

Fachanweisung

zur Durchführung des
Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes
(HmbWoSchG)
gemäß § 45 Abs. 2 und 3 Bezirksverwaltungsgesetz

Veröffentlichung: 22.10.2024

Az.: BWSB675.111-046

Inhalt

1.	Ziel und Allgemeines	3
2.	Zu § 2: Begriffsbestimmung, Anwendbarkeit	6
3.	Zu § 3: Erfüllung von Mindestanforderungen	8
4.	Zu § 4: Instandsetzung	9
5.	Zu § 5: Ausnahmeregelungen zu §§ 3 und 4	10
6.	Zu § 6: Unbewohnbarkeit	11
7.	Zu § 7: Belegung	11
8.	Zu § 8: Benutzung	14
9.	Zu § 9: Zweckentfremdungsverbot	14
10.	Zu § 10: Voraussetzungen der Zweckentfremdungsgenehmigung	22
11.	Zu § 11: Nebenbestimmungen	31
12.	Zu § 12: Wohnnutzungs-, Räumungs- und Wiederherstellungsgebot	33
12a	Zu §§ 12a und 12b: Treuhänder bei Veränderung von Wohnraum und bei leerstehendem Wohnraum	35
13.	Zu § 13: Auskunftspflicht, Anzeigepflicht, erweiterte Anzeige mit Genehmigungsfiktion, Hinweisrecht	40
14.	Zu § 13a: Mitwirkungs- und Duldungspflichten	44
15.	Zu § 15: Ordnungswidrigkeiten	44
16.	Unterstützung der Bezirksämter durch die BSW	44
17.	Berichtswesen	45
18.	Schlussbestimmungen	45

1. Ziel und Allgemeines

Mit dieser Fachanweisung soll ein einheitliches Vorgehen bei der Durchführung des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes (HmbWoSchG)¹ sichergestellt werden. Sie enthält insbesondere Erläuterungen und Auslegungshilfen für unbestimmte Rechtsbegriffe sowie Vollzugshinweise für die Ausübung von Ermessen. Die Gliederung der Fachanweisung richtet sich nach den entsprechenden Paragrafen des HmbWoSchG.

1.1 Verfügungsberechtigung/Verfügungsberechtigte

Verfügungsberechtigt ist, wer nach bürgerlichem Recht zur dinglichen Verfügung über den Wohnraum berechtigt ist, also Eigentümerin bzw. Eigentümer oder Inhaberin bzw. Inhaber eines sonstigen grundstücksgleichen Rechts ist. Die Verfügungsberechtigung kann auch bei einer Personenmehrheit oder juristischen Person liegen.

Sind Verfügungsberechtigte über Grund und Boden nicht auch gleichzeitig Verfügungsberechtigt über die darauf befindlichen Wohngebäude, liegen die Pflichten nach dem HmbWoSchG bei denen, welche die Verfügungsgewalt über die Wohngebäude innehaben. Als Sammelbegriff wird im Folgenden der Begriff „Verfügungsberechtigte“ verwandt.

1.2 Nutzungsberechtigte

Nutzungsberechtigte sind (Unter-)Mieterinnen und Mieter sowie jede andere Person, die hinsichtlich konkret bestimmbarer Wohnraums nicht selbst Verfügungsberechtigt ist, sondern ein Nutzungsrecht aufgrund einer vertraglichen Beziehung von Verfügungsberechtigten (oder im Falle der Untervermietung von einem anderen Nutzungsberechtigten) ableitet. Das gilt unabhängig davon, ob die Person selbst in dem konkreten Wohnraum wohnt.

Zu den Bewohnerinnen und Bewohnern zählen neben den (Unter-) Mieterinnen und Mietern alle nicht nur vorübergehend in der Wohnung lebenden Personen, insbesondere Haushaltsangehörige. Soweit die Nutzung des Wohnraums in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht den Verfügungsberechtigten zusteht, sind auch sie als Nutzungsberechtigte im Sinne des HmbWoSchG anzusehen. Verfügungsberechtigte sind nicht als Nutzungsberechtigte anzusehen, wenn geltend gemachte Rechte Dritter der Nutzung durch die Verfügungsberechtigten rechtlich und tatsächlich entgegenstehen.

1.3 Bevollmächtigte

Anordnungen nach dem HmbWoSchG müssen sich inhaltlich gegen die nach dem Wortlaut der jeweiligen Norm verpflichteten Person richten (z.B.: die Verfügungsberechtigten, die Nutzungsberechtigten, die Diensteanbieter nach dem TMG, Bewohnerinnen und Bewohner oder Verwalterinnen und Verwalter) und müssen daher auch inhaltlich diese verpflichten.

Aus einem Rechtsgeschäft oder aus dem Gesetz kann sich eine dritte Person ergeben, gegenüber der die Bekanntgabe der Anordnung erfolgen kann (z.B. Hausverwaltung, Prozess-/Verfahrensbevollmächtigte, mit Prokura ausgestattete Personen, sonstige Bevollmächtigte). Für eine wirksame Bekanntgabe muss die dritte Person

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des HmbWoSchG.

mit entsprechender Vertretungsbefugnis ausgestattet sein. Der Umfang einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsbefugnis ist im Regelfall anhand einer schriftlichen Vollmacht zu überprüfen oder beispielsweise im Fall der Prokura dem Handelsregister zu entnehmen (öffentlicher Glaube des Handelsregisters).

Auch bei einer Zustellung an eine dritte Person, bleiben die durch die jeweilige Norm des HmbWoSchG verpflichteten Personen die tatsächlich (materiell-rechtlich) Verpflichteten. Bei der Übersendung einer Anordnung an eine Dritte Person ist deshalb besonders auf die korrekte Adressierung einerseits, und die korrekte Benennung der tatsächlich inhaltlich verpflichteten Person andererseits zu achten.

1.4 Wohnnutzung

Für das HmbWoSchG gilt ein einheitlicher Begriff der Wohnnutzung. Ob im Einzelfall eine Wohnnutzung vorliegt, ist nach einem objektivierten Maßstab und nicht nach subjektiven Vorstellungen der Verfügungsberechtigten (z.B. der Mieterinnen und Mieter) zu bestimmen.

Bei der Beurteilung einer Wohnnutzung sind die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien heranzuziehen. Wohnnutzung steht für die Gesamtheit der mit der Führung des häuslichen Lebens und des Haushalts verbundenen Tätigkeiten.

Hiernach ist eine Wohnnutzung gekennzeichnet durch:

- eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit („Heimstatt im Alltag“, Lebensmittelpunkt),
- die Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie
- die Freiwilligkeit des Aufenthalts

1.4.1 Auf Dauer angelegte Häuslichkeit; Lebensmittelpunkt

Auf Dauer angelegt ist die Nutzung von Wohnraum, wenn sie entweder zeitlich unbefristet beabsichtigt und vertraglich vereinbart wird oder wenn die Beendigung zwar von vornherein zeitlich absehbar ist, aber eine gewisse Mindestdauer beabsichtigt und vertraglich vereinbart ist.

Die Nutzungsdauer hat Indizwirkung für das Merkmal einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit:

- **Ab sechs Monaten:** Auf Dauer angelegt ist eine Nutzung jedenfalls ab einer Aufenthaltsdauer von sechs Monaten. Im Falle einer Aufenthaltsdauer von sechs Monaten oder mehr ist deshalb in der Regel von einer Wohnnutzung auszugehen, soweit andere objektive Umstände diese Annahme nicht entkräften.
- **Ab drei Monaten:** Auch wenn Personen ihren Lebensmittelpunkt lediglich vorübergehend nach Hamburg verlegen, kann eine auf Dauer angelegte Nutzung von Wohnraum vorliegen. Solche Aufenthalte können beispielsweise im Rahmen von Ausbildung oder Berufstätigkeit erfolgen. Von einer mittelfristigen Verlegung des Lebensmittelpunktes kann ab einer Vertrags- und Aufenthaltsdauer von mindestens drei Monaten ausgegangen werden. Die Annahme, dass Verfügungs- oder Nutzungsberechtigte ihren Lebensmittelpunkt tatsächlich nach Hamburg verlegen, muss jedoch durch hinzutretende

objektive Umstände gestützt werden. Hinzutretende Indizien können beispielsweise sein: Die Melderechtliche Verlegung der Hauptwohnung² nach Hamburg und/oder die monatliche Abrechnung der Mietzahlungen.

- **Unter drei Monaten:** Soweit die Aufenthaltsdauer weniger als drei Monate beträgt, ist eine Wohnnutzung in der Regel nicht anzunehmen, da der typische Zeitraum für einen Ferienaufenthalt oder sonst vorübergehenden, etwa besuchsweisen Aufenthalt nicht überschritten wird.

Je kürzer der Vertrags- und Aufenthaltszeitraum sind, desto unwahrscheinlicher ist eine Wohnnutzung und umso höhere Anforderungen sind an den Nachweis einer tatsächlichen Wohnnutzung zu stellen. Derartige Fälle müssen im Einzelfall genau geprüft werden.

1.4.2 **Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises**

Die Möglichkeit der unabhängigen und selbständigen Gestaltung der gesamten Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises ist ein weiteres Kernelement des Wohnens. Gemeint ist die Möglichkeit einer eigenständigen, selbstbestimmten Haushaltsführung. Voraussetzung hierfür ist auch eine Raumaufteilung, die ein privates Leben erlaubt. Hierfür muss wenigstens ein baulich abgeschlossener Raum (nicht pro Kopf) zur Verfügung stehen, der als Rückzugsraum dienen kann, aus dem Dritte ausgeschlossen werden dürfen und der deshalb eine Privatsphäre ermöglicht.

Über ggf. vorzulegende Unterlagen siehe Nr. 12.1.

1.5 **Beweislast**

Im Rahmen des wohnraumschutzrechtlichen Verfahrens gelten zur Beweis- und Darlegungslast die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze gem. §§ 24 ff. Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz (HmbVwVfG). Insofern gilt zunächst der Amtsermittlungsgrundsatz.

- Wird von Bürgerinnen und Bürgern oder Unternehmen ein Rechtsanspruch auf eine Leistung oder auf die Vornahme eines Verwaltungsakts bzw. Erlass eines Bescheides (z.B. Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung, Ausstellung eines Negativattests, etc.) geltend gemacht, tragen diese auch im Verwaltungsverfahren bei unklarer Sach- und Erkenntnislage die Beweislast für die anspruchsbegründenden Umstände, die Verwaltung dagegen für die dem Anspruch entgegenstehenden Umstände.
- Erlässt die Verwaltung einen Verwaltungsakt / Bescheid, der in Rechtspositionen von Bürgerinnen und Bürgern oder Unternehmen, insbesondere im Rahmen von Verboten und Geboten (z.B. Instandsetzungs- und Räumungsanordnungen, Wohnnutzungsgebote, etc.) eingreift, muss die Verwaltung die den Eingriff rechtfertigenden Umstände, in der Regel die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen zum Eingriff, beweisen. Die betroffenen Bürgerinnen und Bürger oder Unternehmen tragen die Beweislast für

² Die melderechtliche Situation kann an dieser Stelle nur Indiz sein und nicht die Anmeldung des Hauptwohnsitzes nach dem Bundesmeldegesetz (BMG) vorausgesetzt werden. Das BMG sieht beispielsweise auch Konstellationen vor, in denen direkt aus dem Gesetz (z.B. § 22 Abs. 1 BMG) folgt, dass sich die Hauptwohnung dort befindet, wo sich die vorwiegend durch die Familie genutzte Wohnung befindet. Verheiratete oder eine Lebenspartnerschaft führende Personen sind demnach nicht frei, ihren Hauptwohnsitz an ihrem vorübergehend verlagerten Lebensmittelpunkt anzumelden.

ausnahmsweise entgegenstehende Umstände (z.B. Unzumutbarkeit, Bestandsschutz, etc.)

1.6 **Aufgabenwahrnehmung**

Im Rahmen des Vollzugs des Gesetzes ist die erforderliche Zusammenarbeit mit anderen sachlich berührten Stellen der Bezirksamter aber auch der Fachbehörden sicherzustellen. Bei einzelnen Problemlagen bestehen spezielle Zuständigkeiten anderer bezirklicher Stellen oder Fachbehörden, z. B. im Bereich des Infektionsschutzrechts und des Chemikalienrechts.

2. **Zu § 2: Begriffsbestimmung, Anwendbarkeit**

2.1 **Begriff des Wohnraums**

Unter Wohnraum ist jeder einzelne Raum zu verstehen, der zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist.

An der Wohneignung kann es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen fehlen. Rechtlich ungeeignet sind beispielsweise Räume, die - etwa wegen entgegenstehender baurechtlicher Vorschriften - aus Rechtsgründen so nicht bewohnt werden dürfen. Unbeachtlich ist dabei jedoch eine nur formelle Baurechtswidrigkeit, also das Fehlen lediglich der die (materiell baurechtmäßige) Wohnnutzung deckenden Baugenehmigung (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 16. Januar 2020, Az. 4 Bs 176/19). Siehe im Übrigen [Nr. 9.1](#).

In tatsächlicher Hinsicht muss Wohnraum zur dauernden Wohnnutzung geeignet sein. Hierfür muss er den Mindestanforderungen an Räume zum dauernden Aufenthalt von Menschen entsprechen. Die Möglichkeiten zum Anschluss einer Kochgelegenheit sowie Wasserversorgung, Abguss und Toilette, die zur Führung eines häuslichen Lebens erforderlich sind, müssen in räumlich angemessen kurzer Entfernung in demselben Gebäude erreichbar sein. Es kommt auch nicht darauf an, ob eine Abgeschlossenheitserklärung nach dem Wohnungseigentumsgesetz vorliegt.

Der Begriff „Wohnraum“ erfasst Wohngebäude, Wohnungen und einzelne Wohnräume (Zimmer). Folgende Räume gehören zwar nicht zur Wohnung selbst, und betreffen damit nicht die Wohnnutzung des konkret betroffenen Wohnraums, sind aber zur bestimmungsgemäßen Nutzung der Wohnung unmittelbar erforderlich oder ihre Benutzung steht im direkten Zusammenhang mit der Nutzung der Wohnung: Balkone, Loggien und Terrassen sowie außerhalb der Wohnung gelegene Zuberäume wie z.B. Abstellräume, Waschküchen, Trocken-, Keller- und Treppenräume sowie Flure und Dachböden. Für diese Räume gelten die Mindestanforderungen nach § 3, die Anforderungen an eine Instandsetzung nach § 4 sowie an die Benutzung nach § 8 zwar nach dem Wortlaut nicht unmittelbar, jedoch bei einer tatsächlich hieraus erfolgenden Beeinträchtigung der Wohnnutzung entsprechend (s. §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 3 und 8 Abs. 3).

Bei Missständen, die außerhalb der Wohnräume zu verzeichnen sind, ist jeweils sorgfältig zu prüfen, inwiefern diese die Wohnnutzung tatsächlich beeinträchtigen bzw. gefährden.

Die subjektive Bestimmung von Wohnraum zu Wohnzwecken ergibt sich regelmäßig aus den Nutzungsangaben (Widmung) in der Baugenehmigung. Die nachträgliche

Änderung der Zweckbestimmung bedarf einer baurechtlichen Nutzungsänderungsge-nehmigung und einer Zweckentfremdungsgenehmigung. Vgl. auch unten, Nr. 9.12.

2.2 Nicht den Begriff des Wohnraumes im Sinne dieses Gesetzes erfüllen:

- Einrichtungen zur öffentlich-rechtlichen Unterbringung (von Zuwanderern und Wohnungslosen) von fördern & wohnen – Anstalt öffentlichen Rechts;
- Wohnschiffe, Wohn- und Bauwagen sind in der Regel auch dann nicht als Wohnraum anzusehen, wenn sie nicht oder nur gelegentlich fortbewegt werden; dies gilt entsprechend für sog. „Tiny Houses“ soweit sie ihrer Konstruktion und Verwendung nach auf eine zumindest gelegentliche Fortbewegung ausgelegt sind.
- Gebäude, die im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Anstalts- und Nutzungsverhältnisses benutzt werden, wie staatliche Alten- und Pflegeheime, Gemeinschaftsunterkünfte der Bundeswehr, Vollzugsanstalten;
- Gebäude, die als Wohneinrichtung nach dem Hamburgischen Gesetz zur Förderung der Wohn- und Betreuungsqualität älterer, behinderter und auf Betreuung angewiesener Menschen (Hamburgisches Wohn- und Betreuungsqualitätsgesetz – HmbWBG) genutzt werden;
- Gebäude, die für andere Heime genutzt werden, bei denen die Führung eines vollständigen Haushaltes nicht erforderlich ist, weil die Haushaltsführung in Gemeinschaftsräumen erfolgt.
- Jugendwohneinrichtungen im Sinne von §§ 19, 34, 35 Sozialgesetzbuch Aachtes Buch (SGB VIII)
- Einrichtungen, die zur geschäftsmäßigen Aufnahme von fremden Personen bestimmt sind (Beherbergungsstätten), wie Pensionen und Hotels, Boardinghouses, gewerbliche Zimmervermietung oder sonstige, vgl. zur Abgrenzung insbesondere auch Nr. 1.4 sowie Nr. 9.2.2.2. Dies gilt auch dann, wenn sie längere Zeit bewohnt werden. Die Untervermietung einer Wohnung oder einzelner Wohnräume ist aber i. d. R. auch bei mehreren gleichzeitigen Untermietverhältnissen einer gewerblicher Zimmervermietung nicht gleichzusetzen.
- Werkwohnungen, Behelfsheime

Ausgenommen vom Geltungsbereich des HmbWoSchG sind die Außenanlagen. Dazu gehören alle nicht mit Wohngebäuden überbauten Flächen des Grundstückes, insbesondere die Freiflächen, Anlagen wie Kinderspielplätze, Einrichtungen zum Teppichklopfen, Standplätze für Müllgefäße, Stellplätze für Kraftfahrzeuge, Zuwegungen und Einfriedungen sowie alle Nicht-Wohngebäude. Für diese gelten die bauplanungs-, bauordnungs- und polizeirechtlichen Vorschriften.

Für Wohnraum, für den eine Zweckentfremdungsgenehmigung erteilt wurde, gelten die Gebote des 2. Abschnitts während der Geltungsdauer der Zweckentfremdungsgenehmigung nicht.

3. Zu § 3: Erfüllung von Mindestanforderungen

3.1 Allgemeines

Ziel des Gesetzes ist es nicht, optimale Wohnverhältnisse zu gewährleisten und die nach den zum Zeitpunkt der Errichtung maßgebenden Bauordnungsvorschriften erbauten Wohnungen demjenigen Standard anzupassen, der beim Bau neuer Wohnungen nach heutigen Bauordnungsvorschriften einzuhalten oder nach heutigen Vorstellungen anzustreben ist. Die in § 3 Abs. 2 genannten Mindestanforderungen für erträgliche Wohnverhältnisse sind entsprechend dem Gesetzeswortlaut („insbesondere“) nur beispielhaft. Auch andere, hier nicht ausdrücklich genannte, aber vergleichbar schwere Mängel können zu der Bewertung führen, dass die Mindestanforderungen für erträgliche Wohnverhältnisse nicht erfüllt sind. Es werden Mindestanforderungen genannt, die durchweg geringer sind als die heutigen Anforderungen (§ 3 Abs. 2). Im Ergebnis haben sich die Forderungen zur Mängelbeseitigung am Bestandserhalt zu orientieren.

Das HmbWoSchG erfasst nur Mängel an der baulichen Beschaffenheit von Wohnraum. Allein das Vorhandensein von pflanzlichen oder tierischen Schädlingen (z.B. Wanzen) stellt keinen Mangel im Sinne des § 3 dar.

Eine Anordnung nach § 3 Abs. 1 hat sich inhaltlich stets gegen die Verfügungsberechtigten zu richten und muss daher immer diese verpflichten. Im Übrigen vgl. zur Bekanntgabe durch Zustellung an dritte Personen Nr. 1.3.

3.2 Mindestanforderungen

Die Mindestanforderungen müssen die Führung eines Haushalts ermöglichen. Zu den in Abs. 2 genannten Mindestanforderungen ist im Einzelnen zu bemerken:

3.2.1 Heizung, Herd, Beleuchtung, Elektroanschlüsse

In jedem Wohnraum muss die Möglichkeit der Beheizung gegeben sein. Ist weder eine Zentralheizung noch ein Schornsteinanschluss zum Beispiel für eine Beheizung mit festen Brennstoffen vorhanden, muss zumindest in jedem Raum eine Heizmöglichkeit vorhanden sein. Die ausschließliche Bereitstellung von mobilen elektrischen Heizgeräten zur Beheizung aller Räume wie z.B. Elektroradiatoren oder Heizlüftern ist nicht ausreichend.

In der Wohnung muss ferner zumindest ein 2-Platten-Kochherd für Strom, Gas oder festen Brennstoff angeschlossen werden können. Von wem diese Geräte gestellt oder ordnungsgemäß instandgehalten werden müssen, ist Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung.

Elektrische Beleuchtung muss in allen Räumen möglich sein. Die Wohnung muss auch ausreichende Anschlussmöglichkeiten für elektrische Geräte des üblichen häuslichen Bedarfs haben. Im Einzelnen ist hierunter zu verstehen, dass in jedem Wohnraum elektrische Anschlussmöglichkeiten in Form von Steckdosen bzw. Geräteanschlüssen vorhanden sein müssen, die auch einen gleichzeitigen Betrieb verschiedener Geräte zulassen.

3.2.2 Wasserversorgung, Ausguss, Toilette

Die Wasserversorgung ist nur dann genügend, wenn sie mit Trinkwasser erfolgt. Betriebswasser (Brauchwasser, Nutzwasser) reicht für die Führung eines Haushalts nicht aus.

Wasserversorgung, Ausguss und Toilette müssen in räumlich angemessen kurzer Entfernung in demselben Gebäude erreichbar sein. Das bedeutet, dass eine Toilette auch außerhalb der Wohnung, z. B. in der gleichen Etage im Treppenhaus, gelegen sein kann, wenn sie in der Regel zur Benutzung von Bewohnerinnen oder Bewohnern einer Wohneinheit zur Verfügung steht. Eine Toilette außerhalb des Wohngebäudes reicht jedoch nicht aus.

3.2.3 Mindestwohnflächen

Erträgliche Wohnverhältnisse setzen auch bei einer mehrräumigen Wohnung voraus, dass selbst bei genügender Gesamtwohnfläche wenigstens ein Raum der Wohnung zum Aufenthalt von mehreren Personen, z.B. zu gemeinsamen Mahlzeiten, groß genug ist. Die Forderung, dass wenigstens ein zum Wohnen bestimmter Raum eine Grundfläche von mindestens 10 m² haben muss, ist deshalb eine Mindestanforderung.

3.2.4 Durchfeuchtung

Fußböden, Decken und Wände dürfen nicht dauernd durchfeuchtet sein, weil andernfalls erhebliche Gesundheitsgefahren für die Bewohnerinnen und Bewohner bestehen. Eine dauernde Durchfeuchtung liegt auch vor, wenn die Feuchtigkeit infolge sich wiederholender Ursachen mit geringen Unterbrechungen immer wieder auftritt, z. B. bei Schlagregen. Eine sich wiederholende Feuchtigkeit von Fußböden, Decken oder Wänden aufgrund der Kondensation nutzungsbedingter Innenraumfeuchte ist hingegen kein Mangel des Wohnraums.

3.3 Defizite nach anderen Gesetzen

Nach anderen Gesetzen möglicherweise bestehende Defizite (z.B. BauGB, Gebäudeenergiegesetz, u.ä.) sind, solange der Wohnraumbestand und die Wohnnutzung nicht betroffen sind, grundsätzlich wohnraumschutzrechtlich unbeachtlich. Insofern liegt die Verantwortung zur Beachtung der gesetzlichen Vorgaben bei den Verfügungsberechtigten.

4. Zu § 4: Instandsetzung

4.1 Allgemeines

Instandsetzung ist die Wiederherstellung des für den Gebrauch zu Wohnzwecken geeigneten Zustandes. Es ist unerheblich, wodurch die Instandsetzungsarbeiten notwendig geworden sind. Die Vorschrift ist nicht auf die Beseitigung der Mängel beschränkt, die durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinflüsse hervorgerufen werden. Die Mängel müssen nicht auf unterlassenen Maßnahmen zur Erhaltung des für den Gebrauch zu Wohnzwecken geeigneten Zustandes beruhen. Die Anordnung setzt auch nicht voraus, dass die Beeinträchtigung bereits eingetreten ist, die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebrauchs zu Wohnzwecken ist ausreichend.

4.2 Erfasste Mängel

Die Pflicht zur Mängelbeseitigung erfasst insbesondere die in § 4 Abs. 2 genannten Elemente. Der Katalog ist nach dem Gesetzeswortlaut jedoch nicht abschließend („insbesondere“). Darüber hinaus kommt beispielsweise auch die Mängelbeseitigung an bestehenden elektrischen Anlagen oder die Wiederherstellung der Versorgung mit Warmwasser in Betracht. Die Mängel müssen vergleichbar schwer sein, wie die in Absatz 2 ausdrücklich genannten. Bei nur unerheblichen Beeinträchtigungen ist ein Einschreiten nach diesem Gesetz nicht möglich. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Funktion auch bei bestehendem Mangel gewährleistet ist.

4.3 Adressaten der Anordnung

Eine Anordnung nach § 4 Abs. 1 hat sich inhaltlich stets gegen die Verfügungsberechtigten zu richten und muss daher immer diese verpflichten. Im Übrigen vgl. zur Bekanntgabe durch Zustellung an dritte Personen Nr. 1.3.

5. Zu § 5: Ausnahmeregelungen zu §§ 3 und 4

Die Vorschrift beinhaltet verschiedene Fälle, in denen von Anordnungen nach den §§ 3 und 4 abgesehen werden kann oder abzusehen ist. Sie regelt jedoch nicht sämtliche denkbaren Ausnahmetatbestände. Grundsätzlich müssen Verfügungsberechtigte den Ausnahmetatbestand in erforderlichem Umfang nachweisen (vgl. Ziffer 1.5).

- 5.1** § 5 Abs. 1 sieht auf Rechtsfolgenseite Ermessen vor („kann... abgesehen werden“). Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, widersprüchlichen und unzumutbaren Entwicklungen für den Zeitraum von einem Jahr vorbeugen zu können. Weisen die Verfügungsberechtigten die baurechtliche Genehmigung der angestrebten Zweckentfremdung, insbesondere die baurechtliche Genehmigung des Abbruchs nach, so besteht die Möglichkeit von Anordnungen von Instandsetzungsmaßnahmen nach § 3 und § 4 abzusehen.

Ein Absehen von Anordnungen soll nicht erfolgen, bevor nicht die angestrebte Zweckentfremdung wohnraumschutzrechtlich beantragt ist und auch keine Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3 erwirkt ist. Im Übrigen ist die Entscheidung über ein Absehen im Sinne des § 5 Abs. 1 unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu treffen. Je umfangreicher, zeitintensiver und wirtschaftlich belastender die erforderlichen Baumaßnahmen im Rahmen der Anordnungen nach § 3 und § 4 ausfallen würden, desto eher kommt das Absehen von entsprechenden Anordnungen in einer Konstellation nach § 5 Abs. 1 in Betracht. Liegen nur kleinere und mit geringfügigem Aufwand zu beseitigende Mängel vor, so kann es im Einzelfall trotz anstehender Baumaßnahmen geboten sein, Anordnungen gemäß § 3 und § 4 zu erlassen. Es besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Unbewohnbarkeitserklärung. Eine solche erfolgt ggf. von Amts wegen.

- 5.2** § 5 Abs. 2 und Abs. 3 sehen auf Rechtsfolgenseite eine gebundene Entscheidung vor („ist... abzusehen“). Im Rahmen der vergleichenden Betrachtung der erforderlichen Maßnahmen gegenüber dem ortsüblichen Neubauwert des Gebäudes, sind auf Seiten des Neubauwertes auch die Kosten eines Abrisses der bestehenden baulichen Anlagen zu veranschlagen (VG Hamburg, Beschluss vom 7. Januar 2021, Az. 11 E 4944/20). Die Verfügungsberechtigten sind in Zweifelsfällen beweislasterlastet

(vgl. 1.5). Kommen die Verfügungsberechtigten ihrer Nachweispflicht nicht nach, sind die Anordnungen zu erlassen.

Anordnungen kommen nicht in Betracht, wenn die erforderlichen Maßnahmen nicht durchführbar sind, z. B. wenn keine ausreichende lichte Raumhöhe oder keine ausreichende natürliche Belichtung von Aufenthaltsräumen im Souterrain unter Erdgleiche gegeben sind.

6. Zu § 6: Unbewohnbarkeit

Die Erklärung der Unbewohnbarkeit kann auch erfolgen, wenn die für eine Beseitigung erforderlichen zweckentfremdungs- sowie bauordnungsrechtlichen Genehmigungen vorliegen und die Beseitigung bevorsteht.

- 6.1** Ausnahmsweise kann eine Erklärung der vorläufigen Unbewohnbarkeit erfolgen, wenn der Wohnraum lediglich vorübergehend nicht zu Wohnzwecken zu nutzen ist. Dies wird in der Regel dann der Fall sein, wenn die Beseitigung der Mängel oder die Erfüllung der Mindestanforderungen z. Z. nicht angeordnet werden kann, weil z. B. in Brandfällen noch nähere Feststellungen erforderlich sind, die Hochwassersicherheit eines Gebietes vorübergehend (noch) nicht gewährleistet ist oder eine Abhängigkeit von anderen Baumaßnahmen besteht, wie die Anpassung des Daches an ein in Kürze zu errichtendes Nachbargebäude.

Bei der Erklärung der vorläufigen Unbewohnbarkeit sind im Interesse der schnellen Wiederherstellung und der Nutzung des Wohnraumes zu Wohnzwecken strenge Maßstäbe anzulegen. Eine Unbewohnbarkeitserklärung ist in diesen Fällen zu befristen. Nach Ablauf der Frist ist der Raum wieder als Wohnraum im Sinne dieses Gesetzes anzusehen und zu behandeln.

- 6.2** Eine Unbewohnbarkeitserklärung ist unverzüglich wieder aufzuheben, wenn festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für die Unbewohnbarkeit entfallen sind. Der Wohnraum ist dann wieder Wohnzwecken zuzuführen. Ein Anspruch auf Aufrechterhaltung einer Unbewohnbarkeitserklärung besteht nicht.
- 6.3** Wegen der Wirkungen und der Rechtsfolgen für Verfügungs- und Nutzungsberechtigte ist die Unbewohnbarkeitserklärung diesen schriftlich bekannt zu geben. Bei Gefahr im Verzug kann die Unbewohnbarkeitserklärung mündlich erfolgen; sie ist unverzüglich schriftlich zu bestätigen.
- 6.4** Der für unbewohnbar erklärte Wohnraum soll nicht länger als unbedingt notwendig zum Wohnen dienen. Für die Benutzung zu anderen als Wohnzwecken, die in Einzelfällen in Betracht kommen kann, ist eine baurechtliche Genehmigung des Bezirksamtes erforderlich (vgl. § 6 Abs. 5), wobei es sich nicht um eine Zweckentfremdungsgenehmigung handelt.

7. Zu § 7: Belegung

- 7.1** Die Vorschriften von § 7 Abs. 1 und Abs. 2 schreiben Mindestwohnflächen vor. Sie dienen der Vermeidung einer übermäßigen Belegung von Wohnraum, die zu gesundheitlichen und sozialen Schädigungen führen kann. Absatz 1 regelt die Überlassung von Wohnungen, Absatz 2 die Überlassung einzelner Wohnräume. Mit den Wohnflächengrenzen anderer wohnungsrechtlicher Gesetze ist eine Vergleichbarkeit

insoweit weder gegeben noch herzustellen. Für die Wohnflächenberechnung sind alle Räume heranzuziehen, die ausschließlich zur Wohnung gehören. Hierzu zählen die Wohn- und Schlafzimmer, Küche, Bad und die Nebenräume. Nicht berücksichtigt werden Zubehör-, Wirtschafts- und Geschäftsräume, Balkone und Loggien sowie zum Wohnen nicht geeignete und mit anderen Wohnungen gemeinsam genutzte Räume.

7.2 Bevor Schritte im Sinne des Absatzes 3 zur Herstellung einer den Vorschriften entsprechenden Belegung eingeleitet werden, ist zu prüfen, inwieweit der ordnungsgemäße Zustand über bereits bestehende vertragliche Abmachungen (Mietvertrag) zwischen Verfügungs- und Nutzungsberechtigten wiederhergestellt werden kann.

Durch eine Räumung sollen sich keine familiären oder sozialen Härten ergeben. Insbesondere sollen Familien nicht getrennt werden. Dies gilt besonders für minderjährige Kinder und ihre Erziehungsberechtigten bzw. andere unmittelbare Bezugspersonen. Im Verhältnis volljähriger Familienmitglieder kommt eine Trennung im Einzelfall in Betracht. Hierbei sind bei der Ermessensausübung die Interessen der Beteiligten abzuwägen und insbesondere der Schutz des Art. 6 GG (Schutz der Ehe und Familie) zu berücksichtigen. Je entfernter ein Verwandtschaftsverhältnis ist, desto weniger Schutz kann dieses aus Art. 6 GG für sich beanspruchen. Eine Trennung von Familienmitgliedern wird regelmäßig jedoch nur dann in Betracht kommen, wenn die konkrete Überbelegungssituation im Einzelfall die Annahme begründet, dass ein erhebliches Interesse an der Behebung dieses Zustands im Sinne der Familie, der Nachbarschaft und insbesondere des Wohnraumerhalts besteht. Der Zeitpunkt des Einzugs sowie die persönlichen Verhältnisse der jeweiligen Nutzungsberechtigten Personen sind zu berücksichtigen.

Ob eine Überbelegung vorliegt, richtet sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Räumungsverlangens. Die Räumung kann z. B. verlangt werden, wenn die Wohnung zwar zur Zeit des Einzugs ausreichend groß war, jedoch später durch die Aufnahme von Angehörigen überbelegt worden ist. Von einem Räumungsverlangen soll regelmäßig abgesehen werden, wenn die Überbelegung auf die Geburt von Kindern zurückzuführen ist und dadurch keine wesentlichen Beeinträchtigungen zu befürchten sind.

Die Anzahl der melderechtlichen Anmeldungen unter Berücksichtigung der Wohnungsgröße können starke Indizien für eine Überbelegung darstellen. Wird tatsächlich – ggf. abweichend von Anzahl der melderechtlichen Wohnsitzanmeldungen – eine Personenanzahl in Wohnräumen festgestellt, die eine Überbelegung des Wohnraums bedeuten würde, soll der Sachverhalt weiter durch Auskunftsverlangen an die Verfügungs- und/oder Nutzungsberechtigten aufgeklärt werden. Wird von diesen vorgebracht, Personen hielten sich nur besuchsweise in den Räumlichkeiten auf, so obliegt es den jeweils betroffenen Verfügungs- und/oder Nutzungsberechtigten dies substantiiert darzulegen. Es erfordert stets eine genaue Prüfung des Einzelfalls, um eine Wohnnutzung der betroffenen Personen auszuschließen und einen besuchsweisen Aufenthalt anzunehmen. Folgende Indizien können einzeln oder kumulativ für eine Wohnnutzung und somit gegen einen besuchsweisen Aufenthalt sprechen:

- die betroffenen Personen sind unter der gegenständlichen Anschrift mit Wohnsitz gemeldet;
- es existiert kein anderweitig angemeldeter Hauptwohnsitz;

- es besteht ein Post-Nachsendeauftrag der betroffenen Personen an die betroffene Anschrift;
- bei von Verfügungsberechtigten oder von Hauptmieterinnen und -mietern abweichenden Namen der betroffenen Personen, sind diese an Türklingel und/oder Briefkasten aufgeführt;
- die Postzustellung der betroffenen Personen erfolgt an die betroffene Adresse (ggf. auch unter dem Zusatz „c/o [Name Verfügungsberechtigte/Hauptmieter/in]“ oder „bei [Name Verfügungsberechtigte/Hauptmieter/in]“;
- die Entgeltlichkeit des Aufenthalts; d.h. die betroffenen Personen leisten regelmäßige Zahlungen an die Verfügungsberechtigten oder ggf. an die Hauptmieterinnen und/oder -mieter in einer Höhe, die sich im plausiblen Rahmen einer Mietzins- oder Nutzungsentgeltzahlung bewegt. Gleiches gilt, wenn entsprechende Leistungen von dritten Personen / von dritter Stelle erbracht werden (auch z.B. Sozialleistungen für Bedarfen für die Unterkunft und Heizung);
- ein behaupteter Besuchsaufenthalt dauert ohne nachvollziehbaren Grund oder Anlass länger als vier Wochen;
- zwischen den Verfügungsberechtigten bzw. den Hauptmieterinnen und -mietern sowie den betroffenen Personen besteht keine besondere persönliche Beziehung (z.B. Verwandtschafts-, Freundschafts- oder Bekanntschaftsverhältnis).

Folgende Indizien können einzeln oder kumulativ für einen besuchsweisen bzw. nur vorübergehenden Aufenthalt und somit gegen eine Wohnnutzung sprechen

- Forschungsaufenthalte,
- Überbrückung von Zeiträumen bis zur Bezugsfertigkeit von Wohnungen oder Häusern,
- zeitlich begrenzte Besuche von Bildungseinrichtungen (Austauschprogramme von Schulen oder Universitäten, Fachhochschulen, Kurse, Summerschool u.ä.),
- sowie ähnlich gelagerte Konstellationen

Zumindest bei derartigen Aufenthalten mit einer Dauer von bis zu drei Monaten, wird man regelmäßig eine Wohnnutzung durch die betroffenen Personen nur in seltenen Einzelfällen feststellen können. Bei Aufenthalten zwischen drei und sechs Monaten ist, soweit keine gegenteiligen Anhaltspunkte ersichtlich sind, die Bewohner-Eigenschaft der Betroffenen anzunehmen. Bei Aufenthalten von über sechs Monaten ist ohne weiteres von der Bewohner-Eigenschaft auszugehen, es sei denn, die Würdigung des Einzelfalls gibt Anlass dazu, von einem vorübergehenden und besuchsweisen Charakter des Aufenthalts auszugehen.

Auskunftsverlangen zur weiteren Sachverhaltsaufklärung, die zur Durchführung der gesetzlichen Vorgaben zur Belegung von Wohnraum erforderlich sind, können sich auch auf die Mitteilung der vorhandenen Erkenntnisse zu personenbezogenen Daten der behaupteten Besucherinnen und Besucher beziehen. Insbesondere kann die

Mitteilung ihrer Namen sowie ihrer Wohnanschrift von den Verfügungs- und/oder Nutzungsberechtigten verlangt werden.

8. Zu § 8: Benutzung

8.1 Eine Beeinträchtigung des Gebrauchs zu Wohnzwecken ist auch dann gegeben, wenn die Wohnnutzung durch die Lagerung von Gegenständen oder Materialien gefährdet ist. Lässt die Menge oder das Gewicht von gelagerten Gegenständen hingegen eine statische Beeinträchtigung befürchten, ist die jeweils zuständige Stelle innerhalb des Bezirksamtes zu informieren.

Als unzulässig ist die Lagerung von Gegenständen oder Materialien in Wohn- sowie Keller-, Boden- oder Treppenträumen anzusehen, wenn sie feuergefährlich oder in hygienischer Hinsicht bedenklich sind z. B., weil sie einen üblen Geruch verbreiten, Ungeziefer, Ratten oder Mäuse anziehen oder ihre Beschaffenheit oder die Art ihrer Aufbewahrung abstoßend wirkt (Abs. 1 Nr. 1) und dadurch die Wohnnutzung des konkret betroffenen Wohnraums und/oder des umliegenden (nachbarschaftlichen) Wohnraums erheblich beeinträchtigt. Hinweis: Ggf. soll die jeweils zuständige Stelle für Abfallwirtschaft innerhalb des Bezirksamtes informiert werden.

8.2 Haustiere dürfen nicht unbeschränkt gehalten werden (Abs. 1 Nr. 2). Gegen das Halten von Hunden, Katzen, Käfigvögeln und anderen Tieren soll eingeschritten werden, wenn die Tiere in übergroßer Zahl oder Größe in einer die Anwohner belästigenden und damit die Wohnnutzung erheblich beeinträchtigenden Weise, z.B. durch Lärm oder Gerüche gehalten werden.

Hinweis: Über ein Rattenvorkommen ist nach der Verordnung über Rattenbekämpfung³ das Institut für Hygiene und Umwelt⁴ zu benachrichtigen.

8.3 In Fällen, die nach den Vorschriften des Chemikalienrechts zu beurteilen sind, findet das HmbWoSchG keine Anwendung.

9. Zu § 9: Zweckentfremdungsverbot

9.1 Reichweite des Genehmigungserfordernisses

Der in § 9 Abs. 1 Satz 1 normierte Genehmigungsvorbehalt erstreckt sich auf sämtliche Wohngebäude, Wohnungen und einzelne Wohnräume (Zimmer) – im Gesetz als Wohnraum definiert – mit Ausnahme des Wohnraumes, der mit öffentlichen Mitteln gefördert worden ist und sich noch in der Bindung befindet. Für diesen Wohnraum ergeben sich das Zweckentfremdungsverbot und die Genehmigungsvoraussetzungen aus der spezialgesetzlichen Regelung des § 6 Abs. 3 des Hamburgischen Wohnungsbindungsgesetzes (HmbWoBindG) i.V.m. § 18 Abs. 1 des Hamburgischen Wohnraumförderungsgesetzes (HmbWoFG) beziehungsweise direkt aus § 18 Abs. 1 HmbWoFG.

Hinweis: Zuständig für die Prüfung und Erteilung zweckentfremdungsrechtlicher Genehmigungen für öffentlich geförderten Wohnraum sind die Fachämter für Grund Sicherung und Soziales der Bezirksämter.

³ Verordnung über Rattenbekämpfung vom 30. Juli 1963

⁴ Tel.: (040) 42845-7972 oder E-Mail: schaedlingsbekaempfung@hu.hamburg.de

Wohnraum im Sinne des 3. Abschnitts des HmbWoSchG sind alle Räume, für die eine baurechtliche Genehmigung zu Wohnzwecken erteilt wurde und die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverordnung - ZEVO) vom 7. Dezember 1971, (HmbGVBl. S. 223)⁵ oder danach nach Anlage und Ausstattung zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt sind. Hierzu gehören auch Teile von Wohnungen.

Zu Wohnzwecken **objektiv geeignet ist Wohnraum, der dem zum Zeitpunkt seiner Errichtung üblichen baulichen Mindeststandard entspricht und nach seinem Zustand und seiner Ausstattung bewohnbar** ist. Hierunter fällt auch der Wohnraum, der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZEVO bewohnbar war oder mit vertretbarem Aufwand nach den Vorschriften des HmbWoSchG wieder in diesen Zustand gebracht werden kann. Wenn andere gesicherte Erkenntnisse nicht vorliegen, ist Ausgangspunkt für die Beurteilung der Nutzung zum Inkrafttreten der ZEVO die formelle Genehmigungslage. Sie hat eine starke Indizwirkung in diesem Zusammenhang.

Denn die **subjektive Bestimmung von Wohnraum zu Wohnzwecken ergibt sich regelmäßig aus den Nutzungsangaben (Widmung) in der Baugenehmigung**. Die nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung bedarf einer baurechtlichen Nutzungsänderungs- und einer Zweckentfremdungsgenehmigung. Wird beispielsweise eine Wohnung in Gewerberaum umgenutzt und liegt nur eine baurechtliche Nutzungsänderungsgenehmigung vor, kann die Beseitigung dieser Zweckentfremdung nach Maßgabe des HmbWoSchG und ggf. die Prüfung der Einleitung eines Bußgeldverfahrens in Betracht kommen.

Tragen Verfügungs- oder Nutzungsberechtigte vor, der betroffene Wohnraum sei bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZEVO objektiv zum Wohnen ungeeignet gewesen und/oder seitdem ununterbrochen einer Nicht-Wohnnutzung zugeführt gewesen, tragen sie im Zweifel zumindest eine gesteigerte Darlegungslast (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 16. Januar 2020, Az. 4 Bs 176/19). Kommen sie dieser Darlegungslast nicht nach, ist bei ungeklärter Sachlage auf die baurechtliche Genehmigungslage abzustellen und davon auszugehen, dass die betroffenen Räumlichkeiten zum Wohnen objektiv geeignet und subjektiv bestimmt waren.

9.2 Begriffsbestimmungen des Zweckentfremdungsverbots

9.2.1 Allgemeines

Eine Änderung der Zweckbestimmung ist anzunehmen, wenn Wohnraum vor Inkrafttreten der ZEVO zulässigerweise durch gewerbliche Nutzung umgewidmet worden ist und anschließend zwischenzeitlich leer stand (zweckentfremdungsrechtliche Bestandsschutzregelung). Durch den zwischenzeitlichen Leerstand wurde das Gebäude nicht erneut zu Wohnzwecken umgewidmet. Zur Darlegungslast vgl. 9.1.

Eine Zweckentfremdungshandlung beginnt erst mit der tatsächlichen Nutzung zu anderen als Wohnzwecken bzw. mit dem tatsächlichen Beginn der baulichen Änderung, der Beseitigung oder des Leerstehenlassens. Bloße vorbereitende Maßnahmen, wie z. B. die Kündigung eines bestehenden Wohnraummietverhältnisses, der Abschluss

⁵ Diese Verordnung ist am 01.04.2008 außer Kraft getreten und wurde durch die Verordnung über die Feststellung einer Gefährdungslage nach § 9 Abs. 1 des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes abgelöst.

eines neuen Mietvertrages oder die Beauftragung einer Bau- oder Abbruchfirma, stellen noch keine Zweckentfremdung dar. Bestimmte Vorbereitungshandlungen sind jedoch ordnungswidrig, z.B. die Werbung für rechtswidrige zweckfremde Wohnraumnutzungen oder das Anbieten von Wohnraum auf Ferienwohnungsplattformen sowie anderen Medien ohne Angabe einer Wohnraumschutznummer bzw. des Impressums. Darüber hinaus ist der Abschluss eines Vertrages über die Nutzung von Wohnraum als Ferienwohnung, ohne dass hierfür die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, z.B. Nichtvorliegen der erforderlichen Zweckentfremdungsgenehmigung, als Versuch einer Zweckentfremdung ordnungswidrig.

9.2.2 Katalog möglicher Zweckentfremdungsarten

Eine Zweckentfremdung im Sinne des HmbWoSchG liegt stets vor, wenn Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken verwendet wird, vgl. § 9 Absatz 2 Satz 1 HmbWoSchG. § 9 Abs. 2 Satz 3 enthält einen nicht abschließenden Katalog („insbesondere“) verschiedener Arten der Zweckentfremdung. Über die dort ausdrücklich genannten Zweckentfremdungsarten hinaus, kann eine Zweckentfremdung immer dann angenommen werden, wenn eine Wohnnutzung im konkreten Einzelfall nicht festgestellt werden kann. Der Katalog des § 9 Abs. 2 Satz 3 kann als Maßstab dienen. So kann z. B. auch die nicht auf Dauer angelegte Wohnraumüberlassung an dieselben Nutzerinnen und Nutzer, z.B. immer wiederkehrende Monteurinnen und Monteure, eine Zweckentfremdung darstellen. Auch wenn in diesem Fall keine Wohnraumüberlassung an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer im Sinne des § 9 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 erfolgt, ist bei einer Beherbergung oder einem beherbergungsähnlichen Charakter der Wohnraumüberlassung auf Grundlage des § 9 Abs. 2 Satz 1 eine Zweckentfremdung anzunehmen.

9.2.2.1 Verwendung für gewerbliche oder freiberufliche Zwecke

Ein Entzug der Wohnnutzung kann auch vorliegen, wenn lediglich Teile von Wohnungen ausschließlich gewerblich oder freiberuflich genutzt werden. Die Regelung ist nur einschlägig, wenn die gewerblich genutzte Fläche Wohnraum bleibt; sie greift nicht, wenn die gewerblich genutzte Fläche bauordnungsrechtlich in eine gewerblich genutzte Fläche umgewidmet wird.

Wird ein und derselbe Wohnraum (Raum im eigentlichen Sinne, d.h. Zimmer) gleichzeitig zu Wohnzwecken und zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken genutzt, so liegt kein Entzug der Wohnnutzung und damit keine genehmigungspflichtige Zweckentfremdung vor.

Findet die gewerbliche oder freiberufliche Nutzung in der Hauptwohnung des bzw. der Nutzungsberechtigten statt und nimmt diese weniger als 50% der Gesamtwohnfläche in Anspruch, so ist im Zweifel anzunehmen, dass gleichzeitig die Wohnnutzung aufrechterhalten wird (gleichzeitige Wohn- und Gewerbenutzung ein und derselben Wohnung), so dass keine Zweckentfremdung vorliegt. Diese Vermutung in § 9 Abs. 2 S. 4 soll eine moderate gewerbliche oder freiberufliche Nutzung von Räumen der Privatwohnung erleichtern.

Die Norm knüpft an die Gesamtwohnfläche an. In die Berechnung der als zweckentfremdet zu betrachtenden gewerblich, freiberuflich oder anderweitig zweckfremd genutzten Wohnflächen fließen nur die Flächen ein, die ausschließlich für berufliche, gewerbliche oder andere wohnferne Zwecke in Anspruch genommen werden. Gemischt genutzte Flächen (z. B. Bäder, Küchen oder Flure) sind damit nicht in die

Berechnung als zweckentfremdete Fläche einzubeziehen, solange diese bei lebensnaher Bewertung des Sachverhalts neben der zweckfremden Nutzung auch tatsächlich der Wohnnutzung dienen. Die Räume, die nicht ausschließlich gewerblich bzw. freiberuflich genutzt werden, müssen daher bei objektiver Betrachtung weiterhin ein Wohnen ermöglichen und diesem auch tatsächlich dienen, es also zulassen, dass dort ein selbstständiger Haushalt geführt werden kann und geführt wird.

Insbesondere im Kontext der Überlassung von Wohnungen an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer zum nicht auf Dauer angelegten Gebrauch ist von einer vollständigen Wohnraumüberlassung einer Wohnung auszugehen, wenn eine tatsächliche Nutzung der Wohnung zu Wohnzwecken durch die Nutzungsberechtigten während der Dauer der Wohnraumüberlassung nicht stattfindet. Im Gesetz wird entsprechend klargestellt, dass die Vermutungsregelung nur für Fälle gilt, in denen die gewerbliche oder freiberufliche Nutzung in der Hauptwohnung des Nutzungsberechtigten stattfindet, der Nutzungsberechtigte also seinen Lebensmittelpunkt in dieser Wohnung hat.

Im Gegensatz dazu ist bei Nutzung des Wohnraums lediglich als Zweit- oder Nebenwohnung im Zweifel davon auszugehen, dass der betroffene Teil der Wohnung ausschließlich zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken genutzt wird und dass damit eine Zweckentfremdung vorliegt.

Die Vermutungsregelung des § 9 Abs. 2 S. 4 gilt gemäß S. 5 auch, wenn die Nutzung des als Hauptwohnung genutzten Wohnraums zu anderen als Wohnzwecken zeitlich auf höchstens acht Wochen im Kalenderjahr beschränkt bleibt. Die Hauptwohnung ist die Wohnung, die im Vergleich zu anderen Wohnungen der gleichen Person am meisten genutzt wird.

Die acht Wochen sind nach der Anzahl der vom Sachverhalt betroffenen Übernachtungen (Tagwechsel) zu bestimmen. Von der Vermutungsregelung werden daher bis zu maximal 55 Übernachtungen (Tagwechsel) pro Kalenderjahr umfasst. Die Vermutungsregelung befreit hingegen nicht von sonstigen Verpflichtungen, wie z.B. den Anzeigeverpflichtungen nach § 13 Abs. 5 (abstrakte Überlassungsanzeige) und Abs. 7 (konkrete Überlassungsanzeige) sowie der ordnungsgemäßen Verwendung der Wohnraumschutznummer.

Nutzungsänderung von Wohnraum in Gewerberaum:

Fallgruppe 1: Baugenehmigung nach § 61 HBauO

Eine Zweckentfremdungsgenehmigung nach HmbWoSchG ist neben der baurechtlichen Nutzungsänderungsgenehmigung erforderlich. Liegt keine Zweckentfremdungsgenehmigung vor, sind Maßnahmen nach dem HmbWoSchG zu prüfen.

Fallgruppe 2: Baugenehmigung nach § 62 HBauO

Die Bauaufsichtsbehörde prüft die Zulässigkeit des Vorhabens auch nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften außerhalb des Baurechts, soweit diese für das Vorhaben beachtlich sind. Das Zweckentfremdungsverbot ist für eine Nutzungsänderung von Wohnraum in Gewerberaum beachtlich. Die Baugenehmigung entfaltet Konzentrationswirkung und schließt ggf. die Zweckentfremdungsgenehmigung ein. Ist die Baugenehmigung mit dem HmbWoSchG unvereinbar, bleibt diese trotzdem wirksam. In Betracht kommt lediglich die Rücknahme der Nutzungsänderungsgenehmigung. Wird die Nutzungsänderungsgenehmigung zurückgenommen, sind Maßnahmen nach HmbWoSchG zu prüfen.

9.2.2.2 Überlassung an wechselnde Nutzerinnen oder Nutzer

In diesem Falle geht der Wohnraum dadurch einer dauerhaften Vermietung verloren, dass Personen, die ihren Lebensmittelpunkt in der Regel in einer anderen Wohnung bzw. an einem anderen Ort haben, sich vorübergehend, d.h. nach Sinn und Zweck der Nutzung zeitlich bestimmt oder bestimmbar, in den Räumen aufhalten. Dies ist insbesondere in folgenden Fallgruppen zu bejahen:

- Vermietung als Ferienwohnung / dauernde Fremdenbeherbergung / gewerbliche Zimmervermietung / Boardinghouse; dafür sprechen folgende beispielhaft aufgezählte und jeweils für sich allein geltende Indizien:
 - Vermietung einer/eines vollständig eingerichteten Wohnung/Zimmers,
 - Gesteigerte vertragliche Vorgaben zur Wohnraumgestaltung (z.B. Möbel müssen im Wohnraum belassen werden, für Mieterinnen und Mieter übliche Veränderungen der Innenräume und ihrer Gestaltung nur sehr beschränkt oder gar nicht möglich)
 - Bei nichtverfügungsberechtigten Nutzerinnen und Nutzern: Wohnsitzanmeldung anderenorts,
 - Der konkret betroffene Wohnraum wird regelmäßig nur zur vorübergehenden Nutzung überlassen (hier: Maßgeblichkeit des Nutzungskonzepts)
 - Bereitstellung von Bettwäsche und/oder Verpflegung,
 - Reinigung des Raumes / der Wohnung,
 - Wiederholte Erbringung von Serviceleistungen während des Aufenthalts eines Gastes,
 - Türschlösser oder Schließsysteme mit Zahlencodes
 - Überlassung für kürzere Zeit,
 - Entgelt nach Tagen/Wochen,
 - Pauschale Entgelte
 - Ausstattung der Küche mit Geschirr, Besteck, Töpfen, Kaffeemaschine usw.
 - Wäscheservice
 - Werbung im Internet,
 - Vermietung wird haupt-/nebenberuflich betrieben,
 - Vermieter kann der Verfügungsberechtigte oder Nutzungsberechtigte sein.

Auf die Gewerbsmäßigkeit kommt es nicht an.

- Einrichtung von Schlafstellen; dafür sprechen folgende Indizien:
 - Nutzer/innen sind nicht berechtigt, sich außerhalb der üblichen Ruhezeiten in den Räumen aufzuhalten.

Nr. 1.4 ist zu beachten. Im Übrigen vergleiche Nr. 9.2.2.1 zur Berechnung des überlassenen Anteils an der Gesamtwohnfläche und zur 8-Wochen-Regelung.

9.2.2.3 Beseitigung von Wohnraum

Die Beseitigung von Wohnraum (z.B. durch Abbruch) stellt grundsätzlich eine Zweckentfremdung dar. Keine Zweckentfremdung im Sinne dieses Gesetzes stellt eine Beseitigung von Wohnraum dar, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften vorgesehen bzw. angeordnet ist (z. B. im Zusammenhang mit der Umsetzung eines Bebauungsplans nach einschlägigen Regelungen im BauGB). Gleiches gilt, wenn der Wohnraum, der aufgrund eines Bau- oder Beseitigungsgebots nach den §§ 176 bzw. 179 BauGB nicht mehr zu Wohnzwecken genutzt werden darf oder aufgrund eines Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots nach § 177 BauGB vorübergehend nicht zu Wohnzwecken genutzt werden kann, beseitigt wird oder werden soll.

Ebenfalls keine Zweckentfremdung im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn der Wohnraum von einer Umlegungsregelung nach den §§ 45 ff BauGB erfasst ist und für den die zuständige Behörde schriftlich bestätigt, dass er für die Beseitigung bestimmt ist, wobei die Beseitigung innerhalb von zwei Jahren zu realisieren ist.

9.2.2.4 Unbrauchbarmachen von Wohnraum

Das Unbrauchbarmachen von Wohnraum – insbesondere das Zerstören oder das Entfernen von zum Wohnen unerlässlicher Einrichtungen – stellt eine Zweckentfremdung dar, da der Wohnraum dann für Wohnzwecke nicht mehr geeignet ist; hierunter fällt nicht der Umbau eines Raumes in einen üblicherweise zur Wohnung gehörenden Nebenraum, insbesondere in ein Bad.

9.2.2.5 Leerstehenlassen von Wohnraum

Leerstehenlassen von Wohnraum liegt vor, wenn er nicht Wohnzwecken zugeführt wird. Das Leerstehenlassen von Wohnraum ohne Genehmigung verstößt ab Überschreitung der Viermonatsfrist gegen das Zweckentfremdungsverbot. Auf die Anzeigepflicht (vgl. § 13 Abs. 2), die Zwischennutzungspflicht (vgl. § 9 Abs. 3) und die Genehmigungsfiktion (vgl. § 13 Abs. 3) wird hingewiesen.

Als Beginn des Leerstehenlassens von Wohnraum gilt grundsätzlich der Auszug der letzten Bewohnerin bzw. des letzten Bewohners, bei Neubauten der Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit. Ein Auszug liegt vor, wenn die Mieterinnen und Mieter die Wohnung nicht mehr zum Wohnen nutzen. Der Auszug der letzten Bewohnerin bzw. des letzten Bewohners einer Wohnung gilt auch dann als Beginn des Leerstehenlassens, wenn das Mietvertragsverhältnis noch fortbesteht. Die Abmeldung aus der Wohnung nach den Vorschriften des Melderechts ist ein Indiz für die Nutzungsaufgabe. Sind jedoch keine Anhaltspunkte für eine fortgesetzte Nutzung ersichtlich, gilt die Abmeldung nach den Vorschriften des Melderechts als Beginn des Leerstehenlassens.

9.2.2.6 Die Vorschriften des Verbots der Zweckentfremdung finden auf den Wohnraum keine Anwendung,

- der im Zusammenhang mit einer Unbewohnbarkeitserklärung nach § 6 hinsichtlich seiner Eignung bzw. Wiederherstellung zu Wohnzwecken geprüft und für unbewohnbar erklärt worden ist. Dies gilt auch, wenn Räume einen Mangel oder Missetand aufweisen, dessen Beseitigung nach dem HmbWoSchG nicht verlangt werden kann und daher ein Bewohnen auf Dauer unzulässig oder unzumutbar ist;
- der mit öffentlichen Mitteln gefördert worden ist, da speziellere Gesetzesregelungen (z.B. im HmbWoBindG und HmbWoFG) vorhanden sind (vgl. 9.1);

- der als Wohneinrichtung nach dem HmbWBG genutzt wird;
- der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zweckentfremdungsverordnung am 18. Dezember 1971 zu anderen als Wohnzwecken genutzt wurde und dessen anderweitige Nutzung ohne Unterbrechung bis heute fortbesteht (Bestandsschutz, s. auch Nr. 9.2.2 sowie zur Beweislast 1.5);
- der im ausgewiesenen Außendeichgebiet belegen oder der materiell rechtswidrig errichtet worden ist;
- der nach früher geltendem Bauplanungsrecht genehmigt wurde und nach heutiger Planausweisung lediglich Bestandsschutz genießt. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfüllen Räume u.a. nur dann den Begriff des Wohnraums im Sinne des Zweckentfremdungsrechts, wenn ihre Nutzung zu Wohnzwecken bauplanungsrechtlich zulässig ist (BVerwG, Urt. v. 2.12.1983 – 8 C 155/81; Urt. v. 1.10.1986 – 8 C 53/85). Dies gilt auch dann, wenn aufgrund einer nach früherem Bauplanungsrecht zulässigen Wohnnutzung der Verfügungsberechtigte sich insofern auf Bestandsschutz berufen kann. Denn kein Eigentümer muss Bestandsschutz für sich in Anspruch nehmen. Wenn er sich der neuen – eine Wohnnutzung untersagenden – Rechtslage anpassen möchte, kann er auch zweckentfremdungsrechtlich daran nicht gehindert werden. Solange der Eigentümer aber Bestandsschutz in Anspruch nimmt, gelten die Vorschriften über die Erhaltung und Pflege des Wohnraums;

Ist eine Wohnnutzung bauplanungsrechtlich grundsätzlich unzulässig und nur im Wege der Ausnahme oder Befreiung zugelassen, so erfüllen Räume in einem solchen Gebiet zweckentfremdungsrechtlich den Wohnraumbegriff erst dann, wenn auf einen entsprechenden Ausnahme- oder Befreiungsantrag die Wohnnutzung tatsächlich zugelassen worden ist. Im Einzelfall empfiehlt sich die Beteiligung der zuständigen Bauaufsichtsbehörde;
- der aus anderen Gründen nicht als Wohnraum im Sinne des HmbWoSchG anzusehen ist (z. B. Behelfsheime, ohne Baugenehmigung errichtete Notunterkünfte in Dachgeschossen, Unterkünfte für die Zwecke der öffentlich-rechtlichen Unterbringung).
- Werkwohnungen/Hausmeisterwohnungen/Dienstwohnungen die aufgrund ihrer Lage innerhalb des Gebäudes nicht marktgängig sind

9.2.2.7 Negativattest

Soweit das Zweckentfremdungsverbot nicht anwendbar ist bzw. der Wohnraum nach Eignung und Bestimmung als nicht schutzwürdig gilt, hat die zuständige Behörde auf Antrag zu bescheinigen, dass keine Genehmigung erforderlich ist. Bei Bedarf ist auch zu bescheinigen unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen das Zweckentfremdungsverbot nicht vorliegt.

9.3 Abwendungsverpflichtung, Zwischenvermietung

Durch die Abwendungsverpflichtung (§ 9 Abs. 3) wird klargestellt, dass das Gesetz nicht nur eine Zweckentfremdung des Verfügungsberechtigten durch aktives Handeln verbietet, sondern auch ein Unterlassen z. B. dadurch, dass der Verfügungsberechtigte nicht einschreitet, wenn der Nutzungsberechtigte den Wohnraum ohne Genehmigung zweckfremd nutzt. Die Abwendungsverpflichtung bezieht sich nur auf

Handlungen, die eine Zweckentfremdung von Wohnraum darstellen, nicht auf vorbereitende Handlungen wie z.B. bestimmte Vertragsgestaltungen bei Abschluss eines Mietvertrages.

Unabhängig von der Abwendungsverpflichtung können Vorbereitungs- und Versuchshandlungen nach § 15 ordnungswidrig sein. Zweckentfremdung durch Leerstehenlassen soll insbesondere durch Zwischennutzungen im Sinne von Eigennutzung durch den Verfügungsberechtigten oder die Zwischenvermietung auf der Basis eines Zeitmietvertrags (§ 575 BGB) an einen Dritten vermieden werden. In Fällen, in denen Um- oder Neubaumaßnahmen geplant sind, und diese Maßnahmen durch ein unbefristetes Mietverhältnis erheblich erschwert würden, ist der Abschluss von Zeitmietverträgen (Zwischenvermietung vgl. § 575 BGB) oder eine andere Zwischennutzung zu Wohnzwecken zur Abwendung von Zweckentfremdungen durch Leerstehenlassen grundsätzlich zumutbar. Eine Zwischenvermietung ist z. B. zumutbar, wenn Wohnraum nach Abschluss der Bauarbeiten verkauft werden soll. Das HmbWoSchG geht grundsätzlich davon aus, dass die Zwischenvermietung zumutbar ist. Unter dem Aspekt der Zumutbarkeit sind jedoch auch Ausnahmen vorgesehen.

Eine Zwischenvermietung ist nicht zumutbar, wenn der Wohnraum Mängel im Sinne des Zweiten Abschnitts des HmbWoSchG aufweist und/oder die Verfügungsberechtigten nachweisen, dass in Anbetracht geplanter und konkret absehbarer Baumaßnahmen eine Zwischenvermietung zu Wohnzwecken in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand umgesetzt werden kann. Zum Nachweis sind auf Verlangen geeignete Unterlagen durch den Verfügungsberechtigten einzureichen (z.B. Auftragsvergabe bzw. Werkvertrag mit zeitlichen Vorgaben zum Baubeginn bzw. der Auftragsausführung). Zur Beweislast für Ausnahmetatbestände vgl. 1.5.

Eine Zwischenvermietung für Zeiträume unter drei Monaten ist in der Regel nicht zumutbar. Kann in Anbetracht der baulichen Planungen eine Zwischenvermietung von drei bis zu sechs Monaten erfolgen, ist über die Zumutbarkeit der Zwischenvermietung anhand aller relevanten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Liegen keine Gründe vor, die eine Zwischenvermietung in der Gesamtschau unzumutbar erscheinen lassen, soll auf eine Zwischenvermietung hingewirkt werden. Steht der betroffene Wohnraum in Anbetracht der baulichen Planungen aller Voraussicht nach für einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten bis zum Baubeginn für eine Nutzung zur Verfügung, ist regelmäßig auf die Zwischenvermietung hinzuwirken.

Ferner ist eine Zwischenvermietung nicht zumutbar, wenn Belange der Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen entgegenstehen; durch Zwischenvermietungen sollen Nachbarschaften nicht überfordert werden. Gut funktionierende Nachbarschaften sollen durch eine Zwischenvermietung nicht aus dem Gleichgewicht gebracht werden. Wohnungsunternehmen, die für ihre nachhaltige Bestandsbewirtschaftung bekannt sind, zeichnen sich in der Regel durch gut funktionierende Nachbarschaften aus. Macht ein solcher für seine nachhaltige Bestandsbewirtschaftung bekannter Verfügungsberechtigter (z.B. Investor) im Einzelfall geltend, dass durch eine Zwischenvermietung auf Grund der Mieterstruktur eine Überforderung der Nachbarschaft droht, und verfügt das Bezirksamt über keine offensichtlich entgegenstehenden Erkenntnisse, besteht in der Regel keine Pflicht zur Zwischenvermietung.

10. Zu § 10: Voraussetzungen der Zweckentfremdungsgenehmigung

10.1 Geltungsdauer

Eine Zweckentfremdungsgenehmigung ist grundsätzlich an die jeweils konkrete Person, den konkreten Raum und konkreten Zweck zu binden mit der Folge, dass sie mit dem Wechsel der Rauminhaberin bzw. des Rauminhabers oder der Änderung des Verwendungszweckes erlischt. Bei weiterhin beabsichtigter zweckfremder Nutzung zugunsten einer anderen Nutzerin bzw. eines anderen Nutzers oder bei geänderter Nutzungsart ist stets eine neue Genehmigung erforderlich. Ist jedoch unbedingt und beachtlich Ersatzwohnraum bereitgestellt worden bzw. ist bei Genehmigung der Ersatzwohnraum noch nicht fertig gestellt, soll jedoch für die Erteilung der konkreten Zweckentfremdungsgenehmigung unbedingt und beachtlich Ersatzwohnraum bereitgestellt werden, so wird die Zweckentfremdungsgenehmigung den Antragstellenden unbefristet erteilt und ausschließlich an den betroffenen Raum gebunden. Sie gilt nach § 13a Abs. 4 (einschließlich etwaiger Nebenbestimmungen, insbesondere auch Bedingungen und Auflagen) für und gegen den Rechtsnachfolger. Das gleiche gilt, soweit Ausgleichszahlungen vollumfänglich geleistet wurden.

10.2 Allgemeines; Entscheidungsmaßstab

Die Entscheidung über die Genehmigung der Zweckentfremdung von Wohnraum ist unter Anlegung eines strengen Maßstabes und unter Berücksichtigung des vorrangigen Zieles der Erhaltung von Wohnraum zu Wohnzwecken zu treffen.

Für Ein- und Zweifamilienhäuser, die zum Zwecke des Neubaus abgebrochen werden sollen, sind Zweckentfremdungsgenehmigungen für den Abbruch nicht erforderlich, sofern die Baugenehmigung für die Errichtung neuen Wohnraums an gleicher Stelle erteilt ist.

Im Gebiet einer Sozialen Erhaltungsverordnung gelten für die Zweckentfremdung von Wohnraum die gleichen Vorschriften wie außerhalb des Gebiets einer Sozialen Erhaltungsverordnung.

Haben die Verfügungsberechtigten einen die Wohnnutzung beeinträchtigenden Zustand mindestens fahrlässig durch unterlassene Instandhaltung und Instandsetzung verursacht, ist die Genehmigung in der Regel zu versagen.

Wird eine Genehmigung versagt, sind erforderlichenfalls nach den Vorschriften des HmbWoSchG alle Maßnahmen zu ergreifen, um die Bewohnbarkeit wiederherzustellen und den Wohnraum einer Wohnnutzung zuzuführen. Liegen die Voraussetzungen für die Genehmigung einer Zweckentfremdung vor, so ist die Genehmigung mit folgendem Hinweis zu versehen: *"Mit Erteilung der vorliegenden wohnraumschutzrechtlichen Zweckentfremdungsgenehmigung wird die Zulässigkeit des Vorhabens nur im beschiedenen Umfang und ausschließlich im Lichte des HmbWoSchG festgestellt. Die erteilte Zweckentfremdungsgenehmigung ersetzt daher nicht die nach anderen gesetzlichen Bestimmungen erforderlichen Genehmigungen. Insbesondere darf von dieser Zweckentfremdungsgenehmigung nur Gebrauch gemacht werden, wenn die örtlich zuständige Bauaufsichtsbehörde – sofern erforderlich – eine Genehmigung für die Nutzungsänderung oder die Beseitigung erteilt hat."*

10.3 Voraussetzungen der Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung

Eine Zweckentfremdungsgenehmigung ist zu erteilen, wenn ein öffentliches oder ein berechtigtes Interesse Verfügungsberechtigter oder Nutzungsberechtigter an der

zweckfremden Nutzung vorliegt, welches das öffentliche Interesse am Erhalt der Wohnnutzung überwiegt.

10.3.1 Öffentliches Interesse

Ein öffentliches Interesse als Genehmigungsgrund kann im Einzelfall insbesondere in folgenden Fällen in Betracht kommen:

10.3.1.1 Städtebauliche Ziele

Wenn Wohnraum zur Verwirklichung von städtebaulichen Zielen (z. B. für Straßenausbauvorhaben oder städtebauliche Erneuerungsmaßnahmen) beseitigt bzw. aus Gründen des Denkmalschutzes nicht mehr zu Wohnzwecken genutzt werden soll.

10.3.1.2 Errichtung von Mietpreisgebundenem Wohnraum

Wenn Wohnraum abgebrochen wird, um an derselben Stelle im Wege der öffentlichen Förderung mietpreisgebundenen Wohnraum zu errichten, dessen Wohnfläche zumindest – auch unter Einbeziehung etwaigen nicht preisgebundenen Ersatzwohnraums nach § 10 Abs. 2 – die Wohnfläche des abgebrochenen Wohnraums nicht unterschreitet.

10.3.1.3 Gründe des Allgemeinwohls

Im Interesse des Allgemeinwohls zur Versorgung der Bevölkerung mit sozialen Einrichtungen (z. B. für Erziehung oder Kindertagesbetreuung), Einrichtungen der ärztlichen Versorgung (z.B. ärztliche Praxen), Ausbildung, lebenswichtigen Diensten, sozialer Betreuung, – in Abgrenzung zum überwiegenden berechtigten Interesse des Verfügungsberechtigten, bevölkerungsnaher Verwaltung verwendet werden soll und dies nur durch die Inanspruchnahme von Wohnraum gesichert werden kann.

Die Nutzung von Wohnraum durch eine **ärztliche Praxis** kann nur dann im Interesse des Allgemeinwohls liegen, wenn die Praxis an der konkreten Stelle benötigt wird und tauglicher (Gewerbe-)Raum vor Ort nicht zur Verfügung steht. Zum Nachweis dafür, dass eine ärztliche Praxis vor Ort benötigt wird, ist z.B. eine Stellungnahme des Gesundheitsamtes oder der Kassenärztlichen Vereinigung Hamburg (KVH) geeignet. Angesichts des grundsätzlich bei allen Arztgruppen bestehenden Versorgungsgrades innerhalb der Freien und Hansestadt Hamburg von über 100 %⁶ ist dabei eine pauschale Bestätigung ohne nachprüfbare Begründung nicht ausreichend. Die Stellungnahme soll zu der Frage Antwort geben, ob die konkrete aktuelle Versorgungslage in dem betroffenen Stadtteil oder Einzugsgebiet eine Praxis dieser Fachrichtung erfordert. Gleichzeitig muss von den Antragstellenden schlüssig und nachvollziehbar dargelegt werden, dass sonstiger tauglicher (Gewerbe-)Raum in zumutbarer Entfernung nicht zur Verfügung steht.

Die Einrichtung einer **Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflegestelle** liegt dann im Interesse des Allgemeinwohls, wenn sie an der konkreten Stelle benötigt wird und sonstiger tauglicher (Gewerbe-)Raum in zumutbarer Entfernung nicht zur Verfügung steht. Zum Nachweis dafür, dass eine Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflegestelle vor Ort benötigt wird, ist z.B. eine Stellungnahme der jeweils zuständigen Behörde geeignet.

⁶ Versorgungsgrad Hamburg 01.07.2023

Kommt es bei der Abwägung der Interessen darauf an, ob eine Einrichtung in „zumutbarer Entfernung“ erreichbar ist, sind die Umstände des Einzelfalles zu beachten. Amtliche Verlautbarungen können dabei berücksichtigt werden.

- Bei **ärztlichen Praxen** soll sich die Stellungnahme des Gesundheitsamtes oder der kassenärztlichen Vereinigung Hamburg (KVH) auf die Frage erstrecken, ob eine andere Arztpraxis der gleichen Fachrichtung in zumutbarer Entfernung erreichbar ist.
- Für **Kindertageseinrichtung** gilt nach der Fachanweisung Kindertagesbetreuung⁷ (Sozialbehörde, gültig ab 01.09.2016) Folgendes: Zumutbar ist eine Entfernung, wenn sie
 - in der Regel innerhalb von 20 Minuten zu Fuß und ggf. mittels öffentlicher Verkehrsmittel zurückgelegt werden kann (einfacher Weg),
 - mit dem PKW oder Fahrrad in zehn Minuten zu erreichen ist.

Für **Kindertagespflege-Einrichtungen** gelten die Vorgaben für Kindertageseinrichtung grundsätzlich entsprechend. Wohnraumschutzrechtlich genehmigungsfrei möglich ist es jedoch, soweit die Betreuung der Kinder in der regelmäßig zu Wohnzwecken genutzten Wohnung der betreuten Kinder oder in der Hauptwohnung der Tagespflegepersonen stattfindet, da hierbei gleichzeitig die Aufrechterhaltung der Wohnnutzung angenommen werden kann.

Die **Stellungnahmen anderer Behörden** zu ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen können nur zur grundsätzlichen Bedarfsfeststellung entsprechend ihrer Fachlichkeit herangezogen werden. Sie haben für den wohnraumschutzrechtlichen Einzelfall und für die Entscheidungen der Wohnraumschutzdienststellen keinen bindenden Charakter. Die grundsätzlichen Bedarfsfeststellungen der jeweils zuständigen anderen Behörden, dienen dem wohnraumschutzrechtlichen Verfahren aufgrund des dort vorhandenen Spezialwissens in der Regel als Entscheidungsgrundlage. Eine abweichende Feststellung durch den Wohnraumschutz soll nur erfolgen, wenn begründete Zweifel an den Feststellungen der anderen Behörde bestehen und diese nicht bis zum Abschluss des Verfahrens einvernehmlich ausgeräumt werden können.

10.3.1.4 Stadtwirtschaftliches Interesse und mit den Ziffern 10.3.1.1 bis 10.3.1.4 vergleichbare Fälle

Wenn Wohnraum ausnahmsweise in stadtwirtschaftlichem Interesse zweckentfremdet genutzt werden soll, z.B., im Interesse einer Stärkung von Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren zur Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung mit Waren und Dienstleistungen, im Interesse an der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen, im Interesse an der Erhaltung und Erhöhung von Steuereinnahmen, oder wenn weitere (einzelfallbezogene) Gründe in entsprechender Anwendung und Auslegung der Rechtsbegriffe des § 10 Abs. 1 nachvollziehbar vorliegen.

10.3.2 Berechtigtes Interesse Verfügungs- oder Nutzungsberechtigter

Ein überwiegendes berechtigtes Interesse der Verfügungsberechtigten kann z.B. aufgrund besonders gelagerter wirtschaftlicher/beruflicher oder persönlicher Umstände vorliegen.

⁷ In der jeweils gelten Fassung abrufbar unter: <https://www.hamburg.de/fachinformationen/rechtliche-grundlagen/>

Ein derartiges Interesse kann vorliegen, wenn Wohnraum für die Erweiterung von Geschäfts- oder Gewerbebetrieben zur Abwendung einer Existenzgefährdung oder einer wirtschaftlichen Bedrohung durch Mitbenutzung oder Beseitigung am bisherigen Standort benötigt wird oder die Versagung der Genehmigung zu einer unmittelbaren Notlage oder der Abwanderung des Unternehmens führen würde und diese Gefahr nicht anderweitig beseitigt werden kann.

Im Kontext der **Wohnraumüberlassung an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer** (insbesondere Touristinnen und Touristen) zum nicht auf Dauer angelegten Gebrauch und eine entsprechende Nutzung gelten zunächst die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen.

Soll Wohnraum für entsprechende Zwecke über die genehmigungsfreien Möglichkeiten (§ 9 Abs. 2 S. 4 und S. 5) hinaus verwendet werden, so ist eine Genehmigungserteilung als Ausnahme vom gesetzlichen Zweckentfremdungsverbot grundsätzlich restriktiv zu handhaben. In der Regel wird eine Genehmigungserteilung nur für den Fall eines beachtlichen Angebots an Ersatzwohnraum in Betracht kommen, wodurch das öffentliche Interesse am Erhalt der Wohnnutzung im Verhältnis zur Zweckentfremdung ausgeglichen werden kann.

Unter folgenden Voraussetzungen kann im Einzelfall die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung zur Wohnraumüberlassung an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer zum nicht auf Dauer angelegten Gebrauch ohne ein beachtliches Ersatzwohnraumangebot in Betracht kommen:

- Die beantragte Zweckentfremdungsgenehmigung bezieht sich auf die selbstgenutzte Hauptwohnung der Antragstellerinnen bzw. des Antragstellers und
- die potenzielle Versagung der Genehmigung würde nur einen geringen oder keinen Beitrag zur Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen leisten und
- das berechtigte Interesse der Antragstellerin bzw. des Antragstellers an der zweckfremden Nutzung erscheint so ausgeprägt, dass in der Gesamtschau bei der Interessenabwägung des § 10 Abs. 1 zu Gunsten einer Genehmigungserteilung entschieden werden kann. Eine solche Annahme lässt sich nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls und der Lebenssituation der Antragstellerinnen und Antragsteller treffen. Denkbar sind exemplarisch folgende Konstellationen:
 - **Nachgewiesene und nachvollziehbare berufliche Umstände**, die dazu führen, dass die Hauptwohnung der Antragstellerin oder des Antragstellers regelmäßig über einen großen Anteil des Kalenderjahres aufgrund dieser speziellen beruflichen Umstände ungenutzt bleibt. Dabei muss die Ausgestaltung der Zeiten, in denen die betroffene Hauptwohnung nicht durch ihre Nutzungsberechtigten genutzt wird, eine Überlassung der Wohnung an dritte Personen zu Wohnzwecken ausschließen. Das ist nur dann der Fall, wenn eine Wohnraumüberlassung am Stück nur für einen Zeitraum von weniger als drei Monaten erfolgen kann. Ist eine Wohnraumüberlassung von drei oder mehr Monaten möglich, ist der Antragstellerin oder dem Antragsteller grundsätzlich auch die Überlassung zu Wohnzwecken an eine dritte Person zumutbar. Berufsgruppen bzw. beruflich bedingte Konstellationen, bei denen eine

Wohnraumüberlassung zu Wohnzwecken während der regelmäßigen Abwesenheiten der Antragstellerinnen und Antragsteller zumindest im Ausgangspunkt schwierig erscheint, sind z.B.:

- Besatzungsmitglieder in der Luft- und Seefahrt,
- Mitglieder der Streitkräfte
- vergleichbar gelagerte berufliche Konstellationen.

Bewegen sich die Zeiträume, in denen die Hauptwohnungen der Antragstellerin oder des Antragstellers während des Kalenderjahres ununterbrochen nicht durch diese oder andere Haushaltsangehörige genutzt werden, in einem Zeitrahmen ab mindestens drei Monaten am Stück, so kommt regelmäßig die Vermietung zu Wohnzwecken an eine dritte Person in Betracht. Auch bei anlassbezogenen oder einmaligen Abwesenheiten der Nutzungsberechtigten (z.B. Auslandsaufenthalte) kommt die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung in Betracht, wenn die Zeit der Abwesenheit die Dauer von drei Monaten nicht überschreitet, zu der indiziellen Wirkung der Überlassungs- und Nutzungsdauer vgl. 1.4.

- Sonstige **besondere persönliche Umstände**, wie beispielsweise regelmäßige und notwendige Abwesenheiten zur Ausübung der Personensorge oder zur Betreuung naher Angehöriger;

Werden die betroffenen Wohnräumlichkeiten nicht ausschließlich von der Antragstellerin oder dem Antragsteller bewohnt, müssen die besonderen Umstände, welche potenziell eine Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung begründen könnten, hinsichtlich jeder Bewohnerin und jedes Bewohners gegeben sein. Anderenfalls scheidet die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung nach den soeben dargestellten Maßstäben aus.

Wird eine Zweckentfremdungsgenehmigung aufgrund besonders gelagerter beruflicher oder persönlicher Umstände erteilt, soll ihre Gültigkeit auf eine Dauer von höchstens einem Jahr beschränkt werden, um das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen und der ursprünglich zur Genehmigungserteilung führenden besonderen Umstände des Einzelfalls nach einem Jahr erneut überprüfen zu können.

10.3.3 Leerstehenlassen

Das öffentliche oder berechtigte Interesse Verfügungsberechtigter zum Leerstehenlassen von Wohnraum ist bei Um- oder Neubaumaßnahmen nur gegeben, wenn eine Zwischennutzung gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 und 3 bis zum Beginn der Baumaßnahme unzumutbar ist (siehe Nr. 9.3).

10.3.4 Antragsberechtigung

Grundsätzlich ist die oder der Verfügungsberechtigte antragsberechtigt. Die oder der Nutzungsberechtigte darf im Einvernehmen mit der oder dem Verfügungsberechtigten einen Antrag nach § 10 Abs. 1 Satz 1 stellen. Das Einvernehmen ist in geeigneter Weise nachzuweisen.

10.4 Beachtlicher Ersatzwohnraum

Ein beachtliches Angebot zur Bereitstellung von Ersatzwohnraum gleicht das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Wohnraums in der Regel aus und begründet regelmäßig einen zweckentfremdungsrechtlichen Genehmigungsanspruch ohne Auflagen oder andere Nebenbestimmungen. Zur Sicherung der Bereitstellung des angebotenen Ersatzwohnraums sind Auflagen sowie Nebenbestimmungen zulässig und in der Regel zu erlassen. Ist der Ersatzwohnraum bereits vor Erteilung der Zweckentfremdungsgenehmigung fertig- und bereitgestellt worden, bedarf es regelmäßig keiner weiteren Absicherung durch Auflagen oder Nebenbestimmungen. Das Ersatzwohnraum-Angebot muss hinreichend konkret dargelegt werden. Hierfür ist es erforderlich, dass hinreichend verlässlich damit gerechnet werden kann, dass der angebotene Ersatzwohnraum zeitnah nach Erteilung der Zweckentfremdungsgenehmigung geschaffen wird. Daran fehlt es nach der Rechtsprechung des OVG Hamburg, wenn in einem positiven Bauvorbescheid nur die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit festgestellt wird und die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit ausdrücklich offen gelassen und auch sonst nicht dargelegt wird, dass mit der Erteilung einer Baugenehmigung tatsächlich gerechnet werden kann, ohne dass öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bauordnungsrechts entgegenstehen. (OVG Hamburg, Beschl. v. 7.11.2013 – 4 Bs 186/13).

In Bezug auf den mit einem Abbruch verbundenen Leerstand ist aber § 10 Abs. 1 Satz 2 HmbWoSchG zu beachten, vgl. auch 9.3.

Die Versagung einer zweckentfremdungsrechtlichen Genehmigung kann in atypischen Fällen im Einzelfall trotz einer grundsätzlich beachtlichen Bereitstellung von Ersatzwohnraum in Betracht kommen (vgl. Wortlaut § 10 Abs. 2 Satz 1: „[...] in der Regel [...]“). Das Vorliegen einer Sozialen Erhaltungsverordnung ist kein atypischer Fall in diesem Sinne.

Die in § 10 Abs. 2 S. 2 **Nr. 1 bis Nr. 6** genannten Voraussetzungen für ein beachtliches Angebot zur Bereitstellung von Ersatzwohnraum müssen alle kumulativ erfüllt sein.

Nr. 1 regelt, dass sich der Ersatzwohnraum innerhalb des Geltungsbereiches des HmbWoSchG befinden muss, also auf dem Gebiet der FHH. Weitere Voraussetzungen sieht das Gesetz nicht vor. Es ist daher nicht zulässig, die Bereitstellung des Ersatzwohnraums weiter räumlich zu beschränken. Es kann insbesondere nicht verlangt werden, dass der Ersatzwohnraum im selben Bezirk wie der von der begehrten Zweckentfremdung betroffene Wohnraum bereitgestellt wird.

Nr. 2 sieht vor, dass zwischen der Zweckentfremdung und der Bereitstellung von Ersatzwohnraum ein zeitlicher Zusammenhang besteht. Dabei kann der Ersatzwohnraum sowohl bereits vor der Erteilung der Zweckentfremdungsgenehmigung als auch danach bereitgestellt werden. Für die Feststellung des erforderlichen zeitlichen Zusammenhangs ist eine Prüfung im konkreten Einzelfall unter Würdigung der Gesamtumstände, insbesondere der Komplexität der Bauvorhaben, erforderlich. Es verbieten sich insoweit schematische Lösungen anhand starrer Fristen.

Bei Bereitstellung des Ersatzwohnraums vor Beginn der Zweckentfremdung gilt: Bei einem Abstand von bis zu zwei Jahren ist der zeitliche Zusammenhang in der Regel noch gegeben. Bei darüberhinausgehenden Zeiträumen ist eine genaue Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Hierbei ist insbesondere der Sinn und Zweck dieser

gesetzlichen Voraussetzung zu beachten, welcher vermeiden soll, dass Ansprüche auf die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung „auf Vorrat“ erbaut werden.

Soll der Ersatzwohnraum erst nach Eintritt einer Zweckentfremdung bereitgestellt werden, gilt:

- Bei einem Abstand von einem Jahr, ist der zeitliche Zusammenhang regelmäßig noch gegeben. Bei einem Abstand von bis zu zwei Jahren wird der zeitliche Zusammenhang nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Voraussetzung in der Regel ebenfalls noch bejaht werden können.
- Ist der Zeitraum länger als zwei Jahre, wird man nur beim Vorliegen besonderer Gründe im Einzelfall noch den zeitlichen Zusammenhang bejahen können. Eine von der antragstellenden Person nicht zu verantwortende Verzögerung in der bau- oder wohnraumschutzrechtlichen Antragsbearbeitung kann nicht zu deren Nachteil berücksichtigt werden. Der Zeitraum der Verzögerung kann berücksichtigt werden, wenn die Verzögerungen durch die antragstellende Person oder durch Personen aus ihrem Verantwortungsbereich, z.B. durch verzögerte Auskunftserteilung und/oder Einreichung von Unterlagen, selbst verschuldet sind.

Nicht relevant ist, ob der Ersatzwohnraum ursprünglich bereits in der Absicht errichtet worden ist, den jetzt in Frage stehenden Wohnraumverlust zu kompensieren. Eines derartigen und sogenannten „intentionalen“ Zusammenhanges bedarf es nicht (vgl. VG Hamburg, Urteil vom 27. März 1998 – 20 VG 3606/97 –, Rn. 25 ff., juris). Es ist allein auf die objektiv eintretende Kompensation des Wohnraumverlustes im Wohnraumbestand abzustellen.

Nr. 3 verlangt, dass die Verfügungsberechtigung über den zweckentfremdeten Wohnraum und den Ersatzwohnraum übereinstimmt. Die rechtlich und wirtschaftlich für die Zweckentfremdung verantwortliche Person soll auch den erforderlichen Ausgleich schaffen und nicht etwa eine dritte Person. Diese gesetzliche Voraussetzung ist restriktiv auszulegen. Es genügt nicht, wenn für eine Zweckentfremdung lediglich angemieteter Ersatzwohnraum oder Wohnraum, an dem zusammen mit weiteren Personen lediglich Miteigentum besteht, angeboten wird. Gleichzeitig kommt es nicht bloß auf eine formelle Personenidentität bei der Verfügungsberechtigung an. Ein Unterschied in der Verfügungsberechtigung soll ausnahmsweise dann nicht ins Gewicht fallen, wenn er „nach Lage der Dinge von lediglich formaler Art“ ist (BVerwG, Urte. v. 20.08.1986 - 8 C 16/84). Einen solchen Fall hat das BVerwG 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 (BVerwG, Beschl. v. 20.06.2000 - 5 B 213/99). Für die Verwaltungspraxis kann daher eine Abweichung von bis zu 5 % in der Verfügungsberechtigung in der Regel hingenommen werden, es sei denn die Umstände des Einzelfalls erfordern eine andere Bewertung. Bei darüberhinausgehenden Abweichungen ist eine Übereinstimmung in der Verfügungsberechtigung im Sinne des § 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 in der Regel nicht mehr anzunehmen.

Nr. 4 regelt, dass der Ersatzwohnraum grundsätzlich nicht kleiner als der durch die Zweckentfremdung entfallende Wohnraum sein darf. Dies stellt die vollständige Kompensation eines Wohnraumverlustes durch eine Zweckentfremdung sicher. Es kommt im Rahmen von Nr. 4 auf die Gesamtwohnfläche des angebotenen Ersatzwohnraums an.

Ganz geringfügige Verminderungen des Wohnraumbestands fallen hierbei nicht ins Gewicht, wenn und soweit sie im Wechsel der Art (bzw. des "Typs") der Bebauung und in diesem Zusammenhang insbesondere darin begründet sind, dass für die ersetzende Bebauung andere Vorschriften gelten (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. Mai 1985 – 8 C 35/83 –, BVerwGE 71, 291-301, Rn. 26 f.). Eine ausnahmsweise mögliche Flächenunterschreitung soll durch eine Ausgleichzahlung kompensiert werden. Für die Höhe ist auf den unter Nr. 11.1.1. genannten Wert zurückzugreifen.

Nr. 5 setzt voraus, dass der Ersatzwohnraum nicht als Luxuswohnraum anzusehen ist, der den Standard des durch die Zweckentfremdung entfallenden Wohnraums in besonders erheblicher Weise überschreitet. Nach den geltenden Maßstäben sind die durch die Rechtsprechung formulierten Hürden zur Annahme eines derartigen Luxuswohnraums entsprechend des § 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 hoch. Eine entsprechende Prüfung muss daher nur dann erfolgen, soweit Anhaltspunkte dem Sachverhalt zu entnehmen sind, welche die Annahme von Luxuswohnraum ernstlich in Betracht kommen lassen. Ob es sich in einem konkreten Sachverhalt um Luxuswohnraum handelt oder nicht, muss dabei anhand des jeweiligen Einzelfalls und anhand der durch die Rechtsprechung erfolgten Konkretisierungen geklärt werden. Hierbei ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände im Einzelfall zu beurteilen, ob für den angebotenen Ersatzwohnraum anhand objektiv prägender Merkmale auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt unter Berücksichtigung unterschiedlicher Wohnansprüche praktisch noch eine Nachfrage besteht – sodann handelt es sich regelmäßig nicht um Luxuswohnraum. Objektiv prägende Merkmale in diesem Sinne sind insbesondere die Größe und die Ausstattung des angebotenen Ersatzwohnraums bzw. der dazugehörigen Wohneinheiten. Wird die ersatzweise Bereitstellung von Wohneinheiten mit Wohnflächen von jeweils über 200 Quadratmetern für eine Zweckentfremdung angeboten, kann dies ein erster Anhaltspunkt bzw. ein erstes Indiz für die Annahme von Luxuswohnraum sein. Jedenfalls ist hier eine genauere Prüfung angezeigt. Wohnungen mit dieser oder einer darüber liegenden Wohnungsgröße sind auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt im Geschosswohnungsbau vergleichsweise selten. Gemäß der Wohnungs- und Gebäudezählung 2011 (GWZ) betrug der Anteil der Geschosswohnungen mit mehr als 200 Quadratmetern in Hamburg lediglich 0,3% bzw. 2.200 Wohneinheiten. Auch aktuell dürfte der Anteil nur unwesentlich höher liegen. Gleichzeitig kann es für Wohnungen mit einer entsprechenden Größe auch einen Bedarf auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt geben – beispielsweise für größere Familien. In Zweifelsfällen können die Planungsunterlagen und Grundrisse der Wohneinheiten weiteren Aufschluss bringen (z.B. Anzahl, Größe und Ausstattung der Schlafzimmer, Aufenthaltsräume, Küchen, Bäder und sonstigen Räume). Eine besonders exklusive Ausstattung der Wohneinheiten kann auch für sich die Annahme von Luxuswohnraum begründen. Hierzu können beispielsweise zählen:

- große Gärten, große (Dach-)Terrassen, überdurchschnittlich dimensionierte Loggien;
- Saunen, Schwimmbekken, Whirlpools, Vielzahl an Kaminen;
- sehr weitgehende und überdurchschnittliche Ausstattung mit Smart Building Technologien;
- Aufzüge mit unmittelbarem Zugang in die konkret betroffene Wohnung,

- Portierhäuschen oder -raum

Je mehr besondere bzw. exklusive Merkmale die Ausstattung der ersatzweise angebotenen Wohneinheit/en aufweist, desto eher gelangt man zur Annahme von Luxuswohnraum. Dabei können auch quantitative Aspekte eine entscheidende Rolle spielen. So nahm die Rechtsprechung beispielsweise im Fall einer 260 Quadratmeter großen Wohnung mit vier Balkonen und zwei Wintergärten Luxuswohnraum an (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 31. Januar 1996 – VG 10 A 280.95).

Kauf- und Mietpreise hingegen haften den Wohnräumen nicht unmittelbar objektiv an. Sie können in einigen Fällen lediglich auf subjektiven Fehlvorstellungen beruhen oder im Wege von Spekulationen oder Irrtümern der Kauf- oder Mietvertragsparteien entstehen. Daher können sie isoliert betrachtet, nicht die Annahme von Luxuswohnraum begründen. Gleichwohl können deutlich den Durchschnitt übersteigende Verkaufs- und Mietpreisausgestaltungen in der Gesamtschau mit den übrigen Ausstattungsmerkmalen als ergänzende Indikatoren zur Annahme von Luxuswohnraum herangezogen werden.

Nr. 6 sieht vor, dass der Ersatzwohnraum dem Wohnungsmarkt in gleicher Weise wie der durch die Zweckentfremdung entfallende Wohnraum zu Verfügung stehen muss. Nach der Rechtsprechung kann die Zweckentfremdung von Mietwohnraum auch durch die Bereitstellung von Eigentumswohnungen kompensiert werden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 1996 – 8 B 129/96 –, Rn. 2, juris). Soll freifinanzierter Wohnraum zweckentfremdet werden und wird hierfür zumindest teilweise aufgrund öffentlicher Förderung preisgebundener Wohnraum ersatzweise angeboten, so ist die Voraussetzung nach Nr. 6 nicht erfüllt, da der ersatzweise angebotene Wohnraum für die Dauer der Preisbindung nur einem begrenzten Personenkreis mit entsprechender Wohnberechtigung und somit nicht in gleicher Weise wie der entfallende nicht preisgebundene Wohnraum zu Verfügung steht. Allerdings besteht ein hohes öffentliches Interesse an der Bereitstellung öffentlich geförderter und somit preisgebundener Wohnungen mit vergleichsweise geringen Anfangsmieten. Soweit die übrigen Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 S. 2 erfüllt sind, soll deshalb die ersatzweise Bereitstellung geförderter und preisgebundenen Wohnraums im Rahmen der grundsätzlichen Interessenabwägung nach § 10 Abs. 1 S. 1 in der Regel wie das beachtliche Bereitstellungsangebot von Ersatzwohnraum nach § 10 Abs. 2 S. 2 im Genehmigungsverfahren gewichtet werden (vgl. auch oben Ziffer 10.3.1.2). Familiengerechter Wohnraum soll durch ebensolchen Wohnraum ersetzt werden. Familiengerechter Wohnraum liegt ab einer Größe von 3 Zimmern vor.

10.5 Dokumentation von Ersatzwohnraum-Angeboten

Zu jedem Angebot von Ersatzwohnraum sind die relevanten Daten unverzüglich in der auf dem SharePoint bereitgestellten Liste festzuhalten, um einer doppelten Verwertung des Ersatzwohnraums vorzubeugen. Dabei ist kenntlich zu machen, dass sich das Angebot noch in Prüfung befindet oder die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung auf Grundlage des aufgeführten beachtlichen Angebots von Ersatzwohnraum erfolgt ist.

11. Zu § 11: Nebenbestimmungen

11.1 Nebenbestimmungen (§ 36 Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz - HmbVwVfG)

Eine Zweckentfremdungsgenehmigung kann – außer in den Fällen, in denen Ersatzwohnraum in ausreichender Menge angeboten wird – befristet werden.

Sowohl im Fall der Beseitigung als auch bei geplanter Nutzungsänderung ist in den Genehmigungsbescheid ein Widerrufsvorbehalt nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 HmbVwVfG für den Fall, dass Ersatzwohnraum nicht innerhalb der gesetzten Frist dem Wohnungsmarkt zur Verfügung gestellt wird, aufzunehmen. Wird im Ergebnis eine Zweckentfremdungsgenehmigung widerrufen, so ist der Widerruf sofort vollziehbar, vgl. § 13a Abs. 4 (vgl. auch VG Hamburg, Beschluss vom 19. April 2022 – 11 E 835/22).

Als Auflage kommen vorrangig die Schaffung von Ersatzwohnraum oder die Auferlegung einer einmaligen bzw. laufenden Ausgleichszahlung in Betracht.

Ein überwiegendes Interesse am Erhalt des Wohnraums kann nicht durch eine Ausgleichszahlung überwunden werden. Eine Ausgleichszahlung kommt nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen zur Erteilung der Zweckentfremdungsgenehmigung vorliegen (Hamburgisches OVG, Beschluss vom 07.11.2013 - 4 Bs 186/13).

11.1.1 Beantragte Beseitigung

Wird einem Antrag auf Beseitigung von Wohnraum stattgegeben, ist die Genehmigung mit der Auflage zu verbinden, als Ausgleich auf dem Gebiet der FHH Ersatzwohnraum mindestens im Umfang der zu beseitigenden Fläche zu schaffen. Betrifft die Beseitigung familiengerechten Wohnraum, soll die Auflage gleichzeitig die Errichtung familiengerechten Ersatzwohnraums mindestens im Umfang der beseitigten Fläche familiengerechten Wohnraums enthalten. Bei Beseitigung soll Ersatzwohnraum in angemessener Frist errichtet werden.

In der Zweckentfremdungsgenehmigung ist eine einmalige Ausgleichszahlung in Höhe von 3.190 Euro je Quadratmeter beseitigter Wohnfläche für den Fall festzusetzen, dass die Verfügungsberechtigten der Auflage, Ersatzwohnraum zu schaffen, innerhalb einer zu setzenden Frist nicht nachkommen⁸.

11.1.2 Beantragte Nutzungsänderung; Ausgleichszahlung

Soweit bei beabsichtigter Nutzungsänderung die Auflage, Ersatzwohnraum zu schaffen, ausscheidet oder der Ersatzwohnraum erst nach Beginn der Nutzungsänderung zur Verfügung stehen wird, ist eine laufende Ausgleichszahlung für die insoweit zweckfremd genutzte Wohnfläche für die Dauer der zweckfremden Nutzung festzusetzen. Zweckfremde Nutzungen von Wohnraum erfolgen meist an Stelle einer Nutzung von Gewerberäumen (z.B. ärztliche Praxen). Den sich aus einer derartigen Zweckentfremdung ergebenden Kompensationsbedarfen soll durch die Festsetzung laufender pauschalierter Ausgleichszahlungen Rechnung getragen werden. Hierbei gibt der Unterschied zwischen den Wohnraummieten und den höheren

⁸ Die pauschalierte Höhe der Ausgleichszahlung je Quadratmeter orientiert sich hierbei am durchschnittlichen Subventionsbarwert in der Mietwohnungsneubauförderung (1. Förderweg). Dieser lag für 2023 bei 3.190 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche.

Geschäftsraum- und Gewerberaummieten regelmäßig einen Anhalt zur Abschätzung des durch die Zweckentfremdung ausgelösten Kompensationsbedarfes (vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 25. Mai 2007 – 1 Bf 383/05). Im Jahr 2021 betrug die durchschnittliche Miete für Büroimmobilien in Hamburg rund 18,10 €/m² (Quelle: Statista). Die durchschnittliche Nettokaltmiete für Wohnraum lag nach den Erhebungen zum Hamburger Mietenspiegel 2021 bei 9,29 €/m². Die Differenz dieser beiden Werte beträgt 8,81 €/m². Anhand dieses Ergebnisses sollen gerundet und einschließlich eines Sicherheitsabschlags laufende Ausgleichszahlungen mit einer pauschalierten Höhe von 8,50 €/m² festgesetzt werden.

Die Ausgleichszahlung kann im Einzelfall auch weniger als 8,50 Euro betragen, wenn bei gewerblicher oder freiberuflicher Nutzung die Festsetzung einer Ausgleichszahlung in voller Höhe nachweislich zu einer Existenzgefährdung oder Abwanderung führen würde. Das gleiche gilt, wenn die Zweckentfremdung der Sicherung bestehender oder der Schaffung neuer Arbeitsplätze dient. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist von den Antragstellenden in geeigneter Weise qualifiziert so nachzuweisen, dass sich daraus die tragbare Ausgleichszahlung ergibt. Ohne Vorlage eines solchen Nachweises kann eine Reduzierung der Ausgleichszahlung nicht gewährt werden.

Eine einmalige Ausgleichszahlung in Höhe von 3.190 Euro je Quadratmeter ist ferner bei dauerhafter Nutzungsänderung festzusetzen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Wiederherstellung der Wohnnutzung mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand verbunden wäre.

11.2 Verzicht auf Auflagen

Von den Auflagen zur Errichtung von Ersatzwohnraum sowie zur Entrichtung von Ausgleichszahlungen ist abzusehen, wenn bereits Ersatzwohnraum gestellt bzw. eine Ausgleichszahlung geleistet wurde. Wenn die Genehmigung der Zweckentfremdung von Wohnraum mit überwiegendem öffentlichem Interesse begründet wurde, kann von der Auflage zur Errichtung von Ersatzwohnraum und/oder der Leistung einer Ausgleichszahlung abgesehen werden. Im Fall der Errichtung von „Mietpreisgebundenem Wohnraum“ (Ziffer 10.3.1.2) besteht regelmäßig kein Grund von der Anordnung der Auflagen abzusehen. Bei der Genehmigung von beantragten Nutzungsänderungen nach Ziffer 11.1.2, die aus Gründen des Allgemeinwohls nach Ziffer 10.3.1.3 erfolgen, ist die Ausgleichszahlung in der Regel um 50 % zu mindern.

11.3 Wiederherstellung

Die Genehmigung hat die Auflage zu enthalten, dass bei Vornahme baulicher Veränderungen nach Beendigung der zweckfremden Nutzung die Eignung des Wohnraumes zu Wohnzwecken von den Verfügungsberechtigten in der ursprünglich genehmigten Bauweise unverzüglich wiederherzustellen und der Wohnraum wieder einem Wohnungssuchenden zum Gebrauch zu überlassen ist. Auf die u. U. erforderliche Baugenehmigung ist hinzuweisen.

Dies gilt nicht, wenn Ersatzwohnraum in ausreichender Menge zur Verfügung gestellt worden ist oder bereits im Hinblick auf eine dauerhafte Nutzungsänderung eine einmalige Ausgleichszahlung erhoben worden ist.

12. Zu § 12: Wohnnutzungs-, Räumungs- und Wiederherstellungsgebot

12.0 Allgemeines

In den Anordnungen nach § 12 sind die erforderlichen Maßnahmen, die durchzuführen sind, im Hinblick auf § 37 Abs. 1 HmbVwVfG im Einzelnen konkret zu bezeichnen; u. U. kann auf genehmigte Bauunterlagen Bezug genommen werden.

Wohnnutzungs-, Räumungs- und Wiederherstellungsgebote können unabhängig voneinander angeordnet werden, sie kommen jedoch auch nebeneinander in Betracht. Die Gebote können zugleich mit einer Duldungsanordnung gegen weitere Beteiligte verbunden werden. Die Durchsetzung der Anordnungen richtet sich nach dem Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz (HmbVwVG).

Wohnnutzungs-, Räumungs- und Wiederherstellungsgebote können im Einzelfall mit Anordnungen nach § 3 oder § 4 ist verbunden werden, wenn die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Maßgeblich ist die konkrete Situation im Einzelfall und das mit der jeweiligen Anordnung verfolgte Ziel.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nicht erforderlich, da diese bereits kraft Gesetzes eintritt (§ 13a Abs. 4). Hierauf ist in Bescheiden hinzuweisen.

12.1 Wohnnutzungsgebot

Für das Wohnnutzungsgebot wird es im Regelfall ausreichen, wenn das Bezirksamt den Verfügungs- oder Nutzungsberechtigten – hierzu gehört auch der Inhaber eines Nießbrauchsrechts - unter Fristsetzung - nach § 12 Abs. 1 S. 2 in der Regel von zwei Monaten - aufgibt, die entgegen den Zweckentfremdungsvorschriften genutzten Wohnflächen wieder Wohnzwecken zuzuführen. Im Einzelfall kann eine längere Frist gesetzt oder die Frist verlängert werden. Eine kürzere Frist kommt insbesondere in Fällen von kurzzeitiger Überlassung an Dritte in Betracht. Das Wohnnutzungsgebot ist im Regelfall an die Verfügungsberechtigten zu richten, es sei denn, diese weisen nach, dass sie den Wohnraum den Nutzungsberechtigten zu Wohnzwecken überlassen haben und von diesen die zweckfremde Nutzung ohne ihr Wissen vorgenommen wird. Um zu überprüfen, ob eine Wohnnutzung (siehe Nr. 1.4) im Sinne des HmbWoSchG vorliegt, kann das Bezirksamt die Vorlage geeigneter schriftlicher Nachweise verlangen. Die Adressatin bzw. der Adressat ist jedoch frei in der Wahl geeigneter schriftlicher Unterlagen. In Betracht kommen beispielsweise die Vorlage

- eines Mietvertrages im Original,
- von Belegen über die geleisteten Mietzahlungen,
- einer Meldebestätigung des Verfügungsberechtigten oder Nutzungsberechtigten für einen Haupt- oder Nebenwohnsitz,
- ggf. von Belegen, die die Beendigung der zweckfremden Nutzung darlegen (z.B. Kündigung bereits geschlossener Ferienwohnraummietverträge, Nachweise über die Entfernung von Anzeigen für Ferienwohnraumvermietung).
- Ggf. Belege der Versorgung, die eine Leerstandsbeendigung belegen können (z.B. Strom, Gas, Wasser, Telefon, Internet)

Allein mit der Vorlage von Anzeigen zur Wohnraumvermietung ist noch kein Nachweis über die Aufnahme einer Wohnnutzung erbracht.

Eine Wohnnutzung kann auch vorliegen, wenn eine juristische Person (z.B. Arbeitgeber) den Wohnraum mietet (Hauptmieter) und entgeltlich oder unentgeltlich Dritten (z.B. Arbeitnehmern) zur Verfügung stellt. Hier kommt es auf die tatsächlich stattfindende Wohnnutzung durch die dritten Personen an. Bei kurzzeitigen Aufenthalten mehrerer Personen nacheinander wird auch bei gleichem Hauptmieter in der Regel keine Wohnnutzung vorliegen. Der Hauptmieter (z.B. Arbeitgeber) ist nach § 13 Abs. 1 HmbWoSchG zur Auskunft im Hinblick auf eine weitere Sachverhaltsaufklärung verpflichtet. Dies kann auch die Angabe personenbezogener Daten dritter Personen betreffen, soweit dies zur Durchführung des HmbWoSchG erforderlich ist. Insbesondere darf sich das Auskunftsbegehren, soweit dies für einen weiteren Erkenntnisgewinn oder die Überprüfung von Auskünften erforderlich ist, auch auf die Mitteilung beziehen, welche Person den Wohnraum für welchen Zeitraum nutzte oder nutzt. Diese Angaben sind regelmäßig für die Überprüfung der Wohnnutzung und somit zur Gewährleistung der Effektivität der wohnraumschutzrechtlichen Gefahrenabwehr erforderlich.

Die Verfügungsberechtigten müssen alle zumutbaren Angebots-, Bekanntmachungs- und Vermittlungsmöglichkeiten nutzen, um den Wohnraum als solchen entgeltlich oder unentgeltlich einer Wohnnutzung zuzuführen. Dazu gehört, den Wohnraum zur ortsüblichen Vergleichsmiete (Mietenspiegel) anzubieten. Die ortsübliche Vergleichsmiete ist durch Anwendung des jeweils geltenden Mietenspiegels unter Beachtung der Erläuterungen zu ermitteln, wobei im Einzelfall auch von dem Unterwert des Mietenspiegels auszugehen sein kann; allerdings bleibt für Wohnraum, der in seiner Wohnnutzung durch Umwelteinflüsse, z.B. Straßen-/Fluglärm, beeinträchtigt ist, dieser Umstand ohne Beachtung, wenn durch zumutbare Maßnahmen, z. B. Einbau von Lärmschutzfenstern, Abhilfe geschaffen werden kann. Das Bezirksamt kann seine Tätigkeit im Einzelfall beenden und seine abschließenden Feststellungen aktenkundig machen, wenn es alle verhältnismäßigen Maßnahmen ergriffen hat, um zu prüfen, ob tatsächlich eine Wohnnutzung vorliegt. Das gleiche gilt in Fällen, in denen Wohnraum trotz Ausschöpfens aller zumutbaren Angebots-, Bekanntmachungs- und Vermittlungsmöglichkeiten nicht zur ortsüblichen Vergleichsmiete (Mietenspiegel) vermietet werden kann.

12.2 Räumung

Ordnet das Bezirksamt die Räumung an, sind die Räumungsverpflichteten namentlich zu bezeichnen. Dafür ist eine angemessene Frist zu gewähren, die im Regelfall drei Monate nicht überschreiten sollte.

12.3 Wiederherstellung des früheren Zustandes

Die Verfügungsberechtigten können verpflichtet werden, den Zustand, der vor der bestimmungswidrigen Nutzung bestanden hat, auf ihre Kosten wiederherzustellen oder zumindest einen gleichwertigen Zustand zu schaffen (Wiederherstellungsgebot). Diese Verpflichtung besteht in allen Fällen der Veränderung von Wohnraum, insbesondere auch bei Beseitigung ohne die erforderliche Genehmigung. Im Regelfall hat die Wiederherstellung des früheren Zustandes Vorrang vor der Schaffung eines gleichwertigen Zustandes. Die Länge der zu gewährenden Frist für die Wiederherstellung richtet sich nach Art und Umfang der erforderlichen Wiederherstellungsmaßnahmen. Ein Wiederherstellungsgebot scheidet aus, soweit es für den Verfügungsberechtigten unzumutbar wäre. Dies ist der Fall, wenn die Herstellungskosten

die ortsüblichen Kosten für einen Neubau in gleicher Größe, Ausstattung und am gleichen Standort überschreiten würden. Ist die Wiederherstellung des früheren Zustandes (z. B. aus baurechtlichen Gründen) nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich, so kann das Bezirksamt die Schaffung von Ersatzwohnraum nach § 10 Abs. 2 oder die Zahlung einer einmaligen Ausgleichszahlung nach § 11 Abs. 1 verlangen. Diese Anordnungen können auch kombiniert werden: Tritt im Wiederherstellungsfall wegen einer Wohnflächenunterschreitung kein angemessener Ausgleich ein, so ist im Hinblick auf die flächenmäßige Unterschreitung eine Ausgleichszahlung in Höhe von € 3.190 je Quadratmeter zu erheben, vgl. zur Höhe der Ausgleichszahlung 11.1.1.

12a Zu §§ 12a und 12b: Treuhänder bei Veränderung von Wohnraum und bei leerstehendem Wohnraum

12.a.1 Voraussetzungen für die Einsetzung eines Treuhänders

Bei Veränderungen von Wohnraum entgegen § 9, die dazu geführt haben, dass der Wohnraum nicht mehr für Wohnzwecke geeignet ist (§ 12a), kann ein Treuhänder nur eingesetzt werden, sofern die Verfügungsberechtigten nicht nachweisen, selbst innerhalb der von der zuständigen Behörde gesetzten Fristen die für die Wiederherstellung erforderlichen Maßnahmen eingeleitet und durchgeführt zu haben.

Vor Einsetzung eines Treuhänders nach § 12a muss demnach zunächst ein Wiederherstellungsgebot nach § 12 Abs. 2 gegenüber dem Verfügungsberechtigten erlassen worden sein. Ist der Erlass eines Wiederherstellungsgebotes nicht möglich, weil es für den Verfügungsberechtigten unzumutbar im Sinne von § 12 Abs. 2 S. 2 und 3 wäre, so ist auch die Einsetzung eines Treuhänders zur Wiederherstellung ausgeschlossen.

Nach § 12b kommt die Einsetzung eines Treuhänders insbesondere in Betracht, wenn Wohnraum längerfristig leer steht und der Verfügungsberechtigte sich beharrlich weigert, einem Wohnnutzungsgebot nachzukommen. Die Einsetzung des Treuhänders kann bereits mit dem Wohnnutzungsgebot verbunden werden. Im Regelfall ist aber auch hier zunächst ein Wohnnutzungsgebot zu erlassen. Vor Einsetzung eines Treuhänders sollen andere Zwangsmaßnahmen, insbesondere das Zwangsgeld angewendet werden. Erst wenn andere Zwangsmaßnahmen nicht zur Durchsetzung des Wohnnutzungsgebots geführt haben, soll die Einsetzung eines Treuhänders als eingriffsintensiveres Mittel in Betracht gezogen werden.

Die Einsetzung eines Treuhänders ist in jedem Einzelfall eine Ermessensentscheidung der zuständigen Dienststelle. Sie ist im konkreten Einzelfall unter Einbeziehung und Würdigung aller bekannten Umstände und Besonderheiten zu treffen. Pauschale Vorgaben dazu, in welchen Konstellationen die Einsetzung eines Treuhänders geeignet ist, sind aufgrund der Vielzahl denkbarer Einflüsse und unterschiedlicher tatsächlicher sowie rechtlicher Rahmenbedingungen nicht angezeigt. Hierbei können im Rahmen einer Gesamtabwägung unter anderem auch folgende Aspekte Berücksichtigung finden:

- Die Anzahl der betroffenen Wohneinheiten: je mehr Wohnraum / Wohneinheiten im Einzelfall betroffen ist / sind, desto eher kommt das eingriffsintensive Mittel eines Treuhänders in Betracht. Auf der anderen Seite kann im

Fälle eines Ein-/Zweifamilienhauses die geringe Zahl der betroffenen Wohneinheiten in Kombination mit weiteren Faktoren im Rahmen einer Gesamtabwägung dazu führen, dass von einer Treuhänderbestellung abgesehen werden kann und nur andere Zwangsmaßnahmen (z.B. Zwangsgeldfestsetzungen) in Betracht kommen.

- Der Zustand des Wohnraums bei Leerstand: Ist sehr hoher Aufwand und/oder sind sehr hohe Kosten zu erwarten, die für die Herstellung eines marktgängigen Zustands des Wohnraums erforderlich werden, kann das in Verbindung mit weiteren Faktoren gegen die Einsetzung eines Treuhänders sprechen.
- Uneinbringlichkeit von Vorauszahlungen: Sind Vorauszahlungen nach Nr. 12a.2 aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen uneinbringlich, kann das gegen die Einsetzung eines Treuhänders sprechen.
- Laufende Gerichtsverfahren: Bei Gericht anhängige Verfahren im Zusammenhang mit einem Verkauf bzw. Eigentümerwechsel der betroffenen Wohneinheiten können während ihrer Dauer gegen die Bestellung eines Treuhänders sprechen.
- Generalpräventive Erwägungen: Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Wohnraum aus rein spekulativen Gründen leer stehen gelassen wird, kann das für die Bestellung eines Treuhänders sprechen.
- Exklusivität oder mangelnde Marktgängigkeit des betroffenen Wohnraums: Wenn sehr hochpreisiger, sehr exklusiv ausgestatteter Wohnraum (z.B. große Villen auf parkähnlichen Grundstücken o.Ä.), betroffen ist, kann das im Rahmen der Abwägung gegen die Einsetzung eines Treuhänders sprechen. Bei derartigem Wohnraum, der keinen Beitrag für die allgemeine Wohnraumversorgung breiter Bevölkerungsschichten leistet, kann ggf. ein alternatives Vorgehen mittels wiederholter Zwangsgeldfestsetzungen auch mehrfach wiederholend und über lange Zeiträume vorrangig sein.

12a.2 Vorauszahlung

Die amtliche Treuhänderschaft ist eine Ersatzvornahme besonderer Art. Sind in diesem Rahmen Kosten von über 10.000 € zu erwarten, so können die Bezirksamter der pflichtigen Person nach § 13 Abs. 2 S. 3 HmbVwVG eine Vorauszahlung bis zur Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten auferlegen. Hiergegen gerichtete Rechtsbehelfe haben keine aufschiebende Wirkung.

12a.3 Auswahl und Befugnisse eines Treuhänders

Als Treuhänder kommen z.B. Baubetreuerinnen und Baubetreuer, Haus- und Grundstücksverwaltungen, Wohnungsunternehmen, Wohnungsgenossenschaften sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Betracht. Als Treuhänder soll nur eingesetzt werden, wer die für den betreffenden Einzelfall erforderliche Eignung besitzt und zuverlässig ist. Bei der Beauftragung sind etwaige vergaberechtliche Vorschriften zu beachten und die Vergabestelle der Bezirksamter für die Durchführung eines etwaigen Vergabeverfahrens einzubeziehen. Die Beauftragung erfolgt durch einen Vertrag (zum Inhalt vgl. Nr. 12a.6) zwischen dem zuständigen Bezirksamt und dem Treuhänder.

Bei Leerstand darf der Treuhänder durch Abschluss von Nutzungsverträgen den Wohnraum wieder Wohnzwecken zuführen.

Es ist notwendig, dem Treuhänder durch § 12a Abs. 3 den Besitz an dem Grundstück und dem Wohngebäude zuzuweisen, damit dieser anstelle der Verfügungsberechtigten alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen kann. Verweigern Verfügungsberechtigte dem Treuhänder die Ausübung der tatsächlichen Besitzrechte, verschafft die zuständige Behörde diesem - erforderlichenfalls mit Zwangsmaßnahmen - den Besitz.

12a.4 Verfahren zur Einsetzung eines Treuhänders

Die Einsetzung eines Treuhänders erfolgt gegenüber den Verfügungsberechtigten durch Verwaltungsakt (Bescheid; zum Inhalt vgl. Nr. 12a.5). Vor Erlass eines Bescheids sind Verfügungsberechtigte gemäß § 28 HmbVwVfG zu der beabsichtigten Einsetzung eines Treuhänders anzuhören. In der Anhörung sind Verfügungsberechtigte über die in diesem konkreten Fall bestehenden Aufgaben und die daraus folgenden Befugnisse des Treuhänders zu informieren. Es ist außerdem deutlich zu machen, wie die Treuhänderbestellung innerhalb konkreter Fristen durch die Verfügungsbefugten abgewendet werden kann.

Nach § 12b Abs. 2 kann die Einsetzung eines Treuhänders mit dem Wohnnutzungsgebot verbunden werden, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalles ergibt, dass Verfügungsberechtigte dem Wohnnutzungsgebot nicht Folge leisten wollen. In Fällen, in denen die Verbindung der Einsetzung eines Treuhänders mit dem Wohnnutzungsgebot in Betracht kommt, ist die Anhörung zum Wohnnutzungsgebot um die Anhörung zur Einsetzung eines Treuhänders zu erweitern.

12a.5 Bescheid

In den Bescheid über die Einsetzung eines Treuhänders sollen mindestens zu folgenden Punkten Regelungen aufgenommen werden:

- Einsetzung eines konkreten Treuhänders
- Verpflichtung Verfügungsberechtigter zur Duldung der Einsetzung
- Entzug des Besitzes an Grundstück, Gebäude, Wohnungen, Nebenräumen;
- Einweisung des Treuhänders in den Besitz an Grundstück, Gebäude, Wohnungen, Nebenräumen
- Benennung Treuhänder mit Kontaktdaten
- Beschreibung der konkreten Aufgaben und Befugnisse des Treuhänders (z.B. Abschluss von Mietverträgen zur Beendigung von Leerständen, Durchführung von Instandsetzungsmaßnahmen nach §§ 3, 4 HmbWoSchG);
- Erteilung von Auflagen dahingehend, dass Verfügungsberechtigte
 - alle erforderlichen Auskünfte zu geben und alle erforderlichen Unterlagen vorzulegen und zu überlassen haben,
 - unverzüglich mitzuteilen haben, wenn sie beabsichtigen, erforderliche Maßnahmen für die Beseitigung des Leerstands selbst einzuleiten und durchzuführen

- unverzüglich mitzuteilen haben, wenn gegen sie eine behördliche Anordnung erlassen wurde, die sich auf das Objekt der Treuhänderschaft bezieht oder sie vor Erlass einer solchen Anordnung angehört werden
- Ausdrücklicher Hinweis darauf, dass
 - Verfügungsberechtigte die Einsetzung eines Treuhänders durch eigenes Tätigwerden jederzeit abwenden bzw. die Aufhebung der Einsetzung durch die zuständige Behörde veranlassen können;
 - die Duldung der Einsetzung eines Treuhänders sowie die Verschaffung des Besitzes an Grundstück und Wohnraum erforderlichenfalls mit Zwangsmaßnahmen verschafft bzw. durchgesetzt wird;
 - Verfügungsberechtigte nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften alle Kosten zu tragen haben, die durch die Einsetzung und die Tätigkeit des Treuhänders entstehen, insbesondere sämtliche Zahlungen, die die zuständige Behörde an den Treuhänder leistet.
- Hinweis auf sofortige Vollziehbarkeit (§ 13a Abs. 4)
- Begründung

12a.6 Vertrag mit dem Treuhänder

In den Vertrag zwischen Bezirksamt und Treuhänder bietet es sich an, Regelungen zu folgenden Inhalten aufzunehmen:

- Bestellung als Treuhänder; Beginn und Ende der Treuhänderschaft
- Abberufung des Treuhänders (z.B. in Fällen, in denen der Eigentümer selbst tätig wird) und der damit verbundenen Modalitäten (Umgang mit Aufträgen (beauftragt, bereits laufend), Vergütung, etc.);
- Hinweis auf den Besitzübergang aufgrund des Einsetzungsbescheids gegenüber dem Verfügungsberechtigten (unter Nennung der Kontaktdaten des Verfügungsberechtigten);
- ausführliche Darstellung der Aufgaben und Befugnisse des Treuhänders (unter Beachtung der Kongruenz zum Einsetzungsbescheid);
- Anspruch des Bezirksamtes, jederzeit Auskünfte über den Sachstand zu bekommen und sich Unterlagen vorlegen zu lassen. (Inkl. Form, Weg und Reaktionsfristen um im Bedarfsfall auch sehr kurzfristig auskunftsfähig zu sein);
- Höhe der Vergütung, Festlegung der auslagefähigen Kosten: Aufwendungen für die Behebung von Mängeln kleinerer Art; Aufwendungen für sonstige Zwecke (z.B. Kosten für Inserate, Fahrtkosten, Kontoführungsgebühren, Porto usw.);
- Modalitäten der Zahlungen von Vergütungen und Auslagen sowie Abrechnungsfragen;
- Rechnungslegung gegenüber den Verfügungsberechtigten und dem Bezirksamt zu den vom Bezirksamt bestimmten Zeitpunkten sowie Anspruch auf

Auskünfte und Vorlage von Unterlagen zur Prüfung der Ansprüche auf Vergütung und Auslagen;

- Vorgehen bei notwendigen Instandsetzungsarbeiten und bei Behebung von Mängeln kleinerer Art;
- Verpflichtung des Treuhänders, beim Abschluss von Mietverträgen die Vorschriften des Mietrechts einschließlich der Mietpreisbegrenzungsverordnung sowie des Wohnraumschutzrechts einzuhalten;
- Herausgabe von Unterlagen, die im Rahmen der Treuhänderschaft angefallen sind nach Beendigung des Treuhandverhältnisses, (z.B. Unterlagen, die Mietverhältnisse betreffen, damit sie dem Verfügungsberechtigten ausgehändigt werden können);
- Verschwiegenheit, ggf. Vertragsstrafen bei Pflichtverletzung;
- Unterstützung des Bezirksamtes durch den Treuhänder bei der Geltendmachung ihres Ersatzanspruchs gegenüber dem Verfügungsberechtigten;
- Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung (§ 61 HmbVwVfG).

12a.7 Abberufung des Treuhänders

Die Abberufung der Einsetzung des Treuhänders richtet sich nach § 12a Abs. 4. Demnach ist die Bestellung aufzuheben, sobald der Treuhänder seine Aufgabe erfüllt hat oder für die Einsetzung des Treuhänders kein Bedürfnis mehr besteht. Das Bedürfnis kann auch entfallen, wenn die Verfügungsberechtigten entgegen vorheriger Ankündigung selbst tätig geworden sind. Während einer laufenden Treuhänderschaft ist deshalb ggf. durch das zuständige Bezirksamt festzustellen, dass die Verfügungsberechtigten die nötigen Maßnahmen eingeleitet und umgesetzt haben und demnach die Voraussetzungen der Treuhänderbestellung entfallen sind.

Die Beendigung der Treuhänderschaft erfolgt gegenüber den Verfügungsberechtigten ebenfalls durch Verwaltungsakt (Bescheid), gegenüber dem Treuhänder nach Maßgabe des geschlossenen Vertrages.

12a.8 Kostentragung

Der Treuhänder hat auf Anforderung des zuständigen Bezirksamtes über seine Tätigkeit Rechnung zu legen. Gemäß § 12a Abs. 2 S. 5 HmbWoSchG i.V.m. § 16 Abs. 3 S. 3 HmbVwVfG bestimmt das zuständige Bezirksamt die Vergütung und stellt die Auslagen fest. Zu den Auslagen des Treuhänders gehören auch die Kosten, die dieser zur Wiederherstellung des Wohnraums für Wohnzwecke getragen hat. Sämtliche Leistungen an den Treuhänder sind vom zuständigen Bezirksamt zu erbringen.

Das zuständige Bezirksamt kann nach § 12a Abs. 2 S. 5 HmbWoSchG i.V.m. § 16 Abs. 3 S. 2 HmbVwVfG vom Verfügungsberechtigten Ersatz seiner Aufwendungen verlangen; nach § 12a Abs. 2 S. 5 HmbWoSchG i.V.m. § 16 Abs. 3 S. 3 HmbVwVfG stellt das zuständige Bezirksamt die Aufwendungen fest. In geeigneten Fällen kann das Bezirksamt nach § 13 Abs. 2 Satz 3 HmbVwVfG eine Vorauszahlung bis zur Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten verlangen.

13. Zu § 13: Auskunftspflicht, Anzeigepflicht, erweiterte Anzeige mit Genehmigungsfiktion, Hinweisrecht

13.1 Auskunftspflicht, Abs. 1

§ 13 Abs. 1 begründet Informations-, Auskunfts- und Vorlagepflichten für Verfügungsberechtigte, Nutzungsberechtigte, Bewohnerinnen und Bewohner, Verwalterinnen und Verwalter, Vermittlerinnen und Vermittler sowie für Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes.

- Verwalterinnen und Verwalter sind natürliche Personen, juristische Personen oder Personengesellschaften, die den Wohnraum für die Verfügungsberechtigten verwalten.
- Vermittlerinnen und Vermittler sind z.B. Immobilienmaklerinnen und -makler.
- Diensteanbieter im Sinne des Telemediengesetzes ist jede natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 TMG) (z.B. Internetportale).

Auskünfte und Unterlagen nach § 13 Abs. 1 S.1 und 2 dürfen nur in dem Umfang eingeholt werden, der für die Durchführung des HmbWoSchG erforderlich ist. In der Regel enthalten die benötigten Auskünfte personenbezogene Daten der Adressatinnen und Adressaten sowie personenbezogene Daten dritter Personen. In datenschutzrechtlicher Hinsicht ist deshalb darauf zu achten, dass so wenig personenbezogene Daten wie möglich erhoben werden (Grundsatz der Datensparsamkeit) und dass der Grundsatz der Datenerhebung bei den Betroffenen eingehalten wird. Daher ist immer zuerst zu prüfen, ob der Sachverhalt durch ein Auskunftersuchen an die Verfügungsberechtigten, Nutzungsberechtigten bzw. Bewohnerinnen oder Bewohner mit angemessenem Aufwand und in angemessener Zeit hinreichend ermittelt werden kann. Verwalterinnen und Verwalter, Vermittlerinnen und Vermittler und Diensteanbieter sollen nach § 13 Abs. 1 Satz 3 dann vorrangig herangezogen werden, wenn und soweit dies die Effektivität der wohnraumschutzrechtlichen Gefahrenabwehr im Lichte einer einfacheren und zügigeren Aufklärung des Sachverhalts gebietet.

Beruft sich eine auskunftspflichtige Person auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 26 Abs. 2 S. 4 HmbVwVfG, sind andere auskunftspflichtige Personen zur Auskunft und Vorlage von Unterlagen heranzuziehen.

Die Auskunftspflichtigen haben die Auskünfte und Vorlage von Unterlagen unentgeltlich zu erbringen. § 26 Abs. 3 Satz 2 HmbVwVfG ist nicht anzuwenden.

13.2 Anzeigepflicht, Abs. 2

§ 13 Abs. 2 regelt die Anzeigepflicht der Verfügungsberechtigten, wenn Wohnraum ab Beginn des Leerstehenlassens nicht innerhalb von vier Monaten wieder zu Wohnzwecken genutzt wird.

Sobald eine Wohnnutzung durch Auszug beendet wurde und der Wohnraum nicht innerhalb von vier Monaten wieder zu Wohnzwecken genutzt wird, haben die Verfügungsberechtigten dies dem Bezirksamt unverzüglich anzuzeigen und die Gründe des Leerstehens anzugeben und nachzuweisen sowie Belegenheit, Größe, wesentliche Ausstattung und die vorgesehene Miete mitzuteilen. Dies gilt auch für jeden

Wohnraum und demnach auch für selbstgenutzte Eigentumsobjekte einschließlich Eigentumswohnungen. Die Anzeige erfolgt auch dann noch unverzüglich, wenn sie innerhalb von 14 Tagen nach Ablauf der Viermonatsfrist erstattet wird. Leerstandsanzeigen können auch quartalsweise und in Listen zusammengefasst erstattet werden.

13.3 Erweiterte Anzeige mit Genehmigungsfiktion, Abs. 3

In der Anzeige sind neben der Belegenheit und Größe die Anzahl der betroffenen Wohneinheiten sowie Art, Umfang und voraussichtliche Dauer der baulichen Maßnahmen anzugeben und nachzuweisen. Angaben zur wesentlichen Ausstattung und über die vorgesehene Miete (vgl. § 13 Abs. 2) sind im Rahmen einer erweiterten Anzeige nicht erforderlich. Der Nachweis kann z.B. anhand von Verträgen oder Kostenvoranschlägen mit den zu beauftragenden Fachfirmen bzw. anhand von Planungsunterlagen oder durch Vorlage eines Baugenehmigungsantrages / einer Baugenehmigung bzw. eines Vorbescheides geliefert werden. Eine fingierte Genehmigung bleibt auch dann bestehen, wenn die Bauarbeiten ins Stocken geraten oder sich verzögern. Nach § 13 Abs. 3 S. 1 liegt nur dann eine erweiterte Anzeige vor und eröffnet den Weg zur Genehmigungsfiktion, wenn alle Pflichtangaben gemacht und nachgewiesen wurden. Die Angabe der voraussichtlichen Dauer der baulichen Maßnahmen beinhaltet auch, dass der Beginn der Maßnahme anzugeben ist. Können nicht alle Pflichtangaben gemacht werden, z.B. weil der Beginn der Baumaßnahme noch nicht geplant ist oder geplant werden kann, liegt lediglich eine einfache Leerstandsanzeige nach § 13 Abs. 2 vor.

Die Entscheidung über einen Widerspruch innerhalb der achtwöchigen Frist macht das Bezirksamt davon abhängig, ob die Angaben, insbesondere zur voraussichtlichen Dauer der Maßnahme plausibel und glaubhaft erscheinen. Bei der Prüfung soll auf Erfahrungen mit dem anzeigenden Verfügungsberechtigten zurückgegriffen werden. Ist der Verfügungsberechtigte für die sachgerechte Durchführung von Um- und Neubaumaßnahmen bekannt, dürfte im Regelfall eine Genehmigungsfiktion in Betracht kommen. Erhebt das Bezirksamt Widerspruch, gilt die Anzeige des Verfügungsberechtigten als gebührenpflichtiger Antrag auf Erteilung einer Genehmigung zum Leerstehenlassen nach § 10.

Die achtwöchige Frist beginnt mit Eingang der vollständigen Anzeige. Eine Anzeige ist vollständig, wenn die Angaben und Nachweise im Sinne des § 13 Abs. 3 Satz 2 bei der zuständigen Behörde eingegangen sind. Ist eine Anzeige unvollständig, soll die zuständige Behörde die Vervollständigung anregen, wenn die Anzeige offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis nicht vollständig eingereicht wurde und die Fiktion im Übrigen ernsthaft in Betracht kommt.

Der Widerspruch ist schriftlich gegenüber dem Verfügungsberechtigten zu erheben. Der Widerspruch ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 HmbVwVfG. Im Widerspruchsschreiben ist darauf hinzuweisen, dass die erweiterte Anzeige als gebührenpflichtiger Antrag auf Erteilung einer Genehmigung zum Leerstehenlassen nach § 10 gilt. Im Zuge des Genehmigungsverfahrens kann die zuständige Behörde Nebenbestimmungen nach § 11 erlassen.

Für die Bestandskraft der Fiktionsgenehmigung ist Teil III Abschnitt 2 HmbVwVfG entsprechend anzuwenden. Hierbei gilt insbesondere, dass durch die Fiktion lediglich der Erlass des Verwaltungsaktes fingiert wird. Im Übrigen stehen die Instrumente

des allgemeinen Verwaltungsrechts nach Teil III Abschnitt 2 HmbVwVfG (z.B. nachträgliche Auflagen – ggf. unter Fristsetzung –, Rücknahme und Widerruf) entsprechend zur Verfügung. Nach § 42a HmbVwVfG finden hier auch die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren entsprechende Anwendung.

Nach § 13 Abs. 3 wird ausschließlich die Genehmigung zum Leerstehenlassen von Wohnraum fingiert. Für den Abbruch von Wohnraum nach einer erfolgten erweiterten Leerstandsanzeige ist deshalb eine gesonderte Zweckentfremdungsgenehmigung erforderlich.

Eine Bestätigung des Eintritts der Genehmigungsfiktion ist kein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 HmbVwVfG und ist deshalb als Mitteilung zu formulieren.

13.4 Hinweisrecht, Abs. 4

Die zuständige Behörde ist berechtigt, den Wohnungsuchenden Angaben über den leer stehenden Wohnraum und den Verfügungsberechtigten zugänglich zu machen. Nach Maßgabe des § 13 Abs. 4 S. 3 HmbWoSchG i.V.m. § 4 Hamburgisches Datenschutzgesetz (HmbDSG) können alle für die Ausübung des Hinweisrechts erforderlichen Daten über die Wohnung an den Wohnungsuchenden übermittelt werden. Dies sind insbesondere Anschrift, Größe und Ausstattung der Wohnung. Die Ausübung des Hinweisrechts ist nur zulässig, wenn der Verfügungsberechtigte den ihm nachgewiesenen Wohnungsuchenden nicht innerhalb eines Monats ein Wohnungsangebot unterbreitet hat. Bei der Ausübung des Hinweisrechts bedarf es einer Zusammenarbeit mit dem Fachamt Grundsicherung und Soziales. Zum Kreis dieser Wohnungsuchenden gehören ausdrücklich auch die auf eine Wohnraumversorgung besonders angewiesenen als vordringlich wohnungsuchend anerkannten Haushalte.

13.5 Überlassung an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer - Anzeigepflicht, Abs. 5

Die Wohnraumüberlassung an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer zum Zwecke des nicht auf Dauer angelegten Gebrauchs oder eine entsprechende Nutzung durch die Nutzungsberechtigten ist der zuständigen Behörde zuvor anzuzeigen, vgl. § 13 Abs. 5 sowie Abs. 9 (abstrakte Überlassungsanzeige). Nutzungsberechtigte in diesem Sinne können auch die Verfügungsberechtigten sein (vgl. Nr. 1.2). Sie haben ihren jeweiligen Familiennamen, ihren jeweiligen Vornamen, ihre jeweilige Anschrift, ihre jeweiligen Geburtsdaten, die jeweilige Belegenheit der Wohnung, die Verwendung als Haupt- oder als Nebenwohnung und den verwendeten oder beabsichtigten Vertriebsweg für die Gebrauchsüberlassung an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer anzugeben. Auch zwischenzeitlich eintretende Veränderungen dieser Daten sind der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigen.

Ihrer Verpflichtung zur abstrakten Überlassungsanzeige können die Betroffenen sowohl digital über eine Anmeldung im Serviceportal der Stadt Hamburg nachkommen als auch über die anderen von den Bezirksämtern eröffneten Kommunikationswege.

13.6 Wohnraumschutznummer, Abs. 5

Den ordnungsgemäß Anzeigenden wird eine Wohnraumschutznummer mitgeteilt. Die Mitteilung der Wohnraumschutznummer stellt keinen Verwaltungsakt dar. Sie ist öffentlich sichtbar bei Inseraten, Anzeigen und sonstiger Werbung anzugeben. Auch Angebote bzw. Werbung zur Überlassung von Nicht-Wohnräumen bedürfen grundsätzlich der Angabe einer Wohnraumschutznummer, wenn in den genutzten Medien

überwiegend Angebote oder Werbung für die Überlassung von Wohnraum an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer zum nicht auf Dauer angelegten Gebrauch angezeigt werden oder angezeigt werden können (z.B. über eine Filterfunktion oder Suche in bestimmten Kategorien). In solchen Konstellationen müssen daher auch Angebote von Hotels oder von Ferienwohnungen in Nicht-Wohnräumen (vgl. § 13a Baunutzungsverordnung (BauNVO)) eine Wohnraumschutznummer in den entsprechenden Medien aufweisen, vgl. jedoch die gesetzliche Ausnahme zu impressumspflichtigen Personen.

Ist eine zweckentfremdungsrechtlich genehmigungsbedürftige Wohnraumüberlassung an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer vorgesehen, so erfolgt die Mitteilung der Wohnraumschutznummer nur im Falle einer Genehmigungserteilung. Die betroffenen Medien, u.a. Ferienwohnungsportalbetreiber, haben sicherzustellen, dass entsprechende Angebote oder Werbung nicht ohne eine öffentlich sichtbare Wohnraumschutznummer veröffentlicht werden oder veröffentlicht sind. Die Medien sind jedoch nicht dazu verpflichtet zu prüfen oder sicherzustellen, dass es sich um eine ordnungsgemäß erteilte und noch gültige Wohnraumschutznummer handelt. Wird eine unzutreffende Wohnraumschutznummer oder andere Nummer verwendet und hierdurch eine Identifizierung der für ein Inserat verantwortlichen Person durch die zuständige Behörde unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert, so sollen die betroffenen Medien um Auskunft zu den verantwortlichen Personen ersucht werden. Kommt ein Diensteanbieter seiner Auskunftspflicht nach § 13 Abs. 1 Satz 2 nicht innerhalb von zwei Wochen nach, soll das zuständige Bezirksamt von den betroffenen Medien verlangen, Angebote, Werbung oder weitere Informationen, auf die sich das Auskunftsverlangen bezog, von den von ihnen betriebenen Internetseiten unverzüglich zu entfernen, vgl. § 13 Abs. 1 Satz 5.

Ausgenommen von den geschilderten Anzeigeverpflichtungen und von der Pflicht zur Verwendung sowie Veröffentlichung einer Wohnraumschutznummer sind inserierende Personen, die einer gesetzlichen Impressumspflicht unterliegen und dieser nachkommen, vgl. § 13 Abs. 9. Im Kontext der Ferienwohnungsportale und anderer entsprechender Medien, trifft dies häufig auf Angebote und Inserate von Hotels und Beherbergungsbetrieben zu.

13.7 Belegungsanzeige, Abs. 6

Über die abstrakte Überlassungsanzeige hinaus (vgl. 13.5), besteht die gesetzliche Verpflichtung der Nutzungs- bzw. Verfügungsberechtigten dazu, jede einzelne Überlassung von Wohnraum an wechselnde Nutzerinnen und Nutzer zum Zwecke des nicht auf Dauer angelegten Gebrauchs oder eine entsprechende Nutzung der zuständigen Wohnraumschutzdienststelle jeweils spätestens am zehnten Tag nach Beginn der Überlassung anzuzeigen (konkrete Überlassungsanzeige). Dies kann über den der jeweiligen Wohnraumschutznummer im Serviceportal der Stadt zugeordneten Belegungskalender erfolgen oder über eine direkt an das zuständige Bezirksamt gerichtete Mitteilung. Die konkrete Überlassungsanzeige ermöglicht es, die Einhaltung der räumlichen und zeitlichen Ausnahmetatbestände des § 9 Abs. 2 Satz 4 und S. 5 zu überprüfen, vgl. auch oben Nr. 9.2.2.1.

Erfolgt keine ordnungsgemäße, konkrete Überlassungsanzeige, erlischt die Wohnraumschutznummer von Gesetzes wegen, ohne dass es hierfür noch zwischengeschalteter Schritte bedarf. Insbesondere bedarf es keiner gesonderten Feststellung durch einen Verwaltungsakt. Wird eine Wohnraumschutznummer weiterhin in

Werbung, Inseraten oder sonstigen Anzeigen auch nach dem Zeitpunkt ihres Erlöschens weiterverwendet, so stellt dies als Verwendung einer ungültigen Wohnraumschutznummer eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 9 dar.

13.9 Pflichten der Portalbetreiber u.a., Abs. 10

Absatz 10 normiert die Pflicht der Medien-/Portalbetreiber, sicherzustellen, dass Angebote oder Werbung für die Überlassung von Räumen, die der öffentlichen Angabe einer Wohnraumschutznummer bedürfen, nicht ohne eine öffentlich sichtbare Wohnraumschutznummer veröffentlicht werden oder veröffentlicht sind. Dies beinhaltet vorrangig die Pflicht zur Sicherstellung der Angabe einer Wohnraumschutznummer bevor ein Angebot oder Werbung veröffentlicht wird. Die Überprüfung der Gültigkeit der Wohnraumschutznummer ist hiervon nicht umfasst.

14. Zu § 13a: Mitwirkungs- und Duldungspflichten

Wird das Betreten, ob mit oder ohne Ankündigung, oder eine andere Mitwirkungshandlung verweigert, muss die Besichtigung oder die andere Mitwirkungshandlung durch eine auf § 13 Abs. 1, 2, § 13a Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 gestützte Anordnung verfügt werden, die nach § 13a Abs. 4 kraft Gesetzes sofort vollziehbar ist und auch für und gegen den Rechtsnachfolger gilt.

15. Zu § 15: Ordnungswidrigkeiten

Die Bezirksämter sollen die Instrumente des Ordnungswidrigkeitenrechts aus Gründen der Ahndung und Prävention nutzen. Die Ahndung der Ordnungswidrigkeit soll die Täterinnen und Täter über die Einwirkung auf ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen ermahnen. Von der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit kann in geeigneten Fällen aus Opportunitätsgründen abgesehen werden.

Die Bezirksämter sollen ferner insbesondere zur Bekämpfung der Zweckentfremdung von Wohnraum durch die Nutzung als Ferienwohnung von der Vorschrift des § 15 Abs. 4 Gebrauch machen.

16. Unterstützung der Bezirksämter durch die BSW

Rechtsfragen der fachlich zuständigen Fachämter sind grundsätzlich zunächst an die für den Wohnraumschutz zuständigen Rechtsreferentinnen und/oder -referenten der bezirklichen Rechtsämter zur Prüfung und Klärung heranzutragen. Soweit dort eine Klärung der Fragestellung nicht erfolgen kann, unterstützt die BSW, Amt für Wohnen, Stadterneuerung und Bodenordnung (WSB) Sie berät die Bezirksämter in allgemeinen Rechts- und Grundsatzfragen des Wohnraumschutzes. Sie lädt regelmäßig zu Fachbesprechungen („Gesprächskreis Wohnraumschutz“) ein.

Die Bezirksämter können bei Bedarf Musterschreiben und Textbausteine mit der BSW abstimmen. Die Bezirksämter übermitteln der BSW anonymisierte bedeutsame Entscheidungen der hamburgischen Gerichte zum Wohnraumschutz. Die BSW hat einen SharePoint als Informationsplattform eingerichtet; dieser enthält eine

Sammlung maßgeblicher Rechtsprechung. Sowohl Bezirksämter als auch BSW können im Sharepoint Entscheidungen hochladen.

17. Berichtswesen

Um eine konsequente Verfolgung von Zweckentfremdungen im Interesse einer Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen zu gewährleisten, ist eine Beobachtung des Wohnungsmarktes und der Genehmigungspraxis geboten.

Die Bezirksämter sind gehalten, jährlich über den Vollzug des HmbWoSchG auf dem jeweils in der Praxis befindlichen Vordruck der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen (BSW) bis spätestens zum 31. März über das Vorjahr zu berichten. Bis zum 31. Mai berichten die Bezirksämter der BSW zum Stand der personellen Ausstattung der Wohnraumschutzdienststellen (Stichtag: 31.12. des Vorjahres) sowie über besondere Entwicklungen im Vollzugsgeschehen des Vorjahres. Davon unabhängig berichten die Bezirksämter der BSW unverzüglich, wenn außergewöhnliche Entwicklungen deutlich werden.

18. Schlussbestimmungen

Diese Fachanweisung tritt mit Erlass in Kraft und mit Ablauf des 30.09.2029 außer Kraft.