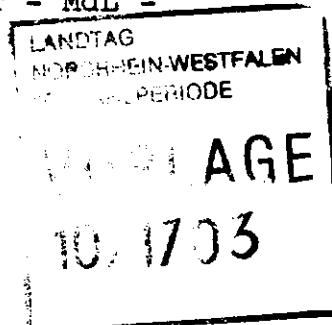


An den  
Vorsitzenden des Ausschusses  
für Städtebau und Wohnungswesen  
Herrn Erwin Pfänder - MdL -

4000 Düsseldorf



Dienstgebäude:

Breite Straße 31  Haroldstr. 5

Durchwahl 837-

Ihre Nachricht vom  
Ihr Zeichen 4237

Meine Nachricht vom  
Mein Zeichen

Datum IV C 1-6321.4-  
701/88  
August 1988/Lü

Betr.: Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im  
Wohnungswesen (AFWoG);

hier: Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom  
8. Juni 1988 zur Vereinbarkeit des AFWoG mit dem  
Grundgesetz

Anl.: 100

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 8. Juni 1988  
entschieden, daß § 1 Absatz 1 AFWoG in vollem Umfang und § 1 Absatz  
4 AFWoG bis 1. Januar 1990 mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

Ich übersende Exemplare des Beschlusses mit der Bitte, sie an die  
Mitglieder des Ausschusses weiterzuleiten.

Die für die Wohnungspolitik wesentlichen Aussagen des Bundesverfas-  
sungsgerichts sind:

1. Die Fehlbelegungsabgabe ist keine Sonderabgabe, sondern eine  
Abschöpfungsabgabe, die der Rückabwicklung von der öffentli-  
chen Hand gewährter Subventionsvorteile dient und mit diesen  
in einem unlösbaren sachlichen Zusammenhang steht.

# MMV 10 / 1703

Sie ist als Ausgleich für die im sozialen Wohnungsbau gewährten Vergünstigungen zu zahlen.

Sie gleicht den Vorteil aus, trotz Wegfalls der Voraussetzungen der Wohnberechtigung weiterhin preisgünstig wohnen zu können.

(Seiten 22 bis 25 des Beschlusses)

2. Der Vorteil liegt in der Mietdifferenz zwischen der Kostermiete und der marktüblichen Miete.

(Seiten 25 und 26)

3. Die durch die Abschöpfung gewonnenen finanziellen Mittel werden wieder der Förderung des sozialen Wohnungsbaues zugeführt. Diese Mittel bilden kein zur freien parlamentarischen Verfügung stehendes Finanzaufkommen; die gesetzliche Zweckbindung (§ 10 AFWoG) nimmt das Aufkommen aus der Subventionsrücknahme von vornherein von der allgemeinen Verfügbarkeit des Landeshaushaltsgesetzgebers aus.

(Seiten 27 und 28)

4. Nimmt der Gesetzgeber den Abbau dieser Subvention in Angriff, muß er den Kreis der Adressaten, bei denen er den Subventionsvorteil abschöpft, so bestimmen, daß grundsätzlich alle erfaßt werden, die diese Subventionsvorteile genießen.

Die Beschränkung der Fehlbelegungsabgabe auf Gemeinden mit mehr als 300 000 Einwohnern sowie auf Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, ist deshalb grundsätzlich mit Artikel 3 des Grundgesetzes nicht vereinbar.

## MMV 10 / 1703

Da es vertretbar ist, daß den Gesetzgeber zunächst eine angemessene Zeit zur Sammlung von Erfahrungen eingeräumt wird, ist die Beschränkung der Fehlbelegungsabgabe auf die genannten Gebiete bis zum 1. Januar 1990 hinnehmbar.

Der Gesetzgeber wird aufgefordert, eine Regelung zu schaffen, die den Anforderungen des Artikels 3 Abs. 1 des Grundgesetzes genügt.

Die Gleichbehandlung wäre gewahrt, wenn die Abgabe in allen Gemeinden erhoben würde, in denen die überwiegende Zahl der öffentlich geförderten Mietwohnungen die ortsüblichen Mieten vergleichbarer, nicht preisgebundener Mietwohnungen erheblich unterschreiten.

(Seiten 50 bis 54)

Aus dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts ergeben sich folgende Konsequenzen:

- a) Das Erhebungsverfahren der 1. Jahrgangsguppe (Wohnungen, für die öffentliche Mittel vor dem 1. Januar 1955 bewilligt worden sind) im 3. Leistungszeitraum (1989 bis 1991), der am 1. Januar 1989 beginnt, ist fortzusetzen.
- b) Die unanfechtbaren Leistungsbescheide sind weiter zu vollziehen.
- c) Die Widerspruchsverfahren, die im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgesetzt worden sind, werden fortgeführt.

## MMV 10 / 1703

Ich habe die zuständigen Stellen und die Widerspruchsbehörden gebeten, den Leistungspflichtigen, die den Widerspruch lediglich mit Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit des AFWoG begründet haben, die Rücknahme der Widersprüche zu empfehlen. Andernfalls sind die Widersprüche zurückzuweisen.

Bei den Widerspruchsbehörden und den zuständigen Stellen liegen zur Zeit schätzungsweise 50 000 unerledigte Widersprüche. Ich habe den Innenminister gebeten, bei den Regierungspräsidenten die organisatorischen und die personellen Voraussetzungen zu schaffen, daß die Verfahren zügig abgewickelt werden können.

- d) Mit der Rücknahme des Widerspruchs oder der Zurückweisung des Widerspruchs und nach Ablauf der Rechtsmittelfrist werden die aufgelaufenen Abgaben in einer Summe fällig. Leistungspflichtigen, die die rückständigen Abgaben nicht in einer Summe bezahlen können, kann unter den Voraussetzungen des § 59 Landeshaushaltsordnung (LHO) Stundung und Ratenzahlung eingeräumt werden.

Nach § 59 LHO darf der zuständige Minister Ansprüche des Landes nur stunden, wenn die sofortige Einziehung mit erheblichen Härten verbunden wäre und der Anspruch durch die Stundung nicht gefährdet wird.

In den vorläufigen Verwaltungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung vom 21. Juli 1972, SMBl. 631, wird diese Vorschrift erläutert. Eine erhebliche Härte ist danach anzunehmen, wenn der Zahlungspflichtige sich aufgrund ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse vorübergehend in ernsthaften Zahlungsschwierigkeiten befindet oder im Falle der sofortigen Einziehung in diese geraten würde.

In der Verordnung zur Übertragung von Befugnissen nach den §§ 57 bis 59 der Landeshaushaltsordnung vom 22. November 1983 habe ich den Regierungspräsidenten, den Kreisen und Gemeinden die Befugnis erteilt, Ansprüche gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 1 LHO zu stunden. Die Regierungspräsidenten dürfen bei Beträgen bis 10 000 DM mit einer Stundungsdauer bis zu 18 Monaten und bei Beträgen bis 2 000 DM mit einer Stundungsdauer bis zu 3 Jahren stunden.

Die Oberkreisdirektoren und Gemeinden dürfen bei Beträgen bis zu 5 000 DM mit einer Stundungsdauer bis zu 18 Monaten stunden.

Ich beabsichtige mit Zustimmung des Finanzministers, die Stundungsdauer jeweils von 18 Monaten auf 60 Monate zu verlängern. Dadurch würden die Gemeinden in die Lage versetzt, angemessene Ratenzahlungen einzuräumen.

- e) Der Bundesgesetzgeber hat den vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten § 1 Abs. 4 AFWoG an die Anforderungen des Artikels 3 des Grundgesetzes anzupassen. Der Bundesbauminister hat die Länder für den 18. August 1988 zu einer Erörterung dieser Forderung des Bundesverfassungsgerichts eingeladen.
- f) Nach einer Änderung des § 1 Abs. 4 AFWoG sind die Fehlbeleggebiete in einer Durchführungsverordnung zu bestimmen.

Zur Vorbereitung der Verordnung sind durch eine Untersuchung der Mietenstrukturen die Gemeinden festzustellen, in denen die Mieten der überwiegenden Zahl der Sozialwohnungen die Mieten vergleichbarer, preisungebundener Wohnungen erheblich unterschreiten.

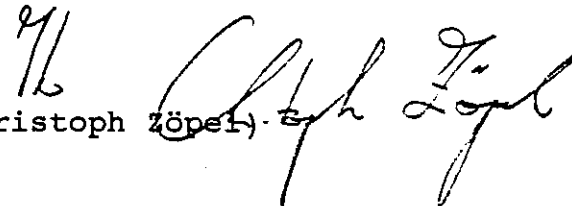
# MMV 10 / 1703

- g) Der Ausschuß für Städtebau und Wohnungswesen hat den von der Landesregierung an 9. Juli 1986 eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen für das Land Nordrhein-Westfalen (AFwoG NW) - Drucksache 10/1091 - in der 18. Sitzung am 24. September 1986 bis nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vertagt.

Der Entwurf ist im Hinblick auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und anderer Gerichte sowie auf die Stellungnahmen von Verbänden und Institutionen in verschiedenen Punkten umzuarbeiten.

Das AFWoG NW sollte parallel zur Änderung des Bundes-AFWoG durch den Bundesgesetzgeber so verabschiedet werden, daß die Neuregelungen in beiden Gesetzen zum 1. Januar 1990 in Kraft treten können.

Mit freundlichen Grüßen


  
 (Christoph Zöpel)

Le i t s ä t z e

zum Beschluß des Zweiten Senats vom 8. Juni 1988

- 2 BvL 9/85 -  
- 2 BvL 3/86 -

1. a) Eine Abschöpfungsabgabe, die der Rückabwicklung staatlich gewährter Subventionsvorteile dient, ist keine Sonderabgabe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. zuletzt BVerfGE 67, 256 <274 ff.>).
- b) Eine solche Abgabe kann vom Bund nur unter Inanspruchnahme der Sachkompetenzen aus Art. 73 ff. GG erhoben werden und bedarf dafür einer besonderen Legitimation.
2. a) Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Verhältnis zum Ordnungsgeber wird im Hinblick auf den Vorrang des Gesetzes dann nicht mehr gewahrt, wenn die erteilte Verordnungsermächtigung es dem Adressaten überläßt, nach Belieben von ihr Gebrauch zu machen, und erst dadurch das Gesetz anwendbar wird. Eine Verordnungsermächtigung im Rahmen des Art. 80 Abs. 1 GG muß sich im Rahmen des vom Gesetzgeber selbst in Anspruch genommenen Regelungsbereichs halten.
- b) Macht der Bundesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von seiner Gesetzgebungsbefugnis nur im Hinblick auf die Art und den möglichen Umfang, nicht aber im Hinblick auf das "Ob" einer Leistungspflicht Gebrauch, bleibt die Gesetzgebungsbefugnis insoweit bei den Ländern (Art. 72 Abs. 1 GG).
3. Verfolgt ein Gesetz den Zweck, die Fehlleitung von Subventionen durch die Erhebung einer Abschöpfungsabgabe auszugleichen, beruht das auf einer vertret-

baren, wenn nicht gebotenen Erwägung des Gemeinwohls. Die Gewährung von Subventionen muß - schon aus Gleichheitsgründen - gemeinwohlbezogen sein.

4. Eine Kürzung von Subventionen berührt verfassungsrechtlich geschützte Eigentumspositionen nicht. Sie ist dem Gesetzgeber grundsätzlich erlaubt; wer im Hinblick auf eine staatliche Subvention Dispositionen mit weit in die Zukunft reichenden Wirkungen trifft, kann nicht darauf vertrauen, daß die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung gewährten Subventionen zeitlich unbegrenzt fortbestehen.
5. Nimmt der Gesetzgeber den Abbau von Subventionen in Angriff, muß er im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG den Kreis der Adressaten, bei denen er Subventionsvorteile abschöpft, so bestimmen, daß grundsätzlich alle erfaßt werden, die diese Subventionsvorteile genießen.

MMV 10 / 1703



**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

2 BvL 9/85  
2 BvL 3/86

**MMV 10 / 1703**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**In den Verfahren**

1. zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zum Abbau der Fehlsubventionierung und der Mietverzerrung im Wohnungswesen vom 22. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1523)
  - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 11. Juni 1985 (14 K 1084/85) -

- 2 BvL 9/85 -

2. zur Prüfung, ob das Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen (Unterartikel 1 von Artikel 27 des Zweiten Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur vom 22. Dezember 1981 - BGBl. I S. 1523/1542) mit Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 und Artikel 72 Absatz 2 des Grundgesetzes insofern vereinbar ist, als es die Verpflichtung von Wohnungsinhabern zur Leistung einer Ausgleichszahlung davon abhängig macht, daß die Landesregierung oder eine von ihr bestimmte andere Stelle die Gemeinde, in der die Wohnung liegt, durch Rechtsverordnung zu einer Gemeinde bestimmt hat, in der Ausgleichszahlungen zu leisten sind (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 4 AFWoG)

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Februar 1986 (14 A 2517/85) -

- 2 BvL 3/86 -

Verwaltungsgericht Düsseldorf  
Postfach

4000 Düsseldorf  
zu: 14 K 1084/85

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -  
unter Mitwirkung der Richter

Vizepräsident Mahrenholz als Vorsitzender,  
Träger,  
Böckenförde,  
Klein,  
Graßhof,  
Kruis,  
Franßen,  
Kirchhof

am 8. Juni 1988 beschlossen:

1. § 1 Absatz 1 des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen (AFWoG) (Unterartikel 1 von Artikel 27 des Zweiten Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur vom 22. Dezember 1981 - Bundesgesetzbl. I Seite 1523) ist mit dem Grundgesetz vereinbar.
2. Soweit § 1 Absatz 4 des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen (AFWoG) die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe nur in Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300.000 sowie in Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, zuläßt, ist er derzeit noch mit dem Grundgesetz vereinbar. Der Gesetzgeber ist aber verpflichtet, spätestens mit Wirkung ab 1. Januar 1990 eine Neuregelung zu treffen, die den Anforderungen von Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes genügt.

Im übrigen ist § 1 Absatz 4 des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen (AFWoG) mit dem Grundgesetz vereinbar.

G r ü n d e :

A.

Gegenstand der zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfahren ist die Frage, ob die Erhebung einer Ausgleichs-  
abgabe nach dem Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionie-  
rung im Wohnungswesen (Fehlbelegungsabgabe) mit dem Grund-  
gesetz vereinbar ist.

I.

Das Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im  
Wohnungswesen (AFWoG) geht auf einen Entwurf der Bundesregie-  
rung vom 29. Mai 1981 (BRDrucks. 230/81) zurück. Diese Ge-  
setzesvorlage war im Bundestag in erster Lesung behandelt  
worden, als der Vermittlungsausschuß das "Gesetz über den  
Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen" als Unter-  
artikel 1 von Artikel 27 "Gesetz zum Abbau der Fehlsubven-  
tionierung und der Mietverzerrung im Wohnungswesen" in sei-  
nen Einigungsvorschlag zum Zweiten Haushaltsstrukturgesetz  
(2. HStruktG) aufnahm. Der Unterartikel 2 betraf eine Ände-  
rung des Wohnungsbindungsgesetzes, wonach der Zinssatz bei  
öffentlichen Mitteln für den Wohnungsbau auf bis zu 8 vom  
Hundert angehoben werden kann, wenn dies durch landesrecht-  
liche Regelung in einem Gesetz oder einer Verordnung der  
Landesregierung bestimmt ist (§ 18a Abs. 1 Sätze 1 und 2  
Wohnungsbindungsgesetz <WoBindG>). Diesem Einigungsvorschlag  
(BTDrucks. 9/1140) haben Bundestag und Bundesrat zugestimmt.

Nach § 1 Abs. 1 AFWoG haben Inhaber öffentlich geförderter  
Wohnungen vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen eine Fehlbele-  
gungsabgabe zu leisten, wenn ihr Einkommen eine gesetzlich

festgelegte Einkommensgrenze übersteigt und ihre Wohnung in einer durch Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 4 AFWoG bestimmten Gemeinde liegt. Aufgrund dieser Ermächtigungsgrundlage können die Landesregierungen durch Rechtsverordnung Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300.000 sowie Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, bestimmen, wenn in diesen Gemeinden bei der überwiegenden Zahl der öffentlich geförderten Mietwohnungen die Kostenmieten gemäß §§ 8 bis 8b WoBindG die ortsüblichen Mieten vergleichbarer, nicht preisgebundener Mietwohnungen erheblich unterschreiten.

Die Zahlungspflicht<sup>1</sup> setzt gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 AFWoG voraus, daß das Einkommen des Inhabers einer öffentlich geförderten Wohnung die für den sozialen Wohnungsbau festgelegte Einkommensgrenze nach § 25 Abs. 1 und 2 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (II. WoBauG) übersteigt. Die Fehlbelegungsabgabe braucht nicht gezahlt zu werden, wenn es sich um eine Wohnung in einem Eigenheim oder einer Eigensiedlung oder um eine Eigentumswohnung (im Sinne von §§ 9, 10 und 12 II. WoBauG) handelt (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG). Abhängig von der Einkommenshöhe steigt die Fehlbelegungsabgabe bis auf 2,00 DM monatlich je Quadratmeter Wohnfläche (§ 1 Abs. 3 AFWoG). Gemäß § 6 Abs. 1 AFWoG ist die Ausgleichszahlung auf Antrag auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem für die Wohnung zulässigen Entgelt und einem Höchstbetrag zu beschränken. Als Höchstbetrag ist in Gemeinden, für die ein Mietspiegel besteht, die Obergrenze der in dem Mietspiegel enthaltenen Mietzinsspanne für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe,

Ausstattung und Beschaffenheit in durchschnittlicher Lage zugrunde zu legen; in den übrigen Gemeinden werden die Höchstbeträge von den Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmt (§ 6 Abs. 2 AFWoG). Die Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe erlischt, sobald die Wohnung nicht mehr als öffentlich gefördert im Sinne des Wohnungsbindungsgesetzes gilt (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG). Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 AFWoG ist das Aufkommen aus den Ausgleichszahlungen laufend zur Förderung des Baues von Sozialwohnungen in Gemeinden mit erhöhtem Wohnungsbedarf sowie für kinderreiche Familien, junge Ehepaare, alleinstehende Elternteile mit Kindern, ältere Menschen und Schwerbehinderte zu verwenden.

Die Fehlbelegungsabgabe wird wie von Mietern auch von Bauherren erhoben, die mindestens vier öffentlich geförderte Wohnungen geschaffen haben und davon eine selbst nutzen. Diesen Bauherren steht allerdings der Anspruch auf Nutzung einer solchen Wohnung gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG unabhängig von den Einkommensgrenzen des § 25 Abs. 1 und 2 II. WoBauG zu.

Die §§ 1 und 2 AFWoG haben, soweit sie für die Entscheidung bedeutsam sind, folgenden Wortlaut:

§ 1

Ausgleichszahlungen der Inhaber von Mietwohnungen

(1) Inhaber einer öffentlich geförderten Wohnung im Sinne des Wohnungsbindungsgesetzes haben vorbehaltlich des § 2 eine Ausgleichszahlung zu leisten, wenn

1. ihre Wohnung in einer Gemeinde liegt, die durch Rechtsverordnung nach Absatz 4 bestimmt ist, und
2. ihr Einkommen die Einkommensgrenze (§ 3) um mehr als 20 vom Hundert übersteigt.

Mehrere Inhaber derselben Wohnung sind Gesamtschuldner.

(2) ...

(3) ...

(4) Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300 000 sowie Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, bestimmen, wenn in diesen Gemeinden die Kostenmieten (§§ 8 bis 8b des Wohnungsbindungsgesetzes) der überwiegenden Zahl der öffentlich geförderten Mietwohnungen die ortsüblichen Mieten vergleichbarer, nicht preisgebundener Mietwohnungen erheblich unterschreiten. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, daß die Rechtsverordnungen nach Satz 1 von anderen Stellen zu erlassen sind.

## § 2

### Ausnahmen

(1) Eine Ausgleichszahlung ist nicht zu leisten, wenn

1. es sich um

- a) eine Wohnung in einem Eigenheim (§ 9 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes),
- b) eine Wohnung in einer Eigensiedlung (§ 10 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes),
- c) eine Eigentumswohnung (§ 12 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes)

handelt, die vom Eigentümer selbst genutzt wird; § 1 Abs. 2 Satz 3 bleibt unberührt;

2. - 5. ...

(2) ...

(3) ...

Von der Ermächtigung des § 1 Abs. 4 AFWoG hat u.a. die Regierung des Landes Nordrhein-Westfalen durch Erlass der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen vom 22. September 1982 (GV NW S. 612, in der Fassung der 4. Änderungsverordnung vom 12. November 1985, GV NW S. 675) Gebrauch gemacht. In ihr sind neben anderen Gemeinden die Städte Duisburg und Köln zu

Gebieten bestimmt worden, in denen die Fehlbelegungsabgabe zu leisten ist.

II.

1. Der Kläger in dem Ausgangsverfahren zu 1) ist Miteigentümer eines aus vier Wohnungen bestehenden Mehrfamilienhauses in Duisburg, in dem er mit seiner Tochter eine sogenannte Bauherrenwohnung (§ 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG) bewohnt. Er zahlte am 1. Dezember 1976 die Landesdarlehen ohne rechtliche Verpflichtung vorzeitig vollständig zurück. Sein Widerspruch gegen einen Bescheid, durch den er für das Jahr 1984 zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe herangezogen wurde, blieb erfolglos. Seine daraufhin vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf gegen den Bescheid erhobene Klage begründete er im wesentlichen damit, daß bei einer Bauherrenwohnung von einer Fehlsubventionierung nicht gesprochen werden könne, weil der Gesetzgeber durch die Nutzungsberechtigung für Bauherren gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG bewußt einen Anreiz geschaffen habe, mindestens vier öffentlich geförderte Wohnungen zu erstellen; außerdem handele es sich bei der Fehlbelegungsabgabe um eine unzulässige Sonderabgabe.

Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob das Gesetz zum Abbau der Fehlsubventionierung und der Mietverzerrung im Wohnungswesen verfassungsgemäß sei. Die Entscheidungserheblichkeit ergebe sich daraus, daß die Klage bei Anwendung des Gesetzes unbegründet wäre, weil der Kläger Inhaber einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 AFWoG sei und einer der

Ausnahmetatbestände des § 2 AFWoG nicht eingreife. Das Verwaltungsgericht hält das Gesetz für verfassungswidrig, weil es unter Verstoß gegen die Vorschriften über die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes zustande gekommen sei. Der Gesetzgeber könne sich für die Einführung der Fehlbelegungsabgabe weder auf Art. 74 Nr. 18 GG noch auf andere Kompetenznormen berufen. Vielmehr handele es sich bei der Fehlbelegungsabgabe um eine verfassungsrechtlich unzulässige Sonderabgabe. Nach ihrem materiellen Gehalt sei die Fehlbelegungsabgabe weder eine Steuer noch eine Vorzugslast. Wegen ihrer Ausgleichsfunktion liege der Fehlbelegungsabgabe eindeutig ein Finanzierungszweck zugrunde. Es sei schon zweifelhaft, ob die der Fehlbelegungsabgabe unterliegenden Mieter, die Eigentümer von Bauherrenwohnungen sowie die Fehlbeleger von Bergarbeiterwohnungen und von mit Wohnungsfürsorgemitteln geförderten Wohnungen noch als Gruppe angesehen werden könnten, die durch eine in der Rechtsordnung oder in der gesellschaftlichen Wirklichkeit vorgegebene Interessenlage im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbunden sei oder sich durch besondere gemeinsame Gegebenheiten von der Allgemeinheit oder anderen Gruppen abgrenze. Jedenfalls sei aber das Merkmal der "Gruppennützigkeit" nicht erfüllt. Das Aufkommen der Fehlbelegungsabgabe werde zweckgebunden zum Bau von Sozialwohnungen, Bergarbeiterwohnungen und von mit Wohnungsfürsorgemitteln geförderten Wohnungen verwendet, die den Zahlungspflichtigen gerade nicht zur Verfügung stehen sollten. Unabhängig hiervon verletze die Einbeziehung der gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG privilegierten Bauherren in die Abgabepflicht deren Vertrauen auf den Fortbestand ihrer



bisherigen materiell-rechtlichen Position, das nach dem in Art. 20 GG verankerten Prinzip der Rechtssicherheit zu schützen sei. Die erforderliche Rechtsgüterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Änderung des bestehenden Zustandes und dem Vertrauen der Inhaber von Bauherrenwohnungen in den Bestand des vom Gesetzgeber selbst eingeräumten Zinsvorteils ergebe einen Vorrang des Individualinteresses. Von einer Fehlleitung öffentlicher Mittel könne bei der Förderung von Bauherrenwohnungen nicht die Rede sein; das Vertrauen der Inhaber solcher Wohnungen werde durch die nachträgliche Auferlegung einer Geldleistung in erheblichem Maße enttäuscht. Eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes scheidet aus, weil sich aus der Aufzählung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG ausdrücklich ergebe, daß die Ausnahmeregelung offensichtlich nicht alle selbstnutzenden Eigentümer erfassen wolle.

2. Der Kläger im Ausgangsverfahren zu 2) bewohnt in Köln die mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus geförderte Wohnung einer Genossenschaft, deren Mitglied er ist. Nachdem Widerspruch und Klage gegen einen Bescheid über die Heranziehung zur Fehlbelegungsabgabe erfolglos geblieben waren, legte der Kläger Berufung beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ein. Dieses hat das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob das Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen insofern mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 und Art. 72 Abs. 2 GG vereinbar sei, als es die Verpflichtung von Wohnungsinhabern zur Leistung einer Ausgleichszahlung davon

abhängig mache, daß die Landesregierung oder eine von ihr bestimmte andere Stelle die Gemeinde, in der die Wohnung liege, durch Rechtsverordnung zu einer Gemeinde bestimmt habe, in der Ausgleichszahlungen zu leisten seien.

Die Entscheidungserheblichkeit ergebe sich daraus, daß die Berufung zurückgewiesen werden müßte, wenn das Gesetz sich als gültig erweisen sollte. Die Voraussetzungen, unter denen eine Verpflichtung zur Leistung der Fehlbelegungsabgabe gemäß § 1 Abs. 1 AFWoG bestehe, lägen vor. Insbesondere begründe der Umstand, daß das genossenschaftliche Nutzungsverhältnis ausdrücklich auf eine Dauernutzung gerichtet sei, keinen Unterschied zwischen Miet- und Genossenschaftswohnungen, der eine unterschiedliche Anwendung des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen auf beide Wohnungsformen erforderlich mache.

Das Gesetz sei verfassungswidrig, weil es nicht selbst darüber entscheide, ob Ausgleichszahlungen zu leisten seien, sondern diese Entscheidung durch die Ermächtigung des § 1 Abs. 4 AFWoG den Landesregierungen überlasse. Wortlaut, Sinngehalt, Entstehungsgeschichte und Staatspraxis bestätigten, daß die Landesregierungen frei darüber entscheiden könnten, ob sie von der Verordnungsermächtigung in § 1 Abs. 4 AFWoG Gebrauch machten; dies sei eine verfassungswidrige Selbstentäußerung des Gesetzgebers und mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar. Für die Heranziehung zu einer Abgabe bedürfe es einer Entscheidung des Gesetzgebers, die sich auch darauf erstrecke, ob die Abgabe zu leisten sei oder nicht. Diese Entscheidung betreffe bei Abgabegesetzen das wahrhaft Wesent-

liche. Der Gesetzgeber dürfe sie allenfalls bei gleichzeitiger Bindung an einen von ihm normierten Tatbestand dem Verordnungsgeber übertragen; eine solche Bindung enthalte das vorliegende Gesetz aber nicht.

Darüber hinaus sei der Verzicht des Bundesgesetzgebers auf eine verbindliche Entscheidung über die Erhebung von Ausgleichszahlungen auch deswegen nicht hinnehmbar, weil durch die Ermächtigung der Landesregierungen die Möglichkeit einer parlamentarischen Kontrolle des Verordnungsgebers entfalle, die nur im Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung als Ersatz für eine rechtliche Bindung des Verordnungsgebers in Betracht kommen könne. Die Übertragung der Entscheidung über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die Landesregierungen verletze zudem den Grundsatz der Lastengleichheit. Der Bundesgesetzgeber, der über die Einführung der Abgabe entscheide, habe auch selbst für die Einhaltung des Grundsatzes der Lastengleichheit einzustehen und dürfe es nicht zulassen, daß es auf der Grundlage seiner Leitentscheidung nach politischem Gutdünken der jeweiligen Landesregierung in einigen Bundesländern zur Erhebung von Ausgleichszahlungen komme und in anderen nicht.

Das Gesetz verstoße auch gegen Art. 72 Abs. 2 GG, weil der Bund die Rechtseinheit nicht gewahrt, sondern bewußt aufgegeben habe. Der Bundesgesetzgeber könne sich nicht darauf berufen, daß er jedenfalls hinsichtlich der Modalitäten einer möglichen Lösung des Fehlbelegungsproblems die Rechtseinheit habe wahren wollen. Nach Art. 72 Abs. 2 GG habe der Bund das Gesetzgebungsrecht nur, soweit ein Bedürfnis nach bundesge-

setzunglicher Regelung bestehe. Zur Regelung lediglich der Art und Weise einer möglichen Lösung des Fehlbelegungsproblems hätte ein Bundesgesetz ausgereicht, das sich auf Rahmenvorschriften beschränkte und dem Landesgesetzgeber die Kompetenz zur Sachentscheidung über die Einführung der bundesgesetzlich vorgeformten Abgabepflicht beließe.

Die Verfassungswidrigkeit von § 1 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 AFWoG führe zur Nichtigkeit des gesamten Gesetzes, weil es sich nicht dergestalt aufteilen lasse, daß nur die genannten Bestimmungen für nichtig erklärt würden und der Restbestand des Gesetzes mit der Folge in Geltung bleibe, daß er für sich allein als Grundlage für eine Zahlungspflicht der Inhaber öffentlich geförderter Wohnungen in Betracht komme.

### III.

Zu beiden Vorlagebeschlüssen haben sich der Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau für die Bundesregierung, der Ministerpräsident des Landes Nordrhein-Westfalen für die Landesregierung und das Bundesverwaltungsgericht geäußert. In dem Vorlageverfahren zu 2) hat auch der Oberstadtdirektor der Stadt Köln als Beklagter des Ausgangsverfahrens zu dem Vorlagebeschluß Stellung genommen. Der Kläger des Ausgangsverfahrens zu 1) hat sich zur Stellungnahme des Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen geäußert.

1. Der Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau hält das Gesetz für verfassungsgemäß.

a) Der Bundesgesetzgeber sei gemäß Art. 74 Nr. 18 GG befugt gewesen, die Fehlbelegungsabgabe einzuführen, weil es sich um eine sogenannte Vorzugslast handele und weil selbst bei einer Prüfung am Maßstab der für Sonderabgaben entwickelten Zulässigkeitsvoraussetzungen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben werden könnten.

Die Erstreckung der Zahlungspflicht auf Bauherren, die eine ihnen gehörende öffentlich geförderte Mietwohnung nutzen, verstoße nicht gegen das Prinzip der Rechtssicherheit. Das Bauherrenprivileg ermögliche den Bauherren eine Nutzung öffentlich geförderter Wohnungen auch dann, wenn sie sonst infolge ihres Einkommens an der Selbstnutzung ihrer Wohnung gehindert wären. Es sage nichts darüber aus, ob Subventionsvorteile mittels Ausgleichszahlungen abgeschöpft werden könnten. Die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe sei auch mit dem aus Art. 3 GG folgenden Willkürverbot vereinbar, insoweit die Eigentümer von Bauherrenwohnungen und die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG genannten Eigentümergruppen ungleich und die fehlbelegenden Mieter und die privilegierten Bauherren gleich behandelt würden. Der Inhaber einer Bauherrenwohnung unterwerfe sich bei der Darlehensgewährung den für Mietwohnungen geltenden Bedingungen.

b) § 1 Abs. 4 AFWoG sei vereinbar mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 und Art. 72 GG. Die in dieser Vorschrift enthaltene Ermächtigung sei weitgefaßt, um den Landesregierungen die Möglichkeit zu geben, entsprechend den regional unterschiedlichen Gegebenheiten des Wohnungsmarktes Fehlbelegungsabgabe und Zinserhöhung gemäß § 18a WoBindG einzeln oder in Kombina-

tion einzuführen. Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Sinne von Art. 80 GG seien hinreichend bestimmt. Die Verordnungsermächtigung könne verfassungsrechtlich unbedenklich auch derart gestaltet werden, daß das Gesetz erst mit dem Erlaß der Verordnung vollziehbar werde. Die Übertragung der Rechtssetzungsbefugnis sei gemäß Art. 80 GG schließlich auch nicht danach differenziert, ob die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierung ermächtigt werde. Es widerspreche ferner nicht dem Prinzip der Lastengleichheit, wenn die Landesregierungen in unterschiedlicher Weise von der Verordnungsermächtigung Gebrauch machten, weil die von ihnen erlassenen Verordnungen Landesrecht seien.

Der Bund sei zur Gesetzgebung gemäß Art. 74 Nr. 18 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG befugt gewesen, weil er zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit, insbesondere zur Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung habe bejahen dürfen. Der Bundesgesetzgeber habe sich durch die Kodifikation bestimmter Regelungen zum Subventionsabbau die Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG für andere denkbare Regelungen desselben Gegenstandes zunutze machen wollen, um zu verhindern, daß die Länder insoweit eigene Wege gingen.

2. a) Nach Auffassung des Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Einführung der Fehlbelegungsabgabe selbst dann aus Art. 74 Nr. 18 GG, wenn sie nicht als Vorzugslast, sondern als Sonderabgabe zu qualifizieren ist. Die Fehlbele-

gungsabgabe sei eine Ausgleichsabgabe eigener Art, weil ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht die Finanzierung einer besonderen Aufgabe "Anlaß" zu ihrer Einführung gewesen sei, sondern allein der Ausgleichsgedanke. Selbst wenn es sich bei der Fehlbelegungsabgabe um eine Ausgleichs-Finanzierungsabgabe handele, könne sie auf Art. 74 Nr. 18 GG gestützt werden, weil die mit der Abgabepflicht belastete homogene Gruppe dem verfolgten Zweck, nicht mehr benötigte Fördervorteile abzuschöpfen, evident näher stünde als jede andere Gruppe.

Die Erstreckung der Ausgleichszahlungspflicht auf Bauherren, die eine ihnen gebörende öffentlich geförderte Wohnung nutzten, sei mit dem in Art. 20 GG verankerten Prinzip der Rechtssicherheit vereinbar. Den beanspruchten Vertrauensschutz auf eine von Ausgleichsabgaben freigestellte Nutzung könne der Bauherr aus dem bloßen Nutzungsprivileg nicht ableiten. Die fehlbelegenden Mieter und privilegierten Bauherren seien gegenüber den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG genannten Eigentümergruppen nicht ungleich behandelt, weil diese Gruppen in der Regel eine entsprechend höhere Mehrbelastung aus der Verzinsung öffentlicher Mittel zu tragen hätten.

b) § 1 Abs. 4 AFWoG genüge den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Eine Verordnungsermächtigung räume regelmäßig ein Ermessen hinsichtlich der Frage ein, ob von der Ermächtigung Gebrauch zu machen sei. Bestimmtheitsanforderungen aus dem Verfassungsgrundsatz des Gesetzesvorbehalts betreffen nur die Frage, mit welchem Inhalt der Verordnungsgeber seine Verordnungsmacht ausüben dürfe. Sein Ermessen sei allerdings nicht völlig rechtsfrei; vielmehr habe er

hier nach dem Sozialstaatsprinzip und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Bundestreue sowie der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob eine Verordnung aufgrund der landesspezifischen Gegebenheiten gerechtfertigt sei.

c) Das Gesetz verstoße allerdings gegen das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Gleichbehandlungsgebot, soweit § 1 Abs. 4 AFWoG es nicht zulasse, die Fehlbelegungsabgabe überall dort zu erheben, wo eine erhebliche Differenz zwischen Kosten- und Marktmieten bestehe. Die Mietvorteilkonzentrationen in den Zentren, die von § 1 Abs. 4 AFWoG erfaßt würden, beliefen sich lediglich auf 75 vom Hundert. Damit könnten entgegen der Zweckbestimmung des Gesetzes die ungerechtfertigten Mietvorteile zu einem erheblichen Teil nicht abgebaut werden. Der Vorteil einer solchen Regionalisierung stehe nicht mehr in einem verfassungsrechtlich hinnehmbaren Verhältnis zu der damit notwendig verbundenen Ungleichheit. Diese Ungleichbehandlung lasse sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt rechtfertigen, daß dem Gesetzgeber bei Einführung der Fehlbelegungsabgabe hinreichende Kenntnisse für eine sachgerechte Bestimmung der Abgrenzungskriterien gefehlt hätten.

Der Gleichheitsverstoß berühre freilich nicht die Gültigkeit der Vorschrift im übrigen. Sollte jedoch anzunehmen sein, daß die Feststellung der teilweisen Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs. 4 AFWoG in das Recht des Gesetzgebers eingreife, darüber zu befinden, in welcher Weise er durch eine Neuregelung dem Gleichheitssatz Rechnung tragen wolle, werde



angeregt, dem Gesetzgeber aufzugeben, die Norm kurzfristig unter Beachtung des Gleichheitssatzes zu ändern.

3. Der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hält eine abschließende Meinungsbildung und Stellungnahme zu der von den Senatsmitgliedern uneinheitlich beurteilten Frage der Vereinbarkeit der streitigen Vorschriften mit dem Grundgesetz nicht für angebracht, zumal es im Ausgangsverfahren zu 1) auf die Beantwortung der Vorlagefrage nicht ankomme. Der angefochtene Bescheid sei in Ermangelung einer Leistungspflicht des Klägers in jedem Fall rechtswidrig. Die Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe erlösche gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG, sobald die Wohnung nicht mehr als öffentlich gefördert im Sinne des Wohnungsbindungsgesetzes gelte. Würden die für eine Wohnung als Darlehen bewilligten öffentlichen Mittel ohne rechtliche Verpflichtung vorzeitig vollständig zurückgezahlt, so gelte die Wohnung gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 WoBindG grundsätzlich bis zum Ablauf des achten Kalenderjahres nach dem Jahr der Rückzahlung als öffentlich gefördert. Unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 und 3 WoBindG trete der Verlust der Eigenschaft "öffentlich gefördert" jedoch nicht erst mit dem Ende der achtjährigen Nachwirkungsfrist, sondern bereits mit der freiwilligen vorzeitigen Darlehensrückzahlung ein. Gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 WoBindG gelte eine Wohnung, wenn sie im Zeitpunkt der Rückzahlung nicht vermietet sei, nur bis zu diesem Zeitpunkt als öffentlich gefördert. Zwar gelte § 16 Abs. 3 WoBindG gemäß § 16 Abs. 4 Satz 1 WoBindG in Gebieten mit erhöhtem Wohnungsbedarf nicht für Mietwohnungen. Zu den Mietwohnungen gehöre jedoch

die vom Eigentümer mit Genehmigung der zuständigen Stelle selbst bewohnte sogenannte Bauherrenwohnung in einem Mietwohngebäude nicht.

Unter einer Mietwohnung sei nur eine vom Verfügungsberechtigten zur Dauervermietung an Dritte geeignete und bestimmte Wohnung zu verstehen (vgl. BVerwG, Buchholz 454.4 § 82 II. WoBauG Nr. 38, S. 21 <23 ff.>). Die gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG genehmigte dauernde Eigennutzung durch den Bauherren schließe die für eine Mietwohnung erforderliche "Widmung" der Wohnung zur Dauervermietung aus. Soweit die Ausführungen in den Urteilen BVerwGE 50, 29 (35) und Buchholz 454.4 § 39 II. WoBauG Nr. 10 S. 13 (15) hierzu in Widerspruch stünden, seien sie durch die neuere Rechtsprechung des Senats überholt.

4. Der Oberstadtdirektor der Stadt Köln tritt der Auffassung entgegen, daß § 1 Abs. 4 AFWoG den Landesregierungen die Entscheidung überlasse, ob das Gesetz im ganzen angewendet werden solle. Der Gesetzgeber könne auf diese Weise große Teile der Rechtsordnung zur Disposition der jeweiligen Regierung stellen, indem er lediglich Maßnahmenkataloge verabschiede und die Regierung zur Entscheidung über deren Anwendung ermächtige. Im Gegensatz zur Auffassung des Obergerichtes sei jedoch der im Gesetz geregelten Materie und den damit im Zusammenhang stehenden weiteren Gesichtspunkten eine Verpflichtung der betroffenen Landesregierungen zu entnehmen, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von der Ermächtigung nach § 1 Abs. 4 AFWoG Gebrauch zu machen. Angesichts der gestiegenen Baupreise und der öffentlichen

Verschuldung sei davon auszugehen, daß eine Versorgung der wohnberechtigten Mietinteressenten in absehbarer Zeit nur noch erreicht werden könne, wenn auf die nachträglich fehlbelegten Wohnungen zurückgegriffen werde. Einer Landesregierung, die diese Möglichkeit nicht wahrnehme, könne ein ermesensfehlerhaftes Verhalten vorgeworfen werden.

5. Der Kläger des Ausgangsverfahrens zu 1) teilt die verfassungsrechtlichen Bedenken der Landesregierung Nordrhein-Westfalen. Aus ihnen ergebe sich allerdings nicht, daß § 1 Abs. 4 AFWoG mit Ausnahme der Worte "mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300.000 sowie Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden" weiterhin Gültigkeit habe. Vielmehr lasse sich nach dem Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens keine gesicherte Prognose treffen, welche Regelung der Bundesgesetzgeber seinerzeit getroffen hätte, wenn er die verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG hinreichend gewürdigt hätte. Da dem Gesetzgeber verschiedene Wege verblieben, die von der Verfassung geforderte Gleichbehandlung wiederherzustellen, sei es seine Sache, eine Neuregelung zu schaffen, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz hinreichend Rechnung trage.

B.

Die Vorlagen sind zulässig.

1. Die vorlegenden Gerichte haben die Entscheidungserheblichkeit ihrer Vorlagen im einzelnen begründet und in einer den Anforderungen des Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 2 BVerfGG genügenden Weise dargelegt, aus welchen Gründen sie die zur

Prüfung gestellten Vorschriften mit bestimmten, näher bezeichneten Vorschriften des Grundgesetzes für unvereinbar halten.

Dies gilt auch für die Vorlage zu 1). Deren Entscheidungserheblichkeit entfällt nicht deshalb, weil es - wie der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts meint - im Ausgangsverfahren auf die Beantwortung der Vorlagefrage nicht ankomme, da eine Leistungspflicht des Klägers wegen der Beendigung der Eigenschaft seiner Bauherrenwohnung als "öffentlich gefördert" gar nicht bestehe und der Bescheid schon deshalb rechtswidrig sei. Zwar ist eine Wohnung, die im Zeitpunkt der vorzeitigen Rückzahlung der als Darlehen bewilligten öffentlichen Mittel nicht vermietet ist, gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 WoBindG nur bis zum Zeitpunkt der Rückzahlung als öffentlich gefördert zu behandeln. Diese Vorschrift gilt aber gemäß § 16 Abs. 4 Satz 1 WoBindG in Gebieten mit erhöhtem Wohnbedarf nicht für Mietwohnungen. Nach der Auslegung des vorlegenden Gerichts ist auch die Bauherrenwohnung als Mietwohnung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen. Diese Auslegung ist nicht offensichtlich unhaltbar, und zwar auch nicht im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Sie entspricht nicht nur dessen früherer Rechtsprechung, sie wird ebenso vom zuständigen Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (vgl. dessen Runderlaß vom 29. Oktober 1976 betreffs Durchführung des Gesetzes über Investitionszuschüsse für Mietwohnungen, Genossenschaftswohnungen und Wohnheime im sozialen Wohnungsbau vom 27. Dezember 1974, BBauBl. 1976, S. 596 <597>) sowie in der Kommentar-

Literatur (Pergande in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Anm. 2a zu § 2 II. WoBauG sowie Bellinger in: a.a.O., Anm. 7 zu § 16 WoBindG) vertreten.

2. Prüfung und Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind auf § 1 Abs. 1 und Abs. 4 AFWoG zu begrenzen. Über Weiteres ist nicht zu entscheiden. Die genannten Vorschriften begründen die Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe. Diese Abgabepflicht, die den Kern des Gesetzes ausmacht, hält das Verwaltungsgericht Düsseldorf wegen fehlender Bundeskompetenz für verfassungswidrig, womit die weiteren Vorschriften des Gesetzes gegenstandslos würden. Ist diese Abgabepflicht verfassungsgemäß, ergeben sich aus dem Vorlagebeschluß keine weiteren Bedenken gegen die Bestimmungen des Gesetzes außer der Einbeziehung der selbstnutzenden Bauherren in die Zahlungspflicht, die auch auf § 1 Abs. 1 AFWoG beruht.

C.

§ 1 Abs. 1 und 4 AFWoG sind mit dem Grundgesetz vereinbar. Dem Bund steht die Gesetzgebungskompetenz für das Gesetz zu (I); das Gesetzgebungsverfahren ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (II); die Verordnungsermächtigung des § 1 Abs. 4 genügt den Anforderungen von Art. 80 GG (III); die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe verstößt nicht gegen die Grundrechte der zahlungspflichtigen Mieter (IV); auch die Belastung der selbstnutzenden Bauherren mit der Fehlbelegungsabgabe verstößt nicht gegen deren Grundrechte (V); die Beschränkung der Möglichkeit zur Erhebung der Fehlbelegungs-

abgabe auf Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300.000 sowie Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, ist derzeit mit dem Grundgesetz noch vereinbar, der Gesetzgeber ist allerdings mit Wirkung ab 1. Januar 1990 zu einer dem Gleichheitssatz genügenden Neuregelung verpflichtet (VI).

I.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 74 Nr. 18 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG.

1. Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Wohnungswesen im Sinne von Art. 74 Nr. 18 GG umfaßt auch Regelungen über die Erhebung einer Ausgleichsabgabe von Inhabern einer öffentlich geförderten Wohnung.

Die Abgabenregelung gestaltet selbst den Bereich des Wohnungswesens. Sie wirkt unmittelbar auf den Abbau der Fehlbelegung öffentlich geförderter Sozialwohnungen hin, sei es, daß solche Wohnungen wegen der Abgabepflicht von den nicht mehr förderungswürdigen Inhabern aufgegeben werden, sei es, daß durch die Abgabe eine nicht mehr gerechtfertigte, nur durch Subventionen ermöglichte niedrige Sozialmiete ausgeglichen wird und die dadurch gewonnenen finanziellen Mittel wieder dem sozialen Wohnungsbau zugeführt werden (§ 10 Abs. 1 bis 3 AFWoG).

Die Fehlbelegungsabgabe ist keine Sonderabgabe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 67, 256 <274 ff.> m.w.N.; 75, 108 <147 f.>); sie

dient der Rückabwicklung staatlich gewährter Subventionsvorteile in Form einer Abschöpfungsabgabe. Sie darf unter Inanspruchnahme einer Sachkompetenz der Art. 73 ff. GG erhoben werden:

a) Die grundgesetzliche Finanzverfassung (Art. 104a bis Art. 108 GG) stellt eine in sich differenzierte, Gesamtstaat und Gliedstaaten in ihrem Anteil am Gesamtertrag der Volkswirtschaft sorgsam ausbalancierende Regelung dar, die ein Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung ist (BVerfGE 55, 274 <300>). Sie verlöre ihren Sinn und ihre Funktion, wenn unter Rückgriff auf die Sachgesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern daneben beliebig Abgaben unter Umgehung der bundesstaatlichen Verteilung der Finanzen erhoben werden könnten und damit zugleich ein weiterer Zugriff auf die keineswegs unerschöpflichen Ressourcen der Bürger eröffnet würde (vgl. BVerfG, a.a.O., S. 300 bis 304). Ihr liegt die Vorstellung zugrunde, daß die Finanzierung der staatlichen Aufgaben in Bund und Ländern einschließlich der Gemeinden grundsätzlich aus dem Ertrag der in Art. 105 ff. GG geregelten Einnahmequellen erfolgt (Prinzip des Steuerstaates, vgl. K. Vogel in: Isensee/Kirchhof <Hrsg.>, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1987, § 27 Rdnr. 70) und nur ausnahmsweise, d.h. unter besonderen Voraussetzungen, Einnahmen außerhalb des von der Finanzverfassung erfaßten Bereichs erschlossen werden dürfen.

Solche Voraussetzungen, die in Gegenüberstellung zu Sinn und Funktion der grundgesetzlichen Finanzverfassung zu bestimmen sind, sieht das Bundesverfassungsgericht für Sonder-

abgaben nur dann als gegeben an, wenn diese mehreren besonderen Anforderungen entsprechen (vgl. BVerfGE 67, 256 <275 ff.>). Wesentliches Merkmal einer Sonderabgabe ist, daß sie eine Geldleistungspflicht begründet, der keine Gegenleistung der öffentlichen Hand entspricht. Aus diesem Grunde gerät jede Sonderabgabe zwangsläufig in Konkurrenz zu dem verfassungsrechtlich umfassend geregelten Institut der Steuer, mit dem sie jedenfalls insoweit übereinstimmt, als sie den Betroffenen eine Geldleistungspflicht "voraussetzungslos" - d.h. ohne Rücksicht auf eine korrespondierende Gegenleistung der öffentlichen Hand - auferlegt (BVerfGE 67, 256 <274 f.>). Bei Sozialversicherungsabgaben hat das Bundesverfassungsgericht die im Blick auf die Finanzverfassung erforderlichen Voraussetzungen deswegen bejaht, weil bereits der Kompetenzbegriff Sozialversicherung (Art. 74 Nr. 12 GG) nach seinem unmittelbaren Sachgehalt auch auf die Regelung der Finanzierung der Sozialversicherung, mithin auf die Erhebung von Sozialversicherungsbeiträgen, gerichtet ist (vgl. BVerfGE 75, 108 <148>).

b) Die hier in Rede stehende Fehlbelegungsabgabe ist keine Sonderabgabe, sondern eine Abschöpfungsabgabe, die der Rückabwicklung von der öffentlichen Hand gewährter Subventionsvorteile dient und mit diesen in einem unlösbaren sachlichen Zusammenhang steht.

aa) Die Fehlbelegungsabgabe ist als Ausgleich "für die im sozialen Wohnungsbau gewährten Vergünstigungen" zu zahlen (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs durch die Bundesregierung, BTDrucks. 9/744, S. 11). Die Inhaber von Sozialwoh-



nungen dürfen auch dann in ihren Wohnungen bleiben, wenn ihr Einkommen im Laufe der Zeit die Einkommensgrenzen für den sozialen Wohnungsbau erheblich überschreitet. Obwohl sie nunmehr die Voraussetzungen für die Wohnberechtigung (§ 5 Abs. 1 WoBindG), die ihnen aufgrund ihrer früheren Einkommensverhältnisse zuerkannt worden ist, nicht mehr erfüllen, brauchen sie weiterhin nur den verbilligten Mietzins zu zahlen. Diesen wirtschaftlichen Vorteil, trotz Wegfalls der Voraussetzungen der Wohnberechtigung weiterhin preisgünstig wohnen zu können, gleicht die Fehlbelegungsabgabe aus.

§ 6 AFWoG sieht ausdrücklich vor, daß Mietzins und Fehlbelegungsabgabe den Zahlungspflichtigen nicht stärker als der Mietzins in einer vergleichbaren freifinanzierten Wohnung seiner Gemeinde belasten dürfen. Damit kann die Fehlbelegungsabgabe den aus der öffentlichen Wohnungsbauförderung für den Abgabepflichtigen erwachsenden Mietzinsvorteil nicht übersteigen. Sie wird nicht voraussetzungslos als selbständig belastende Abgabe erhoben, sondern korrespondiert den von der öffentlichen Hand gewährten Subventionsvorteilen; diese werden auf dem Weg einer - als Instrument benutzten - Abgabe zurückgeholt. Die Fehlbelegungsabgabe ist damit nicht als Sonderabgabe, sondern als (instrumentelle) Abschöpfungsabgabe zu qualifizieren.

bb) Dieser Eigenart der Fehlbelegungsabgabe steht nicht entgegen, daß der Vorteil aus der Subventionierung des sozialen Wohnungsbaues den Abgabepflichtigen erst über die im Vergleich zur Marktmiete geringere Kostenmiete zugute kommt, unmittelbare Subventionsempfänger hingegen die Bauherren sind.

Dieser Umstand betrifft nur den Weg der Subventionierung; er stellt aber nicht in Frage, daß gerade den Abgabepflichtigen als wohnberechtigten Mietern gezielt ein wirtschaftlicher Vorteil zugewendet wurde und wird, den die Fehlbelegungsabgabe nunmehr abschöpft.

Dieser Vorteil liegt nicht in der Zahlung von Geldmitteln, sondern in der - durch die Bereitstellung öffentlicher Mittel ermöglichten - Beschränkung des Mietzinses auf die Kostenmiete, denn ein Bauherr darf eine im sozialen Wohnungsbau errichtete Mietwohnung nur einem Wohnungssuchenden zum Gebrauch überlassen, der wohnberechtigt ist (§§ 4 f. WoBindG), und hierfür gemäß § 8 Abs. 1 WoBindG kein höheres Entgelt fordern, als zur Deckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist (Kostenmiete). Dementsprechend wird die Fehlbelegungsabgabe nicht nach den von der öffentlichen Hand im Einzelfall aufgewendeten Mitteln bemessen, sondern nach dem Verhältnis zwischen Kostenmiete und marktüblicher Miete und damit nach dem Vorteil, der den Inhabern öffentlich geförderter Wohnungen zugute kommt.

c) Die Fehlbelegungsabgabe unterliegt damit als Instrument der Subventionsrücknahme zwar nicht den strengen Anforderungen, die für Sonderabgaben im Hinblick auf deren Voraussetzungslosigkeit gelten. Sie bedarf aber dennoch einer besonderen Legitimation, wenn sie unter Inanspruchnahme einer Sachkompetenz der Art. 73 ff. GG erhoben wird. Die erforderliche besondere Legitimation folgt daraus, daß bei der Fehlbelegungsabgabe eine Gesetzgebungskompetenz in Anspruch genommen wird, um aus Gründen der Gestaltung eines Sachbe-

reichs, der Förderung des sozialen Wohnungsbaues, staatliche Einnahmen zu erzielen und diese im Rahmen des Sachprogramms zweckgebunden zu verwenden. Die durch die Abschöpfung gewonnenen finanziellen Mittel werden durch die Zweckbindung und Zuweisung, die das Gesetz vorgibt (§ 10 Abs. 1 bis 3 AFWoG), wieder der Förderung des sozialen Wohnungsbaues zugeführt.

Das bestätigt den Charakter der Fehlbelegungsabgabe als eines bloßen Instruments der Subventionsregulierung: Was anfänglich mit Förderungsmitteln von Bund und Ländern an wirtschaftlichen Vorteilen bewirkt wurde, bleibt, nachdem diese Subventionsgewährung als nicht mehr berechtigt erscheint, vermittels der Abgabe und ihrer Zweckbestimmung dem ursprünglichen Zweck der Förderung des sozialen Wohnungsbaues erhalten.

Zieht man dies in Betracht, kann darin weder eine Gefährdung der bundesstaatlichen Finanzverfassung noch eine Umgehung ihrer Verteilungsregeln gesehen werden.

d) Eine zusätzliche kompetenzielle Rechtfertigung ist auch nicht etwa deshalb erforderlich, weil das Aufkommen aus der Fehlbelegungsabgabe durch die allgemeine Zweckbindung gemäß § 10 Abs. 1 AFWoG und die Zuführung zu Treuhandvermögen gemäß § 10 Abs. 2 und 3 AFWoG der Verfügungsgewalt des Haushaltsgesetzgebers entzogen wird.

Das Treuhandvermögen korrigiert ein Subventionsprogramm durch Rückforderung von Mitteln aus den Haushalten des Bundes und der Länder, hält also eine bisher im Rahmen des Art. 104a Abs. 3 und 4 GG zulässige Zweckbindung aufrecht; es bildet deshalb von vornherein kein zur freien parlamentarischen Verfügung stehendes Finanzaufkommen.

Für die in den Staatshaushalt eingestellten, aber zweckgebundenen Aufkommen gelten entsprechende Einschränkungen im Hinblick auf den Grundsatz der Gesamtdeckung (§ 7 Haushaltsgrundsatzgesetz): Die gesetzliche Zweckbindung erneuert die finanzwirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im Rahmen der bisherigen Wohnungsbauprogramme und nimmt das Aufkommen aus der Subventionsrücknahme von vornherein von der allgemeinen Verfügbarkeit des Landeshaushaltsgesetzgebers aus.

2. Die bundesgesetzlichen Regelungen über die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe genügen auch den Voraussetzungen von Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG. Die Entscheidung darüber, ob ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, liegt zunächst beim Bundesgesetzgeber. Er trifft für die Frage, ob die Voraussetzungen von Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG gegeben sind, eine politische Vorentscheidung, die das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich zu respektieren hat. Hat der Bundesgesetzgeber das Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung bejaht, so ist das Bundesverfassungsgericht auf die Prüfung beschränkt, ob der Bundesgesetzgeber die in Art. 72 Abs. 2 GG verwendeten Begriffe im Prinzip zutreffend ausgelegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat (BVerfGE 26, 338 <382 f.> m.w.N.; st. Rspr.).

Diese Voraussetzungen sind jedenfalls erfüllt, weil sich der Bundesgesetzgeber durch die Kodifikation bestimmter Regelungen zum Subventionsabbau die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG im Hinblick auf andere mögliche Regelungen desselben Gegenstandes zunutze gemacht hat. Er hat dadurch ver-

hindert, daß die Länder insoweit eigene Wege gehen und ein anderes Modell zum Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungsbaubereich wählen. Die Rechtseinheit wird durch die in Rede stehenden bundesgesetzlichen Regelungen insoweit gewahrt, als - wenn überhaupt - in allen Bundesländern die Fehlbelegungsabgabe nach einheitlichen Grundsätzen erhoben wird. Ein solches Vorgehen stünde auch dann nicht im Widerspruch zu Art. 72 Abs. 2 GG, wenn das Gesetz - was noch zu erörtern ist - den Bundesländern die Entscheidung darüber vorbehielte, ob sie von dem bundesrechtlich geregelten Instrument der Fehlbelegungsabgabe Gebrauch machen oder nicht. Ob der Bundesgesetzgeber durch die von ihm gewählte Regelungstechnik die Entscheidung über die Einführung der Fehlbelegungsabgabe auf die Regierungen der Länder übertragen konnte, ist nicht eine Frage der Reichweite seiner Befugnis zur konkurrierenden Gesetzgebung, sondern betrifft Voraussetzungen und Umfang seiner Ermächtigungsbefugnis nach Art. 80 Abs. 1 GG.

## II.

Das Gesetzgebungsverfahren des Zweiten Haushaltsstrukturgesetzes kann verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden. Es mag an der Grenze des Zulässigen liegen, verstößt aber nicht gegen das Grundgesetz, daß der Vermittlungsausschuß in seinen Einigungsvorschlag Gesetzentwürfe einbezogen hat, die nicht Gegenstand des Anrufungsbegehrens gewesen und vom Bundestag zwar in erster, aber noch nicht in zweiter und dritter Lesung behandelt worden waren (BVerfGE 72, 175 <187 ff.>): Der außergewöhnlich umfassende Zweck des Zweiten Haushalts-

strukturgesetzes und das Fehlen einer gegenständlichen Begrenzung des Vermittlungsbegehrens haben einen weiten Vermittlungsrahmen eröffnet, der durch den Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses nicht überschritten worden ist.

III.

§ 1 Abs. 4 AFWoG genügt auch den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Die gesetzliche Regelung läßt sich dahin interpretieren, daß das Gesetz dem Verordnungsgeber nicht nur ein Regelungsmodell zur Verfügung gestellt hat, sondern selbst eine Grundsatzentscheidung für den Abbau der Fehlsubventionierung und der Mietverzerrung im Wohnungswesen getroffen hat, die das Ermessen des Verordnungsgebers rechtlich einbindet.

1. Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG können unter anderem die Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz hinreichend bestimmt werden. Das schließt zwar nicht aus, daß der Gesetzgeber Ermächtigungen in Form von Kann-Vorschriften erteilt, ohne den Ermächtigungsadressaten bei Vorliegen tatbestandlicher Voraussetzungen zum Erlaß der Verordnung zu verpflichten. Solche Kann-Ermächtigungen sind regelmäßig unbedenklich, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht davon abhängt, ob von ihnen Gebrauch gemacht wird oder nicht. Wird dagegen die Anwendbarkeit des Gesetzes erst durch den Erlaß der Verordnung ermöglicht, so ist es dem Gesetzgeber nicht gestattet, das Gebrauchmachen von der Ermächti-

gung allein der politischen Entscheidung des Verordnungsgebers anheimzugeben. In diesem Falle ist der Zweck der erteilten Ermächtigung lediglich hinsichtlich der Modalitäten einer möglichen Regelung, nicht jedoch auch hinsichtlich des "Ob überhaupt" hinreichend bestimmt.

a) Sinn der Regelung des Art. 80 Abs. 1 GG ist es, das Parlament daran zu hindern, sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft zu entäußern. Es soll nicht einen Teil seiner Gesetzgebungsmacht der Exekutive übertragen können, ohne die Grenzen dieser Befugnis bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, daß schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll (vgl. BVerfGE 58, 257 <277> m.w.N.).

Darüber hinaus wird die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Verhältnis zum Verordnungsgeber im Hinblick auf den Vorrang des Gesetzes dann nicht mehr gewahrt, wenn die erteilte Ermächtigung es dem Adressaten überläßt, nach Belieben von ihr Gebrauch zu machen, und erst dadurch das Gesetz anwendbar wird. In einem solchen Falle würde von einer Gesetzgebungskompetenz nur für die Art und Weise der Regelung, nicht aber für das "Ob überhaupt" Gebrauch gemacht; dies gehörte nicht mit zum Regelungsbereich. Eine Verordnungsermächtigung muß sich jedoch im Rahmen des vom Gesetzgeber selbst in Anspruch genommenen Regelungsbereichs halten. Die Inanspruchnahme des Art. 80 Abs. 1 GG setzt also voraus, daß überhaupt eine - wenn auch vielleicht im einzelnen unvollständige - Regelungsentscheidung des Gesetzgebers vorliegt,

die es näher auszufüllen oder auszuführen gilt. Es gehört im Geltungsbereich des Gesetzesvorbehalts zum rechtsstaatlich-demokratischen Gehalt dieser Vorschrift, daß in einer Verordnung, die auf ihrer Grundlage ergeht und ihrem Grundgedanken entspricht, niemals originärer politischer Gestaltungswille der Exekutive zum Ausdruck kommen darf (vgl. auch Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, 1970, S. 288). Es bedeutete aber gerade ein Stück originären politischen Gestaltungswillens, wenn der Ordnungsgeber in bezug auf das "Ob" der konkreten Anwendbarkeit einer im Übrigen näher bestimmten Regelung volle (politische) Entscheidungsfreiheit hätte.

b) Nur eine solche Interpretation des Art. 80 Abs. 1 GG entspricht auch der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Macht der Bundesgesetzgeber im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von seiner Gesetzgebungsbefugnis nur im Hinblick auf die Art und den möglichen Umfang, nicht aber im Hinblick auf das "Ob" einer Leistungspflicht Gebrauch, bleibt die Gesetzgebungsbefugnis insoweit bei den Ländern (Art. 72 Abs. 1 GG). Bestimmt der Bundesgesetzgeber in einem solchen Falle gleichwohl, daß die Landesregierungen im Verordnungswege über dieses "Ob" entscheiden sollen, greift er unzulässig in die Zuständigkeitsordnung innerhalb der Länder ein, weil er die Ausübung einer dem Landesgesetzgeber zukommenden Kompetenz der Landesregierung zuweist. Art. 80 Abs. 1 GG erlaubt dem Bund zwar, zur Ausführung und Ergänzung einer von ihm sachlich in Anspruch genommenen Regelungskompetenz Ermächtigungen auch an die Landesregierungen zu erteilen, nicht



aber, davon unabhängig Zuständigkeitsregelungen in den Bereich der Länderstaatsgewalt hinein vorzunehmen.

c) Aus allem ergibt sich, daß der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber hinreichende normative Anhaltspunkte für seine Entscheidung an die Hand geben muß, ob von einer solchen Verordnungsermächtigung Gebrauch zu machen ist oder nicht. Sie können entweder ausdrücklich in der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage festgeschrieben werden oder sich aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes und dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck, so wie er im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist, ergeben.

2. Die Verordnungsermächtigung des § 1 Abs. 4 AFWoG genügt in der im folgenden gegebenen Interpretation den dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die Ermächtigungsgrundlage selbst enthält zwar keine Regelung darüber, woran die Landesregierungen ihre Entscheidung über den Erlass oder Nichterlass entsprechender Rechtsverordnungen ausrichten sollen. Aus den Gesetzesvorschriften, insbesondere der Verknüpfung des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen mit dem Gesetz zur Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes zu einem gemeinsamen Gesetz in Art. 27 2. HStruktG läßt sich jedoch ein hinreichend deutlicher Gesetzeszweck entnehmen, der die erforderliche normative Vorgabe für den Verordnungsgeber zum Ausdruck bringt.

Das die Ermächtigungsnorm enthaltende Gesetz trägt die amtliche Bezeichnung: "Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen (AFWoG)". Es bildet den Unter-

artikel 1 des Art. 27 2. HStruktG. Dieser Artikel 27 stellt nach seiner amtlichen Überschrift ein eigenes Gesetz dar, das den Titel trägt: "Gesetz zum Abbau der Fehlsubventionierung und der Mietverzerrung im Wohnungswesen".

Diese Überschriften und die Verbindung der beiden Gesetze lassen erkennen, daß das Problem der nicht mehr gerechtfertigten Subventionierung im Wohnungswesen, das sich einerseits an der Fehlbelegung von Mietwohnungen, andererseits im Fortbestehen sehr niedriger Darlehenszinssätze zeigte, ernstlich im Sinne eines Abbaus dieser Subventionierung in Angriff genommen werden soll. Darin kann die - verfassungsrechtlich notwendige - Programmentscheidung des Gesetzes gesehen werden. Der Gesetzgeber hat dabei dem Verordnungsgeber den Abbau der Fehlsubventionierung und den Abbau der Mietverzerrung im Wohnungswesen als zwei Instrumente zur Verfügung gestellt, die nebeneinander oder auch nur alternativ eingesetzt werden können.

Durch das Gesetz über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen wurden die Landesregierungen ermächtigt, bei näher beschriebenen Unterschieden zwischen Kostenmieten und vergleichbaren Marktmieten Gemeinden mit über 300.000 Einwohnern und damit in Zusammenhang stehende Wirtschaftsräume als solche zu bestimmen, in denen eine nach Voraussetzungen und Höhe näher geregelte Fehlbelegungsabgabe erhoben wird. Durch die Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes wurde es den Ländern freigestellt, in einem Gesetz oder einer Verordnung der Landesregierung den Zinssatz für öffentliche Baudarlehen, die vor dem 1. Januar 1960 bewilligt worden sind, bis auf 8 vom

Hundert heraufzusetzen; öffentliche Mittel, die nach dem 31. Dezember 1959, jedoch vor dem 1. Januar 1970 als öffentliche Baudarlehen bewilligt worden sind, können mit einem Zinssatz bis höchstens 6 vom Hundert jährlich verzinst werden (vgl. BVerfGE 72, 175).

Diese Zusammenfassung der beiden Gesetze zu einem Gesetz innerhalb des Zweiten Haushaltsstrukturgesetzes muß so verstanden werden, daß der Verordnungsgeber auf die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe verzichten kann, wenn er in Ausführung des Gesetzesprogramms statt dessen Maßnahmen zur Beseitigung der Mietverzerrung ergreift. Indem nämlich entsprechende Zinsanhebungen die Kostenmieten im sozialen Wohnungsbau erhöhen, verringern sich die Unterschiede zwischen Sozialmieten und Marktmieten. Wenngleich diese Zinserhöhung nicht nur die Fehlbeleger, sondern alle Inhaber von Mietwohnungen im sozialen Wohnungsbau betrifft, wird durch sie im Ergebnis jedenfalls auch die Fehlsubventionierung mit abgebaut; das Problem der Fehlbelegung verliert dadurch einen erheblichen Teil seiner Brisanz.

Mit dieser Wahl- und Kombinationsmöglichkeit hinsichtlich der Wege des Subventionsabbaus hat der Gesetzgeber zugleich die Möglichkeit für den Verordnungsgeber geschaffen, regionalen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Angesichts der unterschiedlichen Intensität, mit der in den einzelnen Ländern einerseits der Mietwohnungsbau, andererseits die Errichtung von Eigenheimen oder beides nebeneinander gefördert wurde, lag eine solche Flexibilität für die Ausführung des gesetzlichen Programms auch nahe; hätte der Gesetzgeber eine Muß-Vor-

schrift für den einen oder den anderen Weg oder für beide Wege geschaffen statt einer Kann-Ermächtigung, die den einen oder anderen Weg, aber auch eine Kombination beider offenhält, hätte das neue Hemmnisse, womöglich auch Vollzugsschwierigkeiten hervorgerufen und zweckwidrig gewirkt.

Wird das Regelungsprogramm und der Zweck des Gesetzes, in dem die Verordnungsermächtigung des § 1 Abs. 4 enthalten ist, in der dargelegten Weise verstanden, hat der Gesetzgeber von seiner Gesetzgebungsbefugnis auch für das "Ob" der Fehlbelegungsabgabe in hinreichender Weise Gebrauch gemacht: Das Gesetz hat dem Ordnungsgeber das Programm des Subventionsabbaus vorgegeben und ihn daran bei der Ausübung der eingeräumten Ermächtigung, auch bei der Entscheidung für den einen oder anderen Weg des Subventionsabbaus oder eine Kombination beider, rechtlich gebunden. Von einer vollen (politischen) Entscheidungsfreiheit des Ordnungsgebers, die Fehlbelegungsabgabe einzuführen oder nicht, die in der Wirkung einer Inkraftsetzungsermächtigung gleichkäme, kann danach keine Rede sein. Soweit Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren oder der dem Gesetz zugrunde liegende politische Kompromiß im Vermittlungsverfahren Anhaltspunkte dafür bieten könnten, daß eine solche volle politische Entscheidungsfreiheit doch gewollt war, muß dies unbeachtlich bleiben; nur bei der hier zugrunde gelegten Interpretation kann das Gesetz als verfassungsmäßig angesehen werden.

IV. **MMV 10 / 1703**

Die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe ist mit den Grundrechten der zahlungspflichtigen Mieter vereinbar.

1. Eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 14 GG scheidet aus. Das Bundesverfassungsgericht hat stets betont, daß das Vermögen als solches nicht gegen Eingriffe durch Auferlegung von Geldleistungspflichten geschützt ist (BVerfGE 75, 108 <154>; st. Rspr.). Die Funktion der Eigentumsgarantie, den Bestand der durch die Rechtsordnung anerkannten einzelnen Vermögensrechte gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zu wahren (BVerfGE 72, 175 <195>), wird durch die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe nicht berührt.

Die Rechtsposition der zahlungspflichtigen Mieter fällt auch deshalb nicht unter Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, weil die Fehlbelegungsabgabe als Abschöpfungsabgabe allein den aus der öffentlichen Wohnungsbauförderung erwachsenden Mietzinsvorteil ausgleicht (vgl. I 1 b bb). Dieser Mietzinsvorteil beruht allein auf staatlicher Gewährung und nicht auf Eigenleistungen der zahlungspflichtigen Mieter (vgl. BVerfGE 72, 175 <195>).

2. Die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe verstößt auch nicht gegen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG); sie ist insbesondere verhältnismäßig.

Der Zweck der Fehlbelegungsabgabe besteht im Ausgleich einer anfänglich berechtigten, später fehlgeleiteten Subvention. Diese Fehlleitung ergibt sich daraus, daß die Inhaber

von Sozialwohnungen auch dann in ihren Wohnungen bleiben dürfen, wenn ihr Einkommen im Laufe der Zeit die Einkommensgrenzen für den sozialen Wohnungsbau erheblich überschreitet und sie deshalb die Voraussetzungen für die Wohnberechtigung, die ihnen aufgrund ihrer früheren Einkommensverhältnisse zuerkannt worden ist, nicht mehr erfüllen (vgl. oben 1 b aa). Dieser Zweck, die Fehlleitung von Subventionen durch die Erhebung einer Abschöpfungsabgabe auszugleichen, beruht als solcher auf einer vertretbaren, wenn nicht gebotenen Erwägung des Gemeinwohls. Die Gewährung von Subventionen muß - schon aus Gleichheitsgründen - gemeinwohlbezogen sein.

Zur Erreichung dieses Zwecks ist die Belastung der fehlbelegenden Mieter mit der Abschöpfungsabgabe geeignet. Sie ist auch erforderlich, um die Mietzinsvorteile, auf die die fehlbelegenden Mieter keinen Anspruch mehr haben, auszugleichen. Eine Belastung der Zahlungspflichtigen, die über die Abschöpfung des ungerechtfertigten Mietzinsvorteils hinausginge, wird dadurch ausgeschlossen, daß Mietzins und Fehlbelegungsabgabe zusammen gemäß § 6 AFWoG den Mieter nicht stärker belasten dürfen, als wenn er in einer vergleichbaren frei-finanzierten Wohnung seiner Gemeinde wohnte. Die Belastung der fehlbelegenden Mieter mit der Fehlbelegungsabgabe ist auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinne. Die Abschöpfung eines nicht mehr gerechtfertigten Subventionsvorteils ist schon aus sich heraus zumutbar. Zudem begrenzt § 1 Abs. 3 Nr. 3 AFWoG die Fehlbelegungsabgabe auf einen Höchstbetrag von 2,00 DM monatlich je Quadratmeter Wohnfläche.

3. Die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe als eines Ausgleichsinstruments verstößt schließlich auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Dieser verlangt, daß eine vom Gesetz vorgenommene unterschiedliche Behandlung sich - sachbereichsbezogen - auf einen vernünftigen oder sonstwie einleuchtenden Grund zurückführen läßt (BVerfGE 75, 108 <157>). Für den hier in Rede stehenden Sachbereich der öffentlichen Wohnungsbauförderung stellt der Wegfall der einkommensmäßigen Voraussetzungen der Wohnberechtigung bei den fehlbelegenden Mietern einen sachlich einleuchtenden Grund dafür dar, sie anders als die übrigen Mieter öffentlich geförderter Wohnungen, deren Wohnberechtigung fortbesteht, mit einer Abschöpfungsabgabe zu belegen. Ob es mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist, daß die Fehlbelegungsabgabe gemäß § 1 Abs. 4 AFWoG nur in Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300.000 sowie Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, erhoben werden kann, wird noch zu erörtern sein (vgl. unten VI).

V.

Die Belastung von Bauherren, die eine ihnen gehörende Wohnung gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG selbst nutzen, mit der Fehlbelegungsabgabe ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

1. Bauherren, die eine ihnen gehörende Wohnung gemäß § 6 WoBindG selbst nutzen, sind Inhaber einer öffentlich geförderten Wohnung im Sinne des Wohnungsbindungsgesetzes; sie haben als solche gemäß § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 AFWoG die Fehlbelegungsabgabe zu zahlen.

a) Der Abgabepflicht steht nicht entgegen, daß § 1 AFWoG die Überschrift "Ausgleichszahlung der Inhaber von Mietwohnungen" trägt. Auch die Bauherrenwohnung ist eine Mietwohnung im Sinne des Gesetzes. Der Bauherr darf diese Wohnung nicht aufgrund seines Eigentums selbst nutzen, sondern bedarf dazu einer Benutzungsgenehmigung (§ 6 Abs. 1 WoBindG), die ihm eine öffentlich-rechtliche Wohnberechtigung verleiht. Indem er sein Bauvorhaben in das gesetzliche Förderungsprogramm als Darlehensnehmer solcher zinsverbilligter Darlehen, die nur für Mietwohnungen gegeben werden, eingebracht hat, hat er der Zweckbestimmung und Zweckbindung der von ihm geschaffenen Wohnungen als Mietwohnungen - und der darin liegenden Beschränkungen seines Nutzungsrechts - für den Förderungszeitraum zugestimmt. Deshalb bedarf auch der Bauherr, will er gleichwohl eine der von ihm errichteten Wohnungen nutzen, einer Benutzungsgenehmigung. Diese Genehmigung ist ihm gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 WoBindG mit gewissen Modifikationen bei der Wohnungsgröße grundsätzlich nur unter den gleichen Voraussetzungen wie sonstigen Wohnungssuchenden zu erteilen. Nur wenn der Bauherr mindestens vier öffentlich geförderte Wohnungen geschaffen hat, ist ihm die Genehmigung auch dann zu erteilen, wenn sein Gesamteinkommen die Einkommensgrenze übersteigt (§ 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG). Daß der Bauherr die ihm gehörende Wohnung nicht kraft seines Eigentums, sondern auf der Grundlage der ihm gewährten öffentlich-rechtlichen Wohnberechtigung wie ein Mieter bewohnt, zeigt sich auch daran, daß ein Rechtsnachfolger des Bauherren wie ein Käufer oder Erbe, der den Wohnungsbestand nicht selbst vermehrt hat,



keine Benutzungsgenehmigung gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG verlangen kann (BVerwG, Urteil vom 13. Februar 1987, ZMR 1987, S. 314).

Entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Bauherrenwohnung mithin auch eine Mietwohnung im Sinne von § 16 Abs. 4 Satz 1 WoBindG. Demzufolge ist § 16 Abs. 3 Nr. 1 WoBindG in Gebieten mit erhöhtem Wohnungsbedarf für die Bauherrenwohnung nicht anzuwenden, so daß bei freiwilliger vorzeitiger Rückzahlung der als Darlehen bewilligten öffentlichen Mittel ohne rechtliche Verpflichtung auch die Bauherrenwohnung bis zum Ablauf des achten Kalenderjahres nach dem Jahr der Rückzahlung als öffentlich gefördert gilt (§ 16 Abs. 1 WoBindG). Erst dann erlischt gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG die Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe.

b) Selbstnutzende Bauherren fallen auch nicht unter die in § 2 AFWoG geregelten Ausnahmen von der Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe. § 2 Abs. 1 Nr. 1 AFWoG befreit zwar bestimmte vom Eigentümer selbst genutzte Wohnungen von der Belastung mit der Fehlbelegungsabgabe. Es handelt sich aber nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift nur um Wohnungen in einem Eigenheim (§ 9 II. WoBauG) oder in einer Eigensiedlung (§ 10 II. WoBauG) und um Eigentumswohnungen (§ 12 II. WoBauG).

Im Gegensatz zur Auffassung des Verwaltungsgerichts Düsseldorf ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte nichts anderes. Vielmehr zeigt Punkt 9.1 des Berichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Fehlbelegung im Sozialwohnungsbestand"

(BBauBl. 1981, S. 443 <447>), daß auch die Inhaber von Bauherrenwohnungen abgabepflichtig werden sollten. Es entsprach durchaus den Vorstellungen der Kommission, die Inhaber selbstgenutzter Wohnungen in Miethäusern in eine Abgabenregelung einzubeziehen. Nach ihrem Vorschlag sollten aus Gleichbehandlungsgründen auch bei höherverdienenden Inhabern von selbstgenutzten Sozialwohnungen die Einkommensverhältnisse überprüft und die nicht gerechtfertigte Subvention aus öffentlichen Mitteln durch eine Ausgleichszahlung abgeschöpft werden. Zwar hat die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf zwischen Mietern und selbstnutzenden Eigentümern unterschieden und an diese Unterscheidung unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft (vgl. BTDrucks. 9/744, S. 15 rechts, 3. Absatz). Sie hat aber unter den selbstnutzenden Eigentümern nur die heute in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a bis c AFWoG erfaßten Eigentümer verstanden. Das ergibt sich daraus, daß sich die angeführte Stelle der Gesetzesbegründung gerade und nur auf § 1 Abs. 4 und 5 des Regierungsentwurfs bezieht, der den heute in § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a bis c AFWoG geregelten Ausnahmen von der Zahlungspflicht entspricht.

2. Die Belastung der selbstnutzenden Bauherren mit der Fehlbelegungsabgabe verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

a) Zwar wird der selbstnutzende Bauherr gegenüber Eigentümern, die eine Wohnung in einem Eigenheim (§ 9 II. WoBauG) oder einer Eigensiedlung (§ 10 II. WoBauG) oder eine Eigentumswohnung (§ 12 II. WoBauG) selbst nutzen, ungleich behandelt, da diese die Fehlbelegungsabgabe gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a bis c AFWoG nicht leisten müssen. Der sach-

liche Grund für diese Ungleichbehandlung liegt darin, daß sich der Inhaber einer Bauherrenwohnung bei Darlehensgewährung den für die Förderung von Mietwohnungen geltenden Bedingungen unterworfen hat. Er hat öffentliche Mittel erhalten, damit er Mietwohnungen errichten konnte. Ziel der Förderung des Mietwohnungsbaues war die Bereitstellung von Wohnungen zu preisgünstigen Mieten. Auch die Gewährung von öffentlichen Mitteln für die vom Bauherren selbst genutzte Wohnung diente diesem Ziel. Nur um einen Anreiz für den Bauherren zu geben, unter Einsatz auch von Eigenkapital mindestens vier öffentlich geförderte Wohnungen zu schaffen, hat der Gesetzgeber in § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG dem Bauherren unabhängig von seinem Einkommen gestattet, eine der mindestens vier öffentlich geförderten Wohnungen selbst zu nutzen. Daß auch die Förderung der Bauherrenwohnung letztlich unter die Förderung von Mietwohnungen fällt, zeigt sich deutlich, sobald der Bauherr darauf verzichtet, die Bauherrenwohnung selbst zu nutzen: Er darf dann die Bauherrenwohnung nicht etwa nach seinem Belieben, sondern nur an den Inhaber einer Wohnberechtigungsbescheinigung gemäß § 5 WoBindG vermieten.

Demgegenüber geht es dem Gesetzgeber in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a bis c AFWoG um die Förderung der Bildung von Wohneigentum. Während die Förderung der Eigentumsbildung beim Bauherren von Mietwohnungen nur eine Nebenwirkung des eigentlichen Gesetzesziels - der Bereitstellung preisgünstiger Mietwohnungen - ist, geht es bei den Wohnungen in einem Eigenheim, den Wohnungen in einer Eigensiedlung und den Eigentumswohnungen in erster Linie darum, den betreffen-

den Eigentümern durch staatliche Unterstützung die Bildung von Wohneigentum zu ermöglichen.

b) Ebenfalls mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, daß die Bauherren, die eine öffentlich geförderte Wohnung selbst nutzen, in gleicher Weise wie die Mieter zur Fehlbelegungsabgabe herangezogen werden. Sowohl die selbstnutzenden Bauherren als auch die Mieter sind Inhaber einer öffentlich geförderten Wohnung, weil sie über eine ihnen zuerkannte öffentlich-rechtliche Wohnberechtigung verfügen. Kraft dieser Berechtigung fließt ihnen der nämliche Subventionsvorteil zu, indem ihre Aufwendungen für die von ihnen genutzten Wohnungen infolge der staatlichen Subventionen auf die vergleichsweise niedrigen Kosten einer Sozialwohnung beschränkt sind. Die darin liegenden Gemeinsamkeiten lassen es - sachbereichsbezogen - nicht als willkürlich erscheinen, selbstnutzende Bauherren und Mieter überhaupt einer einheitlichen Abgabe zu unterwerfen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sich diese Abgabe - wegen der unterschiedlichen Rechtsgründe für die Wohnberechtigung - für die fehlbelegenden Mieter als Abschöpfung der Vorteile einer zweckwidrig gewordenen Subventionierung (Fehlsubventionierung) darstellt, während die Belastung der gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG selbstnutzenden Bauherren mit der Abgabepflicht wegen ihrer von Einkommensverhältnissen unabhängigen Wohnberechtigung eine echte Kürzung oder gar Aufhebung einer nicht fehlgelaufenen Subvention ist. Deshalb bedarf die Abgabepflicht für diese selbstnutzenden Bauherren und für Mieter je eigener materieller Rechtfertigungsgründe.

3. Die Belastung der Bauherren mit der Fehlbelegungsabgabe verstößt nicht gegen Art. 14 GG. Hierzu gilt im Ergebnis das gleiche wie für die fehlbelegenden Mieter (vgl. oben IV 1). Zwar haben die Bauherren durch ihre eigene Leistung Eigentum an einem Hausgrundstück geschaffen; dieses Eigentum wird jedoch durch die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe nicht berührt. Auch die in der Darlehensgewährung liegende Subventionierung der Eigentumbildung des Bauherren wird durch die Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe nicht betroffen; zudem stellt diese Subventionierung keine Eigenleistung des Bauherren dar. Gekürzt wird nur der dem Bauherren wie einem Mieter gewährte Subventionsvorteil, eine Sozialwohnung zu geringeren Kosten nutzen zu können. Ob der Bauherr bei Kenntnis von der Erhebung der Fehlbelegungsabgabe den Bau der vier öffentlich geförderten Wohnungen unterlassen hätte, ist eine Frage der Subventionssicherheit und damit des Vertrauensschutzes, begründet aber keine Eigentumsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. zum Ganzen BVerfGE 72, 175 <195 f.>).

4. Es kann auch nicht festgestellt werden, daß die Belastung der selbstnutzenden Bauherren mit der Fehlbelegungsabgabe gegen das in Art. 20 GG verankerte Prinzip der Rechtssicherheit in der Form des Vertrauensschutzes verstößt.

a) Der Bestimmung des § 1 AFWoG ist eine tatbestandliche Rückanknüpfung (vgl. dazu BVerfGE 72, 200 <241 f.>) insoweit eigen, als die Zahlungspflicht des Bauherren an die ihm auf der Grundlage des § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG zuvor erteilte

und von ihm in Anspruch genommene Wohnberechtigung anknüpft. Wer vor Inkrafttreten von § 1 AFWoG vier öffentlich geförderte Wohnungen geschaffen und aus diesem Grunde die Berechtigung zum Selbstbezug einer Wohnung erhalten hatte, konnte davon ausgehen, daß ein auf diese Weise begründetes Nutzungsverhältnis an einer Sozialwohnung zu den dafür geltenden besonders günstigen Bedingungen fortbestehen werde.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können tatbestandliche Rückanknüpfungen vorrangig Grundrechte berühren, die mit der Verwirklichung des jeweiligen Tatbestandsmerkmals vor Verkündung der Norm "ins Werk gesetzt" worden sind. In die damit erforderliche grundrechtliche Bewertung fließen freilich die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Rechtssicherheit, aber auch der Verhältnismäßigkeit (hier beschränkt auf den Gesichtspunkt der Vergangenheitsanknüpfung) in der Weise ein, wie dies allgemein bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten im Hinblick auf die Fragen des materiellen Rechts geschieht (BVerfGE 72, 200 <242 f.>).

Das durch die Zahlungspflicht des Bauherren betroffene und ins Werk gesetzte Grundrecht ist hier Art. 2 Abs. 1 GG, nicht aber Art. 14 GG, denn die Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe tastet das dem Bauherren eingeräumte Nutzungsrecht nicht an. Dem Bauherren wird vielmehr nur der wirtschaftliche Vorteil genommen, der in der Nutzung einer Sozialwohnung zu deren günstigen Kosten liegt. Eine solche Kürzung von Subventionen berührt verfassungsrechtlich geschützte Eigentumspositionen nicht. Sie ist dem Gesetzgeber

grundsätzlich erlaubt; wer im Hinblick auf eine staatliche Subvention Dispositionen mit weit in die Zukunft reichenden Wirkungen trifft, kann nicht darauf vertrauen, daß die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung gewährten Subventionen zeitlich unbegrenzt fortbestehen. Vielmehr muß er damit rechnen, daß grundlegende Änderungen in den allgemeinen Rahmenbedingungen der Förderung nicht unberücksichtigt bleiben (vgl. BVerfGE 72, 175 <198>) und folglich der Gesetzgeber unter veränderten wirtschaftlichen Bedingungen, insbesondere bei zunehmendem Finanzmangel, Subventionen kürzt. Nur wenn das Vertrauen auf die Fortgeltung der bestehenden Rechtslage den Vorrang verdient, ist die Regelung unzulässig (BVerfGE 67, 1 <15> m.w.N.; zuletzt BVerfGE 72, 175 <196>).

Unter diesem Blickwinkel begegnet die Abgabepflicht für selbstgenutzte Bauherrenwohnungen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die darin liegende Subventionskürzung ist durch gewichtige öffentliche Interessen gerechtfertigt, denen gegenüber das Vertrauen in den Fortbestand der Subventionsvorteile keinen Vorrang beanspruchen kann. Dies gilt insbesondere angesichts der allgemeinen Steigerung der Realeinkommen, die - bezogen auf die Zeit der Subventionsgewährung - dazu geführt hat, daß die Wohnkostenbelastung der Subventionsempfänger sich typischerweise proportional vermindert hat (vgl. auch BVerfGE 72, 175 <197>).

c) Allerdings kann der Gesetzgeber auch dann, wenn der Subventionsentzug an sich verfassungsrechtlich zulässig ist, aufgrund des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verpflichtet sein, eine angemessene Übergangsrege-

lung zu treffen. Dabei steht ihm ein weiter Gestaltungsspielraum zur Verfügung. Der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht unterliegt insoweit nur, ob der Gesetzgeber bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe unter Berücksichtigung aller Umstände die Grenze der Zumutbarkeit überschritten hat (BVerfGE 67, 1 <15 f.>).

Im vorliegenden Fall hat der Gesetzgeber eine Übergangsregelung nicht getroffen.

Nach Meinung von vier Richtern, deren Auffassung insoweit die Entscheidung trägt, hält sich ein solcher Verzicht noch in den Grenzen der Zumutbarkeit im Sinne der rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeit. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Bauherren - wie auch andere Subventionsempfänger - in ihrem Vertrauen auf einen zeitlich unbegrenzten vollen Fortbestand ihnen gewährter Subventionen nicht schutzwürdig sind. Hinzu kommt, daß die Abgabepflicht nur denjenigen Subventionsvorteil - für die Zukunft - abschöpft, der durch die Wohnberechtigung gemäß § 6 Abs. 2 Satz 3 WoBindG vermittelt wird, während die Förderung, die der selbstnutzende Bauherr als Eigentümer der von ihm errichteten Mietwohnungen durch zinsverbilligte Darlehen erhält, unberührt bleibt. Auch hat der Gesetzgeber selbst in gewissem Umfang für einen schonenden Übergang dadurch gesorgt, daß gemäß § 4 Abs. 1 AFWoG die Abgabepflicht nicht bereits mit Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 1982 eintrat, sondern je nach dem Zeitpunkt der Bewilligung öffentlicher Mittel zeitlich gestaffelt mit Beginn der Jahre 1983 bis



1985. Schließlich sind den meisten der abgabepflichtigen Bauherren die Vorteile der ihnen gewährten Subvention während eines langen Zeitraums, nicht selten mehr als 20 Jahre, ungekürzt zugute gekommen. Im Vergleich zu dem Umfang der ihnen zugeflossenen Vorteile erreicht die den Bauherren mit der Fehlbelegungsabgabe auferlegte Belastung nicht ein solches Ausmaß, daß eine über den schon erwähnten Übergang hinausgehende Regelung verfassungsrechtlich geboten gewesen wäre.

Nach Auffassung der vier anderen Richter überschreitet der Verzicht auf jegliche Übergangsregelung die Grenzen der Zumutbarkeit im Sinne rechtsstaatlicher Verhältnismäßigkeit. Es wäre mindestens eine Übergangsregelung erforderlich gewesen, die es den selbstnutzenden Bauherren innerhalb eines begrenzten Zeitraums ermöglicht hätte, sich von der Pflicht zur Zahlung der Fehlbelegungsabgabe durch eine Rückzahlung allein der auf die Bauherrenwohnung entfallenden öffentlichen Mittel zu befreien. Der Rechtsstaat habe sich durch das in § 6 Abs. 2 Satz 3 AFWoG festgelegte Bauherrenprivileg selbst rechtlich gebunden. Er habe dies nicht ohne Grund getan, sondern im Hinblick darauf, daß der Bauherr im Rahmen des Förderungsprogramms mindestens vier öffentlich geförderte Wohnungen - auch unter Einsatz eigenen Kapitals - geschaffen habe. Die in dem Bauherrenprivileg liegende Subvention sei nicht eine Erhaltungs- oder Anpassungssubvention, die keinen weiteren Schutz verdiene, sondern eine Initiativsubvention. In der Sache handele es sich insoweit um ein wechselseitiges Einvernehmen der Beteiligten unter beiderseitiger Erbringung von Leistungen. Ändere der Staat nun - wie hier geschehen -

sein Subventionsprogramm im Sinne der Subventionskürzung oder -aufhebung, was ihm verfassungsrechtlich unbenommen sei, erfordere das auch eine begrenzte Möglichkeit für den Bauherren, sich seinerseits ebenfalls aus den eingegangenen Bindungen zu lösen.

## VI.

Soweit § 1 Abs. 4 AFWoG die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe nur in Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300.000 sowie in Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, zuläßt, ist er derzeit noch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Der Gesetzgeber ist aber verpflichtet, mit Wirkung ab 1990 die als Grenze für die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe gewählte Einwohnerzahl so weit zu senken, daß sie auch auf der Grundlage der mittlerweile gewonnenen Erkenntnisse den Anforderungen des Gleichheitssatzes genügt.

1. Gemäß § 1 Abs. 4 AFWoG können nur Fehlbeleger in Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300.000 sowie in Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, zur Fehlbelegungsabgabe herangezogen werden. Fehlbeleger, die in anderen Gemeinden wohnen, dürfen dagegen nach der gesetzlichen Regelung nicht mit der Fehlbelegungsabgabe belastet werden. Da in beiden Fällen der Tatbestand der Fehlbelegung einer Sozialwohnung vorliegt, behandelt die gesetzliche Regelung wesentlich gleichgelagerte Sachverhalte ungleich. Es ist zwar grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er

dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinne als gleich ansehen will. Er muß jedoch diese Auswahl sachgerecht treffen (vgl. BVerfGE 75, 108 <157>). Im vorliegenden Falle definiert § 1 Abs. 1 AFWoG selbst den Tatbestand der Fehlbelegung, und das Gesetz verfolgt insgesamt das Ziel eines Abbaus von fehlgeleiteten Subventionen im Bereich der öffentlichen Förderung des Wohnungsbaues. Es hebt damit selbst den Tatbestand der Fehlbelegung einer Sozialwohnung als den wesentlichen Anknüpfungspunkt seiner Regelung heraus.

2. Die mithin gegebene Ungleichbehandlung wesentlich gleichgelagerter Sachverhalte läßt sich derzeit noch vor Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen. Zwar gebietet es der Gleichheitssatz, wesentlich Gleiches auch gleich zu behandeln. Der Gesetzgeber hat aber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit, deren Grenzen erst dann überschritten werden, wenn eine vom Gesetz vorgenommene unterschiedliche Behandlung sich - sachbereichsbezogen - nicht mehr auf einen vernünftigen oder sonstwie einleuchtenden Grund zurückführen läßt (BVerfGE 75, 108 <157>). Hierbei ist zu berücksichtigen, daß bei der Ordnung von Massenerscheinungen, wie sie auch die Fehlbelegung öffentlich geförderter Wohnungen darstellt, typisierende Regeln allgemein als notwendig anerkannt und vom Bundesverfassungsgericht im Grundsatz ständig als verfassungsrechtlich unbedenklich behandelt worden sind. In diesem Zusammenhang hat es das Bundesverfassungsgericht für verfassungsrechtlich hinnehmbar gehalten, wenn ca. 7,5 vom Hundert von Empfängern einer Begünstigung diese möglicherweise ohne inneren Grund erhalten (BVerfGE 17, 1 <23 ff.> m.w.N.). Handelt es sich um

komplexe Sachverhalte, so kann es vertretbar sein, daß dem Gesetzgeber zunächst eine angemessene Zeit zur Sammlung von Erfahrungen eingeräumt wird und daß er sich in diesem Anfangsstadium mit gröberen Typisierungen und Generalisierungen begnügt (BVerfGE 70, 1 <34>; 75, 108 <162>).

Rechtfertigender Grund dafür, die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe auf bestimmte Gemeinden zu beschränken, kann nicht sein, dem Staat in möglichst kurzer Zeit sichere Einnahmen zu verschaffen. Einschlägiger Sachbereich ist der Abbau von fehlgeleiteten Subventionen im Bereich der öffentlichen Förderung des Wohnungsbaues. Nimmt der Gesetzgeber den Abbau dieser Subvention in Angriff, muß er den Kreis der Adressaten, bei denen er Subventionsvorteile abschöpft, so bestimmen, daß grundsätzlich alle erfaßt werden, die diese Subventionsvorteile genießen. Als Grund für eine Ungleichbehandlung kommt nach Sachlage allenfalls in Betracht, den Verwaltungsaufwand für die Erhebung der Fehlbelegungsabgabe möglichst gering zu halten. Dieser Grund rechtfertigt die Ungleichbehandlung indessen nicht, wenn durch die Regelung nur ca. 75 vom Hundert der Mietvorteilkonzentrationen erfaßt werden, während z.B. 93 vom Hundert der Mietvorteile erfaßt werden könnten, sofern in die Fehlbelegungsabgabe auch die Ober- und Mittelzentren in verdichteten Regionen sowie die Oberzentren in Regionen mit Verdichtungsansätzen einbezogen würden, und die Verwaltungskosten dabei keineswegs unverhältnismäßig steigen würden (vgl. Teil II Nr. 1.2.1, Tabelle 1 des Ergänzungsberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Fehlbelegung im Sozialwohnungsbestand, BBauBl. 1981, S. 602).

<607>; ferner BT, 9. WP, Sten.Prot. der 18. Sitzung des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau am 28. Oktober 1981, Modellrechnung, Anl. 14).

Die diesbezüglichen Annahmen beruhten bei Erlaß des Gesetzes freilich nur auf Schätzungen, für die eine Verifizierung noch ausstand. Unter diesen Umständen ist es verfassungsrechtlich noch hinnehmbar, daß der Gesetzgeber sich nicht sofort von diesen Schätzungen hat leiten lassen, sondern die Erhebung der Abgabe zunächst auf solche Gemeinden beschränkt hat, in denen die Voraussetzungen ihrer Erhebung, wie sie in § 1 Abs. 4 Satz 1 a.E. AFWoG festgelegt sind, jedenfalls sicher als gegeben erschienen und auch der Verwaltungsaufwand jedenfalls gering bleiben würde. Inzwischen konnten aber Erkenntnisse gewonnen werden, so etwa für die Städte Aachen und Münster durch die Untersuchungen des Instituts für Stadtforschung, Berlin, und der Arbeitsgemeinschaft für Wohnungswesen, Städteplanung und Raumordnung (awos), Bochum, (Institut für Stadtforschung, Berlin, und Arbeitsgemeinschaft für Wohnungswesen, Städteplanung und Raumordnung <awos>, Bochum: Untersuchung von Mietstrukturen zur Anwendung des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionierung im Wohnungswesen, Mai 1982, und Untersuchung von Mietstrukturen als Entscheidungsgrundlage für eine Verordnung nach § 16a Wohnungsbindungsgesetz, Dezember 1982), die die Annahmen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe im wesentlichen bestätigt haben, und ferner durch die Anwendung des Gesetzes selbst, nachdem die zeitlich gestaffelt in Kraft getretene Abgabepflicht (vgl. § 4 Abs. 1 AFWoG) ab 1985 in vollem Umfang wirksam geworden ist. Danach

ist der Gesetzgeber nunmehr verpflichtet, für die Zeit ab 1990 auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse eine dem Gleichheitssatz genügende Regelung zu treffen. Dabei wird er zu berücksichtigen haben, daß die prinzipielle Herausnahme von Fehlbelegern aus der Abgabepflicht durch deren Begrenzung auf Gemeinden bestimmter Größe nur insoweit vor dem Gleichheitssatz Bestand haben kann, als - bei typisierender Betrachtung - der erforderliche Verwaltungsaufwand in den nicht erfaßten Gemeinden in einem unangemessenen Verhältnis zum erwartbaren Ertrag der Abgabe stünde. Das ist hier erst dann der Fall, wenn die Verwaltungskosten den nach den bisherigen Schätzungen und Erfahrungen zugrunde gelegten durchschnittlichen Anteil von 10 - 15 vom Hundert erheblich übersteigen.

Mahrenholz

Träger

Böckenförde

Klein

Graßhof

Kruis

Franßen

Kirchhof

Ausgefertigt

*Wimmer*

Regierungshauptsekretär

als Urkundebehalter der Geschäftsstelle  
des Bundesverfassungsgerichts