

Art. VI WG ermächtigt die Wohnungsbehörden, Maßnahmen zur Gewinnung neuen Wohnraums durch Ausbau und Instandsetzung zerstörter sowie durch Rückwandlung zweckentfremdeter Wohnungen zu treffen. Daneben wird ihnen das Recht zur Anordnung von Wohnungsteilungen sowie des Zwangstausches eingeräumt. Alle diese Maßnahmen sind, wie sich aus der Präambel des Artikels ergibt, nur dann zulässig, wenn sie der Vermehrung des vorhandenen Wohnraums dienen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß durch einen Wohnungstausch logischerweise keine Vermehrung des bestehenden Wohnraums erzielt werden kann. Zur Erklärung dieses Paradoxons ist u. a. ausgeführt worden, durch einen Zwangstausch werde neuer Wohnraum z. B. dann gewonnen, wenn eine Wohnung derart überbelegt sei, daß man nur noch von einem Obdach, jedoch nicht mehr von einer Wohnung sprechen könne. Der Tausch entlaste dann die überbelegten Räume, so daß das Obdach wieder zu einer Wohnung würde<sup>15)</sup>. Diese Erklärung ist nicht nur gekünstelt, sie ist auch sachlich unrichtig, denn auch ein Obdach muß, wenn es überhaupt für einen Zwangstausch in Frage kommen soll, eine Wohnung sein. Außerdem würde, vorausgesetzt, ein derartiger Tausch sei möglich, eine materielle Vermehrung des Wohnraums ebensowenig eintreten, wie eine Entlastung des Wohnungsmaxktes.

Aus der Präambel des Art. VI ist in bezug auf den Zwangstausch keine Folgerung zu ziehen. Vom Tausch abgesehen werden dort nur Maßnahmen aufgeführt, durch die materiell neuer Wohnraum gewonnen, der vorhandene Wohnraum also tatsächlich vermehrt wird. Die Einreihung des Zwangstausches in den Art. VI kann<sup>1</sup> also nur ein redaktioneller Fehler sein.

Nach der zwingenden Vorschrift des Art. VI b muß der Wohnungstausch eine bessere Verteilung des Wohnraums herbeiführen.

Kann man schon von besserer Verteilung sprechen, wenn ein Ausgleich zwischen stärker und schwächer belegtem Wohnraum erfolgt, oder müssen die in Frage kommenden Wohnungen unter- oder überbelegt sein?<sup>8,9)</sup>

Diese Frage kann nur aus dem Sinn des Art. VI b beantwortet werden. Der Wohnungstausch soll helfen, unsoziale, vom Standpunkt des öffentlichen Interesses aus nicht vertretbare Wohnverhältnisse aufzulockern und zu verbessern. Dazu gehört ohne jeden Zweifel in erster Linie auch der Ausgleich zwischen zu stark belegten und nicht ausgelasteten Wohnungen. Die gegen diese Auffassung geltend gemachten Bedenken sind unbegründet. Vor allen Dingen geht die Behauptung<sup>10)</sup> am Kern der Dinge vorbei, die hier vertretene Auslegung gäbe den Wohnungsbehörden unbeschränkte Eingriffsmöglichkeiten. Sie übersieht nämlich, daß die Anordnung eines Zwangstausches im Ermessen der Wohnungsbehörden steht und daß ein Ermessensfehler vorliegt, wenn eine derartige Maßnahme unbegründet oder willkürlich getroffen wird. Würde die Praxis anders handeln, hätte sie z. B. keine Möglichkeit, eine große Wohnung, die von einem alleinstehenden Ehepaar als Hauptmieter und von Untermietern genutzt wird (so daß also kein unterbelegter Raum mehr vorhanden ist) gegen eine kleinere Wohnung, die nur für das Ehepaar bestimmt wäre, zu tauschen<sup>11)</sup>. Der größte Teil der überhaupt für einen Tausch in Frage kommenden Wohnungen würde also ausfallen. Den Wohnungsämtern würde damit vor allem die Möglichkeit genommen, große, insbesondere kinderreiche Familien unterzubringen, ein Ergebnis, das vom Gesetzgeber schon deshalb nicht gewollt sein kann, weil damit dem Art. VI b seine eigentliche Bedeutung genommen wäre.

8) Bettermann a. a. O. 3c.

9) Hier wird der in der letzten Zeit herrschend gewordenen Terminologie gefolgt, die von Unterbelegung nur sprechen will, wenn nach den örtl. Wohnraumrichtlinien mindestens ein Raum nicht ausgelastet ist. Vgl. Thür. OVG a. a. O., VGH Stuttgart ÖV 49 S. 20, VG Wiesbaden ÖV 49 S. 419, Bettermann a. a. O. 3c. Diese Auffassung ist nur begründet, soweit sie sich auf entsprechende landesrechtl. DurchfVO stützt.

10) Bettermann-Haarmann a. a. O.

11) Im Ergebnis ebenso Hans W G z. Art. VI.

Dem Erfordernis der besseren Verteilung ist nicht genügt, wenn mit der Anordnung eines Tausches andere als wohnungs wirtschaftliche Ziele verfolgt werden. Ein Tausch, der den Zweck hätte, dem Hauseigentümer eine Wohnung in seinem eigenen Hause zu verschaffen, würde also unzulässig sein. Dafür steht diesem der Rechtsweg des § 4 MSchG offen. Ebenso unzulässig ist ein Tausch, der nur den Zweck hat, einem Partner die Eröffnung eines Gewerbebetriebes zu ermöglichen oder günstigere Geschäftsräume zu verschaffen oder dem Wohnungsinhaber die Rechtsstellung eines Hauptmieters zugunsten seines Untermieters zu nehmen. Von besserer Verteilung des Wohnraums könnte auch dann nicht gesprochen werden, wenn der durch den Tausch Benachteiligte nach Durchführung der wohnungs amtlichen Verfügungen „überbelegt“ wohnen müßte.

Bei der Prüfung der Frage der besseren Verteilung ist nicht nur die Zahl der Familienmitglieder zugrunde zu legen; auch Krankheitsfälle, die z. B. einen selbständigen Schlafraum verlangen, sowie berufliche Gründe sind zu berücksichtigen.

Schließlich steht außerhalb jeden Zweifels, daß eine Tauschanordnung nicht als Sanktion für starres Verhalten gegenüber Maßnahmen des Wohnungsamts oder wegen Streitigkeiten mit anderen Mietern getroffen werden darf.

Die Wohnungsbehörde kann, wenn die behandelten Voraussetzungen vorliegen, einen Zwangstausch anordnen, d. h. die Anordnung liegt in ihrem Ermessen. Im Rahmen des Ermessens hat sie zunächst zu prüfen, ob ein zwingender Grund für den Erlaß einer derartigen Verfügung vorliegt oder ob nicht eine weniger schwerwiegende, nicht derartig in das Leben, des einzelnen eingreifende Maßnahme für den erstrebten Erfolg ausreicht. Außerdem muß eine sehr sorgfältige Abwägung der öffentlichen Interessen mit dem von den Betroffenen der Allgemeinheit zu bringenden Opfer erfolgen. Der Zwangstausch darf nicht zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der beruflichen Existenz oder gar zu ihrer Vernichtung führen. Die Wohnungsbehörde muß auch die in Aussicht genommene Ersatzwohnung im Rahmen ihres Ermessens prüfen, und zwar darauf, ob diese den wohnungs mäßigen und beruflichen Bedürfnissen des Betroffenen unter Zugrundelegung der örtlichen Richtlinien entspricht. Schließlich ist es Sache der Wohnungsbehörde, vor Anordnung eines Tausches zu ermitteln, ob dem neuen Vermieter der in Aussicht genommene Mieter zuzumuten ist.

Über die Durchführung des Zwangstausches sagt Art. VI b WG nichts. Für die Praxis empfiehlt es sich, die betreffenden Wohnungen zunächst zu erfassen, um Verfügungen der Inhaber, die die Durchführung der beabsichtigten Maßnahme stören könnten, zu verhindern. Soweit sie unterbelegt sind, genügt es, die Erfassungsvorfügung auf Art. VII (wegen Unterbelegung) zu stützen<sup>12)</sup>. Die Erwähnung des Zwangstausches ist in diesem Fall nicht erforderlich.

Die Erfassung der überbelegten Wohnung läßt sich mit dem Hinweis auf Art. VII Abs. 1 WG rechtfertigen, der ausdrücklich vorsieht, daß die Wohnungsbehörden alle zum Vollzüge des Gesetzes, benötigten Räume erfassen können. Auf dieser Verfügung muß vermerkt sein, daß sie zum Zwecke des Zwangstausches erfolgt.

Die vorherige Erfassung ist, soweit nicht einschlägige Durchführungsverordnungen bestehen, nicht zwingend. Auch in einer Tauschanordnung ist eine Erfassung der betroffenen Wohnungen zu sehen. Werden die Wohnungen zunächst ohne Tauschanordnung erfaßt, so ist eine gleichzeitig ergehende Räumungsaufforderung unzulässig. Sie darf erst mit der Tauschanordnung ausgesprochen werden.

Besteht von vornherein Klarheit darüber, daß ein Tausch durchgeführt werden soll, ist es also zweck-

<sup>12)</sup> Es wird jedoch nicht, wie das Hamb. OVG, MDR 49 S. 770, annimmt, etwa nur der unterbelegte Raum erfaßt, sondern die ganze Wohnung, da sie, insgesamt gesehen, unterbelegt ist. Die vom Hamb. OVG vertretene Ansicht würde dazu führen, daß der Wohnungsinhaber über die nicht erfaßten Räume noch verfügen könnte. Gerade das soll durch die Erfassungsvorfügung verhindert werden.