Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Prof. Dr. Christian Calliess,* Berlin – *Dr. Josef Christ,* Vizepräsident des BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg,* Rechtsanwalt, Berlin – *Dr. Andreas Heusch,* Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Dr. Thomas Schröer,* Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

10 2020

Seite 1–10
39. Jahrgang
15. Mai 2020

Konrad H. J. Discher und Dr. Andre Lippert*

Wohnen auf Zeit

Zur Bauplanungs- und zweckentfremdungsrechtlichen Zulässigkeit flexibler Wohnkonzepte

Dieser Beitrag soll die von der Rechtsprechung und Literatur für die Abgrenzung einer Wohn- von einer Beherbergungsnutzung bzw. für die Bewertung des Vorliegens einer erlaubnispflichtigen Zweckentfremdung herangezogenen Kriterien darstellen, systematisierend einordnen und damit den betroffenen Eigentümern, Vermietern und Nutzern als Hilfestellung für die Beurteilung der Zulässigkeit des von ihnen gelebten Nutzungskonzepts dienen.

I. Einleitung

Seit geraumer Zeit haben sich neben der langfristigen Wohnraumvermietung zahlreiche neuartige und dabei deutlich flexiblere Konzepte zur Nutzung vorhandenen Wohnraums etabliert. Hierbei handelt es sich neben der kurzfristigen (in der Regel auf wenige Tage oder Wochen begrenzten) Vermietung von Wohnraum als Ferienwohnung oder zu Zwecken der Fremdenbeherbergung vor allem um so genannte *Short Term Housings*, dh eine auf einen Zeitraum von üblicherweise wenigen Wochen oder Monaten angelegte Gebrauchsüberlassung, etwa für den Betrieb von *Boarding Houses* oder *Serviced Apartments*. Diese Nutzungsformen weisen dabei – in unterschiedlichem Umfang – sowohl Elemente einer „klassischen" Vermietung, als auch einer Beherbergung auf.

Insbesondere in Großstädten und Ballungszentren stellt sich indes angesichts immer knapper werdenden Wohnraums und steigender Mieten vermehrt die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Nutzungskonzepte, geraten diese in den letzten Jahren vermehrt in den Fokus sowohl des Gesetzgebers als auch der zuständigen Behörden. Dabei spielen neben grundlegenden verfassungsrechtlichen Erwägungen vor allem Fragen des Bauplanungs- und Zweckentfremdungsrechts eine zentrale Rolle, wobei es insofern entscheidend darauf ankommt, ob in den relevanten Fallkonstellationen noch eine Wohnnutzung oder vielmehr bereits eine Beherbergung vorliegt. Insofern bestehen noch immer erhebliche rechtliche Unsicherheiten, die sich nicht zuletzt in einer bisher wenig einheitlichen, zum Teil sogar widersprüchlichen Rechtsprechung niederschlagen.

II. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit flexibler Wohnkonzepte

1. Überblick

Wird eine bauliche Anlage in einer anderen Weise als ursprünglich genehmigt genutzt, liegt eine unzulässige Art der Nutzung vor, was zu nicht unerheblichen Eingriffsrechten der zuständigen Behörden führen kann. Eine solche Diskrepanz zwischen der genehmigten und der tatsächlich stattfindenden Nutzung ist etwa anzunehmen, wenn bauplanungsrechtlich eine *Wohnnutzung* genehmigt wurde, es sich bei der tatsächlich ausgeübten Nutzung hingegen um eine *Beherbergung* handelt, da die beiden Nutzungsarten unterschiedliche Voraussetzungen aufweisen und an abweichende Rechtsfolgen geknüpft sind.

2. Wohnen oder Beherbergen?

Die Abgrenzung der in der Baunutzungsverordnung nicht näher definierten Begriffe des Wohnens bzw. Beherbergens erfolgt grundsätzlich anhand verschiedener, zumeist von der Rechtsprechung entwickelter, indes nicht abschließender Kriterien. Während ein Beherbergungsbetrieb vor allem dadurch gekennzeichnet ist, dass die Räume von einem ständig wechselnden Kreis von Gästen zum vorübergehenden kurzzeitigen Aufenthalt gegen Entgelt genutzt werden, ohne dass sie darin eine unabhängige und eigenständige Haushaltsfüh-

* Der Autor *Discher* ist Anwalt im Berliner Büro der Kanzlei *Gleiss Lutz Hootz Hirsch*. Der Autor *Lippert* ist Anwalt im Berliner Büro der Kanzlei *Taylor Wessing* LLP.

Die Autoren danken *M. Adler*, *S. Lukosek* und *T. Bredow* für ihre Mitarbeit und die wertvollen Hinweise.

rung bzw. einen häuslichen Wirkungskreis gestalten können,[1] ist von einem Wohnen im bauplanungsrechtlichen Sinn die Rede, wenn in den betroffenen Räumlichkeiten für eine gewisse Dauer das häusliche Leben in Form einer eigenen Haushaltsführung und eines eigenen häuslichen Wirkungskreises auf der Grundlage eines freiwilligen Aufenthalts eigenständig gestaltet wird.[2]

Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen Wohnen und Beherbergen zunächst hinsichtlich der planungsrechtlichen Zulässigkeit der jeweiligen Nutzungsform. Wohnen (nicht aber Beherbergen) ist vor allem in Gebieten, die nur oder überwiegend dem Wohnen dienen, zulässig,[3] Beherbergen dagegen vor allem in Dorf-, Misch- und Kerngebieten.[4] Daneben hat die Unterscheidung aber auch wegen der an die jeweilige Nutzungsart anknüpfenden unterschiedlichen bauordnungsrechtlichen Anforderungen Relevanz.[5]

Für die Abgrenzung ist – ungeachtet der eingangs beschriebenen typischen Merkmale der beiden Nutzungsformen – nach der neuesten Rechtsprechung zu beachten, dass weniger abstrakte Kriterien, als vielmehr das konkrete Nutzungskonzept und dessen Umsetzung im Einzelfall über eine Einordnung als Wohnen oder Beherbergen entscheiden. So können etwa auch Unterkünfte, die eine für eine Wohnnutzung sprechende unabhängige Gestaltung des häuslichen Wirkungskreises ermöglichen, einen Beherbergungsbetrieb darstellen, sofern im Preis inbegriffene und die Nutzung prägende beherbergungstypische Dienstleistungen von nennenswertem Umfang angeboten und typischerweise in Anspruch genommen werden (dazu später mehr).[6]

3. Kriterien zur Abgrenzung der Wohnnutzung von einer Beherbergung

Für eine Kategorisierung einer bestimmten Nutzung als Wohnnutzung haben sich in der Rechtsprechung bestimmte Mindestanforderungen herausgebildet, die nachfolgend im Einzelnen erläutert werden sollen. Hierbei handelt es sich zunächst um die Möglichkeit der Eigengestaltung der Haushaltsführung, Häuslichkeit und Privatheit sowie einen auf eine gewisse Dauer angelegten Aufenthalt. Zudem müssen bestimmte Anforderungen hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten erfüllt sein. Aber auch die Miet- bzw. Bewohnerstruktur, insbesondere unter dem Aspekt der Freiwilligkeit des Aufenthalts, kann Einfluss auf die Kategorisierung einer bestimmten Nutzung als Wohnen haben.

a) *Eigengestaltung der Haushaltsführung, Häuslichkeit und Privatheit*. Die Möglichkeit einer eigenständigen Haushaltsführung liegt vor, sofern die Bewohner wesentliche Haushaltstätigkeiten wie kochen, waschen und putzen[7] selbst vornehmen können. Zur Beurteilung des Nutzungsschwerpunktes kommt es insofern auf die objektiven Nutzungsmöglichkeiten, dh die Ausstattung der Räume und die Raumaufteilung sowie das konkrete Nutzungskonzept und den angegebenen Nutzungszweck an, der innerhalb des objektiv Möglichen liegen muss.[8] Indizien für eine eigene Haushaltsführung sind neben der Größe und Ausstattung der Wohneinheiten und einzelnen Räume (aa) die Belegung (bb), die Raumaufteilung und -nutzung (cc) sowie schließlich etwa angebotene Serviceleistungen (dd).[9]

aa) *Größe und Ausstattung der Wohneinheiten und Räume*. Die Zulässigkeit einer Wohnnutzung richtet sich nach der objektiven Eignung der baulichen Anlage. Um ein häusliches Leben führen zu können, bedarf es daher einer gewissen Mindestgröße und Mindestausstattung der Wohneinheit. Für eine Wohnnutzung sprechen daher etwa das Vorhandensein einer Küche, einer Toilette, von Waschmöglichkeiten oder einem Stauraum für Reinigungsutensilien. Das Vorhandensein einer bloßen Kochgelegenheit bzw. Küche oder Küchenzeile bildet laut *BVerwG* zwar die Voraussetzung für die bauplanungsrechtliche Nutzung zum Wohnen, da ohne Kochgelegenheit eine Wohnnutzung nicht denkbar sei.[10] Allerdings ist dies für sich genommen nicht schon zwingend ein Indiz dafür, dass tatsächlich eine Wohnnutzung und keine Beherbergung vorliegt. Vielmehr müssen Funktionsflächen (wie etwa Küchen oder Abstellräume) für eine Wohnnutzung zur Verfügung stehen, die Räumlichkeiten mit anderen Worten nach Größe und Funktionalität eine Wohnnutzung auch tatsächlich ermöglichen.

bb) *Belegung der Wohneinheiten und Räume*. Zur Abgrenzung der Nutzungsarten kommt es neben der Größe und Ausstattung der Räume auch auf die Belegungssituation an. Neuartige, flexible Nutzungskonzepte bewegen sich gerade im Hinblick auf die Belegung im Grenzbereich zwischen Wohnen und Beherbergung. So wohnen etwa in vollausgestatteten *Boarding Houses* oder *Serviced Appartments* oftmals Geschäftsleute oder Angestellte in städtischen Umgebungen über einen bestimmten Zeitraum ihrer beruflichen Tätigkeit („Wohnen auf Zeit").[11] Bei Monteurswohnungen, die zudem häufig weniger gut ausgestattet und kleiner sind, ist auch eine Mehrfachbelegung der Zimmer nicht ungewöhnlich.

Die Anforderungen an die Raumbelegung sind für die Annahme einer Wohnnutzung dabei nicht allzu streng. Selbst eine Doppelbelegung der Schlafzimmer soll nach der Rechtsprechung einer Einordnung als Wohnnutzung nicht automatisch entgegenstehen. So betont etwa das *BVerwG*, dass eine Unterbringung von Montagearbeitern in sieben Zweibettzimmern mit Vorraum, Dusche/WC und Kochnische zwar nicht den Regelfall des Wohnens im bauplanungsrechtlichen Sinn darstelle, mangels hoteltypischer Gemeinschaftsräume wie beispielsweise einem Speisesaal, weiterer Gemeinschaftsbereiche oder einem Wellnessbereich und dem fehlenden Angebot von Dienstleistungen aber auch kein typischer Beherbergungsbetrieb vorliege.[12]

Auch nach dem *OVG Lüneburg* ist der Begriff des Wohnens nicht zu eng zu verstehen. So könne eine Wohnnutzung in Abgrenzung zur Unterbringung in einer bloßen Schlafstätte angenommen werden, wenn sich die Personen aufgrund ei-

1 *BVerwG*, NVwZ 1989, 1060; *BVerwGE* 90, 140 = NVwZ 1993, 773 Rn. 17; *OVG Greifswald*, Urt. v. 19.2.2014 – 3 L 212/12, BeckRS 2014, 54925.
2 *BVerwG*, NVwZ 1996, 893 = NJW 1996, 2946 Ls.; *BVerwG*, NVwZ 2017, 723 Rn. 7; *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2017, 520 Rn. 17.
3 Vgl. insbesondere Reine und Allgemeine Wohngebiete nach §§ 3, 4 BauNVO.
4 Vgl. §§ 5, 6, 7 BauNVO.
5 So können in Baden-Württemberg beispielsweise für Beherbergungsbetriebe mit mehr als zwölf Betten besondere Anforderungen an Pkw-Stellplätze gestellt werden, § 38 II Nr. 13 iVm Abs. 1 Nr. 12 LBO BW. Zudem ist es möglich, dass die Anforderungen an Brandschutz erhöht werden, § 38 I Nr. 17 LBO BW. Überdies enthalten zum Teil die Beherbergungsstätten-Verordnungen der einzelnen Bundesländer – sofern vorhanden – sowie die Muster-Beherbergungsstättenverordnung (MBeVO) genauere Angaben zum Begriff der Beherbergungsstätte, vgl. §§ 1, 2 I MBeVO.
6 So etwa *VGH München* Beschl. v. 17.8.2018 – 1 CS 18.930, BeckRS 2018, 19990 Rn. 18.
7 *Lippert/Kindler*, ZfBR 2016, 219 (221).
8 Siehe dazu auch Prüfungsmaßstab des *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 6.7.2006 – OVG 2 S 2/06, BeckRS 2006, 24407.
9 Ebd.; so auch *VG München*, Beschl. v. 28.3.2018 – M 11 S 18.909, BeckRS 2018, 6612, 2. Leitsatz.
10 *BVerwGE* 90, 140 = NVwZ 1993, 773 Rn. 16.
11 *Lippert/Kindler*, ZfBR 2016, 219.
12 *BVerwGE* 90, 140 = NVwZ 1993, 773.

ner persönlichen Beziehung zum gemeinschaftlichen Zusammenleben entschließen. Dabei müsse jedoch der Rückzug ins Private gewährleistet sein. Eine enge Freundschaft oder Verwandtschaft verlangt das *OVG* dagegen nicht. Für den weit verstandenen Wohnbegriff reiche es aus, wenn Personen gemeinsam leben, ohne dass es dazu besonders qualifizierter Motive und Bindungen bedarf, so dass beispielsweise auch eingeschränkte finanzielle Mittel ausreichten.[13]

Dass der Begriff des Wohnens und der wohnähnlichen Nutzung keineswegs statisch ist, zeigt auch eine Entscheidung des *VGH München*, der die Unterbringung von Arbeitnehmern in Mehrbettzimmern ohne eigenen Küchen- und Sanitärbereich in nicht verschlossenen Räumen als wohnähnliche Nutzung einordnet, die dem Wohnen gleichstehe.[14] Auch wenn es mangels Rückzugsort an Privatheit und der Möglichkeit zur selbstbestimmten Häuslichkeit fehle, sei die Art der Unterbringung dem Wohnen aufgrund der Nutzung der Räume durch die Arbeitnehmer (drei- bis viermal in der Woche über einen Zeitraum von zwei bis sechs Monaten) ausreichend angenähert.

Eine Wohnnutzung kann hingegen dann nicht mehr angenommen werden, wenn es sich um größere Wohneinheiten mit einer höheren Belegungsdichte handelt. So lehnte der *VGH Mannheim* die Annahme einer Wohnnutzung im Hinblick auf ein Gebäude ab, in welchem 24 Betten in zwei Wohneinheiten als Monteursunterkunft geplant waren. Neben den Schlafzimmern, die jeweils mit zwei bis vier Schlafgelegenheiten ausgestattet sein sollten, war pro Wohneinheit nur ein Gemeinschaftsraum mit Küche geplant. Das Gericht verneinte bei einer solchen Belegung die Möglichkeit einer eigenständigen Gestaltung des häuslichen Wirkungskreises bzw. eines Rückzugs ins Private.[15]

cc) *Raumaufteilung und Nutzung der Wohneinheiten und Räume.* Neben der Ausstattung und Belegung der Räume ist auch die Raumaufteilung und dabei insbesondere das Verhältnis der Gesamtzahl der Räume zu den vorhandenen Gemeinschaftsräumen ein Indiz für die jeweilige Nutzungsart. Damit Konzepte, die der zeitweiligen Unterbringung sich regelmäßig aus beruflichen Gründen an einem Ort aufhaltender Personen dienen, noch als Wohnnutzung qualifiziert werden können, wird in der Regel eine gewisse Unabhängigkeit von der Inanspruchnahme von Gemeinschaftsräumen vorausgesetzt. Eine solche liegt vor, wenn die Bewohner ihre Wohnräume ausstattungsbedingt so nutzen können, dass sie – anders als bei einer Zimmervermietung, die sich auf die Übernachtung und den reinen Aufenthalt beschränkt – nicht zwingend auf beherbergungstypische Gemeinschaftseinrichtungen, wie etwa einen Speisesaal, angewiesen sind. Werden dagegen hoteltypische Gemeinschaftsräume, Lagerräume oder Räume für Personal vorgehalten, spricht dies für eine Beherbergung und damit gegen eine Wohnnutzung.

Der *VGH Mannheim* stufte daher *Boarding Houses* als Wohnnutzung ein. Mangels Speisesaal oder anderer Gemeinschaftsräume waren die Bewohner im zu entscheidenden Fall darauf angewiesen, ihren häuslichen Wirkungskreis selbstständig in den dafür vorhandenen Räumen, die etwa mit Kochzeilen, einem Bad oder einem Abstellraum ausgestattet waren, zu gestalten.[16] Zudem hat das Gericht darauf abgestellt, dass im Gebäudekomplex keine Räumlichkeiten vorhanden waren, die die Erbringung entsprechender Dienstleistungen durch eigenes Personal ermöglicht hätten, wie dies in Hotels jedoch üblich sei.[17]

Hinzu kommt als weiteres (ergänzendes) Kriterium, dass eine Wohnnutzung sich durch ein Mindestmaß an Privatheit bzw. Intimität auszeichnet und den Bewohnern daher die Möglichkeit zustehen muss, sich vor dem Zugriff Dritter (etwa Reinigungskräften oder Mitbewohnern) zurückzuziehen.[18] Der in Wohnungen typischerweise sichergestellten Privatheit des häuslichen Wirkungskreises würde es daher beispielsweise widersprechen, wenn der Zustand der Räume durch Mitarbeiter des Vermieters oder von Dritten regelmäßig kontrolliert würde. Soweit die Möglichkeit besteht, dass trotz eigenen (Zimmer-)Schlüssels der Bewohner jederzeit Angestellte die Räume betreten und beispielsweise ohne gesonderte Beauftragung durch den Nutzer aufräumen oder saubermachen könnten, entspräche dies eher dem Verständnis eines Hotelzimmers und damit einer Beherbergung, da bei einer Wohnnutzung der Bewohner in der Regel allein bestimmt, ob und wenn ja welche Dritten die Wohnung betreten dürfen.

dd) *Serviceleistungen.* Dienst- und Nebenleistungen, die typischerweise in einem Beherbergungsbetrieb angeboten werden – etwa Speiseangebote, Wäscheservice, Lebensmittel- oder Reinigungsdienste – können aus einer Wohnnutzung eine Beherbergung werden lassen.[19] Sind beherbergungstypische Dienstleistungen im Nutzungskonzept vorgesehen und werden diese auch nennenswert durch die Bewohner in Anspruch genommen, kann – auch wenn die baulichen Gegebenheiten für eine Wohnnutzung sprechen – daher gleichwohl eine Beherbergung vorliegen. Ein weiteres Indiz neben dem Anbieten hoteltypischer Dienst- und Nebenleistungen durch hauseigenes Personal ist insofern auch das Einpreisen entsprechender Leistungen in die Benutzungsentgelte.[20]

Andererseits kann vom Vorhalten beherbergungstypischer Nebenleistungen wie Zimmerservice oder Textilreinigung nicht automatisch auf eine Einstufung als Beherbergungsbetrieb geschlossen werden. Dies zeigt etwa die Rechtsprechung des *VGH Mannheim*, der den Betrieb von *Boarding Houses* bzw. *Serviced Apartments* als Wohnnutzung einordnete, obwohl derartige Dienstleistungen angeboten wurden.[21] In einer weiteren Entscheidung stufte er die Unterbringung anerkannter Flüchtlinge in einzelnen Hotelzimmern ebenfalls als wohnähnliche Nutzung ein – ungeachtet der im Hotel angebotenen Dienstleistungen wie Zimmerreinigung, Wäsche- oder Frühstücksservice.[22] Dies hatte seinen Grund darin, dass sich aus den Verträgen und der Hausordnung ergab, dass die hotelspezifischen Serviceleistungen in der Regel nicht beansprucht werden sollten. Das bloße Vorhandensein bzw. Angebot von Dienstleistungen schadet einer Einordnung als Wohnnutzung daher nicht, sofern der Nutzerkreis von diesen nicht zwingend profitiert.

b) *Auf gewisse Dauer angelegt.* Eine Wohnnutzung muss im Gegensatz zur Beherbergung, die auf eine zum Teil provisorische Nutzung bzw. einen vorübergehenden Aufenthalt ausgerichtet ist, zudem auf gewisse Dauer angelegt sein. Dabei

13 *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2016, 25 = NZM 2016, 482 Rn. 10 f.
14 *VGH München*, NVwZ-RR 2015, 607 Rn. 26.
15 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 3.8.2017 – 5 S 1030/17, BeckRS 2017, 122916 Rn. 11.
16 *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2017, 520 Rn. 18; *VGH München*, Beschl. v. 17.8.2018 – 1 CS 18.930, BeckRS 2018, 19990 Rn. 18.
17 So *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2017, 520 Rn. 18.
18 *Uschkereit*, NJW-Spezial 2018, 556 (557); *OVG Hamburg*, Urt. v. 10.4.1997 – Bf II 72/96, BeckRS 1997, 22806 Rn. 59.
19 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 6.7.2006 – OVG 2 S 2/06, BeckRS 2006, 24407.
20 *Lippert/Kindler*, ZfBR 2016, 219 (222).
21 So *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2017, 520 Rn. 18; ähnlich *VG München*, Beschl. v. 28.3.2018 – M 11 S 18.909, BeckRS 2018, 6612 Rn. 19.
22 *VGH München*, Beschl. v. 17.8.2018 – 1 CS 18.930, BeckRS 2018, 19990 Rn. 18.

hängt die Beurteilung der Dauerhaftigkeit entscheidend vom Nutzungskonzept und der objektiven Ausgestaltung und Ausstattung des Gebäudes ab. Schematische, allgemeingültige Anforderungen lassen sich insofern nicht formulieren.[23] Eine Dauerhaftigkeit (des Wohnens) ist dabei nicht nur bei einer längeren Nutzung von unbestimmter Dauer anzunehmen; auch eine von vornherein nur vorübergehende, gerade nicht auf unbestimmte Zeit angelegte Nutzung kann ein Wohnen darstellen.[24] Dauerhaftes Wohnen in diesem Sinne kann mithin sowohl bei kurzen und längeren Aufenthalten, bei befristeter oder unbefristeter Nutzung bejaht werden. Damit ist eine Wohnnutzung weder bei Berufspendlern, Studenten oder Praktikanten noch beim Vorliegen eines Zweitwohnsitzes ausgeschlossen.

Die geforderte Dauerhaftigkeit lässt sich nach all dem nicht durch Festlegung einer bestimmten Mindestaufenthaltsdauer bemessen. Der Aufenthalt muss vielmehr von Nutzungskonzepten abgegrenzt werden, die – wie bei Hotels oder Pensionen – typischerweise auf kurze Aufenthaltszeiträume von wenigen Tagen oder Wochen ausgelegt sind. So wurde bei einer nach Tagen bemessenen Nutzungsdauer, etwa bei der Vermietung an Messegäste, in der Rechtsprechung wiederholt die Annahme einer Wohnnutzung abgelehnt.[25] In dem der bereits zitierten Entscheidung des *BVerwG* zugrunde liegenden Fall, in der die Unterbringung von Montagearbeitern in sieben Zweibettzimmern als Fall einer Wohnnutzung bejaht wurde, war hingegen immerhin ein Aufenthalt von zwei bis sechs Monaten vorgesehen.[26]

Es kommt damit auf eine (gewisse) Dauerhaftigkeit des Aufenthalts an, die den Bewohnern eine eigenständige Haushaltsführung und unabhängige Gestaltung des häuslichen Wirkungskreises ermöglicht.[27] Eine solche wird bei ständig wechselnden Bewohnern meist nicht gegeben sein.[28] Fortlaufende Bewohnerwechsel erhöhen die Anonymität zwischen den Bewohnern und verringern das für das Wohnen typische Zusammengehörigkeits- und Sicherheitsgefühl sowie die Vertrautheit und widersprechen damit einer Wohnnutzung.[29] Das *OLG Saarbrücken* spricht in diesem Zusammenhang von dem im Falle einer Wohnnutzung gegebenen Interesse der Bewohner an ihrer baulichen und sozialen Umgebung, welches bei einer Hotelnutzung typischerweise gerade nicht bestehe.[30]

c) *Entgeltlichkeit und Zahlungsmodalitäten.* Als Indiz für die Abgrenzung der Wohnnutzung von einer Beherbergung können auch die vereinbarten Zahlungsmodalitäten herangezogen werden. Das Kriterium der Entgeltlichkeit ist zur Abgrenzung hingegen nicht geeignet, da die von der Rechtsprechung verwendete Definition des Beherbergungsbetriebs zwar eine Entgeltlichkeit vorsieht,[31] eine Differenzierung anhand dieses Kriteriums jedoch insoweit ins Leere führt, als auch eine Wohnnutzung entgeltlich sein kann und im Fall der Vermietung sogar entgeltlich erfolgen muss.

Die Abrechnungsmodalitäten bei der Wohnnutzung und der Beherbergung weisen indes durchaus signifikante Unterschiede auf. So handelt es sich üblicherweise um Wohnen, wenn die Abrechnung monatsweise im Voraus erfolgt (vgl. § 556 b I BGB), hingegen um eine Beherbergung, wenn das Nutzungsentgelt pro Tag oder Woche abgerechnet wird.[32] Ferner ergeben sich Unterschiede bezüglich der Frage, was in die Abrechnung mit einbezogen wird: Während beim Wohnen regelmäßig nur die Unterbringung und die hierfür anfallenden Nebenkosten abgerechnet werden, erfasst die Abrechnung für eine Beherbergung meist auch typische Hotelleistungen wie zB Internet, Wäschewechsel oder Zimmerreinigung.[33] Insbesondere Dienstleistungen, die von eigenem Hauspersonal erbracht werden und im Preis mit inbegriffen sind, deuten daher auf einen Beherbergungsbetrieb hin.[34] Allerdings wertet die Rechtsprechung die Einbeziehung solcher Dienstleistungen in den Preis nicht immer als alleiniges Indiz für einen Beherbergungsbetrieb.[35] Insofern wird ergänzend darauf abgestellt, ob die Unterkunft bestimmte Räume für das benötigte Personal vorsieht (s. dazu bereits cc).[36]

d) *Freiwilligkeit des Aufenthalts.* In enger Beziehung zum Kernelement der Wohnnutzung, der Eigengestaltung der Haushaltsführung, steht nach der Rechtsprechung des *BVerwG* als weiteres Kriterium die Freiwilligkeit des Aufenthalts.[37] Damit ist gemeint, dass der Nutzer seine Unterkunft freiwillig aufsuchen und beibehalten kann.[38] Dieses Kriterium wird in der Rechtsprechung allerdings nur in Ausnahmefällen genauer spezifiziert und geprüft. Es wurde vor allem in Fällen sozialrechtlich veranlasster Unterbringungen herangezogen, etwa bei der Unterbringung von Asylbewerbern kraft gesetzlicher Einweisung[39] oder bei einer zwangsweisen *Unterbringung* in Notunterkünften, Obdachlosenheimen oder Kasernen.[40] Darüber hinaus hat das Kriterium kaum weitergehende Bedeutung erlangt.

Aber auch in Fällen, in denen die Freiwilligkeit des Aufenthalts aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung diskutiert wurde, ist die Rechtsprechung bisher wenig einheitlich. So hat der *VGH Kassel* die Unterbringung von 17 Flüchtlingen in zwei Wohnungen als Wohnnutzung klassifiziert und ausdrücklich festgehalten, dass eine Zuweisung aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften dem Kriterium der Freiwilligkeit nicht entgegenstehe, sofern der Betroffene dieser selbsttätig nachkomme.[41]

An das Kriterium der Freiwilligkeit werden somit keine allzu hohen Anforderungen gestellt. Die Rechtsprechung verneint die Freiwilligkeit damit im Ergebnis nur dann, wenn eine Unterbringung noch Teil von Vollstreckungsmaßnahmen ist.[42]

23 *BVerwG*, NVwZ 1996, 893 = NJW 1996, 2946 Ls.
24 EZBK/*Stock*, 133. EL Mai 2019, BauNVO § 3 Rn. 39.
25 *OVG Münster*, NVwZ-RR 2008, 20; *VG Berlin*, LKV 2012, 93; *VG Ansbach*, Urt. v. 22.1.2014 – AN 9 K 13.01327, BeckRS 2014, 50127.
26 *BVerwGE* 90, 140 = NVwZ 1993, 773.
27 Vgl. *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2017, 520 Rn. 17; *Stock* in *König/Roeser/Stock*, BauNVO, 4. Aufl. 2019, § 3 Rn. 17–18 b; *Weber*, NZM 2018, 70 (beck-online).
28 *VG Leipzig*, Beschl. v. 28.5.2014 – 4 L 288/14, BeckRS 2014, 52977.
29 *BVerwG*, Beschl. v. 31.7.2013 – 4 B 8/13, BeckRS 2013, 54377 Rn. 5; *LG Berlin*, Urt. v. 23.1.2009 – 85 S 68/08, BeckRS 2010, 3221 .
30 *OLG Saarbrücken*, NZM 2006, 590.
31 *VG Ansbach*, Urt. v. 22.1.2014 – AN 9 K 13.01327, BeckRS 2014, 50127.
32 *Lippert/Kindler*, ZfBR 2016, 219 (223).
33 Ebd.
34 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 6.7.2006 – OVG 2 S 2/06, BeckRS 2006, 24407 Rn. 10; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 3.8.2017 – 5 S 1030/17, BeckRS 2017, 122916 Rn. 15.
35 *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2017, 520 Rn. 18.
36 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 6.7.2006 – OVG 2 S 2/06, BeckRS 2006, 24407 Rn. 16; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 3.8.2017 – 5 S 1030/17, BeckRS 2017, 122916 Rn. 18.
37 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 3.8.2017 – 5 S 1030/17, BeckRS 2017, 122916 Rn. 12.
38 Vgl. *BVerwG*, NVwZ 1996, 893 = NJW 1996, 2946 Ls.; KRS/*Stock*, BauNVO, Rn. 20; *Spindler*, NVwZ 1992, 125.
39 *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 13. Aufl. 2019, § 3 Anm. 16.4; differenzierend BeckOK BauNVO/*Hornmann*, 18. Ed. 15.6.2019, § 3 Rn. 76 f.
40 BeckOK BauNVO/*Hornmann*, 18. Ed. 15.6.2019, § 3 Rn. 75; *Stock* in *König/Roeser/Stock*, BauNVO, 4. Aufl. 2019, § 3 Rn. 20.
41 *VGH Kassel*, NVwZ 2016, 1101 Rn. 19.
42 *VGH Kassel*, NVwZ 2016, 1101 Rn. 19.

III. Zweckentfremdungsrechtliche Zulässigkeit flexibler Wohnkonzepte

1. Überblick

Im Zuge der Föderalismusreform des Jahres 2006 wurde auch die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Zweckentfremdungsrechts neu geregelt. Seither stellt das Zweckentfremdungsrecht keinen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz mehr dar, sondern fällt in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder,[43] von der bislang in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg und Niedersachsen durch Erlass landesrechtlicher Zweckentfremdungsgesetze Gebrauch gemacht wurde.[44] In Bremen und Hamburg sowie Hessen und Nordrhein-Westfalen finden sich Zweckentfremdungsvorschriften in den jeweiligen Wohnraumschutz- bzw. Wohnungsaufsichtsgesetzen, wobei diese mit vergleichsweise weniger weitreichenden Bestimmungen aufwarten.[45] Komplettiert wird das Bild der zweckentfremdungsrechtlichen Regelwerke durch die auf der Grundlage der Landesgesetze erlassenen Zweckentfremdungsverbotssatzungen bzw. -verordnungen.[46]

Im Wesentlichen folgen die landesrechtlichen Zweckentfremdungsgesetze einem ähnlichen Aufbau und beinhalten vorwiegend vergleichbare Regelungen: Nach der Darstellung des Anwendungsbereichs findet sich in der Regel eine Aufzählung der jeweiligen Zweckentfremdungs- sowie gegebenenfalls Ausnahmetatbestände, woran sich die Vorschriften über Genehmigungsvoraussetzungen und das Genehmigungsverfahren anschließen. Weiterhin gehören Vorschriften über die behördlichen Handlungsbefugnisse, Ermächtigungen zur Datenerhebung und -verarbeitung sowie Betretungsrechte und Ordnungswidrigkeitstatbestände zum gesetzlichen Instrumentarium.

Bevor auf die weiteren Einzelheiten des Zweckentfremdungsrechts eingegangen wird, ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Frage der baurechtlichen Zulässigkeit einer bestimmten Raumnutzung von der Frage der zweckentfremdungsrechtlichen Zulässigkeit der betreffenden Nutzung grundsätzlich streng zu trennen ist. Der bloße Umstand, dass ein bestimmtes, tatsächlich umgesetztes Nutzungskonzept nicht unerheblichen Bedenken hinsichtlich seiner Zulässigkeit aus baurechtlicher Sicht begegnet, sagt mithin noch nichts darüber aus, ob die Nutzung auch aus dem Blickwinkel des Zweckentfremdungsrechts möglicherweise unzulässig ist.

2. Die Zweckentfremdung von Wohnraum

a) *Anwendungsbereich und Überblick*. Durch die Zweckentfremdungsgesetze wird Gemeinden, in denen die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen besonders gefährdet ist, die Befugnis verliehen, Gebiete zu bestimmen, in denen Wohnraum nur mit ihrer Genehmigung anderen als Wohnzwecken zugeführt werden darf.[47] Dies erfolgt durch Satzungen bzw. Verordnungen, deren Geltungsdauer zwar nicht einheitlich geregelt ist, in den meisten Ländern jedoch höchstens fünf Jahre beträgt.[48] Als Besonderheit beinhalten die Gesetze einiger Länder Subsidiaritätsklauseln, nach denen diese Maßnahmen nur vorgenommen werden dürfen, soweit dem Wohnraummangel nicht mit anderen zumutbaren Mitteln in angemessener Zeit begegnet werden kann.[49]

b) *Der zweckentfremdungsrechtliche Wohnraumbegriff*. Eine bestimmte Nutzung kann nur dann eine erlaubnispflichtige Zweckentfremdung darstellen, wenn es sich bei den betroffenen Räumen um Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsrechts handelt. Eine Wohnraumdefinition findet sich in den jeweiligen Zweckentfremdungsregelungen, die jedoch ausdrücklich nur auf frei finanzierten Wohnraum Anwendung finden,[50] und nach denen Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsrechts vorliegt, wenn die betreffenden Räume zur dauerhaften Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet und subjektiv durch den Verfügungsberechtigten hierzu bestimmt sind.[51] Eine objektive Eignung zur dauerhaften Wohnnutzung ist dabei anzunehmen, wenn die betroffenen Räume allein oder zusammen mit anderen Räumen die Führung eines selbstständigen Haushalts ermöglichen. Die subjektive Zweckbestimmung wird durch die erstmalige Widmung als Wohnraum oder die spätere Umwidmung als Wohnraum durch den Verfügungsberechtigten ausdrücklich oder durch ein nach außen erkennbares schlüssiges Verhalten getroffen.[52]

Indes werden in den Satzungen/Verordnungen häufig bestimmte Räume vom Wohnraumbegriff ausgenommen.[53] So

43 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 13.2.2015 – 1 BvR 3332/14, BeckRS 2015, 43003 Rn. 12; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung WF VII G – 090/06, 7.

44 Dies sind: Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbotsgesetz – ZwEWG) v. 19.12.2013 (GBl. 2013, 484) in Baden-Württemberg; Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsgesetz – ZwEWG) v. 10.12.2007 (GVBl. 2007, 864, BayRS 2330-11-B) in Bayern; Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsverbot-Gesetz – ZwVbG) v. 29.11.2013 (GVBl. 2013, 626) in Berlin; Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum in Brandenburg (Brandenburgisches Zweckentfremdungsverbotsgesetz – BbgZwVbG) v. 5.6.2019 (GVBl. I/19 [Nr. 18]); Niedersächsisches Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (NZwEWG) v. 27.3.2019 (NdsGVBl. 2019, 72). Zudem wurde in Rheinland-Pfalz ein entsprechender Gesetzentwurf im Ministerrat gebilligt, s. Pressemitteilung unter https://fm.rlp.de/de/presse/detail/news/News/detail/gesetzentwurf-ueber-das-verbot-der-zweckentfremdung-von-wohnraum-im-ministerrat-gebilligt/(zuletzt abgerufen am 6.11.2019).

45 Bremisches Wohnraumschutzgesetz v. 26.6.2018 (BremGBl. 2018 Nr. 62, 296); Gesetz über den Schutz und die Erhaltung von Wohnraum (Hamburgisches Wohnraumschutzgesetz – HmbWoSchG) v. 8.3.1982 (HmbGVBl. 1982, 47); Hessisches Wohnungsaufsichtsgesetz (HWoAufG) v. 1.1.1975 (GVBl. I 1974, 395); Wohnungsaufsichtsgesetz (WAG NRW) v. 10.4.2014 (GV. NRW. 2014, 269). In Hessen wurde ein entsprechendes Gesetz über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum im Jahr 2004 außer Kraft gesetzt. Dort und in Nordrhein-Westfalen liegen jedoch jeweils Gesetzesentwürfe der SPD-Fraktion mit dem Ziel vor, die aktuellen Gesetze nach dem Vorbild der Zweckentfremdungsgesetze fortzuentwickeln, s. Hessischer Landtag, Drs. 20/170 v. 19.2.2019 und Landtag Nordrhein-Westfalen, Drs. 17/3596 v. 11.9.2018. Weiterhin enthalten viele der aufgrund der Gesetze erlassenen Satzungen bereits Regelungen, die denen der Zweckentfremdungsgesetze inhaltlich nah kommen.

46 So etwa in Stuttgart, Tübingen, Heidelberg, Konstanz, Sipplingen, Freiburg, München, Nürnberg, Puchheim, Regensburg, Bamberg, Frankfurt (Main), Münster, Dortmund, Bonn und Köln. In den Stadtstaaten können statt Satzungen Verordnungen erlassen werden.

47 § 1, 2 I 1 ZwEWG BW, Art. 1 S. 1 BayZwEWG, § 1 I, 2 BlnZwVbG, § 1 I BbgZwVbG, § 1 I BremWoSchG, § 9 I HmbWoSchG, § 12 a HWoAufG, § 10 I WAG NRW, § 1 I NZwEWG.

48 So etwa in § 2 I 1 ZwEWG BW, Art. 1 S. 1 BayZwEWG, § 1 I 1 BbgZwVbG, § 1 I BremWoSchG, § 1 I 3 NZwEWG, § 12 a I HWoAufG, § 10 II WAG NRW, anders dagegen § 9 I 2 HmbWoSchG mit befristeter oder unbefristeter Möglichkeit sowie BlnZwVbG ohne Regelung bzgl. der Geltungsdauer.

49 § 1 ZwEWG BW, Art. 1 S. 1 BayZwEWG, § 1 I 2 BbgZwVbG, § 1 I 2 NZwEWG.

50 Vgl. § 1 II 1 Stuttgart, § 1 S. 2 Münster, § 1 II 1 München sowie die identischen bzw. im Wesentlichen vergleichbaren Regelungen in den meisten der übrigen Zweckentfremdungssatzungen.

51 Vgl. etwa § 3 Nr. 1 WAG NRW, § 2 I HmbWoSchG; § 1 III BlnZwVbG, § 1 III BbgZwVbG und § 1 III BremWoSchG setzen dagegen gerade keine subjektive Zweckbestimmung voraus. Die übrigen landesrechtlichen Regelungen enthalten keine Wohnraumdefinition, eine solche findet sich aber mitunter in den Satzungen der Gemeinden, etwa in § 2 I Stuttgart, § 3 I München.

52 Siehe etwa § 3 II München; § 2 II 1, 2 Stuttgart, § 2 II 1, 2 Münster.

53 In § 1 III 2 BlnZwVbG und § 1 III 2 BbgZwVbG befindet sich dagegen

liegt kein Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsrechts ua dann vor, wenn der Raum dem Wohnungsmarkt generell nicht zur Verfügung steht, weil das Wohnen in einem engen räumlichen Zusammenhang an eine bestimmte Tätigkeit geknüpft ist und dies baurechtlich abgesichert ist. Exemplarisch werden insofern Wohnraum für Aufsichtspersonen auf dem Betriebsgelände oder Hausmeisterwohnungen im Schulgebäude genannt.[54] Weiterhin werden Räume ausgenommen, die bereits vor Inkrafttreten der maßgeblichen Regelungen ununterbrochen anderen als Wohnzwecken dienten.[55] Gleichermaßen fällt ein Raum nicht unter den Wohnraumbegriff, wenn er noch nicht bezugsfertig ist oder eine Wohnnutzung baurechtlich ohnehin nicht zulässig und auch nicht genehmigungsfähig ist.[56] Zuletzt besteht eine Ausnahme vom Wohnraumbegriff, wenn der Raum aufgrund der Umstände des Einzelfalls nachweislich nicht mehr vom Markt angenommen wird, zB wegen seiner Größe, seines Grundrisses oder aufgrund unerträglicher Umwelteinflüsse.[57]

c) *Die Zweckentfremdungstatbestände.* Die Zweckentfremdungsgesetze der Länder beinhalten trotz einiger Abweichungen im Wesentlichen vergleichbare Regelungen hinsichtlich der genehmigungspflichtigen Nutzungen.[58]

So ist nach den meisten Landesgesetzen eine Zweckentfremdung zunächst anzunehmen, wenn Wohnraum für gewerbliche oder berufliche sonstige Zwecke verwendet oder überlassen wird.[59] Lediglich die gesetzlichen Anforderungen hieran differieren je nach Bundesland zwischen einer ausschließlichen,[60] überwiegenden[61] oder 50-prozentigen[62] Nutzung für die genannten Zwecke. Auch die nicht nur vorübergehende Nutzung von Wohnraum für Zwecke der Fremdenbeherbergung stellt eine genehmigungspflichtige Zweckentfremdung dar.[63] Ferner enthalten mehrere Gesetze nahezu identische Regelungen, die eine bauliche Veränderung oder Nutzung des Wohnraums, durch den dieser für Wohnzwecke nicht mehr geeignet ist,[64] und die Beseitigung von Wohnraum[65] als Zweckentfremdung klassifizieren. Weiterhin stellt ein Leerstand für eine je nach Bundesland zwischen drei Monaten und einem Jahr liegende Zeitspanne eine genehmigungspflichtige Zweckentfremdung dar.[66]

Zuletzt sind vereinzelt auch Ausnahmetatbestände vorgesehen. So bedarf es in Baden-Württemberg etwa keiner Genehmigung für die anderweitige Verwendung von Wohnraum, der nach dem 31.5.1990 unter wesentlichem Bauaufwand aus Räumen geschaffen wurde, die anderen als Wohnzwecken dienten oder für einen mehr als sechsmonatigen Leerstand, soweit dieser durch überwiegende schutzwürdige private Interessen gerechtfertigt ist.[67] In Niedersachsen ist zudem eine Genehmigung für die Nutzung von Wohnraum, der der Unterbringung von Personen dient, die der Gemeinde zugewiesen worden sind, entbehrlich.[68] Weitere Ausnahmetatbestände sind etwa in Brandenburg[69] vorgesehen. Damit zeigt sich hier abweichend von den mehrheitlich übereinstimmenden Zweckentfremdungstatbeständen ein eher uneinheitliches Bild.

aa) *Nutzung für Zwecke der Fremdenbeherbergung – aktuelle Rechtsprechung.* Das Vorliegen einer erlaubnispflichtigen Zweckentfremdung setzt voraus, dass einer der in den Zweckentfremdungsgesetzen bzw. Satzungen/Verordnungen enthaltenen Zweckentfremdungstatbestände erfüllt ist. Bei den modernen Konzepten des so genannte *Short Term Housings* kommt insbesondere der Tatbestand einer nicht nur vorübergehenden gewerblichen oder gewerblich veranlassten Nutzung der betreffenden Räume für Zwecke der Fremdenbeherbergung in Betracht.[70]

Ausweislich der Gesetzesbegründungen sollen von diesem Tatbestand hotelähnliche Nutzungen erfasst sein.[71] Die Überlassung der Wohnung muss dabei geschäftsmäßig erfolgen, dh auf eine dauernde Ausübung der Beherbergung ausgerichtet sein.[72] Eine solche Nutzung unterliegt in der Folge einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, da durch die Überlassung an wechselnde Nutzer, die ihren Lebensmittelpunkt in der Regel an einem anderen Ort haben und nur vorübergehend in den Räumen leben, der betroffene Wohnraum für eine dauerhafte Vermietung verloren geht.[73]

Zur Frage der Abgrenzung von Wohnnutzung und Fremdenbeherbergung liegen in erster Linie verwaltungsgerichtliche Entscheidungen aus Berlin und Bayern vor. Der vergleichbare Wortlaut und die dargestellten Parallelen zu den maßgeblichen Regelungen in den übrigen Bundesländern erlauben aber belastbare Schlussfolgerungen für die Bewertung vergleichbarer Konstellationen in anderen Ländern.

eine allgemeinere Ausnahme für „Räumlichkeiten, die zu anderen Zwecken“ errichtet worden sind.

54 § 2 III Nr. 1 Stuttgart, § 3 III Nr. 1 München, § 2 III Nr. 1 Münster.

55 § 2 III Nr. 2 Stuttgart, § 3 III Nr. 2 München, § 2 III Nr. 2 Münster, § 2 III Nr. 2 Stuttgart stellt hier noch das zusätzliche Kriterium auf, dass die Nutzung formell und materiell baurechtlich zulässig gewesen sein muss.

56 § 2 III Nr. 3, 4 Stuttgart, § 3 III Nr. 3, 4 München, § 2 III Nr. 3, 4 Münster.

57 Vgl. § 2 III Nr. 6 Stuttgart, § 2 III Nr. 6 Münster, § 3 III Nr. 5 München.

58 Die Wohnungsaufsichts- bzw. Wohnraumschutzgesetze aus Nordrhein-Westfalen, Hessen, Bremen und Hamburg enthalten hierzu weniger umfangreiche Regelungen, gleichwohl befinden sich in den aufgrund dieser Gesetze erlassenen Satzungen der Gemeinden stellenweise nahezu entsprechende Regelungen, wie etwa in § 3 I Münster oder § 4 I Köln; anders hingegen § 3 I der Satzung Frankfurt a. M., welche sich auf die Tatbestände der Nutzung als Ferienwohnung und der gewerblichen Fremdenbeherbergung beschränkt.

59 § 2 I 2 Nr. 1 ZwEWG BW, Art. 1 S. 2 Nr. 1 BayZwEWG, § 1 I 3 Nr. 1 BbgZwVbG, § 1 II 1 Nr. 1 NZwEWG; § 2 I Nr. 2 BlnZwVbG und § 9 II 2 Nr. 1 HmbWoSchG sprechen nur von „verwenden“; § 12 a I HWoAufG und § 2 I Nr. 1 BremWoSchG enthalten dagegen nur ähnliche Regelungen, welche in diesem Zusammenhang von „Ferienwohnung“ und „Fremdenbeherbergung“ sprechen; dies sind Tatbestände, die in den anderen Gesetzen größtenteils gesondert als Zweckentfremdungstatbestand aufgenommen wurden. Das WAG NRW enthält in § 10 keine Definition von Zweckentfremdung, eine solche, den hier erstgenannten sehr ähnliche, findet sich aber in den Satzungen der Gemeinden, so etwa in § 3 I der Satzung der Stadt Münster.

60 § 9 II 2 Nr. 1 HmbWoSchG.

61 § 2 I 2 Nr. 1 ZwEWG BW.

62 Art. 1 S. 2 Nr. 1 BayZwEWG, § 1 I 3 Nr. 1 BbgZwVbG, § 1 II 1 Nr. 1 NZwEWG.

63 § 2 I 2 Nr. 3, ZwEWG BW, Art. 1 I 2 Nr. 3 BayZwEWG, § 2 I Nr. 1 BlnZwVbG, § 1 I 3 Nr. 2 BbgZwVbG, § 2 I Nr. 1 BremWoSchG, § 12 a I HWoAufG, § 9 II 2 Nr. 2 HmbWoSchG, § 1 II 1 Nr. 3.

64 § 2 I 2 Nr. 2 ZwEWG BW, Art. 1 S. 2 Nr. 2 BayZwEWG, § 2 I Nr. 3 BlnZwVbG, § 1 I 3 Nr. 4 BbgZwVbG, § 1 II 1 Nr. 2 NZwEWG.

65 § 2 I 2 Nr. 5 ZwEWG BW, Art. 1 S. 2 Nr. 5 BayZwEWG, § 2 I Nr. 5 BlnZwVbG, § 1 I 3 Nr. 5 BbgZwVbG, § 1 II 1 Nr. 5 NZwEWG; § 9 II 2 Nrn. 3, 4 HmbWoSchG spricht dagegen von „Abbruch“ und „Unbrauchbarmachen durch Zerstören“.

66 § 2 I Sat 2 Nr. 4 ZwEWG BW, Art. 1 S. 2 Nr. 4 BayZwEWG, § 2 I Nr. 4 BlnZwVbG, § 1 I 3 Nr. 3 BbgZwVbG, § 2 I Nr. 2 BremWoSchG, § 9 II 2 Nr. 5 HmbWoSchG, § 1 II 1 Nr. 4 NZwEWG.

67 § 2 II ZwEWG BW.

68 § 2 V NZwEWG.

69 Siehe § 1 II BbgZwVbG.

70 § 2 I 2 Nr. 3 ZwEWG BW, Art. 1 S. 2 Nr. 3 BayZwEWG, § 2 I Nr. 1 BlnZwVbG, § 1 I 3 Nr. 2 BbgZwVbG, § 2 I Nr. 1 BremWoSchG, § 9 II 2 Nrn. 1, 2 HmbWoSchG, § 1 II 1 Nr. 3 NZwEWG.

71 Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 17/1057, 14 f.; Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 15/4277, 10.

72 Ebd.

73 Ebd.

(1) *VG Berlin: Nutzung einer Drei-Zimmer-Wohnung als Unterkunft für bis zu sechs Monteure stellt eine erlaubnispflichtige Zweckentfremdung dar.* In seiner Entscheidung vom 23.1.2018[74] hat das *VG Berlin* ausgeführt, dass die Nutzung einer Wohnung als Monteursunterkunft eine erlaubnispflichtige Zweckentfremdung darstellen kann. Das dort zu bewertende Nutzungskonzept war insbesondere durch eine ausschließliche Vermietung an Unternehmen, nicht aber an Privatpersonen, eine Nutzung der Räume durch mehrere Personen, das Fehlen von Aufenthaltsräumen und eine über eine bloße Möblierung hinausgehende Raumausstattung geprägt.

Zur Begründung hat das Gericht zunächst ausgeführt, dass die Grenze zwischen einer verbotenen Fremdenbeherbergung und einer zweckentfremdungsrechtlich zulässigen Wohnnutzung im Hinblick auf das Ziel des Zweckentfremdungsverbots zu ziehen sei, welches in der Erhaltung von Wohnraum für Wohnzwecke bestehe, um die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu angemessenen Bedingungen zu sichern.[75]

Der Entscheidung lassen sich zahlreiche Kriterien entnehmen, anhand derer eine Abgrenzung der zweckentfremdungsrechtlich erlaubnisfreien Wohnnutzung von der zweckentfremdungsrechtlich erlaubnispflichtigen Nutzung für Beherbergungszwecke erfolgen kann.

Prägend für den Begriff des Wohnens ist nach Ansicht des Gerichts insofern die Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises, eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit sowie die Freiwilligkeit des Aufenthalts – Kriterien, die bereits bei der Abgrenzung einer Wohnnutzung von einer Beherbergung unter dem Blickwinkel des Bauplanungsrechts begegnet sind. Zudem setze eine Wohnnutzung ein Mindestmaß an Abgeschlossenheit der räumlichen Verhältnisse sowie das Vorhandensein privater Rückzugsräume voraus. Ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Bewertung, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, sei die Wohndichte, dh die Frage, wie viele Bewohner sich einen Schlafraum teilen.[76]

In der Folge gelangte das Gericht zu der Wertung, dass für den Fall, dass sich zwei Bewohner einen Schlafraum teilen, die dadurch bewirkte Einschränkung der Privatsphäre die Annahme einer Wohnnutzung jedenfalls dann regelmäßig ausschließe, wenn zwischen den Bewohnern keine persönliche Bindung bestehe bzw. sich die Bindung in dem gemeinsamen Interesse an einer möglichst kostengünstigen Unterbringung erschöpfe.[77] Dies sei anzunehmen, wenn die Bewohner die Wohnung nur aufgrund des gemeinsamen Arbeitgebers nutzen würden. Zudem spreche die geringe Wohnfläche pro Person in den Zimmern mit einer Größe von 14 m², 16 m² und 20 m² gegen eine Wohnnutzung, da dem Einzelnen in der Folge nicht genügend Raum bleibe, um eine unabhängige Gestaltung des häuslichen Wirkungskreises zu ermöglichen.[78]

Demgegenüber zeichne sich die Fremdenbeherbergung durch ein übergangsweises, nicht alltägliches Wohnen bzw. ein provisorisches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen aus. Auch wenn häufig beherbergungstypische Dienstleistungen erbracht würden, wie etwa das Bereitstellen von Bettwäsche oder Raumreinigung, seien diese nicht notwendige Bedingung einer Fremdenbeherbergung. Ob eine solche vorliege, sei anhand des Nutzungskonzepts des Vermieters und seiner grundsätzlichen Verwirklichung zu bestimmen, ohne dass es auf das individuelle Verhalten einzelner Nutzer ankomme. Entscheidend seien insofern die Zweckrichtung des Vertrags und der Überlassung der Räume.[79] So lasse etwa die Festlegung von Pauschalpreisen keinen Zweifel daran, dass das Nutzungskonzept darauf angelegt sei, lediglich einen vorübergehenden Unterkunftsbedarf zu befriedigen.[80]

Auch der Umstand, dass ein möglicher Wechsel der Bewohner in dem Vertrag mit dem Unternehmen als (Unter-)Mieterin vorausgesetzt sei, die (Unter-)Mieterin keine Verträge mit den tatsächlichen Bewohnern schließe, die Unterkunft vielmehr faktisch an deren Anstellung bei der (Unter-)Mieterin gekoppelt sei, spreche für eine Fremdenbeherbergung. Ein entsprechendes Indiz sei auch ein vergleichsweise hoher Mietzins, dessen Akzeptanz sich allein damit erklären lasse, dass die (Unter-)Mieterin die Möglichkeit einer flexiblen Unterbringung ihrer Mitarbeiter erhalte und die (noch) höheren Kosten einer Hotelunterbringung einspare.[81] Schließlich spreche auch eine über die reine Möblierung weit hinausgehende Ausstattung der Wohnung (ua mit pauschal abgerechnetem WLAN und Telefon, einem Fernseher, einer Stereoanlage und einer mit Hausrat ausgestatteten Küche) für eine Fremdenbeherbergung. Zuletzt seien die Meldeverhältnisse bzw. der Umstand zu beachten, wessen Name sich am Klingelschild und Briefkasten der Wohnung befinde.[82]

In der Folge komme es daher nicht entscheidend auf die Mietdauer an, da einerseits Wohnraum auch durch einen befristeten Mietvertrag zu Wohnzwecken überlassen werden könne, andererseits aber auf der Grundlage eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrags auch eine Fremdenbeherbergung erfolgen könne. Es gehe aber jedenfalls dann geschützter Wohnraum verloren, wenn lediglich ein vorübergehender Unterkunftsbedarf befriedigt werde.[83]

(2) *OVG Berlin-Brandenburg: Nutzung einer Drei-Zimmer-Wohnung als Unterkunft für zwei Personen stellt keine erlaubnispflichtige Zweckentfremdung dar.* In seiner Entscheidung vom 26.4.2019 hat das *OVG Berlin-Brandenburg* ausgeführt, dass die zeitlich befristete Vermietung einer Drei-Zimmer-Wohnung an zwei Artisten keine erlaubnispflichtige Zweckentfremdung darstelle. Dabei hat das Gericht die vom *VG Berlin* entwickelten Kriterien aufgegriffen und in konsequenter Fortführung von dessen Rechtsprechung ausgeführt, dass aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls die fraglichen Räume zur Wohnnutzung und nicht als Fremdenherberge zur Verfügung gestellt worden seien. Entscheidend sei insofern, dass den Betroffenen jeweils ein eigenes Schlafzimmer zustehe, was eine hinreichende Rückzugsmöglichkeit ins Private gestatte, ihnen eine Kochmöglichkeit

74 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 19 ff.; ähnlich *VG Berlin*, Beschl. v. 30.1.2018 – VG 6 L 784/17 Rn. 24 ff.; iE ebenso *VG München*, Urt. v. 29.7.2015 – M 9 K 14.5596, BeckRS 2015, 52842, für die Vermietung von Wohnraum an so genannte Medizintouristen.

75 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 22.

76 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 23.

77 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 23.

78 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 26.

79 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 23 f.

80 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 27.

81 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 27.

82 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 28.

83 *VG Berlin*, Beschl. v. 23.1.2018 – VG 6 L 756/17, BeckRS 2018, 5205 Rn. 24.

in Form einer Küche zur Verfügung stehe und keine Nebenleistungen angeboten würden.[84]

Auch das *OVG Berlin-Brandenburg* betont in seiner Entscheidung, dass sich das Wohnen gegenüber der Fremdenbeherbergung nicht anhand einer bestimmten Nutzungsdauer abgrenzen lasse, die Dauer der Überlassung vielmehr nur ein Indiz für die eine oder die andere Nutzungsform darstelle, wenngleich jedenfalls eine mehrmonatige Nutzungsdauer das für eine Fremdenbeherbergung übliche Maß überschreite.[85]

d) *Genehmigungsvoraussetzungen*. Die Zweckentfremdungsgesetze, Satzungen und Verordnungen sehen bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen sowohl die Möglichkeit eines gebundenen Anspruchs auf Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung, als auch eines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der zuständigen Behörde vor. Grundsätzlich ist eine Abwägung der widerstreitenden Interessen an der Zweckentfremdung des Wohnraums auf der einen Seite und der Erhaltung des Wohnraums zu Wohnzwecken auf der anderen Seite erforderlich.

Eine Zweckentfremdungsgenehmigung *ist* nach den einschlägigen Landesgesetzen regelmäßig zu erteilen, wenn vorrangige öffentliche Belange oder schutzwürdige private Interessen das Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums überwiegen.[86] Ferner *kann* eine Zweckentfremdungsgenehmigung erteilt werden, wenn dem Interesse an der Erhaltung des Wohnraums durch Ausgleichsmaßnahmen in verlässlicher und angemessener Weise Rechnung getragen wird, wobei dies entweder durch die Bereitstellung von Ersatzwohnraum oder eine Ausgleichszahlung geschehen kann.[87] Zu beachten ist indes, dass nicht alle Landesgesetzgeber die zuvor skizzierte Unterscheidung zwischen einem gebundenen Anspruch und einem solchen auf lediglich ermessensfehlerfreie Entscheidung vorgesehen haben.

In Anknüpfung an die Genehmigungsvoraussetzungen enthalten die Zweckentfremdungsgesetze, Satzungen und Verordnungen Regelbeispiele dafür, wann vorrangige öffentliche Belange für eine Zweckentfremdung gegeben sind – namentlich, wenn Wohnraum zur Versorgung der Bevölkerung mit sozialen Einrichtungen oder lebenswichtigen Diensten verwendet werden soll.[88] Überwiegende schutzwürdige private Interessen sind demgegenüber insbesondere bei einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz oder nicht mehr erhaltenswürdigem Wohnraum gegeben.[89] Hieran sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen, da sich den Gesetzesbegründungen[90] das Erfordernis entnehmen lässt, dass der Verfügungsberechtigte in seiner wirtschaftlichen Existenz unausweichlich bedroht sein muss. Gestützt wird diese Wertung auch durch die zum Mietrechtsverbesserungsgesetz (MietRVerbG)[91] ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung, die auch unter der aktuellen Gesetzeslage weiter herangezogen werden kann. So hat etwa das *VG München*[92] unter ausdrücklicher Bezugnahme auf vorangegangene Entscheidungen des *BVerwG* ausgeführt, dass ein schutzwürdiges berechtigtes Interesse an der Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung nur dann bestehe, wenn im Versagensfall die Existenz ursächlich und unausweichlich ernsthaft gefährdet sei. Für eine beachtliche Existenzgefährdung müsse daher aufgrund einer umfassenden Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalls eine so überwiegende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass ernstliche Zweifel an einem solchen Kausalverlauf auszuschließen seien. Eine wirtschaftliche Existenzgefährdung könne vor allem dann nicht angenommen werden, wenn es zumutbar sei, durch die Bereitstellung von Ersatzwohnraum einen Anspruch auf Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung zu schaffen.[93] Zwar ging es in den Fällen, in denen sich die Gerichte bisher zur Frage einer möglichen Existenzgefährdung geäußert haben, stets um eine Zweckentfremdung von Wohnraum durch Privatpersonen; die hierbei entwickelten Grundsätze und Maßstäbe dürften sich aber gleichermaßen auf juristische Personen übertragen lassen. Unter Berücksichtigung dieser hohen Hürden dürften vorrangige private Interessen nur im Ausnahmefall vorliegen, so dass Vermietern zu empfehlen ist, im Wege der Genehmigungsbeantragung auf vorrangige öffentliche Interessen abzustellen.[94]

In den Zweckentfremdungssatzungen und -verordnungen werden zudem strenge Anforderungen an die möglichen Ausgleichsmaßnahmen, dh die Bereitstellung von Ersatzwohnraum bzw. die Leistung von Ausgleichszahlungen gestellt. So muss etwaiger Ersatzwohnraum ua vom Inhaber der Zweckentfremdungsgenehmigung im zeitlichen Zusammenhang mit der Zweckentfremdung im Gebiet der satzungs- bzw. verordnungsgebenden Gemeinde geschaffen werden und dem zweckentfremdeten Wohnraum hinsichtlich seiner Größe und Ausstattung entsprechen.[95] Ausgleichszahlungen können sowohl durch eine einmalige, als auch durch laufende Zahlungen geleistet werden.[96] Die Berechnung der einmaligen Ausgleichszahlung orientiert sich dabei zumeist an den Durchschnittskosten für die Erstellung von gefördertem Wohnraum,[97] während bei einem nur vorübergehenden Wohnraumverlust oftmals eine monatliche Ausgleichszahlung in Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete (Nettomiete) zu leisten ist.[98]

84 *OVG Berlin*, Beschl. v. 26.4.2019 – OVG 5 S 24/18, BeckRS 2019, 6963 Rn. 10.
85 *OVG Berlin*, Beschl. v. 26.4.2019 – OVG 5 S 24/18, BeckRS 2019, 6963 Rn. 10.
86 § 3 Nr. 1 ZwEWG BW, Art. 2 I 1 Nr. 1 BayZwEWG, § 2 I Nr. 1 BbgZwVbG, § 3 I BremWoSchG, § 10 I 1 HmbWoSchG, § 2 I NZwEWG; abweichend dagegen das BlnZwVbG, das in § 3 I 1 nur eine Ermessensentscheidung – und damit eine strengere Regelung – vorsieht; In Hessen und Nordrhein-Westfalen ergeben sich die Genehmigungsvoraussetzungen nicht aus dem Landesgesetzen direkt, aber in Verbindung mit den Satzungen der Gemeinden, vgl. § 12 a I 2 HWo-AufG; s. dazu etwa § 3 II Frankfurt, welche die Genehmigungserteilung allerdings an die Schaffung von Ersatzwohnraum bzw. die Leistung einer Ausgleichszahlung koppelt, sowie § 4 I Münster.
87 § 3 I Nr. 2 ZwEWG BW, Art. 2 I 1 Nr. 2 BayZwEWG, § 3 I 1, 4 BlnZwVbG, § 2 I Nr. 2 BbgZwVbG, § 3 I 1 Nr. 3, S. 3 BremWoSchG (allerdings mit gebundener Entscheidung), § 2 II NZwEWG; ähnliche Regelung in § 10 II, § 11 I 1 HmbWoSchG; In Hessen und Nordrhein-Westfalen finden sich entsprechende Regelungen nicht direkt in den Landesgesetzen, sondern in den Satzungen der Gemeinden, s. etwa § 10 I 2 WAG NRW iVm §§ 5, 6 Münster sowie § 3 II 1, 2 Frankfurt.
88 Vgl. zB § 5 I Stuttgart, § 6 I München, § 4 II Münster, § 3 II BlnZwVbG, § 3 II BremWoSchG.
89 Siehe § 5 II Stuttgart, § 6 II München; in § 4 III Münster ist dagegen nur von Existenzgefährdung die Rede; § 3 III Nr. 1 BlnZwVbG, § 3 III BremWoSchG.
90 Landtag von Baden-Württemberg, Drs. 15/4277, 11; Bayerischer Landtag, Drs. 15/8369, 7; Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 17/1057, 17.
91 Vor dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz für das Zweckentfremdungsrecht auf die Bundesländer im Zuge der Föderalismusreform im Jahr 2006 war das MietRVerbG die Rechtsgrundlage für ein behördliches Einschreiten gegen eine wohnzweckfremde Nutzung von Wohnraum. Aufgrund der Fortgeltungsklausel in Art. 125 a I GG sind die unter der Geltung der alten Rechtslage entwickelten Maßstäbe gleichwohl auf die heutige Rechtslage anzuwenden.
92 *VG München*, Urt. v. 7.7.1999 – M 8 K 99.2434, BeckRS 1999, 24779 Rn. 37.
93 *BVerwGE* 95, 341 (8. Ls.) = NJW 1995, 542 = NVwZ 1995, 385 Ls.
94 *Discher/Fleischer*, ZfIR 2016, 602 (607).
95 Vgl. etwa § 6 II Stuttgart, § 7 II München, § 6 II Münster, § 3 I 3, 4 BlnZwVbG.
96 § 7 I 1 Stuttgart, § 5 I 1 Münster; § 8 I 1 München, § 5 I 1 Frankfurt.
97 Siehe etwa § 7 II 1 Stuttgart, § 8 II München, § 5 II Frankfurt.
98 Siehe etwa § 7 III Stuttgart, § 8 III München, § 5 III Frankfurt.

Im Übrigen ist zu beachten, dass eine Genehmigung zur Zweckentfremdung befristet, bedingt oder unter Auflagen erteilt werden kann.[99]

e) *Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Zweckentfremdungsverbot.* Zur Feststellung bzw. Ahndung eines Verstoßes gegen das Zweckentfremdungsverbot stehen den Behörden zahlreiche Eingriffsbefugnisse und Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung. So haben etwa die dinglich Verfügungsberechtigten und die Besitzer, also insbesondere Eigentümer und Wohnungsnutzer, die Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen, die für die Überwachung der Einhaltung der Zweckentfremdungsvorschriften erforderlich sind. Zudem haben sie den Behördenmitarbeitern gegebenenfalls zu ermöglichen, zu angemessener Tageszeit Grundstücke, Gebäude, Wohnungen und Wohnräume zu betreten.[100] Da mit den Betretungsrechten eine Einschränkung des Grundrechts der Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 GG einhergeht, ist bei derartigen Maßnahmen jedoch zu beachten, dass sie aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur als *ultima ratio* in Betracht kommen.[101]

Zur Ahndung von Verstößen enthalten die Gesetze zudem zahlreiche Ordnungswidrigkeitstatbestände. Dabei variieren die möglichen Geldbußen für den Fall einer ohne Genehmigung erfolgten Zweckentfremdung von Wohnraum nicht unerheblich: zwischen 25.000 Euro in Hessen und 500.000 Euro in Bayern, Berlin und Hamburg.[102] In den übrigen Bundesländern liegt der Betrag zwischen 50.000 Euro und 100.000 Euro.[103] Ferner sehen einige Gesetze auch die Ahndung weiterer Verstöße (etwa gegen die Auskunfts- und Vorlagepflichten[104]) vor, wobei die sodann verwirkten Geldstrafen deutlich geringer ausfallen. Wenngleich es sich hierbei nur um Maximalbeträge handelt, die im konkreten Anwendungsfall regelmäßig nicht ausgereizt werden dürften, wird das Anliegen der Landesgesetzgeber, die Regelungen der Zweckentfremdungsgesetze effektiv durchsetzen zu wollen, gleichwohl deutlich.[105]

Kann eine Zweckentfremdung auch nachträglich nicht genehmigt werden, kann dem Verfügungsberechtigten bzw. Nutzer unabhängig von der Verhängung einer Geldbuße aufgegeben werden, die Zweckentfremdung in angemessener Frist zu beenden und die Räumlichkeiten wieder Wohnzwecken zuzuführen. Ist der Wohnraum zwischenzeitlich unbewohnbar geworden, kann eine Instandsetzung angeordnet werden, sofern diese mit vertretbarem Aufwand möglich und zumutbar ist. Gegenüber einem Nutzungsberechtigten kann gegebenenfalls auch eine Räumungsanordnung ergehen – insbesondere dann, wenn der Eigentümer bzw. Verfügungsberechtigte dem Nutzungsberechtigten gegenüber die Beendigung der wohnzweckfremden Nutzung nicht durchsetzen kann.[106]

Angesichts dieser empfindlichen Eingriffsbefugnisse sollte daher penibel darauf geachtet werden, das jeweilige Nutzungskonzept nach Maßgabe der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung einer Wohn- von einer Beherbergungsnutzung auszugestalten, um der Gefahr des Vorliegens einer nicht genehmigten und auch nicht genehmigungsfähigen Zweckentfremdung von Wohnraum zu begegnen. Empfehlenswert ist insofern gegebenenfalls, das Nutzungskonzept in Abstimmung mit den zuständigen Behörden auszugestalten und fortzuentwickeln sowie von der in einem Großteil der Satzungen bzw. Verordnungen vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, ein Negativattest zu beantragen, in welchem die Behörde ausdrücklich bestätigt, dass für die geplante oder bereits erfolgte Nutzung eine Zweckentfremdungsgenehmigung nicht erforderlich ist.[107]

IV. Zusammenfassung

Wie dargestellt, ist eine Wohnnutzung im Sinne des Bauplanungsrechts durch eine Vielzahl von Merkmalen gekennzeichnet, die nach Ansicht der Rechtsprechung kumulativ vorliegen müssen. In besonderem Maße prägend ist dabei die Möglichkeit einer eigenständigen Haushaltsführung von gewisser Dauer in Folge eines freiwilligen Aufenthalts. Hingegen führt allein das Angebot hoteltypischer Dienst- und Nebenleistungen nicht zwingend zur Verneinung der Eigengestaltung der Haushaltsführung und damit der Einordnung als Wohnnutzung. Dies gilt aber jedenfalls dann, wenn der Nutzerkreis von diesen Leistungen regelmäßig profitiert und sie in die Benutzungsentgelte eingepreist werden. Das Kriterium der Dauerhaftigkeit kann dabei nicht durch eine pauschale Mindestaufenthaltsdauer ausgefüllt werden, sondern dient lediglich der Unterscheidung gegenüber Nutzungskonzepten, die ständig wechselnde Bewohner vorsehen. Zweifel an der Freiwilligkeit des Aufenthalts dürften im Ergebnis nur in engen Ausnahmefällen bestehen. Schließlich kommt es auch auf die Abrechnungsmodalitäten an, die jedenfalls dann ein Indiz für eine Wohnnutzung darstellen, wenn eine monatsweise Abrechnung im Voraus erfolgt, welche zudem lediglich die Kosten für die Unterbringung und die anfallenden Nebenkosten beinhaltet. Sofern die Abrechnung demgegenüber nach Wochen oder Tagen erfolgt und auch Kosten für hotelspezifische Leistungen umfasst, entspricht die Nutzung eher einer Beherbergung.

Die Abgrenzung einer erlaubnisfreien Wohnnutzung von einer erlaubnispflichtigen Zweckentfremdung kann zunächst anhand der Art und Dichte der Belegung der einzelnen Räume vorgenommen werden. So spricht eine Belegung der einzelnen Räume mit mehr als einer Person bei gleichzeitigem Fehlen einer persönlichen Bindung zwischen den Bewohnern für eine erlaubnispflichtige Fremdenbeherbergung. Weitere Indizien hierfür sind das Fehlen privater Rückzugs- bzw. Aufenthaltsräume sowie eine geringe Größe der den Bewohnern in ihren Zimmern zur Verfügung stehenden Fläche. Entsprechendes gilt, sofern der Zweck der Überlassung auf ein übergangsweises, nicht alltägliches Wohnen bzw. ein provisorisches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen gerichtet ist. Weitere Indizien, die auf eine Fremdenbeherbergung hindeuten, sind die Festsetzung von Pauschalpreisen oder einer vergleichsweise hohen Miete, die Zurverfügungstellung einer über die Möblierung weit hi-

99 Siehe zB § 8 I Stuttgart, § 9 I München, § 7 Frankfurt a. M. sowie auch die Landesgesetze: § 3 I 5 BlnZwVbG, § 2 IV BbgZwVbG – allerdings ohne Möglichkeit der Bedingung –, § 3 I 2 BremWoSchG, § 11 I 1 HmbWoSchG, § 2 III NZwEWG.

100 § 4 S. 1 ZwEWG BW, Art. 3 I BayZwEWG, § 5 I, VII 1 BlnZwVbG, § 5 I, V 1 BremWoSchG, § 13 I 1, § 13 a I 1 HmbWoSchG, § 10 HWoAufG, § 4 I 1, III 1 NZwEWG, § 11 I – III WAG NRW.

101 *Dischер/Fleischer*, ZfIR 2016, 602 (607).

102 Art. 4 S. 1 BayZwEWG, § 7 IV Hs. 1 BlnZwVbG, § 15 III HmbWoSchG, § 13 II HWoAufG.

103 § 5 II ZwEWG BW, § 7 II BbgZwVbG, § 6 IV BremWoSchG, § 6 II NZwEWG, § 13 II WAG NRW.

104 Art. 4 S. 2 BayZwEWG, § 7 I Nr. 4 BlnZwVbG, § 7 I Nr. 3 BbgZwVbG, § 6 I Nr. 4 BremWoSchG, § 13 I Nr. 6 WAG NRW.

105 In Berlin zB lässt sich diese Bereitschaft ua auch an der nachträglichen Erhöhung der gesetzlich vorgesehenen Geldbuße erkennen, s. *Dischер/Fleischer*, ZfIR 2016, 602 (608).

106 Teilweise stehen den Behörden noch weitergehende Befugnisse zu, so können sie etwa in Berlin und Hamburg einen Treuhänder einsetzen, vgl. §§ 4 a, 4 b BlnZwVbG, §§ 12 a, 12 b HmbWoSchG.

107 Siehe etwa § 5 ZwVbVO, § 10 Freiburg, § 9 Stuttgart, § 7 Münster, § 10 München.

nausreichenden Ausstattung (etwa WLAN und Telefon, Fernseher und sonstiger Hausrat) sowie die Erbringung beherbergungstypischer Dienstleistungen wie Frühstücksservice, das Bereitstellen und Reinigen von Bettwäsche oder eine Raumreinigung. Zuletzt können auch die Meldeverhältnisse ein Indiz für die maßgebliche Nutzungsform darstellen.

Abschließend ist jedoch festzuhalten, dass sowohl für die baurechtliche als auch die zweckentfremdungsrechtliche Beurteilung der Nutzungsart dem tatsächlich gelebten Nutzungskonzept im Einzelfall entscheidende Bedeutung zukommt.

V. Fazit

Bei modernen Nutzungskonzepten von Wohnraum im Übergangsbereich zwischen einer reinen Wohn- und einer Beherbergungsnutzung ist für die Zuordnung der Nutzung zu einer der in Betracht kommenden Kategorien auf eine Vielzahl unterschiedlichster Umstände abzustellen. Da es insofern jedoch ganz entscheidend auf das tatsächlich gelebte Nutzungskonzept ankommt, ist durch eine klare Fixierung und verbindliche Ausgestaltung desselben sicherzustellen, dass die Risiken bauordnungs- und zweckentfremdungsrechtlicher Sanktionen, die sich aus einem Verstoß der tatsächlich erfolgten gegen die behördlich genehmigte Nutzung ergeben können, möglichst minimiert werden.

Gleichwohl ist zu beachten, dass die Rechtsprechung bislang keine eindeutige Linie erkennen lässt, sondern vielmehr bisweilen disparate oder gar widersprüchliche Wertungen trifft, so dass die rechtliche Einordnung des jeweiligen Nutzungskonzepts im Einzelfall auch weiterhin mit nicht unerheblichen Risiken behaftet ist. ■