



Ausarbeitung

**Verdrängung von KITAS aus Ballungsräumen wegen hoher
Gewerbemieten – Abhilfemöglichkeiten**

Verdrängung von Kitas aus Ballungsräumen wegen hoher Gewerbemieten – Abhilfemöglichkeiten

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 072/18
Abschluss der Arbeit: 9. Mai 2018
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Überblick	4
2.	Bauplanungsrecht	4
3.	Polizeirecht	9
4.	Zweckentfremdungsrecht	11

1. Überblick

In Bebauungsplänen können bestimmte Flächen für Einrichtungen des Gemeinbedarfs, zu denen auch Kindertagesstätten zählen, reserviert werden. Die Festsetzung solch einer Gemeinbedarfsfläche ist auch auf privaten Grundstücken möglich, allerdings nur, wenn keine gleichermaßen geeigneten Grundstücke der öffentlichen Hand zur Verfügung stehen. Der Eigentümer kann dann das Grundstück nur in der im Bebauungsplan vorgesehenen Weise nutzen. Andere, möglicherweise gewinnbringendere Nutzungen lassen sich nicht mehr realisieren, so dass die im Bebauungsplan festgesetzte Nutzung in gewisser Weise vom Preisdruck des Gewerbemietmarktes befreit wird. Sofern dem Eigentümer die vom Bebauungsplan vorgesehene Nutzung als Kindertagesstätte wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, kann er allerdings die Übernahme des Grundstücks gegen dessen Verkehrswert verlangen. Diesen Übernahmeanspruch kann er notfalls durchsetzen, indem er seine eigene Enteignung beantragt. Umgekehrt ist aber auch eine Enteignung gegen seinen Willen denkbar, nämlich dann, wenn er die im Bebauungsplan vorgesehene Nutzung nicht verwirklicht und auch nicht bereit ist, das Grundstück an die öffentliche Hand zu veräußern. Selbstverständlich ist ihm in diesem Falle eine Entschädigung für den Eigentumsverlust zu zahlen, die sich nach dem Baugesetzbuch grundsätzlich am Verkehrswert des Grundstücks zu orientieren hat (siehe zum Ganzen unten bei 2.).

Die polizeiliche Beschlagnahme von Räumlichkeiten, wie sie z.B. zur Abwendung von Obdachlosigkeit praktiziert wird, ist an enge Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere hat sie nur einen vorläufigen Charakter und verlangt eine Entschädigung des Eigentümers. Schon deshalb lässt sich mit ihr ein nachhaltiger Schutz gegen Verdrängung von Kindertagesstätten durch zu hohe Mietforderungen kaum erreichen (siehe bei 3.).

Ein auf für Kindertagesstätten genutzte Räumlichkeiten zugeschnittenes Zweckentfremdungsverbot analog zu den bereits für Wohnraum bestehenden Regelungen würde in die Zuständigkeit der Landesgesetzgeber fallen. Ob bei den entsprechenden Räumen in gleicher Weise ein ihnen bereits von vornherein „innewohnender sozialer Bezug“ bejaht werden kann wie bei Wohnraum, ist indes zweifelhaft. Die Verhältnismäßigkeit derartiger Zweckentfremdungsverbote und damit ihre materielle Verfassungsmäßigkeit in Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG ist deshalb mit gewissen Fragezeichen behaftet (siehe bei 4.). Letztlich erscheinen sie auch überflüssig, weil der Staat, wenn er bestimmte Grundstücke für den Betrieb von Kindertagesstätten benötigt, die Möglichkeit hat, diese in einem Bebauungsplan als Gemeinbedarfsflächen festzusetzen und notfalls zu enteignen.

2. Bauplanungsrecht

Das Baurecht erlaubt es Gemeinden, in einem Bebauungsplan „Flächen für den Gemeinbedarf“ festzusetzen (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB¹). Zum „Gemeinbedarf“ zählen Gebäude und Einrichtungen, die kirchlichen, sozialen, gesundheitlichen oder kulturellen Zwecken dienen.² Dazu ge-

1 Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634).

2 *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 9 Rn. 16.

hören neben Kirchen, Gemeindesälen, Büchereien, Museen, Heimen, Krankenhäusern und Schulen³ auch Kindertagesstätten⁴. Die Festsetzung darf – und muss sogar – auf eine konkrete Zweckbestimmung bezogen sein (also „Schule“, „Kindertagesstätte“ usw.); die allgemeingehaltene Festsetzung „für Zwecke des Gemeinbedarfs“ wäre unzulässig.⁵ Die private Trägerschaft einer der genannten Einrichtungen nimmt ihr nicht automatisch den Gemeinbedarfscharakter.⁶ Entscheidend ist, dass mit staatlicher oder gemeindlicher Anerkennung eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen wird und ein etwaiges gleichzeitiges wirtschaftliches Gewinnstreben entweder eindeutig nachrangig ist⁷ oder durch eine staatliche Gewährleistungs- und Überwachungsverantwortlichkeit flankiert wird, die geeignet ist, den Gemeinwohlbezug zu sichern⁸. Auch privatrechtlich geführte Einrichtungen können folglich Gemeinbedarfseinrichtungen sein.⁹ Flächen für den Gemeinbedarf können schließlich auch auf privaten Grundstücken festgesetzt werden, allerdings nur, wenn keine gleich geeigneten Flächen im Eigentum der öffentlichen Hand zur Verfügung stehen (siehe unten).

Die Folge der bauplanerischen Festsetzung einer Fläche als „Kindertagesstätte“ ist, dass auf dem betroffenen Grundstück grundsätzlich¹⁰ nur diese Nutzung zulässig ist (vgl. § 30 Abs. 1 BauGB).¹¹ Für andere – möglicherweise gewinnbringendere – Nutzungen steht die Fläche also nicht mehr zur Verfügung. Die Kündigung eines Mietvertrages mit einem Kitabetreiber ist dadurch zivilrechtlich zwar nicht ausgeschlossen, ebenso wenig wie die anschließende Überlassung an einen zahlungskräftigeren Mieter, der auf der Fläche ein gewinnbringenderes Gewerbe (Ladenlokal, gastronomische Einrichtung usw.) betreiben will.¹² Eine derart motivierte Kündigung wäre aber wirtschaftlich sinnlos, weil sich die eine höhere Miete rechtfertigende Nutzung baurechtlich

3 Vgl. *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 9 Rn. 16.1.

4 *Söfker*, in: Ernst u.a., BauGB, § 9 Rn. 61 (Mai 2016); vgl. ferner *VG München*, Beschluss vom 14. März 2016 – M 11 SN 15.840 –, juris Rn. 38; *VG Neustadt a.d. Weinstraße*, Urteil vom 30. Oktober 2012 – 4 K 553/12.NW –, juris Rn. 47 (Kita, die von Trägern der Anlage für den bestimmungsgemäßen Zweck eingerichtet und unterhalten werden, als sonstige kirchliche Einrichtung).

5 Vgl. *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 9 Rn. 16.2, 17.

6 *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 9 Rn. 16.

7 *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 9 Rn. 16.

8 *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 9 Rn. 41.

9 *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 9 Rn. 16.

10 Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes sind unter den Voraussetzungen des § 32 BauGB möglich, dürften bei einer Gemeinbedarfsfläche nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB aber nur selten in Betracht in kommen (*Söfker*, in: Ernst u.a., BauGB, § 9 Rn. 65 [Mai 2016]).

11 Vgl. *Söfker*, in: Ernst u.a., BauGB, § 9 Rn. 65 (Mai 2016).

12 Die Kündigung richtet sich nach §§ 542, 580a BGB. Nach denselben Vorschriften würde sich eine Änderungskündigung richten, also eine Kündigung, die mit einem an den bisherigen Mieter gerichteten Angebot auf Abschluss eines neuen Mietvertrages zu anderen Konditionen verbunden ist. Auch diese ergibt wirtschaftlich natürlich nur Sinn, wenn die neuen Konditionen (höhere Miete) unter Hinweis auf einträglichere Vermietungsmöglichkeiten begründet werden können.

nicht umsetzen ließe.¹³ Insoweit dürfte die Festsetzung einer Fläche als Kindertagesstätte diese indirekt gegenüber dem Wettbewerb mit einträglicheren Nutzungen immunisieren und so einer „Vertreibung“ der Kita aus dem entsprechenden Gebieten entgegenwirken.¹⁴

Der Erlass eines Bebauungsplans ist auch in urbanen Ballungsgebieten möglich. Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB richtet sich die Zulässigkeit baulicher Nutzungen „[i]nnerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile“ zwar danach, ob sich das entsprechende Vorhaben „in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt“. Das gilt aber nur solange es für das Gebiet keinen Bebauungsplan gibt. Durch den Erlass eines Bebauungsplanes wandelt sich das betreffende Gebiet von einem sog. unbepflanzten Innenbereich in den Geltungsbereich eines Bebauungsplans mit der Folge, dass gemäß § 30 BauGB dessen Festsetzungen maßgebend sind.¹⁵

Die Aufstellung von Bauleitplänen und ihre Festsetzungen unterliegen allerdings gewissen Grenzen.

So darf ein Bebauungsplan erst und nur aufgestellt werden, sobald und soweit es „für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist“ (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB).¹⁶ Diese Erforderlichkeit ist allerdings nur dann zu verneinen, wenn der Planung überhaupt kein städtebauliches Konzept zugrunde liegt und sie ersichtlich die Förderung von Zielen verfolgt, für deren Verwirklichung die Planungsinstrumente des BauGB nicht bestimmt sind, oder wenn es zwar ein solches Konzept gibt, der Plan aber nicht der Verwirklichung des Konzepts dient oder dienen kann.¹⁷ Ein Beispiel sind sog. Negativplanungen, die *ausschließlich* die Verhinderung eines bestimmten Vorhabens bezwecken, *ohne* der Verwirklichung positiver Planungsvorstellungen zu dienen.¹⁸ Die

13 Gegen eine nicht genehmigte baurechtswidrige Nutzung kann die Baubehörde mit einer Nutzungsuntersagung vorgehen (vgl. *Battis*, Öffentliches Baurecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 596). Die Ermächtigungsgrundlage hierfür ergibt sich aus der einschlägigen Landesbauordnung, in Berlin z.B. aus § 80 Satz 2 BauO (vgl. *Siegel/Waldhoff*, Öffentliches Recht in Berlin, 2. Aufl. 2017, § 3 Rn. 231 ff.).

14 Es bliebe nur der Wettbewerb unterschiedlicher Kitaträger um die in Frage stehende Fläche, der aber ja nicht zu einer Verdrängung der Kitanutzung als solcher führen kann. Dieser Wettbewerb ließe sich im Übrigen nur begrenzt ausschließen. Zwar darf bei der Festsetzung einer Gemeinbedarfsfläche auch ein bestimmter Träger genannt werden, dies schließt aber nicht aus, den Plan später doch mit einem anderen Träger zu verwirklichen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Planung mit einem bestimmten Träger „steht und fällt“. Vgl. dazu *Söfker*, in: Ernst u.a., BauGB, § 9 Rn. 63 (Mai 2016).

15 Die Festsetzung von Gemeinbedarfsflächen kann gemäß § 34 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auch in Satzungen erfolgen, die bebaute Bereiche im Außenbereich als im Zusammenhang bebauten Ortsteile festlegen (§ 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauGB) oder einzelne Außenbereichsflächen in die im Zusammenhang bebauten Ortsteile einbeziehen. Zu beachten ist aber, dass diese sog. Entwicklungs- oder Ergänzungssatzungen nur eine begrenzte städtebauliche Steuerungsfunktion haben. Sie dürfen daher nur Festsetzungen enthalten, die für eine zweckkonforme Weiterentwicklung des Innenbereichs um einzelne Außenbereichsflächen erforderlich sind und die den sich aus der tatsächlichen Bebauung ergebenden Zulässigkeitsmaßstab des § 34 Abs. 1 BauGB nicht vollständig ersetzen. Vgl. dazu *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 34 Rn. 96.

16 Zur städtebaulichen Erforderlichkeit als Planverbot vgl. *Dirnberger*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 1 Rn. 32.

17 *Dirnberger*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 1 Rn. 35.

18 *Dirnberger*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 1 Rn. 38.

Gewährleistung von Kindertagesstätten entspricht den Bedürfnissen von Familien. Diese gehören zu den städtebaulichen Belangen, die bei der Bauleitplanung „insbesondere“ zu berücksichtigen sind (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB).¹⁹ Einer Planung, die dem Ziel dient, deren Verdrängung zu vermeiden, liegt folglich eine legitime positive Planungsvorstellung zugrunde.

Die Festsetzungen des Bebauungsplanes müssen ferner auf einer gerechten Abwägung der öffentlichen und privaten Belange beruhen (vgl. § 1 Abs. 7 BauGB). Das ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht der Fall, wenn ein privates Grundstück als Gemeinbedarfsfläche festgesetzt wird, obwohl gleich geeignete Grundstücke der öffentlichen Hand zur Verfügung stehen. Die Ausweisung des privaten Grundstücks als Gemeinbedarfsfläche entspreche dann nicht dem Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs, widerspreche folglich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz²⁰ und verletze somit den Eigentümer in seinem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG.²¹

Ist die Festsetzung der Gemeinbedarfsfläche auf einem privaten Grundstück nach dem Gesagten zulässig, weil kein gleich geeignetes Grundstück der öffentlichen Hand zur Verfügung steht, kann der Eigentümer unter Umständen einen Anspruch auf Übernahme des Grundstücks haben (vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Der Übernahmeanspruch besteht gegenüber der Gemeinde oder dem durch die Festsetzung Begünstigten (§ 44 Abs. 1 BauGB).²² Die Übernahme erfolgt gegen Zahlung eines Geldbetrags, der sich grundsätzlich am Verkehrswert des Grundstücks orientiert (vgl. § 43 Abs. 1, § 93 Abs. 1, § 95 Abs. 1 Satz 1 BauGB).²³ Voraussetzung für den Übernahmeanspruch ist jedoch, dass dem Eigentümer durch die Festsetzung der Gemeinbedarfsfläche auf seinem Grundstück spürbare²⁴ Vermögensnachteile entstehen und es ihm wirtschaftlich nicht

-
- 19 Vgl. *Dirnberger*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 1 Rn. 92: Festsetzung von Flächen für Kitas als unter § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB fallender Belang.
- 20 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Beschränkung eines Grundrechts (1) einem legitimen Ziel dient, (2) geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen, (3) kein milderes Mittel zur Verfügung steht, mit dem das Ziel ebenso gut erreicht werden kann (sog. Erforderlichkeit), und (4) dass das Ausmaß der Beschränkung des grundrechtlich geschützten Gutes nicht in einem krassem Missverhältnis zu dem mit der Beschränkung angestrebten bzw. erreichten Nutzen steht (sog. Angemessenheit/Zumutbarkeit/Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).
- 21 Vgl. *BVerwG*, Urteil vom 6. Juni 2002 – 4 CN 6/01 –, NVwZ 2002, 1506 (1507); dem folgend die herrschende Meinung, vgl. *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 9 Rn. 40; *Söfker*, in: *Ernst u.a.*, BauGB, Oktober 2017, § 9 Rn. 59; *Spannowsky*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 9 Rn. 18.
- 22 Begünstigter ist nicht schon jeder, in dessen Interesse bestimmte Festsetzungen im Bebauungsplan getroffen sind, sondern nur derjenige, der nach dem Willen des Plangebers für den Vollzug der Festsetzungen gleichsam verantwortlich ist (*Hoffmann*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 44 Rn. 2.1). Auch der Begünstigte ist gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 BauGB nur dann zur Übernahme verpflichtet, wenn er mit der planerischen Festsetzung zu seinen Gunsten einverstanden ist. Ist das nicht der Fall oder erfüllt der Begünstigte seine Übernahmeverpflichtung nicht, ist gemäß § 44 Abs. 1 Satz 3 BauGB die Gemeinde zur Übernahme verpflichtet.
- 23 Der Eigentümer ist nach den genannten Vorschriften zunächst gehalten, sich mit dem Übernahmepflichtigen zu einigen. Gelingt das nicht oder ist von vornherein erkennbar, dass dieser zu keine Einigung bereit ist, muss der Eigentümer bei der Enteignungsbehörde beantragen, ihm das Grundstück nach den Vorschriften über die Enteignung zu entziehen, und das heißt: gegen eine Entschädigung, die grundsätzlich dem Verkehrswert des Grundstücks entspricht. Vgl. dazu *Hoffmann*, in: BeckOK BauGB, 40. Edition 1. Januar 2018, § 43 Rn. 2 ff.
- 24 Zu diesem Erfordernis *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 40 Rn. 6.

mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen (§ 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Ein solcher Vermögensnachteil kann in der Minderung des Verkehrswertes des Grundstücks liegen, aber auch darin, dass wegen der Festsetzung anstelle der ausgeübten Nutzung eine beabsichtigte neue Nutzung nicht mehr aufgenommen wird.²⁵ Dass die Nutzung des Grundstücks durch die Festsetzung unrentabel wird, ist nicht erforderlich, da eine fremdnützige Festsetzung keine dem Grundstück immanente Sozialbindung verwirklicht.²⁶ Ansonsten ist die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit grundstücksbezogen und unter Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Lage und Interessen des betroffenen Eigentümer zu beantworten.²⁷ Der Übernahmeanspruch des Eigentümers für Fälle der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit ist aus verfassungsrechtlicher Sicht ein Instrument, um eine von den Festsetzungen des Bebauungsplans in bestimmten Situationen ausgehende, an sich unverhältnismäßige Belastung aufzufangen und dadurch verhältnismäßig zu machen (sog. ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums).²⁸

So wie der Eigentümer mithilfe des Übernahmeanspruchs notfalls seine eigene Enteignung bewirken kann, wenn von der Gemeinbedarfsfestsetzung wirtschaftlich unzumutbare Belastungen für ihn ausgehen, kann umgekehrt das Grundstück notfalls auch gegen seinen Willen enteignet werden, um es „entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplanes zu nutzen“ (vgl. § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB).²⁹ Das bedeutet allerdings nicht, dass mit der planerischen Festsetzung der Gemeinbedarfsfläche die Zulässigkeit der Enteignung bereits verbindlich feststeht.³⁰ Die Zulässigkeit, insbesondere die Verhältnismäßigkeit (vgl. § 87 Abs. 1 BauGB), der Enteignung ist von der Enteignungsbehörde vielmehr gesondert zu prüfen.³¹ Da eine Gemeinbedarfsfläche auf privatem Grund aber, wie gesehen, von vornherein nur unter eingeschränkten Voraussetzungen festgesetzt werden darf, dürfte die Notwendigkeit und Angemessenheit der Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit allerdings regelmäßig zu bejahen sein, wenn der Eigentümer sich weigert, das Grundstück in der vorgesehenen Weise als Gemeinbedarfsfläche zu nutzen. Die öffentliche Hand muss sich zuvor jedoch ernsthaft um einen freihändigen Erwerb des Grundstücks bemüht haben (vgl.

25 Vgl. *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 40 Rn. 6.

26 *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 40 Rn. 6.

27 Vgl. *Hoffmann*, in: *BeckOK BauGB*, 40. Edition 1. Januar 2018, § 40 Rn. 17 f.

28 So die herrschende Meinung, vgl. *Hoffmann*, in: *BeckOK BauGB*, 40. Edition 1. Januar 2018, § 40 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen.

29 Vgl. *Söfker*, in: *Ernst u.a.*, BauGB, § 9 Rn. 65 (Mai 2016); ferner BVerfG, NJW 1999, S. 2659 Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18. Februar 1999 – 1 BvR

30 *Petz*, in: *BeckOK BauGB*, 40. Edition 1. Januar 2018, § 85 Rn. 16, § 87 Rn. 24.

31 *Petz*, in: *BeckOK BauGB*, 40. Edition 1. Januar 2018, § 85 Rn. 16, § 87 Rn. 24. Die fehlende enteignungsrechtliche Vorwirkung der bauplanerischen Festsetzung hat umgekehrt aber auch zur Folge, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen noch nicht bei der Aufstellung des Bebauungsplans geprüft werden müssen (*Petz a.a.O.* § 87 Rn. 25).

§ 87 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Dem Eigentümer ist eine Entschädigung zu zahlen, die sich grundsätzlich am Verkehrswert des Grundstücks zu orientieren hat (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 1 BauGB).³² Die strikte Verhältnismäßigkeitsbindung sowie die Entschädigungspflichtigkeit sind Ausfluss der Vorgaben des Art. 14 Abs. 3 GG, der eine Enteignung nur „zum Wohle der Allgemeinheit“ zulässt und nur gegen eine Entschädigung, die „unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen“ ist.³³

Das Baurecht ermöglicht es also, ein Grundstück für eine Kindertagesstätte zu „reservieren“, indem in einem Bebauungsplan diese Art der baulichen Nutzung festgesetzt wird. Jede andere Art der Nutzung, etwa als Wohnraum oder als Ladenlokal, ist damit ausgeschlossen und nicht genehmigungsfähig. Möchte der Eigentümer irgendeinen wirtschaftlichen Nutzen aus dem Grundstück ziehen, bleibt ihm also keine andere Wahl, als dies in der vom Bebauungsplan vorgesehenen Weise zu tun und auf dem Grundstück eine Kita zu betreiben oder es an einen Kitabetreiber zu vermieten. Eine positive Pflicht, diese im Bebauungsplan festgesetzte Nutzung zu realisieren, trifft ihn allerdings nicht. Der Eigentümer kann durch Erlass eines sog. Baugebots nur dazu verpflichtet werden, das Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans „zu bebauen“ oder ein vorhandenes Gebäude oder eine vorhandene sonstige bauliche Anlage den Festsetzungen des Bebauungsplanes „anzupassen“ (§ 176 Abs. 1 BauGB), nicht aber zur Nutzung des errichteten oder angepassten Gebäudes. Er könnte also zur Errichtung eines Kitagebäudes verpflichtet werden, nicht aber dazu, eine Kita zu betreiben, das Gebäude an einen Kitabetreiber zu vermieten oder ein insoweit bereits bestehendes Mietverhältnis aufrecht zu erhalten. Das einzige Mittel, um den vom Bebauungsplan angestrebten Kitabetrieb im Falle eines „trotzigen“ Grundstückseigentümers zu realisieren, wäre die Enteignung des Grundstücks.

3. Polizeirecht

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob die öffentliche Hand notfalls Räumlichkeiten beschlagnahmen kann, um eine ausreichende Versorgung mit Kindertagesstätten zu gewährleisten.

Allgemein anerkannt ist, dass die Polizeibehörden unter Berufung auf den in den Polizeigesetzen der Länder geregelten sog. polizeilichen Notstand privaten Wohnraum zum Zwecke der Obdachlosenunterbringung beschlagnahmen dürfen.³⁴ Das kann unter Umständen dazu führen, dass eine von Obdachlosigkeit bedrohte Person in eben jene Wohnung, die ihr rechtmäßig gekündigt wurde, eingewiesen wird. Auch dann wird der Wohnraumeigentümer aber nicht etwa als polizeirechtlich verantwortlicher „Störer“ in Anspruch genommen, sondern als „Nichtstörer“. Denn er hat sich nicht unrechtmäßig verhalten, indem er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat. Die Folge der Inanspruchnahme als Nichtstörer ist zum einen, dass der Eigentümer zu entschädigen ist, ihm im Falle der Obdachlosenunterbringung also der Mietausfall und die

32 Dazu *Battis*, Öffentliches Baurecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 321, 324 f.

33 Vgl. *Battis*, Öffentliches Baurecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 299, 310 ff.

34 Vgl. dazu und zum Folgenden *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 2. Kapitel Rn. 149 f., 240 ff., 245 f., 249-252, 255, 409, 413 f. – In Berlin einschlägig sind § 16 Abs. 1, 2, § 17 Abs. 1, § 59 Abs. 1 Nr. 1 und § 60 des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetz (ASOG Bln) in der Fassung vom 11. Oktober 2006 (GVBl. S. 930), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. März 2018 (GVBl. S. 186). Dazu *Siegel/Waldhoff*, Öffentliches Recht in Berlin, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 103, 326.

Mietnebenkosten zu erstatten sind. Zum anderen darf die Beschlagnahme keinen endgültigen Charakter haben. Die Verwaltung muss vielmehr versuchen, den Eingewiesenen alsbald anderweitig unterzubringen, z.B. in eine gemeindliche Obdachlosenunterkunft. Die Beschlagnahme ist auf den für das Finden einer solchen Alternativlösung notwendigen Zeitraum zu begrenzen. Nur wenn eine solche Alternativlösung nicht zur Verfügung steht, wenn die Verwaltung die unmittelbar bevorstehende (oder bereits verwirklichte) Gefahr der Obdachlosigkeit also nicht oder nicht rechtzeitig selbst abwehren kann, ist die Beschlagnahme überhaupt zulässig. Dabei dürfen fiskalische Erwägungen, also der unter Umständen sehr hohe finanzielle Aufwand einer alternativen Unterbringung in Hotels oder Pensionen, grundsätzlich keine Rolle spielen. Schließlich setzt die Inanspruchnahme von Nichtstörern im Rahmen des polizeilichen Notstandes eine sog. qualifizierte Gefahrenlage voraus. D.h., eine polizeiliche Maßnahmen normalerweise rechtfertigende „Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ reicht nicht aus. Vorliegen muss vielmehr eine „gegenwärtige erhebliche Gefahr“. Das setzt zweierlei voraus: Zum einen muss die Schädigung eines polizeilichen Schutzgutes bereits eingetreten sein oder unmittelbar bevorstehen; zum anderen muss ein bedeutsames Rechtsgut (Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte, Bestand des Staates) bedroht sein. Das wird im Falle der Obdachlosigkeit bejaht, weil sie die Gesundheit, ggf. sogar die Menschenwürde gefährdet.

Die Frage, ob in der Unterversorgung mit Kindertagesstätten eine vergleichbare, für den polizeilichen Notstand ausreichende Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut gesehen werden könnte, ist, soweit ersichtlich, bislang nicht diskutiert worden und schwierig zu beantworten. Einerseits wird das Verwaltungsrecht seit dem Kreuzberg-Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1882³⁵ von der Vorstellung beherrscht, dass das allgemeine Polizeirecht kein Instrument der Wohlfahrtspflege ist.³⁶ Das spricht dagegen, die staatliche Verpflichtung zur Bereitstellung von Kindertagesstätten³⁷ durch das Mittel der polizeilichen Beschlagnahme geeigneter Räumlichkeiten umzusetzen. Andererseits wird aber auch die Ansicht vertreten, dass neben öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsanlagen und -einrichtungen auch sonstige wichtige öffentliche Einrichtungen Rechtsgüter im Sinne des polizeilichen Notstands sein können.³⁸ Hiernach erscheint – je nachdem, wie man den Begriff der „öffentlichen Versorgungseinrichtung“ bzw. „sonstigen wichtigen öffentlichen Einrichtung“ versteht – jedenfalls eine Beschlagnahme zur Aufrechterhaltung des Betriebs einer bereits bestehenden Kindertagesstätte nicht ausgeschlossen. Allerdings müssten die oben skizzierten engen Grenzen des polizeilichen Notstands beachtet

35 PrOVGE 9, 353 (371 ff.). Das Gericht stellte klar, dass die damals im Allgemeinen Preußischen Landrecht definierte Aufgabe der (preußischen) Polizei, „die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen“, nicht „die Fürsorge für die öffentliche Wohlfahrt, die mögliche Förderung und Erhöhung des Gemeinwohls“ umfasse (a.a.O. S. 370 f.). Hierfür sei der Weg der Spezialgesetzgebung zu beschreiten (a.a.O. S. 376 f.). Im konkreten Fall ging es um die Versagung einer Baugenehmigung für eine Mietskaserne am Fuße des Berliner Kreuzberges mit der Begründung, diese beeinträchtige die Aussicht vom auf dem Berg befindlichen Nationaldenkmal und schädige dadurch das ideelle Rechtsgut des Patriotismus (a.a.O. S. 354 ff.).

36 Vgl. *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 2. Kapitel Rn. 3 ff.

37 Vgl. § 24 SGB VIII.

38 So von *Knape/Schönrock*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 11. Aufl. 2016, § 16 Rn. 6.

werden. Es käme also allenfalls eine vorübergehende Beschlagnahme verbunden mit einer Entschädigung des Eigentümers und der Suche nach einer Alternativlösung in Betracht. Letztere kann in der Fortsetzung des Kitabetriebs auf geeigneten Grundstücken im Eigentum der öffentlichen Hand bestehen oder in der Festsetzung entsprechender Gemeinbedarfsflächen in einem Bebauungsplan und, soweit erforderlich, deren Enteignung gegen Entschädigung des Eigentümers. Wenn überhaupt, könnte eine polizeiliche Beschlagnahme also nur der kurzzeitigen Überbrückung einer drohenden Versorgungslücke bis zu deren nachhaltiger Schließung auf dem allgemein dafür vorgesehenem Wege dienen, z.B. wenn die Fortsetzung eines Kitabetriebs während eines bereits laufenden Enteignungsverfahrens einer für die Kitanutzung festgesetzten Gemeinbedarfsfläche gefährdet ist.³⁹ Dagegen könnten in einem unbeplanten Innenbereich nicht einfach entsprechende bauplanerische Festsetzungen dauerhaft unterlassen und stattdessen Räumlichkeiten für Zwecke der Kitanutzung polizeilich beschlagnahmt werden.

4. Zweckentfremdungsrecht

Es ist ferner die Frage aufgeworfen worden, ob Regelungen, wie sie der Gesetzgeber in Bezug auf die Zweckentfremdung von Wohnraum geschaffen hat, auch in Bezug auf eine entsprechende „Zweckentfremdung“ von für soziale Zwecke, insbesondere Kindertagesstätten, genutzte Räumlichkeiten eingeführt werden könnten.

Regelungen über bzw. gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum wurden erstmals gegen Ende des 1. Weltkriegs eingeführt.⁴⁰ Der Bundesgesetzgeber hat, gestützt auf die heute in dieser Form nicht mehr bestehende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz über das „Wohnungswesen“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG a.F.⁴¹) und anknüpfend an Regelungen des Alliierten Kontrollrates⁴², erstmals im Jahre 1953 ein Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum statuiert.⁴³ Mit der Föderalismusreform im Jahre 2006 wurde die einheitliche Bundeskompetenz in Bezug auf das

39 Zu beachten ist, dass auch das Baurecht selbst schon gewisse vorläufige Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung kennt, nämlich die Veränderungssperre (§ 14 Abs. 1 BauGB), die Zurückstellung von Baugesuchen und die vorläufige Untersagung (§ 15 Abs. 1 BauGB) sowie das gemeindliche Vorkaufsrecht (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Vgl. dazu *Battis*, Öffentliches Baurecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 278-283, 286-291.

40 *Sodan*, Verfassungs- und andere Rechtsprobleme von Berliner Regelungen über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, 2015, S. 15; dort auf S. 15 ff. auch ein Überblick über die weitere Entwicklung.

41 Dieser lautete seinerzeit: „Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: [...] 18. den Grundstücksverkehr, das Bodenrecht und das landwirtschaftliche Pachtwesen, das Wohnungswesen, das Siedlungs- und Heimstättenwesen; [...]“ (BGBl. 1949 S. 1).

42 Vgl. BTDRs. 1/2158, S. 5, 8.

43 Vgl. zum Ganzen *Sodan*, Verfassungs- und andere Rechtsprobleme von Berliner Regelungen über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, 2015, S. 18 ff.

„Wohnungswesen“ in einzelne Bestandteile aufgelöst⁴⁴ unter anderem mit dem Ziel, den Ländern die ausschließliche Regelungskompetenz über die Materie „Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen“ zu verschaffen⁴⁵. Gemäß Art. 125a Abs. 1 GG gelten die bundesrechtlichen Regelungen jedoch fort, solange der Landesgesetzgeber dieses nicht ersetzt hat.

Letzteres ist beispielsweise in Hamburg geschehen.⁴⁶ Nach dem dortigen Wohnraumschutzgesetz (HmbWoSchG)⁴⁷ kann durch Rechtsverordnung die Zuführung von Wohnraum zu andern als Wohnzwecken von einer behördlichen Genehmigung abhängig gemacht werden, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum „zu angemessenen Bedingungen“ besonders gefährdet ist.⁴⁸ Solche eine Zweckentfremdung von Wohnraum kann auch in dessen Zerstörung oder im Leerstehenlassen liegen.⁴⁹ Eine Zweckentfremdung ist zu genehmigen, wenn ein öffentliches oder ein berechtigtes Interesse Verfügungs- oder Nutzungsberechtigter an der zweckfremden Nutzung vorliegt, welches das öffentliche Interesse am Erhalt der Wohnnutzung überwiegt.⁵⁰ Insoweit entspricht die Hamburgische Rechtslage im Wesentlichen den bundesrechtlichen Bestimmungen.⁵¹ Der Hamburgische Gesetzgeber ist jedoch noch darüber hinausgegangen, indem er die Behörde zum Erlass von Wohnnutzungs- und Wiederherstellungsgeboten für den

44 Durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034). Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG lautet seitdem: „Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: [...] 18. den städtebaulichen Grundstücksverkehr, das Bodenrecht (ohne das Recht der Erschließungsbeiträge) und das Wohngeldrecht, das Altschuldenhilferecht, das Wohnungsbauprämienrecht, das Bergarbeiterwohnungsbaurecht und das Bergmannsiedlungsrecht; [...]“. Einzelne Elemente des Wohnungswesens (Wohngeldrecht, Wohnungsbauprämienrecht) wurden also beim Bund belassen.

45 Vgl. BTDRs. 16/813, S. 13.

46 Durch das Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform im Wohnungswesen vom 19. Februar 2008 (GVBl. 2008 S. 74), welches entsprechende Regelungen in die §§ 9 bis 12 des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes aufgenommen hat. – Weitere Beispiele sind das Berliner Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbot-Gesetz – ZwVgG) vom 29. November 2013 (GVBl. S. 626), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. April 2018 (GVBl. S. 211), und das Baden-Württembergische Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbotsgesetz – ZwEWG) vom 19. Dezember 2013 (GBVBl. S. 484).

47 Gesetz über den Schutz und die Erhaltung von Wohnraum (Hamburgischen Wohnraumschutzgesetz – HmbWoSchG) vom 8. März 1982 (HmbGVBl. S. 47), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Mai 2013 (HmbGVBl. S. 244).

48 § 9 Abs. 1 HmbWoSchG.

49 § 9 Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 und 5 HmbWoSchG.

50 § 10 Abs. 1 Satz 1 HmbWoSchG.

51 Vgl. Art. 6 § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. April 2006 (BGBl. I S. 866). Dass Abbruch, Zerstörung und Leerstehenlassen darunter fallen können, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt, ebenso, dass es wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine Genehmigung zu erteilen ist, wenn vorrangige öffentliche Belange oder ein schutzwürdiges Eigeninteresse des Verfügungsberechtigten ausnahmsweise das öffentliche Interesse am Bestandsschutz des betroffenen Wohnraums überwiegen (vgl. BVerfGE 38, 348 [363 f., 368]).

Fall ermächtigt, dass Wohnraum rechtswidrig zweckentfremdet worden ist.⁵² Kommt der Wohnungseigentümer einem solchen Gebot nicht nach, kann die Behörde sogar einen sog. Treuhänder einsetzen, um die Nutzung oder Wiederherstellung der Räume für Wohnzwecke zu bewerkstelligen.⁵³ Er hat das Recht und die Pflicht, das Grundstück zu verwalten und alle weiteren zur Erfüllung seiner Aufgabe erforderlichen Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen den Verfügungsberechtigten vorzunehmen und abzuschließen.⁵⁴ Dieser verliert für die Dauer der Treuhandenschaft den Besitz an dem Grundstück, in den der Treuhänder – notfalls mit Zwangsmaßnahmen – eingewiesen wird.⁵⁵

Bei der Prüfung der Frage, ob der Gesetzgeber in ähnlicher Weise der „Zweckentfremdung“ von für soziale Einrichtungen, namentlich Kindertagesstätten, genutzten Räumlichkeiten entgegenzutreten könnte, ist zweierlei zu bedenken: zum einen das Grundrecht des Eigentümers aus Art. 14 Abs. 1 GG, zum anderen die Gesetzgebungskompetenz.

Gemäß Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Allenfalls Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG („Bodenrecht“) könnte vorliegend als Ansatzpunkt für eine Regelungsbefugnis des Bundes in Betracht gezogen werden. Das Bodenrecht umfasst nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁶ die „Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln. Dazu gehören die Regelungen über die städtebauliche Planung, weil hier mit verbindlicher Kraft für den Grundstückseigentümer bestimmt werde, in welcher Weise dieser sein Grundstück nutzen dürfe, insbesondere, ob er überhaupt bauen dürfe und in welcher Weise. Man könnte argumentieren, dass auch Regelungen, welche dem Grundstückseigentümer untersagen, eine bestimmte von ihm gewählte bauliche Nutzung durch eine andere an sich zulässige Nutzung zu ersetzen, seine rechtlichen Beziehungen zum Grund und Boden regeln und damit zum Bodenrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gehören. Dagegen lässt sich allerdings einwenden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber im Jahre 2006 den Ländern durch die Streichung des Kompetenztitels „Wohnungswesen“ die Regelungskompetenz für Zweckentfremdungsrecht im Wohnungswesen verschaffen wollte.⁵⁷ Dieses Anliegen wäre aber fehlgeschlagen, wenn Zweckentfremdungsverbote zugleich zur Materie „Bodenrecht“ gehören. Die Streichung des Kompetenztitels „Wohnungswesen“ hätte dann lediglich bewirkt, dass anstelle dieser speziellen Bundeskompetenz künftig die fortbestehende allgemeinere Bundeskompetenz für das Bodenrecht anwendbar wäre. Um sein Ziel einer Kompetenzübertragung auf die Länder dennoch zu erreichen hätte sich der verfassungsändernde Gesetzgeber dann also nicht mit der Streichung des Kompetenztitels „Wohnungswesen“ begnügen dürfen, sondern außerdem das Zweckentfremdungsrecht ausdrücklich

52 § 12 HmbWoSchG.

53 § 12a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, § 12b Abs. 1 HmbWoSchG.

54 § 12a Abs. 2 Satz 2, § 12b Abs. 3 HmbWoSchG.

55 § 12a Abs. 3, § 12b Abs. 3 HmbWoSchG.

56 Vgl. BVerfGE 3, 407 (424) zu Art. 74 Nr. 18 GG a.F.

57 Vgl. BT Drs. 16/813 S. 13.

vom Bodenrecht ausklammern müssen, wie er es für das Recht der Erschließungsanträge ja auch getan hat. Der Umstand, dass er dies – anders als beim Recht der Erschließungsbeträge⁵⁸ – unterlassen hat, spricht dafür, dass nach seinen Vorstellungen Zweckentfremdungsverbote von vornherein nicht zur Materie „Bodenrecht“ gehören.

Zweckentfremdungsverbote sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, welche die freie Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand beeinträchtigen.⁵⁹ Sie müssen daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.⁶⁰ Das bedeutet, dass die Einschränkung der Eigentümerbefugnisse nicht weiter gehen darf, als es zur Verwirklichung des vom Gesetzgeber verfolgten Gemeinwohlziels erforderlich und angemessen ist.⁶¹ Bei der Angemessenheit, also der Frage, welche Belastung dem Eigentümer noch zumutbar ist, spielen der soziale Bezug und die sog. Situationsgebundenheit des Eigentumsgegenstandes eine besondere Rolle.⁶² Je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts, desto so größer ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.⁶³ Je mehr eine Regelung, an der tatsächlichen Situation entspricht, in der sich der Eigentumsgegenstand befindet (z.B. Lage und Beschaffenheit des Grundstücks), umso mehr ist sie dem Eigentümer zumutbar.⁶⁴

Mit Blick auf den „sozialen Bezug, der dem Wohnraum ohnehin innewohnt“ und der sich bei angespannter Versorgungslage nochmals verschärfe, hat das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit des bundesrechtlichen Wohnungszweckentfremdungsverbots bejaht.⁶⁵ Im Einzelnen hat es hierzu ausgeführt:

„Die verfassungsrechtliche Forderung einer am Gemeinwohl ausgerichteten Nutzung des Privateigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) umfaßt das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange derjenigen Mitbürger, die auf die Nutzung der betreffenden Eigentumsgegenstände angewiesen

58 Vgl. die Fassung des Art. 74 Nr. 18 GG vor und nach der Föderalismusreform oben Fn. 41 und 44.

59 Vgl. BVerfGE 38, 348 (370) zum bundesrechtlichen Wohnraumzweckentfremdungsverbot.

60 Vgl. BVerfGE 100, 226 (240 f.).

61 Vgl. BVerfGE 100, 226 (241 ff.); BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – Rn. 281 (www.bverfg.de).

62 Vgl. BVerfGE 100, 226 (214 f.).

63 BVerfGE 100, 226 (214 f.).

64 Vgl. Axer, in: BeckOK Grundgesetz, 36. Edition, 15.11.2017, Art. 14 Rn. 92. Ein Grundstück, das sich in einem innerstädtischen Gebiet befindet, bietet sich beispielsweise eher für eine Wohnbebauung als für eine landwirtschaftliche Nutzung an. Es ist dem Eigentümer daher grundsätzlich zumutbar, wenn ihm die landwirtschaftliche Nutzung versagt bleibt. Bei einem unbebauten Grundstück im ländlichen Raum ist es dagegen umgekehrt.

65 Vgl. BVerfGE 38, 348 (370 f.). Mit der Verfassungsmäßigkeit darüber hinausgehender, im Landesrecht vorgesehener Instrumente (Wiederherstellungs- und Wohnnutzungsgebot, treuhänderische Zwangsverwaltung) hat es sich also nicht befasst. Vgl. dazu aber die Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 077/13 der Wissenschaftlichen Dienste vom 29. Mai 2013 mit dem Titel „Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer Pflicht zur Zwischenvermietung sowie der treuhänderischen Zwangsverwaltung einer Immobilie in das Hamburgische Wohnraumschutzgesetz“, welche deren Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG bejaht (a.a.O. S. 9 ff.).

sind (BVerfGE 37, 132 [140]). Dieses Angewiesensein begründet einen sozialen Bezug und eine besondere soziale Funktion dieser Eigentumsgegenstände. Große Teile der Bevölkerung sind, zumal in den Städten, nicht in der Lage, aus eigener Kraft Wohnraum für sich zu schaffen, und deshalb auf Mietwohnungen unausweichlich angewiesen.

Eine allgemein ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen dient unmittelbar der Bereitstellung des für den Einzelnen und für die Familie unentbehrlichen Wohnraums. Wenn diese Versorgung besonders gefährdet ist, wie es Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MRVerbG für das Eingreifen des Ordnungsgebers voraussetzt, so bedeutet das für eine Vielzahl von Menschen, daß sie keinen ausreichenden Wohnraum haben. Der soziale Bezug, der dem Wohnraum ohnehin innewohnt, verstärkt sich noch erheblich. In einer solchen Situation ist es eine im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sachgerechte, am Gemeinwohl orientierte Maßnahme, die Zweckbestimmung des vorhandenen Wohnraums dadurch zu erhalten, daß seine Zweckentfremdung grundsätzlich verboten wird. Dies jedenfalls dann, wenn -- wie hier -- die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers ausreichend gewahrt bleiben. Der Eigentümer behält eine Rendite in Höhe der vertraglichen Miete, der Kostenmiete oder der ortsüblichen Vergleichsmiete (vgl. dazu BVerfGE 37, 132 [141 ff.]), und er hat die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fällen eine Ausnahmegenehmigung zu erhalten. Aufgehoben wird im Grunde nur die Möglichkeit des Verfügungsberechtigten, jede sich bietende Chance zu einer günstigeren Verwertung seines Eigentums sofort und maximal auszunutzen. Diese Möglichkeit aber ist, bei gegebener unzureichender Versorgungslage, verfassungsrechtlich nicht geschützt.⁶⁶

Es scheint auf den ersten Blick nahezuliegen, diese Argumentation auch auf ein etwaiges Zweckentfremdungsverbot in Bezug auf Räumlichkeiten, die für soziale Einrichtungen, insbesondere Kindertagesstätten, genutzt werden, zu übertragen, dienen sie doch ebenfalls der Befriedigung existenzieller Bedürfnisse „der Mitbürger“. Bei näherer Betrachtung fragt sich indes, ob Räumlichkeiten, die für soziale Zwecke genutzt werden, tatsächlich in der gleichen Weise wie bei Wohnraum ein sozialer Bezug bereits „ohnehin innewohnt“. Das Angewiesensein auf Wohnraum ist ein Massenphänomen, das für den Eigentümer von nicht selbst genutztem Wohnraum nicht nur (in Gestalt von staatlichen Auflagen wie Zweckentfremdungsverboten) zur Last werden kann, sondern zugleich Quelle einer gesicherten rentablen Nutzung seines Eigentums ist. Zumindest in Innenstadtlagen handelt es sich zudem um einen Nutzungsform, die sich aufgrund der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks typischerweise anbietet. Die Nutzung von Grundeigentum für soziale Einrichtungen dient zwar auch dem Wohl der Allgemeinheit, aber es handelt sich – jedenfalls im Regelfall – nicht um ein massenhaftes Bedürfnis, dessen (entschädigungslose) Befriedigung durch den Eigentümer sich im Grunde bereits aus der Situationsgebundenheit des Grundstücks ergibt und sich als Nebeneffekt einer sich anbietenden privatnützigen Verwendung des Grundstücks begreifen lässt. Vielmehr geht es um die Befriedigung eines „punktuellen“ öffentlichen Interesses, für das eine Fläche benötigt wird. Das typische Mittel, welches die Verfassung für die Befriedigung derartiger Gemeinwohlbedürfnisse vorsieht, ist die (nur gegen Entschädigung zulässige) Enteignung⁶⁷, nicht die abstrakt-generelle Nutzungsaufgabe für alle Eigentümer,

66 BVerfGE 38, 348 (370 f.).

67 Vgl. zur Enteignung als Güterbeschaffungsvorgang BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – Rn. 243 ff. (www.bverfg.de).

die zufällig das Pech haben, ihr Grundstück anstelle einer anderen (ebenso grundsätzlich zulässigen und der Situation des Grundstücks entsprechenden) Nutzung an den Betreiber einer sozialen Einrichtung vermietet zu haben.

* * * *