



Verwaltungsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 11, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2021 durch

...

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Rechtsmittelbelehrung:

Innerhalb eines Monats nach Zustellung kann gegen dieses Urteil schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,

- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfefahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines im Verfahren über ein Wohnnutzungsgebot ergangenen Gebührenbescheids.

Die Kläger waren von 2008 bis jedenfalls Ende Juni 2018 Miteigentümer einer im Erdgeschoss, linke Seite gelegenen Zweizimmerwohnung in der G...-Straße ..., ... Hamburg, Flurstück ..., Gemarkung Die laut Mietvertrag ca. 60 m² große Wohnung (entsprechend dem in der Sachakte befindlichen Grundriss, aus dem sich auch die folgenden Maße ergeben, ca. 56,39 m² inklusive des Balkons groß) besteht aus einem großen zur Straße gelegenen und von dort durch eine große Fensterfront einsehbar Zimmer (ca. 27,13 m²) mit Balkon (ca. 1,90 m²) sowie einem kleineren Zimmer (ca. 9,94 m²), einer Küche (ca. 8,64 m²), einem Bad (ca. 3,42 m²) und einem Flur (ca. 5,36 m²), die jeweils nicht von der Straße aus einsehbar sind.

Mit am 26. Mai 2017 geschlossenem Mietvertrag (im Folgenden: Mietvertrag) vermieteten die Kläger die Wohnung an ... (im Folgenden: Mieter). Aus diversen Passagen des Mietvertrags, u.a. aus § 1 Nr. 5, ergibt sich, dass Gegenstand des Vertrags die Nutzung zum Wohnen durch den Mieter sein sollte. Die Wohnung wurde laut Mietvertrag voll möbliert und eingerichtet (§ 1 Nr. 1) vermietet. Das Aufstellen und Betreiben weiterer Haushaltsmaschinen war nicht gestattet (§ 6 Nr. 3). Jegliche Veränderungen, insbesondere Um- und Einbauten, Installationen, das Bohren von Löchern und Einschlagen von Nägeln war unter keinen Umständen gestattet (§ 7). Der Mietvertrag sah eine Mietdauer vom 1. Juli 2017 bis zum 30. Juni 2018 mit einer Verlängerungsoption für den Mieter um ein weiteres Jahr bis zum 30. Juni 2019 vor (§ 1 Nr. 2) vor, da der Mieter nach eigenen Angaben die Wohnung lediglich vorübergehend benötigte (§ 2 Nr. 1). Als Anschrift des Mieters wurde

„c/o ...
A...-Straße ..., ... Hamburg“

in den Mietvertrag eingetragen. Bei dieser Adresse handelt es sich um die damalige Adresse der Rechtsanwaltskanzlei ... (vgl. die aus dem Jahr 2010 datierenden Aufnahmen von Google Street View zur Adresse „A...-Straße ...“, auf denen das Logo der Rechtsanwaltskanzlei auf Schildern sichtbar ist, <https://www.google.com/maps>; ..., jeweils zuletzt aufgerufen am 24.11.2021), die erst im Jahr 2019 in den ... umzog (vgl. ..., zuletzt aufgerufen am 24.11.2021). Der Mieter ist Partner und Mitgründer der Rechtsanwaltskanzlei ... (vgl. ..., zuletzt aufgerufen am 24.11.2021). Das Haus A...-Straße ... befindet sich schräg gegenüber von der G...-Straße ... an derselben Kreuzung gelegen. Der Mieter nahm keine Meldung in der G...-Straße ... vor, sondern blieb laut Melderegisterauszug vom 14. November 2017 allein in der O...-Straße ..., ... Hamburg, gemeldet.

Am 16. August 2017 erreichten die Beklagte Hinweise von Bürgerinnen und Bürgern über eine mögliche zweckfremde Nutzung der Wohnung der Kläger als Bürofläche. Es sei dort eine Rechtsanwaltskanzlei eingerichtet worden, bis zu drei Angestellte würden beschäftigt und Mandantinnen und Mandanten suchten die Räumlichkeiten auf. Bei Inaugenscheinnahmen am 16. August 2017, 9. Oktober 2017, 13. November 2017 und 28. November 2017 stellten Mitarbeitende der Beklagten fest, dass das große Zimmer zur Straßenseite als Büro eingerichtet und ausgestattet war. Es wurden mindestens drei Personen gesehen, die dort an Computern saßen und bei denen es sich nicht um den Mieter handelte. Eine Baugenehmigung für eine freiberufliche oder gewerbliche Nutzung und eine Zweckentfremdungsgenehmigung lagen nicht vor.

Die Beklagte trat mit Schreiben vom 6. September 2017 an die Kläger heran und wies darauf hin, dass auf der Grundlage von Außendienstermittlungen eine vollumfängliche gewerbliche Nutzung im 1. Obergeschoss links der G...-Straße ..., deren Eigentümer die Kläger seien, festgestellt worden sei. Eine andere Nutzung als zu Wohnzwecken sei jedoch nur mit einer Zweckentfremdungsgenehmigung nach dem Hamburgischen Wohnraumschutzgesetz zulässig. Es sei daher beabsichtigt, ein kostenpflichtiges Wohnnutzungsgebot zu erlassen und es werde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Mit Schreiben vom 12. September 2017, 28. September 2017 sowie 6. Oktober 2017 wiesen die Kläger unter Vorlage des Mietvertrags daraufhin, dass sie Eigentümer der Wohnung im Hochparterre, nicht im 1. Obergeschoss seien und diese zu Wohnzwecken vermietet und diesbezüglich keine Änderung beabsichtigt sei. Die Beklagte wies mit Schreiben vom 20. September 2017 daraufhin, dass es auf die tatsächliche Nutzung ankomme und die

Kläger insoweit eine gesetzliche Abwendungspflicht treffe. Unter Fristsetzung bis zum 23. Oktober 2017 zur Zuführung des Wohnraums zu Wohnzwecken wurde ein kostenpflichtiges Wohnnutzungsgebot für das 1. Obergeschoss links unter Festsetzung einer Gebühr in Höhe von 1.100,- Euro angekündigt. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2017 räumte die Beklagte ein, dass die Wohnung der Kläger irrtümlich als im 1. Obergeschoss belegen bezeichnet worden sei, es sich tatsächlich aber entsprechend der Bauakte um die Wohnung im Erdgeschoss handele. Diese stehe im Eigentum der Kläger und werde zweckfremd genutzt, die Fehlbezeichnung sei unschädlich. Die Frist für die Rückführung des Wohnraums verlängerte sie bis zum 25. Oktober 2017.

Am 10. Oktober 2017 nahmen die Beteiligten fernmündlich Kontakt auf und klärten die Unstimmigkeiten. Die Kläger versicherten durch ihren Bevollmächtigten, den Mieter kontaktieren und zur Unterlassung auffordern zu wollen. Unter Vereinbarung eines regelmäßigen Austausches über den Verfahrensstand sah die Beklagte vom Erlass des Wohnnutzungsgebots zunächst ab. Die Kläger baten mit Schreiben vom 13. Oktober 2017 zur Kontaktaufnahme mit dem Mieter um eine weitere Fristverlängerung.

Am 10. November 2017 nahm die Beklagte zur Abfrage des Verfahrensstands fernmündlich Kontakt zu den Klägern auf. Im Telefonat teilten die Kläger durch ihren Bevollmächtigten mit, einen Antrag auf einen Vorbescheid gemäß der Hamburgischen Bauordnung für eine Nutzungsänderung gestellt zu haben, weil beabsichtigt sei, die freiberufliche Nutzung der Wohnung fortzuführen. Sie verwiesen für deren Zulässigkeit auf die Fachanweisung zur Durchführung des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes. Die Beklagte verdeutlichte, an ihrer Auffassung festzuhalten, dass es sich um eine nicht zu genehmigende Zweckentfremdung handele. Die Beteiligten einigten sich auf eine schriftliche Verständigung. In dem vom 1. November 2017 datierenden „Antrag auf Vorbescheid im Zusammenhang mit Nutzungsänderung für die Wohnung G...-Straße ..., ... Hamburg, Hochparterre“ beriefen sich die Kläger für die Zulässigkeit der Nutzung der Wohnung zur Rechtsanwaltschaftstätigkeit der [sic!] Mieter auf die Privilegierung freier Berufe in der Baunutzungsverordnung und die Verwaltungsvorschrift Bauprüfdienst 1/2009 zu freien Berufen.

Nach einer weiteren Inaugenscheinnahme am 13. November 2017 erließ die Beklagte mit Bescheid vom 14. November 2017 ein Wohnnutzungsgebot gemäß den Vorschriften des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes gegen die Kläger als verfügbungsberechtigte Eigentümer. Die Frist zur Rückführung des Wohnraums zu Wohnzwecken wurde auf den 5. Januar 2018 festgelegt und ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,- Euro festgesetzt. Zur

Begründung führte die Beklagte an, dass von Seiten der Kläger keine Maßnahmen unternommen worden seien, um die Zweckentfremdung des Wohnraums durch die gewerbliche oder freiberufliche Nutzung zu beenden. Die Kläger seien als Verfügungsberechtigte zur Abwendung verpflichtet. Als Beweismittel führte sie die erfolgten Inaugenscheinnahmen, die Ausführungen der Kläger in ihrem Antragsschreiben vom 1. November 2017 sowie die fehlende Meldung des Mieters in der G...-Straße ... auf.

Am 17. November 2017 erließ die Beklagte den streitgegenständlichen Gebührenbescheid in Höhe von 1.100,- Euro und verwies dafür auf die Anlage zur Gebührenordnung für Amtshandlungen auf dem Gebiet des Wohnungswesens und des Wohnungsbaus.

Mit zwei Schreiben vom 23. November 2017 erhoben die Kläger Widerspruch gegen die Bescheide über das Wohnnutzungsgebot und die zugehörigen Gebühren. Eine Kündigung sei erfolgt. Es sei eine Fristverlängerung beantragt worden, weil die Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund der vertraglichen Befristung und der gesetzlichen Regelungen frühestens zum 30. Juni 2018 habe erfolgen können. Eine fristlose Kündigung sei nicht möglich gewesen. Überdies fehle es bereits an einer Zweckentfremdung, eine überwiegende Wohnnutzung liege vor, etwas Anderes könne sich durch eine Einsichtnahme von außen nicht ergeben. Die fehlende Meldung des Mieters sei nicht relevant. Eine Nutzung der Wohnung durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen wäre – sofern man die Richtigkeit der Auffassung der Beklagten unterstellte – aber auch nach der Baunutzungsverordnung zulässig. Sie widerspreche nicht der Eigenart des Baugebiets und weise keine Störintensität auf. Die weiteren Wohnungen des Hauses würden als Wohnungen genutzt. Ergänzend wiesen die Kläger mit Schreiben vom 27. Februar 2018 auf eine gewerbliche, nicht untersagte Nutzung im Souterrain des Hauses hin.

Bei einer weiteren Inaugenscheinnahme am 28. Juni 2018 stellten Mitarbeitende der Beklagten fest, dass keine Büromöbel mehr vorhanden waren und der Bürobetrieb in der Wohnung eingestellt worden war. Dies bestätigte auch eine Nachbarin vor Ort, die einen Eigentümerwechsel hinsichtlich der Wohnung anzeigte. Ein solcher war zum damaligen Zeitpunkt aus dem Grundbuch jedoch nicht ersichtlich.

Am 29. Juni 2018 erließ die Beklagte einen Widerspruchsbescheid, in dem sie das Widerspruchsverfahren hinsichtlich des Wohnnutzungsgebots aufgrund von Erledigung einstellte und den Widerspruch gegen den Gebührenbescheid kostenpflichtig zurückwies. Die Erledigung ergebe sich aus der Einstellung der zweckfremden Nutzung. Der Gebührenbescheid

sei rechtmäßig. Rechtsgrundlage seien die Vorschriften des Gebührengesetzes in Verbindung mit der zugehörigen Gebührenordnung. Die Kläger hätten als Pflichtige besonderen Anlass zur Amtshandlung gegeben und das dem Gebührenbescheid zugrundeliegende Wohnnutzungsgebot sei eine rechtmäßige Amtshandlung im Sinne der Vorschriften. Eine Zweckentfremdung habe jedenfalls in der teilweisen Nutzung der Wohnung als Rechtsanwaltskanzlei, die unstreitig sei, vorgelegen, ohne dass eine Genehmigung dafür vorgelegen habe. Die Vermutungsregel des § 9 Abs. 2 Satz 4 Hamburgisches Wohnraumschutzgesetz komme nicht zur Anwendung. Es sei der größere der zwei Räume nicht als Wohnraum genutzt worden, außerdem handele es sich allenfalls um eine Zweitwohnung und zuletzt sei die Nutzung durch dritte Personen, die nicht Mieter seien, erfolgt. Als Eigentümer treffe die Kläger eine gesetzliche Abwendungspflicht. Erst mit der Widerspruchsbegründung und damit nach Erlass des Wohnnutzungsgebots hätten die Kläger mitgeteilt, dass eine Kündigung gegenüber dem Mieter erfolgt sei. Nach dem Gebührengesetz komme es für das Entstehen der Gebühr aber auf den Zeitpunkt der Beendigung der Amtshandlung an. Das Ermessen der Beklagten hinsichtlich der Wohnnutzungsanordnung sei gebunden gewesen, eine Ausnahmekonstellation nicht ersichtlich. Die Frist von 7,5 Wochen entspreche der Vorgabe des Wohnraumschutzgesetzes und sei auch mit Blick auf die gesetzlichen Kündigungsfristen angemessen gewesen, da eine außerordentliche Kündigung in Betracht gekommen sei. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften gingen privatrechtlichen Verträgen vor. Überdies hätte Unterlassung durch den Mieter gefordert und eingeklagt werden können. Auf die baurechtliche Zulässigkeit komme es nicht an, da die Wirkung des Wohnraumschutzgesetzes über diese hinausgehe und insofern vorrangig sei. Die Gebühr sei der Höhe nach nicht zu beanstanden, da es sich um einen festgelegten Satz handele.

Mit Schriftsatz vom 20. Juli 2018 haben die Kläger beim Verwaltungsgericht Hamburg Klage gegen die „Zwangsgeldfestsetzung aufgrund Gebührenbescheids und das damit verbundene Wohnnutzungsgebot“ erhoben und die Aufhebung der Bescheide vom 17. November 2017 und vom 14. November 2017 ebenso wie des Widerspruchsbescheids vom 29. Juni 2018 beantragt. Mit Schriftsatz vom 8. August 2018 haben die Kläger auf gerichtliche Nachfrage klargestellt, dass ihre Klage sich nur auf die Aufhebung des Gebührenbescheids vom 17. November 2017 beziehe. Zur Begründung tragen sie vor, dass eine gewerbliche Nutzung in anderen Stockwerken erfolge. Dazu verweisen sie auf ein Foto des Klingelbretts der G...-Straße Weiter tragen sie vor, dass sie sich bereit erklärt gehabt hätten, den Mietvertrag zu kündigen, das Wohnnutzungsgebot aber dennoch ergangen sei. Im Widerspruchsverfahren hätten sie darauf hingewiesen, dass die Kündigung erfolgt sei. Die Beklagte habe mit der Beendigung des Mietvertrags vor Ablauf von dessen Befristung etwas

rechtlich Unmögliches verlangt. Überdies sei die Wohnung überwiegend zu Wohnzwecken genutzt worden. Zwar sei es richtig, dass ein Zimmer im Rahmen der freiberuflichen Tätigkeit des Mieters genutzt worden sei, dieses mache aber weniger als die Hälfte der Wohnung aus. Die restlichen Räume seien zu Wohnzwecken genutzt worden, was die Beklagte im Einzelnen hätte feststellen müssen. Dies ergebe sich aus dem Mietvertrag. Die fehlende Meldung des Mieters in der G...-Straße ... sei unschädlich. Außerdem habe die Beklagte nicht berücksichtigt, dass es sich bei der freiberuflichen Nutzung einer Wohnung um eine nach § 13 Baunutzungsverordnung privilegierte Nutzung handele. Die Nutzung entspreche der Eigenart des Baugebiets und es liege keine Störintensität vor. Vor dem Hintergrund der gewerblichen Nutzung anderer Wohnungen des Hauses sei eine Inanspruchnahme überdies treuwidrig.

Die Kläger beantragen,

den Gebührenbescheid vom 17. November 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Juni 2018 aufzuheben,

die Zuziehung des Prozessbevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf die angefochtenen Bescheide in Gestalt des Widerspruchsbescheids.

Die Beteiligten haben jeweils mit Schriftsätzen vom 7. August 2018 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch die Berichterstatterin anstelle der Kammer erklärt.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Sachakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Entscheidung konnte aufgrund beiderseitigen Einverständnisses durch die Berichterstatterin anstelle der Kammer ergehen, § 87a Abs. 2 und 3 VwGO.

II. Die allein gegen den Gebührenbescheid vom 17. November 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Juni 2018 gerichtete Klage hat keinen Erfolg. Sie ist zwar zulässig, aber unbegründet. Der Gebührenbescheid vom 17. November 2017 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 29. Juni 2018 ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

1. Ermächtigungsgrundlage für den formell rechtmäßig ergangenen Gebührenbescheid sind die §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 4, 9 Abs. 1 Nr. 5 Gebührengesetz (HmbGVBl. 1986, 37, zul. geänd. d. V. v. 3.12.2019, HmbGVBl. 2019, 437, i.d.F.v. 4.4.2017, HmbGVBl. 2017, 95, im Folgenden: GebG) i.V.m. § 1 Gebührenordnung für Amtshandlungen auf dem Gebiet des Wohnungswesens und des Wohnungsbaus (HmbGVBl. 2008, 403, zul. geänd. d. V. v. 1.12.2020, HmbGVBl. 2020, 680, i.d.F.v. 6.12.2016, HmbGVBl. 2016, 535, im Folgenden: WoGebO HA) i.V.m. Ziffer 3.8 der Anlage WoGebO HA.

2. Der Gebührenbescheid ist auch materiell rechtmäßig. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GebG werden Verwaltungsgebühren für Amtshandlungen erhoben, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung vorgenommen werden, wenn derjenige, an den die Amtshandlung sich richtet, oder ein Dritter, dessen Verhalten ihm zuzurechnen ist, sonst besonderen Anlass zu der Amtshandlung gibt. Gemäß § 1 WoGebO HA i.V.m. § 2 Abs. 1 GebG werden für Amtshandlungen auf dem Gebiet des Wohnungswesens und des Wohnungsbaus die in der Anlage WoGebO HA festgelegten Verwaltungsgebühren erhoben. Gemäß Ziffer 3.8 der Anlage WoGebO HA fällt der Erlass von Wohnnutzungsgeboten nach § 12 Hamburgisches Wohnraumschutzgesetz unter die Gebührenpflicht.

Die Voraussetzungen des Gebührentatbestands sind vorliegend mit der Vornahme der rechtmäßigen Amtshandlung – dem Wohnnutzungsgebot – erfüllt (dazu a.). Die Kläger, die zu der Amtshandlung Anlass gegeben haben, sind Gebührenpflichtige und sind als solche ermessensfehlerfrei herangezogen worden (dazu b.). Die als Rechtsfolge erlassene Gebühr ist insbesondere in ihrer Höhe nicht zu beanstanden (dazu c.).

a. Bei dem Wohnnutzungsgebot nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Hamburgisches Wohnraumschutzgesetz (HmbGVBl. 1982, 47, zul. geänd. d. G. v. 23.10.2018, HmbGVBl. 2018, 349, i.d.F.v. 21.5.2013, HmbGVBl. 2013, 244, im Folgenden: HmbWoSchG) vom 14. November 2017 handelt es sich um eine rechtmäßige, gebührenpflichtige Amtshandlung. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 Abs. 1 Satz 1 HmbWoSchG liegen vor (dazu aa.). Eine abweichende Beurteilung ergibt sich nicht aus der Heranziehung baurechtlicher Vorschrif-

ten (dazu bb.). Die Kläger waren als Pflichtige nach dem Hamburgischen Wohnraumschutzgesetz heranzuziehen (dazu cc.). Ermessensfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere war die mit der Anordnung verbundene Fristsetzung ebenfalls rechtmäßig und führte nicht zur rechtlichen Unmöglichkeit der Anordnung (dazu dd.). Schließlich war die Anordnung auch nicht treuwidrig (dazu ee.).

aa. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HmbWoSchG soll die zuständige Behörde anordnen, dass der Verfügungsberechtigte oder der Nutzungsberechtigte die Wohngebäude, Wohnungen oder Wohnräume wieder Wohnzwecken zuzuordnen hat (Wohnnutzungsgebot), wenn Wohnraum entgegen § 9 zu anderen als Wohnzwecken genutzt wird. Bei der Wohnung der Kläger in der G...-Straße ... handelt es sich um Wohnraum (dazu (1)). Er wurde gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 HmbWoSchG trotz Vorliegens einer Gefährdungslage hinsichtlich der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen (dazu (2)) zu anderen als zu Wohnzwecken genutzt (dazu (3)), ohne dass die dafür erforderliche Genehmigung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 HmbWoSchG vorlag (dazu (4)).

(1) Bei der Wohnung der Kläger in der G...Straße ... handelt es sich um Wohnraum i.S.v. § 2 Abs. 1 HmbWoSchG. Danach ist Wohnraum im Sinne dieses Gesetzes jeder einzelne Raum, der zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist. Diese Voraussetzungen stehen für die gesamte Wohnung zwischen den Beteiligten nicht im Streit; auch ansonsten bestehen keine Anhaltspunkte für deren Nichtvorliegen.

(2) Für das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg wurde eine Gefährdungslage i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 1 HambWoSchG rechtsgültig festgestellt (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 18.1.2010, 4 Bs 210/09, n.v., BA S. 7 f.; Beschl. v. 12.3.2012, 4 Bf 81/11.Z, n.v., BA S. 4 ff.; VG Hamburg Beschl. v. 7.1.2021, 11 E 4944/20, n.v., BA S. 26 ff.). Dies geschah zunächst nach § 9 Abs. 1 Satz 2 HambWoSchG i.V.m. § 1 Verordnung über die Feststellung einer Gefährdungslage nach § 9 Absatz 1 des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes (im Folgenden: WoSchG§9Abs1V HA) mit Wirkung vom 1. April 2008 bis zum 31. März 2018 (HmbGVBl. 2008, 136) und sodann mit Wirkung vom 1. April 2018 bis zum 31. März 2028 (HmbGVBl. 2018, 70).

(3) Es lag eine Zweckentfremdung von Wohnraum in der klägerischen Wohnung nach § 9 Abs. 2 HmbWoSchG vor.

Gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 HmbWoschG liegt eine Zweckentfremdung vor, wenn Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken verwendet wird. Insbesondere gilt nach § 9 Abs. 2 Satz 3

Nr. 1 HmbWoschG die Verwendung von Wohnraum für ausschließlich gewerbliche oder freiberufliche Zwecke als Zweckentfremdung. Dabei handelt es sich nicht um eine abschließende Regelung (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 16.1.2020, 4 Bs 176/19, juris Rn. 30; OVG Berlin, Beschl. v. 28.5.1993, 5 S 24/93, juris Rn. 4). Die Auslegung dieser Vorschriften hat sich an dem Zweck des Gesetzes zu orientieren, den Bestandsschutz von Wohnraum mit dem Ziel einer ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum zu angemessenen Bedingungen zu gewährleisten. Das Gesetz soll im Interesse der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung einer normalen Funktionsfähigkeit des Marktes den Wohnungsbestand schützen, um diejenigen Wohnungen zu erhalten, die dem durchschnittlichen Wohnungssuchenden auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt zur Verfügung stehen oder zur Verfügung zu stellen wären (vgl. OVG Berlin, Beschl. v. 28.5.1993, 5 S 24/93, juris Rn. 4; zur Vorgängerregelung des Art. 6 § 1 Abs. 1 Satz 1 MRVerbG: BVerfG, Beschl. v. 4.2.1975, 2 BvL 5/74, BVerfGE 38, 348, juris Rn. 43 ff.; vgl. auch Bü-Drs.18/7191, S. 44). Es kommt mithin darauf an, ob durch die strittige Handlung die Räume auf Dauer dem allgemeinen Wohnungsmarkt entzogen werden (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 8.4.1993, 4 TH 1145/92, juris Rn. 44 f.; VG Hamburg, Beschl. v. 22.9.2015, 11 E 3796/15, n.v.).

Jedenfalls kein dauerhafter Entzug im vorgenannten Sinne und damit auch keine Zweckentfremdung durch die Nutzung von Wohnraum zu anderen als Wohnzwecken i.S.v. § 9 Abs. 2 Satz 1, 3 Nr. 1 HmbWoschG dürfte vorliegen, wenn einzelne Räume einer Wohnung gleichzeitig zu Wohnzwecken und zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken genutzt werden (vgl. Nr. 9.2.2.1 der das Gericht nicht bindenden, jedoch zur Orientierung heranzuziehenden Fachanweisung der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt zur Durchführung des Hamburgischen Wohnraumschutzgesetzes gemäß § 45 Abs. 2 und 3 Bezirksverwaltungsgesetz, Inkrafttreten am 1.6.2014, Außerkrafttreten am 31.5.2019, im Folgenden: Fachanweisung). Findet keine ausschließlich gewerbliche oder freiberufliche Nutzung der einzelnen Räume statt, dürfte in der Regel davon auszugehen sein, dass insgesamt die Wohnnutzung aller Räume aufrechterhalten wird, sie nicht zweckentfremdet und dem Wohnungsmarkt auch nicht auf Dauer entzogen werden. Demgegenüber dürften ein dauerhafter Entzug der Wohnung vom allgemeinen Wohnungsmarkt und damit eine Zweckentfremdung in jedem Fall vorliegen, wenn alle Räume einer Wohnung im Sinne einer abgeschlossenen Wohneinheit auf Dauer ausschließlich zu gewerblichen oder freiberuflichen und damit zu anderen als Wohnzwecken genutzt werden. Dann würde die Wohnnutzung nicht aufrechterhalten und die Wohnräume würden so sämtlich dem allgemeinen Wohnungsmarkt nicht mehr zur Verfügung stehen.

Wenn lediglich Teile von Wohnungen ausschließlich zu anderen als Wohnzwecken, nämlich für gewerbliche oder freiberufliche Zwecke genutzt werden – von einer solchen Konstellation ist, wie durch die Beklagte erfolgt, im hiesigen Verfahren auszugehen (s.u.) –, kann es sich dabei ebenso um eine Zweckentfremdung handeln. Entscheidend ist auch in diesen Konstellationen, ob davon auszugehen ist, dass die Wohnnutzung in diesen Räumen aufrechterhalten wird oder ob sie dem Wohnungsmarkt dauerhaft entzogen werden. Diese Betrachtung ergibt sich zunächst aus § 2 Abs. 1 HmbWoSchG, wonach Wohnraum im Sinne des Gesetzes jeder einzelne Raum – im Sinne eines Zimmers – ist, der zu Wohnzwecken objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist (vgl. auch Fachanweisung, Nr. 9.2.2.1). Ausgangspunkt der Betrachtung ist also die Nutzung der einzelnen Räume (vgl. auch den Wortlaut von § 12 Abs. 1 Satz 1 HmbWoSchG). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 HmbWoSchG, weil auch er den Begriff des „Wohnraums“ im Sinne der Definition des § 2 Abs. 1 HmbWoSchG verwendet. Zum anderen ergibt sich diese Betrachtung aus einer Zusammenschau mit § 9 Abs. 2 Satz 4 HmbWoSchG, der lautet:

„Findet die Nutzung des Wohnraums zu anderen als zu Wohnzwecken in der Hauptwohnung des Nutzungsberechtigten statt und beträgt weniger als 50 vom Hundert der Gesamtwohnfläche, so ist im Zweifel anzunehmen, dass gleichzeitig die Wohnnutzung aufrechterhalten wird und damit keine Zweckentfremdung im Sinne dieses Gesetzes vorliegt.“

Die Vorschrift gibt damit zugleich eine wertende und gewichtende Betrachtung hinsichtlich der parallelen, unterschiedlichen Nutzungen vor, um zu beurteilen, ob der zu anderen als Wohnzwecken genutzte Wohnraum dauerhaft dem allgemeinen Wohnungsmarkt im Sinne einer Zweckentfremdung entzogen wird. Es kommt nach der Vorschrift darauf an, ob die Wohnnutzung die Nutzung der Wohneinheit insgesamt prägt, weil es sich bei der Wohnung um den Lebensmittelpunkt der oder des Nutzungsberechtigten handelt und die Wohnnutzung auch flächenmäßig überwiegt. Eine insofern hinsichtlich der Gesamtwohneinheit untergeordnete, ausschließliche Nutzung einzelner Räume zu gewerblichen oder freiberuflichen Zwecken ist dann im Zweifel nicht als Zweckentfremdung anzusehen (vgl. Fachanweisung, Nr. 1.3, 9.2.2.1). Für Zweitwohnungen soll § 9 Abs. 2 Satz 4 HmbWoSchG daher nicht gelten (vgl. Fachanweisung, Nr. 1.3, 9.2.2.1; Bü-Drs. 18/7191, S. 46). Hintergrund der Vorschrift ist der gesetzgeberische Wille, eine moderate berufliche Nutzung der Privatwohnung zu ermöglichen und damit den Umstand zu berücksichtigen, dass gewerbliche und freiberufliche Tätigkeit immer häufiger auch zu Hause stattfindet, zugleich aber Missbrauch zu verhindern (vgl. Fachanweisung, Nr. 9.2.2.1; Bü-Drs. 18/7191, S. 46).

Auf der Grundlage dieser Maßgaben wurde Wohnraum in der Wohnung der Kläger zweckentfremdet, weil er zu anderen als zu Wohnzwecken, nämlich für freiberufliche Zwecke genutzt wurde. Die Nutzung des Wohnraums für freiberufliche Zwecke erfolgte derart, dass von einer gleichzeitigen Aufrechterhaltung der Wohnnutzung in den betroffenen Räumen nicht mehr auszugehen war und sie damit dauerhaft dem Wohnungsmarkt entzogen wurden. Dabei ist vorliegend davon auszugehen, dass jedenfalls das große nach vorne gelegene Zimmer ausschließlich für rechtsanwaltliche Tätigkeiten genutzt wurde. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig, ergab sich aus den mehrfachen Inaugenscheinnahmen durch die Beklagte, aus Aussagen Dritter und wird von den Klägern in ihrer Klagschrift sowie in ihrem Antragsschreiben vom 1. November 2017 bestätigt. Hinsichtlich der übrigen Räume der Wohnung (kleines Zimmer, Küche, Badezimmer, Flur) ist offen, ob auch insofern eine (ausschließlich) freiberufliche Nutzung erfolgte. Die Kläger verneinen dies, die Inaugenscheinnahmen der Beklagten gaben darüber mangels Einsehbarkeit der nach hinten gelegenen Räume keinen Aufschluss. Der Nutzungszweck der übrigen Räume kann hier im Ergebnis – wie es die Beklagte im Widerspruchsbescheid handhabt – dahinstehen. Sollten sie ebenfalls freiberuflich genutzt worden sein, läge für die gesamte Wohnung eine ausschließlich freiberufliche und somit zweckfremde Nutzung vor. Sollten sie tatsächlich durch den Mieter zu Wohnzwecken genutzt worden sein – wofür kaum Anhaltspunkte sprechen – so wäre dennoch von einer Zweckentfremdung des großen Zimmers auszugehen. Es ist nicht davon auszugehen, dass dort gleichzeitig die Wohnnutzung aufrechterhalten wurde. Dies ergibt sich aus einer wertenden und gewichtenden Betrachtung unter Berücksichtigung des § 2 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 4 HmbWoSchG, dessen Zweifelsregelung hier nicht greift. Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Gegen die Aufrechterhaltung der Wohnnutzung in dem großen Raum spricht zunächst, dass dieser nicht allein durch den Mieter zu freiberuflichen Zwecken genutzt wurde, sondern mindestens drei andere Personen gesichtet wurden, die den Raum als Großraumbüro nutzten und nicht in der Wohnung lebten. Dies spricht dafür, dass die freiberufliche Nutzung weit über die mit der Zweifelsregelung bezweckte moderate Nutzung der Privatwohnung hinausging. Insbesondere dürfte das große Zimmer keinen privaten Rückzugsraum des Mieters dargestellt haben. Dazu dürfte allenfalls noch das kleine, 9,94 m² große Zimmer gedient haben.

Bei der Wohnung in der G...-Straße ... handelte es sich außerdem nicht um die Hauptwohnung des Mieters als Nutzungsberechtigtem. Dies steht zur Überzeugung des Gerichts fest und ergibt sich aus einer Reihe von Anhaltspunkten. Zunächst blieb der Mieter auch nach

Abschluss des Mietvertrags an seinem Erstwohnsitz in der O...-Straße ..., ... Hamburg gemeldet, wobei es sich um ein Einfamilienhaus handelt (vgl. die Ansichten bei Google Street View, <https://www.google.com/maps>, zuletzt aufgerufen am 24.11.2021). Zusätzlich nahm der als Rechtsanwalt tätige und damit rechtskundige Mieter die gemäß § 17 Abs. 1 Bundesmeldegesetz (i.d.F.v. 3.5.2013, BGBl. I S. 1084, zul. geänd. d. G. v. 28.3.2021, BGBl. I S. 591) binnen zwei Wochen nach Einzug erforderliche Anmeldung in der G...-Straße ... nicht vor (vgl. zur Indizwirkung der Meldung Bü-Drs. 20/5902, S. 16). Dabei ist zu bedenken, dass eine Meldung als Zweitwohnsitz unzureichend gewesen wäre. Ein weiterer Anhaltspunkt ist die in dem Mietvertrag aufgeführte Adresse des Mieters. Dabei handelt es sich gerade nicht um dessen Privatadresse, sondern um die damalige Adresse seiner schräg gegenüber der G...-Straße ... gelegenen Kanzlei. Dies erweckt den starken Anschein, der Mieter habe die Räumlichkeiten zur Erweiterung seiner Kanzlei als deren Angelegenheit und gerade nicht zur privaten Wohnnutzung angemietet. Dass der Mietvertrag eine Wohnnutzung vorsah (vgl. § 1 Nr. 5), ändert an dieser Wertung nichts. Insofern kommt es nicht auf die beabsichtigte Nutzung bei Vertragsschluss an, sondern auf die tatsächliche (vgl. Fachanweisung Ziffer 9.2.1; Bü-Drs. 20/5902, S. 16; VGH Kassel, Beschl. v. 8.4.1993, 4 TH 1145/92, GewArch 1993, 337, juris Rn. 43), wobei vorliegend bereits fraglich sein dürfte, ob eine Wohnnutzung irgendeines der Räume durch den Mieter bei Vertragsschluss überhaupt beabsichtigt war. Zuletzt ist auf die mietvertraglichen Regelungen zu verweisen, nach denen überhaupt nur eine vorübergehende Nutzung beabsichtigt war, das Mobiliar von den Klägern als Vermietern gestellt wurde und jegliche Veränderungen an der Wohnung ausgeschlossen wurden (vgl. § 1 Nr. 1, § 2 Nr. 1, § 6 Nr. 3, § 7). Sie sprechen ebenfalls dagegen, dass es sich bei der G...-Straße ... um die Hauptwohnung des Mieters im Sinne eines Lebensmittelpunkts handelte.

Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, dass das große Zimmer entgegen der Auffassung der Beklagten gegenüber den übrigen Räumen der Wohnung weniger als 50 vom Hundert der Gesamtwohnfläche ausmacht (dabei sind entsprechend der Fachanweisung, Nr. 9.2.2.1, gemischt genutzte Flächen nicht in die Berechnung einzubeziehen). Es handelt sich um kumulative Voraussetzungen.

(4) Es lag keine Zweckentfremdungsgenehmigung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 HmbWoSchG vor.

bb. Die Vorschriften des materiellen Baurechts, auf die die Kläger sich berufen, maßgeblich §§ 13, 15 Baunutzungsverordnung (i.d.F.v. 21.11.2017, BGBl. I S. 3786, zul. geänd.

d. G. v. 14.6.2021, BGBl. I S. 1802, im Folgenden: BauNVO) in Verbindung der Verwaltungsvorschrift Bauprüfdienst 1/2009 Freie Berufe in Wohngebieten der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (im Folgenden: Bauprüfdienst 1/2009), führen zu keiner anderen Bewertung. Ihr Regelungsgehalt reicht nur soweit, dass sie vorgeben, welche Nutzungen bauplanungsrechtlich grundsätzlich, unter Berücksichtigung der jeweiligen Störintensität möglich sind. So heißt es in § 13 BauNVO, dass für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger in den Baugebieten nach den §§ 2 bis 4 Räume und in den Baugebieten nach den §§ 4a bis 9 auch Gebäude zulässig sind (vgl. zur Auslegung im Einzelnen die das Gericht nicht bindende, jedoch zur Orientierung heranzuziehende Verwaltungsvorschrift Bauprüfdienst 1/2009, Nr. 4 ff.). Die Regelungen treffen hingegen keine abschließende Aussage darüber, welche Nutzungen in einem konkreten Baugebiet nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften insgesamt – vor allem vor dem Hintergrund des Umgangs mit der begrenzten Verfügbarkeit von angemessenem Wohnraum für die Bevölkerung – zulässig sind.

So gehen die Regelungen des Wohnraumschutzes, insbesondere das Zweckentfremdungsverbot, dem materiellen Baurecht vor, wenn dieses sowohl eine Wohn- als auch eine gewerbliche oder freiberufliche Tätigkeit zulässt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 6.11.1996, 4 B 213/96, juris Rn. 4). Die Nutzung von Wohnraum durch freiberuflich Tätige unterliegt dem Wohnraumschutzrecht. Anderenfalls wäre das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum überflüssig, wenn es nur dort einsetzbar wäre, wo ohnehin baurechtlich nur eine Wohnnutzung zulässig ist. Der Zweck, den Wohnraum im Interesse einer ausreichenden Wohnraumversorgung der Bevölkerung zu erhalten, liefe ins Leere. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wirkung kann das Zweckentfremdungsverbot vielmehr nur dort entfalten, wo anderenfalls nach materiellem Baurecht, insbesondere nach den Baugebietsvorschriften der Baunutzungsverordnung, auch eine andere Nutzung zulässig wäre. Das gilt selbst für reine und allgemeine Wohngebiete nach §§ 3 und 4 BauNVO, denn selbst dort sind nach materiellem Baurecht andere als Wohnnutzungen zulässig (vgl. BVerwG, Beschl. v. 6.11.1996, 4 B 213/96, juris Rn. 4). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einem möglichen Vorrang der bundesrechtlichen Vorschriften nach Art. 31 Grundgesetz. Es liegt bereits keine Kollisionslage vor, da die Vorschriften unterschiedliche Regelungsgegenstände betreffen (vgl. März, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 31 Rn. 40 f.; zu den Regelungsgegenständen des Bodenrechts und des Wohnungswezens vgl. BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954, 1 PBvV 2/52, BVerfGE 3, 407, juris Rn. 51).

Daraus folgt auch, dass zur Nutzungsänderung von einer Wohnnutzung zu einer freiberuflichen Nutzung eine baurechtliche Nutzungsänderungsgenehmigung und eine Zweckentfremdungsgenehmigung erforderlich sind (vgl. Fachanweisung, Nr. 9.1; Bauprüfdienst 1/2009, Nr. 7). Im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 61 Hamburgische Bauordnung (HmbGVBl. 2005, 525, zul. geänd. d. G. v. 20.2.2020, HmbGVBl. 2020, 148, 155, im Folgenden: HBauO) ist die Zweckentfremdungsgenehmigung gesondert zu beantragen, im Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung nach § 62 HBauO wird die Zweckentfremdungsgenehmigung von der Baugenehmigung dagegen eingeschlossen (vgl. Fachanweisung, Nr. 9.2.2.1; Bauprüfdienst 1/2009, Nr. 7).

cc. Es war auch rechtmäßig, die Kläger und nicht den Mieter durch das Wohnnutzungsgebot in Anspruch zu nehmen. Nach § 12 Abs. 1 HmbWoSchG soll die zuständige Behörde gegenüber dem Verfügungsberechtigten oder dem Nutzungsberechtigten eine Anordnung treffen. Nach § 9 Abs. 3 Satz 1 HmbWoSchG haben Verfügungsberechtigte die Verpflichtung, Zweckentfremdungen im Sinne des Gesetzes abzuwenden. Damit sind sie auch dann taugliche Adressaten einer Anordnung, wenn sie selbst die zweckfremde Nutzung nicht vornehmen (vgl. Fachanweisung, Nr. 9.3).

Die Kläger waren zum Zeitpunkt des Erlasses der Wohnnutzungsanordnung Eigentümer der Wohnung im Erdgeschoss links und damit abwendungspflichtige Verfügungsberechtigte (vgl. Fachanweisung, Nr. 1.1). Bei der Wohnung im Erdgeschoss links handelt es sich auch um die Wohnung, in der die Beklagte die zweckfremde Nutzung als Rechtsanwaltsbüro mithin durch eine freiberufliche Tätigkeit feststellte und für die sie die Wohnnutzungsanordnung letztlich erließ. Auf die abweichenden Bezeichnungen des Geschosses durch die Kläger als Hochparterre und durch die Beklagte als 1. Obergeschoss während des Verwaltungsverfahrens kommt es nicht an. Tatsächlich bezogen sich die Beteiligten stets auf die Wohnung der Kläger im Erdgeschoss links der G...-Straße

Die Kläger können sich auch nicht auf mangelnde Kenntnis der Zweckentfremdung berufen (vgl. VG München, Beschl. v. 19.1.2017, M 9 S 16.4695, juris Rn. 24; Urt. v. 28.8.2019, M 9 K 16.5910, juris Rn. 61). Zwar wurden die klägerischen Räumlichkeiten in der G...-Straße ... dem Mieter u.a. laut § 1 Nr. 5 Mietvertrag zu Wohnzwecken vermietet, wobei durchaus Anhaltspunkte bestehen, dass eine Wohnnutzung nie beabsichtigt war. Jedenfalls im Folgenden erlangten die Kläger aber durch den Austausch mit der Beklagten im September, Oktober und November 2017 Kenntnis von der zweckfremden Nutzung durch den Mieter, sodass ihre Abwendungspflicht nach § 9 Abs. 3 Satz 1 HmbWoSchG sich konkretisierte und aktualisierte.

Die Beklagte hat ihr Auswahlermessen hinsichtlich der Adressaten ermessensfehlerfrei ausgeübt. Bei der Vorschrift des § 12 Abs. 1 HmbWoSchG handelt es sich um eine Regelung der Gefahrenabwehr für die durch das Hamburgische Wohnraumschutzgesetz geschützten Rechtsgüter, d.i. den Erhalt von Wohnraum auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt. Entscheidend für die Auswahl der Adressaten eines Wohnnutzungsgebots ist daher vorrangig die Effektivität der Maßnahmen im Hinblick auf die Gefahrenabwehr (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.9.2015, 1 ME 118/15, juris Rn. 10; VG München, Beschl. v. 19.1.2017, M 9 S 16.4695, juris Rn. 22, 25 ff.; Urte. v. 28.8.2019, M 9 K 16.5910, juris Rn. 58). Es kommt darauf an, wer für die zuständige Behörde greifbar und auch in der Lage ist, zukünftig und dauerhaft für eine Wohnnutzung der Wohnräume zu sorgen. Entscheidend sind eine hinreichende Gefahrennähe und die Möglichkeit eines steuernden, schnellen und umfassenden Einflusses (vgl. VG München, Beschl. v. 19.1.2017, M 9 S 16.4695, juris Rn. 26). Dabei gibt das Hamburgische Wohnraumschutzgesetz kein gesetzliches Vorrangverhältnis vor (anders die das Gericht nicht bindende Fachanweisung Nr. 12.1, die den Nutzungsberechtigten, der ohne Wissen des Verfügungsberechtigten handelt, für vorrangig verantwortlich erachtet). Es nimmt aber die Verfügungsberechtigten nach § 9 Abs. 3 Satz 1 HmbWoSchG ausdrücklich in die Pflicht. So steht es der Behörde nach ihrem Ermessen offen, nur gegen die Nutzungsberechtigten, nur gegen die Verfügungsberechtigten oder zusätzlich etwa im Wege einer Duldungsanordnung auch gegen die Nutzungsberechtigten vorzugehen (vgl. Fachanweisung, Nr. 12). Vorliegend waren es die Kläger, die als Eigentümer zukünftig und dauerhaft für eine Wohnnutzung der Wohnräume sorgen konnten, indem sie entweder gegenüber dem Mieter eine außerordentliche Kündigung aussprechen und eine Neuvermietung veranlassen oder den Mieter zur Wohnnutzung anhalten hätten können, etwa auch durch das Gestatten einer Untervermietung oder Nutzung durch Dritte zu Wohnzwecken. Der Mieter, der selbst dem Anschein nach keine eigene Wohnnutzung des Wohnraums beabsichtigte, hatte aufgrund der engen vertraglichen Bindungen allein keine Möglichkeiten, den Wohnraum zukünftig und dauerhaft einer Wohnnutzung durch Dritte zuzuführen.

dd. Die Beklagte übte das behördliche Ermessen nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HmbWoSchG fehlerfrei aus (dazu (1)). Insbesondere war die mit dem Wohnnutzungsverbot verbundene Fristsetzung rechtmäßig (dazu (2)).

(1) Als Rechtsfolge sieht die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 1 HmbWoSchG vor, dass die zuständige Behörde anordnen soll, dass der Verfügungsberechtigte oder der Nutzungs-

berechtigte die Wohngebäude, Wohnungen oder Wohnräume wieder Wohnzwecken zuzuführen hat (Wohnnutzungsgebot). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass „Soll“-Vorschriften im Regelfall für die mit ihrer Durchführung betraute Behörde rechtlich zwingend sind und sie verpflichten, so zu verfahren, wie es im Gesetz bestimmt ist. Nur bei Vorliegen von Umständen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen, darf die Behörde anders verfahren als im Gesetz vorgesehen und den atypischen Fall nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden (vgl. BVerwG, Urteile v. 2.7.1992, 5 C 39/90, juris Rn. 15, 19 und v. 12.2.1991, 1 C 4/89, juris Rn. 26; vgl. Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG Kommentar, 22. Aufl. 2021, § 40 Rn. 34; Schenke/Ruthig, in: Kopp/Schenke, VwGO Kommentar, 27. Aufl. 2021, § 114 Rn. 21). Das Vorliegen eines atypischen Falles ist vorliegend nicht ersichtlich, vielmehr handelt es sich um einen explizit als Regelfall von § 9 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1, Satz 4 HmbWoSchG erfassten Sachverhalt.

Ein atypischer Fall liegt hier auch nicht in einem etwaigen Anspruch auf Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 10 HmbWoSchG vor. Die Kläger haben bereits keinen Antrag auf Erteilung einer solchen Genehmigung gestellt und tragen dies auch nicht vor. Der Antrag vom 1. November 2017 bei dem Fachamt für Verbraucherschutz der Beklagten auf einen „Vorbescheid gemäß § 61 HBauO“ mit der Frage, ob die Nutzung der Räumlichkeiten G...-Straße ..., Hochparterre links im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit zulässig sei, stellt keinen solchen Antrag dar. Die Kläger haben zudem kein öffentliches oder berechtigtes eigenes Interesse an einer Zweckentfremdung, welches das Interesse am Erhalt der Wohnnutzung überwiegt, vorgetragen. Die Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung stellt überdies aufgrund der potentiellen Nebenbestimmungen nach § 11 HmbWoSchG, die die Bereitstellung von Ersatzwohnraum oder Ausgleichszahlungen zum Gegenstand haben können, nicht ohne weiteres ein milderes Mittel zur Anordnung eines Wohnnutzungsgebots dar.

(2) Die mit dem Wohnnutzungsverbot verbundene Fristsetzung, den Wohnraum bis zum 5. Januar 2018 wieder einer Wohnnutzung zuzuführen, war ebenfalls rechtmäßig. Insbesondere bedeutete sie keine rechtliche Unmöglichkeit hinsichtlich der Befolgung des Wohnnutzungsgebots.

Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 HmbWoSchG beträgt die Frist im Regelfall zwei Monate. Vorliegend betrug sie zum Zeitpunkt der Anordnung am 14. November 2017 etwas weniger als zwei Monate. Die geringfügig kürzere Frist als die Regelfrist ist hier gerechtfertigt. Die Kläger waren bereits erstmals mit Schreiben vom 6. September 2017 auf ihre Pflicht zur Ab-

wendung der zweckfremden Nutzung hingewiesen worden und ihnen waren seither mehrfach Fristverlängerungen für die Abwendung gewährt worden. Sie hatten demnach genügend Zeit und Vorlauf für die Abwendung.

Die Fristsetzung führte auch nicht zur rechtlichen Unmöglichkeit der Befolgung des Wohnnutzungsgebots und damit zu dessen Rechtswidrigkeit. Die in die Pflicht genommenen Personen müssen rechtlich und auch tatsächlich in der Lage sein, die ihnen auferlegte Rechtspflicht zur Vornahme einer Handlung innerhalb der gesetzten Frist zu erfüllen (vgl. BayVGh, Urt. v. 27.5.1993, 24 B 90.1654, juris Rn. 19). Die Kläger tragen insofern vor, dass eine Abwendung der zweckfremden Nutzung durch die zivilrechtlichen Kündigungsregelungen nicht vor dem 30. Juni 2018, dem planmäßigen Ende des Mietvertrags habe erfolgen können. Es ist richtig, dass befristete Mietverträge nach § 542 Abs. 2 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (i.d.F.v. 2.1.2002, BGBl. I S. 42, 2909, 2003, BGBl. I S. 738, zul. geänd. d. G. v. 10.8.2021, BGBl. I S. 3515, im Folgenden: BGB) erst mit dem Ablauf der Mietzeit enden und eine vorherige ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Vorliegend bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Vertrag nach § 134 BGB bereits nichtig wäre. Unabhängig davon, ob hier möglicherweise ein Umgehungsgeschäft vorliegt, stellt § 9 HmbWoSchG kein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB dar (vgl. zur Vorgängerregelung des Art. 6 § 1 MRVerbG: BGH, Beschl. v. 10.11.1993, XII ZR 1/92, juris Rn. 2 f.; BayVGh, Urt. v. 27.5.1993, 24 B 90.1654, juris Rn. 23). Allerdings besteht auch für befristete Mietverträge die Möglichkeit der außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach §§ 542 Abs. 2 Nr. 1, 543 Abs. 1 Satz 1 BGB. Diese Vorschriften sind – sofern hier einschlägig – nach § 549 Abs. 1 i.V.m. § 569 BGB auch auf Wohnraummietverhältnisse anwendbar. Ein wichtiger Grund liegt nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Der wissentliche Verstoß des Mieters gegen die mietvertraglichen Regelungen durch eine zweckfremde Nutzung des Wohnraums gemeinsam mit einem behördlichen Wohnnutzungsgebot gegenüber den Vermietern kann einen solchen wichtigen Grund darstellen (vgl. LG Berlin, Urt. v. 1.11.1991, 65 S 35/91, juris Ls. 1; VG München, Urt. v. 28.8.2019, M 9 K 16.5910, juris Rn. 77, 81; Böhle, Das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, Stuttgart u.a. 1988, S. 133). Dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist es immanent, auch öffentliche Belange bei der Interessenabwägung zwischen Vertragsparteien zu berücksichtigen. Anderenfalls könnten öffentlich-rechtliche Vorschriften ohne weiteres durch privatrechtliche Vereinbarungen umgangen werden. Der Mieter ist

in einem Fall der vertragswidrigen, zweckfremden Nutzung nicht schutzwürdig. Auch aus dem Erfordernis nach § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB, eine Frist zur Abhilfe zu setzen oder eine Abmahnung auszusprechen, ergibt sich nichts anderes. Zum Zeitpunkt der Anordnung am 14. November 2017 wären eine Fristsetzung zur Abhilfe oder Abmahnung sowie eine etwaig danach auszusprechende fristlose Kündigung noch innerhalb der Frist bis zum 5. Januar 2018 möglich gewesen. Überdies wäre ein Verzicht auf das Erfordernis nach § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB aufgrund einer Interessenabwägung denkbar gewesen. Soweit die Kläger einwenden, dass eine Kündigung und eine Räumung tatsächlich deutlich mehr Zeit in Anspruch nähmen, trägt dieses Argument nicht. Wären alle tatsächlich möglichen Unwägbarkeiten bei der Fristsetzung einzubeziehen, wäre die Anordnung einer einigermaßen zeitnahen Wiederzuführung des Wohnraums zu Wohnzwecken nicht möglich. Der Gesetzeszweck liefe weitgehend leer. So sieht auch § 12 Abs. 1 Satz 2 HmbWoSchG, der im Bewusstsein der Regelungen des bürgerlichen Rechts und etwaiger tatsächlicher Hürden erlassen wurde, eine Regelfrist von zwei Monaten vor. Die potentiellen, tatsächlichen Schwierigkeiten hinderten die Kläger auch nicht daran, überhaupt Schritte einzuleiten und eine Kündigung auszusprechen. Die Beklagte betonte überdies während des Verfahrens, eine Fristverlängerung zu gewähren, wenn diese nach eingeleiteten Maßnahmen notwendig werden sollte (vgl. dazu VG München, Urt. v. 28.8.2019, M 9 K 16.5910, juris Rn. 82).

Unabhängig von der Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung hätte für die Kläger auch die Möglichkeit bestanden, den Mieter auf Unterlassung der vertragswidrigen, zweckfremden Nutzung in Anspruch zu nehmen und die Wohnräume der vertraglich vereinbarten Wohnnutzung zuzuführen (vgl. Böhle, Das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum, Stuttgart u.a. 1988, S. 133). Eine Wohnnutzung hätte – vorausgesetzt der Mieter beabsichtigte selbst keine Wohnnutzung – möglicherweise auch durch eine Untervermietung durch den Mieter an Dritte mit Zustimmung der Kläger nach § 540 Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgen können.

Eine Unmöglichkeit ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass keine Duldungsanordnung gegenüber dem Mieter ergangen ist und die Kläger somit nicht eigenständig hätten handeln können, sondern von dessen Willen oder Einflussnahme abhängig gewesen wären. Eine fehlende Duldungsanordnung bedeutete grundsätzlich ohnehin ein bloßes Vollstreckungshindernis, das jederzeit ausgeräumt hätte werden können und das so die Rechtmäßigkeit der Wohnnutzungsanordnung nicht in Frage gestellt hätte (vgl. BayVGH, Urt. v. 27.5.1993, 24 B 90.1654, juris Rn. 19). Im vorliegenden Fall bedurfte es bereits keiner Duldungsanordnung gegenüber dem Mieter. Die Kläger waren nicht von dessen Willen oder

Einflussnahme abhängig, da sie diesem gegenüber einseitig eine außerordentliche Kündigung hätten aussprechen können (s.o.).

ee. Das Wohnnutzungsgebot war auch nicht deshalb rechtswidrig, weil andere gewerbliche und freiberufliche Nutzungen in dem Gebäude der G...-Straße ... auf treuwidrige Art und Weise, wie es die Kläger unter Vorlage eines Fotos des Klingelbretts vortragen, nicht untersagt wurden. Es kommt auf die Nutzungen der anderen Wohnungen bereits nicht an, da kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, auf das sich die Kläger berufen könnten (vgl. statt vieler BVerwG, Urt. v. 26.2.1993, 8 C 20/92, juris Rn. 14). Überdies ist nicht dargetan, inwiefern für die von den Klägerinnen benannten Nutzungen im Souterrain bzw. Keller und den Obergeschossen Genehmigungen erforderlich waren und inwiefern Genehmigungen gegebenenfalls vorlagen.

b. Die Gebühr für die Erteilung des Wohnnutzungsgebots wurde nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 5 GebG rechtmäßig bei den Klägern erhoben. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GebG werden Verwaltungsgebühren für Amtshandlungen erhoben, die aufgrund gesetzlicher Ermächtigung vorgenommen werden, wenn derjenige, an den die Amtshandlung sich richtet, oder ein Dritter, dessen Verhalten ihm zuzurechnen ist, sonst besonderen Anlass zu der Amtshandlung gibt. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 GebG ist zur Zahlung derjenige verpflichtet, der selbst besonderen Anlass zu der Amtshandlung gibt oder dem das Verhalten eines Dritten, der sonst besonderen Anlass zu der Amtshandlung gibt, zuzurechnen ist.

Eine Amtshandlung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung liegt in dem Wohnnutzungsgebot gegenüber den Klägern vor (s.o.). Die Kläger haben vorliegend selbst Anlass zu der Amtshandlung gegeben, sodass es auf eine etwaige Zurechnung des Verhaltens des Mieters nicht ankommt. Die Kläger waren nach §§ 9 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3, 12 Abs. 1 Satz 1 Hmb-WoSChG verpflichtet, keine Zweckentfremdungen ohne Genehmigung vorzunehmen und tatsächliche Zweckentfremdungen abzuwenden (s.o.). Auf diese Verpflichtung wies die Beklagte die Kläger im September, Oktober und November 2017 mehrfach hin und forderte sie zur Abwendung der zweckfremden Nutzung durch den Mieter auf. Die Kläger versicherten am 10. Oktober 2017 zunächst fernmündlich, die Wohnräume wieder Wohnzwecken zuzuführen, weshalb die Beklagte vorerst von weiteren Maßnahmen absah. Zwecks Kontaktaufnahme zum Mieter baten die Kläger unter dem 13. Oktober 2017 um eine weitere Fristverlängerung. Am 11. November 2017 teilten die Kläger der Beklagten jedoch fernmündlich mit, eine Wiederaufnahme sei nunmehr nicht mehr beabsichtigt, vielmehr solle eine Nutzung zu freiberuflichen Zwecken weiterhin erfolgen, da diese als privilegierte Nutzung zulässig sei. Unter dem 1. November 2017 wurde ein entsprechender Vorbescheid

nach der Hamburgischen Bauordnung beantragt. Bei einer Inaugenscheinnahme am 13. November 2017 wurde die fortwährende Ausübung freiberuflicher Tätigkeit in dem großen Zimmer festgestellt. Damit nahmen die Kläger bis zum Erlass des Wohnnutzungsgebots am 14. November 2017 keinerlei Maßnahmen zur Beendigung der zweckfremden Nutzung und der Rückführung des Wohnraums zu Wohnzwecken vor, obwohl sie dazu verpflichtet waren. Sie machten mit ihrem Antrag vom 1. November 2017 und im Telefonat vom 11. November 2017 vielmehr deutlich, dass sie die Vornahme solcher Maßnahmen auch nicht beabsichtigten, und gaben so Anlass zum Erlass des Wohnnutzungsgebots.

Auf eine später dem Mieter gegenüber ausgesprochene Kündigung zum 30. Juni 2018, zu der die Kläger erstmals in ihren Widersprüchen unter dem 23. November 2017 vortrugen, kommt es nicht an. Für das Entstehen der Gebührenpflicht und -schuld ist das spätere Schicksal der Amtshandlung, hier deren Erledigung i.S.v. § 43 Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz (HmbGVBl. 1977, 333, zul. geänd. d. G. v. 18.3.2020, HmbGVBl. 2020, 171) im Verlauf des Widerspruchverfahrens, weshalb selbiges im Bescheid vom 29. Juni 2018 eingestellt wurde, nicht von Relevanz. Denn nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GebG kommt es für die Entstehung der Gebühr auf die Beendigung der Amtshandlung an (vgl. für einen abgebrochenen Abschleppvorgang: VG Hamburg, Urt. v. 13.3.2008, 8 K 2803/06, Juris Rn. 19). Das Wohnnutzungsgebot war mit seinem Erlass am 14. November 2017 im Sinne der Vorschrift beendet, sodass die abstrakte Gebührenpflicht begründet wurde. Die konkrete Gebührenschuld wurde mit dem Erlass des Gebührenbescheids am 17. November 2017 und damit ebenfalls vor dem erstmaligen Vortrag hinsichtlich einer Kündigung gegenüber dem Mieter begründet.

Es war auch ermessensfehlerfrei, den Klägern als Adressaten des Wohnnutzungsgebots die Gebühren aufzuerlegen und nicht etwa dem Mieter als sonstigem etwaig Gebührenpflichtigen nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 GebG. Davon unberührt bleibt die Frage, ob und inwieweit die Kläger vom Mieter Ersatz für die Gebühren im Wege des Schadensersatzes aus dem Mietvertrag verlangen können. Die Kläger sind nebeneinander zur Zahlung derselben Gebühr verpflichtet und damit Gesamtschuldner i.S.v. § 9 Abs. 7 Satz 1 GebG.

c. Die Gebühren waren nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GebG zu erheben, ein Entschließungsermessen bestand insofern nicht. Gemäß Ziffer 3.8 der Anlage WoGebO HA waren sie in Höhe von 1.100,- Euro zu erheben. Dabei handelte es sich um einen festgelegten Satz i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 1 GebG je Wohnung. Die nachträgliche Änderung der Gebührenordnung, die nach Erlass des Gebührenbescheids, aber noch vor Erlass des Widerspruchbescheids erfolgte (vgl. Dritte Verordnung zur Änderung von Gebührenordnungen aus dem

Bereich der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen v. 5.12.2017, HmbGVBl. 2017, 440, 441) war nicht zu berücksichtigen, da es für die Höhe der Gebühren auf deren Entstehungszeitpunkt nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GebG ankommt, mithin den Erlass des Wohnnutzungsbescheids am 14. November 2017 (s.o.). Gleiches gilt für die nachfolgenden Änderungen der Gebührenordnung.

III. Die Kostenentscheidung ergeht nach § 154 Abs. 1 VwGO. Eine Entscheidung über den Antrag, die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO für notwendig zu erklären, erübrigt sich, da die Kläger die Kostenlast tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708, 709, Nr. 11, 711 ZPO.

...