

IM Zweckentfremdung 4 K 4710/19

VG Freiburg Beschluß vom 17.4.2020, 4 K 4710/19

Leitsätze

„Das Gebot, die Zweckentfremdung einer Wohnung zu beenden, kann auf §§ 1, 3 PolG BW gestützt werden“.

„Die Verpflichtung, Internetangebote und Buchungsmöglichkeiten für eine als Ferienwohnung zweckentfremdete Wohnung zu löschen, konkretisiert lediglich das Gebot, die Zweckentfremdung der Wohnung zu beenden.“

„Zur Frage der Umwidmung von Wohnraum durch den Abschluss eines Gewerberaummietvertrags (hier verneint).“

1

Der Antragsteller wendet sich gegen die Aufforderung der Antragsgegnerin, die Nutzung seiner Wohnung als gewerbliche Ferienwohnung zu beenden.

2

Der Antragsteller ist Eigentümer des mit einem vierstöckigen Gebäude bebauten Grundstücks ... in ... (Flst.-Nr. ...). Im Erdgeschoss befindet sich derzeit ein Ladengeschäft und im zweiten Obergeschoss ein Versicherungs- und Beraterbüro. Das erste Obergeschoss war seit dem Jahr 2004 an eine Privatperson zur Nutzung als Sprachschule vermietet. Im Dachgeschoss befindet sich mittlerweile (laut Grundriss vom September 2018) eine Drei-Zimmer-Wohnung mit Einbauküche, Sanitäranlagen und Balkon (im Aufteilungsplan als Wohnung Nr. 4 bezeichnet).

3

Mit Gewerberaummietvertrag vom 28.06.2013 vermietete der Antragsteller (auch) die Räumlichkeiten im Dachgeschoss ab dem 15.07.2013 als „Büro- und Praxisräume“ an die Sprachschule. Gemäß § 3 Nr. 3 des Mietvertrags endet das Mietverhältnis am 31.12.2014 und verlängert sich jeweils um ein Jahr, falls es nicht drei Monate vor Ablauf der Mietzeit gekündigt wird. Mit Schreiben vom 16.07.2018 kündigte der Antragsteller sowohl das Mietverhältnis für die Räume im ersten Obergeschoss als auch das für die Räume im Dachgeschoss fristlos und forderte seinen damaligen Mieter zur Räumung beider Mietobjekte bis spätestens 31.07.2018 auf, wozu es wohl auch kam.

4

Gestützt auf § 2 Abs. 1 des Landesgesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum vom 19.12.2013 (ZwEWG) beschloss der Gemeinderat der Antragsgegnerin am 28.01.2014 eine Satzung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwES), die am 01.02.2014 in Kraft trat (1. Zweckentfremdungssatzung). Mit rechtskräftigem Urteil vom 08.02.2015 (Az. 3 S 248/15) wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg einen Normenkontrollantrag gegen diese Satzung ab. Am 27.11.2018 beschloss der Gemeinderat der Antragsgegnerin die zum 31.01.2019 auslaufende Satzung neu; diese 2. Zweckentfremdungssatzung trat am 01.02.2019 in Kraft. Am 01.10.2019 beschloss der Gemeinderat der Antragsgegnerin eine Änderungssatzung zur 2. Zweckentfremdungssatzung, die am 12.10.2019 in Kraft trat. Mit der Änderungssatzung wurde insbesondere § 12 ZwES (Anordnungen) neu gefasst.

5

Die 2. Zweckentfremdungssatzung enthält in ihrer geänderten Fassung vom 01.10.2019 unter anderem folgende Regelungen:

6

§ 1 Gegenstand der Satzung

7

(1) In der Stadt ... ist die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet (Wohnraummangellage) und diesem Wohnraummangel kann innerhalb der nächsten fünf Jahre nicht mit anderen zumutbaren Mitteln in angemessener Zeit begegnet werden.

8

(2) Die Satzung gilt für die Zweckentfremdung von frei finanziertem Wohnraum im Stadtgebiet. Nicht betroffen ist Wohnraum, so lange er den Bindungen aus den Wohnraumförderungsprogrammen des Landes unterliegt, was der Antragsteller auf Verlangen nachzuweisen hat.

9

§ 2 Zuständigkeit

10

(1) Vollzugsbehörde ist das Baurechtsamt.

11

(2) Zum Vollzug gehören die Überwachung des Verbots einschließlich notwendiger Ermittlungen, der Erlass von Anordnungen zur Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands, die Erteilung einer Genehmigung oder eines Negativattests sowie die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten.

12

§ 3 Wohnraum

13

(1) Wohnraum im Sinne der Satzung sind sämtliche Räume, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zweckentfremdungssatzung vom 28.01.2014 zum 01.02.2014 zur dauerhaften Wohnnutzung objektiv geeignet und subjektiv durch die / den Verfügungsberechtigte(n) bestimmt sind. Dazu zählen auch Werk- und Dienstwohnungen sowie Wohnheime.

14

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

15

(3) Wohnraum liegt nicht vor, wenn

...

16

2. der Raum bereits vor dem 01.02.2014 (Inkrafttreten der Zweckentfremdungssatzung von 2014) und seitdem ohne Unterbrechung anderen als Wohnzwecken diente,

...

17

(4) Eine gewerblich betriebene Ferienwohnung im Sinn von § 13 a BauNVO gilt nicht als Wohnraum im Sinn der Satzung, wenn eine Nutzungsänderung von einer Wohnung in eine gewerblich betriebene Ferienwohnung nachweislich bereits vor dem 01.02.2014 vorgenommen worden war.

18

§ 4 Zweckentfremdung

19

(1) Wohnraum wird zweckentfremdet, wenn er durch die Verfügungsberechtigte / den Verfügungsberechtigten oder die Mieterin / den Mieter oder einen / eine zur Nutzung sonstig Berechtigten / Berechtigte anderen als Wohnzwecken zugeführt wird. Eine Zweckentfremdung liegt insbesondere vor, wenn der Wohnraum

20

1. zu mehr als 50 v. H. der Gesamtfläche für gewerbliche oder berufliche Zwecke verwendet oder überlassen wird,

...

3. nicht nur vorübergehend gewerblich oder gewerblich veranlasst für Zwecke der Fremdenbeherbergung genutzt wird,

...

21

(1a) Eine Zweckentfremdung gemäß Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 liegt insbesondere dann vor, wenn bestehender Wohnraum länger als 90 Tage im Jahr ununterbrochen gewerblich oder gewerblich veranlasst für Zwecke der Fremdenbeherbergung mit Gewinnerzielungsabsicht vermietet wird. Eine Zweckentfremdung liegt ebenfalls dann vor, wenn Wohnraum wiederholt im Jahr für kürzere Zeitabschnitte (nach Tagen oder Wochen bemessen) kommerziell organisiert und angeboten für Zwecke der Fremdenbeherbergung mit Gewinnerzielungsabsicht vermietet wird.

22

(2) Eine Zweckentfremdung liegt in der Regel nicht vor, wenn

...

23

3. eine Wohnung durch die Verfügungsberechtigte / den Verfügungsberechtigten oder die Mieterin / den Mieter zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken mitbenutzt wird, insgesamt jedoch die Wohnnutzung überwiegt (über 50 v. H. der Fläche) und Räume nicht im Sinne von Abs. 1 Nr. 2 baulich verändert wurden,

24

4. Wohnraum nicht ununterbrochen genutzt wird, weil er bestimmungsgemäß der/dem Verfügungsberechtigten als Zweit- oder Ferienwohnung dient,

...

25

(3) Eine Zweckentfremdung von Wohnraum liegt ebenfalls dann nicht vor, wenn es sich um Wohnraum handelt, der durch Nutzungsänderung von gewerblich oder sonstig genutzten Räumen während der Geltungsdauer dieser Satzung entstanden ist und sich die Eigentümer oder Besitzerseite vor Nutzungsänderung in Wohnraum durch die Zweckentfremdungsstelle eine Rückumwandlungsoption hat bescheinigen lassen.

26

§ 5 Genehmigung

27

(1) Wohnraum darf nur mit der Genehmigung der Vollzugsbehörde anderen als Wohnzwecken zugeführt werden.

28

(2) Eine Genehmigung ist auf Antrag zu erteilen, wenn vorrangige öffentliche Interessen oder schutzwürdige private Interessen das Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums überwiegen. Eine Genehmigung kann erteilt werden, wenn ...

...

29

(4) Die Genehmigung wirkt für und gegen die Rechtsnachfolgerin / den Rechtsnachfolger; das Gleiche gilt auch für Personen, die den Besitz nach Erteilung der Genehmigung erlangt haben.

30

(5) Die Genehmigung zur Zweckentfremdung ersetzt keine nach anderen Bestimmungen erforderlichen Genehmigungen (z. B. des Baurechts).

31

§ 6 Genehmigung aufgrund vorrangiger öffentlicher Belange und überwiegender private Interessen

32

(1) Vorrangige öffentliche Belange für eine Zweckentfremdung sind in der Regel gegeben, wenn Wohnraum zur Versorgung der Bevölkerung mit sozialen Einrichtungen (z. B. für Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs- oder gesundheitliche Zwecke) oder lebenswichtigen Diensten (z. B. ärztliche Betreuung) verwendet werden soll, die gerade an dieser Stelle der Gemeinde dringend benötigt werden und für die andere Räume nicht zur Verfügung stehen oder nicht zeitgerecht geschaffen werden können.

33

(2) Überwiegende schutzwürdige private Interessen sind insbesondere

34

- bei einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz oder
- bei nicht mehr erhaltungswürdigem Wohnraum gegeben.

...

35

§ 12 Anordnungen

36

Die Zweckentfremdungsstelle kann Anordnungen auf Rechtsgrundlage der §§ 1,3 Polizeigesetz treffen und insbesondere die Beendigung der Zweckentfremdung oder eine Instandsetzung anordnen.

...

37

Am 04.10.2018 beantragte der Antragsteller (unter anderem) eine Nutzungsänderung für die Räume im ersten Obergeschoss und im Dachgeschoss des Gebäudes „von bisher gewerblich genutzten Büroräumen“ zu jeweils (pro Geschoss) einer Ferienwohnung. Mit Baugenehmigung vom 28.02.2019 genehmigte die Antragsgegnerin die Nutzungsänderung antragsgemäß.

38

Im Februar 2019 erhielt die Antragsgegnerin per E-Mail den Hinweis, dass im Dachgeschoss des Gebäudes in der Vergangenheit Studierende gewohnt hätten und dieses nun leer stehe oder zur Ferienwohnung umgewidmet werde. Eine örtliche Überprüfung durch die Antragsgegnerin am 17.06.2019 ergab, dass das Klingelschild zum ersten Obergeschoss (weiterhin) auf eine Sprachschule hinwies, während das Klingelschild zum Dachgeschoss überklebt und unleserlich war. Weiterhin wurde festgestellt, dass sich neben der Eingangstüre eine Hinweistafel mit der Aufschrift „Meeting-Point“ und „Xppartements“ befand. Die weiteren Ermittlungen der Antragsgegnerin ergaben, dass die Firma ... seit dem 17.05.2019 über das Internetportal www.booking.com zwei Ferienwohnungen unter der Adresse ... als „... am ...“ anbietet. Laut Beschreibung und Fotos auf der genannten Internetseite handelt es sich um eine 80m² Wohnung im Dachgeschoss mit zwei Schlafzimmern und einem Wohnzimmer für max. 6 Personen und eine zweite Wohnung mit drei Schlafzimmern für max. 8 Personen. Der Übernachtungspreis beträgt in der Dachgeschoss-Ferienwohnung für eine Person derzeit 199,- EUR und für sechs Personen 259,- EUR pro Nacht; die Ferienwohnungen wurden mittlerweile von 134 Gästen bewertet (Abruf am 03.04.2020).

39

Mit Schreiben vom 19.06.2019 hörte die Antragsgegnerin den Inhaber der Firma ... wegen der möglichen Zweckentfremdung von Wohnraum an. Dieser teilte unter dem 03.07.2019 mit, dass seine Firma die Räumlichkeiten im ersten Obergeschoss und im Dachgeschoss des Gebäudes als gewerbliche Ferienwohnungen vom Antragsteller anmiete, welche als solche genehmigt seien.

40

Mit Schreiben vom 08.07.2019 hörte die Antragsgegnerin den Antragsteller an und bat um nähere Informationen zur Nutzung seines Anwesens als Ferienwohnung. Mit Schreiben vom 31.07.2019 teilte dieser mit, dass kein „Wohnraum“ im Sinne der städtischen Zweckentfremdungssatzung vorliege, da sämtliche Geschosse des Gebäudes bereits vor und nach dem Stichtag des 01.02.2014 fortlaufend zu gewerblichen Zwecken vermietet und auch entsprechend genutzt worden seien. Die Räumlichkeiten im ersten Obergeschoss und im Dachgeschoss seien bis zum Sommer 2018 an eine Sprachschule vermietet gewesen. Nach der Beendigung des Mietverhältnisses seien sie umfassend saniert und anschließend an die Firma ... vermietet worden. Eine Nutzungsänderung von Büroräumen hin zu Ferienwohnungen sei durch die Baugenehmigung vom 28.02.2019 genehmigt worden.

41

Eine Melderegisterabfrage am 07.08.2019 ergab, dass seit dem Inkrafttreten der 1. Zweckentfremdungssatzung der Antragsgegnerin am 01.02.2014 eine Vielzahl von Personen (insgesamt über 50) mit ihrem Hauptwohnsitz unter der Adresse ... in ... gemeldet waren. Mit Schreiben vom 09.08.2015 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, dass sie auf der Grundlage des Melderegisterauszugs davon ausgehe, dass die Räume im ersten Obergeschoss und Dachgeschoss des Gebäudes nach dem Stichtag am 01.02.2014 tatsächlich zu Wohnzwecken genutzt worden seien. Der Antragsteller teilte daraufhin unter dem 12.08.2019 mit, dass er der Sprachschule die betroffenen Räumlichkeiten ausschließlich zur Nutzung als „Büro- und Praxisräume“ (vgl. § 1 Nr. 1 lit. a des Mietvertrags) vermietet habe und von einer (etwaigen) Untervermietung zu Wohnzwecken durch die Sprachschule nicht gewusst habe. Mit Schreiben vom 15.09.2019 wies er nochmals darauf hin, dass er die Räume durchgängig als Gewerberäume vermietet habe und führte weiter aus, dass daher mangels subjektiver Bestimmung nicht von „Wohnraum“ auszugehen sei.

42

Mit Bescheid vom 02.10.2019 gab die Antragsgegnerin dem Antragsteller auf, die Nutzung der im Aufteilungsplan mit Nr. 4 bezeichneten Wohnung im Dachgeschoss des Anwesens ... als gewerblich betriebene Ferienwohnung bis zum 15.11.2009 zu beenden und fügte hinzu, dass die Beendigung die Löschung aller Internetangebote, insbesondere auf der Internetseite www.booking.com und die Löschung entsprechender Buchungsmöglichkeiten umfasse; es dürften keine neuen Buchungen abgeschlossen werden (Ziffer 1). Weiterhin verpflichtete sie den Antragsteller, dem Baurechtsamt bis zum 15.11.2019 Nachweise vorzulegen, aus denen hervorgehe, dass die Zweckentfremdung des Wohnraums beendet sei (Ziffer 2). Sie ordnete die sofortige Vollziehung dieser Verfügungen an (Ziffer 3) und drohte dem Antragsteller für den Fall, dass er der Verfügung in Ziffer 1 nicht fristgerecht nachkomme, ein Zwangsgeld i.H.v. 3.500,- EUR an, und für den Fall, dass er der Verfügung in Ziffer 2 nicht fristgerecht nachkomme, ein Zwangsgeld i.H.v. 500,- EUR an (Ziffer 4). Schließlich setzte sie eine Gebühr i.H.v. 813,67 EUR fest (Ziffer 5). Zur Begründung führte sie aus: Es handele sich bei den Räumlichkeiten im Dachgeschoss um Wohnraum im Sinne der Zweckentfremdungssatzung, da sie zum Stichtag am 01.02.2014 sowohl objektiv zur dauerhaften Wohnnutzung geeignet als auch subjektiv hierzu bestimmt gewesen seien. Die subjektive Bestimmung zur Wohnnutzung ergebe sich aus vorliegenden Plänen vom 13.11.1992 und einer darauf gründenden Bescheinigung des Baurechtsamts vom 17.02.1993, in denen die Räumlichkeiten im Dachgeschoss als „Zimmer“ bezeichnet worden seien und nicht etwa als „Laden“ oder „Büro“ wie die Räume im Erdgeschoss bzw. im ersten und zweiten Obergeschoss. Ein nach außen erkennbarer und auf Dauer angelegter Umwidmungsakt des Antragstellers, wie etwa ein baurechtlich genehmigter Änderungsantrag, habe bis zum Stichtag nicht vorgelegen. Die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 Nr. 2 ZwES greife nicht ein, da davon auszugehen sei, dass die Räumlichkeiten im Dachgeschoss zwar seit dem Jahr 2013 an eine Sprachschule vermietet, aber tatsächlich zu Wohnzwecken genutzt worden seien. Ihre Vermietung als Ferienwohnung stelle daher eine Zweckentfremdung dar, die auch nicht nachträglich genehmigungsfähig sei. Folglich könne auf Grundlage der §§ 1, 3 PolG eine Rückführung der Räume zu Wohnzwecken verfügt werden. Diese Anordnung sei geeignet und erforderlich, um dringend benötigten Wohnraum für die Bevölkerung zu erhalten und ihn ihr wieder zugänglich machen zu können. Sie sei auch angemessen, da dem Antragsteller letztlich nur eine maximale Renditechance verwehrt werde und dieser Nachteil zu den Vorteilen für die Allgemeinheit nicht außer Verhältnis stünde.

43

Der Antragsteller erhob am 11.10.2019 Widerspruch und trug vor: Die Räume im Dachgeschoss unterlägen keinem Zweckentfremdungsverbot, da es sich nicht um „Wohnraum“ im Sinne von § 3 Abs. 1 ZwES a.F. (vom 27.11.2018) handele. Aus dem Bauantrag des Antragstellers vom 04.10.2018 über die Nutzungsänderung hin zur Ferienwohnung folge, dass dieser die betroffenen Räume zum maßgeblichen Zeitpunkt am 01.02.2019, dem Tag des Inkrafttretens der 2.

Zweckentfremdungssatzung, nicht zur dauerhaften Wohnnutzung subjektiv bestimmt habe. Zudem sei allein der Antragsteller als Eigentümer „Verfügungsberechtigter“ im Sinne der Norm, so dass es nicht darauf ankomme, welche etwaige Nutzungsbestimmung ein Mieter getroffen habe. Selbst wenn sein Mieter die Räumlichkeiten entgegen dem Mietvertrag und damit dem Willen des Antragstellers zu Wohnzwecken genutzt haben sollte, könnte dies die subjektive Zweckbestimmung des allein verfügbaren Antragstellers zu einer gewerblichen Nutzung der Räume nicht aufheben. Zudem sei ein Ausnahmefall nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 ZwES a.F. gegeben. Des Weiteren liege selbst für den Fall, dass es sich bei den Räumen um „Wohnraum“ handeln sollte, die dann erforderliche Zweckentfremdungsgenehmigung bereits vor. Denn die dem Antragsteller für die Nutzungsänderung erteilte Baugenehmigung vom 28.02.2019 entfalte Konzentrationswirkung und schließe daher die Zweckentfremdungsgenehmigung für das Dachgeschoss mit ein. Unabhängig davon könne der Antragsteller jedenfalls nicht zur Löschung von Internetangeboten und Buchungsmöglichkeiten verpflichtet werden, da das bloße Anbieten einer Leistung, die wegen eines Zweckentfremdungsverbots ggf. nicht erbracht werden könne, selbst noch keine Zweckentfremdung darstelle.

44

Mit Schreiben vom 25.11.2019 nahm die Antragsgegnerin hierzu Stellung und teilte weiter mit, dass sie dem Widerspruch nicht abhelfen werde.

45

Am 29.11.2019 hat der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Er beruft sich im Wesentlichen auf sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren. Ergänzend trägt er vor: Ungeachtet dessen, dass eine Zweckentfremdung tatbestandlich nicht vorliege, fehle es für die in Ziffer 1 verfügte Rückführungsanordnung bereits an einer tauglichen Rechtsgrundlage. § 12 Abs. 1 ZwES a.F. scheide aus, da derart weitreichende Eingriffsbefugnisse dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten seien. Auch der Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel sei gesperrt, da die Materie durch das Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum spezialgesetzlich geregelt sei und dieses entsprechende Eingriffsbefugnisse nicht vorsehe. Im Gegensatz zum baden-württembergischen Recht sähen die einschlägigen Landesgesetze anderer Bundesländer ausdrücklich eine Rechtsgrundlage für zwangsweise Eingriffe vor. Überdies handele es sich beim Zweckentfremdungsrecht um Recht des Wohnungswesens oder um planerisches Bodenrecht, aber jedenfalls nicht um materielles Gefahrenabwehrrecht.

46

Der Antragsteller beantragt,

47

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 11.10.2019 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.10.2019 hinsichtlich Ziffer 1 und 2 des Bescheids wiederherzustellen und hinsichtlich Ziffer 4 und 5 anzuordnen.

48

Die Antragsgegnerin beantragt,

49

den Antrag abzulehnen.

50

Sie verteidigt den angegriffenen Bescheid und führt ergänzend aus: Für eine Änderung der subjektiven Zweckbestimmung des Dachgeschosses durch den Antragsteller vor dem Stichtag am 01.02.2014 lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Hierfür reiche es nicht aus, dass der Antragsteller die Räumlichkeiten lediglich zu im Mietvertrag so bezeichneten Zwecken an eine Sprachschule vermietet habe. Denn tatsächlich seien die Räumlichkeiten nach allen vorliegenden Erkenntnissen nicht für den Betrieb einer Sprachschule genutzt worden, sondern vielmehr zu Wohnzwecken. Weiterhin stelle die polizeiliche Generalklausel eine taugliche Grundlage für das Gebot zur Beendigung der Zweckentfremdung dar. Etwas Abweichendes folge nicht aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses habe ausgeführt, dass es den mit der Gesetzesanwendung befassten Ländern gestattet sei, auf der Grundlage von landesrechtlichen Regelungen Eingriffsakte bei Verstößen gegen das Zweckentfremdungsverbot vorzusehen. Ob hierfür die polizeiliche Generalklausel zur Anwendung kommen könne oder landesrechtliche Sonderregeln zu treffen seien, habe das Gericht ausdrücklich offengelassen und diese Möglichkeit somit nicht von vornherein ausgeschlossen. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg und andere Oberverwaltungsgerichte hielten die Anwendung der polizeilichen Generalklausel deshalb für ausreichend. Der Landesgesetzgeber habe die Befugnisse der Gemeinden zur Bekämpfung von Zweckentfremdungen auch nicht abschließend geregelt, so dass eine Anwendung der polizeilichen Generalklausel nicht mehr in Betracht käme. Denn das Ziel des Landesgesetzes und der darauf gestützten Satzungen, der Schutz und Erhalt bestehenden Wohnraums, sei über einen reinen Genehmigungsvorbehalt nicht zu erreichen. Vielmehr sei es erforderlich, bereits zweckentfremdeten Wohnraum durch den Erlass einer entsprechenden Anordnung wieder Wohnzwecken zuführen zu können. Dies entspreche auch der Intention des

Gesetzgebers, der nicht nur den Erlass einer Zweckentfremdungssatzung in das Ermessen der Gemeinden gestellt habe, sondern gerade auch deren Vollzug. Die Gesetzesbegründung mache deutlich, dass der Gesetzgeber neben der Möglichkeit der Verfolgung einer Zweckentfremdung als Ordnungswidrigkeit einen eigenständigen Vollzug der jeweiligen Satzung beabsichtigt habe, da er beide Möglichkeiten getrennt voneinander erwähnt habe. Schließlich komme der dem Antragsteller erteilten Baugenehmigung zur Nutzungsänderung auch keine die Zweckentfremdungsgenehmigung einschließende Konzentrationswirkung zu. Denn es handele sich beim Baugenehmigungsverfahren und dem Verfahren auf Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung um zwei selbstständige Verfahren im Sinne von § 58 Abs. 1 Satz 2 LBO; das bloße Zusammenfallen der Zuständigkeit bei ihrem Baurechtsamt ändere daran nichts.

51

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

52

1. Soweit der Antragsteller die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs hinsichtlich der Gebührenfestsetzung in Ziffer 5 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 02.10.2019 begehrt (vgl. § 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO), ist sein Antrag bereits unzulässig. Denn bevor gegen eine Gebührenfestsetzung gerichtlicher Rechtsschutz nachgesucht werden kann, muss zunächst ein behördliches Vorverfahren erfolglos durchgeführt worden sein (vgl. § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO). Dies hat der Antragsteller nicht getan. Es ist bereits fraglich, ob er bei der Antragsgegnerin einen Aussetzungsantrag gestellt hat; denn allein die Einlegung des Widerspruchs genügt hierfür grundsätzlich nicht (vgl. Funke-Kaiser in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 7. Aufl. 2018, § 80 Rn. 138). Ungeachtet dessen hat der Antragsteller jedenfalls nicht den Ausgang des behördlichen Vorverfahrens abgewartet. Insbesondere ist das Schreiben der Antragsgegnerin vom 25.11.2019, in welchem sie dem Antragsteller mitteilte, dass sie seinem Widerspruch nicht abhelfen werde, nicht als Ablehnung eines etwaigen Aussetzungsantrags hinsichtlich der Gebührenforderung zu verstehen. Die erfolglose Durchführung des behördlichen Aussetzungsverfahrens war auch nicht ausnahmsweise nach § 80 Abs. 6 Satz 2 VwGO entbehrlich. Der Antragsteller kann sich weder darauf berufen, dass über seinen (etwaigen) Aussetzungsantrag in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden wäre (vgl. § 80 Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 VwGO); denn zum maßgeblichen Zeitpunkt der Stellung des Eilantrags bei Gericht (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 09.03.1992 - 2 S 3215/91 -, juris Rn. 3;

Beschl. v. 28.02.2011 - 2 S 107/11 -, juris Rn. 6; OVG NRW, Beschl. v. 13.07.2012 - 9 B 818/12 -, juris Ls., Rn.7) war die der Behörde regelmäßig einzuräumende Bescheidungsfrist von drei Monaten (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 09.03.1992 - 2 S 3215/91 -, a.a.O.) jedenfalls noch nicht abgelaufen. Ebenso wenig drohte dem Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung eine Vollstreckung (vgl. § 80 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 VwGO). Eine drohende Vollstreckung wäre nur anzunehmen, wenn die Antragsgegnerin bereits konkrete Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet oder den Beginn der Vollstreckung behördlich angekündigt hätte; eine bloße Mahnung genügt noch nicht (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 28.02.2011 - 2 S 107/11 -, juris Ls. 2; OVG NRW, Beschl. v. 13.07.2012 - 9 B 818/12 -, juris Rn. 5ff.). Im Übrigen hat der Antragsteller auch erst nach Antragstellung eine Mahnung erhalten.

53

2. Soweit der Antragsteller die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs hinsichtlich Ziffer 1, 2 und 4 des Bescheids vom 02.10.2019 begehrt, ist dieser Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 VwGO i.V.m. § 12 LVwVG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er ist jedoch unbegründet. Dies ergibt sich aus den folgenden Erwägungen:

54

Zunächst genügt die Anordnung des Sofortvollzugs in Ziffer 3 des angegriffenen Bescheids den formellen Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Die Antragsgegnerin hat das besondere Vollziehungsinteresse mit auf den Einzelfall bezogenen Erwägungen begründet. Einwände gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung des Sofortvollzugs hat der Antragsteller auch nicht vorgebracht.

55

Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag die aufschiebende Wirkung in Fällen der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 VwGO ganz oder teilweise anordnen oder wiederherstellen. Maßgeblich ist, ob das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs oder das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Für das Interesse des Antragstellers, einstweilen nicht dem Vollzug der behördlichen Maßnahmen ausgesetzt zu sein, sind zunächst die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs von Belang. Ein überwiegendes Aussetzungsinteresse des Antragstellers ist in der Regel anzunehmen, wenn die im Eilverfahren gebotene summarische Überprüfung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ergibt, dass der angefochtene Verwaltungsakt voraussichtlich rechtswidrig ist. Ist der Verwaltungsakt dagegen

voraussichtlich rechtmäßig, überwiegt in der Regel das öffentliche Vollzugsinteresse. In Fällen, in denen abweichend vom Regelfall der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs (vgl. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO) die sofortige Vollziehung des angegriffenen Verwaltungsakts gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO gesondert angeordnet wurde, ist zusätzlich ein besonderes Vollzugsinteresse erforderlich, das über das allgemeine öffentliche Interesse an der Herstellung rechtmäßiger Zustände, wie es jedem Verwaltungsakt innewohnt, hinausgeht. Das Gericht nimmt im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO stets eine eigene Interessenabwägung vor, ohne dabei an die behördliche Begründung (vgl. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO) gebunden zu sein (st. Rspr., vgl. zum Ganzen etwa VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 13.03.1997 - 13 S 1132/96 -, juris).

56

Nach diesen Maßstäben ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vorliegend nicht wiederherzustellen bzw. anzuordnen. Denn der angegriffene Bescheid vom 02.10.2019 ist aller Voraussicht nach rechtmäßig und es besteht ein besonderes Vollziehungsinteresse. Im Einzelnen:

57

2.1. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheids kommt es vorliegend auf die 2. Zweckentfremdungssatzung in ihrer aktuellen Fassung vom 01.10.2019 (im Folgenden: ZwES n.F.) an, obwohl diese bei Erlass des Bescheids noch nicht in Kraft war. Dies folgt daraus, dass ein Widerspruchsbescheid und damit die letzte Behördenentscheidung vorliegend noch ausstehen und sich die Rechtslage zwischenzeitlich geändert hat. Wegen der Verknüpfung des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens mit den Erfolgsaussichten der Hauptsache hat das Gericht (absehbare) Änderungen der Rechtslage, die im Hauptsacheverfahren zu berücksichtigen wären, auch bereits bei seiner Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz zu beachten (vgl. Funke-Kaiser, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 7. Aufl. 2018, § 80 Rn. 107).

58

2.2. Bedenken gegen die Wirksamkeit der 2. Zweckentfremdungssatzung in ihrer hier maßgeblichen Fassung sind weder geltend gemacht worden noch sonst ersichtlich.

59

2.3. Ebenso wenig bestehen rechtliche Bedenken gegen die formelle Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheids. Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller vor Erlass des Bescheids angehört (vgl. § 28 Abs. 1 LVwVfG) und war für dessen Erlass zuständig. Da eine

Verbandszuständigkeit der Antragsgegnerin in jedem Fall gegeben ist – entweder als Rechtsträgerin des Baurechtsamts, welches die „Vollzugsbehörde“ der Satzung ist (vgl. § 2 Abs. 1 ZwES) oder als Ortspolizeibehörde (vgl. § 62 Abs. 4 Satz 1, § 66 Abs. 2 PolG) –, kann offenbleiben, auf welche Zuständigkeitsregelung beim Vollzug einer städtischen Zweckentfremdungssatzung abzustellen ist.

60

2.4. Das Gebot zur Beendigung der Zweckentfremdung in Ziffer 1 des Bescheids, gegen das sich der Antragsteller hauptsächlich zur Wehr setzt, ist aller Voraussicht nach rechtmäßig. Rechtsgrundlage hierfür ist § 12 ZwES n.F. i.V.m. §§ 1, 3 PolG. Der neu gefasste § 12 ZwES sieht nunmehr vor, dass die Zweckentfremdungsstelle Anordnungen auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel treffen und dabei insbesondere die Beendigung der Zweckentfremdung anordnen kann.

61

a) Zu Recht hat die Antragsgegnerin das Gebot, die Zweckentfremdung einer Wohnung zu beenden, auf §§ 1,3 PolG gestützt.

62

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Urteilen vom 12.12.1979 (8 C 77.78 -, juris Rn. 25 und 8 C 2.79 -, juris Rn. 39) zur früheren Rechtslage unter dem Mietrechtsverbesserungsgesetz vom 04.11.1971 (MietRVerbG) ausdrücklich festgehalten, dass es der Ansicht nicht folge, wonach die bundesrechtliche Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen durch die Länder in Art. 6 § 1 MietRVerbG (dem die landesrechtliche Ermächtigung in § 2 Abs. 1 ZWEWG zum Erlass von Satzungen durch die Gemeinden im Wesentlichen entspricht), abschließend sei und es deshalb den mit der Gesetzesanwendung befassten Ländern nicht gestattet sei, auf der Grundlage von landesrechtlichen Regelungen Eingriffsakte vorzunehmen. Vielmehr überlasse es die bundesrechtliche Ermächtigung den Ländern, entsprechende Regelungen zu treffen, wobei es keine Frage des Bundesrechts sei, ob die Generalklausel des Ordnungsrechts eingesetzt werden dürfe oder landesrechtliche Sonderregelungen zu treffen seien, um das Zweckentfremdungsverbot durchzusetzen (BVerwG, a.a.O.). Im Anschluss an diese Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat der Verwaltunggerichtshof Baden-Württemberg in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass das Gebot, die Zweckentfremdung einer Wohnung zu beenden, auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden könne (vgl. Urt. v. 17.12.1980 - 6 S 722/80 -; Beschl. v. 09.11.1982 - 10 S 1906/82 -; Beschl. v. 24.02.1983 - 10 S 2738/82 -; Urt. v.

21.03.1983 - 10 S 2567/82 -, jeweils juris (nur Ls.) und Urt. v. 22.10.1998 - 10 S 275/97 -, juris Rn. 38; ebenso Hess. VGH, Beschl. v. 30.04.1990 - 4 TH 3146/89 -, juris Rn. 30).

63

Die Kammer folgt dieser Rechtsprechung auch für die heutige Rechtslage unter dem nun maßgeblichen Zweckentfremdungsverbotsgesetz des Landes vom 19.12.2013. Auch dieses enthält – wie Art. 6 § 1 MietRVerbG – keine Bestimmung darüber, wie mit zweckentfremdeten Wohnraum umzugehen ist. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach zur Auffüllung dieser Lücke das Polizeigesetz herangezogen werden könne (vgl. Urt. v. 21.03.1983 - 10 S 2567/82 -, im Abdruck S. 30 und Beschl. v. 24.02.1983 - 10 S 2738/82 -, im Abdruck S. 2), lässt sich somit übertragen und beansprucht nach wie vor Gültigkeit.

64

Aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendung der polizeilichen Generalklausel bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen (vgl. Beschl. v. 08.11.2012 - 1 BvR 22.12 -, juris, Rn. 25, dort zur Dauerobservation von Personen, die aus der Sicherungsverwahrung entlassen worden sind; vgl. etwa auch Hamb. OVG, Beschl. v. 29.01.2020 - 1 Bs 6/20 -, juris, Rn. 24) folgt nichts Anderes. Maßgeblich für diese Rechtsprechung ist die besondere Eingriffstiefe neuer polizeilicher Maßnahmen, die möglicherweise spezieller gesetzlicher Begrenzung bedürfen. Das ist mit der Untersagung einer Zweckentfremdung, die einem spezialgesetzlichen Genehmigungsvorbehalt unterliegt und folglich nicht erlaubt ist (sog. repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt, vgl. BVerfG, Beschl. v. 04.02.1975 - 2 BvL 5/74 -, juris Rn. 40 und LT-Drs. 15/4277, S. 9), nicht zu vergleichen. Denn die freiheitsbeschränkende Regelung ergibt sich hier im Wesentlichen bereits aus dem Verbot selbst und nicht erst aus der Untersagung, auch wenn diese als Vollstreckungsgrundlage dient.

65

Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass verschiedene Bundesländer in ihren Zweckentfremdungsverbotsgesetzen mittlerweile spezielle Anordnungsbefugnisse zur Durchsetzung des Verbots vorsehen (vgl. etwa § 4 ZwVbG [BE]; § 12 HmbWoSchG [HH]; § 3 Abs. 3 ZwEWG [RP]; Art. 3 Abs. 2 ZwEWG [BY]), während das baden-württembergische Gesetz solche Eingriffsbefugnisse nicht normiert. Denn dies allein rechtfertigt nicht die Annahme, dass die Materie im baden-württembergischen Zweckentfremdungsgesetz abschließend geregelt worden sei und einen Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel nicht mehr zulasse. Ein solcher Wille des Gesetzgebers lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Dort heißt es vielmehr, dass der Erlass entsprechender Satzungen und deren Vollzug im Ermessen der Gemeinden stünden.

Den Gemeinden werde durch das Gesetz eine Handlungsoption eingeräumt, ohne ihnen gleichzeitig eine Verpflichtung aufzuerlegen (vgl. LT-Dr. 15/4277, S. 7). Die Gesetzesbegründung bringt somit zum Ausdruck, dass der Landesgesetzgeber mit der Regelung in § 2 Abs. 1 ZwEWG es vollständig den Gemeinden überlassen wollte, ob sie ein satzungsrechtliches Zweckentfremdungsverbot erlassen und wie sie dieses ggf. durchsetzen. Im Übrigen wurde die Anordnung, zweckentfremdeten Wohnraum wieder Wohnzwecken zuzuführen, vor der Einführung spezieller Anordnungsbefugnisse etwa in Bayern ebenfalls auf die polizeiliche Generalklausel des Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 LStVG BY gestützt und dies von den bayrischen Verwaltungsgerichten nicht beanstandet (vgl. etwa VG München, Urt. v. 24.09.2014 - M 9 K 13.5269 -, juris Rn. 14 f. und ferner Beschl. v. 22.08.2019 - M 9 S 18.3233 -, juris Rn. 22).

66

b) Weiterhin liegen auch die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 1,3 PolG für ein polizeiliches Einschreiten gegen den Antragsteller vor. Denn die Vermietung als Ferienwohnung verstößt gegen die Zweckentfremdungssatzung der Antragsgegnerin und stellt daher eine Störung der öffentlichen Sicherheit dar. Im Einzelnen:

67

(1) Nach § 3 Abs. 1 ZwES n.F. sind „Wohnraum“ im Sinne der Satzung sämtliche Räume, die zum Inkrafttreten der ersten Zweckentfremdungssatzung am 01.02.2014 zur dauerhaften Wohnnutzung objektiv geeignet und durch den Verfügungsberechtigten subjektiv bestimmt waren. Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Daran, dass die Räumlichkeiten im Dachgeschoss zum Stichtag die Führung eines selbständigen Haushalts ermöglichten und deshalb zur Wohnnutzung objektiv geeignet waren (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 ZwES) bestehen keine Zweifel. Nach Aktenlage waren die betroffenen Räumlichkeiten zum Stichtag auch zur Wohnnutzung bestimmt.

68

Die subjektive Bestimmung (erstmalige Widmung oder spätere Umwidmung) trifft der Verfügungsberechtigte ausdrücklich oder durch nach außen erkennbares schlüssiges Verhalten (§ 3 Abs. 2 Satz 2 ZwES). Die Pläne vom 13.11.1992 und die Abgeschlossenheitsbescheinigung des Baurechtsamts vom 17.02.1993, welche die Räumlichkeiten im Dachgeschoss ausdrücklich als „Zimmer“ ausweisen und nicht etwa als „Laden“ oder „Büro“ wie die Räume der anderen Geschosse, belegen eine ursprüngliche Widmung zu Wohnzwecken. Für eine Widmung zur Wohnnutzung spricht auch die erkennbar Wohnzwecken dienende Ausstattung der Einheit im Dachgeschoss, die laut der Bescheinigung von 1993 ursprünglich fünf Zimmer mit

Handwaschbecken, ein WC, ein separates Badezimmer mit Dusche, eine Küche und einen Wintergarten aufwies (vgl. Bayer. VGH, Urt. v. 26.11.1998 - 24 B 97.2158 -, juris Rn. 36).

69

Für eine nachträgliche Umwidmung der Wohnräume durch den Antragsteller bis zum maßgeblichen Zeitpunkt am 01.02.2014 fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten.

70

Insoweit ist anerkannt, dass sich die subjektive Zweckbestimmung nicht durch einen einfachen Sinneswandel des Verfügungsberechtigten ändern lässt, sondern es hierfür eines nach außen erkennbaren und auf Dauer angelegten Umwidmungsakts bedarf (so bereits Bayer. VGH, Urt. v. 25.04.1990 - 7 B 89.1121 -, juris Rn. 16 und Urt. v. 01.12.1997 - 24 B 95.3612 -, juris Ls. 1, Rn. 31 sowie im Anschluss daran etwa VG Hamburg, Beschl. v. 28.02.1995 - 7 VG 702/95 -, juris Rn. 11 und 14; VG Berlin, Beschl. v. 02.08.2017 - 6 L 510.17 -, juris Rn. 40; VG München, Beschl. v. 22.08.2019 - M 9 S 18.3233 -, juris Rn. 27). Dies legt auch der Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 2 ZwES, nahe, der ebenfalls auf ein „nach außen erkennbares“ Verhalten des Verfügungsberechtigten abstellt. Ob eine nachträgliche Änderung der subjektiven Zweckbestimmung vorliegt, ist auf Grundlage einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. BVerwG, Urt. v. 07.09.1984 - 8 C 33.82 -, juris Rn. 13). Als Umwidmungsakte kommen beispielsweise die Einreichung eines baurechtlichen Änderungsantrags (Tektur) oder tiefgreifende Umbaumaßnahmen in Betracht, die eine Wohnnutzung nicht mehr zulassen; auch eine privatrechtliche Vereinbarung kann – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – eine Umwidmung darstellen, wenn der Wille zur Änderung des Nutzungszwecks nach außen hinreichend deutlich erkennbar wird (vgl. Bayer. VGH, Urt. v. 25.04.1990 - 7 B 89.1121 -, a.a.O.; Urt. v. 01.12.1997 - 24 B 95.3612 -, a.a.O.; Urt. v. 26.11.1998 - 24 B 97.2158 -, juris Rn. 38; VG München, Beschl. v. 22.08.2019 - M 9 S 18.3233 -, a.a.O.).

71

Vorliegend hat der Antragsteller im Juni 2013 mit einer Sprachschule einen Gewerberaummietvertrag über die Dachgeschosswohnung abgeschlossen und diese im Vertrag als „Büro- und Praxisräume“ bezeichnet, was zunächst für eine Änderung der subjektiven Zweckbestimmung hin zur gewerblichen Nutzung spricht. Allerdings kann auch die gewerbliche Vermietung von bisher zum Wohnen genutzten Räumen an eine Sprachschule eine Fortsetzung der bisherigen Wohnnutzung durch eine Beherbergung von Sprachschülern bedeuten. Schon deshalb erscheint eine äußerlich erkennbare Umwidmung hier als zweifelhaft.

Bei einer Würdigung der Gesamtumstände ist jedenfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Räumlichkeiten im Dachgeschoss von der Sprachschule tatsächlich zu Wohnzwecken genutzt wurden und der Antragsteller (bzw. ein evtl. Erfüllungsgehilfe) hiervon auch bereits bei Vertragsschluss Kenntnis hatte oder zumindest nachträglich von der Wohnnutzung erfahren und diese geduldet hat, weshalb im Ergebnis eine auf Dauer angelegte Umwidmung zur gewerblichen Nutzung nicht anzunehmen ist. Im Einzelnen ergibt sich dies aus Folgendem:

Für die Annahme, dass die Sprachschule die Räumlichkeiten im Dachgeschoss tatsächlich nicht gewerblich, sondern zu Wohnzwecken genutzt hat, spricht neben dem bei der Antragsgegnerin eingegangenen Hinweis aus dem Februar 2019 vor allem der Umstand, dass laut dem Melderegisterauszug zwischen 2014 und 2019 über 50 Personen mit ihrem Hauptwohnsitz unter der Adresse ... polizeilich gemeldet waren und in diesem Zeitraum (wohl) nur das Dachgeschoss für eine Wohnnutzung zur Verfügung stand. Die große Fluktuation, das überwiegend junge Alter und die größtenteils ausländisch klingenden Namen der gemeldeten Personen legen eine (Kurzzeit-)Vermietung an Sprachschüler oder Auslandsstudenten nahe. Auch die oben beschriebene Ausstattung der Räumlichkeiten bis zu ihrer Sanierung im Jahr 2018 weist auf eine Wohnnutzung entsprechend ihrem ursprünglichen Widmungszweck hin. Hierfür spricht auch, dass der Antragsteller erst im Jahr 2018 einen Bauantrag auf Nutzungsänderung für das Dachgeschoss gestellt hat.

Für die Annahme, dass eine solche Wohnnutzung durch die Sprachschule von vorneherein beabsichtigt war und die Vertragsparteien mithin nur vordergründig einen Gewerberaummietvertrag abgeschlossen haben, spricht auch, dass der Antragsteller die Räumlichkeiten im Dachgeschoss erst im Juni 2013 und somit wenige Monate vor dem Stichtag am 01.02.2014 an die bereits seit neun Jahren im Gebäude ansässige Sprachschule vermietet, ohne dass diese – soweit ersichtlich – ihren Geschäftsbetrieb gerade zu diesem Zeitpunkt maßgeblich erweitert hätte. Weiterhin fällt auf, dass im Mietvertrag von 2013 für das Dachgeschoss eine Kündigungsfrist von (nur) drei Monaten vereinbart wurde – die der zwingenden gesetzlichen ordentlichen Kündigungsfrist bei Wohnraummiete entspricht (vgl. § 573c Abs. 1 Satz 1 BGB) –, während im Mietvertrag von 2004 für das erste Obergeschoss eine für Gewerberaummietverhältnisse typische Kündigungsfrist von sechs Monaten (vgl. § 580a Abs. 2 BGB sowie Emmerich/Sonnenschein, *Miete*, 11. Aufl. 2014, § 580a Rn. 15 f.) vorgesehen war. Auch wurde für das Dachgeschoss keine Staffelmiete vereinbart, während eine solche im Mietvertrag von 2004 für das erste Obergeschoss vorgesehen war.

Unabhängig davon spricht nach Aktenlage Vieles dafür, dass der Antragsteller jedenfalls nachträglich von der tatsächlichen Wohnnutzung im Dachgeschoss Kenntnis erlangt und diese über Jahre hinweg geduldet hat; denn ein derart häufiger Bewohnerwechsel kann ihm bei lebensnaher Betrachtung nicht verborgen geblieben sein. Die hiernach anzunehmende Duldung der tatsächlichen Wohnnutzung durch den Antragsteller führt richtigerweise dazu, dass er sich die faktische Umwidmung durch seinen Mieter im Sinne einer eigenen Zweckbestimmung zurechnen lassen muss und nicht pauschal auf eine anderslautende Vereinbarung verweisen kann.

Andernfalls wäre einer Umgehung des Zweckentfremdungsverbotes Tür und Tor geöffnet. Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht – für den (umgekehrten) Fall einer in Frage stehenden Umwidmung von gewerblich genutzten Räumen zu Wohnraum – festgehalten, dass „mit dem Ansteigen der Dauer einer dem Verfügungsberechtigten zuzurechnenden Wohnnutzung das Vorliegen einer Umwidmung (...) verstärkt indiziert“ werde (vgl. BVerwG, Urt. v. 07.09.1984 - 8 C 33.82 -, a.a.O). Folglich hat eine andauernde tatsächliche Wohnnutzung, von welcher der Verfügungsberechtigte Kenntnis hat, jedenfalls Indizwirkung für eine entsprechende subjektive Zweckbestimmung.

Nach alledem ist nicht davon auszugehen, dass der Antragsteller die Dachgeschosswohnung durch den bloßen Abschluss des Gewerberaummietvertrags auf Dauer zur gewerblichen Nutzung umgewidmet hat. Zweifel am Vorliegen eines Umwidmungsakts im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 2 ZwES gehen zu Lasten des Antragstellers, da er die Voraussetzungen des für ihn günstigen Merkmals darzulegen und zu beweisen hat.

Die Dachgeschosswohnung fällt demnach in den sachlichen Anwendungsbereich der Zweckentfremdungssatzung. Die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 Nr. 2 ZwES n.F., wonach kein Wohnraum vorliegt, wenn der Raum bereits vor dem 01.02.2014 und seitdem ohne Unterbrechung anderen als Wohnzwecken diene, greift nicht ein. Denn wie dargelegt kann nach Aktenlage nicht von einer ununterbrochen gewerblichen Nutzung der betroffenen Räume ausgegangen werden; vielmehr spricht Überwiegendes dafür, dass diese zwischen 2014 und 2019 (auch) zu Wohnzwecken genutzt wurden. Die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 4 ZwES n.F. ist ebenfalls nicht einschlägig; denn der Antragsteller hat eine Nutzungsänderung zur gewerblich betriebenen Ferienwohnung erst im Jahr 2018 und mithin nicht bereits vor dem 01.02.2014 vorgenommen.

(2) Die Vermietung der Dachgeschosswohnung an die Firma ... erfüllt den Tatbestand der Zweckentfremdung. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 ZwES wird Wohnraum zweckentfremdet, wenn er durch den Verfügungsberechtigten oder Mieter oder einen zur Nutzung sonstigen Berechtigten anderen als Wohnzwecken zugeführt wird. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZwES liegt eine Zweckentfremdung insbesondere dann vor, wenn der Wohnraum nicht nur vorübergehend gewerblich oder gewerblich veranlasst für Zwecke der Fremdenbeherbergung genutzt wird. Dies wird durch § 4 Abs. 1a ZwES dahingehend konkretisiert, dass eine solche Zweckentfremdung insbesondere anzunehmen ist, wenn bestehender Wohnraum länger als 90 Tage im Jahr ununterbrochen oder wiederholt im Jahr für kürzere Zeitabschnitte (nach Tagen oder Wochen bemessen) kommerziell organisiert und angeboten für Zwecke der Fremdenbeherbergung mit Gewinnerzielungsabsicht vermietet wird. Dies ist hier der Fall. Denn der Antragsteller vermietet die Dachgeschosswohnung nicht etwa nur punktuell, sondern dauerhaft zur Nutzung als gewerblich betriebene Ferienwohnung an eine Betreiberfirma, welche die Räumlichkeiten wiederum im Internet zur Buchung anbietet.

Eine Regelausnahme vom Zweckentfremdungstatbestand nach § 4 Abs. 2 ZwES liegt nicht vor; insbesondere ist § 4 Abs. 2 Nr. 4 ZwES (Selbstnutzung) nicht einschlägig. Ein Fall der Genehmigungsfreiheit nach § 5 Abs. 3 ZwES ist ebenfalls nicht gegeben.

(3) Folglich hätte der Antragsteller die Räume gemäß § 5 Abs. 1 ZwES nur mit Zweckentfremdungsgenehmigung der Antragsgegnerin anderen als Wohnzwecken zuführen dürfen (repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt, vgl. LT-Drs. 15/4277, S. 9 und BVerfG, Beschl. v. 04.02.1975 - 2 BvL 5/74 -, juris Rn. 40). Eine solche hat der Antragsteller nicht bereits mit der Baugenehmigung vom 28.02.2019 erhalten. Denn hiermit hat die Antragsgegnerin jedenfalls nur eine Nutzungsänderung von einer – auf Basis der Angaben des Antragstellers im Bauantrag angenommenen – gewerblichen Nutzung (Büroräume) zu einer anderen gewerblichen Nutzung (Ferienwohnung) genehmigt, aber keine Umwidmung von Wohnraum zu Gewerberäumen. Schon aus diesem Grund kann der dem Antragsteller erteilten Baugenehmigung hier nicht zugleich die (konkludente) Erlaubnis zur Zweckentfremdung von Wohnraum entnommen werden. Somit kommt es auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob einer Baugenehmigung nach § 58 Abs. 1 Satz 2 LBO grundsätzlich eine die Zweckentfremdungsgenehmigung umfassende Konzentrationswirkung zukommen kann, nicht an. Im Übrigen ist eine solche Konzentrationswirkung aber auch abzulehnen. Denn beim Baugenehmigungsverfahren und dem

Verfahren auf Erteilung einer Zweckgenehmigung handelt es sich um zwei selbstständige Verfahren so dass die Zweckentfremdungsvorschriften nicht etwa gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 LBO im Baugenehmigungsverfahren mitzuprüfen sind (vgl. Schlotterbeck in: Schlotterbeck/Hager/Busch/Gammerl, LBO und LBOAVO, 7. Auflage 2016, § 58 LBO Rn. 166; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 19.02.1997 - 3 S 3455/96 -, juris Rn. 5). Dass für beide Verfahren das Baurechtsamt der Antragsgegnerin zuständig ist, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn dieses wird jeweils in unterschiedlicher Funktion tätig – im ersten Fall als Baugenehmigungsbehörde, im zweiten Fall als Zweckentfremdungsstelle –, so dass funktional sehr wohl „eine andere Behörde“ im Sinne von § 58 Abs. 1 Satz 2 LBO entscheidet. Im Übrigen handelt es sich nicht um eine Entscheidungs-, sondern nur um eine Verfahrenskonzentration bei (institutionell) derselben Behörde bzw. Stelle.

81

(4) Nach alledem ist davon auszugehen, dass der Antragsteller Wohnraum zweckentfremdet, ohne im Besitz der erforderlichen Genehmigung zu sein. Mithin liegt ein Verstoß gegen ein repressives Verbot und damit eine Störung der öffentlichen Sicherheit im Sinne von §§ 1,3 PolG vor. Da allein der Verstoß gegen den Genehmigungsvorbehalt die Antragsgegnerin schon zum polizeilichen Einschreiten berechtigt, um der Verfestigung des rechtswidrigen Zustands entgegenzuwirken (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 09.11.1982 - 10 S 1906/82 -, im Abdruck S. 3 f. und S. 8 mit Verweis auf VG Freiburg, Urt. v. 26.08.1982 - 4 K 126/82), kommt es nicht darauf an, ob die Zweckentfremdung nachträglich genehmigt werden kann. Im Übrigen scheidet die Erteilung einer (nachträglichen) Zweckentfremdungsgenehmigung nach Aktenlage vorliegend auch aus. Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 ZwES ist eine solche zu erteilen, wenn vorrangige öffentliche Interessen oder schutzwürdige private Interessen das Interesse an der Erhaltung des Wohnraums überwiegen. Für beide Fallgruppen ist hier nichts ersichtlich. Insbesondere begründet allein das Interesse des Antragstellers an einer höheren Rendite kein überwiegendes privates Interesse an einer Vermietung als Ferienwohnung. Folglich ist davon auszugehen, dass die Störung der öffentlichen Sicherheit mangels Legalisierung und Fortdauer der rechtswidrigen Vermietung auch anhalten wird.

82

(5) Liegen hiernach die Tatbestandsvoraussetzungen des §§ 1, 3 PolG vor, durfte die Antragsgegnerin nach pflichtgemäßem Ermessen gegen die Zweckentfremdung einschreiten. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich (vgl. § 40 LVwVfG, § 114 VwGO); insbesondere ist das Gebot zur Beendigung der Zweckentfremdung aller Voraussicht nach verhältnismäßig. Zur Vermeidung von Wiederholungen auf die diesbezüglichen überzeugenden Ausführungen im angegriffenen Bescheid verwiesen (vgl. § 117 Abs. 5 VwGO). Auch die dem Antragsteller zur

Beendigung der Zweckentfremdung gesetzte Frist von etwa fünf Wochen ab Zugang des Bescheids erscheint als angemessen. Immerhin ist der Antragsteller auch bereits mit Schreiben vom 08.07.2018 auf die Zweckentfremdung hingewiesen worden, so dass er mit einer entsprechenden Verfügung seit längerem rechnen konnte.

83

2.5. Auch die Verpflichtung zur Löschung von Internetangeboten und Buchungsmöglichkeiten in Ziffer 1 des Bescheids ist aller Voraussicht nach rechtmäßig. Insbesondere kann auch diese Verfügung auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden. Zwar stellt unter Zugrundelegung von § 4 ZwES (allein) das Vermieten als Ferienwohnung die Zweckentfremdung dar. Das Anbieten und Eröffnen von Buchungsmöglichkeiten ist allerdings so eng mit der eigentlichen Vermietung als Ferienwohnung verbunden (vgl. auch § 4 Abs. 1a Satz 2 ZwES: „kommerziell organisiert und angeboten“) bzw. bei lebensnaher Betrachtung sogar untrennbarer Bestandteil, dass auch diese Verhaltensweisen auf Basis der polizeilichen Generalklausel untersagt werden können. Die Verpflichtung, Internetangebote und Buchungsmöglichkeiten für eine als Ferienwohnung zweckentfremdete Wohnung zu löschen, konkretisiert lediglich das Gebot, die Zweckentfremdung der Wohnung zu beenden.

84

2.6. Es bestehen weiterhin auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Verpflichtung in Ziffer 2 des Bescheids, Nachweise vorzulegen, aus denen hervorgeht, dass die Zweckentfremdung des Wohnraums beendet wurde. Rechtsgrundlage für diese Verfügung ist § 11 Abs. 1 Satz 1 ZwES n.F. Hiernach haben die dinglich Verfügungsberechtigten und die Besitzer der Behörde Unterlagen vorzulegen, die erforderlich sind, um die Einhaltung des Zweckentfremdungsverbotsgesetzes des Landes und der Satzung zu überwachen. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung, so dass die Antragsgegnerin insoweit zu Recht kein Ermessen ausgeübt hat.

85

2.7. Die Antragsgegnerin durfte die Verfügungen in Ziffer 1 und 2 des Bescheids auch für sofort vollziehbar erklären. Ein besonderes Interesse am Vollzug bereits vor Abschluss des Widerspruchsverfahrens und eines sich ggf. anschließenden Klageverfahrens liegt vor. Angesichts des akuten Wohnraum Mangels in ... (vgl. hierzu VGH Bad.-Württ., Urt. v. 08.12.2015 - 3 S 248/15 - , juris Ls. 2) besteht ein großes öffentliches Interesse daran, vorhandenen Wohnraum möglichst zeitnah wieder rückzuführen und der Bevölkerung zur Verfügung zu stellen. Zudem gäbe es ohne Sofortvollzug den wirtschaftlichen (Fehl-)Anreiz, eine zweckentfremdungsrechtlich unzulässige Nutzung von Wohnraum aufzunehmen und bis zum endgültigen Abschluss des Verfahrens

fortzuführen (vgl. VG Berlin, Beschl. v. 02.10.2018 - 6 L 258.18 -, juris Rn. 25). Damit würde der gesetzestreue Bürger, der die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung abwartet bis er eine entsprechende Nutzung aufnimmt, gegenüber dem bewusst oder unbewusst rechtswidrig Handelnden benachteiligt, was es zu vermeiden gilt, um einerseits das Vertrauen in die Rechtsordnung nicht zu erschüttern und andererseits Nachahmungseffekte zu verhindern (vgl. zu diesem Argument bei baurechtlichen Nutzungsuntersagungen VG Freiburg, Beschl. 14.06.2013 - 4 K 529/13 -, juris Rn. 15; Beschl. v. 20.04.2012 - 4 K 330/12 -, juris Rn. 9; diese Parallele zum Baurecht ebenfalls ziehend Hess. VGH, Beschl. v. 30.04.1990 - 4 TH 3146/89 -, juris Ls. 1, Rn. 34).

86

2.8. Auch die Androhung eines Zwangsgelds in Höhe von insgesamt 4.000,- EUR in Ziffer 4 des Bescheids dürfte rechtmäßig sein. Da die Grundverfügungen für sofort vollziehbar erklärt wurden, liegen die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen vor (vgl. § 2 Nr. 2 LVwVG). Wie oben ausgeführt, erscheint auch die dem Antragsteller gesetzte Frist zur Erfüllung der Grundverfügungen als angemessen (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 2 LVwVG). Die Androhung bezog sich weiterhin auf ein bestimmtes Zwangsmittel (vgl. § 20 Abs. 3 Satz 1 LVwVG), nämlich auf ein Zwangsgeld (vgl. § 19 Abs. 1 Nr. 1 LVwVG), dessen Höhe in Anbetracht der Umstände des Falls – insbesondere der mit der Zweckentfremdung einhergehenden erhöhten Renditechance – nicht als unverhältnismäßig erscheint (vgl. § 19 Abs. 3 LVwVG). Besondere Einwände gegen die Höhe des Zwangsgelds hat der Antragsteller im Übrigen auch nicht geltend gemacht.

87

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

88

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2 sowie § 39 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5, Nr.1.7.2. und Nr. 56.6.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Der Streitwertkatalog empfiehlt in Nr. 56.6.3 für die Aufforderung, Wohnräume wieder Wohnzwecken zuzuführen, den Jahresbetrag des Interesses des Antragstellers im Zeitpunkt der Antragstellung (vgl. § 40 GKG), falls eine wirtschaftlich günstigere Nutzung stattfindet. In Anlehnung daran bemisst die Kammer den Streitwert für den Antrag gegen die Verfügung in Ziffer 1 des Bescheids mit 15.000,- EUR. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass der Antragsteller durch eine Vermietung als Ferienwohnung höhere Einnahmen erzielt als bei einer Vermietung zu Wohnzwecken, bei der der Antragsteller schätzungsweise einen Mietzins von jährlich 12.000,- EUR erlangen könnte. Da vor Ablauf eines Jahres mit dem rechtskräftigen Abschluss eines ggf.

folgenden Klageverfahrens nicht zu rechnen ist, besteht kein Grund, den Streitwert wegen der Vorläufigkeit des begehrten Rechtsschutzes im vorliegenden Verfahren zu ermäßigen. Der Verfügung in Ziffer 2 des Bescheids misst die Kammer streitwertrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu. Auch das in Ziffer 4 angedrohte Zwangsgeld bleibt bei der Streitwertfestsetzung außer Betracht, da es den für die Grundverfügung angesetzten Streitwert nicht übersteigt (vgl. Streitwertkatalog Nr. 1.7.2.). Für den Antrag gegen die Gebührenfestsetzung in Ziffer 5 des Bescheids beträgt der Streitwert 1/4 des geforderten Betrags, somit $813,67 \text{ EUR} \times 1/4 = 203,42 \text{ EUR}$ (vgl. Streitwertkatalog Nr. 1.5). Damit ergibt sich insgesamt ein Streitwert von 15.203,42 EUR.