

Arbeitshilfe

zum Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwEWG)

vom 10. Dezember 2007, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 2013

Einführung

Das Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 10. Dezember 2007 (GVBl S. 864, BayRS 2330-11-I), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 2013 (GVBl S. 77), trat am 1. Januar 2009 in Kraft.

Mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 22. März 2013, das am 30. Juni 2013 in Kraft trat, wurde die Geltungsdauer des ZwEWG bis zum 30. Juni 2017 verlängert. Ferner wurde mit der neuen Nr. 3 in Art. 2 Satz 2 ZwEWG klargestellt, dass auch die nicht nur vorübergehende Nutzung zur Fremdenbeherbergung ein Fall der Zweckentfremdung von Wohnraum ist. In Art. 3 Satz 1 Nr. 2 ZwEWG wurden die Worte „insbesondere“ gestrichen.

Nicht betroffen von dem ZwEWG ist Wohnraum, solange für den Verfügungsberechtigten eine Genehmigungspflicht nach Art. 16 Abs. 1 BayWoFG und Art. 6 Abs. 3 BayWoBindG i.V.m. Art. 16 Abs. 1, 4 und 6 BayWoFG besteht (vgl. Art. 6 ZwEWG).

Die Arbeitshilfe gibt Hinweise zum Vollzug des ZwEWG.

1.	Vorliegen eines Wohnraummangels	3
2.	Subsidiarität der Maßnahmen nach dem ZwEWG.....	3
3.	Verbot mit Genehmigungsvorbehalt; Satzungsbefugnis.....	3
3.1	Verfahren des Satzungserlasses	3
3.2	Geltungsdauer der Satzung	3
4.	Begriff der Zweckentfremdung	3
4.1	Begriff des Wohnraums	3
4.2	Nicht nur vorübergehende Nutzung zur Fremdenbeherbergung.....	4
4.3	Zulässige Maßnahmen (keine Zweckentfremdung).....	5
5.	Zuständigkeit für die Zweckentfremdungsgenehmigung	5
6.	Negativattest	6
7.	Entscheidung über den Genehmigungsantrag	6
7.1	Vorrangige öffentliche Interessen	6
7.2	Schutzwürdige private Interessen.....	6
7.3	Genehmigung als Ergebnis der besonderen Einzelfallabwägung	7
7.3.1	Ausgleich durch Ersatzwohnraum	7
7.3.2	Ausgleich durch Entrichtung von Ausgleichsbeträgen	7
7.4	Frist zur Genehmigungserteilung und Genehmigungsfiktion.....	8
7.5	Nebenbestimmungen zur Genehmigung	8
7.6	Anhörung der Mieter	9
8.	Mitwirkungs- und Duldungspflichten der Verfügungsberechtigten.....	9
9.	Nachträgliche Erteilung einer Genehmigung	9
10.	Behördliche Durchsetzung des Verbots.....	9
11.	Kosten	10
12.	Zweckentfremdungsgenehmigungen und Verfahren nach anderen Vorschriften.....	10
13.	Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten.....	10

1. Vorliegen eines Wohnraummangels

Die Befugnis der Gemeinden, Rechtsnormen zur Regelung eines Verbots der Zweckentfremdung von Wohnraum zu erlassen, setzt zunächst einen Wohnraummangel voraus. Ob im Gemeindegebiet ein solcher besteht, haben die Gemeinden selbst zu beurteilen. Dabei können für eine entsprechende Begründung vorhandene gemeindliche Informationen, etwa zur Bautätigkeit, zur Anzahl der Vermittlungen für den Bezug staatlich oder kommunal geförderter Mietwohnungen oder zur örtlichen Mietpreisentwicklung, und Daten der amtlichen Statistik, z. B. zur Bevölkerungsentwicklung und zum Wohnungsbestand, herangezogen werden.

2. Subsidiarität der Maßnahmen nach dem ZWEWG

Die in Art. 2 eingeräumte Satzungsbefugnis ist aufgrund des Übermaßverbots subsidiär. Die betroffenen Gemeinden müssen zunächst versuchen, dem Wohnraummangel mit anderen, wirtschaftlich und zeitlich vertretbaren Maßnahmen abzuwehren. Dies können Maßnahmen sein, um den Wohnungsbestand zu erhöhen und so die Wohnraumbilanz zu verbessern, wie z. B. die Ausweisung von Wohngebieten im Bebauungsplanverfahren, die Wohnraumförderung oder Einheimischenmodelle.

3. Verbot mit Genehmigungsvorbehalt; Satzungsbefugnis

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

3.1 Verfahren des Satzungserlasses

Das Verfahren zum Erlass entsprechender Satzungen richtet sich grundsätzlich nach den Art. 24 ff. der Gemeindeordnung.

3.2 Geltungsdauer der Satzung

Die Geltungsdauer der Satzung darf höchstens fünf Jahre betragen (Art. 2 Satz 1). Die Satzung kann erneut erlassen werden, wenn die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen.

4. Begriff der Zweckentfremdung

Art. 2 Satz 2 enthält eine Aufzählung der Maßnahmen, bei denen es sich typischerweise um eine genehmigungspflichtige Zweckentfremdung handelt. Mit der Formulierung „insbesondere“ wird der Anwendungsbereich des Art. 1 auch für untypische Fälle geöffnet, wie etwa die Zerstörung oder die Preisgabe des Verfalls von Wohnraum.

4.1 Begriff des Wohnraums

Unter Wohnraum sind alle Räume zu verstehen, die zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt sind. Dazu zählen grundsätzlich auch Werk- und Dienstwohnungen sowie Wohnheime.

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

Wohnraum liegt nicht vor, wenn

- der Raum dem Wohnungsmarkt nicht generell zur Verfügung steht, weil das Wohnen in einem engen räumlichen Zusammenhang zu einer bestimmten Tätigkeit steht (z. B. Wohnraum für Aufsichtsperson auf Betriebsgelände, Hausmeisterwohnung im Schulgebäude o. ä.);
- der Raum bereits vor Inkrafttreten des Verbots anderen als Wohnzwecken diente. Bei leer stehendem Wohnraum bleibt jedoch die Wohnraumeigenschaft erhalten, es sei denn, der Verfügungsberechtigte hat schon vor Inkrafttreten des Verbots eine andere subjektive Zweckbestimmung getroffen. Wird eine andere Verwendung nach dem Inkrafttreten des Verbots zugunsten einer Wohnnutzung aufgegeben, so besteht ab dem Zeitpunkt der Umwidmung Wohnraumeigenschaft;
- der Raum (noch) nicht bezugsfertig ist;
- baurechtlich eine Wohnnutzung nicht zulässig und auch nicht genehmigungsfähig ist;
- der Raum bereits vor Inkrafttreten des Verbots gewerbsmäßig zum vorübergehenden Aufenthalt an Personen vermietet wurde, die ihre Wohnung an einem anderen Ort haben wie z. B. bei Beherbergungsbetrieben oder bei fremd genutzten Ferienwohnungen;
- der Raum nicht mehr erhaltenswürdig ist oder ein dauerhaftes Bewohnen unzulässig bzw. unzumutbar ist, weil entweder der Raum einen schweren Mangel oder Missstand aufweist oder unerträglichen Umwelteinflüssen ausgesetzt ist, und die Wiederbewohnbarkeit nicht mit einem objektiv wirtschaftlichen und zumutbaren Aufwand hergestellt werden kann. Das ist stets der Fall, wenn die aufzuwendenden Mittel
 - nicht innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren durch entsprechende Erträge ausgeglichen werden können oder
 - die Kosten des Abbruchs zuzüglich der Neuerrichtung die eines vergleichbaren Gebäudes erreichen;
- der Raum aufgrund der Umstände des Einzelfalls nachweislich nicht mehr vom Markt angenommen wird, z. B. wegen seiner Größe oder seines Grundrisses.

4.2 Nicht nur vorübergehende Nutzung zur Fremdenbeherbergung

Mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 22. März 2013 wurde in der neuen Nr. 3 des Art. 2 Satz 2 klargestellt, dass die „nicht nur vorübergehende gewerbliche oder gewerblich veranlasste Nutzung für Zwecke der Fremdenbeherbergung“ ein Fall der Zweckentfremdung von Wohnraum ist. Die Formulierung orientiert sich an Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 2 MRVerbG. Durch die Überlassung an wechselnde Nutzer, die in der Regel ihren Lebensmittelpunkt an einem anderen Ort haben und nur vorübergehend in den Räumen leben, geht der Wohnraum für eine dauerhafte Vermietung verloren. Daher sollen als Zweckentfremdung insbesondere solche Fälle erfasst werden, bei denen Wohnungen ausschließlich oder zumindest überwiegend hotelähnlich genutzt oder als Ferienwohnung vermietet werden.

Typische Fallgruppen sind hierbei:

- dauernde Fremdenbeherbergung (Indizien: Bereitstellung von Bettwäsche und/oder Verpflegung, Reinigung des Raumes, Entgelt wird jeweils nach Tagen oder Wochen berechnet);

- gewerbliche Zimmervermietung (Indizien: Vermietung wird haupt- oder nebenberuflich betrieben oder ist auf Gewinnerzielung gerichtet);
- Einrichtung von Schlafstätten (Indizien: Nutzer, z. B. Arbeiter oder Handwerker, sind nicht berechtigt, sich außerhalb der üblichen Ruhezeiten in den Räumen aufzuhalten).

Als Abgrenzungskriterien können insbesondere die Dauer der Vermietung, die Häufigkeit von wechselnden Mietverhältnissen, die Berechnung des Mietzinses (tageweise, wochenweise, monatlich), das Angebot zusätzlicher Serviceleistungen und die Vermarktung der Wohnung herangezogen werden.

Nicht unter das Tatbestandsmerkmal fallen Untermietverhältnisse und mittelfristige möblierte Vermietungen nicht gewerblicher Art (z. B. in den Semesterferien über Mitwohnzentralen).

4.3 Zulässige Maßnahmen (keine Zweckentfremdung)

Eine Zweckentfremdung liegt nicht vor, wenn

- Wohnraum bis zu insgesamt sechs Wochen im Kalenderjahr z. B. während des Urlaubs als Ferienwohnung vermietet wird oder ein Wohnungstausch während der Ferien stattfindet;
- Wohnraum leer steht, weil er trotz nachweislich geeigneter Bemühungen noch nicht wiedervermietet werden konnte;
- Wohnraum nachweislich zügig umgebaut, instandgesetzt oder modernisiert wird oder alsbald veräußert werden soll und deshalb vorübergehend unbewohnbar ist oder leer steht;
- eine Wohnung durch den Verfügungsberechtigten oder einen sonstigen Nutzungsberechtigten, insbesondere einen Mieter, zu anderen Zwecken mitbenutzt wird, die Wohnnutzung jedoch überwiegt (mehr als 50 % der Gesamtfläche). Findet die gewerbliche oder freiberufliche Nutzung in der Hauptwohnung des Nutzungsberechtigten statt, in der dieser also seinen Lebensmittelpunkt hat, ist im Zweifel anzunehmen, dass gleichzeitig die Wohnnutzung aufrechterhalten wird, so dass keine Zweckentfremdung vorliegt. Im Gegensatz dazu ist bei einer Nutzung des Wohnraums als Zweit- oder Nebenwohnung im Zweifel davon auszugehen, dass der betroffene Teil der Wohnung überwiegend oder ausschließlich zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken genutzt wird; eine Zweckentfremdung ist in diesen Fällen zu bejahen;
- Wohnraum nicht ununterbrochen genutzt wird, weil er bestimmungsgemäß dem Verfügungsberechtigten oder sonstigem Nutzungsberechtigten als Zweit- oder Ferienwohnung dient;
- der Wohnraum mit anderem Wohnraum zur weiteren Wohnnutzung zusammengelegt oder geteilt wird.

5. Zuständigkeit für die Zweckentfremdungsgenehmigung

Die Formulierung „mit ihrer Genehmigung“ in Art. 2 Satz 1 macht deutlich, dass die Gemeinden ihre Satzungen selbst vollziehen.

6. Negativattest

Ist für eine Maßnahme eine Genehmigung nicht erforderlich, weil es sich bei dem betreffenden Raum nicht um Wohnraum im Sinne des Gesetzes handelt (vgl. 4.1) oder eine ausdrückliche Genehmigungsfreiheit besteht (vgl. Art. 2 Satz 3), so bescheinigt die Gemeinde dies dem Verfügungsberechtigten auf Antrag.

7. Entscheidung über den Genehmigungsantrag

Art. 3 Abs. 1 Satz 2 stellt klar, dass es sich bei einer Zweckentfremdungsgenehmigung um einen grundstücksbezogenen Verwaltungsakt handelt.

Da die Zweckentfremdung in den Gemeinden, die eine entsprechende Satzung erlassen haben, grundsätzlich verhindert werden soll, ist das Verbot der Zweckentfremdung in diesen Gemeinden der Regelfall.

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

Die behördliche Entscheidung nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ergeht im pflichtgemäßen Ermessen; sie ist als solche gerichtlich überprüfbar. Das Ermessen kann im Einzelfall auf null reduziert sein.

7.1 Vorrangige öffentliche Interessen

Vorrangige öffentliche Interessen für eine Zweckentfremdung sind insbesondere gegeben, wenn Wohnraum zur Versorgung der Bevölkerung mit sozialen Einrichtungen oder lebenswichtigen Diensten verwendet werden soll, die gerade an dieser Stelle dringend benötigt werden und für die andere Räume nicht zur Verfügung stehen oder nicht zeitgerecht geschaffen werden können. Dies kann bei Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs- oder Gesundheitseinrichtungen der Fall sein, aber auch bei Einrichtungen, die der Aufrechterhaltung sozial stabiler Nachbarschaften dienen (z. B. Stadtteiltreffs, Mietercafés).

7.2 Schutzwürdige private Interessen

Schutzwürdige private Interessen überwiegen vor allem dann, wenn

- ohne Nutzung der betreffenden Räume zu ganz bestimmten Zwecken der Mieter oder Verfügungsberechtigte in seiner bestehenden wirtschaftlichen Existenz unausweichlich bedroht ist. Die Existenzgefährdung muss nachgewiesen werden. Ernstliche Zweifel an einem entsprechenden Kausalverlauf dürfen nicht bestehen. Die Existenzgefährdung darf nicht durch Unterlassen möglicher und gebotener Abwendungsmaßnahmen selbst herbeigeführt worden sein;
- Gewerbe- oder Büroflächen nur vorübergehend in Wohnraum umgewidmet worden sind und nun wiederum zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken genutzt werden sollen. In Situationen, in denen einerseits Wohnraummangel und andererseits ein Überangebot an Gewerbeflächen herrscht, soll eine – auch nur vorübergehende – Nutzung als Wohnraum von Gewerbe- oder Büroräumen erleichtert werden. Um die Bereitschaft der Eigentümer auch für solche Zwischennutzungen zu stärken, soll der

Fall der Rückumwandlung in Gewerbeflächen als schutzwürdiges privates Interesse berücksichtigt werden.

7.3 Genehmigung als Ergebnis der besonderen Einzelfallabwägung

Ist kein vorrangiges öffentliches Interesse oder schutzwürdiges privates Interesse an einer Zweckentfremdung gegeben, so ist grundsätzlich die Genehmigung zu versagen. Insbesondere rechtfertigt das Motiv, eine höhere Rendite zu erzielen, keine Genehmigung.

Im Einzelfall kann sich jedoch die Genehmigungsfähigkeit ergeben, wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums ausnahmsweise zurücksteht oder nach den besonderen Umständen durch den Antragsteller überkompensiert werden kann. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 nennt dafür die Schaffung von Ersatzwohnraum oder die Leistung einer Ausgleichszahlung. Mit dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 22. März 2013 wurden in den Halbsätzen 1 und 2 jeweils die Worte „insbesondere“ gestrichen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es neben den beiden genannten Möglichkeiten keine anderen, dem Gesetzeszweck entsprechenden Ausgleichsmaßnahmen gibt.

7.3.1 Ausgleich durch Ersatzwohnraum

Ein beachtliches und verlässliches Angebot zur Bereitstellung von Ersatzwohnraum lässt das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums in der Regel entfallen, wenn die Wohnraumbilanz insgesamt wieder ausgeglichen wird.

Ein verlässliches Angebot zur Errichtung von Ersatzwohnraum liegt vor, wenn sich seine öffentlich-rechtliche Zulässigkeit aus prüfbaren Unterlagen ergibt und der Antragsteller glaubhaft macht, dass er das Vorhaben finanzieren kann und umsetzen wird. Für ein beachtliches Angebot zur Errichtung von Ersatzwohnraum müssen ferner die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Ersatzwohnraum muss vom Inhaber der Zweckentfremdungsgenehmigung geschaffen werden, und zwar in zeitlichem Zusammenhang mit der Zweckentfremdung (kein Ersatzwohnraum „aus Bestand“ oder „auf Vorrat“);
- der neu zu schaffende Wohnraum muss dem weggefallenen Wohnraum entsprechen. Er darf nicht kleiner als der zweckentfremdete Wohnraum sein und diesen im Standard nicht in einer für den allgemeinen Wohnungsmarkt nachteiligen Weise unterschreiten. Umgekehrt darf der Standard des Ersatzwohnraums auch nicht zu aufwändig sein (nicht ausgesprochen luxuriöser Wohnraum).

Auch Eigenwohnraum (Eigentumswohnung, Eigenheim, Familienheim) stellt – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – einen Ersatz für bislang zur Vermietung bestimmten Wohnraum dar. Entsteht im Ergebnis wesentlich mehr Wohnraum, als vorher vorhanden war, so kann ein beachtliches Angebot auch vorliegen, wenn zwar nicht alle genannten Voraussetzungen erfüllt sind, sich für den allgemeinen Wohnungsmarkt aber eine wieder gleichwertige Situation ergibt. Kann im Einzelfall nicht ausreichend Ersatzwohnraum zur Verfügung gestellt werden, so kommt unter Umständen eine zusätzliche Ausgleichszahlung in Betracht.

7.3.2 Ausgleich durch Entrichtung von Ausgleichsbeträgen

Je nach Lage des Einzelfalls kann durch eine Ausgleichszahlung erreicht werden, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums hinter dem privaten Interesse an einer Zweckentfremdung zurücktritt. Mit der Ausgleichszahlung sollen die durch die Zweckentfremdung bedingten Mehraufwendungen der Allgemeinheit für die Schaffung neuen Wohnraums teilweise kompensiert und so ein Ausgleich für den Wohnraumverlust geschaffen

werden. Die Ausgleichsbeträge sind zweckgebunden für die Schaffung neuen Wohnraums zu verwenden.

Die Ausgleichszahlung kommt als alleinige Ausgleichsmaßnahme oder als ergänzende Maßnahme (insbesondere bei zu geringem Ersatzwohnraum) in Betracht. Eine Überkompensation darf jedoch nicht verlangt werden. Bei einem unwiederbringlichen Verlust von Wohnraum soll eine einmalige Ausgleichszahlung festgesetzt werden, bei nur vorübergehendem Verlust eine laufende, monatlich zu entrichtende Ausgleichszahlung.

Der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass er zur Leistung der Ausgleichszahlung bereit und imstande ist. Zur Sicherung der rechtzeitigen Zahlung kann über eine Auflage hinaus eine Vertragsstrafe vorgesehen und/oder eine Bankbürgschaft verlangt werden.

7.4 Frist zur Genehmigungserteilung und Genehmigungsfiktion

Die Vermietung von Wohnraum und anderen Räumen stellt eine Dienstleistung im Sinne der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie – DLRL) dar. Diese Richtlinie enthält Vorgaben für die Ausgestaltung von dienstleistungsrelevanten Genehmigungsverfahren, die mit dem zum 1. Januar 2010 in Kraft getretenen Art. 3 Abs. 2 umgesetzt wurden:

Die Genehmigung muss innerhalb einer bestimmten Frist ab dem vollständigen Vorliegen aller hierzu erforderlichen Unterlagen erteilt werden. Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 können die Gemeinden hierzu eine vorab öffentlich bekannt zu machende Fristenregelung (behördlicher Fristenplan) festsetzen; dies kann auch in der Satzung selbst erfolgen. Die Länge der Frist muss in einem angemessenen Verhältnis zum erforderlichen Verwaltungsaufwand stehen. Bestimmt die Gemeinde keine solche Frist, ist die Genehmigung nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 innerhalb von drei Monaten zu erteilen.

Wird über einen hinreichend bestimmten Genehmigungsantrag nicht innerhalb der Frist entschieden, so gilt die Genehmigung nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 als erteilt. Die Frist kann nach Art. 42a Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG einmal angemessen verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig vor Fristablauf mitzuteilen.

Im Falle des Eintritts der Genehmigungsfiktion ist demjenigen, dem die Genehmigung der Zweckentfremdung hätte bekannt gegeben werden müssen, auf Verlangen der Eintritt der Fiktion schriftlich zu bescheinigen, Art. 42a Abs. 3 BayVwVfG.

Das Genehmigungsverfahren kann nach Art. 3 Abs. 2 Satz 3 auch über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden; insoweit sind die Art. 71a bis 71e BayVwVfG anzuwenden.

7.5 Nebenbestimmungen zur Genehmigung

Eine Zweckentfremdungsgenehmigung kann gemäß Art. 36 Abs. 1 und 2 BayVwVfG befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt werden. Solche Nebenbestimmungen kommen in Betracht, um Genehmigungshindernisse auszuräumen, die Zweckentfremdung so gering wie möglich zu halten oder den im Einzelfall gefundenen Interessenausgleich rechtlich zu sichern. Ist auf Grund einer Nebenbestimmung die Wirksamkeit einer Genehmigung erloschen, so ist der Raum wieder als Wohnraum zu behandeln und Wohnzwecken zuzuführen.

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

Liegt ein beachtliches und verlässliches Angebot des Antragstellers zur Errichtung von Ersatzwohnraum vor (vgl. 7.3.1), so ist die Bedingung vorzusehen, dass die Genehmigung erst wirksam wird, wenn nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften mit der Errichtung begonnen werden darf. Durch Auflagen ist sicherzustellen, dass der Ersatzwohnraum in bestimmter Frist errichtet wird und die Einzelheiten des Angebots durchgesetzt werden können.

Ausgleichsbeträge (vgl. 7.3.2) werden in der Form der Auflage festgesetzt. Höhe und Zahlungsweise sind in vollziehbarer (vollstreckbarer) Weise genau zu bestimmen. Ausgleichsbeträge sind keine öffentlichen Abgaben und Kosten i.S.v. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO.

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

7.6 Anhörung der Mieter

Vor der Erteilung einer Genehmigung sind die Mieter der betroffenen Wohnung anzuhören. Sie sind über die Erteilung einer Genehmigung zu unterrichten.

8. Mitwirkungs- und Duldungspflichten der Verfügungsberechtigten

Der Überwachungsperson wird durch das ZwEWG kein Recht eingeräumt, einen physischen Widerstand zu überwinden (z. B. gewaltsam in die Wohnung einzudringen oder Unterlagen wegzunehmen). Hierzu muss gegebenenfalls eine Anordnung mit Bestimmung der konkreten Mitwirkungs- und Duldungshandlung erlassen und bei weiterer Weigerung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs nach dem Bayerischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG) durchgesetzt werden.

9. Nachträgliche Erteilung einer Genehmigung

Wird eine ungenehmigte Zweckentfremdung festgestellt, so ist zunächst zu prüfen, ob eine Genehmigung nachträglich erteilt werden kann. Das gilt auch bei endgültiger, nicht rückgängig zu machender Zweckentfremdung (z. B. bei Abbruch).

Eine gemäß Art. 5 begangene Ordnungswidrigkeit wird durch eine nachträgliche Genehmigung nicht geheilt; ein kooperatives Verhalten im Genehmigungsverfahren kann sich jedoch schuld mindernd auswirken.

Auch für eine nachträgliche Genehmigung sind Anträge erforderlich. Es können nicht von Amts wegen Auflagen verfügt werden, mit denen der Betroffene nicht einverstanden ist (z. B. keine behördlich einseitig verfügte Ausgleichszahlungen oder Anordnungen, bestimmten Ersatzwohnraum zu schaffen). Eine solche Vorgehensweise würde einer Sanktion gleichkommen, die nur aufgrund einer ausdrücklichen Befugnis- oder Sanktionsnorm möglich wäre. Es ist nicht zulässig, Ausgleichsmaßnahmen, mit denen der Betroffene das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums aufwiegen könnte, einseitig zu erzwingen.

10. Behördliche Durchsetzung des Verbots

Kann eine Zweckentfremdung auch nachträglich nicht genehmigt werden, so ist dem Verfügungsberechtigten und dem Nutzer aufzugeben, die Zweckentfremdung in angemessener Frist zu beenden und den Raum wieder Wohnzwecken zuzuführen. Ist der Wohnraum unbewohnbar geworden, so kann eine Instandsetzung angeordnet werden, wenn sie mit einem vertretbaren Aufwand möglich ist. Ist hingegen die Wohnraumeigenschaft bereits entfallen oder der Wohnraum abgebrochen, so kann mit Rücksicht auf das Übermaßverbot eine Wiederherstellung nicht angeordnet werden; hier kann nur über eine Bemessung des Bußgeldes ein Ausgleich gefunden werden.

Befugnisnorm für Anordnungen ist Art. 7 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 LStVG i.V.m. Art. 5 ZwEWG. Ist der Wohnungsmarkt in der Gemeinde in besonderem Maße angespannt, so sollte gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der getroffenen Maßnahmen angeordnet werden. Die Durchsetzung richtet sich nach dem VwZVG. In der Regel kommt ein Zwangsgeld nach Art. 31 VwZVG in Betracht.

11. Kosten

Der Vollzug des ZwEWG obliegt den Gemeinden als Aufgabe des eigenen Wirkungskreises. Nach Art. 20 KG liegt es im Ermessen der kommunalen Körperschaft, ob sie im eigenen Wirkungskreis die Erhebung von Verwaltungskosten einführen will. Die Rechtsgrundlage für eine Kostenerhebung muss jedoch durch eine Kostensatzung geschaffen werden (Art. 20 Abs. 1 KG). Die Tarif-Nr. 620 des Kommunalen Kostenverzeichnisses (KommKVz) sieht einen Gebührenrahmen von 50 bis 2.500 € vor.

12. Zweckentfremdungsgenehmigungen und Verfahren nach anderen Vorschriften

Steht eine beantragte Zweckentfremdung im Zusammenhang mit einem anderen, insbesondere einem bauaufsichtlichen Verfahren oder einem Genehmigungsverfahren nach § 172 BauGB (Erhaltungssatzungsgebiet), so ist behördlicherseits dafür Sorge zu tragen, dass alle Verfahren in Kenntnis voneinander geführt werden. Dies gilt auch bei verfahrensfreien und freigestellten Vorhaben (Art. 57, 58 BayBO). Zwar sind die genannten Verfahren und das Verfahren der Genehmigung einer Zweckentfremdung rechtlich voneinander unabhängig und unterliegen selbständigen Prüfungsmaßstäben, doch kann es notwendig sein, zeitliche Abhängigkeiten zu schaffen. Die Betroffenen sind im jeweiligen Verfahren unverzüglich darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens im anderen Verfahren nicht eingeschlossen ist, vielmehr gesondert darüber zu entscheiden ist.

Für die Zweckentfremdung gebundenen Wohnraums gelten besondere Regelungen (Art. 6).

13. Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten

Ordnungswidrig handelt, wer ohne die erforderliche Genehmigung Wohnraum anderen als Wohnzwecken im Sinne des Art. 2 Satz 2 zuführt.

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

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

Der Erlass eines Bußgeldbescheides ist nur bei vorsätzlichem Handeln zulässig (§ 10 OWiG). Es genügt bedingter Vorsatz, wenn also der Täter billigend in Kauf nimmt, dass Wohnraum i.S.v. Art. 2 Satz 2 zweckentfremdet wird.

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

Die Zweckentfremdung stellt eine Dauerordnungswidrigkeit dar. Wird sie vom Täter nicht beendet, so ist die wiederholte Verhängung eines Bußgelds möglich. Auch können Zwangsgeld und Bußgeld nebeneinander verhängt werden. Die dreijährige Frist für die Verfolgungs-

verjährung beginnt erst mit der Beendigung der ungenehmigten Verwendung oder Überlassung des Wohnraums (§ 31 OWiG).

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

Stand: 15. Juli 2013