes zum Baurecht ergangenen Beschluss hängt die Entscheidung, ob ein als „Boardinghouse“ bezeichneter Betrieb, der möblierte und voll ausgestattete Appartements an wechselnde Gäste vermietet, einer Wohnnutzung zuzuordnen ist, von den konkreten Verhältnissen des Einzelfalls ab. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 12. Juni 2023 - 4 B 22/22 -, juris, klargestellt, dass die Frage, ob ein so genanntes „Boardinghouse“ als Wohnnutzung/wohnnähnliche Nutzung oder gewerbliche Nutzung einzustufen ist, nicht abstrakt beantwortet werden kann, vielmehr der nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmende wirkliche Nutzungszweck maßgeblich ist.

- 99 Der 2. Senat des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg ging in seiner o.g. Entscheidung davon aus, dass die Bedingungen in einem solchen Haus sich nur für einen längerfristig verweilenden Nutzerkreis eigneten, leitete daraus ein entsprechendes Nutzungskonzept ab und grenzte den Betrieb des Objekts (nur) gegen einen Beherbergungsbetrieb ab (vgl. Beschluss vom 6. Juli 2006, a.a.O., juris Rn. 9 und 14).
- 100 Die Umstände des Einzelfalls liegen hier indes anders als in dem vom 2. Senat entschiedenen Fall, weil das Nutzungskonzept der Klägerin gleichermaßen auf kurz-, mittel- und längerfristige Aufenthalte der Gäste zielt und die Kurzaufenthalte der Gäste nach den von der Klägerin dargelegten Nutzungsintervallen tatsächlich weit überwiegen. Denn die Wohneinheiten in dem Apartmenthaus werden danach ganz überwiegend von Gästen genutzt, die sich nur für eine Nacht oder wenige Nächte darin aufhalten. Die vom 2. Senat für den dortigen Fall aufgestellte Vermutung trifft demnach vorliegend nicht zu. Abgesehen davon bietet die Klägerin durchaus Nebenleistungen an. Ausweislich ihres Internetauftritts umfassen diese Bio-Pflegeprodukte, Handtücher und Bettwäsche, tägliche Reinigung, Bademantel und -schuhe, einen 24/7-Notruf, Küchengeräte (auf Anfrage), Concierge-Service und WLAN.
- 101 Die hier zu beurteilende Nutzung der Wohneinheit entspricht - wie der Senat in seinem Vorlagebeschluss bereits festgestellt und auch das Bundesverfassungsgericht bestätigt hat - vielmehr der Nutzung zur Vermietung als Ferienwohnung. Die Nutzung einer Wohnung zur Vermietung als Ferienwohnung (also durch ständig wechselnde Gäste, anders als eine für Ferientaufenthalte oder zu ähnlichen Zwecken genutzte Zweitwohnung) unterfällt nicht dem Begriff des Wohnens, da es an einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit fehlt.
- 102 Die Formulierung „Vermietung als Ferienwohnung oder einer Fremdenbeherbergung“ in § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG charakterisiert die verbotene Nutzung von Wohnraum in zwei praktisch besonders bedeutsamen Anwendungsfällen. Die Begriffe Ferienwohnung und Fremdenbeherbergung einerseits und Wohnen andererseits beinhalten jeweils eigenständige Nutzungsformen, die nach der Baunutzungsverordnung bestimmten Gebietstypen zugewiesen sind (vgl. § 10 BauNVO [Ferienhaus] für die Ferienwohnung, § 3 Abs. 3 Nr. 1, § 4 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO für den Beherbergungsbetrieb und § 3 Abs. 1 BauNVO für das Wohnen). In der Rechtsprechung ist insbesondere geklärt, dass bauplanungsrechtlich die Wohnnutzung und die Ferienwohnungsnutzung eigenständige Nutzungsarten sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. Mai 1989 - 4 B 78.89 -, juris Rn. 3; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Mai 2016 - OVG 10 S 34.15 -, juris Rn. 4).
- 103 Dem jeweiligen Fachgesetzgeber ist es unbenommen, den vom ihm gebildeten Begriffen einen spezifischen Inhalt beizumessen. Fehlt es hieran wie bei den Regelungen des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes, die den Begriff des Wohnens nicht weiter definieren, liegt es nahe, in Rechtsgebieten, die Wohnungen zum Gegenstand haben, die Begriffe inhaltlich auch einheitlich zu verstehen (vgl. Senatsurteil vom 4. November 2022 - OVG 5 B 2/20 -, juris Rn. 38; BVerwG, Urteil vom 14. August 1992 - 8 C 39.91 -, juris Rn. 13 zum wohngeldrechtlichen Wohnraumbegriff). Für ein einheitliches Begriffsverständnis insbesondere im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Baurecht spricht zudem, dass Räume den Begriff des Wohnraums im Sinne des Zweckentfremdungsrechts (vgl. § 1 Abs. 3 ZwVbG) nur erfüllen können, wenn ihre Nutzung zu Wohnzwecken bebauungsrechtlich zulässig ist. Denn die Rechtsordnung kann eine Wohnnutzung nicht zugleich für (bebauungsrechtlich) unzulässig und dennoch (zweckentfremdungsrechtlich) geboten er-

klären (vgl. Senatsurteil vom 4. November 2022, a.a.O., juris Rn. 38; BVerwG, Urteil vom 1. Oktober 1986 - 8 C 53.85 -, juris Rn. 13).

- 104 Der Begriff des Wohnens im bauplanungsrechtlichen Sinn ist durch eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit, Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie Freiwilligkeit des Aufenthalts gekennzeichnet. Diese Kriterien müssen diejenigen erfüllen, denen die Unterkunft als Heimstätte dient (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Oktober 2017 - 4 CN 6.17 -, juris Rn. 14 m.w.N.)
- 105 Ferienwohnungen fehlt es dagegen insbesondere an dem Kriterium einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit, weil sie nach ihrem Nutzungskonzept typischerweise nur zum vorübergehenden Aufenthalt durch einen ständig wechselnden Personenkreis genutzt werden; demgegenüber werden (Dauer-)Wohnungen von einem über einen längeren Zeitraum gleichbleibenden Bewohnerkreis genutzt (vgl. bauplanungsrechtlich OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30. Mai 2016 - OVG 10 S 34.15 -, juris Rn. 4).
- 106 Der Senat hat in seinem Urteil vom 4. November 2022, a.a.O, juris Rn. 46, deutlich gemacht, dass das Vorliegen einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit auch für den zweckentfremdungsrechtlichen Wohnbegriff unverzichtbar ist. Dieses prägende Merkmal dient der Abgrenzung des Wohnens von verschiedenen Erscheinungsformen des vorübergehenden oder übergangsweisen sowie des provisorischen, nur einem bestimmten Zweck dienenden Unterkommens, wobei das Kriterium der Dauerhaftigkeit durchaus flexibel zu handhaben sein kann. Maßgeblich für die Erfüllung des Wohnbegriffs ist insoweit das Nutzungskonzept und seine Verwirklichung, nicht das individuelle und mehr oder weniger spontane Verhalten einzelner Bewohner (vgl. zum Bauplanungsrecht BVerwG, Beschluss vom 25. März 1996 - 4 B 302.95 -, juris Rn. 12). Das Kriterium der Dauerhaftigkeit verlangt nicht, dass der Lebensmittelpunkt auf unabsehbare Zeit an dem betreffenden Ort begründet wird, lässt es also durchaus zu, wenn der Haushalt dort von vornherein erkennbar nur eine begrenzte Zeit geführt wird (vgl. OVG Münster, Urteil vom 15. August 1995 - 11 A 85/92 -, juris Rn. 32; nachfolgend BVerwG, Beschluss vom 25. März 1996 - 4 B 302.95 -, juris Rn. 12). Dass demzufolge die Dauerhaftigkeit des Wohnens nicht allein danach beurteilt werden kann, ob die Nutzung von längerer bzw. kürzerer oder von unbestimmter bzw. befristeter Dauer ist (vgl. BeckOK BauNVO/Hornmann, 30. Ed. 15.7.2022, BauNVO § 3 Rn. 78), schließt indes eine indizielle Bedeutung der zeitlichen Dauer für die eine oder andere Nutzungsform nicht aus (vgl. Senatsurteil vom 4. November 2022, a.a.O., juris Rn. 46).
- 107 Die Nutzungsdauer als Indiz für eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit wird in der Rechtsprechung unterschiedlich gewichtet. Bauplanungsrechtlich wurde eine wohnähnliche Nutzung durch Arbeitnehmer bei Aufhalten von zwei bis sechs Monaten (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 1992 - BVerwG 4 C 43.89 -, juris Rn. 21) bzw. bei Vermietungen zwischen drei und acht Monaten als jedenfalls ausreichend für eine Wohnnutzung angenommen (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 23. Januar 2012 - VG 19 L 294.11 -, juris Rn. 23). Nach der zweckentfremdungsrechtlichen Rechtsprechung wird die Grenze für eine auf Dauer angelegte Wohnung nicht erreicht, wenn die Überlassung von Wohnraum einen Monat unterschreitet oder tage- bzw. wochenweise erfolgt (vgl. Senatsurteil vom 4. November 2022 - OVG 5 B 2/20 -, juris Rn. 49; VG München, Urteil vom 29. Juli 2015 - M 9 K 15.1154 -, juris Rn. 31 m.w.N.) bzw. von weniger als sechs Monaten (vgl. VGH München, Beschluss vom 28. Oktober 2011 - 12 BV 20.1147 -, juris Rn. 67; anders dagegen VGH München, Beschluss vom 26. November 2015 - 12 CS 15.2257 -, juris Rn. 15, wonach eine Aufenthaltsdauer von 3 Monaten als ausreichend angesehen wurde), während eine

auf Dauer angelegte Häuslichkeit bei einem Mietvertrag für sechs Monate oder länger regelmäßig anzunehmen sein soll (vgl. VG München, Urteil vom 29. Juli 2015, a.a.O., juris Rn. 31; VGH München, Beschluss vom 28. Oktober 2011, a.a.O., juris Rn. 67).

- 108 Im vorliegenden Verfahren steht einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit und damit einer Nutzung der Wohneinheiten des Apartmenthauses zu Wohnzwecken bereits entgegen, dass die Klägerin die Wohneinheiten schwerpunktmäßig zur tageweisen Vermietung anbietet und dieses Konzept auch tatsächlich umsetzt, wie die von der Klägerin dargelegten Nutzungsintervalle von in der Regel nur einem Tag bis zu sieben Tagen und deren tageweise Abrechnung zeigen. Es liegt auf der Hand, dass sich bei derart kurzen Aufenthalten eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit der Nutzung der streitgegenständlichen Wohneinheit nicht begründen lässt. Die gelegentlichen Langzeitaufenthalte vermögen an diesem durch die Kurzzeitvermietung geprägten und entsprechend umgesetzten Konzept nichts zu ändern.
- 109 Nach alledem unterfällt die Wohneinheit in dem von der Klägerin betriebenen Apartmenthaus dem zweckentfremdungsrechtlich geschützten Wohnraumbegriff des § 1 Abs. 3 ZwVbG. Deren Nutzung als Ferienwohnung stellt eine genehmigungspflichtige Nutzung zu anderen als Wohnzwecken im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG dar, sodass die Erteilung eines Negativattests nach § 5 ZwVbVO ausscheidet.
- 110 (2) Die Regelung des § 1 Abs. 3 ZwVbG begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken mit Blick darauf, dass sie vorliegend auch Räumlichkeiten zweckentfremdungsrechtlich erfasst, die zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet sind, aber im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes zu anderen Zwecken bestimmt waren oder genutzt wurden.
- 111 (a) Ein Verstoß der Regelung des § 1 Abs. 3 ZwVbG gegen die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG scheidet aus, weil die Nutzung der betreffenden Wohneinheit zur Vermietung als Ferienwohnung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes baurechtlich nicht zulässig war.
- 112 In Bezug auf Grundstücke schützt Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG auch das Recht, ein Grundstück baulich zu nutzen. Die bauliche Nutzung vermittelt dem Eigentümer in besonderer Weise einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich und ermöglicht damit eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung. Das Recht der baulichen Nutzung eines Grundstücks ist allerdings von vornherein nur im Rahmen der Gesetze geschützt. Gesetze, die i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, sind insoweit auch untergesetzliche - auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende - Normen. Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, wird daher durch die Gesamtheit aller in diesem Zeitpunkt geltenden verfassungsmäßigen, die Eigentümerstellung regelnden Vorschriften bürgerlichen und öffentlichen Rechts festgelegt. Ergibt sich hieraus, dass Eigentümerinnen oder Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht haben, so gehört diese nicht zu ihrem Eigentumsrecht. Inhalt und Schranken der erlaubten Grundstücksnutzung werden daher insbesondere auch von den bauplanungsrechtlichen Vorgaben bestimmt, denen das betroffene Grundstück unterliegt, etwa von Bebauungsplänen. Ein durch Art. 14 Abs. 1 GG bewirkter Bestandsschutz greift daher nur dann, wenn die bauliche Nutzung zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigt worden ist, also formell baurechtmäßig war, oder jedenfalls genehmigungsfähig, also mate-

riell baurechtmäßig war (vgl. zu allem BVerfG, Beschluss vom 29. April 2022 - 1 BvL 3/17 u.a. -, juris Rn. 20 m.w.N.).

- 113 Ein formeller Bestandsschutz wird der Klägerin durch die Baugenehmigung vom 16. März 2010 nicht vermittelt. Diese erfasst allein den Nutzungszweck „Wohnen“ und deckt nicht die Nutzung der Wohneinheit zur Vermietung als Ferienwohnung. Bereits im Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung war höchstrichterlich geklärt, dass eine Ferienwohnungsnutzung bauplanungsrechtlich keine Wohnnutzung darstellt und daher nicht innerhalb der Variationsbreite der bauplanungsrechtlichen Nutzungsart „Wohnen“ liegt (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 7. September 1984 - 4 N 3.84 -, juris Rn 21, 24, und vom 8. Mai 1989 - 4 B 78.89 -, juris Rn. 3). Bei der Ferienwohnungsnutzung handelt es sich gegenüber der allgemeinen Wohnnutzung um eine eigenständige Nutzungsart, für die andere bauplanungsrechtliche Anforderungen in Betracht kommen. Eine Ferienwohnungsnutzung, bei der die Räumlichkeiten zur Erzielung von Einkünften nach dem Nutzungskonzept typischerweise nur zum vorübergehenden Aufenthalt an einen wechselnden Personenkreis vermietet werden, stellt keine Wohnnutzung i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr. 1, § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO dar. Denn auch eine Wohnnutzung im bauplanungsrechtlichen Sinn ist neben der Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie der Freiwilligkeit des Aufenthalts maßgeblich durch eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit gekennzeichnet (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 29. April 1992 - 4 C 43.89 -, juris Rn. 21, vom 25. März 1996 - BVerwG 4 B 302.95 -, juris Rn. 12, vom 25. März 2004 - 4 B 15.04 -, juris Rn. 4, und vom 17. Dezember 2007 - 4 B 54.07 -, juris Rn. 3; ebenso OVG Münster, Urteil vom 17. Januar 1996 - 7 A 166/96 -, juris Rn. 49; OVG Greifswald, Beschluss vom 18. Dezember 2007 - 3 M 190/07 -, juris Rn. 10, und OVG Lüneburg, Beschluss vom 18. Juli 2008 - 1 LA 203/07 -, juris Rn. 12). Dies bestätigt letztlich auch § 13a BauNVO, der die Nutzung von Räumlichkeiten als Ferienwohnung gerade nicht als Wohnnutzung definiert.
- 114 Für die Frage, ob eine Nutzung bauplanungsrechtlich als Wohnnutzung einzustufen ist, kommt es maßgeblich auf das Nutzungskonzept und dessen grundsätzliche Verwirklichung an (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. März 1996 - 4 B 302.95 -, juris Rn. 12). Danach ist, wie bereits dargelegt, die Nutzung der in Rede stehenden Wohneinheit durch die jeweiligen Kurzzeitnutzer nicht von einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit geprägt, sondern stellt sich als Nutzung durch ständig wechselnde Gäste dar, die als Ferienwohnungsnutzung einzustufen und nicht von der erteilten Baugenehmigung gedeckt ist. Da die dargelegten kurzen Nutzungsintervalle zwischen 2020 und 2023 nach Angabe der Klägerin grundsätzlich auch durchgängig den Nutzungszeiträumen seit der Nutzungsaufnahme im Herbst 2013 entsprechen, ist von einer Nutzung der Wohneinheit zur Vermietung als Ferienwohnung seit Beginn der gewerblichen Tätigkeit der Klägerin und damit von einer solchen im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes auszugehen. Selbst wenn man ungeachtet dessen unterstellen würde, dass die Klägerin ursprünglich längerfristige Vermietungen angestrebt hätte, wäre jedenfalls eine Nutzungsänderung hin zu einer Ferienwohnungsnutzung eingetreten, die vom Bestandsschutz der erteilten Baugenehmigung für eine Wohnnutzung nicht erfasst wäre, vielmehr die Genehmigungsfrage neu aufgeworfen und einer entsprechenden Genehmigung bedürft hätte, an der es hier fehlen würde.
- 115 Ein materieller Bestandsschutz für die Nutzung der Wohneinheit zur Vermietung als Ferienwohnung war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes ebenfalls nicht gegeben. Nach den Festsetzungen des einschlägigen Bebauungs-

plans I-18 vom 24. Januar 2006 befindet sich das Grundstück R...in einem Allgemeinen Wohngebiet. Die Vermietung als Ferienwohnung stellt keine Wohnnutzung dar und ist in einem Allgemeinen Wohngebiet nach § 4 Abs. 1 und 2 BauNVO grundsätzlich unzulässig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2022 - 1 BvL 2/17 u.a. -, juris Rn. 23). Schon aus diesem Grund war nach dem geltenden Bauplanungsrecht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes die Nutzung der Räumlichkeiten der Klägerin zur Vermietung als Ferienwohnung nicht durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2022, a.a.O., juris Rn. 24, wonach ein Schutz in einem Ausnahmefall nicht ausreicht). Unbeschadet dessen ist auch nicht anzunehmen, dass die Nutzung der Wohneinheit zur Vermietung als Ferienwohnung ausnahmsweise als „Betrieb des Beherbergungsgewerbes“ nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO bzw. als „sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb“ nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO i.V.m. § 31 Abs. 1 BauGB genehmigungsfähig war. Der Genehmigungsfähigkeit steht entgegen, dass der zu Grunde liegende Bebauungsplan I-18 für das Gelände zwischen Q...,K...,R...,W...und G..., in dessen Bereich sich das Gebäude R... befindet, nur eine relativ kleine Fläche nördlich und südlich des Volksparks f...umfasst. Das Gebäude grenzt an weitere gleichartige Wohnbebauung innerhalb des als Allgemeines Wohngebiet festgesetzten Bereichs, der dem Schutz des Wohnens dient (vgl. Begründung des B-Plans I-18, S. 9). Ziel der Bauplanung ist es, ruhige Wohnlagen in enger Beziehung zum Park entstehen zu lassen bzw. zu erhalten (vgl. Begründung des B-Plans I-18, S. 4). Der Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass durch den Betrieb des Apartmenthauses mit ständig wechselnden Gästen der Charakter des Gebäudes R... als Wohngebäude entfällt und dadurch an dieser Stelle die gesamte Qualität der Bebauung als Allgemeines Wohngebiet in Frage gestellt wird. Bereits im Hinblick darauf wäre der Gebietscharakter durch die Erteilung einer Ausnahme für das Apartmenthaus nicht mehr gewahrt. Eine zusätzliche Belastung ergibt sich durch das benachbarte große Hotel sowie das gegenüber außerhalb des Plangebiets liegende ebenfalls große Hostel, Gebäude, die beide bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes existent waren, mit der Folge, dass das in Rede stehende beplante Gebiet sein Gepräge als Allgemeines Wohngebiet durch die Genehmigung weiterer Unterkünfte für kurzfristige Aufenthalte deutlich einbüßen würde. Im Übrigen würden durch die intensiviertere Nutzung vieler wechselnder Gäste auch Umweltbelange durch Auswirkungen auf die Nachbarschaft im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 d) BauGB sowie Belange der Wirtschaft im Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 8 a) BauGB berührt.

- 116 Das Fehlen eines - im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes - durch Art. 14 Abs. 1 GG bewirkten Bestandsschutzes für die Nutzung der Wohneinheit zur Vermietung als Ferienwohnung vermag die Klägerin auch nicht durch ihre Berufung auf einen Vertrauensschutz in Frage zu stellen. Soweit sie hierzu auf Äußerungen von Mitarbeitern des Bezirksamtes Mitte von Berlin verweist, die in dem bereits von ihr eingesehenen dritten Ordner des Verwaltungsvorgangs dokumentiert sind, ist ihr entgegenzuhalten, dass ein interner Meinungs austausch in einer Behörde mangels Außenwirkung von vornherein keinen Vertrauensschutz bewirkt. Im Übrigen lässt sich dem Verwaltungsvorgang nicht ansatzweise entnehmen, dass die Klägerin gegenüber dem Bezirksamt zu erkennen gegeben hat, dass sie auch kurzfristige Vermietungen in erheblichem Umfang vornimmt und auch diese ihrer Auffassung nach dem Begriff des „Wohnens“ unterfallen. Der Bauantrag, der Bestandteil der Baugenehmigung ist, weist vielmehr eine wohnwirtschaftliche Vermietungsfläche von ca. 1.912 qm aus und enthält den

ausdrücklichen Hinweis, dass die bisherige Wohnnutzung beibehalten und das Dachgeschoss zusätzlich zu Wohnzwecken ausgebaut werden soll.

- 117 Aus der Pressemitteilung des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 6. Mai 2011 kann die Klägerin einen Vertrauensschutz schon deshalb nicht herleiten, weil diese sich ausdrücklich auf eine nicht genehmigungspflichtige Umnutzung von Wohnungen in Ferienwohnungen auf einen Zeitraum vor 2009 bezieht, die den vorliegenden Fall schon in zeitlicher Hinsicht nicht erfasst. Die an die Senatsverwaltung gerichtete E-Mail der Mitarbeiterin des Bezirksamts Mitte von Berlin, Frau Q..., hat verwaltungsinternen Charakter und kann mangels Außenwirkung von vornherein keinen Vertrauensschutz vermitteln. Im Übrigen geht Frau Q... in der E-Mail nur von der formellrechtlichen Legalität solcher Ferienwohnanlagen aus, die bereits vor dem Erlass der geänderten Betriebsverordnung vom 18. Juni 2010 als genehmigungs- bzw. verfahrensfehlerfrei eingestuft waren. Das Apartmenthaus der Klägerin wurde aber erst im Jahr 2013 in Betrieb genommen.
- 118 Soweit die Klägerin meint, ein Vertrauensschutz folge daraus, dass das Bezirksamt Mitte von Berlin die in Rede stehende Nutzung des Apartmenthauses über einen langen Zeitraum geduldet habe, übergeht sie, dass das Bezirksamt Mitte von Berlin spätestens in seinem Anhörungsschreiben vom 3. Dezember 2014 in dem zweckentfremdungsrechtlichen Verwaltungsverfahren auf Erteilung eines Negativattests nach § 5 ZwVbVO darauf hingewiesen hat, dass es sich bei dem Apartmenthaus der Klägerin um einen Beherbergungsbetrieb mit hotelähnlichem Charakter handele und ein Negativattest daher nicht erteilt werden könne. Angesichts des fortdauernden Streits um die Frage einer Wohnnutzung des Apartmenthauses in dem zweckentfremdungsrechtlichen Verwaltungsverfahren und dem sich anschließenden gerichtlichen Verfahren konnte sich bei der Klägerin kein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend bilden, dass der Betrieb ihres Apartmenthauses als Wohnnutzung anzusehen sei. Abgesehen davon kann sich schutzwürdiges Vertrauen darauf, die Behörde werde eine bestimmte Nutzung einer baulichen Anlage dulden, nach der gesetzlichen Regelung für baugenehmigungspflichtige Vorhaben grundsätzlich erst aus der erteilten Baugenehmigung ergeben. Davon abweichend kann nach allgemeiner Meinung regelmäßig nur eine qualifizierte Duldung ein schutzwürdiges Vertrauen darauf rechtfertigen, der illegale Zustand werde weiterhin hingenommen. Dies setzt indes voraus, dass die zuständige Behörde in unmissverständlicher Art und Weise zu erkennen gibt, ob, in welchem Umfang und ggf. über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll, wenn nicht darüber hinaus eine schriftliche Erklärung erforderlich ist (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. Juni 2020 - OVG 2 S 77.19 -, juris Rn. 17 m.w.N.). Ein derart unmissverständliches Verhalten seitens der zuständigen Bauaufsichtsbehörde ist hier nicht ansatzweise erkennbar.
- 119 (b) Darüber hinaus verstößt § 1 Abs. 3 ZwVbG auch nicht gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Das folgt bereits daraus, dass die berufliche Betätigung in Gestalt der Nutzung der betroffenen Räumlichkeiten zur Vermietung als Ferienwohnung nach dem im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes geltenden Baurecht nicht erlaubt war (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2022, a.a.O., juris Rn. 37). Da im Übrigen das Zweckentfremdungsverbot von Wohnraum die Berufstätigkeit der Klägerin nicht unmittelbar unterbindet oder beschränkt, könnte Art. 12 Abs. 1 GG seine Schutzwirkung nur entfalten, wenn in dem normierten Zweckentfremdungsverbot eine objektiv berufsregelnde Tendenz zu erkennen wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020 - 1 BvR 1679/17 u.a. -, juris Rn. 95 ff.). Eine solche Tendenz wohnt dem Zweckentfremdungsverbot nicht inne. Es trifft, wie das Rückführungs-, Räumungs- und Wieder-

herstellungsgebot des § 4 ZwVbG zeigt, jeden Verfügungsberechtigten oder Nutzungsberechtigten von Wohnraum und lässt keinerlei beruflichen Bezug erkennen. Ungeachtet dessen stünde auch die Verhältnismäßigkeit außer Zweifel. Das Zweckentfremdungsverbot dient der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen. Wenn diese Versorgung besonders gefährdet ist, bedeutet das für eine Vielzahl von Menschen, dass sie keinen ausreichenden Wohnraum haben. In einer solchen Situation steht das Verbot der Zweckentfremdung von vorhandenem Wohnraum, der ohnehin einen sozialen Bezug aufweist, nicht außer Verhältnis zur Einschränkung der Berufsfreiheit desjenigen, der Wohnraum für seine berufliche Tätigkeit nutzen will. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit wäre auch nicht mit Blick auf ein etwaiges geschütztes Vertrauen in die Fortführbarkeit einer beruflichen Tätigkeit unverhältnismäßig (BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2020, a.a.O., juris Rn. 108), weil die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZwVbG eine ausreichende Übergangsregelung für die Dauer von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung enthält.

- 120 (c) Schließlich lässt sich auch keine Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 3 ZwVbG im Hinblick auf das sich aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG ergebende allgemeine Vertrauensschutzgebot feststellen. Das allgemeine Vertrauensschutzgebot schützt nur vor Regelungen, die im Vergleich zum bislang bestehenden Recht belastendere Rechtsfolgen zeitigen, was bei einer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 1 Abs. 3 ZwVbG baurechtlich unzulässigen Nutzung baulicher Anlagen zur Vermietung als Ferienwohnung nicht gegeben ist (BVerfG, Beschluss vom 29. April 2022, a.a.O., juris Rn. 30). Abgesehen davon wäre ein Vertrauen der Klägerin spätestens mit dem von der damaligen Opposition im Berliner Abgeordnetenhaus eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 23. Januar 2013 zerstört. Damit war die politische Diskussion darüber eröffnet, ob auch in der Vergangenheit zweckentfremdete Wohnungen in die gesetzliche Regelung einbezogen werden sollten. In dem Entwurf war vorgesehen, dass das Gesetz für alle als Wohnraum errichteten oder genutzten Wohnungen gelten sollte, die nach dem 13. Juni 2002 zweckentfremdet wurden (§ 1 Abs. 5 des Entwurfs); Verfügungs- und Nutzungsberechtigte sollten danach keinen generellen Vertrauensschutz genießen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, Abgeordnetenhaus Berlin Drucks 17/0781, S. 9 f.; vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. April 2022, a.a.O., juris Rn. 40). Da die Räumlichkeiten der Klägerin erst nach dem 23. Januar 2013 zur Vermietung als Ferienwohnungen genutzt wurden, spricht nichts dafür, dass sie noch auf den Bestand der bisherigen Rechtslage vertrauen durfte. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Klägerin schon vor der Einbringung des neuen Gesetzes verbindliche Festlegungen getroffen hat. Den Mietvertrag mit der Hauptmieterin, der F..., hat die Klägerin erst am 25. Juni 2013 mit Wirkung zum 1. Juli 2013 geschlossen. Eine Entwertung etwaiger vor dem 23. Januar 2013 getätigter Investitionen ist mit der Einbringung des Gesetzesentwurfs nicht verbunden, weil die Klägerin dadurch nicht gehindert war, die Wohneinheiten des Apartmenthauses an Dauermieter zu vermieten.
- 121 II. Der Hilfsantrag, festzustellen, dass die zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht für die streitgegenständliche Wohnung nicht gelten, hat keinen Erfolg. Der Antrag ist mangels Bestimmtheit unzulässig, weil er kein feststellungsfähiges konkretes Rechtsverhältnis benennt. Im Übrigen wäre er unbegründet, da die Wohneinheit in dem Apartmenthaus nach den vorstehenden Ausführungen dem Zweckentfremdungsrecht unterfällt und diesem keine verfassungsrechtlichen

Zweifel begegnen. Ob und ggf. in welcher Weise die Nutzung der Wohneinheit zur Vermietung als Ferienwohnung genehmigt werden kann, ist dem Genehmigungsverfahren zu überlassen, das hier nicht streitgegenständlich ist.

- 122 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 der Zivilprozessordnung.
- 123 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.