benachrichtigt. Die Teilnahme am Termin ist jedem, der Einwendungen erhoben hat, sowie den vom Vorhaben Betroffenen, freigestellt. Die Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist möglich. Dieser hat seine Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Akten der Anhörungsbehörde zu geben. Es wird darauf hingewiesen, dass bei Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt werden kann. Nicht rechtzeitig innerhalb der Einwendungsfrist erhobene Einwendungen sind von der Erörterung ausgeschlossen.

Um auch vom Vorhaben betroffenen Menschen mit einer Hörbehinderung den Zugang zur Erörterung zu ermöglichen, wird bei Bedarf ein Gebärdendolmetscher (deutsche Sprache) bereitgestellt. Der Bedarf ist bei der Anhörungsbehörde unter: michael.schaefer@senmvku.berlin.de anzumelden.

Entschädigungsansprüche, soweit über sie nicht in der Planfeststellung dem Grunde nach zu entscheiden ist, werden nicht in dem Erörterungstermin, sondern in einem gesonderten Entschädigungsverfahren behandelt.

Durch die Teilnahme am Erörterungstermin oder durch Vertreterbestellung entstehende Kosten werden nicht erstattet.

Nähere Hinweise zum Datenschutz in Planfeststellungsverfahren sind im Internet unter:

https://www.berlin.de/sen/uvk/service/formulare/datenschutz/

einsehbar.

Diese Bekanntmachung ist auch auf der Webseite der Senatsverwaltung für Mobilität, Verkehr, Klimaschutz und Umwelt unter:

https://www.berlin.de/planfeststellungen/

einsehbar.

Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen

Ausführungsvorschriften über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (AV - ZwVb)

Bekanntmachung vom 12. Dezember 2024

Stadt IV A 3

Telefon: 90173-3830 oder 90139-3000, intern 9173-3830

Auf Grund des § 8 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes (ZwVbG) vom 29. November 2013 (GVBl. S. 626), das zuletzt durch Gesetz vom 27. September 2021 (GVBl. S. 1131) geändert worden ist, erlässt die für das Wohnungswesen zuständige Senatsverwaltung zur Ausführung des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes die folgenden Ausführungsvorschriften:

Inhaltsverzeichnis

1 - Allgemeines

2 - Geltungsbereich

3 - Zuständigkeit

4 - Verfügungsberechtigte, Nutzungsberechtigte

5 - Definition von Wohnraum, § 1 Absatz 3 ZwVbG

6 - Kein Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsverbots

7 - Zweckentfremdung

8 - Keine Zweckentfremdung im Sinne des Zweckentfremdungsverbots

9 - Datenverarbeitung, Auskunfts- und Anzeigepflicht, Betreten der Wohnung, § 5 ZwVbG

10 - Genehmigungsverfahren, § 1 Absatz 1 und § 3 Absatz 1 ZwVbG

11 - Genehmigung aufgrund vorrangiger öffentlicher Interessen, § 3 Absatz 3 ZwVbG

12 - Genehmigung aufgrund überwiegender schutzwürdiger privater Interessen gemäß § 3 Absatz 4 Nummer 1 1. und 2. Alt. ZwVbG

13 - Genehmigung aufgrund überwiegender schutzwürdiger privater Interessen gemäß § 3 Absatz 4 Nummer 2 ZwVbG

14 - Genehmigung aufgrund überwiegender schutzwürdiger privater Interessen gemäß § 3 Absatz 4 Nummer 3 ZwVbG

15 - Registrierungspflicht (§ 5a ZwVbG)

16 - Datenabrufkontrolle des Bezirksamts (§ 5a Absatz 4 und 5 ZwVbG)

17 - Ersatzgenehmigungen nach § 3 Absatz 6 und 7 ZwVbVO

18 - Negativattest, § 5 ZwVbVO

19 - Ersatzwohnraum, § 3 Absatz 1 Satz 1 ZwVbG

20 - Ausgleichszahlungen, § 3 Absatz 1 Satz 2 und 3 ZwVbG und § 4 ZwVbVO

21 - Keine Ausgleichszahlungen gemäß § 4 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbVO bei Schaffung von Ersatzwohnraum

22 - Wohnzuführungs- und Räumungsgebot, Veränderungs- und Abrissstopp gemäß § 4 Absatz 1 ZwVbG

23 - Wiederherstellungsgebot gemäß § 4 Absatz 2 ZwVbG

24 - Zwischenvermietung gemäß § 4 Absatz 3 ZwVbG

25 - Treuhänder nach §§ 4a und 4b ZwVbG

26 - Rechtsbehelf (Widerspruch und Klage)

27 - Verwaltungszwang; Zwangsgeld

28 - Verwaltungsgebühren gemäß § 6a ZwVbG

29 - Ordnungswidrigkeiten, § 7 ZwVbG

30 - Inkrafttreten gemäß § 9 ZwVbG

31 - Inkrafttreten/Außerkrafttreten der AV

1 - Allgemeines

Die folgenden Ausführungen sollen einen einheitlichen Vollzug des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes (ZwVbG) durch die zuständigen Bezirksämter ermöglichen.

2 - Geltungsbereich

Mit § 1 Absatz 1 ZwVbVO hat der Senat festgestellt, dass in Berlin die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist. Damit ist gemäß § 1 Absatz 1 ZwVbG die zweckfremde Nutzung von Wohnraum unter den Vorbehalt einer Genehmigung gestellt. Betroffen ist ungebundener und/oder freifinanzierter Wohnraum des Altbau- und Neubaubestandes. Auch Eigenwohnraum (Eigentumswohnungen, Eigenheime und Familienheime) gehört hierzu. Öffentlich geförderter Wohnraum unterliegt nach § 1 Absatz 2 der ZwVbVO nicht diesem Zweckentfremdungsverbot. Hinsichtlich der Nutzung dieses Wohnraums gelten die Spezialnormen des Wohnraumförderungsgesetzes (WoFG) in der geltenden Fassung.

3 - Zuständigkeit

Vollzugsbehörden sind nach § 3 Absatz 2 des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes (AZG) die örtlich zuständigen Bezirksämter. Zum Vollzug gehören unter anderem die Überwachung des Verbots einschließlich notwendiger Ermittlungen (insbesondere auch in Folge von Anzeigen aus der Bevölkerung), die Beantwortung von Bürgeranfragen, der Erlass von Anordnungen zur Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustandes und Zuführung/Rückführung von Wohnraum zu Wohnzwecken einschließlich der Einsetzung von Treuhändern und dem Erlass von Veränderungs- und Abrissstoppverfügungen, die Durchführung von Genehmigungsverfahren, die Erteilung eines Negativattestes und von Registriernummern, die Kontrolle und die Durchsetzung von Auflagen und anderen Nebenbestimmungen, die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten sowie die Bearbeitung von Widersprüchen und sich anschließender Verwaltungsstreitverfahren sowie die Erhebung von Gebühren.

Die Einhaltung von Auflagen oder Bedingungen in Bezug auf den Ersatzwohnraum ist von dem Bezirksamt zu kontrollieren, das die Zweckentfremdungsgenehmigung erteilt hat.

4 - Verfügungsberechtigte, Nutzungsberechtigte

Die Verpflichtung, Wohnraum in einem für den Gebrauch zu Wohnzwecken geeigneten Zustand zu erhalten, gegebenenfalls instand zu setzen und ihn wieder Wohnzwecken zuzuführen, obliegt den Verfügungsberechtigten des Wohnraums. Es sind diejenigen, die nach bürgerlichem Recht zur dinglichen Verfügung über den Wohnraum berechtigt sind, also Eigentümerinnen und Eigentümer oder Inhaberinnen und Inhaber eines sonstigen grundstücksgleichen Rechts. Für die Verfügungsberechtigten können die von ihnen Beauftragten/Bevollmächtigten handeln. Die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes kann gemäß § 1 Absatz 1 VwVfGBln in Verbindung mit § 41 Absatz 1 Satz 2 VwVfG gegenüber einem Bevollmächtigten erfolgen, sofern er bestellt ist. Sie sind Adressaten von Anordnungen (zu adressieren ist dabei namentlich weiter an die Eigentümerin oder den Eigentümer, vertreten durch die oder den Beauftragten), wenn sie eine schriftliche Vollmacht der Verfügungsberechtigten vorgelegt haben und die Anordnung zugestellt werden soll (§ 7 VwVfGBln in Verbindung mit § 7 Absatz 1 Satz 2 VwZG). Als Sammelbegriff wird im Folgenden der Begriff „Verfügungsberechtigte“ verwandt.

Nutzungsberechtigte sind Mieterinnen und Mieter, Pächterinnen und Pächter sowie jede andere Person, die als Nichtverfügungsberechtigte den Wohnraum aufgrund einer vertraglichen Beziehung zu den Verfügungsberechtigten nutzen darf, unabhängig davon, ob sie selbst dort wohnt. Zum Kreis der Bewohnerschaft zählen neben den Mieterinnen und Mietern oder Pächterinnen und Pächtern alle nicht nur vorübergehend in der Wohnung lebenden Personen. Als Sammelbegriff wird im Folgenden der Begriff „Nutzungsberechtigte“ verwandt.

5 - Definition von Wohnraum, § 1 Absatz 3 ZwVbG

Die gesetzliche Definition des Wohnraums in § 1 Absatz 3 Satz 1 ZwVbG legt fest, dass es sich um Räumlichkeiten handeln muss, die zur dauernden Nutzung als Wohnung tatsächlich und rechtlich geeignet sind.

5.1 - Auf Dauer angelegt ist die Nutzung von Wohnraum, wenn sie entweder zeitlich unbefristet beabsichtigt wird und damit von grundsätzlich unbestimmter Fortdauer ist oder wenn die Beendigung zwar von vornherein zeitlich oder in Abhängigkeit von bestimmten Umständen absehbar ist, jedoch eine gewisse Mindestdauer vorgesehen ist. Nicht in diesem Sinne auf Dauer angelegt ist ein Aufenthalt, der nicht wenigstens mehrere Monate dauern soll (VG München, Urteil vom 29. Juli 2015, M 9 K 14.5596).

Nach Ansicht des VG Berlin spricht die Neufassung des § 4 Absatz 3 ZwVbG dafür, dass befristete Mietverhältnisse über Wohnraum von mindestens drei Monaten regelmäßig zweckentfremdungsrechtskonform oder zweckentfremdungsrechtlich irrelevant/unschädlich sind (Urteil vom 4. März 2020, 6 K 420.19, BeckRS 2020, 9182, Rn. 38). Ein weiteres Indiz für die auf Dauer angelegte Wohnnutzung ist die Art des Aufenthaltszwecks.

5.2 - Räumlichkeiten sind dann rechtlich zur dauernden Wohnnutzung geeignet, wenn von der zuständigen Stelle die Genehmigung zum dauernden Wohnen erteilt wurde beziehungsweise die materiell-rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen (VG Berlin, Beschluss vom 13. Juni 2017, VG 6 L 319.17, Rn. 19). Die tatsächliche Eignung als Wohnraum liegt vor, wenn die Räumlichkeiten zur dauernden Wohnnutzung verwendet werden können, alleine oder zusammen mit anderen Räumlichkeiten die Führung eines selbständigen Haushalts ermöglichen und grundsätzlich von jedermann zum Wohnen genutzt werden können.

Bei der insoweit vorzunehmenden Beurteilung der Eignung der Räumlichkeiten als Wohnraum ist auch deren baurechtlich genehmigter Nutzungszweck, aber auch die Ausstattung und Nutzung vor dem Inkrafttreten der ZwVbVO am 1. Mai 2014 beachtlich. Eine Eignung und Einordnung als schützenswerter Wohnraum ist danach auch dann gegeben, wenn Wohnraum am 1. Mai 2014 zwar tatsächlich zum Beispiel ohne Küche oder Bad war, dieser früher aber entsprechend ausgestattet gewesen und zu Wohnzwecken errichtet und genutzt worden war.

Auf die Zweckbestimmung (früher: „Widmung“) der Räume seitens des Verfügungsberechtigten kommt es nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung „zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet“ nicht an, weder auf den Zweck, zu dem die Räumlichkeiten einmal errichtet worden sind, noch auf eine später geänderte Zweckbestimmung (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. April 2017, 5 B 14.16, Rn. 35; VG Berlin, Beschluss vom 2. August 2017, VG 6 L 510.17). Hiervon

gilt nach § 1 Absatz 3 Satz 2 ZwVbG nur die Ausnahme, dass vom Wohnraumbegriff Räumlichkeiten ausgenommen sind, die zu anderen Zwecken errichtet worden sind und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung auch entsprechend genutzt werden (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. April 2017). Auch eine bloße bauliche Nutzungsänderung/Umwidmung durch die Verfügungsberechtigten von vorhandenem Wohnraum in Gewerberaum oder ähnliches ändert nichts an der zweckentfremdungsrechtlichen Betrachtungsweise. Mit der insoweit beabsichtigten oder vorgenommenen Nutzungsänderung wird bestehender Wohnraum vielmehr dem Wohnungsmarkt entzogen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn baurechtlich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Nutzungsänderung gegeben sein sollten.

Wenn der Wohnraum Mängel aufweist, die derzeit einem dauerhaften Wohnen entgegenstehen, so bleibt dieser zweckentfremdungsrechtlich geschützter Wohnraum, wenn er mit vertretbarem, dem Verfügungsberechtigten objektiv zumutbaren Modernisierungs- oder Renovierungsaufwand in einen bewohnbaren Zustand versetzt werden kann (VG Berlin, Urteil vom 3. März 2017, VG 6 K 136.16).

Neu errichteter Wohnraum ist mit der Bezugsfertigkeit zweckentfremdungsrelevant.

Eine Einliegerwohnung ist zweckentfremdungsrechtlich geschützter Wohnraum im Sinne des § 1 Absatz 3 ZwVbG (VG Berlin, Urteil vom 3. März 2017, VG 6 K 136.16).

6 - Kein Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsverbots

6.1 - Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsverbots liegt nicht vor, wenn

6.1.1 - die Räumlichkeiten dem Wohnungsmarkt nicht generell zur Verfügung stehen, (es ist auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zweckentfremdungsverbots abzustellen, siehe auch Nummer 5.2), weil das Wohnen in einem engen räumlichen Zusammenhang an eine bestimmte Tätigkeit geknüpft ist (zum Beispiel Hausmeisterwohnungen in Schulgebäuden), sich die Räumlichkeiten auf einem in sich abgeschlossenen Werks- oder Betriebsgelände befinden (zum Beispiel Wohnraum für Aufsichtspersonen auf Betriebsgelände) oder es sich bei den Räumlichkeiten um Wohnheime handelt. Für die Abgrenzung des Wohnheimes von anderen Wohnformen ist es wesentlich, dass die Einzelwohnräume in räumlicher, funktioneller, sachlicher und personengebundener Hinsicht eine Einheit bilden. Die räumliche Einheit ist in der Regel gewahrt, wenn die Einzelwohnräume zusammenhängend im gleichen Haus oder in einer zusammengehörigen Gruppe von Häusern untergebracht sind. Zur funktionellen Einheit gehört vor allem eine Heimleitung, der die Heimbewohner unterstellt sind. Die sachliche Einheit besteht darin, dass gleichartige Wohnbedürfnisse befriedigt werden. Persönliche Einheit bedeutet, dass nur Angehörige eines begrenzten, durch gemeinsame Merkmale gekennzeichneten Personenkreises Aufnahme finden. Durch solche Merkmale unterscheidet sich der Betrieb eines Wohnheimes auch von der privaten, insbesondere der gewerbsmäßigen Zimmervermietung.

6.1.2 - die Räumlichkeiten (noch) nicht bezugsfertig sind,

6.1.3 - baurechtlich eine allgemeine Wohnnutzung nicht zulässig und auch nicht genehmigungsfähig ist, also auch keine Ausnahme oder Befreiung nach § 31 des Baugesetzbuches (BauGB) in der jeweiligen Fassung vorliegt,

6.1.4 - die Räumlichkeiten nur als Notunterkunft errichtet wurden. Notunterkünfte sind Räumlichkeiten, die nur zeitlich begrenzt zur Unterbringung von Personen errichtet wurden, um in einer besonderen Situation vorübergehend für einen bestimmten Personenkreis zusätzlichen Unterbringungsraum zu schaffen,

6.1.5 - die Räumlichkeiten bauplanungsrechtlich nicht zum dauernden Wohnen genutzt werden dürfen, was zum Beispiel bei Kleingartenanlagen der Fall ist,

6.1.6 - die Räumlichkeiten, die zwar objektiv zu Wohnzwecken geeignet sind, wie beispielsweise Büroräume mit Koch- und Nasszellenbereich, aber im Sinne des § 1 Absatz 3 Satz 2 ZwVbG nicht zu Wohnzwecken errichtet und auch nicht entsprechend genutzt werden,

6.1.7 - die Räumlichkeiten nicht (mehr) bewohnbar sind und deren Zustand eine Wiederherstellung als unzumutbar aufwendig erscheinen lässt (Wohnraumruinen, vergleiche BVerwG, Urteil vom 18. Mai 1977, VIII C 110.76). Das schließt aber nicht die Anwendbarkeit des ZwVbG aus, siehe § 4 Absatz 2 Satz 4 ZwVbG.

6.2 - Kein Wohnraum im Sinne des ZwVbG sind Kellerwohnungen, die vor dem 1. Juli 1985 genehmigt wurden und/oder nach diesem Zeitpunkt nach baurechtlichen Bestimmungen nicht mehr genehmigungsfähig wären.

An diesem Stichtag trat eine umfassende Novelle der Bauordnung für Berlin in Kraft, in der unter anderem Mindeststandards für die Nutzung von Kellerräumen zu Wohnzwecken festgeschrieben wurden.

7 - Zweckentfremdung

Wohnraum wird zweckentfremdet, wenn er anderen als Wohnzwecken zugeführt wird. Eine Zweckentfremdung beginnt beziehungsweise liegt vor mit der tatsächlichen Nutzung von Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken oder dem tatsächlichen Beginn baulicher Änderungen, der Beseitigung oder dem (mehr als dreimonatigen) Leerstehenlassen von Wohnraum.

Mit der Änderung des ZwVbG vom 9. April 2018 (GVBl. S. 211) wurde in § 1 Absatz 1 ZwVbG der Anwendungsbereich des Gesetzes durch die Änderung der Begriffsbestimmung erweitert, um zusätzliche Eingriffsmöglichkeiten zu eröffnen und um Umgehungen zu verhindern. Die weite Formulierung wurde gewählt, um auch alle Schattierungen und Zwischenstadien der möglichen zweckfremden Nutzung einzubeziehen. In Folge der Umstellung des Zweckentfremdungsbegriffes ist inhaltlich auf alle Nutzungen „zu anderen als Wohnzwecken“ abzustellen.

Die bisherigen Zweckentfremdungstatbestände sind nunmehr lediglich Regelbeispiele.

Die Zweitwohnungsnutzung stellt eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken dar und dient der privaten Lebensgestaltung. Die Zweitwohnungsnutzung ist keine Zweckentfremdung. Das ZwVbG gibt den Wohnungseigentümern oder -nutzern nicht vor, dass sie sich zur Deckung des Eigenbedarfs auf eine bestimmte Wohnfläche oder nur eine einzige Wohnung beschränken müssen oder wie häufig sich der Inhaber dort aufhalten muss, solange der Wohnraum tatsächlich dem aktuellen und potentiellen Eigenbedarf dient (VG Berlin, Urteil vom 12. April 2017, VG 6 K 91.16). Daher ist der Leerstand in Zeiten der Abwesenheit keine Zweckentfremdung (VG Berlin, Urteil vom 12. April 2017, VG 6 K 1634.16; VG Berlin, Urteil vom 15. November 2017, 6 K 1569.16). Bei einer zweckfremden Nutzung in Zeiten der Abwesenheit ist aber zu beurteilen, ob die Eigennutzung der Zweitwohnung nicht gänzlich unwesentlich oder vorgetäuscht ist (VG Berlin, Urteil vom 12. April 2017, VG 6 K 1634.16; VG Berlin, Urteil vom 15. November 2017, 6 K 1569.16), und zunächst zu prüfen, ob nicht auch eine befristete und vorrangige Wohnraumnutzung in Betracht kommt (vergleiche Nummer 8.7 und 13.4). Nach allgemeinen Grundsätzen geht es dabei im Zweifelsfall zu Lasten des Verfügungs- oder Nutzungsberechtigten, wenn er die zumutbare Aufklärung von Umständen, die in seine Sphäre fallen, unterlässt (VG Berlin, Urteil vom 12. April 2017, VG 6 K 1634.16; VG Berlin, Urteil vom 15. November 2017, 6 K 1569.16).

Allein der Aufenthalt von Personen in den Räumen zu privaten Zwecken einschließlich des Übernachtens stellt noch keine Nutzung zu „Wohnzwecken“ dar (VG Berlin, Urteil vom 9. August 2016, VG 6 K 112.16). Wenigstens ein Raum muss dem Wohnungsinhaber während des gesamten Tages zur privaten Verfügung stehen und es muss die Möglichkeit bestehen, Tätigkeiten und Nutzungsweisen nachzugehen, die zum Begriff des Wohnens gehören (zum Beispiel Kochgelegenheit). Ein gelegentliches nächtliches Ausweichen ist als völlig untergeordnete Nutzung der Wohnung anzusehen (VG Berlin, a. a. O.). Auch die Besuchsaufenthalte von Familienangehörigen und Freunden begründen keine eigene Nutzung zu Wohnzwecken (VG Berlin, a. a. O.).

7.1 - Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG

Jede wiederholte nach Tagen oder Wochen bemessene oder auf einen solchen Zeitraum angelegte entgeltliche Überlassung von Wohnraum fällt unter diese Regelung. Dabei ist von der absoluten Zahl zweckfremder Nutzungen auszugehen, sodass kein (zum Beispiel jährlicher) Bezugszeitraum zugrunde zu legen ist. Mit dem Wort „Vermietung“ in § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG verwendet der Gesetzgeber einen zivilrechtlich geprägten Begriff. Vermietung im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG ist die entgeltliche Überlassung von Wohnraum, da die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung von Wohnraum Leihe im Sinne von § 598 des Bürgerliches Gesetzbuches (BGB) ist (VG Berlin, Urteil vom 14. Dezember 24 2016, 6 K 144.16). Auch die mietfreie Überlassung eines Wohnraums an Gäste kann eine Zweckentfremdung darstellen, da § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG nur noch ein Regelbeispiel, mithin bei einer tage- oder wochenweisen Überlassung die Entgeltlichkeit keine Voraussetzung einer Zweckentfremdung ist.

Die Vermietung von Wohnraum nach Maßgabe tageweiser Kostenübernahmen, etwa für die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylantragstellern ist eine genehmigungsbedürftige Zweckentfremdung (VG Berlin, Beschluss vom 10. Mai 2017, 6 L 223.17).

Bei der Beurteilung des Vorliegens einer zweckfremden Nutzung im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG ist immer auch auf die tatsächlichen Nutzungsverhältnisse abzustellen. Hiermit wird vermieden, dass zum Beispiel durch Scheinmietverträge länger andauernde Nutzungen zu Wohnzwecken vorgetäuscht werden, diese tatsächlich aber nie stattfinden beziehungsweise eingehalten werden und/oder in den Räumen kein tatsächlicher Lebensmittelpunkt und Wohnsitz begründet wird, der eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit oder Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises erkennen lässt.

Auch die Höhe des erzielten Nutzungsentgeltes oder die Abrechnungs- oder Buchungsmodalitäten sind insoweit zur Beurteilung der tatsächlichen Nutzungsverhältnisse heranzuziehen. Ein Anhaltspunkt für eine Zweckentfremdung liegt vor, wenn die ortsübliche Vergleichsmiete durch die insgesamt vertraglich geschuldeten Mietzahlungen erheblich überschritten wird.

Da sich das Zweckentfremdungsverbot auch auf einzelne Räume bezieht, steht auch die Überlassung einzelner Räume im Sinne des Vorgenannten unter Genehmigungsvorbehalt (Nummer 8.5 und Nummer 8.5.1 bleiben beachtlich).

Eine Vermietung als Ferienwohnung liegt vor, wenn eine Wohnung ständig wechselnden Nutzenden/Personen zum vorübergehenden Aufenthalt zur Verfügung gestellt wird, wobei die Ferienwohnung nach ihrer Ausstattung auf eine Selbstversorgung der Feriengäste ausgerichtet ist. Bei einer Ferienwohnung wird also insbesondere regelmäßig eine Kochgelegenheit zur Verfügung gestellt. Das Vorhandensein einer Küche ist folglich kein Indiz für eine Wohnnutzung.

Fremdenbeherbergung im zweckentfremdungsrechtlichen Sinn meint die entgeltliche Überlassung von Wohnraum an Personen zur vorübergehenden Unterkunft beziehungsweise ohne eine auf Dauer angelegte Wohnnutzung (vergleiche VG Berlin, Beschluss vom 6. Februar 1996, VG 10 A 246.95; VG Berlin, Urteil vom 16. August 2005, VG 10 A 119.00; VG Berlin, Beschluss vom 23. Januar 2018, 6 L 756.17). Bei dieser Art der Nutzung wird regelmäßig keine Kochgelegenheit bereitgestellt (siehe: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. April 2019, OVG 5 S 24/18, NJW 2019, 1896, Rz. 9). Der Tatbestand der Fremdenbeherbergung umfasst die im Gesetz genannte gewerbliche Zimmervermietung und die Einrichtung von Schlafstellen (VG Berlin, Beschluss vom 23. Januar 2018, 6 L 756.17). Damit wird auch die Vermietung von Wohnraum an Unternehmen zur vorübergehenden Unterbringung vom Zweckentfremdungsverbot erfasst („Monteurunterkunft“, vergleiche VG Berlin, Beschluss vom 23. Januar 2018, 6 L 756.17).

Zimmervermietung ist die Vermietung einzelner möblierter Zimmer, nicht einer ganzen Wohnung. Die Zimmervermietung ist gewerblich, wenn der Verfügungsberechtigte mit der Absicht der Gewinnerzielung handelt.

Die Einrichtung von Schlafstellen ist dadurch gekennzeichnet, dass nur eine Gelegenheit zum Schlafen zur Verfügung gestellt wird.

Auf eine passgenaue Nutzungsart der vorgenannten Beispiele kommt es bei der Einordnung auf ein Vorliegen einer zweckfremden Nutzung im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG nicht an, das heißt auch Mischformen sind zweckentfremdungsrechtlich relevant; dies wird durch die Wortwahl „insbesondere“ in § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG zum Ausdruck gebracht.

7.2 - Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 2 ZwVbG

Die Begrifflichkeit „gewerbliche oder berufliche sonstige Zwecke“ wird weit verstanden und umfasst letztlich jede zu Erwerbszwecken erfolgende Nutzung, die nicht von § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG erfasst wird.

7.3 - Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 3 ZwVbG

Die Regelung stellt sicher, dass Wohnraum nicht baulich verändert oder auf andere Weise genutzt werden darf, wenn er hierdurch für Wohnzwecke nicht mehr geeignet ist. Zu den baulichen Maßnahmen, durch die Wohnraum seine Eignung zu Wohnzwecken verliert, gehören der Umbau von Wohnräumen in Geschäftsräume, das Unbrauchbarmachen von Wohnraum (zum Beispiel durch Entfernen der Heizmöglichkeit - Ofen, Heizkörper -, der Sanitär- sowie der Kücheneinrichtung) oder durch Unterlassen notwendiger Instandhaltungsmaßnahmen und als stärkste/umfassendste Form der Zweckentfremdung der Abriss nach § 2 Absatz 1 Nummer 5 ZwVbG.

7.4 - Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 4 ZwVbG

Zweck der Regelung hinsichtlich des mehr als dreimonatigen Leerstands in § 2 Absatz 1 Nummer 4 ZwVbG ist die mit dem Gesetz bezweckte Verpflichtung des Verfügungsberechtigten, freiwerdenden Wohnraum möglichst schnell wieder der Wohnnutzung zuzuführen. Eine Zweckentfremdung durch Leerstand setzt grundsätzlich voraus, dass der Wohnraum rechtlich und tatsächlich frei ist. Die Wohnung gilt auch als „tatsächlich frei“, wenn in ihr lediglich Möbel oder andere Gegenstände (zum Beispiel nach Auszug des bisherigen Nutzers) gelagert werden. Ein an eine Räumung anschließender Leerstand bis zu drei Monaten stellt noch keine Zweckentfremdung dar; dies gilt auch für Fälle, in welchen die Räumung der Wohnung im Wege einer Zwangsräumung erfolgte.

Wird leerstehender Wohnraum nicht innerhalb von drei Monaten ab Beginn des Leerstandes zu Wohnzwecken genutzt, besteht ein Genehmigungserfordernis nach § 3 Absatz 1 ZwVbG. Zusätzlich haben die Verfügungsberechtigten den Leerstand dem zuständigen Bezirksamt gemäß § 5 Absatz 8 ZwVbG unverzüglich anzuzeigen; sie haben die Gründe hierfür anzugeben und nachzuweisen, damit geprüft werden kann, ob eine Zweckentfremdung nach § 2 Absatz 1 Nummer 4 ZwVbG vorliegt.

Der über die Drei-Monats-Frist hinaus andauernde Leerstand bedarf nur keiner gesonderten Genehmigung, wenn eine Genehmigung zur Beseitigung vorliegt. Wird der Abrissantrag abgelehnt, rechnet die Drei-Monats-Frist nicht erst von der Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides an, sondern es ist ausschließlich die tatsächliche Dauer des Leerstandes nach rechtlichem und tatsächlichem Freiwerden des Wohnraums maßgebend.

Im Falle des § 2 Absatz 2 Nummer 4, 1. Halbsatz ZwVbG (Modernisierungs- oder Sanierungsmaßnahmen) bedarf es keiner Genehmigung, auch wenn diese Maßnahmen länger als drei Monate dauern. Voraussetzung ist, dass die geplante oder begonnene Maßnahme (Umbau, Instandsetzung oder Modernisierung) „zügig“ erfolgt. Daher sind dem zuständigen Bezirksamt bei einem Leerstand von mehr als drei Monaten (Nummer 8.4.1) aussagekräftige Unterlagen (beispielsweise von Architekten erstellte Zeitpläne über die durchzuführenden Modernisierungs- oder Sanierungsarbeiten) vorzulegen (siehe § 5 Absatz 8 ZwVbG, wonach bei der Leerstandsanzeige auch die Gründe des Leerstandes darzulegen und nachzuweisen sind). Verzögerungen aufgrund einer Änderung des Vorhabens oder wegen nicht erteilter denkmalrechtlichen Genehmigung gehen zu Lasten des Pflichtigen (VG Berlin, Beschluss vom 20. Juli 2021, 6 L 211/21, BeckRS 2021, 20806, Rz. 41, 43). Gleiches gilt, wenn im Erhaltungsgebiet die geplante Maßnahme (noch) nicht genehmigt worden ist und sich dadurch Verzögerungen ergeben.

Die dreimonatige Frist findet ferner Anwendung nach Erlöschen/Ablauf einer Zweckentfremdungsgenehmigung sowie nach Beendigung von Modernisierungs- oder Sanierungsarbeiten gemäß § 2 Absatz 2 Nummer 4 ZwVbG, nicht aber nach Ablauf einer Leerstandsgenehmigung.

Kein Leerstand im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 4 ZwVbG ist gegeben, wenn der Nebenwohnungsinhaber oder die Nebenwohnungsinhaberin zeitweise abwesend ist (siehe oben Nummer 7).

7.5 - Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 5 ZwVbG

Nicht nur der Abriss von Wohnraum stellt sich als Beseitigung von Wohnraum dar. Auch die nachträgliche baurechtliche Nutzungsänderung/Umwidmung von vorhandenem Wohnraum in Gewerberaum oder ähnliches ist letztlich als Beseitigung von Wohnraum anzusehen, da mit der insoweit beabsichtigten oder vorgenommenen Nutzungsänderung Wohnraum dem Wohnungsmarkt entzogen werden soll oder bereits wird. Eine Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung legalisiert nicht die Zweckentfremdung. Unterfällt eine Nutzungsänderung der Genehmigungsfreistellung oder ist die Beseitigung bauordnungsrechtlich sogar verfahrensfrei, gilt dies ebenfalls; die Zweckentfremdung bleibt trotz baurechtlicher Sanktionierung zweckentfremdungsrechtlich genehmigungspflichtig.

8 - Keine Zweckentfremdung im Sinne des Zweckentfremdungsverbots

Die Bestimmungen der Absätze 1 und 2 des § 2 ZwVbG stehen in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis (vergleiche VG Berlin, Urteil vom 15. November 2017, 6 K 594.17, BeckRS 2017, 157019, Rz. 29). Dafür spricht der Wortlaut des § 2 Absatz 2 ZwVbG, der etwas „abweichend von Absatz 1“ bestimmt. Ausnahmeregelungen, mithin die Ausnahmetatbestände des § 2 Absatz 2 ZwVbG, sind eng auszulegen.

8.1 - Übergangsvorschrift im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 1 ZwVbG

Die Übergangsvorschrift hat mittlerweile durch Zeitablauf nur noch Bedeutung für die Auslegung des § 2 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbG.

Die Vorschrift bezieht sich auf die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnungen und zu Zwecken der Fremdenbeherbergung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung (ZwVbVO). Hier wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die Vermietungsdauer in der Regel nur sehr kurzfristig ist. Deshalb hätte eine Vertrauensschutzregelung, die sich ähnlich wie in § 2 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbG am Auslaufen des Nutzungsvertrags orientiert, nur eine sehr kurze Übergangsfrist zur Folge gehabt. Daher wurde ein Übergangszeitraum von zwei Jahren bestimmt, um den jeweiligen Verfügungsberechtigten ausreichend Zeit zu gewähren, sich auf die neue Rechtslage einzustellen.

8.1.1 - Die Übergangszeit von zwei Jahren galt nur für Räumlichkeiten, deren Nutzung als Ferienwohnung oder zu Zwecken der Fremdenbeherbergung die Verfügungsberechtigten innerhalb der dreimonatigen Frist beim zuständigen Bezirksamt angezeigt haben. Wenn Verfügungsberechtigte diese Frist ungenutzt verstreichen ließen, lag im Anschluss an den Fristablauf eine nichtgenehmigte Zweckentfremdung vor.

8.1.2 - Die Anzeigen hinsichtlich der Ferienwohnungen waren vom zuständigen Bezirksamt in geeigneter Form zu registrieren und der Eingang zu bestätigen.

8.1.3 - Bei Anwendbarkeit des § 2 Absatz 2 Nummer 1 ZwVbG scheidet die Anwendung des weitergehenden Bestandsschutzes nach § 2 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbG aus (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. April 2017, OVG 5 B 14.16 unter anderem, nicht rechtskräftig). § 2 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbG ist daher auf gewerbliche Ferienwohnungsnutzungen nicht anwendbar (OVG Berlin-Brandenburg, a. a. O.).

8.1.4 - Das ZwVbG, wie es das Abgeordnetenhaus von Berlin beschloss, ist von der Verwaltung umzusetzen, es sei denn, dass ein Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes feststellt. Der Umstand, dass das OVG Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 6. April 2017, OVG 5 B 14.16, entgegen der Entscheidung des VG Berlin vom 8. Juli 2016, VG 6 K 243.16, die Verfassungsgemäßheit der sogenannte unechten Rückwirkung im Anwendungsbereich in Zweifel zog und zu dieser Frage eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) eingeholt hatte, ließ (und lässt weiterhin) die Anwendbarkeit des Gesetzes unberührt. Inzwischen hat das BVerfG die entsprechenden Vorlagen mit Beschluss vom 29. April 2022 als unzulässig verworfen (1 BvL 2/17 unter anderem).

Mit dem vorgenannten Beschluss des BVerfG ist zumindest für einige Fallkonstellationen die Anwendbarkeit des ZwVbG klargestellt. Das betrifft konkret solchen Wohnraum, der zwar schon bei Inkrafttreten des Zweckentfremdungsverbotes als Ferienwohnung vermietet wurde, bei dem diese Nutzung aber baurechtswidrig war. Denn ein durch Artikel 14 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) bewirkter Bestandsschutz greift nur, wenn die bauliche Nutzung zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigt worden ist, also formell baurechtmäßig war, oder wenigstens genehmigungsfähig (materiell baurechtmäßig) war (BVerfG, a. a. O., BeckRS 2022, 11924, Rz. 20).

Ob allein schon bei baurechtlich formeller Illegalität kein schutzwürdiges Vertrauen entstanden sein kann, mithin das ZwVbG bei zweckfremder Wohnraumnutzung allein wegen des Fehlens der erforderlichen Bauerlaubnis anzuwenden ist, ist dem BVerfG-Beschluss nicht eindeutig zu entnehmen. Denn das BVerfG sieht „jedenfalls“ dann kein schutzwürdiges Vertrauen, wenn die Nutzung nicht genehmigungsfähig, also materiell baurechtwidrig war.

Das ist aber der Fall. Denn auf Vertrauensschutz und damit auf ein Rückwirkungsverbot kann sich nur der redliche Rechtsgenosse berufen. Der redliche Rechtsgenosse müsste nicht nur einen Anspruch auf die Bauerlaubnis geltend machen können und ihre Erteilung rechtzeitig vor Aufnahme der Nutzung zu anderen als Wohnzwecken beantragen, sondern sie auch vor Inkrafttreten des Zweckentfremdungsverbots erhalten haben. Denn auf Vertrauensschutz kann sich nicht der Unredliche berufen, wer ohne Einholung einer entsprechenden Genehmigung formell baurechtswidrig mit der andersartigen Nutzung begonnen hat (Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Entscheidung vom 20. September 2020, 12 CS 20.2141, zitiert im Urteil des VG Ansbach vom 5. August 2021, AN 3 K 20.122, BeckRS 2021, 22585, Rn. 33). Insoweit besteht keinerlei Bestands- oder Vertrauensschutz (BayVGH, a. a. O). Damit fällt Wohnraum, der bei Inkrafttreten des Zweckentfremdungsverbots mangels Bauerlaubnis formell illegal als Ferienwohnung genutzt wurde, in den Anwendungsbereich des ZwVbG.

8.2 - Übergangsvorschrift im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbG

Diese Vorschrift stellt sicher, dass die in der Vergangenheit begründeten Rechtsverhältnisse über zweckfremde Nutzungen von Wohnraum jeweils bis zu deren konkreter Beendigung im Sinne des Gesetzes nicht als Zweckentfremdung gelten und Bestand haben. Danach muss der bisher zweckfremd genutzte Wohnraum grundsätzlich wieder einer Wohnnutzung zugeführt werden. Die Ausnahme von diesem Grundsatz gibt es insbesondere für von Artikel 14 GG besonders geschützte Gewerbebetriebe, wie beispielsweise die eingerichtete und ausgeübte Arztpraxis, falls sie als Ganzes veräußert und die bisherige Nutzung des Wohnraums fortgesetzt wird. Die Rechtsnachfolger sind in diesem Ausnahmefall berechtigt, diesen Gewerbebetrieb unter Beibehaltung derselben Fachausrichtung fortzuführen. Dies wurde in § 2 Absatz 1 Nummer 2 ZwVbG durch die Einfügung „sonstige“ zur Konkretisierung der gewerblichen Nutzung von Wohnraum verdeutlicht.

8.3 - Keine Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 3 ZwVbG

Diese Vorschrift bezieht sich auf den notwendigerweise in Kauf zu nehmenden Leerstand, der sich aus der Nichtvermietbarkeit von Wohnraum ergibt.

Eine Zweckentfremdung liegt danach nicht vor, wenn die Verfügungs- oder Nutzungsberechtigten den Leerstand nicht zu vertreten haben, das heißt, wenn ernsthafte Vermietungsbemühungen erfolglos geblieben sind.

Nach Ablauf von drei Monaten können ernsthafte Vermietungsbemühungen nur anerkannt werden, wenn sie über die Aufgabe von allgemein gehaltenen Vermietungsanzeigen hinausgehen und dabei erfolglos sind, obwohl die Verfügungs- oder Nutzungsberechtigten den Wohnraum zum Beispiel zu einem Mietpreis anbieten, der die ortsübliche Vergleichsmiete nach dem jeweils gültigen Berliner Mietspiegel nicht überschreitet. Ist der Berliner Mietspiegel nicht anwendbar, ist eine Unvermietbarkeit gegeben, wenn der marktübliche Mietpreis nicht erzielt werden kann. In Anbetracht der angespannten Wohnungsmarktsituation, die der Grund für das gesetzliche Zweckentfremdungsverbot ist, ist eine Unvermietbarkeit von zu Wohnzwecken geeignetem Wohnraum praktisch kaum vorstellbar.

8.4.1 - Keine Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 4, 1. Alt. ZwVbG

Die Vorschrift stellt klar, dass im Rahmen von Modernisierungs- oder Sanierungsmaßnahmen notwendigerweise entstehender Leerstand bis zu zwölf Monate nicht dem Zweckentfremdungsverbot unterliegt. Innerhalb dieses Zeitraums bedarf es deshalb auch keiner Genehmigung oder gesonderten Modernisierungsanzeige.
Auf die notwendig einzuhaltenden Schritte nach Ablauf der ersten drei Monate des Leerstands in Nummer 7.4 wird verwiesen. Durch die zeitliche Begrenzung sollen die Verfügungsberechtigten angehalten werden, die Maßnahmen schnell durchzuführen.

Vor Ablauf der zwölf Monate muss eine Genehmigung des Leerstandes eingeholt werden. Soweit berechtigte Gründe für einen weiter andauernden Leerstand vorliegen, ist die Genehmigung grundsätzlich befristet zu erteilen. Als berechtigter Grund gilt insbesondere die umfassende Modernisierung beziehungsweise Sanierung von Wohnraum; dabei sind zusätzlich die Umstände darzulegen, die zur Überschreitung der Frist von zwölf Monaten führen. Hier soll eine Leerstandsgenehmigung nur erteilt werden, wenn die erforderlichen Unterlagen über den Umfang, den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Arbeiten vorliegen und den Zeitbedarf plausibel belegen.

8.4.2 - Keine Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 4, 2. Alt. ZwVbG

Hinsichtlich der Duldungsklage und der Formulierung, dass bei „zügiger“ Modernisierung/Sanierung keine Zweckentfremdung vorliegt, müssen die folgenden Vorgaben erfüllt sein, um zu verhindern, dass Duldungsklagen zur Rechtfertigung jahrelangen Leerstands genutzt werden.

Im Falle einer Berufung auf den Ausnahmetatbestand der Duldungsklage müssen zwingend die Nutzungsberechtigten der betroffenen Wohnung außergerichtlich zur Duldung aufgefordert worden sein. Für den Fall, dass die Instandsetzungs- oder Modernisierungsmaßnahme einer Baugenehmigung bedarf, muss zusätzlich diese Genehmigung vorliegen.

Die Duldungsklage muss einen Bezug zur leerstehenden Wohnung aufweisen. Ein hinreichender Bezug ist nur gegeben, wenn die vermeintlich zu duldenden Maßnahmen den Leerstand einer Wohnung erfordern, also ohne Erfolg der Duldungsklage nicht durchgeführt beziehungsweise beendet werden können.

Baumaßnahmen schließen sich „zügig“ an, wenn sie, entsprechend § 2 Absatz 2 Nummer 4 1. Alt. ZwVbG, innerhalb von zwölf Monaten begonnen und ohne Verzug fertig gestellt werden. Nach Ablauf von drei Monaten nach Baubeginn müssen dem zuständigen Bezirksamt auf Verlangen aussagekräftige Unterlagen (beispielsweise von Architekten erstellte Zeitpläne über die geplanten Baumaßnahmen) vorgelegt werden. Die zügigen Baumaßnahmen müssen sich auf die leerstehenden Wohnungen selbst beziehen (nicht nur auf die Fassade oder das Dachgeschoss oder Ähnliches).

Andernfalls kann der Verfügungsberechtigte sich nicht auf die Regelung in § 2 Absatz 2 Nummer 4, 2. Alt. ZwVbG berufen.

8.5 - Keine Zweckentfremdung im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 5 ZwVbG

Aus der Formulierung „überwiegt“ folgt, dass eine Zweckentfremdung (nur) dann nicht vorliegt, wenn mehr als 50 % der Nutzfläche einer Wohnung noch dem Wohnen dienen. Balkone, Dachgärten, Terrassen und vergleichbare Flächen bleiben unberücksichtigt.

Diese Regelung greift indes nur bei Berliner Hauptwohnungen; Zweitwohnungen werden nicht erfasst. Ob eine Berliner Hauptwohnung vorliegt, beurteilt sich zweckentfremdungsrechtlich danach, ob dort der tatsächliche Lebensmittelpunkt begründet wird.

Lebensmittelpunkt im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 5 ZwVbG ist der Ort, an dem sich der tatsächliche Schwerpunkt der Lebensverhältnisse einer Person befindet. Indizien dafür, wo sich der Lebensmittelpunkt befindet, sind zum Beispiel: der Ort, wo die oder der Betreffende sich überwiegend aufhält, Kontakt zu Familie und Freunden pflegt und einen Großteil der Post empfängt (vergleiche VG Berlin, Urteil vom 9. August 2016, VG 6 K 153.16) oder überwiegend arbeitet (vergleiche VG Berlin, Urteil vom 12. August 2016, VG 6 K 91.16).

Die melderechtliche Anschrift ist zwar nicht maßgebend; sie ist aber auch ein Indiz dafür, wo der tatsächliche Lebensmittelpunkt ist (VG Berlin, Urteil vom 9. August 2016, VG 6 K 153.16). Gleiches gilt für die steuerrechtliche Einordnung.

8.5.1 - Diese Regelung soll das Ineinandergreifen von Wohnen und Gewerbe lediglich des Wohnungsinhabers berücksichtigen. Die Personenidentität der Wohnungsinhaber und der gewerblichen Nutzer sind hierbei zwingend. Bei Nutzungen im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG ist die Personenidentität dann gegeben, wenn Wohnungsinhaber und Zimmervermieter identisch sind.

8.5.2 - Bestehen mehrere Wohnsitze und ist deshalb zweifelhaft, welche Wohnung als Hauptwohnsitz anzusehen ist, entscheidet der melderechtliche Status, soweit keine abweichenden Anhaltspunkte ersichtlich sind. Solche abweichenden Anhaltspunkte liegen insbesondere vor, wenn

- Teile von Wohnungen an angestellte Personen zur Ausübung von freiberuflichen oder gewerblichen Tätigkeiten überlassen werden oder
- von den Antragstellern mehrere Wohnungen teilgewerblich genutzt werden oder
- bei verheirateten/verpartnerten Antragstellerinnen beziehungsweise Antragstellern deren Familie vorwiegend eine andere Wohnung nutzt.

In diesen und gleichgelagerten Fällen ist grundsätzlich von einem Nebenwohnsitz auszugehen.

8.5.3 - Gemischt genutzte Flächen können bei der Berechnung/Gegenüberstellung der Flächen zur Anwendbarkeit der Regelung des § 2 Absatz 2 Nummer 5 ZwVbG als solche nur in die Berechnung einbezogen werden, wenn in diesen bei objektiver Betrachtung weiterhin ein Wohnen ermöglicht ist und dort ein selbständiger Haushalt geführt werden kann. Küche und Bad werden in die Berechnung nicht mit einbezogen, da dort die jeweils hälftige Nutzung unterstellt wird.

8.5.4 - Eine Zusammenlegung von Wohnraum mit dem Ziel beziehungsweise im zeitlichen Zusammenhang mit einer teilgewerblichen Nutzung der so zusammengelegten Wohnungen stellt eine genehmigungspflichtige Zweckentfremdung dar. Andernfalls könnte eine genehmigungsfreie zweckfremde Nutzung im Sinne von § 2 Absatz 2 Nummer 5 ZwVbG erreicht werden, die ohne die Verbindung der Wohnungen eventuell nicht möglich wäre. Abzustellen ist in diesem Zusammenhang auf die tatsächliche Nutzung der Räume.

8.5.5 - Die Regelung, wonach die Zuordnung von Wohnräumen zu einer anderen Wohnung keiner Genehmigung bedarf (§ 2 Absatz 2 ZwVbVO), findet dann keine Anwendung, wenn die Zuordnung dazu dienen soll, unter Umgehung der Vorschriften eine ansonsten nicht genehmigungspflichtige teilgewerbliche Nutzung zu erreichen; dasselbe gilt bei Wohnungsteilungen.

8.6 - Bei der Umwandlung von Wohnraum in einen Nebenraum oder einer Zusammenlegung von Wohnraum oder deren Neuordnung wird davon ausgegangen, dass dies in der Regel zu keinem nennenswerten Verlust an Wohnraum führt, solange weiterhin eine Wohnnutzung des Raums erfolgt.

8.7 - Die Überlassung von Wohnraum zu Wohnzwecken durch befristete Mietverträge an Personen, die ihren Lebensmittelpunkt für einen begrenzten, in der Regel längeren Zeitraum nach Berlin verlagern (beispielsweise entsandte Arbeitnehmer, Aupairs, Schauspieler, Botschaftsangehörige, Stipendiaten, Praktikanten, Gastdozenten Berliner Bildungseinrichtungen), ist keine zweckfremde Nutzung, da die Personen die Räumlichkeiten befristet zum Wohnen nutzen.

Allerdings müssen die Mietverträge und die tatsächliche Nutzung in Anlehnung an die Nummern 5.1 und 7.1 eine gewisse Mindestlaufzeit haben.

8.8 - Der Tausch von Wohnungen und deren Nutzung zu Wohnzwecken führen grundsätzlich zu keinem Verlust von Wohnraum und sind nicht als Zweckentfremdung im Sinne des ZwVbG anzusehen.

8.9 - Die planmäßige Umsetzung von Bestandsmietern in Umsetzwohnungen für die Dauer der Unbewohnbarkeit ihrer Wohnungen dient Wohnzwecken, ist mithin keine Zweckentfremdung, wenn eine hinreichende räumliche Nähe zwischen der vorübergehend unbewohnbaren Wohnung und der Umsetzwohnung besteht. Die zwischenzeitliche Nutzung einer Umsetzwohnung zu anderen als Wohnzwecken, zum Beispiel als Gästewohnung, ist hingegen eine genehmigungsbedürftige Zweckentfremdung (siehe Nummer 11.2).

9 - Datenverarbeitung, Auskunfts- und Anzeigepflicht, Betreten der Wohnung, § 5 ZwVbG

In § 5 ZwVbG sind jetzt die Informationspflichten und das Recht auf Betreten der Wohnung gebündelt.

10 - Genehmigungsverfahren, § 1 Absatz 1 und § 3 Absatz 1 ZwVbG

§ 1 Absatz 1 in Verbindung mit § 3 Absatz 1 ZwVbG normiert ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. April 2017, OVG 5 B 14.16, BeckRS 2017, 106491, Rz. 64; VG Berlin (6. Kammer), Beschluss vom 20. Juli 2021, 6 L 211/21, BeckRS 2021, 20806, Rz. 31). Da die Zweckentfremdung von Wohnraum grundsätzlich verhindert werden soll, soll das Verbot einer Zweckentfremdung den gesetzlichen Regelfall darstellen. Eine Genehmigung kann erteilt werden, wenn vorrangige öffentliche Interessen oder schutzwürdige private Interessen das öffentliche Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums zu Wohnzwecken überwiegen oder der Wohnraumverlust durch die Schaffung angemessenen Ersatzwohnraums ausgeglichen wird. Die behördliche Entscheidung ergeht im pflichtgemäßen Ermessen; sie ist als solche gerichtlich überprüfbar. Das Ermessen kann in Einzelfällen auf Null reduziert sein. Eine Genehmigung ist im Einzelfall zu erteilen, wenn sich andernfalls ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben würde. Dabei wird das Erhaltungsinteresse auch von den Merkmalen des konkreten Wohnraums (zum Beispiel: Lage, Ausstattung, Erhaltungszustand) bestimmt. Insbesondere rechtfertigt das Motiv, eine höhere Rendite zu erzielen, keine Genehmigung.

10.1 - Eine Genehmigung wird nur auf Antrag erteilt (vergleiche § 3 Absatz 1 Satz 1 ZwVbG). Soweit von den Behörden Antragsvordrucke vorgehalten werden, sollten sie Verwendung finden. Der Antrag kann, da das Gesetz nichts konkretisiert, aber auch formlos gestellt werden.

10.2 - Nutzungsberechtigte haben ihrem Antrag die Zustimmung der Verfügungsberechtigten beizufügen (§ 3 Absatz 3 ZwVbVO).

10.3 - Die Genehmigung kann befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt werden (§ 3 Absatz 1 Satz 2 ZwVbG, vormals § 3 Absatz 1 Satz 5 ZwVbG). Es können als Auflagen die Schaffung von Ersatzwohnraum (siehe Nummer 19) oder Ausgleichszahlungen (siehe Nummer 20) verlangt werden, die zur Kompensation des durch die Zweckentfremdung entstandenen Wohnraumverlustes zur Neuschaffung von Wohnraum zu verwenden sind. Genehmigungen sind im Allgemeinen auf die Dauer des entsprechenden Nutzungsverhältnisses zu befristen (§ 3 Absatz 5 ZwVbVO). Die

Genehmigung ist unter der aufschiebenden Bedingung zu erteilen, dass der betroffene Wohnraum tatsächlich und rechtlich frei sein muss (es sei denn, sie wird zugunsten der derzeitigen Nutzungsberechtigten erteilt).

10.4 - Wird eine Genehmigung erteilt, ist sie grundsätzlich an Person, Raum und Zweck zu binden. Das hat zur Folge, dass ihre Gültigkeitsdauer mit dem Wechsel der Nutzungsberechtigten oder der Änderung des Verwendungszwecks endet. Die Genehmigung kann aber auch grundstücksbezogen sein, etwa wenn der Abriss eines nicht mehr erhaltungswürdigen Wohnraums oder ein Abriss bei gleichzeitig in Aussicht gestellter Neuschaffung von Ersatzwohnraum auf demselben Grundstück genehmigt wird. In diesen Fällen geht die Genehmigung einschließlich der Anforderungen aus den Nebenbestimmungen auf den Rechtsnachfolger über.

10.5 - Darf nach dem Inhalt der Zweckentfremdungsgenehmigung Wohnraum vernichtet oder sonst dem Wohnungsmarkt dauerhaft entzogen werden, so soll durch eine aufschiebende Bedingung sichergestellt werden, dass diese Genehmigung nicht vor dem Zeitpunkt ihrer Bestandskraft ausgenutzt werden kann. Abrissgenehmigungen sind grundsätzlich auf ein Jahr zu befristen.

10.6 - Die Genehmigung in den Fällen des § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 und Nummer 3 ZwVbG (vormals § 3 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 und 3 ZwVbG) ist grundsätzlich auf ein Jahr zu befristen. Die Genehmigungen sind in der Regel mit der Auflage zu versehen, dass innerhalb zweckmäßiger Zeiträume die Einhaltung zweckentfremdungsrechtlicher Vorschriften und die Erfüllung der Nebenbestimmungen glaubhaft zu machen beziehungsweise nachzuweisen sind. Die Nachweisführung kann zum Beispiel durch Vorlage von Abrechnungen/Übersichten von Online-Vermittlungsportalen, Steuererklärungen und über Anwesenheitszeiträume in dem betreffenden Wohnraum erfolgen.

10.7 - Eine Genehmigung kann rückwirkend auf den Beginn der Zweckentfremdung erstreckt werden (§ 3 Absatz 2 ZwVbVO).

10.8 - Durch eine Genehmigung nach dem ZwVbG beziehungsweise der ZwVbVO werden andere nach öffentlichem Recht erforderliche Genehmigungen nicht ersetzt. Hierauf ist in der Genehmigung hinzuweisen.

10.9 - § 3 Absatz 1 ZwVbVO stellt bestimmte Nutzungen durch bestimmte soziale Gruppierungen genehmigungsfrei. Die von der Genehmigungspflicht freigestellte Nutzung muss den zuständigen Behörden zeitnah (regelmäßig innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Nutzung) angezeigt werden. Der Nachweis, zur Zielgruppe dieser Genehmigungsfreistellung zu gehören, kann gegenüber dem zuständigen Bezirksamt unbürokratisch durch Vorlage der entsprechenden Verträge, Vereinbarungen beziehungsweise der Bescheide erbracht werden.

11 - Genehmigung aufgrund vorrangiger öffentlicher Interessen, § 3 Absatz 3 ZwVbG (vormals § 3 Absatz 2 ZwVbG)

11.1 - Ein vorrangiges öffentliches Interesse für eine Zweckentfremdung ist in der Regel gegeben, wenn Wohnraum gemäß § 3 Absatz 3 ZwVbG zur Versorgung der Bevölkerung mit sozialen Einrichtungen (zum Beispiel Sozialstationen, ähnliche Einrichtungen und auch sogenannte niedrigschwellige Betreuungsangebote) für Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs- oder gesundheitliche Zwecke verwendet werden soll; hierbei soll es sich vor allem um Einrichtungen mit erzieherischem (zum Beispiel ein Kindergarten) oder therapeutischem Zweck (zum Beispiel Pflegedienste und Pflegeheime oder ähnliche Einrichtungen) handeln. Hierunter fallen auch Arztpraxen, Praxen für alle Ausrichtungen von Heilberufen sowie Apotheken, für die andere Räume nicht zur Verfügung stehen oder nicht zeitgerecht geschaffen werden können sowie gerade an dieser Stelle benötigt werden. Sofern Verfahren zur Anerkennung oder Bedarfsermittlung vorgeschrieben sind, müssen die entsprechenden Ergebnisse vorgelegt werden.

Im Genehmigungsverfahren muss von den Antragstellern nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden, dass andere Räume nicht zur Verfügung stehen beziehungsweise nicht zeitgerecht geschaffen werden können, § 3 Absatz 3 ZwVbG.

11.2 - Der Umstand, dass Wohnungen Mitarbeitern und Pensionären einer Einrichtung gegen ein vergleichsweise günstiges Entgelt zur Erholung und Freizeitgestaltung während ihres Urlaubs überlassen werden, kann den Gemeinwohlbezug im Sinne des § 3 Absatz 2 ZwVbG nicht begründen (VG Berlin, Urteil vom 14. Dezember 2016, 6 K 144.16, „Dänisches Ferienmodell“). Auch die Vorhaltung von sogenannte Gästewohnungen durch Wohnungsunternehmen ist grundsätzlich nicht genehmigungsfähig.

11.3 - Die Möglichkeit, durch die Zweckentfremdung Arbeitsplätze zu schaffen oder zu erhalten, begründet für sich kein vorrangiges öffentliches Interesse.

12 - Genehmigung aufgrund überwiegender schutzwürdiger privater Interessen gemäß § 3 Absatz 4 Nummer 1 1. und 2. Alt. ZwVbG (vormals § 3 Absatz 3 Nummer 1 1. und 2. Alt. ZwVbG)

12.1 - Ein überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse ist insbesondere bei einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz gegeben. Von den Verfügungsberechtigten oder den Nutzungsberechtigten muss nachgewiesen werden, dass ohne die Nutzung der betreffenden Räume zu ganz bestimmten beruflichen oder gewerblichen Zwecken die bestehende wirtschaftliche Existenz unausweichlich gefährdet würde. Ernstliche Zweifel an einem entsprechenden Kausalverlauf dürfen nicht bestehen. Eine Existenzgefährdung liegt nicht vor, wenn bisher genutzter Gewerberaum wegen der Steigerung des Mietpreises aufgegeben und dafür preiswerterer Wohnraum zweckfremd genutzt werden soll.

Die Existenzgefährdung darf nicht durch Unterlassen möglicher und gebotener Abwendungsmaßnahmen (zum Beispiel Unterlassen gebotener Instandhaltungs- beziehungsweise Instandsetzungsmaßnahmen) selbst herbeigeführt worden sein. Eine Existenzgefährdung liegt auch nicht vor, wenn die Zweckentfremdung dazu dienen soll, eine Existenz erst zu gründen, die zur Gründung einer Existenz erforderlichen Geldmittel zu beschaffen oder die frühere Höhe des Einkommens wiederzugewinnen. Eine geltend gemachte Existenzvernichtung des Praxisbetriebes am begehrten Standort beziehungsweise bisherigen Ortsteil kann für sich genommen keine Genehmigung rechtfertigen (siehe hierzu: VG 6 K 139.18 Urteil vom 3. Mai 2019).

Das überwiegende schutzwürdige private Interesse muss substantiiert vorgetragen werden, da ansonsten eine Versagung keiner weiteren besonderen Abwägung bedarf (so: VG 6 K 139.18 Urteil vom 3. Mai 2019).

12.2 - Ein überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse kann nicht anerkannt werden, wenn Wohnraum lediglich zur Erzielung eines höheren Entgelts oder eines höheren Umsatzes zweckentfremdet werden soll. Dies ist insbesondere in Fällen der Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung oder zur Fremdenbeherbergung im Sinne von § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG gegeben. Die Anerkennung einer Existenzgefährdung wird wegen der Übergangsfrist des § 2 Absatz 2 Nummer 1 ZwVbG, während der sich die Verfügungsberechtigten auf die neue Situation einstellen konnten, kaum in Betracht kommen.

12.3 - Die Absicht, Wohnraum für Bürozwecke zu verwenden, rechtfertigt eine Zweckentfremdungsgenehmigung grundsätzlich nicht, auch wenn die Antragsteller juristische Personen des öffentlichen Rechts sind oder ihre Tätigkeit sonst für die Allgemeinheit von Nutzen ist.

12.4 - Auch die Möglichkeit, durch die Zweckentfremdung Arbeitsplätze zu schaffen oder zu erhalten, begründet für sich kein vorrangiges privates Interesse.

12.5 - Wirtschaftliche Dispositionen der Verfügungs- und Nutzungsberechtigten in Bezug auf den Wohnraum finden gemäß § 3 Absatz 4 Nummer 1 Satz 3 ZwVbG keine Berücksichtigung, soweit sie nach dem 13. Dezember 2013 vorgenommen wurden.

12.6 - Die besonderen wirtschaftlichen Umstände, auf die sich der Antrag stützt, müssen von den Antragstellerinnen und Antragstellern auf eigene Kosten durch ein Gutachten einer anerkannten Wirtschaftsprüferin oder eines Wirtschaftsprüfers nachgewiesen werden (§ 3 Absatz 4 Nummer 1 Satz 6 ZwVbG).

12.7 - Ein überwiegend schutzwürdiges privates Interesse an der Erteilung einer Genehmigung liegt vor, wenn es sich um nicht mehr erhaltungswürdigen Wohnraum handelt, § 3 Absatz 4 Nummer 1 2. Alt. ZwVbG. Ein Wohnraum ist zum Beispiel nicht mehr erhaltungswürdig, wenn eine durch Brand verursachte Teilruine insgesamt - inklusive einer darin befindlichen noch bewohnbaren Wohnung, die von den Zerstörungen durch Brand und Löschwasser nicht erreicht wurde - abgerissen werden soll.

12.8 - Eine Genehmigung aus diesen Gründen soll auf maximal drei Jahre befristet werden, (§ 3 Absatz 4 Nummer 1 Satz 2 ZwVbG). Dabei ist unter Abwägung mit den konkreten persönlichen Umständen insbesondere der Schutzzweck dieses Gesetzes zu berücksichtigen. Wirtschaftliche Dispositionen, welche die Antragstellerin oder der Antragsteller nach dem 13. Dezember 2013 getätigt haben, finden keine Berücksichtigung. Dem Antrag sind sämtliche für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen und Nachweise beizufügen.

13 - Genehmigung aufgrund überwiegender schutzwürdiger privater Interessen gemäß § 3 Absatz 4 Nummer 2 ZwVbG (vormals § 3 Absatz 3 Nummer 2 ZwVbG)

Ein überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse ist im Regelfall auch dann gegeben, wenn die jeweiligen Verfügungsberechtigten oder Nutzungsberechtigten ihre Berliner Hauptwohnung, in der der tatsächliche Lebensmittelpunkt begründet wird, während ihrer Abwesenheitszeiten zu anderen als Wohnzwecken verwenden und der Charakter als Hauptwohnung nicht angetastet wird.

13.1 - Die Kurzzeitvermietung der Hauptwohnung während der Abwesenheit bleibt zwar eine Zweckentfremdung (vergleiche VG Berlin, Urteile vom 9. August 2016, VG 6 K 91.16, und vom 14. März 2018, VG 6 K 676/17); den Antragstellerinnen und Antragstellern, die ihre selbstgenutzte Berliner Hauptwohnung nur während ihrer urlaubs-, arbeits- oder studienbedingten Abwesenheitszeiten im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG für andere Zwecke als Wohnzwecke überlassen, ist aber eine Genehmigung auszustellen, wenn dies entsprechend beantragt wurde und plausibel dargelegt wird, dass eine Zwischenvermietung, die keine Zweckentfremdung darstellen würde (regelmäßig mindestens drei Monate), nicht möglich ist (siehe unten Nummer 13.4).

13.2 - Die grundsätzlich zweckfremde Nutzung des Wohnraums wird zeitlich nicht eingegrenzt, solange der Charakter der Hauptwohnung nicht angetastet oder verändert wird. Der Satzteil „…und der Charakter der Hauptwohnung nicht angetastet wird“ verstärkt das Erfordernis, dass der „tatsächliche Lebensmittelpunkt“ in der Wohnung beibehalten werden muss und die Hauptwohnung nicht durch zu lange Abwesenheitszeiten faktisch zur Nebenwohnung werden darf.

13.3 - Der angemeldete Hauptwohnsitz in Berlin ist lediglich ein Indiz dafür, dass es sich um eine Berliner Hauptwohnung handelt (siehe auch Nummer 8.5).

13.4 - Ein überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse ist nicht gegeben, wenn in den Abwesenheitszeiten auch eine mehrmonatige Wohnnutzung durch andere möglich ist. So ist zum Beispiel einer Hauptwohnungsinhaberin oder einem Hauptwohnungsinhaber zumutbar, seine Wohnung während einer sechsmonatigen urlaubs-, arbeits- oder studienbedingten Abwesenheit zum Wohnen unterzuvermieten. Ein Interesse an einer Genehmigung für eine Vermietung als Ferienwohnung ist in diesen Fällen nicht schutzwürdig.

14 - Die Genehmigung aufgrund überwiegender schutzwürdiger privater Interessen gemäß § 3 Absatz 4 Nummer 3 ZwVbG (vormals § 3 Absatz 3 Nummer 3 ZwVbG)

Ein überwiegendes schutzwürdiges privates Interesse ist bei der Nutzung einer Nebenwohnung nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG im Einzelfall auf Antrag nur anzuerkennen, soweit diese nicht über einen befristeten Zeitraum an Dritte als Wohnraum vermietet werden kann, höchstens jedoch an 90 Tagen im Jahr, es sei denn, es liegt eine unbillige Härte vor. Die Genehmigungserteilung setzt stets eine konkrete Einzelfallprüfung voraus und steht insoweit einer regelhaften Ausschöpfung des zeitlichen Schwellenwertes entgegen. Weiter wird deutlich, dass zweckfremde Kurzzeitvermietungen nicht genehmigungsfähig sind, wenn eine befristete Vermietung als Wohnraum möglich ist. Schließlich ist die Härtefallregelung dazu bestimmt, unverhältnismäßige Genehmigungsversagungen auszuschließen, etwa, wenn außergewöhnliche, schwerwiegende, atypische und nicht selbstverschuldete Umstände vorliegen oder diese eine sonstige Notlage hervorrufen würden. Die Befristung auf höchstens 90 Tage ist vom VG Berlin (Urteil vom 17. Oktober 2018, VG 6 K 666.17 und Urteil vom 27. August 2019, 6 K 335.18, BeckRS 2019, 26212, Rz. 31ff.) bestätigt worden.

14.1 - Besteht daneben eine Hauptwohnung oder mindestens eine weitere Nebenwohnung der Antragstellenden im Land Berlin, soll keine Genehmigung erteilt werden.

14.2 - Wird eine Zweckentfremdung für mehr als 90 Tage beantragt, ist insbesondere zu prüfen, ob der Wohnraum in Zeiten der Abwesenheit der/des Zweitwohnungsinhaber/-s nicht Personen überlassen werden kann, die ihren Lebensmittelpunkt für einen begrenzten, in der Regel längeren Zeitraum nach Berlin verlagern (beispielsweise entsandte Arbeitnehmer, Au-pairs, Schauspieler, Botschaftsangehörige, Stipendiaten, Praktikanten, Gastdozenten Berliner Bildungseinrichtungen). In diesen Fällen ist keine zweckfremde Nutzung gegeben, da die Personen die Räumlichkeiten befristet zum Wohnen nutzen. Ein privates Interesse, in dieser Zeit stattdessen die Zweitwohnung als Ferienwohnung vermieten zu dürfen, wäre grundsätzlich nicht schutzwürdig, mithin eine Genehmigung dann zu versagen (siehe Nummer 8.7).

15 - Registrierungspflicht (§ 5a ZwVbG)

In dem neugeschaffenen § 5a ZwVbG werden die bisherigen und neuen Regelungen zur Registrierungspflicht zusammengefasst.

Beim Anbieten und Bewerben von Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken, ob in Printmedien, im Internet oder am Schwarzen Brett eines Supermarktes, muss die Registriernummer immer gut sichtbar angegeben werden.

Auch bei Wohnraum gemäß § 2 Absatz 2 Nummer 5 ZwVbG (mehr als hälftige Nutzung durch Wohnungsinhaber/-in) ist dies Pflicht. Verfügungs- und Nutzungsberechtigte von Wohnraum können auch juristische Personen sein.

Es wurde festgelegt, dass Änderungen der mitgeteilten Angaben unverzüglich an das zuständige Bezirksamt mitzuteilen sind.

Die Registriernummer wird in der Regel im Zusammenhang mit der Genehmigung ausgereicht. Wird die Erteilung einer Registriernummer für eine Zweckentfremdung beantragt, obwohl für diese keine Genehmigung erteilt wurde und auch nicht erteilt werden kann, kann keine Registriernummer zugeteilt werden.

Bei Wohnraum gemäß § 2 Absatz 2 Nummer 5 ZwVbG reicht eine Anzeige hinsichtlich der genehmigungsfreien Nutzung aus. Die aufgrund der Anzeige zugewiesene Registriernummer ist wohnungsgebunden und nicht übertragbar. Die Zuteilung der Registriernummern stellt keinen Verwaltungsakt dar und es wird für die Zuteilung auch keine Gebühr erhoben.

Die Durchsetzung der Auskunftsansprüche gegenüber Vermittlungsplattformen mit Sitz im Ausland ist schwierig, da in der Regel deren Niederlassungen in Deutschland nicht vom Verwaltungsgericht Berlin als korrekter Adressat von Verwaltungsakten angesehen werden. Im Verfahren VG Berlin 6 K 90/20 (Urteil vom 23. Juni 2021) wurde indes die Auskunftspflicht gegenüber einer solchen Vermittlungsplattform im Urteil bestätigt. Gegen dieses Urteil wurde Berufung eingelegt.

16 - Datenabrufkontrolle des Bezirksamts (§ 5a Absatz 4 und 5 ZwVbG)

16.1 - § 5a Absatz 4 ZwVbG

Die zuständige Behörde kann einen Abruf von Daten aus dem Melderegister gemäß § 38 des Bundesmeldegesetzes auch zur Plausibilisierung der in Absatz 4 benannten Daten vornehmen.

16.2 - § 5a Absatz 5 ZwVbG

Die zuständige Behörde kann auf Online-Plattformen veröffentlichte und allgemein zugängliche Daten unter datenschutzrechtlichen Bedingungen automatisiert auswerten („Scraping“). Die Regelung berechtigt grundsätzlich die zuständigen Bezirksämter. Daneben ist aber auch eine Datenermittlung und -weitergabe durch die für das Wohnungswesen zuständige Senatsverwaltung vorgesehen. Die automatisierten Verfahren sollen nur stichprobenartig und nicht etwa flächendeckend eingesetzt werden.

17 - Ersatzgenehmigungen nach § 3 Absatz 6 und 7 ZwVbVO

Die Ersatzgenehmigungen sind in § 3 Absatz 6 und Absatz 7 ZwVbVO abschließend genannt. Sie gelten für die dort genannten Fälle der Zweckentfremdung (Leerstand, zweckfremde Nutzung, bauliche Veränderung, Abriss). Ersatzgenehmigungen gelten jeweils in dem dort genannten Umfang. Soweit sie mit Nebenbestimmungen (zum Beispiel Befristung) verbunden sind, gelten diese entsprechend.

Die Nachweispflicht obliegt den Verfügungsberechtigten.

Genehmigungen nach § 144 Absatz 1 BauGB sind seit der Änderung der ZwVbVO vom 16. Oktober 2018 (GVBl. S. 607) keine Ersatzgenehmigungen. Vor der Änderung der ZwVbVO erteilte Genehmigungen nach § 144 Absatz 1 BauGB sind jedoch weiterhin Ersatzgenehmigungen. Genehmigungen nach § 169 Absatz 1 Nummer 3 in Verbindung mit § 144 BauGB ersetzten auch schon vor der Änderung der ZwVbVO keine nach dem ZwVbG erforderliche Genehmigung.

18 - Negativattest, § 5 ZwVbVO

Die Möglichkeit, ein Negativattest zu beantragen, ist in § 5 ZwVbVO geregelt. Ist für eine Maßnahme eine Genehmigung nicht erforderlich, weil im Sinne des Gesetzes schützenswerter Wohnraum nicht mehr vorhanden ist oder eine Zweckentfremdung nicht vorliegt, so bescheinigt dies die zuständige Stelle den Verfügungsberechtigten beziehungsweise den Nutzungsberechtigten auf Antrag. Ein Negativattest ist folglich nicht für gewerblich genutzten und baurechtlich so genehmigten Raum zu erteilen.

Wird ein Negativattest nicht beantragt, tragen die Verfügungsberechtigten beziehungsweise die Nutzungsberechtigten das Risiko, den Raum gegebenenfalls rechtswidrig zu nutzen.

19 - Ersatzwohnraum, § 3 Absatz 1 Satz 1 ZwVbG

In besonderen Ausnahmefällen kann der Wohnraumverlust durch Abriss oder dauerhafte zweckfremde Nutzung durch die Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum ausgeglichen werden.

19.1 - Gewerblich genutzter Wohnraum im Sinne des § 2 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbG, der wieder Wohnzwecken zugeführt wird, ist nicht als Ersatzwohnraum anzusehen.

19.2 - Die Schaffung von Ersatzwohnraum soll nur in besonderen Ausnahmefällen ein Genehmigungsgrund sein (§ 3 Absatz 1 Satz 1 ZwVbG). Voraussetzung ist, dass ein beachtliches Angebot zur Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum vorliegt.

19.3 - Der Ersatzwohnraum muss grundsätzlich in räumlicher Nähe zu dem zweckentfremdeten Wohnraum oder zumindest in demselben Bezirk geschaffen werden, in dem die Zweckentfremdung erfolgt beziehungsweise erfolgen soll, § 3 Absatz 2 Satz 4 ZwVbG (vormals § 3 Absatz 1 Satz 4 ZwVbG).

Ersatzwohnraum, der sich in räumlicher Nähe zum zweckentfremdeten Wohnraum befindet/befinden soll, muss nicht zusätzlich im selben Bezirk liegen. Die Begriffe „grundsätzlich“ und „zumindest“ begründen ein Stufenverhältnis, wonach der Ersatzwohnraum sich „grundsätzlich“ in räumlicher Nähe befinden und sonst „zumindest“ im selben Bezirk liegen muss. Ein entfernt liegender Ersatzwohnraum in einem anderen Berliner Bezirk ist demnach in keinem Fall geeigneter Ausgleich für eine Zweckentfremdung. Die räumliche Nähe ist im Einzelfall zu bestimmen. Die räumliche Nähe setzt jedenfalls einen Standort im selben Ortsteil oder im benachbarten Ortsteil desselben Bezirks oder des Nachbarbezirks voraus.

19.4 - Der Ersatzwohnraum muss im zeitlichen Zusammenhang mit der Zweckentfremdung geschaffen werden oder geschaffen worden sein. Der zeitliche Zusammenhang ist grundsätzlich auch dann gegeben, wenn die Schaffung des Ersatzwohnraums der anfänglich unerlaubten Zweckentfremdung nachfolgt und der Ersatzwohnraum im Zeitpunkt des Angebots noch nicht dem Wohnungsmarkt zur Verfügung gestanden hat.

Es reicht jedoch nicht aus, dass sich zu irgendeinem Zeitpunkt Zweckentfremdung und Ersatzwohnraum unbemerkt „aufrechenbar“ gegenübergestanden haben. Vorratsbau ist grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig. Für den Fall einer erst zukünftigen Schaffung von Ersatzwohnraum ist ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Zweckentfremdung und der Bereitstellung von Ersatzwohnraum gegeben, wenn hinreichend verlässlich (vergleiche BVerwG, Urteil vom 10. Mai 1985, BVerwGE 71, 291) damit gerechnet werden kann, dass der angebotene Ersatzwohnraum zeitnah nach Erteilung der Zweckentfremdungsgenehmigung geschaffen wird (vergleiche OVG Hamburg, Beschluss vom 7. November 2013, 4 Bs 186/13). Es muss auch gewährleistet sein, dass die (öffentlich-)rechtlichen Voraussetzungen für die Realisierung des geplanten Vorhabens erfüllt sind. Allein die Erteilung eines positiven Bauvorbescheids ist hierfür nicht ausreichend, wenn darin nur die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens festgestellt und die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit ausdrücklich offengelassen wird (OVG Hamburg, a. a. O.).

Wohnraum, der bereits geschaffen worden ist und zu Wohnzwecken genutzt wird, kann nicht nachträglich als Ersatzwohnraum anerkannt werden oder die Erteilung einer Genehmigung der Zweckentfremdung eines anderen Wohnraums rechtfertigen.

19.5 - Bei der Verfügungsberechtigung über den zweckentfremdeten Wohnraum und den Ersatzwohnraum muss bis zur Bezugsfertigkeit des Ersatzwohnraums Übereinstimmung bestehen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Februar 2018, OVG 5 S 13.17). Das Erfordernis der übereinstimmenden Verfügungsberechtigung ist eng auszulegen. Die persönliche Übereinstimmung lässt sich dahingehend verstehen, dass derjenige, der die Zweckentfremdung durchführt, den Ersatzwohnraum als Ausgleichsleistung zu erbringen hat (VG Berlin, Urteil vom 11. November 2020, VG 6 K 373.19, BeckRS 2020, 41905, Rn. 29). Der Ausgleich soll von dem Verfügungsberechtigten und nicht einem Dritten geleistet werden (vergleiche VG München, Urteil vom 14. Oktober 2013 - M 8 K 12.3933 -, juris Rn. 32; VG München, Urteil vom 28. Mai 2020 - M 9 K 18.1248 -, juris Rn. 24). An der persönlichen Identität fehlt es jedenfalls dann, wenn über die jeweiligen Räume verschiedene (juristische) Personen verfügungsbefugt sind, unabhängig davon, wer mit welchem Anteil

Gesellschafter ist (vergleiche OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Februar 2018 - OVG 5 S 13.17 -, juris Rn. 6). Eine völlige Kongruenz in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht ist zwar nicht zu verlangen (vergleiche BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2000 - BVerwG 5 B 213/99 -, juris Rn. 3). So soll ein Unterschied in der Verfügungsberechtigung ausnahmsweise dann nicht ins Gewicht fallen, wenn er „nach Lage der Dinge von lediglich formaler Art“ ist (vergleiche BVerwG, Urteil vom 12. März 1982, a.a.O., Rn. 19). Einen solchen Fall hat das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf eine GmbH als Genehmigungsantragstellerin erkannt, die zu 98 % dem Verfügungsberechtigten über den Ersatzwohnraum gehörte und deren restliche Anteile von 2 % dessen Sohn hielt (vergleiche BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2000, a.a.O., Rn. 3). Eine bloße Beteiligung der Eigentümerin oder des Eigentümers des Ersatzwohnraumes an der die Genehmigung beantragenden Gesellschaft reicht für die Übereinstimmung in der Verfügungsberechtigung aber grundsätzlich nicht aus (VG Berlin, Urteil vom 11. November 2020, VG 6 K 373.19, BeckRS 2020, 41905, Rn. 24 ff.). Dasselbe gilt für bisher nicht dem Zweckentfremdungsverbot unterliegende Räumlichkeiten, zum Beispiel Gewerberaum, der in Wohnraum umgewandelt und als Ersatzwohnraum angeboten wird.

19.6 - Der durch die Zweckentfremdung eintretende Wohnraumverlust ist durch die Schaffung von Ersatzwohnraum hinsichtlich Wohnungszahl und Wohnfläche zumindest auszugleichen (siehe auch Nummer 19.10.7). Bei der Gegenüberstellung der Wohnflächen bleiben sowohl beim Ersatzwohnraum wie auch beim zweckentfremdeten Wohnraum - abweichend von den Vorschriften der Wohnflächenverordnung - die Flächen von Balkonen, Terrassen, Dachgärten und vergleichbaren Flächen unberücksichtigt.

Eine Unterschreitung der Wohnfläche bis zu 10 % kann hingenommen werden. Für die Wohnflächendifferenz ist eine einmalige Ausgleichszahlung zu leisten, die fällig wird, sobald der kleinere Ersatzwohnraum erstellt ist. Die Höhe der Ausgleichszahlung ist auf der Basis der Regelung in Nummer 20 zu ermitteln.

Bei Überschreitung der Wohnfläche innerhalb einer Wohneinheit ist darauf zu achten, dass keine Mischkalkulation innerhalb einer Wohneinheit erfolgt, da hierdurch in der Regel die Angemessenheit des Wohnraumes entfallen würde.

Der Ersatzwohnraum darf den Standard des zweckentfremdeten Wohnraums nicht so deutlich überschreiten, dass ausgesprochen luxuriöser Wohnraum geschaffen wird, der die Ersatzfunktion nicht erfüllen kann.

Eigenwohnraum (Eigentumswohnung, Eigenheim, Familienheim) stellt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einen Ersatz für bislang zur Vermietung bestimmten Wohnraum dar.

Auch die Umwandlung von Gewerberaum in Wohnraum ist als Ersatzwohnraumbeschaffung zu werten, wenn er tatsächlich und rechtlich zu Wohnzwecken genutzt werden kann.

19.7 - Ein Ersatzwohnraumangebot durch Neubau gilt als verlässlich, wenn der Neubau planungs- und baurechtlich zulässig und seine Finanzierung gesichert ist und entsprechende Nachweise beispielsweise durch eine Baukosten- und Finanzierungsplanung oder Nachweise zur Kreditbewilligung oder ähnliche erbracht werden. Ein Ersatzwohnraumangebot, das zum Beispiel durch Umwandlung von Gewerberaum in Wohnraum realisiert werden soll, gilt als verlässlich, wenn die Umwandlung planungsrechtlich und baurechtlich zulässig ist. Die Identität hinsichtlich des Verfügungsberechtigten sowohl für den Wohnraum als auch für die als Ersatzwohnraum vorgesehenen Räumlichkeiten muss im Zeitpunkt der Genehmigung gegeben sein. Bei einer Genehmigung ist diese in der Regel mit der aufschiebenden Bedingung der Umwandlung zu Wohnraum zu versehen.

19.8 - Bei einem berücksichtigungsfähigen Ersatzwohnraumangebot durch den Nutzungsberechtigten kommt nur eine auf das jeweilige Nutzungsverhältnis befristete Zweckentfremdungsgenehmigung in Betracht.

19.9 - Ein Ersatzwohnraumangebot kommt auch in Betracht, wenn bereits eine befristete Genehmigung mit Zahlungsauflage erteilt wurde, welche nun in eine dauerhafte Genehmigung umgewandelt werden soll.

19.10 - Nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG kann die Genehmigung auf Antrag erteilt werden, wenn in besonderen Ausnahmefällen durch die Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum der durch die Zweckentfremdung eintretende Wohnraumverlust ausgeglichen wird. Hierbei ist gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 ZwVbG sicherzustellen, dass der Ersatzwohnraum, soweit er nicht von den Verfügungsberechtigten selbst genutzt wird, bei einer Vermietung dem Wohnungsmarkt zu ange-

messenen Bedingungen zur Verfügung steht. Angemessene Bedingungen setzen gemäß § 3 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG Mieten voraus, die für Wohnungen der entsprechenden Art von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können.

19.10.1 - Zur Konkretisierung dieser gesetzlichen Anforderungen hatten frühere Fassungen des § 3 Absatz 4 ZwVbVO eine betragsmäßige Mietobergrenze für den zu vermietenden Ersatzwohnraum festgesetzt. Mit Änderung dieser Verordnung vom 12. November 2024 (GVBl. S. 564) hat der Verordnungsgeber diesen Ansatz aufgegeben und die Festsetzung der Mietobergrenze für den Ersatzwohnraum durch Bestimmungen über das Verfahren, die Darlegungslast und zur Beschaffenheit des Ersatzwohnraums ersetzt.

Anlass für die grundlegende Überarbeitung von § 3 Absatz 4 ZwVbVO waren Hinweise des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg in einem Urteil vom 23. Mai 2023 - 5 B 29.19 -, juris Rn. 35 ff., wonach es § 3 Absatz 4 ZwVbVO a.F. im Streitfall wohl als nichtig erachtet hätte. Neben kompetenzrechtlichen Bedenken äußerte das Gericht darin die Forderung nach einem stärkeren Einzelfallbezug. So ergebe sich etwa aus dem gesetzlichen Merkmal „Wohnungen der entsprechenden Art“ in § 3 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG, dass Kriterien wie die Größe, der Zuschnitt, die Ausstattung und die Lage des neu zu schaffenden Wohnraums sowie das Mietniveau des zu beseitigenden Wohnraums Berücksichtigung finden müssten. Ein flexiblerer Umgang sei auch hinsichtlich des gesetzlichen Merkmals „durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalts“ in § 3 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG erforderlich. Insbesondere die der bisherigen Mietobergrenze zu Grunde gelegte Belastbarkeitsgrenze von 30 % des durchschnittlich verfügbaren Haushaltseinkommens könne allenfalls als Orientierungswert eine grobe Einschätzung ermöglichen, tauge aber nicht für eine centgenaue stadtweite, von allen weiteren Faktoren unabhängige Festlegung eines Mietpreises.

19.10.2 - Diesen Hinweisen Rechnung tragend bestimmt § 3 Absatz 4 ZwVbVO nun:

„Soll durch die Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum ein durch eine Zweckentfremdung eintretender Wohnraumverlust nach § 3 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1, 2 und 4 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes ausgeglichen werden, ist bereits bei der Antragstellung darzulegen, dass der angebotene Ersatzwohnraum nach dem Stand der Planung

1. baurechtlich zulässig ist,
2. flächenmäßig dem zu beseitigenden Wohnraum entspricht und
3. für ihn nur Anfangsmieten verlangt werden sollen, die von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können.

   Hierfür ist insbesondere eine Erklärung der Antragstellenden erforderlich, aus der sich unter nachvollziehbarer und belastbarer Darstellung der zu erwartenden Kosten und Einnahmen für den Ersatzwohnraum dessen hinreichende wirtschaftliche Tragfähigkeit ergibt.“

19.10.3 - Die Bestimmung dient zum einen dazu, eine hinreichende Sachverhaltskenntnis des zuständigen Bezirksamtes für die Tatbestandsprüfung zu gewährleisten. Die darin geregelten Darlegungserfordernisse sollen zum anderen auch zum Zwecke der Ermessensausübung einen möglichst umfassenden Eindruck von dem Ersatzwohnraumvorhaben verschaffen. Nicht zuletzt kann das aufgrund der Darlegungslast Erläuterte auch als Anknüpfungspunkt für weitere Verhandlungen über die Gestalt und die Bedingungen des angebotenen Ersatzwohnraums dienen.

19.10.4 - Soll durch die Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum ein durch eine Zweckentfremdung eintretender Wohnraumverlust nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2, Absatz 2 Satz 1, 2 und 4 ZwVbG ausgeglichen werden, sind nach Satz 1 die Tatsachen darzulegen, die zur Förderung der Entscheidungsreife des entsprechenden Genehmigungsantrags mindestens erforderlich sind. Diese ausdrückliche Regelung der Darlegungslast unterstreicht, dass den Antragstellenden wegen des Ausnahmecharakters der Genehmigung auf Grundlage des § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG in besonderer Weise die Mitwirkung am Verfahren obliegt (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Mai 2023 - 5 B 29.19 -, juris Rn. 47).

19.10.5 - Die Tatsachen, die zur Prüfung eines Antrages nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG mindestens durch die Antragstellenden dargelegt werden müssen, benennt § 3 Absatz 4 Satz 1 ZwVbVO ausdrücklich unter den Nummern 1 bis 3.

19.10.6 - Nach § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 ZwVbVO haben die Antragstellenden darzulegen, dass das Ersatzwohnraumvorhaben baurechtlich zulässig ist. Diese Regelung knüpft an die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Erfordernis der hinreichenden Verlässlichkeit eines Ersatzwohnraumangebotes an (vergleiche BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1997 - 8 C 18.96 -, juris Rn. 9). Aus diesem Erfordernis ergibt sich insbesondere, dass das Vorliegen der baurechtlichen Voraussetzungen für den Ersatzwohnraum gewährleistet sein muss (Baugenehmigung oder Bauvorbescheid, vergleiche OVG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 23. Mai 2023 - 5 B 29.19 -, juris Rn. 28).

19.10.7 - Nach § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 ZwVbVO ist darzulegen, dass der angebotene Ersatzwohnraum flächenmäßig dem zu beseitigenden Wohnraum entspricht (Nummer 19.6). Diese Anforderung konkretisiert die gesetzliche Voraussetzung, wonach durch die Schaffung von Ersatzwohnraum der Wohnraumverlust ausgeglichen werden muss (vergleiche § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG).

19.10.8 - Nach § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 ZwVbVO bedarf es der Darlegung durch die Antragstellenden, dass für den Ersatzwohnraum nur Anfangsmieten verlangt werden sollen, die von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können. Erforderlich ist nach diesem Merkmal eine Erklärung der Antragstellenden, dass sie beabsichtigen und bereit sind, bei erstmaliger Vermietung des Ersatzwohnraums nur Mieten zu nehmen, die für einen durchschnittlichen Arbeitnehmerhaushalt leistbar sind. Die entsprechend erklärte Absicht und Bereitschaft ebnet den Weg für eine mit der Genehmigung verbundene rechtliche Bindung der Antragstellenden, etwa durch Auflagen (vergleiche § 3 Absatz 1 Satz 2 ZwVbG) oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag.

19.10.9 - An § 3 Absatz 4 Satz 1 ZwVbVO anknüpfend bestimmt der darauffolgende Satz 2, dass insbesondere eine Erklärung der Antragstellenden erforderlich ist, aus der sich unter nachvollziehbarer und belastbarer Darstellung der zu erwartenden Kosten und Einnahmen für den Ersatzwohnraum dessen hinreichende wirtschaftliche Tragfähigkeit ergibt. Diese Regelung soll es den Sachbearbeitenden erlauben, die Absicht und Bereitschaft der Antragstellenden, für den Ersatzwohnraum nur Anfangsmieten zu nehmen, die für einen durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt leistbar sind, auf Ernsthaftigkeit und Belastbarkeit zu prüfen. Zudem ist sie selbst Ausfluss des höchstrichterlich anerkannten Erfordernisses der hinreichenden Verlässlichkeit des angebotenen Ersatzwohnraums (vergleiche BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1997 - 8 C 18.96 -, juris Rn. 9); nur bei einem wirtschaftlich tragfähigen Vorhaben ist dessen Realisierung hinreichend verlässlich.

19.10.10 - Genügt ein Antrag auf Grundlage des § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG schon in formeller Hinsicht nicht den Anforderungen des § 3 Absatz 4 ZwVbVO (Ausgleichs des Wohnraumverlusts), ist er bereits aus diesem Grund abzulehnen. Auf diese Rechtsfolge sollten die Antragsstellenden vor der Bescheidung mit einer angemessenen Frist zur Nachreichung der erforderlichen Unterlagen und Erklärungen hingewiesen werden.

19.10.11 - Genügt der Antrag auf Grundlage des § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG den formellen Anforderungen des § 3 Absatz 4 ZwVbVO, so hat das zuständige Bezirksamt in die Tatbestands- und Ermessensprüfung einzutreten.

19.10.12 - Bei der Tatbestandsprüfung ist zweckmäßigerweise zunächst zu fragen:

- Ergibt sich aus den eingereichten Unterlagen die baurechtliche Zulässigkeit des Ersatzwohnraumvorhabens (vergleiche § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 ZwVbVO)?
- Entspricht der angebotene Ersatzwohnraum flächenmäßig dem zu beseitigenden Wohnraum (vergleiche § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 ZwVbVO)?
- Bringt die von den Antragstellenden abgegebene Erklärung die Absicht und die Bereitschaft zum Ausdruck, den angebotenen Ersatzwohnraum bei Erstvermietung zu einem bestimmten, also konkret benannten Preis zu vermieten (sogenannte Anfangsmieten; vergleiche § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 und Satz 2 ZwVbVO)?
- Ergibt sich - bei Zugrundelegung dieser Anfangsmieten - aus der Erklärung der Antragstellenden unter nachvollziehbarer und belastbarer Darstellung der zu erwartenden Kosten und Einnahmen für den Ersatzwohnraum dessen hinreichende wirtschaftliche Tragfähigkeit (vergleiche § 3 Absatz 4 Satz 2 ZwVbVO)?

19.10.13 - Können diese Fragen bejaht werden, ist zu prüfen, ob die angebotenen Anfangsmieten solche sind, die für Wohnungen der entsprechenden Art von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können (§ 3 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG). Durch dieses Merkmal ist nicht etwa nur sogenannter Luxuswohnraum, also solcher Wohnraum, für den auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt unter Berücksichtigung unterschiedlicher Wohnansprüche praktisch keine Nachfrage mehr besteht, ausgeschlossen (so noch VG Berlin, Urteil vom 27. August 2019 - 6 K 452.18 -, juris Rn. 40 m.w.N.). Das Gesetz setzt vielmehr voraus, unter Berücksichtigung von Größe, Ausstattung und Lage des neu zu schaffenden Wohnraums - in Grenzen auch einer etwaigen qualitativen Verbesserung des Wohnraumangebots - sowie der Mieten des zur Beseitigung beantragten Wohnraums zu bestimmen, welche Mieten für einen durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein leistbar sind. Zusätzlich dürfen den Antragstellenden keine Anfangsmieten abverlangt werden, die das Mietniveau des zu beseitigenden Wohnraums unterschreiten (vergleiche insgesamt OVG Berlin Brandenburg, Urteil vom 23. Mai 2023 - 5 B 29.19 -, juris Rn. 40 bis 47).

19.10.14 - So hoch die vom OVG Berlin-Brandenburg gestellten Anforderungen an die Einzelfallbezogenheit der Leistbarkeit in diesem Sinne auch sein mögen:

Das Gericht hat im Ausgangspunkt bestätigt, dass ein unter Zugrundelegung einer Mietbelastungsgrenze von 30 % (bezogen auf die Bruttowarmmiete) des durchschnittlichen Haushaltseinkommens eines Arbeitnehmerhaushaltes sowie des anhand einer durchschnittlichen Wohnungsgröße berechneter Quadratmeter-Mietpreis einen Orientierungswert für die gesetzliche Anforderung an die Miethöhe bieten kann (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Mai 2023 - OVG 5 B 29.19 -, juris Rn. 40 bis 47). Bei Zugrundelegung dieser Parameter ergibt sich (mit den aktuell verfügbaren Daten aus dem Berichtsjahr 2021 beziehungsweise 2022) ein Orientierungswert von 9,95 Euro/m² (Mikrozensus 2022, Einkommen durchschnittlicher Arbeitnehmerhaushalt mit 2 925 Euro Nettoeinkommen und durchschnittliche Berliner Mietwohnungsgröße von 68,4 m²). Dieser Orientierungswert deckt sich im Übrigen ungefähr mit einer Untersuchung zur aktuellen Mietbelastung aus Daten des Mikrozensus 2022. Arbeitnehmerhaushalte die in den letzten drei Jahren vor der Erhebung tatsächlich eine neue Wohnung bezogen haben, bezahlen danach im Durchschnitt 9,40 Euro/m² Wohnfläche nettokalt. Und auch eine Überprüfung des genannten Orientierungswertes anhand der im Wohnraumförderungsrecht gängigen Wertungen bestätigt dessen Belastbarkeit. So ergibt sich bei Zugrundelegung der Einkommensgrenze von 200 % über der Bundeseinkommensgrenze nach § 9 Absatz 1 WoFG bezogen auf die durchschnittliche Wohnungsgröße der Berliner Sozialwohnungsbestände ein Mietpreis von 9,66 Euro (vergleiche die Anlage - Basiswerte -). Diese Werte werden von der für das Wohnungswesen zuständigen Senatsverwaltung nach Vorliegen der entsprechenden Daten jeweils aktualisiert (in etwa ein- bis zweijährlich) und sind dort für die Bezirke abfragbar beziehungsweise werden zur Verfügung gestellt.

19.10.15 - Werden mit dem Antrag auf Genehmigung nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG Anfangsmieten für den Ersatzwohnraum angeboten, die diesen Orientierungswert nicht oder nur unerheblich überschreiten, wird man den Tatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG regelmäßig als erfüllt betrachten dürfen. Jedenfalls sollte unter Zugrundelegung der § 281 Absatz 1 Satz 3, § 323 Absatz 5 Satz 2 BGB eine Überschreitung von 5 % nicht mehr als unerheblich angesehen werden. In diesen Fallgestaltungen dürfte es dann auch unschädlich sein, wenn die angebotenen Anfangsmieten das Mietniveau des zu beseitigenden Wohnraums unterschreiten. Denn soweit Antragstellende freiwillig mehr anbieten als gesetzlich gefordert wird, liegt kein Grundrechteingriff vor. Um diese Freiwilligkeit der Bindung auch genehmigungstechnisch abzubilden, empfiehlt sich in solchen Fällen, das Verfahren nicht durch Genehmigungsbescheid mit Auflagen, sondern durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zu beenden.

19.10.16 - Überschreiten dagegen die angebotenen Anfangsmieten diesen Orientierungswert nicht nur unerheblich, so obliegt es nach § 3 Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 ZwVbVO den Antragsstellenden, nachvollziehbar darzulegen, weshalb im Einzelfall unter Berücksichtigung von Größe, Ausstattung und Lage des neu zu schaffenden Wohnraums sowie des Mietniveaus des zu beseitigenden Wohnraums die angebotenen Anfangsmieten als „leistbar“ zu bewerten sind. Gelingt dies nicht, geht dies zulasten der Antragstellenden.

19.10.17 - Liegen die oben beschriebenen tatbestandlichen Voraussetzungen vor, ist über den Antrag nach dem Wortlaut des § 3 Absatz 1 Satz 1 ZwVbG („kann“) nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dieses Ermessenen ist nach allgemeinen Regeln entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben und hat

die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (§ 40 VwVfG). Der Zweck des ZwVbG liegt - wie sich etwa aus der Formulierung des § 1 Absatz 1 ZwVbG ergibt - darin, die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen sicherzustellen, wobei nach den in § 3 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG geregelten Anforderungen auch Leistbarkeitserwägungen anzustellen sind (vergleiche OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. Mai 2023 - 5 B 29.19 -, juris Rn. 47). Eine zusätzliche Maßgabe für die Ermessensausübung ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG: Eine Genehmigung nach dieser Vorschrift darf nur „in besonderen Ausnahmefällen“ erfolgen. Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Vorgaben, ist die zweckentfremdungsrechtliche Genehmigung nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Variante 2 ZwVbG ausnahmsweise nur dann gerechtfertigt, wenn die privaten oder öffentlichen Belange, die für das Ersatzwohnraumvorhaben sprechen, das - nach der Bewertung des Gesetzgebers - gewichtige öffentliche Interesse am Erhalt des regelmäßig günstigeren bestehenden Wohnraums im Einzelfall überwiegen.

19.10.18 - Für die Erteilung einer zweckentfremdungsrechtlichen Genehmigung kann im Einzelfall zum Beispiel sprechen, dass - etwa wegen der Möglichkeit einer stärkeren baulichen Ausnutzung eines Grundstücks - im Zuge des geplanten Bauvorhabens erheblich mehr Wohnraum entstehen wird, als im Bestand vorhanden ist. Denn auch die Schaffung neuen Wohnraums kann - in nennenswerten Größenordnungen - der Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen dienen, indem sie der bestehenden Wohnraummangellage erheblich entgegenwirkt.

19.10.19 - Mit Blick auf das Kriterium der Leistbarkeit kann für ein solches Vorhaben etwa der Umstand sprechen, dass der Wohnraum für eine längere Dauer vergünstigt zur Verfügung stehen soll. So wird regelmäßig für die Erteilung einer Genehmigung sprechen, dass Antragstellende beabsichtigen, für den Ersatzwohnraum oder sogar für das gesamte Wohnungsneubauvorhaben Mittel der Wohnraumförderung in Anspruch zu nehmen und sich hinsichtlich der Mietpreise und Belegung der Wohnungen den Förderbestimmungen gemäß für 30 Jahre rechtlich zu binden. Die Maßgabe, man dürfe dem Antragsteller keine Mieten abverlangen, welche die für die Bestandswohnungen schon gezahlten Mieten unterschreiten, greift in diesen Fallgestaltungen mangels Grundrechtseingriffs nicht (vergleiche oben unter Nummer 19.10.15).

Auch ohne die Inanspruchnahme von Mitteln der Wohnraumförderung, kann die Bereitschaft der Antragstellenden, sich mit der Behörde auf eine bestimmte - auch für etwaige Rechtsnachfolger geltende - Anfangsmiete für den Ersatzwohnraum zu verständigen, für eine Genehmigungserteilung sprechen. Eine solche Anfangsmiete könnte Größe, Ausstattung und Lage des Ersatzwohnraumangebotes einbeziehen, dürfte grundsätzlich das aktuelle Mietniveau des zu beseitigenden Wohnraums nicht unterschreiten (vergleiche oben unter Nummer 19.10.15), in Grenzen auch eine qualitative Verbesserung des Wohnraumangebotes berücksichtigen und könnte im Fall einer erst späteren Vermietung durch einen etwaigen Wohnungserwerber auch Steigerungsmöglichkeiten, zum Beispiel in Gestalt einer fiktiven Mietentwicklung vorsehen.

Die Ermittlung einer Anfangsmiete für den neu zu errichtenden Wohnraum kann sich dabei auch aus der Heranziehung des Mietspiegels ergeben (OVG Berlin-Brandenburg, 5 B 29.19, Rn. 47). Der Eigentümer sollte dafür die bisher zulässigen Miethöhen laut dem jeweils aktuellen Mietspiegel für den abzureißenden Wohnraum mitteilen. Es steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, wie detailliert anhand der örtlichen Mietstruktur geprüft wird. Dabei sollte gelten, je angespannter die örtliche Situation, desto genauer ist die Spanneneinordnung und damit die ortsübliche Miete nachzuvollziehen. Als Anfangsmiete kann dann zum Beispiel ein entsprechender Wert plus 10 % gemäß § 556d BGB in Verbindung mit der Verordnung zur zulässigen Miethöhe bei Mietbeginn gemäß § 556d Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Mietenbegrenzungsverordnung), festgelegt werden. Mieten, die diesen Wert überschreiten, sollten nur Berücksichtigung finden, soweit es den Antragstellenden gelingt darzulegen, dass hierin kein Verstoß gegen § 556d BGB liegt, etwa, weil sich aus einem mehrjähriger Mietverlauf ergibt, dass die Miete bereits vor Inkrafttreten des § 556d BGB (1. Juni 2016) verlangt und gezahlt wurde. Ein Aufschlag auf die Höhe der Altmiete sollte dann nur erfolgen, soweit die oben genannten Kriterien dies rechtfertigen. Bei Einfamilienhäusern, die grundsätzlich nicht dem Mietspiegel unterliegen, wird auf die Mietspiegelfelder für gleichwertige Wohnungen in Mehrfamilienhäusern zu verweisen sein (vergleiche Urteil BGH vom 17. August 2008, Aktenzeichen: VIII ZR 58/08).

19.10.20 - Im Ermessen der Behörde steht nicht allein das „Ob“, sondern auch das „Wie“ der Genehmigungserteilung. Das Gesetz behandelt ausdrücklich die Ge-

nehmigung in Form eines Verwaltungsaktes und erlaubt für diesen Fall, diesen mit Nebenbestimmungen zu versehen (§ 3 Absatz 1 Satz 2 ZwVbG). Ebenso besteht die Möglichkeit, einen Genehmigungsbescheid durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zu ersetzen (vergleiche § 54 Satz 2 VwVfG) oder zweistufig vorzugehen und sich über die Voraussetzungen der Genehmigungserteilung in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zu verständigen, auf den der Bescheid Bezug nimmt.

Jedenfalls in solchen Fallgestaltungen, bei denen mit dem Genehmigungsantrag Selbstverpflichtungen der Antragstellenden angeboten werden, die über das nach § 3 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG Geforderte hinausgehen - etwa bei Inanspruchnahme von Mitteln der Wohnraumförderung -, sollte von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag Gebrauch gemacht werden, um die Freiwilligkeit dieser Bindungen auch verfahrenstechnisch zum Ausdruck zu bringen.

In Fallgestaltungen, in denen seitens der Behörde und der Antragsstellenden unterschiedliche Ansichten darüber vertreten werden, welche Anforderungen an den Ersatzwohnraum gestellt werden können, bietet sich zur Überwindung etwaiger rechtlicher Unsicherheiten der Abschluss eines Vergleichsvertrages an. Dieser sollte ausdrücklich als solcher bezeichnet werden und in einer Präambel skizzieren, zur Überwindung welcher Uneinigkeit beziehungsweise Unsicherheit der Vertrag dienen soll.

19.11 - Die Absicherung der Einhaltung der Vereinbarung kann grundbuchlich, beispielsweise durch Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (bpD), erfolgen. Die bpD kann vorsehen, dass im Falle einer Vermietung der Ersatzwohnraum nur an Personen zum Gebrauch überlassen und nur von Personen genutzt werden darf, die vom Land Berlin benannt sind, wobei die Benennung als erteilt gilt, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer die Wohnung zu Wohnzwecken selbst nutzt, oder die betreffende Wohnung an Personen ausschließlich zu Wohnzwecken überlassen wird und diese für die Überlassung kein höheres Entgelt als die in der Vereinbarung genannte Anfangsmiete zu zahlen verpflichtet sind.

19.12 - Die Ausnahme nach § 3 Absatz 2 Satz 3 ZwVbG setzt eine abstrakte Betrachtung voraus. Hierunter fällt auch eigengenutzter Bestandswohnraum, der vermietbar war, wie beispielsweise der Wohnraum eines Einfamilienhauses, das vom Eigentümer bewohnt wird, sodass keine Miete anfällt. Die Voraussetzung, dass die Miethöhe nicht durch Gesetz oder auf der Grundlage eines Gesetzes begrenzt wird, ist eng auszulegen. Hierunter fallen insbesondere die Ausnahmeregelungen zur Mietpreisbremse (etwa bei Neubauten im Sinne des § 556f BGB) und zur Kappungsgrenze. Mit dem eingefügten Satz 3 hat der Gesetzgeber nochmals klargestellt, dass - entgegen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Berlin (Urteil vom 27. August 2019, VG 6 K 452.18) - im Regelfall eine Mietpreisgrenze für den Ersatzwohnraum zu fordern ist (siehe Einzelbegründung zu § 3, Drucksache 18/3728, Seite 15 und auch Nummer 10). Solange §§ 558 ff. BGB zum Beispiel auch für Einfamilienhäuser gilt (vergleiche 19.10.19), ist keine Ausnahme nach § 3 Absatz 2 Satz 3 gegeben (vergleiche Beschluss vom 14. November 2022, VG 6 L 189/22, Rn. 49).

20 - Ausgleichszahlungen, § 3 Absatz 1 Satz 2 und 3 ZwVbG und § 4 ZwVbVO

Mit der Ausgleichszahlung sollen die durch die Zweckentfremdung bedingten Mehraufwendungen der Allgemeinheit für die Schaffung neuen Wohnraums teilweise kompensiert und so ein Ausgleich für den Verlust an Wohnraum geschaffen werden (§ 3 Absatz 1 Satz 2 und 3 ZwVbG). Eine Genehmigung ist daher in der Regel mit der Auflage zur Entrichtung einer Ausgleichszahlung zu verbinden (§ 4 Absatz 1 ZwVbVO). Es können einmalige oder laufende Ausgleichszahlungen festgesetzt werden.

20.1 - Nach der Berechnung des Ausgleichsbetrags ist dieser auf volle Euro nach unten zu runden.

20.2 - Die Höhe des Betrages ist nach der Fläche des Wohnraums zu berechnen, der durch die Zweckentfremdung verloren geht (zur Flächenberechnung vergleiche § 2 Absatz 1 ZwVbVO).

20.3 - Der Zahlungsbeginn richtet sich nach dem Inhalt der erteilten Genehmigung, das heißt, die laufende monatliche Ausgleichszahlung ist von dem Zeitpunkt an zu fordern, ab dem die genehmigte Zweckentfremdung erfolgen soll. Bei einer Genehmigung mit sofortiger Wirksamkeit ist die Zahlungspflicht auf den auf die Bescheiderteilung folgenden Monatsersten festzulegen, soweit von einer rechtzeitigen Bekanntgabe ausgegangen werden kann, ansonsten auf den Monatsersten des darauffolgenden Monats.

Die rückwirkende Forderung von Ausgleichszahlungen ist in der Regel nur dann zulässig, wenn die zweckfremde Nutzung bereits aufgenommen worden und eine rückwirkende Genehmigung im Sinne des § 3 Absatz 2 ZwVbVO erteilt ist; hierzu zählen auch Umbaumaßnahmen, die mit der beantragten Nutzung im Zusammenhang stehen. Für nicht, auch nicht rückwirkend genehmigte Zweckentfremdungen können Ausgleichszahlungen auf der Grundlage des § 4 Absatz 2 Satz 4 ZwVbG und Bußgelder auf der Grundlage des § 7 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 4 ZwVbG verhängt werden. Der Ausgleichsbetrag ist, sofern die zweckfremde Nutzung fortbesteht, erstmals nach Ablauf von sechs Jahren und danach jeweils nach Ablauf von drei Jahren neu festzusetzen; in die Genehmigung ist ein entsprechender Vorbehalt aufzunehmen.

20.4 - Die Höhe der **laufenden** Ausgleichszahlung ergibt sich aus Folgendem:

Die Obergrenze für die Ausgleichszahlung gemäß § 4 Absatz 3 Nummer 1 ZwVbVO war durch die Verordnung vom 16. Oktober 2018 (GVBl. S. 607) auf der Grundlage von § 1 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 ZwVbG auf 6 Euro pro Quadratmeter monatlich festgelegt worden. Diese Festlegung basierte auf der Überlegung, dass es in Berlin keinen Gewerbemietspiegel gibt, mit dem die Miethöhe des zweckfremden Wohnraums in Relation gesetzt werden könnte. Deshalb wurde als Regeloberwert der Durchschnitt aller ortsüblichen Vergleichsmieten des Berliner Mietspiegels 2017 in Höhe von 6,39 Euro/m²/monatlich netto/kalt zugrunde gelegt und um Überkompensationen zu vermeiden auf 6 Euro/m²/monatlich nach unten gerundet.

Jetzt wird die Obergrenze der Ausgleichszahlung an den durchschnittlichen Angebotsmieten des Jahres 2021 ausgerichtet. Im Wohnungsmarktbericht der Investitionsbank Berlin (dort Seite 71) für das Jahr 2021 wird dieser Durchschnittswert mit 10,55 Euro pro Quadratmeter angegeben. Die Überlegung, dass frei verfügbare Wohnungen im Durchschnitt auf dem Berliner Wohnungsmarkt für diesen Wert und nicht für den Durchschnittswert des jeweiligen Mietspiegels angeboten werden, machen dieser Paradigmenwechsel notwendig und nachvollziehbar.

Bei der konkreten Festlegung sollen insbesondere die Wohnlage und die Ausstattung der Wohnung sowie die allgemeine Wohnungsmarktsituation in der näheren Umgebung Berücksichtigung finden.

Beispiel:

Zweckfremdgenutzte Wohnung 100 m²
Nachgefragte Wohnlage in stark verdichtetem Wohngebiet
Guter Wohnungszuschnitt
Gute Ausstattung
Stark angespannte Wohnungsmarktsituation

Die Gesamtbewertung lässt die Festlegung der Höchstgrenze von 10,55 Euro m²/monatlich zu.

100 m² x 10,55 Euro = 1 055 Euro monatliche Ausgleichszahlung.

20.5 - Die Höhe der **einmaligen** Ausgleichszahlung ergibt sich aus Folgendem:

Verliert Wohnraum durch Abriss oder durch zweckfremde genehmigte Nutzung auf Dauer seine Eignung zu Wohnzwecken, und wird kein Ersatzwohnraum geschaffen, ist eine einmalige Ausgleichszahlung nach Maßgabe des § 4 Absatz 3 Nummer 2 ZwVbVO zu erheben, um damit den Wohnraumverlust auszugleichen.

Die Obergrenze für die Ausgleichszahlung gemäß § 4 Absatz 3 Nummer 2 ZwVbVO war vor dem Hintergrund allgemein gestiegener durchschnittlicher Kosten, insbesondere bei Ersatzwohnraum, ebenfalls anzupassen und von 2 400 Euro/m² auf 4 100 Euro/m² anzuheben. Sie orientiert sich an den gegenwärtigen Baukosteneinschätzungen.

Die Einschätzung basiert auf ausgewerteten Bauvorhaben landeseigener Wohnungsunternehmen sowie auf Durchschnittswerten, die der Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. (BBU) übermittelt hat. Demnach betrugen die durchschnittlichen Baukosten (Kostengruppe 200 bis 700) im Jahre 2020 rund 3 300 Euro/m². Bezogen auf die Preisindexentwicklung für den Neubau von Wohngebäuden einschließlich Umsatzsteuer lag die durchschnittliche Preissteigerung der letzten fünf Jahre (2015 bis 2020) bei 22,5 %. Das entspricht einer durchschnittlichen Preissteigerung (geometrisches Mittel) von etwa 4,1 % pro anno. Demnach ergibt sich eine aktuelle Einschätzung der Baukosten für 2021 von rund 3 435 Euro/m² (3 300 Euro/m² x 1,041).

Da die Hälfte des Jahres 2022 bei Inkrafttreten der Zweckentfremdungsverbot-Verordnung bereits verstrichen war, wird zusätzlich auf die Veränderung des Baupreisindexes mit Stand Februar 2022 abgestellt, davon ausgehend, dass sich auch der Jahresdurchschnitt mindestens in dieser Größenordnung bewegt.

Die Berechnung lautet:

3 600*1,145 = 4 122 Euro.

Aus Praktikabilitätsgründen wird leicht abgerundet auf 4 100 Euro.

20.6 - Die Zahlung des Ausgleichsbetrages ist sicherzustellen. Das sollte durch eine Eintragung von Grundpfandrechten erfolgen. Sofern kein den Wohnraumverlust ausgleichender Ersatzwohnraum hergestellt wird, wird der festgesetzte Ausgleichsbetrag sofort nach Abriss oder Umwidmung fällig.

20.7 - Die Höhe der Ausgleichszahlung (laufend oder einmalig) kann im Einzelfall auf Antrag abgesenkt oder ein Verzicht erklärt werden, wenn die Festsetzung einer Ausgleichszahlung in voller Höhe nachweislich zu einer Existenzgefährdung führen würde (§ 4 Absatz 4 ZwVbVO).

Auch hier sollte, ähnlich wie in § 3 Absatz 4 Nummer 1 Satz 5 ZwVbG, zum Nachweis der Existenzgefährdung das Gutachten einer anerkannten Wirtschaftsprüferin oder eines Wirtschaftsprüfers vorgelegt werden.

21 - Keine Ausgleichszahlungen gemäß § 4 Absatz 2 Nummer 2 ZwVbVO bei Schaffung von Ersatzwohnraum

Eine im Genehmigungsbescheid festzusetzende einmalige Ausgleichszahlung kommt bei Anerkennung von Ersatzwohnraum mit dessen Fertigstellung und Nutzung zu Wohnzwecken nicht mehr zum Tragen. Die Fälligkeit der Ausgleichszahlung sollte deshalb im Bescheid unter eine hierauf bezogene Bedingung gestellt werden. Die bedingte Ausgleichszahlungspflicht ist regelmäßig grundbuchmäßig abzusichern.

22 - Wohnzuführungs- und Räumungsgebot, Veränderungs- und Abrissstopp gemäß § 4 Absatz 1 ZwVbG

(aus der Einzelbegründung der Drucksache 18/3728)

„Die Änderung in Absatz 1 Satz 1 beugt einem Missverständnis vor, dass Anordnungen nur für Wohnraum ergehen könnten, der vorher schon als Wohnraum genutzt worden ist. Es wird nunmehr klargestellt, dass eine Zuführung zu Wohnzwecken auch dann angeordnet werden kann, wenn dadurch eine erstmalige Zuführung zu Wohnzwecken vorliegt (zum Beispiel in Wohnraum umgewandelte Gewerberäume oder noch nie bewohnte Neubauten).“

22.1 - Die Behörde kann auch eine Räumung anordnen (vergleiche § 4 Absatz 1 Satz 3 ZwVbG).

22.2 - Die Behörde kann auch die sofortige Unterlassung von Veränderungen und Abrissmaßnahmen anordnen. Die für die Zweckentfremdung zuständige Behörde kann die notwendigen Maßnahmen ergreifen und zwar auch schon bei „lediglich“ vorbereitenden Maßnahmen, die die Eignung zum Wohnen aufheben (etwa Abbau der Sanitäranlagen).

23 - Wiederherstellungsgebot gemäß § 4 Absatz 2 ZwVbG

§ 4 Absatz 2 postuliert die Pflicht für die Bezirksämter, von den Verfügungsberechtigten oder Nutzungsberechtigten die Beendigung einer ungenehmigten Zweckentfremdung von Wohnraum und dessen Wiederzuführung zu Wohnzwecken zu verlangen. Die Frist zur Umsetzung des Räumungsgebots soll in der Regel einen Monat betragen. Die Auswahlentscheidung bezüglich des insoweit in Anspruch zu nehmenden Adressaten sowie die Entscheidung, ob im Einzelfall eines der Gebote angeordnet werden soll, ist im Rahmen der jeweiligen Einzelfallentscheidung zu treffen und zu begründen.

Die Neuregelung des § 4 Absatz 2 Satz 4 ZwVbG bestimmt ein Rangverhältnis zwischen der Schaffung von Ersatzwohnraum und der Zahlung eines Ausgleichsbetrages. Im angespannten Wohnungsmarkt besteht ein vorrangiges Interesse an der Schaffung von Ersatzwohnraum. Ausgleichszahlungen sind nicht gleichwertig, da im Land Berlin nicht im beliebigen Maße geeignetes Bauland vorhanden ist. Deshalb sollte eine Ausgleichszahlung die Ausnahme sein.

23.1 - Eine „Veränderung“ des Wohnraums ist auch gegeben, wenn das Unterlassen erforderlicher Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten dazu führt, dass der Wohnraum nicht mehr für Wohnzwecke geeignet ist. Nach § 2 Satz 1 des

Gesetzes zur Beseitigung von Wohnungsmissständen in Berlin (Wohnungsaufsichtsgesetz - WoAufG Bln) ist der Verfügungsberechtigte verpflichtet, Wohngebäude, Wohnungen und Wohnräume in einem für den Gebrauch zu Wohnzwecken geeigneten Zustand zu erhalten.

23.1.1 - Die Geeignetheit von Wohnraum zu Wohnzwecken orientiert sich an den Regelungen von §§ 3 und 4 WoAufG Bln. Wenn die dort aufgeführten Mindestanforderungen an erträgliche Wohnverhältnisse nicht (mehr) gegeben sind, kann in der Regel von einer Ungeeignetheit zu Wohnzwecken ausgegangen werden. Diese Regelung ist eng auszulegen und im Verhältnis zu Nummer 6.1.7 dahingehend zu interpretieren, dass zwar viele Gründe für eine Ungeeignetheit zu Wohnzwecken gegeben sein können, aber nur wenige Gründe so schwerwiegend sind, als dass eine „Wohnungsruine“ angenommen werden kann.

23.2 - Ein Wiederherstellungsgebot scheidet gemäß § 4 Absatz 2 Satz 2 ZwVbG aus, soweit es für die Verfügungsberechtigten unzumutbar wäre.

23.2.1 - Wenn sich die Verfügungsberechtigten auf die Unzumutbarkeit berufen, müssen sie eine Renditeberechnung vorlegen. Bei dieser Renditeberechnung (siehe Anlage) handelt es sich um die Gegenüberstellung der Aufwendungen zur Herstellung eines einfachen Wohnstandards mit den anrechenbaren Nettomieterträgen, einschließlich sämtlicher Einnahmen aus der Bewirtschaftung des gesamten Grundstücks.

23.2.2 - Ein „einfacher Wohnstandard“ bedeutet einen baulichen Standard, der den Mindestanforderungen der einschlägigen Rechtsvorschriften genügt, wobei zur Mindestausstattung ausnahmslos eine Toilette und ein Bad gehören. Die Renditeberechnung muss auf den nachfolgenden Regelungen der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung - II. BV) in der geltenden Fassung basieren. Eine negative Renditeberechnung liegt vor, wenn die aufzuwendenden finanziellen Mittel nicht innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren durch entsprechende Rendite ausgeglichen werden können.

23.2.3 - Bei den Aufwendungen bleiben unberücksichtigt

- die Anschaffungskosten des Grundstückes,
- die Finanzierungskosten,
- die Folgekosten aus unterlassener Instandhaltung, auch wenn diese auf Unterlassungen des Rechtsvorgängers beruhen,
- die auf vorhandene Gewerbeflächen entfallenden anteiligen Kosten.

Als anrechenbare Einnahmen werden berücksichtigt die Nettomieteinnahmen (ohne Betriebskosten) abzüglich

- der Einnahmen aus Gewerbefläche,
- der Abschreibung (§ 25 II. BV),
- der Verwaltungskosten (§ 26 II. BV),
- der Instandhaltungskosten (§ 28 II. BV),
- des Mietausfallwagnisses (§ 29 II. BV).

Bei der Renditeberechnung ist im Rahmen einer Prognosebetrachtung von einer durchschnittlichen jährlichen Mietsteigerung von 2,8 % (durchschnittliche jährliche Steigerung vom Mietspiegel 2009 bis 2021 = 6,79 Euro/5,54 Euro = 1,2256 = +22,6 %/8 Jahre = 2,8 % pro anno) auszugehen. Ausgangswert ist der Mittelwert des jeweils geltenden Mietspiegels unter Berücksichtigung der Ausstattung nach Instandsetzung und berücksichtigungsfähiger Modernisierung (siehe Anlage - Modellrechnung).

23.2.4 - Eine Unzumutbarkeit der Wiederherstellung zu Wohnzwecken ist auch dann anzunehmen, wenn die Kosten des Modernisierungs- beziehungsweise Renovierungsaufwands die Kosten des Abbruchs zuzüglich der Neuerrichtung eines vergleichbaren Gebäudes erreichen (§ 4 Absatz 2 Satz 3 und Satz 4 ZwVbG) .

23.3 - Die Bezirksämter können auch Kompensationsleistungen für den eingetretenen Wohnraumverlust verlangen. Dies ermöglicht es, für den Verlust von Wohnraum auch dann einen Ausgleich zu fordern, wenn die Zweckentfremdung nicht beantragt worden ist, aber auch die Wiederherstellung nicht verlangt werden kann. Die Schaffung von Ersatzwohnraum oder die Zahlung eines Ausgleichsbetrages ist vor allem

dann zu verlangen, wenn sich die Unverhältnismäßigkeit des Wiederherstellungsaufwands aus in der Vergangenheit unterbliebenen objektiv gebotenen Instandsetzungs- und Unterhaltungsmaßnahmen ergibt.

23.4 - Nach § 4 Absatz 2 Satz 6 ZwVbG ruhen die Kosten einer Ersatzvornahme als öffentliche Last auf dem Grundstück, dem Erbbaurecht oder Wohnungseigentum. Dies sichert der zuständigen Stelle im Falle der Zwangsversteigerung ein Recht auf vorrangige Befriedigung.

23.5 - Das Errichtungsgebot ist eine unvertretbare Handlung, da das zuständige Bezirksamt die hierfür notwendigen Planungs- und Finanzierungsentscheidungen nicht anstelle des Eigentümers fällen kann. Das hat zur Konsequenz, dass das Errichtungsgebot nur mit Zwangsgeldern durchgesetzt werden kann.

24 - Zwischenvermietung gemäß § 4 Absatz 3 ZwVbG

Durch die Regelung zur Zwischenvermietung gemäß § 4 Absatz 3 ZwVbG wird der Wohnungsmarkt entlastet, da auch befristete - insbesondere mehrmonatige (siehe Nummern 8.7 und 14.2) - Wohnraumüberlassungen sich positiv auf den Wohnungsmarkt auswirken und diesen entlasten können.

Soweit vorgetragen wird, im Falle einer Zwischenvermietung im Sinne von § 4 Absatz 3 ZwVbG befinde sich die Wohnung anschließend nicht mehr in einem renovierten Zustand, ist dem zu entgegnen, dass es den Pflichtigen zuzumuten ist, nach Ende des Mietverhältnisses die notwendigen Renovierungsmaßnahmen durchzuführen (VG Berlin, Beschluss vom 20. Juli 2021, 6 L 211/21, BeckRS 2021, 20806, Rz. 33). Diese können aufgrund der begrenzten Dauer der Zwischenvermietung in der Regel nicht von umfassendem Charakter sein (VG Berlin, a. a. O.).

Maßnahmen, die auf der Grundlage des § 4 ZwVbG erfolgen, schließen nicht aus, dass daneben Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 7 ZwVbG geahndet werden. Erfolgt zum Beispiel ein nicht genehmigter Abriss, so kann unter Umständen sowohl die Schaffung von Ersatzwohnraum verlangt, als auch eine Geldbuße wegen der nichtgenehmigten Vernichtung des Wohnraums festgesetzt werden.

25 - Treuhänder nach §§ 4a und 4b ZwVbG

Der Einsatz des Treuhänders ist ein zusätzliches Instrument für die Wiederherstellung des Wohnraums beziehungsweise der Wiederzuführung zu Wohnzwecken, falls der Verfügungsberechtigte - wie in der Praxis nicht selten - seine Mitwirkung gänzlich verweigert. Die Treuhänderregelung stellt ein grundsätzliches (weiteres) Zwangsmittel im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung dar. Mit der Einsetzung eines Treuhänders erfolgt insoweit auch keine Enteignung des Eigentümers/Verfügungsberechtigten. Der Einsatz eines Treuhänders ist als Einsatz eines besonderen Instruments der Verwaltungsvollstreckung anzusehen, das insbesondere die Anwendung der „regulären“ Vollstreckungsmaßnahmen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes nicht sperrt.

(aus der Einzelbegründung der Drucksache 18/3728)

„Die Änderungen erfolgen in Orientierung am neuen § 9b des Wohnungsaufsichtsgesetzes, das zuletzt durch Gesetz vom 7. April 2020 (GVBl. S. 249) geändert worden ist. Der Entgeltanspruch des Treuhänders besteht gegenüber dem Land Berlin. Aufwendungsersatzansprüche des Landes Berlin gegenüber dem Pflichtigen sind nunmehr zu verzinsen.“

Da in der Regel die Wohnungsaufsichtsbehörde die besseren Erkennungs- und Einschätzungsmöglichkeiten hinsichtlich der notwendigen Wiederherstellungs- und Instandsetzungsanforderungen haben, sollte die Treuhändereinsetzung vorrangig durch die Wohnungsaufsichtsbehörde oder zumindest in Abstimmung mit ihr erfolgen.

25.1 - Der Treuhänder kann nach § 4a und § 4b ZwVbG nur eingesetzt werden, sofern der Verfügungsberechtigte nicht nachweist, dass er selbst innerhalb der von der zuständigen Behörde gesetzten Fristen die für die Wiederherstellung erforderlichen Maßnahmen eingeleitet und durchgeführt hat.

25.2 - Vor Einsetzung eines Treuhänders sind andere Zwangsmaßnahmen, insbesondere das Zwangsgeld anzuwenden. Erst wenn mildere Zwangsmaßnahmen nicht zur Durchsetzung der Aufforderung des zuständigen Bezirksamts zur Wiederherstellung des Wohnraums für Wohnzwecke beziehungsweise zur Rückführung des Wohnraums zu Wohnzwecken geführt haben oder dies nicht zu erwarten ist, kommt die Einsetzung eines Treuhänders in Betracht.

25.3 - Die Einsetzung eines Treuhänders erfolgt gegenüber dem Verfügungsberechtigten durch Verwaltungsakt (Bescheid). Vor Erlass eines Bescheids ist der Verfü-

gungsberechtigte gemäß § 28 Absatz 1 VwVfG zu der beabsichtigten Einsetzung eines Treuhänders anzuhören. In der Anhörung ist der Verfügungsberechtigte über die Aufgabe und die Befugnisse des Treuhänders zu informieren.

25.4 - Im Bescheid über die Einsetzung eines Treuhänders ist der Verfügungsberechtigte darüber zu informieren, dass er die Einsetzung eines Treuhänders durch eigenes Tätigwerden jederzeit abwenden beziehungsweise die Aufhebung der Einsetzung durch die zuständige Behörde veranlassen kann. Er ist auch darüber zu informieren, dass dem Treuhänder der Besitz an dem Grundstück und dem Wohngebäude erforderlichenfalls mit Zwangsmaßnahmen verschafft wird.

Die Einsetzung eines Treuhänders ist gemäß § 4a Absatz 1 in Verbindung mit § 6 Absatz 1 ZwVbG sofort vollziehbar.

25.5 - Als Treuhänder kommen zum Beispiel Baubetreuer, Haus- und Grundstücksverwalter, Wohnungsunternehmen, Wohnungsgenossenschaften und Rechtsanwälte in Betracht. Als Treuhänder soll nur eingesetzt werden, wer die für den betreffenden Einzelfall erforderliche Eignung besitzt und zuverlässig ist. Im Übrigen sind bei der Beauftragung etwaige vergaberechtliche Vorschriften zu beachten. Die Beauftragung erfolgt durch einen Vertrag zwischen dem zuständigen Bezirksamt und dem Treuhänder.

25.6 - Der Treuhänder tritt, soweit es das Grundstück betrifft, in die Rechte und Pflichten des Verfügungsberechtigten ein. Bei Leerstand soll der Treuhänder durch Abschluss von Nutzungsverträgen den Wohnraum wieder Wohnzwecken zuführen. Es ist notwendig, den Treuhänder nach § 4a Absatz 6 ZwVbG in den Besitz an dem Grundstück und dem Wohngebäude einzuweisen, damit dieser anstelle des Verfügungsberechtigten alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen kann. Verweigert der Verfügungsberechtigte dem Treuhänder die Ausübung der tatsächlichen Besitzrechte, verschafft die zuständige Behörde diesem - erforderlichenfalls mit Zwangsmaßnahmen - den Besitz.

25.7 - Die Abberufung der Einsetzung des Treuhänders richtet sich nach § 4a Absatz 7 ZwVbG.

25.8 - Der Treuhänder hat auf Anforderung des zuständigen Bezirksamts über seine Tätigkeit Rechnung zu legen. Die Vergütung für den Treuhänder wird im Vertrag (siehe Nummer 25.5) festgeschrieben; der Treuhänder legt gemäß § 4a Absatz 3 Satz 4 ZwVbG dem zuständigen Bezirksamt die Rechnungen für die Auslagen vor; das Bezirksamt stellt die Auslagen fest. Zu den Auslagen des Treuhänders gehören auch die Kosten, die dieser zur Wiederherstellung des Wohnraums für Wohnzwecke getragen hat.

25.9 - Sofern das zuständige Bezirksamt die Vergütung oder die Erstattung der Auslagen übernimmt, handelt es sich um öffentliche Lasten im Sinne von § 10 Absatz 1 Nummer 3 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Zwangsverwaltung (ZVG). Dies sichert der zuständigen Stelle im Falle der Zwangsversteigerung ein Recht auf vorrangige Befriedigung, § 4a Absatz 5 ZwVbG.

25.10 - Es ist beabsichtigt, bei Bedarf eines Bezirks zur Einsetzung eines Treuhänders ein Pilot-Verfahren in Zusammenarbeit mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen durchzuführen und im Anschluss die hieraus ableitbaren Erfahrungen in einem Treuhänderleitfaden zu bündeln.

26 - Rechtsbehelf (Widerspruch und Klage)

§ 6 Absatz 1 ZwVbG entspricht dem bisherigen § 4 Absatz 4 Satz 1 ZwVbG. Mit der Regelung in einer gesonderten Vorschrift wird auch aufgrund der systematischen Stellung klargestellt, dass bei allen auf dem ZwVbG beruhenden Verwaltungsakten, also nicht nur bei Verwaltungsakten, die auf der Grundlage der §§ 4 bis 4b ZwVbG erlassen werden, Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben.

Es wird ferner anlässlich einzelner Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Berlin (vergleiche Beschluss vom 15. April 2021, 6 L 158.21) klargestellt, dass die aufschiebende Wirkung auch nicht bei Rechtsbehelfen gegen Nebenbestimmungen eintritt, die mit einer Genehmigung verbunden sind. Die 6. Kammer des Verwaltungsgerichts hat unter Hinweis auf den klaren Wortlaut von § 3 Absatz 2 Satz 1 und 2 ZwVbG (und des darin zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willens) zudem bereits Zweifel an der isolierten Anfechtbarkeit und Aufhebbarkeit von Nebenbestimmungen geäußert (siehe auch Beschluss vom 29. August 2022 - 6 L 114/22). Absatz 2 entspricht dem bisherigen § 4 Absatz 4 Satz 2.

27 - Verwaltungszwang; Zwangsgeld

Sofern Wohnraum ohne Genehmigung gemäß § 2 Absatz 1 ZwVbG zweckentfremdet wird, hat der oder die Verfügungsberechtigte oder der oder die Nutzungsberechtigte den Raum unverzüglich wieder der Nutzung zu Wohnzwecken zuzuführen. Bei teilgewerblicher Nutzung sind derartige Maßnahmen nur einzuleiten, wenn die Wohnnutzung nicht überwiegt (vergleiche Nummer 8.5).

27.1 - In der Anordnung zur Wiederzuführung zu Wohnzwecken ist das Zwangsmittel der Art nach zu konkretisieren. Rechtsgrundlage hierfür bilden die §§ 6, 9 und 13 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes (VwVG) in der geltenden Fassung, da gemäß § 6 Absatz 1 ZwVbG Rechtsbehelfe gegen zweckentfremdungsrechtliche Verwaltungsakte keine aufschiebende Wirkung haben. Sofern das Zwangsmittel des Zwangsgeldes angewendet wird, ist die konkrete Höhe des angedrohten und gegebenenfalls später festzusetzenden Zwangsgeldes zu benennen. Entgegen dem Ausnahmetatbestand in § 28 Absatz 2 Nummer 5 VwVfG wird aus Gründen der Komplexität der Sachverhalte und der Rechtssicherheit eine Anhörung der Beteiligten als vorteilhaft erachtet.

27.2 - Vorrangiges Zwangsmittel ist das Zwangsgeld (§ 9 Absatz 1 Buchstabe b in Verbindung mit § 11 VwVG), wenn die Voraussetzungen für eine Zwangsgeldfestsetzung vorliegen. Das ist bei einer Anordnung zur Wiederzuführung zu Wohnzwecken meist der Fall. Der Zwangsgeldrahmen des VwVG beträgt bis zu maximal 50 000 Euro.

27.2.1 - In den Fällen zur Beendigung einer nicht genehmigten zweckfremden Nutzung sind

10 000 Euro,
im Wiederholungsfalle 20 000 Euro,

27.2.2 - in den Fällen zur Beseitigung eines Leerstandes

5 000 Euro,
im Wiederholungsfalle 10 000 Euro,

regelmäßig ausreichend und meist angemessen, um die geforderte Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes zu erreichen. In weiteren Wiederholungsfällen kann ein Zwangsgeld bis zu 50 000 Euro festgesetzt werden.

27.3 - Abweichungen von den vorgegebenen Beträgen sind im jeweiligen Einzelfall sowohl durch entsprechenden Aktenvermerk als auch im jeweiligen Bescheid zu begründen.

27.4 - Bei Anordnungen zur Wiederherstellung der Eignung zu Wohnzwecken kommt vorrangig die Ersatzvornahme (§ 9 Absatz 1 Buchstabe a in Verbindung mit § 10 VwVG) in Betracht.

27.5 - Betrifft die Beseitigung einer nicht genehmigten zweckfremden Nutzung Wohnraum, der erst dann wieder zu Wohnzwecken zu nutzen ist, wenn seine Eignung hierfür wiederhergestellt ist, so sind in der Regel zunächst Prüfungen vor Ort - gegebenenfalls mit Amtshilfe - vorzunehmen, um sofort feststellen zu können, ob im jeweiligen Fall Maßnahmen nach dem ZwVbG, dem Gesetz zur Beseitigung von Wohnungsmissständen in Berlin (Wohnungsaufsichtsgesetz - WoAufG Bln) oder der Bauordnung erforderlich werden.

27.6 - Bei der Auswahl der Person, an die der Bescheid gerichtet wird, kann sich die Behörde sowohl an die Verfügungsberechtigten als auch an die Nutzungsberechtigten, gegebenenfalls auch an beide Seiten wenden. Räumungsanordnungen können insbesondere gegenüber den Nutzungsberechtigten ergehen, wenn die Verfügungsberechtigten den Nutzungsberechtigten Räumlichkeiten zu Wohnzwecken überlassen haben und die zweckfremde Nutzung durch diese erfolgt.

Eine gegenüber den Nutzungsberechtigten ergangene Räumungsanordnung lässt zwar das Mietverhältnis unberührt, berechtigt die Nutzungsberechtigten aber zur fristlosen Kündigung (§ 543 Absatz 2 Nummer 1 BGB), da ihnen der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird.

28 - Verwaltungsgebühren gemäß § 6a ZwVbG

Die Aufnahme dieser Regelung dient lediglich der frühzeitigen Information der Betroffenen, dass Verwaltungsakte gebührenpflichtig sind und nach welcher Grundlage die Gebühren zu berechnen sind. Gebührenpflichtig ist nur dasjenige Verwaltungshandeln, das in der Verwaltungsgebührenordnung (VGebO)

vom 24. November 2009 (GVBl. S. 707, 894), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. März 2020 (GVBl. S. 226) geändert worden ist, und in deren Anlage aufgeführt ist.

29 - Ordnungswidrigkeiten, § 7 ZwVbG

Die sich aus der Nichtbeachtung des ZwVbG ergebenden Ordnungswidrigkeiten sollen vom zuständigen Bezirksamt verfolgt werden. Das Ordnungswidrigkeitsverfahren richtet sich nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) in der geltenden Fassung.

29.1 - Es wird eine Ahnung der Ordnungswidrigkeiten auch bei fahrlässiger Begehung eingeführt. Damit entfällt die im Einzelfall schwierige Abgrenzung, ob Vorsatz gegeben ist.

In einem Verbotsirrtum befindet sich der Betroffene, wenn er nicht wusste, dass eine Genehmigung zur Zweckentfremdung erforderlich war, oder weil er das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer Rechtsvorschrift nicht kannte. Vorwerfbar ist dieser Verbotsirrtum, wenn der Täter den Irrtum vermeiden konnte (§ 11 Absatz 2 OWiG). Dies ist dann der Fall, wenn er bei Anwendung der Sorgfalt, die objektiv erforderlich und zu der er nach seinen persönlichen Fähigkeiten in der Lage war, das Unerlaubte seines Handelns hätte erkennen müssen. Im Übrigen ist jeder Betroffene verpflichtet, sich über die einschlägigen Vorschriften zu informieren und falls notwendig sachkundigen Rat einzuholen (Erkundigungspflicht).

Durch den eingefügten Absatz 5 wird die Geldbuße auf eine Tatbegehung aus dem Ausland ausgedehnt. Dies ist gerade im digitalen Zeitalter mit überall abrufbaren Online-Angeboten notwendig.

Absatz 6 dient der Klarstellung, dass ein Bußgeld auch noch verhängt werden kann, wenn inzwischen eine Genehmigung zur Zweckentfremdung erteilt wurde.

29.2 - Die Zweckentfremdung ist eine Dauerordnungswidrigkeit. Die Verjährungsfrist beginnt daher erst mit der Beendigung der ordnungswidrigen Verwendung des Wohnraums (§ 31 Absatz 3 OWiG). Da eine Dauerordnungswidrigkeit vorliegt, ist bis zum Erlass des nächsten Bußgeldbescheides die Rechtskraft der vorangegangenen Bußgeldentscheidung abzuwarten. Soweit derselbe Täter wiederholt ordnungswidrig handelt (gleicher oder andersartiger Verstoß), ist in der Regel die zuletzt verhängte Geldbuße um 100 % zu erhöhen bis der in der Ermächtigungsnorm festgelegte Höchstbetrag von bis zu 500 000 Euro erreicht ist.

29.3 - Werden mehrere Verstöße gleichzeitig festgestellt, ist die Geldbuße derart festzusetzen, dass der Betrag für den mit der höchsten Geldbuße bedrohten Tatbestand zuzüglich 50 % dieses Betrages zugrunde gelegt wird. Die Summe darf jedoch die Summe der Einzelbeträge nicht übersteigen, andernfalls ist jeder Verstoß einzeln zu ahnden. Sind mehrere Personen an einer Ordnungswidrigkeit beteiligt (§ 38 OWiG), kommt der Erlass eines Bußgeldbescheides jeweils gegen jede Person in Betracht, soweit jede von ihnen vorwerfbar gehandelt hat (§ 14 Absatz 1 OWiG). Befindet sich ein Beteiligter zum Beispiel in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum, ändert dies nichts an der bußgeldrechtlichen Verantwortung der anderen, sofern diese vorwerfbar gehandelt haben (§ 14 Absatz 3 OWiG).

29.4 - Folglich können Bußgeldbescheide nicht nur gegen die Verfügungsberechtigten und Nutzungsberechtigten, sondern gleichzeitig gegebenenfalls auch gegen andere Beteiligte (zum Beispiel Makler oder Hausverwalter) erlassen werden, sofern die Voraussetzungen einer bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit auch bei diesen gegeben sind.

29.5 - Bei der Bemessung der Geldbuße sollen in der Regel die nachfolgenden Rahmenbeträge angesetzt werden. Dabei sind die Vorschriften des § 17 Absatz 3 und 4 OWiG bei der Bemessung zu berücksichtigen, so dass sich hieraus eine auf den jeweiligen Einzelfall abgestimmte, flexible Handhabung ergibt. Darüber hinaus sollte berücksichtigt werden, ob und inwieweit überhaupt Ersatzwohnraum errichtet wurde und ob und in welchem Umfang dem Wohnungsmarkt befristet oder dauerhaft ein Nachteil entstanden ist beziehungsweise er belastet wurde.

Die Geldbuße soll betragen im Fall

29.5.1 - der zweckfremden Verwendung von Wohnraum zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung oder einer Fremdenbeherbergung, insbesondere einer gewerblichen Zimmervermietung

oder der Einrichtung von Schlafstellen
(§ 2 Absatz 1 Nummer 1 ZwVbG)
ohne die erforderliche Genehmigung
für jede Wohnung
500 bis 1 500 Euro pro Monat, wenn der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, nicht gemäß § 17 Absatz 4 Satz 1 OWiG höher liegt,

29.5.2 - der zweckfremden Verwendung oder Überlassung von Wohnraum zu gewerblichen oder beruflichen sonstigen Zwecken
(§ 2 Absatz 1 Nummer 2 ZwVbG)
ohne die erforderliche Genehmigung
für jede Wohnung
500 bis 1 500 Euro pro Monat, wenn der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, nicht gemäß § 17 Absatz 4 Satz 1 OWiG höher liegt,

29.5.3 - der baulichen Veränderung oder Nutzung von Wohnraum in einer Weise, dass er anschließend als Wohnraum nicht mehr geeignet ist
(§ 2 Absatz 1 Nummer 3 ZwVbG)
ohne die erforderliche Genehmigung
für jede Wohnung
2 500 bis 10 000 Euro,

29.5.4 - des zweckfremden Leerstands von Wohnraum für mehr als drei Monate
(§ 2 Absatz 1 Nummer 4 ZwVbG)
ohne die erforderliche Genehmigung
für jede Wohnung
250 bis 750 Euro pro Monat,

29.5.5 - der Wohnraumbeseitigung
(§ 2 Absatz 1 Nummer 5 ZwVbG)
ohne die erforderliche Genehmigung
für jede Wohnung
10 000 bis 80 000 Euro,

(Die Geldbuße soll bei Ahndung eines Abrisses für jede Wohnung, der trotz eines Ablehnungsbescheids erfolgte, 25 000 bis 100 000 Euro betragen.),

29.5.6 - dass die Adressaten eines Genehmigungsbescheids entgegen § 3 Absatz 1 ZwVbG einer mit einer Genehmigung verbundenen Auflage nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nachkommen, für jedes Zuwiderhandeln 100 bis 500 Euro. Dasselbe gilt, wenn die Adressaten einer unanfechtbaren Anordnung der zuständigen Behörde nach § 4 Absatz 1 Satz 1, Satz 3 oder 4 ZwVbG nicht oder nicht fristgerecht nachkommen, Personen entgegen § 5 Absatz 2, Absatz 3, Absatz 6 und Absatz 8 ZwVbG Auskünfte nicht geben, Unterlagen nicht vorlegen, den Berechtigten Zutritt zur Wohnung gemäß § 5 Absatz 5 ZwVbG verweigern oder gemäß Absatz 3 ZwVbG auf Verlangen Angebote und Werbung auf Internetseiten nicht entfernen,

29.5.7 - des Anbietens und Bewerbens von Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken ohne Angabe der hierfür erforderlichen Registriernummer oder einer Registriernummer, die unrichtig, unvollständig oder ungültig ist.
(§ 5a Absatz 1 ZwVbG)
für jede Wohnung
erstmalig 1 000 Euro
im Wiederholungsfall 2 000 Euro.

29.5.8 - des Bewerbens von Räumlichkeiten im Sinne von § 5a Absatz 2 Satz 1 ZwVbG, die nicht unter § 1 Absatz 3 ZwVbG fallen, ohne Angabe der hierfür erforderlichen Registriernummer
(§ 5a Absatz 2 ZwVbG)
für jede Wohnung
erstmalig 1 000 Euro
im Wiederholungsfall 2 000 Euro.

29.5.9 - In besonders schweren Fällen können Ordnungswidrigkeiten nach § 7 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 ZwVbG mit einer Geldbuße bis zu 500 000 Euro und Ordnungswidrigkeiten nach
§ 7 Absatz 1 Nummer 5 bis 11 sowie Absatz 3 Satz 2 ZwVbG mit einer Geldbuße bis zu 250 000 Euro geahndet werden.

30 - Inkrafttreten § 9 ZwVbG

Absatz 2 Satz 1 regelt das Inkrafttreten in Bezug auf die eingeführten Pflichten nach § 5a Absatz 1 ZwVbG.

Absatz 2 Satz 2 regelt das Inkrafttreten in Bezug auf die Pflichten nach § 5a Absatz 2 ZwVbG zur Angabe von Registriernummern.

Absatz 3 bestimmt, dass das bisherige Recht für bereits begründete Treuhandverhältnisse fort gilt.

Der Gesetzesentwurf des Senates vom 11. Mai 2021 konnte die Verkündung des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG) des Bundes am 23. Juni 2021 nicht berücksichtigen. Mit dem TTDSG werden die bisher im Telekommunikationsgesetz enthaltenen Bestimmungen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses und des Datenschutzes sowie die im Telemediengesetz (TMG) enthaltenen Bestimmungen in einem neuen Stammgesetz zusammengeführt. Dies hat zur Folge, dass die im Gesetzesentwurf vorgesehenen datenschutzrechtlichen Bezüge zum Telemediengesetz mit Inkrafttreten des TTDSG nicht mehr aktuell sein würden. Entsprechend wurden § 5 Absatz 2 und 3 sowie § 7 Absatz 3 ZwVbG an das ab dem 1. Dezember 2021 geltende TTDSG angepasst.

31 - Inkrafttreten/Außerkrafttreten der AV

Diese Verwaltungsvorschriften treten am 12. Dezember 2024 in Kraft. Sie treten mit Ablauf des 31. Dezember 2029 außer Kraft.

(siehe A n l a g e n auf den Folgeseiten)

Anlage

zu den Ausführungsvorschriften zum Zweckentfremdungsverbot

Renditeberechnung im zweckentfremdungsrechtlichen Verfahren zu Ziffer 23

1.
Zweckentfremdungsrechtlicher Bestandsschutz soll nur für Wohnraum gelten, der zumindest im Rahmen des durchschnittlichen Standards noch als bewohnbar gilt, oder der noch mit vertretbarem, dem Verfügungsberechtigten objektiv zumutbaren Modernisierungs- oder Renovierungsaufwand in einen derartigen Zustand versetzt werden kann (BVerfG 2 BvL 5/74 vom 04.02.1975).

2.
Eine umfangreiche Prüfung des Instandsetzungsbedarfs mit nachfolgender Renditeberechnung soll nur erfolgen, wenn entweder ein gesamtes Mehrfamilienhaus oder zumindest eine große Anzahl von Wohnungen leer steht und entsprechende Einwände vorgetragen werden.

3.
Objektiv zumutbar sind Instandsetzungsmaßnahmen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerwG 8 C 35.83 vom 10.05.1985, BVerwG 8 C 16.84 vom 20.08.1986), wenn die aufzuwendenden finanziellen Mittel innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren durch eine erzielbare Rendite ausgeglichen werden können. Ist der Investitionsbedarf aber auch darauf zurückzuführen, dass der Eigentümer in der Vergangenheit notwendige Investitionen unterließ, so bleiben diese Aufwendungen für unterbliebene Investitionen außer Betracht (BVerwG, Urteil vom 10.05.1985, 8 C 35.83).

4.
Alle erforderlichen Instandsetzungsmaßnahmen müssen wohnungsbezogen aufgelistet werden. Dies erfordert einen detaillierten wohnungsbezogenen Zustandsbericht, in dem konkret die einzelnen Wohnungsmängel aufzulisten sind.
Zum Beispiel:
2 Fenster erneuern /Einzelpreis…../Gesamtpreis
4 m² Dielen erneuern /Einzelpreis…../Gesamtpreis
Neben dem wohnungsbezogenen Instandsetzungsbedarf sind auch solche Arbeiten zu berücksichtigen, die für die Herstellung der Bewohnbarkeit im Gebäude erforderlich sind (zum Beispiel Treppengeländer).

5.
Folgende Kosten sind nicht anrechenbar:
a)
Modernisierungskosten sind nicht anrechenbar, wie beispielsweise der Einbau einer Zentralheizung, weil sie über die Modernisierungsumlage gemäß § 559 BGB (zumindest teilweise) refinanziert werden können.

b)
Die Kosten für Arbeiten an der Fassade sind nur dann anrechenbar, wenn der (alte) Zustand der Fassade sich direkt auf die Bewohnbarkeit einzelner oder aller Wohnungen (beispielsweise durch Feuchtigkeit) auswirkt.

c)
Die im Zusammenhang mit dem Erwerb des Objektes entstandenen Finanzierungskosten (Zinsbelastung) werden nicht in der Renditeberechnung berücksichtigt, weil die zweckentfremdungsrechtliche Renditeberechnung keine Wirtschaftlichkeitsberechnung darstellt. Außerdem hätte es der Verfügungsberechtigte bei der Berücksichtigung dieser Kosten in der Hand, durch besonders hohe Finanzierungskosten (im Zeitpunkt der Renditeberechnung) die

Gesamtkosten so weit zu erhöhen, dass (auf den Zeitpunkt der Renditeberechnung abgestellt) letztlich keine Rendite mehr erzielt wird. Durch Umschuldung könnte sich der Verfügungsberechtigte (nach der Renditeberechnung) dieser hohen Finanzierungskosten wieder entledigen.

d)
Aus denselben Überlegungen ist auch eine eventuelle Wertsteigerung des Grundstücks nicht zu berücksichtigen.

e)
Die Verzinsung der aufzuwendenden Mittel für die Instandsetzungsmaßnahmen sind nicht anrechenbar, weil sie über den Betrachtungszeitraum von zehn Jahren die Instandsetzungskosten zusätzlich in die „Höhe treiben würden".

6.
Von den prognostizierten Mieteinnahmen sind die während der nächsten 10 Jahre vom Verfügungsberechtigten laufend aufzuwendenden Bewirtschaftungskosten für Verwaltungskosten, Instandhaltungskosten und Mietausfallwagnis im Sinne der II. BV abzuziehen.

7.
Für die erforderliche Prognoseentscheidung ist auf den Mittelwert des jeweils geltenden Mietspiegels abzustellen und von einer jährlichen Steigerung von 2,8 % auszugehen. (Mietentwicklung laut der Mietspiegel 2013 bis 2021 rund 2,8 % pro Jahr = 6,79 Euro/5,54 Euro = 1,2256 = +22,6 % / 8 Jahre = 2,8 % p.a.).

8.
Die gebäudebezogenen anrechenbaren Instandsetzungskosten sind den wohnungsbezogenen Instandsetzungskosten hinzuzurechnen, d.h. zusätzlich zu der wohnungsbezogenen Renditeberechnung (Ausgaben und Einnahmen je Wohnung) ist eine Gegenüberstellung der berücksichtigungsfähigen Gesamtaufwendungen (ohne Modernisierungskosten) und Gesamteinnahmen zu erstellen. Hier ist die Abschreibung einzubeziehen. Hier muss auch der Wert der Investitionen abgerechnet werden, der am Maßstab dessen, was an Erhaltungs- und Unterhaltungsmaßnahmen objektiv geboten war, in der Vergangenheit aber unterblieben ist. Dabei ist es unbeachtlich, ob diese Investitionen von den gegenwärtigen Verfügungsberechtigten oder deren Rechtsvorgängern unterlassen wurden.

<u>Beispielrechnung im Jahr 2021</u>

Altbauwohnung aus 1948, 60 m², mittlere Wohnlage
(Feld H2 des Berliner Mietspiegels 2017)

Instandsetzungsbedarf		20.000 Euro
Mehrwertsteuer 19 %	+	3.800 Euro
Summe		23.800 Euro
zulässige Miete laut Berliner Mietspiegel 2021		7,00 Euro/m²/mtl.
6,78 Euro x 60 m²		406,80 Euro mtl.
./. Instandhaltungspauschale (60 m² x 14,23 Euro: 12)		71,15 Euro mtl.
./. Mietausfallwagnis (2,04 % der Kaltmiete (6,78 x 60 = 406,80 Euro)		8,30 Euro mtl.
./. Verwaltungskosten (1/12 von 284,63 Euro)		24,55 Euro mtl.

Monatliche renditemäßig zu berücksichtigende Miete	303,63 Euro
Jahresertrag (x 12)	3.643,56 Euro
Prognose ohne Berücksichtigung von Mietsteigerungen (x 10) (siehe oben Nummer 3)	36.435,60 Euro

Prognose
mit Berücksichtigung von Mietsteigerungen

Kalenderjahr	Jahresertrag in Euro	2,8 % Steigerung in Euro
2021	3.958,25	107,81
2022	4.069,08	110,83
2023	4.183,01	113,93
2024	4.300,13	117,12
2025	4.420,53	120,40
2026	4.544,30	123,77
2027	4.671,54	127,24
2028	4.802,34	130,80
2029	4.936,78	134,46
2030	5.075,00	138,23
Gesamtbetrag	**44.960,96 Euro**	

In diesem Beispiel kann dem Verfügungsberechtigten zugemutet werden, die veranschlagten Instandsetzungsmaßnahmen durchzuführen, da die Kosten für die Instandsetzungsarbeiten innerhalb von zehn Jahren aller Voraussicht nach durch eine erzielbare Rendite ausgeglichen werden können.

Die Renditeberechnung muss vom Verfügungsberechtigten vorgelegt werden (vgl. Ziffer 23.2.1. und § 3 Absatz 4 Nummer 1 ZwVbG).

Anlage Basiswerte

Mietbelastung Sozialmietwohnungen mit Anschlussförderung (WoBindG) EK-Grenze 140 %					
	Wohnräume in der Wohnung				
	1	2	3	4 u. m.	Gesamt
Ø Wohnfläche in m² 1)	42,2	60,2	79,5	101,0	71,8
Ø Nettoklatmiete in €/m² 2)	6,65	6,65	6,65	6,65	6,65
Ø Nettokaltmiete in €	280,63	400,33	528,68	671,65	477,47
Ø Nettoeinkommen 1 PH in € 3)	1400	2106	2631	3369	2302
Ø Mietbelastung in %	20	19	20	20	21
1) Sozialmietwohnungen nach WoBinG am 31.12.2021 (Kataster)					
2) IBB-Abfrage 31.12.2021					
3) Einkommensgrenze 140 %					
Mietbelastung Sozialmietwohnungen mit Anschlussförderung (WoBindG) EK-Grenze 200 %					
	Wohnräume in der Wohnung				
	1	2	3	4 u. m.	Gesamt
Ø Wohnfläche in m² 1)	42,2	60,2	79,5	101,0	71,8
Ø Nettoklatmiete in €/m² 2)	9,48	9,50	9,46	9,53	9,66
Ø Nettokaltmiete in €	400,00	571,71	751,80	962,60	693,63
Ø Nettoeinkommen 1 PH in € 3)	2000	3009	3759	4813	3303
Ø Mietbelastung in %	20	19	20	20	21
1) Sozialmietwohnungen nach WoBinG am 31.12.2021 (Kataster)					
2) IBB-Abfrage 31.12.2021					
3) Einkommensgrenze 200 %					