



Abriss als Ausnahme

Konzept des BMV für eine strengere Regulierung von Abrissen
im Berliner Zweckentfremdungsrecht sowie der Bauordnung



Foto: Wibke Werner, BMV

Berlin, den 11.01.2023

Autoren: Sebastian Bartels Geschäftsführung des Berliner Mieterverein e.V.
Dr. Rainer Tietzsch, Vorstand des Berliner Mieterverein e.V.

Gliederung:

1. Problemaufriss: Warum muss sich etwas ändern?
 - 1.1. Dazu drei Thesen S. 1
 - 1.2. Genehmigungspraxis in den Bezirken S. 3
 - 1.3. Abriss light – auflagenfrei S. 3
2. Wer sind die Investoren und welche Wohnungen sind betroffen?
 - 2.1. Investoren S. 6
 - 2.2. Typische Baualtersklassen S. 7
3. Vorschläge für die Schärfung zweckentfremdungsrechtlichen Regelungen
 - 3.1. Änderung des Zweckentfremdungsverbotsgesetz (ZwVbG) S. 9
 - 3.2. Änderung der Zweckentfremdungsverbotsverordnung (ZwVbVO) S. 12
 - 3.3. Anmerkungen zu den Ausführungsvorschriften (AV ZwVbG) S. 14
4. Vorschläge zur Schärfung der Bauordnung (BauO)
 - 4.1. Warum ist eine Änderung notwendig? S. 15
 - 4.2. Änderung des § 3 BauO - Lebenszyklusanalyse S. 15
 - 4.3. Änderung des § 59 BauO – wirtschaftliche Unzumutbarkeit S. 15

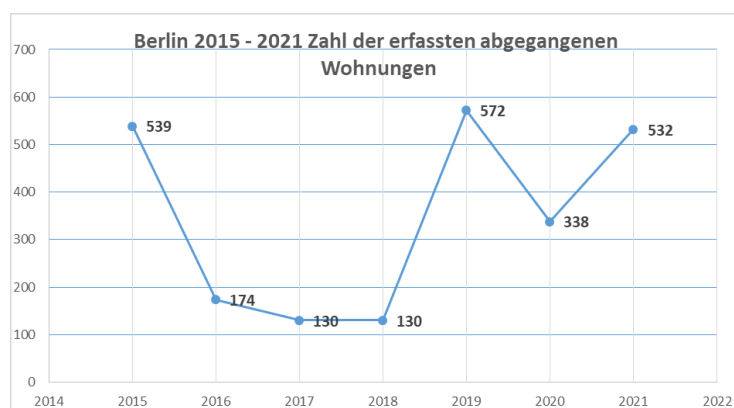
1. Problemaufriss: Warum muss sich etwas ändern?

1.1. Dazu drei Thesen:

1. Abriss führt zur **Verdrängung** alteingesessener, oft finanziell schwacher Bevölkerungsgruppen aus leistbaren Wohnungen und Innenstadt-Kiezen innerhalb des S-Bahn-Rings.¹ Das ist wohnungspolitisch nicht länger hinnehmbar, denn es entmischt intakte Quartiere und führt zu enormen psychischen Belastungen für Mietende. Letzteres wird in Debatten oft ausgeblendet.
2. Die abgerissenen Wohnungen der 1950er, 1960er und zunehmend 1970er Jahre mit ihren relativ geringen Mieten und praktischen Grundrissen sind unwiederbringlich verloren; es entsteht **teurer Wohnraum, im Saldo meist weniger als zuvor**, u.a. weil diese neuen Wohnungen größer sind; viele werden an Selbstnutzer verkauft. Studien weisen nach, dass Neubauten prozentual häufiger von Käufern selbst bewohnt werden als Bestands-Eigentumswohnungen. Mieter:innen, die meist lange vor dem Abriss und Ersatzneubau ausziehen, finden selten in demselben Kiez eine Ersatzwohnung, geschweige denn ziehen sie selbst in den teuren Ersatzwohnraum ein.
3. Abrisse müssen auch **aus ökologischen Gründen „Ultima Ratio“** werden. Die CO₂-Bilanz ist bei Modernisierungen meist vorteilhafter als Abriss und Neubau.²

Daher fordern wir: **Abriss muss zur Ausnahme werden!**

Laut Amt für Statistik standen 2015 84% und im 2021 sogar 91,8% der **genehmigungspflichtigen Abgänge** im Zusammenhang mit Neubautätigkeit. Neubautätigkeit geht also in erheblichem Umfang mit Verlusten an alten und vermutlich preiswerteren Wohnungen einher. Die Dunkelziffer der nicht erfassten Abgänge liegt vorwiegend im Bereich der Nutzungsänderungen. Dahinter stehen Zusammenlegungen von Wohnungen und Umwidmungen von Wohnungen zu Gewerbebezwecken. **Tabelle 1** zeigt die jährlich schwankende Anzahl der registrierten Wohnungsverluste von 2015 bis 2021. Die Gründe für die Schwankungen sind unklar. Insgesamt aber ist davon auszugehen, dass nur ein Teil der wirklichen Zahl der Abgänge abgebildet wird. Legt man die nicht erfassten Wohnungen im Zeitraum 1987 bis 2011 – also zwischen den zuletzt durchgeführten – Totalerhebungen zugrunde, dann müssten auf die registrierten Abgänge pro Jahr durchschnittlich 2.000 WE aufaddiert werden.



Armin Hentschel, IFFS; Quelle: Bautätigkeitsstatistik Archiv des Amtes für Statistik (AfS)

¹ Das Deckblatt-Foto stammt aus dem Februar 2022 und zeigt das Grundstück Dortmunder Straße 14 (Moabit), vgl. MieterMagazin 04/22, S. 7: „Genehmigung gegen Cash“

² Der Gebäudebereich in Deutschland ist für etwa 35% des Energieverbrauchs und 40 % der Treibhausgasemissionen verantwortlich. Mehr als 70% der abgebauten Rohstoffe in Deutschland finden Verwendung in der Bauindustrie. Jährlich entstehen 230 Millionen Tonnen Bau- und Abbruchabfälle, was 55% des gesamten deutschen Abfalls ausmacht. Der Gebäudesektor hat 2021 zum zweiten Mal in Folge sein Emissionsminderungsziel verfehlt (vgl. www.abrissmatorium.de)

1.2. Genehmigungspraxis in den Bezirken

Der nachstehenden Statistik 2018 bis 2021 lässt folgende Erkenntnis entnehmen: **Abriss ist leider keine Ausnahme, sondern für Investoren zunehmend mit der Chance auf positive Bescheidung verbunden. Von 2018 bis 2021 wurden berlinweit mindestens 63% aller Anträge genehmigt!**

Tabelle 2: Abrissgenehmigungen im Vierjahreszeitraum

Jahr	Abrissanträge	genehmigt	abgelehnt	offen	Ranking nach Bezirken (1.,2.,3.)		
2018	369	113 (=30%)	200 (59%)	54 (=11%)	1. Mitte 159 Antr 2 posit	2. Ch.-W 99 Antr. 34 posit	3. Rein. 25 Antr. 25 posit
2019	433	280 (=65%)	55 (=13%)	89 (=22%)	1. Mitte 126 Antr 34 posit	2. Ch.-W 62 Antr. 40 posit	3. Neuk. 34 Antr. 25 posit.
2020	406	293 (=72%)	31 (=8%)	71 (=20%)	1. Ch.-W. 101 Antr 66 posit	2. MarzH 51 Antr. 51 posit	3. Tr-Kö 48 Antr. 44 posit
2021	516	352 (=68%)	13 (=2%)	144 (30%)	1. MarzH 76 Antr. 71 posit	2. Fr-Kr 65 Antr. 65 posit	3. Rein. 63 Antr 35 posit
Gesamt	1.724	1.083 (=63%)	299 (18%)	358 (20%)			

Quelle: AbgH-Drs. 19/10 788, Antworten vom 16.02.22 auf die Schriftl. Anfrage des Abgeordneten Niklas Schenker/Linke)

Aus Tabelle 2 geht hervor, dass die Anträge zwischen 2018 und 2021 erheblich zugenommen haben. Im „Ranking“ dominiert der Großbezirk Mitte, der allerdings die meisten Anträge abgelehnt hat. Charlottenburg-Wilmersdorf, das bezüglich der Antragszahl 2018 und 2019 den „ersten“ und 2020 den „zweiten Platz“ einnimmt, hat 2019 und 2020 immerhin mehr als die Hälfte von ihnen genehmigt. Die Korrelation zwischen hoher Antragszahl und Positiventscheidungen entzieht sich allerdings einer vorschnellen Interpretation, da auch Bezirke mit geringer Antragszahl einen ähnlich hohen Anteil an Genehmigungen aufweisen.

1.3. Abriss „light“ – auflagenfrei

In vielen Fällen genehmigen die Bezirksämter die Abrisse sogar ohne Auflagen. Die Folge: Es muss dann weder ein Ersatzwohnhaus entstehen, noch, im Fall der Vermietung an Wohnraummieter, eine „für eine durchschnittlichen Arbeitnehmerhaushalt leistbare Miete“ von derzeit 9,17 €/m² beachtet werden.³ Mit anderen Worten: Es kann Gewerbe entstehen – wie z.B. im Fall der Schlüterstraße 44, einem intakten und Ende 2021 noch bewohnten Haus aus den 1969ern in bester Lage zwischen Kurfürstendamm und Lietzenburger Straße unweit des Olivaer Platz gelegen. Das Einfallstor hierfür ist § 5 ZwVbVO, der nur ganz allgemein regelt: „Soweit für die Nutzung von Räumlichkeiten zu anderen als Wohnzwecken eine Genehmigung nicht erforderlich ist, ist auf Antrag ein **Negativattest** vom zuständigen Bezirksamt auszustellen.“ Welche Voraussetzungen müssen dafür vorliegen? Gemäß Nr. 18 der Zweiten Änderung der Ausführungsvorschriften vom 25.02.19 (2. Änderung AV – ZwVbG) setzt dies voraus, dass „schützenswerter Wohnraum nicht mehr vorhanden ist oder eine

³ Der Senat hat den Betrag von 7,92 €/m² auf 9,17 €/m² erhöht; die Neuregelung gilt seit August 2022. Die Berechnung basiert auf der Annahme einer Zumutbarkeitsgrenze für die Mietbelastung (nettokalt) von etwa 30% des durchschnittlichen Haushaltseinkommens, wobei ein durchschnittliches Haushaltseinkommen in Höhe von 1.950,00 € sowie eine durchschnittliche Wohnfläche einer Mietwohnung von 69,7 m² unterstellt werden (AbgH-Drs. 18/0815 v. 13.02.18, S. 15).

Zweckentfremdung nicht vorliegt.“ Die Fallgruppe der „Negativatteste“ ist genauso ernüchternd wie die für Abrissgenehmigungen:

Tabelle 3: Erteilung von Negativattesten im Vierjahreszeitraum

Jahr	Anträge auf Negativattest	genehmigt	abgelehnt	offen	Ranking nach Bezirken (1.,2.,3.) der Antragszahl		
					1. Mitte	2. Ch-W.	3. M.-H.
2018	236 WE	78 (33%)	99 (42%)	3 (1,2%)	72 Antr 0 neg.	35 Antr 19 pos.	72 Antr 0 pos.
2019	279 WE	90 (32%)	133 (48%)	16 (6%)	102 Antr 4 pos.	52 Antr 21 pos.	36 Antr 31 pos.
2020	244 WE	115 (47%)	113 (46%)	37 (46%)	76 Antr 16 pos.	57 Antr 8 pos.	48 Antr 45 pos.
2021	210 WE	139 (66%)	35 (17%)	12 (6%)	43 Antr 38 pos.	41 Antr 22 pos.	37 Antr 32 pos.
Gesamt	969 WE	422 (43,5%)	380 (41%)	68 (=7%)			

Quelle: AbgH-Drs. 19/10 788, Antworten vom 16.02.22 auf die Schriftl. Anfrage des Abgeordneten Niklas Schenker/Linke)

In Tabelle 3 wird, wie in Tabelle 2, die Diskrepanz zwischen der hohen Zahl der Ablehnungen im Bezirk Mitte und der relativ hohen Zahl der Stattgaben (Negativatteste) in Charlottenburg-Wilmersdorf und in Pankow deutlich. Insgesamt wurde zwischen 2018 und 2021 jährlich für durchschnittlich rund 250 Wohneinheiten ein solches Negativattest beantragt. Die Bezirksämter bewilligten fast die Hälfte aller Anträge (43,5%). Wie ist das möglich, obwohl das Gesetz selbst den „Persilschein“ des Negativattestes doch gar nicht kennt? Leider sind Gesetz, Verordnung und Ausführungsvorschriften unscharf und werden auch in der Verwaltung oft falsch angewendet.

„Schützenswert“ ist Wohnraum gemäß § 1 Abs. 3 ZwVbG, wenn die Räumlichkeiten *„tatsächlich und rechtlich zur dauerhaften Nutzung als Wohnraum geeignet sind“*. Die Ausführungsvorschriften erhellen (Nr. 5.2.), was darunter zu verstehen ist. Die tatsächliche Eignung liegt vor, **„wenn die Räumlichkeiten zur dauerhaften Nutzung verwendet werden können**, alleine oder zusammen mit anderen Räumlichkeiten die Führung eines selbständigen Haushalts ermöglichen und grundsätzlich von jedermann zum Wohnen genutzt werden können.“ Klarstellend heißt es im zweiten Absatz der entsprechenden Nr. 5.2:

„Auch wenn der Wohnraum Mängel aufweist, die derzeit einem dauerhaften Wohnen entgegenstehen, so bleibt dieser zweckentfremdungsrechtlich geschützte Wohnraum, wenn er mit vertretbarem, dem Verfügungsberechtigten objektiv zumutbaren Modernisierungs- oder Renovierungsaufwand in einen bewohnbaren Zustand versetzt werden kann.“⁴

⁴ Die Definition gibt die Rechtsprechung des VG Berlin wieder (Urt. v. 03.03.17, Az: VG 6 K 136.16). Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes wies das VG Berlin mit Beschluss vom 22.04.21 (Az.: VG 6 L 299/20) einen Antrag auf temporäre Umnutzung von leerstehenden Wohnungen eines Altbaus in ein gewerblich genutztes Baustellenbüro zurück. Die Antragstellerin hatte argumentiert, alle Wohneinheiten seien stark sanierungsbedürftig; soweit Sanitäranlagen vorhanden sind, seien diese unbenutzbar. Die Räumlichkeiten seien hauptsächlich entkernt. Das VG Berlin begründete seinen Beschluss u.a. wie folgt: Alle Räumlichkeiten sei zweckentfremdungsrechtlich geschützter Wohnraum gemäß § 1 Abs. 3 S. 1. ZwVbG. Die Wohnräume ließen sich zumutbar in einen bewohnbaren Zustand versetzen. Die Anforderungen sind eher streng. Mangelhafter Wohnraum ist erfasst, wenn er gesetzliche Mindestanforderungen nicht erfüllt.

Der Haken daran ist: Viele Häuser, über deren Abriss die Bezirksämter zu befinden haben, mögen nach dem heutigen Baustandard (z.B. bei Haustechnik, Brandschutz, Wärme- und Schallschutz) nicht mehr zeitgemäß sein, sind aber durchaus im o.g. Sinn bewohnbar und bewohnt. Eigentlich müssten die Bezirksämter schon deshalb die Ausstellung eines Negativattestes ablehnen. Dies hat das zuständige Ordnungsamt im Fall der Schlüterstraße 44 leider übersehen und trotz Protest des BMV nicht korrigiert. Der Prüfungsschritt, ob das Haus unbewohnbar ist, wird auf dem offenbar manchmal kurzen Weg zum Negativattest leicht übersprungen – durch eine Fährte, die Antragsteller:innen völlig legal auslegen können und der manches Bezirksamt (oft ohne eine Ortsbegehung oder Anhörung der Mieterschaft) leider folgt. Sie reichen ein Privatgutachten ein, das ihr Haus pointiert ausgedrückt als „Klotz am Bein“ ruinös rechnet. Dabei wird teils tatsächlich, teils auch nur vermeintlich den Vorgaben der Ausführungsvorschriften (s.o. AV ZwVbG) gefolgt. Denn der „vertretbare“ und „objektiv zumutbare“ Modernisierungs-/ bzw. Renovierungsaufwand wird nach AV ZwVbG, Nr. 23.2.1 und 23.2.2., wie folgt definiert:

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

Problematisch ist nicht nur, dass gemäß Nr. 23.2.1. u.a. die potentiellen Mieteinnahmen aus Gewerbefläche des betreffenden Hauses nicht berücksichtigt werden, was in 1A-City-Einkaufslagen wie der Schlüterstraße 44 zu einer grotesken Verzerrung der tatsächlichen Gewinne führt. Noch gravierender ist der Zehnjahreszeitraum in Ziff. 23.2.2. Darin heißt es:

23.2.2. (...) *Eine negative Renditeberechnung liegt vor, wenn die aufzuwendenden finanziellen Mittel nicht innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren durch entsprechende Rendite ausgeglichen werden können.*

Das entspricht insoweit geltender Rechtsprechung. Die MieterWerkStatt Charlottenburg, die seit Jahren die Abrisswelle in Charlottenburg kritisch beobachtet und auswertet, hat indes zurecht auf folgenden Mispstand hingewiesen: „Die Zumutbarkeit eines Erhaltungsaufwandes wird daran gemessen, ob die Mieteinnahmen eine Refinanzierung des eingesetzten Kapitals in einem angemessenen Zeitraum erlauben. Die Zumutbarkeit ergibt sich aus der Frage, ob dem Verfügungsberechtigten eine Abkehr von den marktüblichen Rendite- und Refinanzierungserwartungen auferlegt wird oder nicht. Maßstab hierfür sind die marktgängigen Refinanzierungszeiträume. Der bisherige Zeitraum geht auf die Zeit aus den 1980er Jahren zurück. Die für 2021 veröffentlichten Grund- und Bodenpreise weisen für Berlin bei den verkauften Wohnhäusern einen Kaufpreis von 2.465 € pro m² aus. Damit kommt man auf einen Jahresmietmultiplikator von **29** (29,34) bei Annahme einer Durchschnittsmiete von 7 € nettokalt/mtl., **26** (25,68) bei Annahme einer Durchschnittsmiete von 8 € nettokalt/mtl., **23** (22,82) bei Annahme einer Durchschnittsmiete von 9 € nettokalt/mtl. Dies sind die Refinanzierungswerte, die sich derzeit für Immobilieninvestitionen (in Wohnhäuser) am Markt gebildet haben. Sie rechtfertigen, den Refinanzierungszeitraum für heutige Investitionen auf 20 bis 30 Jahre auszudehnen. Eine sinnvolle Regelung für die ZwVbVO oder die Ausführungsvorschriften wäre, einen variablen Multiplikator – orientiert jeweils an den durchschnittlichen Jahresmietmultiplikatoren bei Verkäufen von Wohnhausgrundstücken in Berlin in den jeweils letzten 5 Jahren – vorzugeben.“⁵

⁵ Wolfgang Mahnke (MieterWerkStatt Charlottenburg), Optimierung der Umsetzung des Zweckentfremdungsverbots; unveröffentlichtes Thesenpapier „vom 01.09.22, Punkt C, S. 5

Der BMV unterstützt diese Auffassung, ist allerdings davon überzeugt, dass eine diesbezügliche Regelung im Gesetz selbst, nicht in den Ausführungsvorschriften erfolgen sollte. Denn die AV ZwVbG binden nur die Verwaltung, nicht dagegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Rahmen ihrer Prüfung (vgl. hierzu Punkt 3.1.).

2. Wer sind die Investoren und welche Wohnungen sind betroffen?

2.1. Investoren

Die Statistik (s.u., Tabelle 4a) erfasst für das vergangene Jahr 532 abgängige, d.h. vernichtete Wohnungen. Hinzu kommt eine hohe Dunkelziffer, die in der Statistik selbst nicht erfasst wird und aufgrund nachträglicher Auswertungen der zwischen 1987 und 2011 erfassten Bauabgänge mit durchschnittlich 2.000 WE pro Jahr geschätzt wird.⁶

Die Mehrheit von ihnen (314 = 59%) stand im Eigentum von Unternehmen, darunter überwiegend klassische Wohnungsunternehmen, nicht dagegen Immobilienfonds. Das bestätigt auch die Fallbearbeitung beim BMV: Börsennotierte und andere (Pensions-)Fonds wie Heimstaden (vormals Akelius), Covivio oder Vonovia/Deutsche Wohnen haben grundsätzlich wenig Interesse an Abriss und Neubau, statt an Abriss und Neubau. Aus Tabelle 4a geht allerdings auch hervor, dass immerhin 199 (fast 38%) der abgängigen Wohnungen im Eigentum von Privatpersonen standen.

Tabelle 4a: Bauabgänge nach der Amtlichen Statistik

Bauabgang im Wohnbau in Berlin 2021, nach Eigentümern, inkl. Abgang v. Gebäudeteilen) in vH		
Wohnungen in Wohngebäuden	532	
<i>Darunter:</i>		
Wohnheime	–	
von den Wohngebäuden entfielen auf		
Öffentliche Bauherren	1	0,2
Unternehmen	314	59,0
<i>Davon:</i>		0,0
Wohnungsunternehmen	225	42,3
Immobilienfonds	–	
Land- und Forstw., Tierh., Fischerei	–	
Produzierendes Gewerbe	–	
Handel, Kreditinst., Dienstleistung, Versicherung, Verkehr u. Nachr.überm.	89	16,7
Private Haushalte	199	37,4
Organisationen ohne Erwerbszweck	18	3,4

Armin Hentschel, IFFS; Quelle: Bautätigkeitsstatistik Archiv des Amtes für Statistik (AfS)

⁶ Armin Hentschel, IFFS, Wohnungsverluste durch Abrisse, Umwidmungen und Zusammenlegungen, unveröffentlichtes Papier vom Januar 2023

Wie lässt der typische „Weg zum Abriss“ sich grob skizzieren?

Phase 1: Privatpersonen/Erbengemeinschaften bewirtschafteten das Haus jahrzehntelang im Familienbesitz. Das Haus ist gepflegt, vereinzelt Modernisierungsmaßnahmen, vor allem innen;

Phase 2: Aufgrund der enormen Steigerung der Verkehrswerte wird das Gebäude für den Verkauf vorbereitet; der schnelle Gewinn erscheint rentabler als eine mittelfristig zu erzielenden Mietsteigerung nach Sanierung und Modernisierung sowie dem allmählichen Auszug von langjährigen Mietenden und einer lukrativen Neuvermietung (bis 10% über der ortsüblichen Vergleichsmiete). Beschleunigter Prozess durch Flucht in das „Betongold“ seit der Bankenkrise 2008/2009. Die Investoren sind an einer Kapitalisierung des Grundstücks interessiert; auch sie haben wie die Veräußerer in Phase 1, kein Interesse an einer Investition und einer langfristigen Wertsteigerungsstrategie.

Phase 3: Der Erwerber bereitet den Abriss vor:

- Unterlassen notwendiger Instandhaltungen, manchmal auch Mängelbeseitigungen;
- Ankündigung umfangreicher Modernisierungen,
- Einschaltung vermeintlich neutraler Mediatoren, die Mieter:innen anschreiben bzw. aufsuchen, um Aufhebungsverträge zu vereinbaren;
- Entmieten durch Abschluss von Aufhebungsverträgen (meist weniger als 5.000 € je Wohnung) und Aussprechen von Verwertungskündigungen nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB⁷; Mieter:innen, die vehement ihre Rechte wahrnehmen, erhalten verhaltensbedingte Kündigungen (angeblicher Zahlungsrückstand bei Mietminderung, unerlaubte Untervermietung, etc.).

Phase 4: Abrissantrag durch Investor:in, verstärkter Druck auf Mieterschaft, oft persönliche Kontaktaufnahme durch Investor:in, z.T. in „Mietersammlungen“. Letzte Mieter:innen beugen sich Druck; es fließen bei Verhandlungsgeschick hohe Beträge (zwischen 30.000,00 € und 80.000,00 € je Wohnung).

2.2. Typische Baualtersklassen

Die meisten Wohnungen betreffen nach Erfahrungen des BMV Altbauten der 1950er, 1960er und zunehmend auch der 1970er, d.h. Nachkriegsbauten, die einen ganz erheblichen Anteil im Berliner Bestand ausmachen: 2020 wies die Statistik 1.933 Mio. Wohneinheiten (WE) aus: davon wurden 678.000 WE zwischen 1949 und 1978 gebaut. Das sind fast so viele wie die bis 1948 errichteten Altbauten und mehr als ein Drittel des Gesamtbestandes. Geschätzt entfallen von den 678.000 WE mehr als 50% auf die Zeit der 1950er und 1960er Jahre. Viele dieser Gebäude sind zwar äußerlich nicht ansprechend (teils weil sie vernachlässigt wurden), spiegeln aber die historische Bauentwicklung wider. Sie gehören zum Stadtbild, sind identitätsstiftend, mithin ein wichtiges Zeugnis der Nachkriegsgeschichte; nicht wenige wären mittlerweile denkmalwürdig (z.B. Laubenganghäuser). Oft weisen sie großzügige und durchgrünte Hofbereiche auf, die sich teilweise zur Nachverdichtung eignen. Zudem wurde die Baualtersklasse der 1950er im früheren Westteil, im Rahmen des 1950 in Gang gesetzten „Wiederaufbauprogramms“, großenteils mit staatlichen Kredithilfen errichtet.

⁷ vgl. hierzu unten, Punkt 3.3.

Tabelle 4b: Bauabgänge nach der Amtlichen Statistik

Bauabgang im Wohnbau in Berlin 2021, nach Baualtersklassen, inkl. Abgang v. Gebäudeteilen) in vH von den Wohngebäuden waren errichtet		
		13,5
von 1919 bis 1948	96	18,0
von 1949 bis 1978	185	34,8
von 1979 bis 1986	170	32,0
von 1987 bis 1990	6	1,1
von 1991 bis 1995	1	0,2
von 1996 bis 2010	1	0,2
2011 und später	1	0,2

Armin Hentschel, IFFS; Quelle: Bautätigkeitsstatistik Archiv des Amtes für Statistik (AfS)

Im **Berliner Mietspiegel** sind diese Baualtersklassen traditionell mit einer relativ geringen ortsüblichen Vergleichsmiete ausgewiesen. Mieten dort sind im Durchschnitt wesentlich günstiger als in Altbauten, die bis 1918 und zwischen 1919 und 1949 errichtet wurden. Das soll am Beispiel des Berliner Mietspiegels 2021 gezeigt werden:

- Mittelwert der MSP-Kategorie F 3, Baujahr 1950 - 1964, gute Wohnlage, 40 bis unter 60 m²: **6,59 €/m²**. (zum Vergleich: Altbauten bis 1918 dagegen **8,13 €/m²**;
- Mittelwert der MSP-Kategorie F 3, Baujahr 1950 - 1964, mittlere Wohnlage 40 bis unter 60 m² sogar nur **6,18 €/m²** (zum Vergleich: Altbau: **7,51 €/m²**)

Die Wohnungen sind bedarfsgerecht für Singles und Menschen mit niedrigem Einkommen. Erfahrungsgemäß wohnen viel ältere Menschen schon seit dem Erstbezug dort.

Die Argumentation vieler Eigentümerinnen, ihr Objekt könne nicht mehr rentabel bewirtschaftet werden, erscheint in dieser Allgemeinheit unbewiesen.⁸ Richtig ist vielmehr, dass beim Abriss solcher Häuser und Neubau die Gewinnspanne besonders hoch ist.

⁸ Vgl. auch deutlich differenzierter: <https://www.welt.de/finanzen/immobilien/article137704008/So-kaufen-Sie-sich-Ihr-eigenes-Wirtschaftswunder.html>, zuletzt abgerufen am 10.01.2023

3. Vorschläge für die Schärfung des Zweckentfremdungsrechts

Vorbemerkung: Der geltende Gesetzes/Verordnungstext ist in dieser Studie ausschließlich kursiv, die Vorschläge des BMV sind zusätzlich zur Kursivschrift noch fett und unterstrichen dargestellt.

3.1. Änderung des Zweckentfremdungsverbotsgesetz (ZwVbG)

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner „Wesentlichkeitstheorie“ den Grundsatz geprägt, dass der Gesetzgeber alles Grundlegende in einem Parlamentsgesetz regeln muss; die „Details“ dagegen können in eine Verordnung der Exekutive geregelt werden. Nachrangig sind Ausführungsvorschriften, da sie Gesetz und Verordnung nicht ändern, sondern nur Regeln für die Verwaltung darstellen, um eine einheitliche Verwaltungspraxis mit dem Ziel einer Gleichbehandlung der Antragsteller:innen zu gewährleisten. Daher ist es sinnvoll, sich vorrangig dem ZwVbG zuzuwenden.

3.1.1. Genehmigungsvoraussetzungen

Grundlegend hierfür ist § 3 Abs. 1 ZwVbG:

(1) Die Genehmigung nach § 1 Absatz 1 kann auf Antrag erteilt werden, wenn vorrangige öffentliche Interessen oder schutzwürdige private Interessen das öffentliche Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums überwiegen oder wenn in besonderen Ausnahmefällen durch die Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum der durch die Zweckentfremdung eintretende Wohnraumverlust ausgeglichen wird.

Man stutzt beim Lesen: Folgt nicht bereits aus Absatz 1, dass die Bezirksämter ein Ermessen haben, d.h. selbst entscheiden können, ob sie einen Abrissantrag genehmigen oder ablehnen? Kurz, bedarf es überhaupt einer Verschärfung? Das ist wohl leider zu bejahen. Es gibt zwar verwaltungsgerichtliche Urteile, nach denen es sich um ein „repressives Verbot“ handelt, das auf eine Versagung gerichtet ist. Im Klartext: Im Zweifel ist die Genehmigung zu versagen. Die "herrschende Meinung" dagegen ist der Ansicht, es bestehe ein Anspruch auf (sogar auflagenfreie) Genehmigung. Diese Ansicht bezieht sich immer noch auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur alten Gesetzeslage. Der Bundesgesetzgeber hatte 1971 von seiner (damals konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz für die genannten Materien durch § 21 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes und später durch Art. 6 § 1 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVerbG) vom 04.11.1971, das zuletzt durch Art. 209 Abs. 5 des Gesetzes vom 19.04.2006 geändert worden ist, Gebrauch gemacht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Vergangenheit immer wieder betont, Eigentümer:innen dürfen (vereinfacht ausgedrückt) mit ihrem Grundstück machen, was sie wollen, einschließlich die Bebauung zu vernichten. Diesem Standpunkt muss aus den o.g. Thesen energisch widersprochen werden.

Der BMV schlägt daher vor, § 3 ZwVbG, der recht unübersichtlich geraten ist, neu zu gliedern und dabei in wesentlichen Punkten zu präzisieren. Dabei soll zwar der jetzige Absatz 1 unverändert bleiben (mit Ausnahme von Satz 2, der an dieser Stelle viel zu früh und unsystematisch regelt, dass die Genehmigung befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt werden kann). Allerdings soll **einer neuer Absatz 3** eingefügt werden, in dem es klipp und klar heißen soll:

(3) Ein schutzwürdiges privates Interesse an der Zweckentfremdung des Wohnraums ist in der Regel nicht anzunehmen, wenn dem Eigentümer die weitere wirtschaftliche Verwertung des Wohnraums auch unter Berücksichtigung einer möglichen Instandsetzung wirtschaftlich zumutbar ist. Bei der Prüfung der Rentierlichkeit ist ein Zeitraum von mindestens 20 Jahren anzusetzen.

Damit würde eine Schranke im Tatbestand eingebaut, die viele Abrisse verhindern könnte. Zugleich würde klargestellt, dass die bloße Schaffung von Ersatzwohnraum gerade kein Genehmigungsgrund mehr sein darf. § 3 Abs. 1 ZwVbG lässt die Genehmigung nur „in besonderen Ausnahmefällen“ zu, gibt aber keine inhaltlichen Vorgaben, wann ein solcher besonderer Ausnahmefall vorliegen kann.⁹

Der bisherige Inhalt des Abs. 3, der das „vorrangige öffentliche Interesse“ an einem Abriss regelt, wenn Ersatzwohnraum der Versorgung der Bevölkerung mit sozialen Einrichtungen dient, soll erhalten bleiben, aber vor den neuen Absatz 3 gezogen werden. Diese veränderte Struktur des § 3 ZVbG ist wichtig, da die jetzige Fassung durch ihre mangelhafte Systematik verwirrend ist.

Zusammenfassung der Änderungsvorschläge zur Genehmigung im ZwVbG:

- Die o.g. Einfügungen führen zu einer **besseren Systematik** als das bisherige, sehr unübersichtliche Gesetz.
- Die auferlegten Beschränkungen (1. Zumutbarkeitsanforderung der Sanierung, 2. Ausdehnung des bisherigen Rentierlichkeitszeitraums) sind **maßvoll**. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 3 GG ist eine zentrale Schranke für die Verschärfung der Zweckentfremdung. Auf der anderen Seite hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt: Es ist kein verfassungsrechtliches Gebot, dass der Eigentümer stets den größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil aus dem Eigentum ziehen können darf.
- Mit der Neufassung des § 3 ZwVbG soll Zweckentfremdung von Wohnraum während des Zeitraums des Fortbestehens der Wohnraumangellage in Berlin strikter begrenzt werden. Zusätzlich wird nun neben dem Zweck, das Gesamtangebot sicherzustellen, auch noch stärker das Ziel verfolgt, Abrisse von Wohnraum nur zuzulassen, wenn der Ersatzwohnraum einen deutlichen Beitrag zur Beseitigung der Wohnungsmangellage für diejenigen Schichten der Bevölkerung leistet, die vorrangig von ihm betroffen sind, möglichst auch den bisherigen Bewohner:innen des zweckentfremdeten Wohnraums den Verbleib in ihrem angestammten Quartier bzw. Kiez zu ermöglichen.
- Die Begrenzung § 3 Abs. 1 ZwVbG enthält somit (weiterhin) zwei Alternativen, in denen die Zweckentfremdung genehmigt werden kann:

- (1) Nach § 3 Abs. 1, 1. Alt. ZwVbG kann die Genehmigung erteilt werden, wenn vorrangige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen das öffentliche Interesse überwiegen. Wie sich aus dem neu eingefügten § 3 Abs. 3 ZwVbG ergibt, liegt diese **Voraussetzung grundsätzlich nicht**

⁹ So gibt Ziff. 2. Änd. Nr. 19 AV ZwVbG der Verwaltung folgende Handreichung: „Die Schaffung von Ersatzwohnraum soll nur in besonderen Ausnahmefällen ein Genehmigungsgrund sein (...) Hiervon ist auszugehen, wenn ein beachtliches Angebot zur Schaffung von angemessenem Ersatzwohnraum vorliegt. Etwas anderes gilt nur, wenn es aus besonderen Gründen im öffentlichen Interesse geboten ist, dass ganz bestimmter Wohnraum nicht zweckentfremdet wird. Das kann zum Beispiel bei besonderer Lage oder kultureller oder historischer Bedeutung des Wohnraums der Fall sein.“

vor, wenn die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Erhaltung des Wohnraums gegeben ist oder durch eine Instandsetzung hergestellt werden kann.

- (2) Im Übrigen bleibt es dabei, dass die Genehmigung erteilt werden kann, wenn der durch die Zweckentfremdung eintretende Wohnraumverlust **in besonderen Ausnahmefällen** durch die Schaffung von Ersatzwohnraum ausgeglichen werden kann.

3.1.2. Anforderungen an den Ersatzwohnraum

Der BMV schlägt über die Anforderungen an die Genehmigung hinaus vor, die **Anforderungen an den Ersatzwohnraum** – nunmehr in § 3 Abs. 4 ZwVbG – neu zu regeln und zu verschärfen. Nach Ansicht des BMV ist die bisher schon vorhandene Regelung (derzeit in § 3 Abs. 2 S. 4 ZwVbG), dass der Ersatzwohnraum in unmittelbarer Nähe des zweckentfremdeten Wohnraums entsteht, unzureichend. Bisher stehen Anforderungen zum Ersatzwohnraum in § 3 Abs. 2 ZwVbG. Dort ist bereits verlangt, dass der Ersatzwohnraum zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung stehen muss, und es heißt dort weiter: *„Angemessene Bedingungen setzen Mieten voraus, die für Wohnungen der entsprechenden Art von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können.“*

Selbst die bisherige gesetzliche Regelung, wonach Ersatzwohnraum in der Nähe, mindestens im Bezirk errichtet und zu angemessenen Mieten angeboten werden muss, kann nicht sicherstellen, dass die durch den Abriss verdrängten Bewohner:innen wieder mit Wohnraum versorgt werden (können). Dies lässt sich erreichen, wenn der Ersatzwohnraum zu beträchtlichem Teil als geförderter Wohnraum mit den entsprechenden Belegungsbindungen entsteht.

Unser Neuregelungsvorschlag in § 3 Abs. 4 sieht vor, dass der Ersatzwohnraum im Umfang bis **zur Hälfte der Fläche des wegfallenden Wohnraums unter Inanspruchnahme der von Berlin zur Verfügung gestellten Wohnraumförderung** entsteht. Insoweit gelten die im Zeitpunkt der Stellung des Antrags gültigen Wohnraumförderbestimmungen des Landes Berlin.

Um die Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten, kann die zuständige Stelle die Quote der zu fördernden Wohnungen geringer ansetzen oder von einer entsprechenden Forderung absehen. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn in der Nähe des betreffenden Grundstücks ausreichend miet- und belegungsgebundener Wohnraum vorhanden ist oder der Eigentümer neben dem Ersatzwohnraum keine Wohnung oder nur wenige neue Wohnungen im Zusammenhang mit der Zweckentfremdung errichtet bzw. errichten kann und ein sich trotz der Inanspruchnahme der Wohnungsbauförderung ergebender „Underrent“ daher nicht kompensiert werden könnte. Aus der Inanspruchnahme der Fördermittel resultierende Belegungsrechte können und sollen vor allem zugunsten der Mieter:innen des fortfallenden Wohnraums ausgeübt werden, wenn diese die Voraussetzungen hierfür erfüllen.

(4) Die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde kann verlangen, dass als Ersatzwohnraum im Umfang von bis zu 50 vom Hundert der durch die Zweckentfremdung entfallenden Wohnfläche geförderte Wohnungen nach den im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung jeweils geltenden Wohnraumförderbestimmungen des Landes Berlin entstehen.

Dem neuen Abs. 4 schliesse sich die bisher in § 3 Abs. 1 enthaltene Regelung zu Auflagen und Ausgleichszahlungen an. Die Absätze 4 und 5 wären damit systematisch klar strukturiert. Sie würden sich ausschließlich mit Ersatzwohnraum im Falle der Genehmigung befassen. Der nach dem Vorschlag des BMV neu zu fassende Absatz 4 und der einzufügende Absatz 5 sähen dann in der Übersicht wie folgt aus:

(4) Der Ausgleich des Wohnraumverlustes durch die Schaffung von Ersatzwohnraum setzt grundsätzlich voraus, dass der Ersatzwohnraum in räumlicher Nähe zu dem zweckentfremdeten Wohnraum oder zumindest in demselben Bezirk geschaffen wird, in dem die Zweckentfremdung erfolgt bzw. erfolgen soll. Soweit der Ersatzwohnraum nicht von den Verfügungsberechtigten selbst genutzt wird, ist sicherzustellen, dass der Ersatzwohnraum dem Wohnungsmarkt zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung steht, solange die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum besonders gefährdet ist. Angemessene Bedingungen setzen Mieten voraus, die für Wohnungen der entsprechenden Art von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können.

Die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde kann verlangen, dass als Ersatzwohnraum im Umfang von bis zu 50 vom Hundert der durch die Zweckentfremdung Genehmigungserteilung jeweils geltenden Wohnraumförderbestimmungen des Landes Berlin entstehen.

(5) Die Genehmigung kann befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt werden, insbesondere können Ausgleichszahlungen, die zur Kompensation des durch die Zweckentfremdung entstandenen Wohnraumverlustes zur Neuschaffung von Wohnraum zu verwenden sind, verlangt werden. Die Höhe der Ausgleichszahlung soll den Schaden, der dem Wohnungsmarkt durch die Zweckentfremdung entsteht, ausgleichen.

3.2. Änderung der Zweckentfremdungsverbotsverordnung (ZwVbVO)

In § 3 Abs. 4 ZwVbVO heißt es:

(4) Für Ersatzwohnraum gemäß § 3 Absatz 1 Satz 2 und 3 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes darf keine höhere Nettokaltmiete verlangt werden als 9,17 Euro pro Quadratmeter monatlich.¹⁰

Damit konkretisiert Abs. 4 die derzeit in § 3 Abs. 2 ZwVbG verankerte Bedingung, dass der Ersatzwohnraum, soweit er nicht von den Verfügungsberechtigten selbst genutzt wird, bei einer Vermietung dem Wohnungsmarkt zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung steht. Angemessene Bedingungen setzen Mieten voraus, die für Wohnungen der entsprechenden Art von einem durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmerhaushalt allgemein aufgebracht werden können.

Ob die Nettokaltmieten-Regelung des derzeitigen § 3 Abs. 4 ZwVbVO juristisch zulässig ist, bleibt bis zu einer Entscheidung des OVG umstritten. Der BMV schlägt vor, unbeschadet dieser offenen Frage die derzeitige Obergrenze um zwei soziale Anforderungen zu erweitern:

- Die Ersatzwohnraum-Miete sollte sich an der Durchschnittsmiete des abgerissenen Wohnraums orientieren, und
- Die Mietpreisbremsen-Regelung des BGB sollte analog auf den Ersatzneubau angewendet werden.

¹⁰ Vgl. Fußnote 4: Die Berechnung basiert auf der Annahme einer Zumutbarkeitsgrenze für die Mietbelastung (nettokalt) von etwa 30% des durchschnittlichen Haushaltseinkommens, wobei ein durchschnittliches Haushaltseinkommen in Höhe von 1.950,00 € sowie eine durchschnittliche Wohnfläche einer Mietwohnung von 69,7 m² unterstellt werden (Abgh-Drs. 18/0815 v. 13.02.18, S. 15)

Der Grund für unsere Forderung ist die eingangs geschilderte Beobachtung, dass viele Mieter:innen in den begehrten, potenziellen Abrissobjekten der Baujahre 1949 bis 1979 Nettokaltmieten zahlen, die unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete und weit unterhalb der Obergrenze von 9,17 €/m² liegen. Wir schlagen folgende Neuregelung vor:

(4) Angemessene Bedingungen für die Zurverfügungstellung von Ersatzwohnraum gemäß § 3 Abs. 4 S. 2 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes liegen vor, wenn die Nettokaltmiete für den Ersatzwohnraum die durchschnittliche Nettokaltmiete des fortgefallenen Wohnraums um nicht mehr als 20 vom Hundert und die ortsübliche Vergleichsmiete gemäß § 558 Absatz 2 BGB um nicht mehr als 10 vom Hundert übersteigt. Maßgeblich ist die Miete zu Beginn des Mietverhältnisses; Staffelmieten und Indexmieten sind ausgeschlossen. Unbeschadet vorgenannter Bedingungen darf für Ersatzwohnraum keine höhere Nettokaltmiete als 9,17 Euro pro Quadratmeter monatlich verlangt werden.

Die „durchschnittliche Miete des fortgefallenen Wohnraums“ meint die für die im Zeitpunkt der Antragstellung auf Zweckentfremdung (noch) vermietete Wohnungen tatsächlich gezahlte Miete. Durch die entsprechende Beschränkung wird sichergestellt, dass der neue Wohnraum grundsätzlich auch für diejenigen Mieter leistbar bleibt, deren Wohnraum durch die Zweckentfremdung fortfällt. Ist diese Miete bereits bisher hoch, muss der Ersatzwohnraum darüber hinaus analog, d.h. nach dem Vorbild der Mietpreisbremse des Bundes (die für Neubauten ab 2014 nicht gilt) die Grenze von 10% beachten. Letzterer Fall wird zugegebenermaßen eher selten der Fall sein: Da die Oberwerte der Spannen 7 und 8 des aktuellen Mietspiegels 2021 für alle seit 1991 errichtete Neubauwohnungen bereits die Höchstgrenze von derzeit 9,17 €/m² weit überschreiten, ist die Relevanz einer „analoge Mietpreisbremse“ nur in folgenden Fällen denkbar:

- Die Rechtsprechung kippt die Berechnungsgrundlage der für einen „durchschnittlichen Arbeitnehmerhaushalt“ leistbaren Miete, so dass der Senat diese Grenze deutlich erhöhen muss;
- Geplant ist der Ersatzwohnraum ist in einfacher Wohnlage, die Wohnungen sollen klein und rudimentär beschaffen sein (Bsp.: Studenten-/Single-/Geflüchteten-Wohnungen);
- Ein künftiger Mietspiegel sieht entsprechende niedrige

Fazit: Damit ist die Miethöhe des Ersatzwohnraums, alternativ betrachtet, in doppelter Hinsicht örtlich verwurzelt: zum einen in der Durchschnittsmiete des entfallenden Wohnraums (zuzüglich 10%), zum anderen in der ortsüblichen Vergleichsmiete des Ersatzwohnraums (zuzüglich 10%). Absolute Obergrenze ist indes weiterhin die bisher festgesetzte Nettokaltmiete von 9,17 €/m².

Beispiel 1: Relevanz der 20%-Grenze aus bisherigen Durchschnittsmieten):

- Die Durchschnitts-Nettokaltmiete der Wohnungen im abgerissenen Haus lag bei **6,70 €/m²**;
- Der zum Zeitpunkt des Abrissantrages maßgebliche Mietspiegel sieht für die vorausgegangene (du damit ansatzweise vergleichbare) Baualtersklasse in mittlerer Wohnlage eine ortsübliche Vergleichsmiete für den Ersatzwohnraum von **13,80 €/m²** vor (Oberwert).
- Schon damit wäre die absolute Obergrenze von **9,17 €/m²** deutlich überschritten.
- Allerdings beträgt die Kappungsgrenze, die sich aus einem Zuschlag von 20% auf die zuletzt gezahlte Durchschnittsmiete ergibt, maximal **8,04 €/m²** liegen (6,70 €/m² + 1,34 €/m²);
- **Ergebnis:** Weder die Höchstmiete von 9,17 €/m² noch die Mietpreisbremse auf die Miete für den Ersatzwohnraum von 15,18 €/m² (13,80 €/m² + 1,38 €/m²) sind maßgeblich.
 - Der Investor darf höchstens **eine Nettokaltmiete von 8,04 €/m²** verlangen.

Beispiel 2: Relevanz des 10%-Toleranzzuschlags für die Erstvertragsmiete des Ersatzwohnraums:

- Die Durchschnitts-Nettokaltmiete der Wohnungen im abgerissenen Haus betrug **9,17 €/m²**;
- Der zum Zeitpunkt des Abrissantrages maßgebliche Mietspiegel sieht in einfacher Wohnlage einen Oberwert von lediglich **7,36 €/m²** vor (Bsp.: Kleine Single-Wohnungen, einfache Wohnlage, geringwertige Ausstattung);
- Unter Zugrundelegung des 10%igen Toleranzzuschlags auf die ohnehin niedrige ortsübliche Vergleichsmiete im Haus ergibt sich für die Ersatzwohnraummieta eine Miete von **8,10 €/m²** (7,36 €/m² + 0,74 €/m²).
 - Der Investor darf höchstens eine Nettokaltmiete von **8,10 €/m²** verlangen.

3.3. Anmerkungen zu den Ausführungsvorschriften zum ZwVbG (AV ZwVbG)

Auch wenn der BMV wie erwähnt, in den wesentlichen Punkten eine Schärfung des ZwVbG und der ZwVbVO für vorrangig hält, ist der aktuelle Handlungsbedarf bezüglich der Überarbeitung der AV offenkundig. Nach Kenntnis des BMV arbeitet der Senat daran. Eine umfangreiche Betrachtung der AV ZwVbG und entsprechende Überarbeitungsvorschläge würden den Rahmen dieses Konzepts sprengen. Zumindest ein wichtiger Punkt, der weder im ZwVbG noch in der Verordnung einer detaillierten Regelung zugänglich wäre, soll aber herausgegriffen werden:

In der derzeitigen Fassung der AV fehlen jegliche Regelungen, wie die betroffenen Mieter:innen in den Genehmigungsprozess einbezogen werden. Folglich sind die Betroffenen oft hilflos. Da es sich erst in einem späteren Stadium um mietrechtliche Fragen handelt, wird auch der Gang in die Rechtsberatung erst spät, manchmal zu spät, oft sogar gar nicht angetreten. Kurz: Die Betroffenen glauben irrtümlich, sie müssten ausziehen, wenn das Bezirksamt „grünes Licht“ für den Abriss gibt. Dies ist mitnichten der Fall: Amtsgerichte und das Landgericht prüfen die Verwertungskündigungen nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB nach strengeren Gesichtspunkten als die Bezirksämter den Antrag auf Abriss. Ihr Maßstab ist: **Wer die Instandsetzung vernachlässigt, hat keinen berechtigten Kündigungsgrund.** Die Mietrechts-Kommentarliteratur (z.B. „Schmidt-Futterer“) fasst diesbezüglich zusammen: Keine zulässige Verwertung ist etwa gegeben, wenn der Vermieter dem Mieter deshalb kündigt, weil er bei Fortsetzung des Mietverhältnisses umfangreiche Instandsetzungsmaßnahmen durchführen müsste. Zu fragen ist allenfalls, ob die Opfergrenze überschritten würde. Dies kann nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung („Angemessenheit“) beurteilt werden. **Kündigungstatbestände dienen nicht der Förderung des Immobilienhandels, sondern dem Bestandsschutz.** Risikogeschäfte sind ebenso wenig geschützt wie der **Erwerb einer unrentablen Immobilie.**

Der BMV schlägt daher unter Punkt 10 (Genehmigungsverfahren) einen eigenen Abschnitt vor, der die Informations- und Anhörung der Betroffenen regelt:

(Nr. 10 ...) Information und Anhörung von Mieterinnen und Mietern:

Das Bezirksamt hat im Genehmigungsverfahren die Mieterinnen und Mieter über den Antrag auf Genehmigung des Abrisses zu informieren und zugleich anzuhören. Dies gilt insbesondere, wenn die Verfügungsberechtigten solche Mängel behaupten, die einen Zustand der Unbewohnbarkeit begründen. Dem Antrag ist die Information beizufügen, dass ohne rechtskräftiges Räumungsurteil, dem eine ordnungsgemäße Kündigung nach Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorausgegangen sein muss, das Mietverhältnis fortbesteht. Die Kontaktdaten von Mietervereinen, bezirklichen Beratungsstellen und lokalen Mieterinitiativen sind beizufügen.

(Nr. 10...) Ortsbegehung:

Das Bezirksamt überprüft die Angaben des Antragstellers im Rahmen einer Begehung vor Ort. Diese ist den Mieterinnen und Mietern angemessene Zeit zuvor schriftlich anzukündigen. Je nach Beschaffenheit behaupteter Mängel im Rahmen der Renditeberechnung, die eine Unbewohnbarkeit begründen, sind das Hochbauamt bzw. die Bauaufsicht hinzuziehen. Dies gilt auch in dem Fall, dass die Verfügungsberechtigten ihre Behauptung auf eine Renditeberechnung (vgl. unten Ziff. 23.2.3.) stützen.

4. Änderung der Bauordnung Berlin (BauO)

4.1. Warum ist eine Änderung notwendig?

Laut Statistik werden bundesweit jährlich rund 14.000 Gebäude abgerissen.¹¹ Obwohl die seit Jahrzehnten gebundene graue Energie wertvoller denn je ist, um die Klimaziele (Klimaneutralität im Jahr 2045) zu erreichen, ist die vollständige Beseitigung von baulichen Anlagen in den Bauordnungen der meisten Bundesländer lediglich anzeigespflichtig. Auch in Berlin war dies bis zur Novelle 2018 der Fall. Seitdem bedarf **Abriss von Wohnraum** zwar gemäß § 63 b BauO formal einer Genehmigung. Diese ist aber an keine inhaltlichen Anforderungen geknüpft. Antragsteller:innen müssen in dem Musterformular 104b unter Punkt 5. („Weitere Angaben zum Vorhaben“) lediglich ankreuzen, dass „eine positive Stellungnahme bzw. ein Bescheid der zuständigen Stelle für das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum“ beiliegt und ob eine Baugenehmigung für Ersatzwohnraum vorliegt.¹²

Die Aspekte der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes sind in der Bauordnung bisher nicht thematisiert, für den Abriss von Gewerbebauten ist keine Genehmigung erforderlich, obwohl viele **Gewerbebauten auch zu Wohnraum** umgebaut werden könnten.

4.2. Änderung des § 3 BauO - Lebenszyklusanalyse

Anzusetzen wäre bei § 3 BauO. Die jetzige Fassung regelt in Abs. 1 Nummern 1 und 2 „Allgemeine Anforderungen“ an Anlagen und Baustoffe. Der Gesetzgeber schreibt dort fest, dass Anlagen „so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten sind, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden“ und „sie die allgemeinen Anforderungen ihrem Zweck entsprechend dauerhaft erfüllen und die Nutzbarkeit für alle Menschen gewährleistet ist.“

An dieser Stelle sollte nach unserer Überlegung in Absatz 1 eine neue Nummer 3 eingefügt werden:

3. Eine Anlage darf nicht errichtet oder zurückgebaut werden, wenn der zuständigen Behörde nicht zuvor ein Nachhaltigkeitskonzept im Sinne des Absatzes 1 vorgelegt worden und von ihr nach eigener Sachverhaltsermittlung und Wertung als nachhaltig bestätigt worden ist. Bei beabsichtigtem Rückbau eines Bauwerks mit anschließender Neubebauung ist ferner eine Lebenszyklusanalyse und -berechnung für den Rückbau und den Neubau vorzulegen, wobei der Rückbau dem Neubau anzulasten ist und der Rückbau nur zuzulassen ist, wenn der Neubau insgesamt weniger belastend ist als der Erhalt des Bestandsbauwerks. Näheres zu den Kriterien der Ressourcen- und der Klimaschutz sowie zur behördlichen Prüfung regelt eine vom Senat zu erlassende Rechtsverordnung.

4.3. Genehmigung nur bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit

Die obige, generelle Vorgabe allein würde gesetzestechnisch wohl nicht genügen, um ein in der BauO ein wirksames, repressives Verbot zu verankern. Denn § 3 BauO regelt grundlegende Anforderungen, ohne sich auf die Genehmigungsnorm des § 59 Abs. 1 BauO zu beziehen. Letzterer Paragraph erwähnt zwar die Genehmigungspflicht für den Abriss von Wohnraum, stellt aber wie unter Punkt 4.1. erwähnt keine materiell-rechtlichen Anforderungen daran. Derzeit lautet § 59 Abs. 1 wie folgt:

¹¹ vgl. DUH, <https://www.duh.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/abrischwahn-auf-kosten-von-klima-stoppen-deutsche-umwelthilfe-und-architects4future-fordern-sofortig/>, zuletzt abgerufen am 10.01.2023

¹² <https://www.berlin.de/sen/sbw/service/formularcenter/bereich-bauen/bauaufsicht>

(1) Die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen bedürfen der Baugenehmigung, die Beseitigung von Gebäuden mit Wohnraum bedarf der Genehmigung, soweit in den §§ 60 bis 62, 76 und 77 nichts anderes bestimmt ist.

Der BMV schlägt vor, im obigen Abs. 1. den zweiten Halbsatz, der verfahrensfreie Anlagen wie z.B. Werbeanlagen oder nach anderen Maßstäben zu genehmigende Vorhaben wie z.B. Garagen betrifft, zu streichen und vor dem Hintergrund der Wichtigkeit der Regelungsmaterie einen neuen Abs. 1a einzufügen, in dem die Beseitigung von Wohnraum, aber auch Gewerberaum geregelt wird:

(1a) Die Beseitigung von Gebäuden mit Wohnraum und Gewerberaum bedarf der Genehmigung, soweit in den §§ 60 bis 62, 76 und 77 nichts anderes bestimmt ist. Die Genehmigung ist nur zu erteilen, wenn die Erhaltung und Sanierung auch unter Beachtung der Ressourcenschonung (§ 3 Satz 3) wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Kosten der Erhaltung und Sanierung zwei Drittel der Kosten eines Neubaus übersteigen.

Die Verankerung dieser konkreten „Zwei-Drittel“-Kostengrenze wäre nach Ansicht des BMV rechtssicherer und für die Verwaltung handhabbarer, als z.B. die alleinige Bedingung dergestalt, von Antragstellerinnen und Antragsteller ein Nachhaltigkeitskonzept zu verlangen. Zudem stellt die vorgeschlagene Regelung eine Verzahnung mit dem ZwVbG her, da die hierfür unterbreiteten Vorschläge indirekt auch für die Genehmigung nach der BauO gelten.

Schlussfolgerung: Die Abrissproblematik kann in ihrer **ökologischen Dimension** ausschließlich durch das Bauordnungsrecht und in ihrer **sozialen Dimension** allein durch das Zweckentfremdungsrecht reguliert werden. Beide Normkreise sollten miteinander verzahnt werden.

Berlin, den 11.01.2023

Geschäftsführung und Vorstand des BMV
Sebastian Bartels, Dr. Rainer Tietzsch