

**Arbeitshilfe
des Ministeriums für Finanzen und Wirtschaft
zum Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum
(ZwEWG)**

Vom 04.09.2014 - Az.: 6-2734/65

INHALTSÜBERSICHT

- 1 Einführung**
- 2 Anwendungsbereich**
 - 2.1 Vorliegen eines Wohnraummangels
 - 2.2 Subsidiarität der Satzungsbefugnis
 - 2.3 Adressat des Verbots
- 3 Befugnis der Gemeinden**
 - 3.1 Verbot mit Genehmigungsvorbehalt, Satzungsbefugnis
 - 3.2 Verfahren des Satzungserlasses, kommunale Selbstverwaltungsangelegenheit
 - 3.3 Befristung der Satzung, Außerkrafttreten
- 4 Zweckentfremdung**
 - 4.1 Normatives Ermessen der Gemeinde
 - 4.2 Wohnraum
 - 4.3 Begriff der Zweckentfremdung
 - 4.4 Zulässige Maßnahmen (keine Zweckentfremdung)
 - 4.5 Zulässige Maßnahmen (Ausnahmen von der Genehmigungspflicht)
 - 4.6 Zuständigkeit für die Zweckentfremdungsgenehmigung
 - 4.7 Negativattest
- 5 Genehmigung**
 - 5.1 Entscheidung über den Genehmigungsantrag
 - 5.2 Anhörung der Mieter
 - 5.3 Auskunfts- und Betretungsrecht
 - 5.4 Vorrangige öffentliche Interessen
 - 5.5 Schutzwürdige private Interessen
 - 5.6 Genehmigung als Ergebnis der besonderen Einzelfallabwägung (§ 3 Satz 1 Nummer 2 ZwEWG)
 - 5.7 Nebenbestimmungen zur Genehmigung
 - 5.8 Ausgleich durch Ersatzwohnraum
 - 5.9 Ausgleich durch Entrichtung von Ausgleichsbeträgen
 - 5.9.1 Ausgleichsbetrag bei einer auf Dauer angelegten Zweckentfremdung
 - 5.9.2 Ausgleichsbetrag bei einer vorübergehenden Zweckentfremdung
 - 5.10 Ungenehmigte Zweckentfremdung

- 6 Widerspruchsbescheid bei Entscheidungen über Zweckentfremdungsgenehmigungen**
- 7 Gebühren**
- 8 Zweckentfremdungsgenehmigungen und Verfahren nach anderen Vorschriften**
- 9 Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten**

1 Einführung

Das Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwEWG) vom 19. Dezember 2013 (GBl. S. 484), trat - mit Ausnahme des § 5 - am 19. Dezember 2013 in Kraft. § 5 (Ordnungswidrigkeiten) trat am Tag nach der Verkündung, also am 31. Dezember 2013, in Kraft. Das Gesetz löst die bisherige bundesrechtliche Regelung in Artikel 6 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVerbG) vom 4. November 1971 (BGBl I S. 1745), zuletzt geändert durch Artikel 209 Absatz 5 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl I S. 866), ab.

Die wesentlichen Regelungen sind die Folgenden:

- Gemeinden mit Wohnraummangel, können nach eigenem Ermessen durch Satzung festlegen, dass eine Zweckentfremdung von Wohnraum nur mit Genehmigung zulässig sein soll. Die Feststellung, ob im Gemeindegebiet die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist und deshalb im Sinne von § 1 ZwEWG Wohnraummangel besteht, obliegt dabei den Gemeinden.
- Die gemeindlichen Zweckentfremdungssatzungen sind auf maximal fünf Jahre zu befristen.
- Die Schaffung eines Genehmigungsvorbehalts für die Zweckentfremdung ist subsidiär zu anderen zeitlich und wirtschaftlich vertretbaren Maßnahmen, um dem Wohnraummangel zu begegnen.
- Das ZwEWG gilt unbefristet. Nach Ablauf eines fünfjährigen Erfahrungszeitraums berichtet die Landesregierung dem Landtag zu den Auswirkungen des Gesetzes.

Die nachfolgende Arbeitshilfe gibt den Gemeinden Hinweise zum Vollzug des ZwEWG unter Berücksichtigung der ergangenen Rechtsprechung. Die Arbeitshilfe ist keine Regelung mit Weisungscharakter, da der Erlass einer Satzung zur Einführung eines Zweckentfremdungsverbots und deren Vollzug von den Gemeinden als kommunale Selbstverwaltungsangelegenheit wahrgenommen werden.

2 Anwendungsbereich

2.1 Vorliegen von Wohnraummangel

Die Befugnis der Gemeinden, Satzungen zur Regelung eines Verbots der Zweckentfremdung von Wohnraum zu erlassen, setzt zunächst einen Wohnraummangel voraus, d.h. die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen muss besonders gefährdet sein. Ob im Gemeindegebiet ein solcher besteht, haben die Gemeinden selbst festzustellen. Dafür können vorhandene gemeindliche Informationen, etwa zur Bautätigkeit, zur Anzahl der Vermittlungen für den Bezug staatlich oder kommunal geförderter Mietwohnungen oder zur örtlichen Mietpreisentwicklung, und Daten der amtlichen Statistik, etwa zur Bevölkerungsentwicklung und zum Wohnungsbestand, herangezogen werden. An die Feststellung des Wohnungsmangels sind hohe Anforderungen zu stellen.

2.2 Subsidiarität der Satzungsbefugnis

Die in § 2 ZwEWG eingeräumte Satzungsbefugnis ist aufgrund des Übermaßverbots subsidiär. Die Berücksichtigung der Subsidiarität sollte dokumentiert werden, da sie bei einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle mit Blick auf die Eingriffe in Artikel 13, 14 Grundgesetz detailliert nachzuweisen ist. Die Gemeinden haben zunächst zu versuchen, dem Wohnraummangel mit anderen, wirtschaftlich und zeitlich vertretbaren Maßnahmen abzuwehren. Dies können sowohl Maßnahmen sein, um der Verringerung des Wohnungsbestandes, als auch einer Verschlechterung der Wohnraumbilanz durch eine erhöhte Nachfrage aufgrund starken Zuzugs oder Ähnlichem entgegenzuwirken. Eine derartige Maßnahme kann die Wohnraumförderung sein.

2.3 Adressat des Verbots

Das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum erfasst jedweden Wohnraum und richtet sich sowohl an den Eigentümer als auch an sonstige Verfügungs- oder Nutzungsberechtigte.

Unabhängig davon kommen die Vorschriften des Landeswohnraumförderungsgesetzes (§ 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3, Satz 4, § 18 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3, Satz 5 in Verbindung mit §§ 26, 27 und 30 Absatz 1 und 2 Landeswohnraumförderungsgesetz) zur Anwendung, soweit der Wohnraum diesen unterfällt.

3 Befugnis der Gemeinden

3.1 Verbot mit Genehmigungsvorbehalt; Satzungsbefugnis

§ 2 ZwEWG stellt klar, dass im Geltungsbereich einer Zweckentfremdungssatzung die Zweckentfremdung zunächst grundsätzlich verboten ist. Die Vorschrift enthält eine Satzungsbefugnis für die Gemeinden und führt zu einem Verbot mit Genehmigungsvorbehalt.

3.2 Verfahren des Satzungserlasses, kommunale Selbstverwaltungsangelegenheit

Das Verfahren zum Erlass entsprechender Satzungen richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften der Gemeindeordnung. Erlass und Vollzug der Zweckentfremdungsverbotssatzung erfolgen bei Vorliegen von Wohnraummangel im Sinne des § 1 ZwEWG als kommunale Selbstverwaltungsangelegenheit.

3.3 Befristung der Satzung; Außerkrafttreten

Die Befristung der Satzungen auf höchstens fünf Jahre ist obligatorisch. Bei Fortdauer der Voraussetzungen ist ein erneuter Erlass zulässig; nach Ablauf der jeweiligen Geltungsdauer sind die Voraussetzungen zur Wahrnehmung der Regelungsbefugnisse - soweit von ihnen Gebrauch gemacht werden soll - erneut zu überprüfen.

Die Satzung kann ausnahmsweise aufgrund einer nachhaltigen Entspannung der Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt, der von der Gemeinde nicht durch Aufhebung infolge Wegfalls der Voraussetzungen Rechnung getragen wurde, obsolet

werden. Sie kann deshalb auch ohne ausdrückliche Aufhebung dann außer Kraft treten, wenn ein Ende der Mangellage auf dem Wohnungsmarkt insgesamt deutlich in Erscheinung getreten und die beschränkende Regelung daher offensichtlich gegenstandslos oder funktionslos geworden ist. Unabhängig davon bleibt die Gemeinde verpflichtet zu überprüfen, ob ihre Regelung aufrechterhalten werden kann oder auf Grund der Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse aufgehoben werden muss. Eine jährliche Prüfung des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen für den Satzungserlass wird empfohlen.

4 Zweckentfremdung

4.1 Normatives Ermessen der Gemeinde

Die Anwendung des Zweckentfremdungsverbots kann von den Gemeinden im Rahmen ihres eigenverantwortlich auszuübenden normativen Ermessens durch Bestimmung in der Satzung auf einzelne typisierte Anwendungsfälle, beispielsweise auf leerstehende Wohnungen, beschränkt werden. Die Ausübung dieses normativen Ermessens ist zu dokumentieren.

4.2 Wohnraum

Die Genehmigungspflicht nach § 2 ZwEWG setzt voraus, dass der konkrete Wohnraum zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbot für Wohnzwecke objektiv geeignet und subjektiv bestimmt und dem Wohnungsmarkt für dauerhaftes Wohnen zur Verfügung stand und deshalb in seinem Bestand zu schützen ist. Dazu zählen grundsätzlich auch Werk- und Dienstwohnungen sowie Wohnheime.

Objektiv geeignet sind Räume, wenn sie (alleine oder zusammen mit anderen Räumen) die Führung eines selbständigen Haushalts ermöglichen. Die subjektive Bestimmung (erstmalige Widmung oder spätere Umwidmung) trifft der Verfügungsberechtigte ausdrücklich oder durch nach außen erkennbares schlüssiges Verhalten.

Um Wohnraum in diesem Sinne handelt es sich insbesondere nicht, wenn

- der Raum dem Wohnungsmarkt nicht generell zur Verfügung steht, weil das Wohnen in einem engen räumlichen Zusammenhang an eine bestimmte Tätigkeit geknüpft ist (zum Beispiel Wohnraum für Aufsichtsperson auf Betriebsgelände, Hausmeisterwohnung im Schulgebäude oder Ähnliches),
- der Raum bereits vor Inkrafttreten des Verbots anderen als Wohnzwecken diente. Bei leer stehendem Wohnraum bleibt jedoch die Wohnraumeigenschaft erhalten, es sei denn, der Verfügungsberechtigte hat schon vor Inkrafttreten des Verbots eine andere subjektive Bestimmung getroffen. Wird eine andere Verwendung nach dem Inkrafttreten des Verbots zugunsten einer Wohnnutzung aufgegeben, so besteht die Eigenschaft als Wohnraum ab dem Zeitpunkt der Umwidmung,
- der Raum (noch) nicht bezugsfertig ist,

- baurechtlich eine Wohnnutzung nicht zulässig und auch nicht genehmigungsfähig ist,
- der Raum bereits vor Inkrafttreten des Verbots gewerbsmäßig zum vorübergehenden Aufenthalt an Personen vermietet wurde, die ihre Wohnung an einem anderen Ort haben, wie z.B. bei Beherbergungsbetrieben oder bei fremd genutzten Ferienwohnungen,
- ein dauerhaftes Bewohnen unzulässig oder unzumutbar ist, weil entweder der Raum einen schweren Mangel oder Misstand aufweist oder unerträglichen Umwelteinflüssen ausgesetzt ist, und die Wiederbewohnbarkeit nicht mit einem objektiv wirtschaftlichen und zumutbaren Aufwand hergestellt werden kann. Das ist stets der Fall, wenn die aufzuwendenden Mittel
 - nicht innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren durch entsprechende Erträge ausgeglichen werden können oder
 - die Kosten des Abbruchs zuzüglich der Neuerrichtung die eines vergleichbaren Gebäudes erreichen,
- der Raum aufgrund der Umstände des Einzelfalls nachweislich nicht mehr vom Markt angenommen wird, z.B. wegen seiner Größe oder seines Grundrisses.

4.3 Begriff der Zweckentfremdung

§ 2 Satz 2 ZwEWG enthält eine Aufzählung der Maßnahmen, bei welchen typischerweise eine genehmigungspflichtige Zweckentfremdung vorliegt.

Als Zweckentfremdung können insbesondere folgende Tatbestände gelten:

- die Verwendung oder Überlassung von Wohnraum überwiegend für gewerbliche oder berufliche Zwecke. Aus der Formulierung „überwiegend“ folgt, dass eine Zweckentfremdung nur dann vorliegt, wenn mehr als 50 Prozent der Wohnfläche nicht (mehr) dem Wohnen dient,
- die bauliche Veränderung von Wohnraum, die den Raum für Wohnzwecke ungeeignet macht (Beispiel: Beseitigung der Küche durch Herausnahme der speziellen Vorrichtungen),
- die Verwendung von Wohnraum zum Zwecke einer nicht nur vorübergehend gewerblich oder gewerblich veranlassten Nutzung für Zwecke der Fremdenbeherbergung,

Hierunter sind namentlich hotelähnliche Nutzungen oder Nutzungen als Ferienwohnung zu fassen. Die Überlassung der Wohnung muss geschäftsmäßig sein, also auf eine dauernde Ausübung der Beherbergung ausgerichtet sein. Durch die Überlassung an wechselnde Nutzer, die in der Regel ihren Lebensmittelpunkt an einem anderen Ort haben und nur vorübergehend in den Räumen leben, geht der Wohnraum für eine dauerhafte Vermietung verloren. Erfasst werden von vornherein nur Wohnungen, die bei Inkrafttreten des Zweckentfremdungsverbots dem Wohnungsmarkt für dauerhaftes Wohnen zur Verfügung standen. Eine Anwendung auf Wohnungen, die beispielsweise bisher schon als Ferienwohnungen genutzt werden, findet deshalb nicht statt. Nicht

unter das Tatbestandsmerkmal der Zweckentfremdung fallen beispielsweise Untermietverhältnisse und mittelfristig möblierte Vermietungen nicht gewerblicher Art, da hier der beschriebene Wohnungszweck erhalten bleibt.

- Das Leerstehenlassen von Wohnraum länger als sechs Monate. Bei Überschreiten dieses Zeitraums liegt eine Zweckentfremdung nicht vor, wenn der Eigentümer den Leerstand nicht zu vertreten hat.

Nach einem Leerstand über einen Zeitraum von sechs Monaten hinaus kann davon ausgegangen werden, dass der Verfügungsberechtigte danach nicht mehr die Absicht hat, den Wohnraum selbst zu nutzen oder Dritten zu Wohnzwecken zur Verfügung zu überlassen. Die getroffene zeitliche Festsetzung ersetzt insoweit nicht die Einzelfallprüfung im Rahmen des § 3 ZWEG.

- Wohnraum beseitigt wird, insbesondere der Wohnraum abgebrochen wird.

4.4 Zulässige Maßnahmen (keine Zweckentfremdung)

Eine Zweckentfremdung liegt nicht vor, wenn

- Wohnraum leer steht, weil der dinglich Verfügungsberechtigte trotz nachweislicher geeigneter Bemühungen keinen Mieter findet, der eine kostendeckende Miete zu zahlen bereit ist,
- eine Wohnung durch den Verfügungsberechtigten oder einen sonst Nutzungsberechtigten, insbesondere einen Mieter, zu anderen Zwecken mitbenutzt wird, die Wohnnutzung jedoch überwiegt (mehr als 50% der Wohnfläche). Dies folgt aus der Formulierung „überwiegend“ in § 2 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 ZWEG,
- Wohnraum nicht ununterbrochen genutzt wird, weil er bestimmungsgemäß dem Verfügungsberechtigten oder sonst Nutzungsberechtigten als Zweit- oder Ferienwohnung dient,
- Wohnraum an Ausländer mit Duldung überlassen wird, sofern die Person nicht zur Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft verpflichtet ist, ihr ein dauerhaftes rechtliches Abschiebehindernis aus Artikel 6 Grundgesetz (GG), Artikel 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) zur Seite steht und sie nach § 2 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) Anspruch auf Übernahme der angemessenen Kosten für eine private Unterkunft hat,
- der Wohnraum mit anderem Wohnraum zusammengelegt oder geteilt wird.

4.5 Zulässige Maßnahmen (Ausnahmen von der Genehmigungspflicht)

Einer Genehmigung bedarf es nach § 2 Absatz 2 ZWEG nicht für

- die anderweitige Verwendung von Wohnraum, der durch Umbau von anderen als Wohnzwecken dienenden Räumen - insbesondere Geschäftsräumen - nach dem 31. Mai 1990 unter wesentlichem Bauaufwand geschaffen wurde. Von einem wesentlichen Bauaufwand kann ausgegangen werden, wenn er

rund ein Drittel der für den Bau einer vergleichbaren Neubauwohnung erforderlichen Kosten erreicht,

- den Leerstand von Wohnraum über sechs Monate hinaus, wenn dies durch überwiegende schutzwürdige private Interessen gerechtfertigt ist. Unvermeidbar steht etwa Wohnraum leer, dessen Instandsetzung oder Modernisierung ohne vom Berechtigten zu vertretende Verzögerung im Gange ist oder unmittelbar bevorsteht oder der im Zusammenhang mit erforderlichen Umsetzungen von Nutzern freigehalten wird,

Die materielle Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen einer Ausnahme von der Genehmigungspflicht liegt beim dinglich Verfügungsberechtigten oder Besitzer.

4.6 Zuständigkeit für die Zweckentfremdungsgenehmigung

Die Gemeinden vollziehen ihre Satzungen selbst.

4.7 Negativattest

Ist für eine Maßnahme eine Genehmigung nicht erforderlich, weil es sich bei dem betreffenden Raum nicht um Wohnraum im Sinne des Gesetzes handelt (vergleiche Nummer 4.2) oder eine Zweckentfremdung nicht vorliegt (vergleiche Nummer 4.4) oder ausdrückliche Genehmigungsfreiheit besteht (vergleiche Nummer 4.5), so bescheinigt die Gemeinde dies dem Verfügungsberechtigten auf Antrag.

5 Genehmigung

5.1 Entscheidung über den Genehmigungsantrag

§ 3 Satz 2 ZwEWG stellt klar, dass es sich bei einer Zweckentfremdungsgenehmigung um einen grundstücksbezogenen Verwaltungsakt handelt.

Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat die Gemeinde zu prüfen, ob (vorrangige) öffentliche Belange oder schutzwürdige private Interessen (§ 3 Satz 1 Nummer 1 ZwEWG) das öffentliche Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums überwiegen, oder diesem Interesse in anderer Weise als durch das Verbot der Zweckentfremdung entsprochen werden kann (§ 3 Satz 1 Nummer 2 ZwEWG). Das Erhaltungsinteresse wird dabei auch von den Merkmalen des konkreten Wohnraums (beispielsweise Lage, Ausstattung, Erhaltungszustand) bestimmt.

Die behördliche Entscheidung nach § 3 Satz 1 Nummer 2 ZwEWG ergeht im pflichtgemäßen Ermessen. Sie ist als solche gerichtlich überprüfbar. Das Ermessen kann im Einzelfall auf Null reduziert sein.

5.2 Anhörung der Mieter

Vor der Erteilung einer Genehmigung sind die Mieter der betroffenen Wohnung zu hören. Sie sind über die Erteilung einer Genehmigung zu unterrichten (§ 28 i.V.m. § 13 Landesverwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG).

5.3 Auskunfts- und Betretungsrecht

Auskunfts-, sonstige Informations- und Betretungsrechte sind von der Gemeinde gegenüber dem dinglich Verfügungsberechtigten und Besitzer – vornehmlich also den Eigentümern und Mietern – geltend zu machen.

Der Überwachungsperson wird durch das ZwEWG kein Recht eingeräumt, einen physischen Widerstand zu überwinden (zum Beispiel gewaltsam einzudringen oder Unterlagen wegzunehmen). Hierzu muss gegebenenfalls eine Anordnung mit Bestimmung der konkreten Mitwirkungs- und Duldungshandlung erlassen und bei weiterer Weigerung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs nach dem Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz (LVwVG) durchgesetzt werden.

5.4. Vorrangige öffentliche Interessen

Vorrangige öffentliche Interessen sind insbesondere gegeben, wenn

- der Wohnraum für die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Dienstleistungen oder mit Einrichtungen für soziale, gesundheitliche oder erzieherische Zwecke (zum Beispiel Einrichtung eines Kindergartens) verwendet werden soll, die an dieser Stelle dringend benötigt werden; Voraussetzung ist, dass sonstige Räumlichkeiten nicht zur Verfügung stehen und auch aus anderen als finanziellen Gründen in der gebotenen räumlichen Nähe nicht bereitgestellt werden können;

Dies ist grundsätzlich bei Einrichtungen der Fall, die Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs- oder gesundheitlichen Zwecken dienen oder zu lebenswichtigen Diensten (zum Beispiel ärztliche Betreuung) dienen, aber auch bei Einrichtungen, die der Stabilisierung und Aufrechterhaltung sozial stabiler Nachbarschaften dienen (zum Beispiel Stadtteiltreffs, Mietercafés). Auch eine vorübergehende Unterbringung von Aussiedlerinnen und Aussiedler, Asylbewerberinnen und Asylbewerbern und Personen mit vergleichbarem Unterbringungsbedarf - auch bei einer Vermietung von Wohnraum an soziale Träger - erlaubt eine Genehmigung einer Zweckentfremdung im öffentlichen Interesse.

- die Zweckentfremdung (zum Beispiel der Wohnungsabbruch) aus städtebaulichen, bauordnungsrechtlichen oder verkehrstechnischen Gründen erforderlich ist.

Die Absicht, Wohnraum für Büro Zwecke zu verwenden, rechtfertigt eine Zweckentfremdungsgenehmigung grundsätzlich nicht, auch wenn der Antragsteller eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist oder seine Tätigkeit sonst für die Allgemeinheit von Nutzen ist. Auch die Möglichkeit, durch die Zweckentfremdung Arbeitsplätze zu schaffen oder zu erhalten, begründet für sich kein vorrangiges öffentliches Interesse.

5.5. Schutzwürdige private Interessen

Schutzwürdige private Interessen liegen vor allem dann vor,

- wenn ohne Nutzung der betreffenden Räume der dinglich Verfügungsberechtigte oder Besitzer - vornehmlich also der Eigentümer oder Mieter - in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht ist. Vom Verfügungsberechtigten oder Mieter muss nachgewiesen sein, dass ohne Nutzung der betreffenden Räume zu ganz bestimmten Zwecken seine wirtschaftliche Existenz gefährdet würde. Ernstliche Zweifel an einem entsprechenden Kausalverlauf dürfen nicht bestehen. Die Existenzgefährdung darf nicht durch Unterlassen möglicher und gebotener Abwendungsmaßnahmen selbst herbeigeführt sein.
- oder der Wohnraum nicht mehr erhaltungswürdig ist. Dies kann der Fall sein, wenn Umstände vorliegen, die absehbar zum Wegfall der Bewohnbarkeit führen, insbesondere wenn seine Instandsetzung oder Instandhaltung schon innerhalb der nächsten zehn Jahre einen Aufwand erfordern würde, der nur unerheblich hinter den Kosten eines vergleichbaren Neubaus zurückbleibt. Bei dieser Berechnung bleiben jedoch vom Verfügungsberechtigten oder seinem Rechtsvorgänger ab dem Inkrafttreten des Verbots begangene oder zuzurechnende Zerstörungen oder unterlassene Instandhaltungsmaßnahmen unberücksichtigt. Ist die Wohnraumeigenschaft hingegen bereits entfallen (vergleiche Nummer 4.2), so kommen bei Verursachung des Zustandes durch Zweckentfremdung je nach Fallgestaltung eine nachträgliche Genehmigung und/oder eine Geldbuße in Betracht.

Ein überwiegendes berechtigtes schutzwürdiges privates Interesse kann nicht anerkannt werden, wenn

- Wohnraum lediglich zur Erzielung eines höheren Entgelts oder eines höheren Umsatzes zweckentfremdet werden soll oder
- mit der Zweckentfremdung erst eine Existenz begründet werden soll oder die hierfür erforderlichen Mittel beschafft werden sollen.

5.6 Genehmigung als Ergebnis der besonderen Einzelfallabwägung (§ 3 Satz 1 Nummer 2 ZwEWG)

Ist kein vorrangiges öffentliches Interesse oder überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse an einer Zweckentfremdung gegeben, so ist die Genehmigung grundsätzlich zu versagen.

Im Einzelfall kann sich jedoch die Genehmigungsfähigkeit ergeben, wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums ausnahmsweise zurücksteht oder nach den besonderen Umständen durch einen Antragsteller überkompensiert werden kann. Die Vorschrift nennt dafür beispielhaft die Schaffung von Ersatzwohnraum oder die Leistung einer Ausgleichszahlung.

Von einer Auflage zur Schaffung von Ersatzwohnraum oder zur Entrichtung einer Ausgleichszahlung sollte abgesehen werden, wenn

- die Zweckentfremdung ausschließlich oder zumindest überwiegend aus Gründen des öffentlichen Interesses genehmigt wird,

- durch die Genehmigung die Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum nicht verschlechtert wird,
- die Auflage die wirtschaftliche Existenz des Antragstellers ernsthaft gefährden würde oder sonst unbillig wäre.

5.7 Nebenbestimmungen zur Genehmigung

Eine Zweckentfremdungsgenehmigung kann gemäß § 36 Absatz 1 und 2 Landesverwaltungsverfahrensgesetz (LVwVfG) befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt werden. Solche Nebenbestimmungen kommen in Betracht, um Genehmigungshindernisse auszuräumen, die Zweckentfremdung so gering wie möglich zu halten oder den im Einzelfall gefundenen Interessenausgleich rechtlich zu sichern. Ist auf Grund einer Nebenbestimmung die Wirksamkeit einer Genehmigung erloschen, so ist der Raum wieder zu Wohnzwecken zu nutzen.

Wird Wohnraum anderen Zwecken zugeführt, ohne dass seine Eignung als Wohnraum auf Dauer verloren geht, so ist die auflösende Bedingung vorzusehen, dass die Genehmigung erlischt, wenn die genehmigte zweckfremde Nutzung beendet wird. Kann ein Endzeitpunkt für die zweckfremde Nutzung vorher bestimmt werden, so ist eine Befristung anzuordnen.

Liegt ein beachtliches und verlässliches Angebot des Antragstellers zur Errichtung von Ersatzwohnraum vor (vergleiche Nummer 5.8), so ist die Bedingung vorzusehen, dass die Genehmigung erst wirksam wird, wenn nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften mit der Errichtung begonnen werden darf. Durch Auflagen ist sicherzustellen, dass der Ersatzwohnraum in bestimmter Frist errichtet wird und die Einzelheiten des Angebots durchgesetzt werden können.

Ausgleichszahlungen (vergleiche Nummer 5.9) werden in der Form der Auflage festgesetzt. Höhe und Zahlungsweise sind in vollziehbarer (vollstreckbarer) Weise genau zu bestimmen. Ausgleichsbeiträge sind keine öffentlichen Abgaben und Kosten im Sinne von § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung.

Es können nicht von Amts wegen Auflagen verfügt werden, mit denen der Betroffene nicht einverstanden ist (zum Beispiel Ausgleichszahlungen oder Anordnungen, bestimmten Ersatzwohnraum zu schaffen). Eine solche Vorgehensweise würde einer Sanktion gleichkommen, die nur aufgrund einer ausdrücklichen Befugnis- oder Sanktionsnorm möglich wäre. Es ist nicht zulässig, Ausgleichsmaßnahmen, mit denen der Betroffene das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums aufwiegen könnte, einseitig zu erzwingen.

Darf nach dem Inhalt der Zweckentfremdungsgenehmigung Wohnraum vernichtet oder sonst dem Wohnungsmarkt unwiederbringlich entzogen werden, so ist durch eine aufschiebende Bedingung sicherzustellen, dass von der Genehmigung nicht vor dem Zeitpunkt ihrer Bestandskraft Gebrauch gemacht werden kann.

5.8 Ausgleich durch Ersatzwohnraum

Ein beachtliches und verlässliches Angebot zur Bereitstellung von Ersatzwohnraum

lässt das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums in der Regel entfallen, weil die Wohnraumbilanz insgesamt wieder ausgeglichen wird. Etwas anderes gilt nur, wenn es aus besonderen Gründen im öffentlichen Interesse geboten ist, dass ganz bestimmter Wohnraum nicht zweckentfremdet wird. Das kann beispielsweise bei einer besonderen Lage oder kultureller oder historischer Bedeutung der Wohnung der Fall sein.

Ein beachtliches Angebot zur Errichtung von Ersatzwohnraum liegt nur vor, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Ersatzwohnraum muss in der Gemeinde geschaffen werden, in deren Gebiet die Zweckentfremdung erfolgen soll. Im Einzelfall können es besondere öffentliche Interessen gebieten, dass der Ersatzwohnraum in einem bestimmten Teil der Gemeinde geschaffen wird.
- Der Ersatzwohnraum muss in zeitlichem Zusammenhang mit der Zweckentfremdung geschaffen werden oder geschaffen worden sein. Mit dem Neubau von Wohnungen können nicht generell oder "auf Vorrat" Ansprüche auf die Genehmigung von Zweckentfremdungen begründet werden. Ersatzwohnraum kann auch durch Sanierung geschaffen werden. Dies ist der Fall, wenn der durch Sanierung zur Verfügung gestellte Wohnraum vor dieser Maßnahme keine Wohnraumqualität mehr besessen hat oder vom Markt als Wohnraum nicht mehr angenommen wurde. Von einem zeitlichen Zusammenhang ist in der Regel nicht mehr auszugehen, wenn der Ersatzwohnraum erst später als zwei Jahre nach der Zweckentfremdung zur Verfügung stehen soll.
- Die Verfügungsberechtigung über den zweckentfremdeten Wohnraum und den Ersatzwohnraum muss übereinstimmen.
- Der neu geschaffene Raum darf nicht kleiner als der zweckentfremdete Wohnraum sein und muss diesem im Standard (zum Beispiel Bausubstanz, Installationen, Ausstattung) gleichwertig sein.
- Der Zulässigkeit einer Überschreitung des Ausstattungsstandards, den der zweckentfremdete Wohnraum hat, ist eine obere Grenze gesetzt. Als Ersatzleistung ist grundsätzlich nicht ausgesprochen luxuriöser Wohnraum anzuerkennen.
- Der Ersatzwohnraum muss dem allgemeinen Wohnungsmarkt so zur Verfügung stehen, wie vorher der zweckentfremdete Wohnraum zu Verfügung stand.

Entsteht im Ergebnis wesentlich mehr Wohnraum, als vorher vorhanden war, so kann ein beachtliches Angebot auch vorliegen, wenn zwar nicht alle genannten Voraussetzungen erfüllt sind, sich für den allgemeinen Wohnungsmarkt aber eine wieder gleichwertige Situation ergibt.

Ein verlässliches Angebot zur Errichtung von Ersatzwohnraum liegt vor, wenn sich seine öffentlich-rechtliche Zulässigkeit aus prüfbaren Unterlagen ergibt und der Antragsteller glaubhaft macht, dass er das Vorhaben finanzieren kann.

5.9 Ausgleich durch Entrichtung von Ausgleichszahlungen

Je nach Lage des Einzelfalls kann durch eine Ausgleichszahlung erreicht werden, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums hinter das private Interesse an einer Zweckentfremdung zurücktritt. Mit der Ausgleichszahlung sollen die durch die Zweckentfremdung bedingten Mehraufwendungen der Allgemeinheit für die Schaffung neuen Wohnraums teilweise kompensiert und so ein Ausgleich für Wohnraumverlust geschaffen werden. Die Ausgleichsbeträge sind von der Gemeinde zweckgebunden für die Schaffung neuen Wohnraums zu verwenden.

Die Ausgleichszahlung kommt als alleinige Ausgleichsmaßnahme oder als ergänzende Maßnahme (bei noch nicht ausreichender anderweitiger Kompensation, insbesondere zu geringem Ersatzwohnraum) in Betracht. Eine Überkompensation darf nicht verlangt werden.

Bei der Festsetzung des Ausgleichsbetrages nach den Nummern 5.9.1 und 5.9.2 sind Wert und öffentliches Interesse an der Wohnung sowie der wirtschaftliche Vorteil, der sich für den Verfügungsberechtigten oder Nutzungsberechtigten aus der Zweckentfremdung ergibt, angemessen zu berücksichtigen.

Wird eine Zweckentfremdungsgenehmigung ohne die Auflage einer Ausgleichszahlung erteilt, weil der Antragsteller neuen Ersatzwohnraum schaffen will, soll in der Genehmigung für den Fall, dass die Schaffung von Ersatzwohnraum binnen einer bestimmten Frist unterbleibt, der Ausgleichsbetrag für den verloren gegangenen Wohnraum bedingt festgesetzt werden. Neben einer solchen bedingten Festsetzung eines einmaligen Ausgleichsbetrages kann im Einzelfall ein laufender Ausgleichsbetrag nach Nummer 5.9.2 als Ausgleich bis zur Schaffung des neuen Ersatzwohnraums festgelegt werden.

Der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass er zur Leistung der Ausgleichszahlung bereit und im Stande ist. Zur Sicherung der rechtzeitigen Zahlung kann über eine Auflage hinaus eine Bankbürgschaft verlangt und/oder im Falle eines öffentlich-rechtlichen Vertrags eine Vertragsstrafe vorgesehen werden.

5.9.1 Ausgleichsbetrag bei einer auf Dauer angelegten Zweckentfremdung

Die Genehmigung einer auf Dauer angelegten Zweckentfremdung, insbesondere durch Abbruch von Wohnraum, soll in der Regel unter der Auflage erteilt werden, dass der Antragsteller Ersatzwohnraum schafft, der die Voraussetzungen der Nummer 5.8 erfüllt. Ausnahmsweise kann stattdessen auch die Auflage erteilt werden, dass der Antragsteller als Ausgleich für den verlorengehenden Wohnraum ei-

nen einmaligen Ausgleichsbetrag zahlt. Anhaltspunkt für die Höhe dieses Betrages sind die zur Schaffung einer gleich großen Wohnfläche im sozialen Wohnungsbau einzusetzenden öffentlichen Mittel, das heißt Beträge von zum Beispiel bis zu 935 € je m² Wohnfläche.

5.9.2 Ausgleichsbetrag bei einer vorübergehenden Zweckentfremdung

Die Genehmigung einer vorübergehenden Zweckentfremdung soll unter der Auflage erteilt werden, als Ausgleich für den verlorengehenden Wohnraum während der zweckfremden Nutzung einen laufenden Ausgleichsbetrag zu zahlen. Abzustellen ist dabei grundsätzlich auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Entgelt für die Nutzung als Wohnraum (ortsübliche Vergleichsmiete) und dem ortsüblichen Entgelt bei der vorgesehenen zweckfremden Nutzung (zum Beispiel als Gewerberaum).

Der laufende Ausgleichsbetrag kann auch durch einen einmaligen Betrag, der sich nach der Dauer der Genehmigung richtet, abgegolten werden.

5.10 Ungenehmigte Zweckentfremdung

Liegen die Voraussetzungen der Genehmigung einer bereits vorgenommenen Zweckentfremdung vor, kann die Genehmigung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vorliegens der Voraussetzungen erteilt werden. Auch für eine nachträgliche Genehmigung ist ein Antrag erforderlich.

Kann eine Zweckentfremdung auch nachträglich nicht genehmigt werden, so ist dem Verfügungsberechtigten und dem Nutzer - auch neben der Verhängung einer Geldbuße - aufzugeben, die Zweckentfremdung in angemessener Frist zu beenden und den Raum wieder Wohnzwecken zuzuführen. Ist der Wohnraum unbewohnbar geworden, so kann eine Instandsetzung angeordnet werden, wenn sie mit einem vertretbaren Aufwand möglich ist. Rechtsgrundlage hierfür sind die §§ 1 und 3 des Polizeigesetzes (PolG). Der Anordnungsbescheid muss die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (§ 39 Abs.1 Landesverwaltungsverfahrensgesetz). Er kann unabhängig von dem noch ausstehenden Abschluss eines Verfahrens wegen Genehmigung der Zweckentfremdung ergehen.

Ist hingegen die Wohnraumeigenschaft bereits entfallen oder der Wohnraum abgebrochen, so kann mit Rücksicht auf das Übermaßverbot eine Wiederherstellung nicht angeordnet werden; hier kann nur über eine Bemessung des Bußgeldes ein Ausgleich gefunden werden.

Gegenüber einem Nutzungsberechtigten ist gegebenenfalls eine gesonderte Räumungsanordnung auszusprechen, insbesondere, wenn der Eigentümer beziehungsweise Verfügungsberechtigte dem Nutzungsberechtigten gegenüber die Aufhebung der zweckfremden Nutzung nicht durchsetzen kann.

Die Anordnung und die Auflagen nach Nummer 5.7 können nach den Vorschriften des Landesverwaltungsvollstreckungsgesetzes durchgesetzt werden (§ 49 Absatz 1 PolG).

6 Widerspruchsbescheid bei Entscheidungen über Zweckentfremdungsgenehmigungen

Den Bescheid über einen Widerspruch gegen eine Entscheidung über eine Zweckentfremdungsgenehmigung erlässt bei Gemeinden, die der Rechtsaufsicht des Landratsamtes unterstehen, das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde (§ 17 Absatz 1 Satz 1 Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung [AGVwGO]). Dabei bleibt die Nachprüfung des Verwaltungsaktes unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit der Gemeinde vorbehalten (§ 17 Absatz 1 Satz 2 AGVwGO). Im Übrigen erlässt die Gemeinde den Widerspruchsbescheid (§ 73 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 VwGO).

Die Zuständigkeiten für Widersprüche gegen Entscheidungen nach allgemeinem Polizeirecht bleiben davon unberührt.

7 Gebühren

Die Regelung des Zweckentfremdungsverbotsgesetzes sieht die Erledigung dieser Aufgaben durch die Gemeinden als eine eigene Angelegenheit vor. Soweit Gemeinden Amtshandlungen vornehmen, gilt für sie das Kommunalabgabengesetz (KAG). Es liegt im Ermessen der Gemeinde, ob sie insoweit die Erhebung von Verwaltungsgebühren einführen will. Die Rechtsgrundlage für eine Gebührenerhebung muss durch eine Gebührensatzung geschaffen werden.

8 Zweckentfremdungsgenehmigungen und Verfahren nach anderen Vorschriften

Steht eine beantragte Zweckentfremdung im Zusammenhang mit einem anderen, insbesondere einem bauaufsichtlichen Verfahren, einem Genehmigungsverfahren nach § 172 Baugesetzbuch (Erhaltungssatzungsgebiet) oder einer nach Maßgabe des Landeswohnraumförderungsgesetzes erforderlichen Entscheidung, so ist behördlicherseits dafür Sorge zu tragen, dass alle Verfahren in Kenntnis voneinander geführt werden. Dies gilt auch bei verfahrensfreien Vorhaben oder Kenntnissgabeverfahren (§§ 50, 51 Landesbauordnung). Zwar sind die genannten Verfahren und das Verfahren der Genehmigung einer Zweckentfremdung rechtlich voneinander unabhängig und unterliegen selbständigen Prüfungsmaßstäben, doch kann es notwendig sein, zeitliche Abhängigkeiten zu schaffen. Die Betroffenen sind im jeweiligen Verfahren unverzüglich darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens im anderen Verfahren nicht eingeschlossen ist, vielmehr gesondert darüber zu entscheiden ist.

9 Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten

Die Verfolgung und Ahndung einer Ordnungswidrigkeit nach § 5 ZwEWG liegt gemäß § 47 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) im pflichtgemäßen Ermessen. Wird bekannt, dass Wohnraum ohne Genehmigung zweckentfremdet wird, so soll ein Bußgeldverfahren eingeleitet werden.

Kommen mehrere Personen als Beteiligte an einer Ordnungswidrigkeit in Betracht (Verfügungsberechtigter, Mieter, Makler, Hausverwalter, Architekt, Bauleiter), so sind grundsätzlich alle in das Verfahren einzubeziehen.

Der Erlass eines Bußgeldbescheides ist nur bei vorsätzlichem Handeln zulässig (§ 10 OWiG). Dabei genügt bedingter Vorsatz, wenn also der Täter billigend in Kauf nimmt, dass Wohnraum für andere als Wohnzwecke verwendet oder überlassen wird.

Kannte der Täter das Bestehen oder die Anwendbarkeit des Zweckentfremdungsverbots nicht, so trifft ihn kein Schuldvorwurf, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte (§ 11 Abs. 2 OWiG). Es gehört allerdings zu den Pflichten des Eigentümers von Wohnraum oder sonstiger Verfügungsberechtigter, sich über die maßgeblichen wohnungsrechtlichen Vorschriften zu informieren.

Die Zweckentfremdung stellt eine Dauerordnungswidrigkeit dar. Wird sie vom Täter nicht beendet, so ist die wiederholte Verhängung eines Bußgelds möglich. Auch können Zwangsgeld und Bußgeld nebeneinander verhängt werden. Die dreijährige Frist für die Verfolgungsverjährung beginnt erst mit der Beendigung der ungenehmigten Verwendung oder Überlassung des Wohnraums (§ 31 OWiG).

Die Geldbuße für jeden Verstoß kann bis zu 50.000 € betragen (§ 5 ZwEWG). Bei ihrer Bemessung ist grundsätzlich der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, zu berücksichtigen. Die Geldbuße soll diesen Vorteil übersteigen. Reicht das gesetzliche Höchstmaß nicht aus, so kann es überschritten werden (§ 17 Absatz 4 OWiG).

Die Gemeinde ist Verwaltungsbehörde im Sinne von § 36 Absatz 1 Nummer 2 OWiG (vergleiche § 142 Absatz 3 GemO).