



Die komplexe Abgrenzung zwischen Wohnen und Fremdenbeherbergung

Zweckentfremdung – Wohnst du noch?

Die Abgrenzung zwischen Wohnen und Fremdenbeherbergung wirft im Regelfall keine großen Probleme auf: Während das klassische „Dauermietwohnverhältnis“ ohne Weiteres dem „Wohnen“ zuzuordnen ist, handelt es sich bei einer kurzfristigen, nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als „Ferienwohnung/Fremdenbeherbergung“ um eine „Zweckentfremdung“, welche nur mit behördlicher Genehmigung zulässig ist.

Daneben haben sich allerdings diverse alternative Nutzungskonzepte etabliert, die – je nach konkreter Ausgestaltung – von den Wohnungsämtern häufig unter den Verdacht der „Zweckentfremdung“ gestellt werden. Mit seinem Beschluss vom 26. April 2019 hat das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eine wichtige Entscheidung getroffen, aus der sich die maßgeblichen Grundsätze zur Abgrenzung einer „Wohnnutzung“ von einer „Fremdenbeherbergung“ ableiten lassen¹⁾.

1. Hintergrund

Seit dem 1. Mai 2014 gilt in Berlin das „Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum“. Danach liegt eine Zweckentfremdung u. a. dann vor, „wenn Wohnraum zum Zwecke der wiederholten nach Tagen oder Wochen bemessenen Vermietung als Ferienwohnung oder einer Fremdenbeherbergung, insbesondere einer gewerblichen Zimmervermietung oder der Einrichtung von Schlafstellen, verwendet wird“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ZvVbG). Seitdem wird zwischen den betroffenen Eigentümern, (Zwischen-) Mietern und Nutzern sowie den zuständigen Bezirksämtern über die Frage gestritten, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Nutzung zu Wohnzwecken vorliegt. Anfänglich erschien die Antwort einigermaßen eindeutig, da die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen in den Ausführungsvorschriften²⁾ über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (AV-ZvVb) unter dem Punkt 7.1 – zunächst trennscharf – festgelegt hatte, dass die Überlassung von Wohnraum für **weniger als zwei Monate** eine Zweckentfremdung darstellt.

Mit der 1. Änderung der Ausführungsvorschriften im August 2016 ist die Senatsver-

waltung von der Zwei-Monats-Regelung abgekommen. Nunmehr sollte bei der Abgrenzungsfrage eine „Gesamtbetrachtung“ erfolgen. Insbesondere bei einer *erheblichen Überschreitung der geschuldeten Mietzahlung* – im Verhältnis zur ortsüblichen Vergleichsmiete – sei von einer zweckfremden Nutzung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZvVbG auszugehen. Ferner sei auf das tatsächliche Nutzungsverhältnis und die Abrechnungs- oder Buchungsmodalitäten abzustellen³⁾.

Am 22. März 2019 wurde die „2. Änderung der Ausführungsvorschriften über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum“⁴⁾ im Amtsblatt von Berlin bekanntgegeben. Nunmehr ist in Punkt 5.1 bezüglich der Dauerhaftigkeit ausgeführt, dass regelmäßig erst bei einer Mietdauer von **sechs Monaten** eine Wohnnutzung vorliegen soll.

2. Der Fall

Die Antragstellerin hat eine möblierte Drei-Zimmer-Wohnung in Berlin-Mitte für einen Zeitraum von zwölf Monaten an eine juristische Person (Künstlerakademie) vermietet. Diese wiederum hat die Räumlichkeiten für zwei Arbeitnehmerinnen (Künstlerinnen) angemietet. In dem Arbeitsvertrag zwischen der Künstlerakademie und den Künstlerinnen war vereinbart, dass die Künstlerakademie den Künstlerinnen – während des laufenden Arbeitsverhältnisses – eine möblierte Wohnung zur Verfügung stellt. Der Arbeitsvertrag hatte ebenfalls eine Laufzeit von zwölf Monaten. Beherbergungstypische Zusatzleistungen (Reinigung, Wechsel der Bettwäsche, Frühstück u. a.) waren nicht vereinbart. Die Räumlichkeiten wurden von den beiden Künstlerinnen unstrittig während ihres Aufenthalts in Berlin als Schlafstätte genutzt. Die Künstleragentur zahlte an die Antragstellerin eine Bruttomiete in Höhe von ca. 30 €/m². Die Antragstellerin – welche die Wohnung ebenfalls angemietet hat – zahlt selbst für die Wohnung eine Bruttomiete von ca. 9 €/m².

Das Bezirksamt Mitte vertrat die Auffassung, dass die Mietkonstellation bzw. die konkrete Nutzung der Räumlichkeiten eine Fremdenbeherbergung darstelle. Die

Künstlerinnen hätten „*kein eigenes Recht an der Wohnung*“, da der Mietvertrag mit der Künstleragentur und nicht mit den Künstlerinnen abgeschlossen wurde. Daher sei das Nutzungsverhältnis der Künstlerinnen an der Wohnung „*nicht rechtlich stabilisiert*“. Eine juristische Person könne nicht wohnen. Bereits aus der Miethöhe ergebe sich, dass die Räumlichkeiten durch die Antragstellerin gewerblich mit Gewinnerzielungsabsicht (unter-)vermietet würden. Aus diesem Grund erließ der Bezirk – nach erfolgtem Anhörungsverfahren – eine Rückführungsanordnung mit Zwangsgeldandrohung und ordnete gleichzeitig die sofortige Vollziehung⁵⁾ an.

3. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in 1. Instanz

Das Verwaltungsgericht Berlin⁶⁾ hat den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit der Begründung abgelehnt, dass es sich bei der Nutzung um eine Fremdenbeherbergung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZvVbG handele.

Eine Wohnnutzung liege nicht vor, da das Nutzungsverhältnis der Bewohnerinnen nicht dauerhaft rechtlich stabilisiert sei. Hierfür fehle es an einem mit den Künstlerinnen abgeschlossenen **eigenen Mietvertrag**, der ihnen ein eigenständiges Nutzungsrecht an dem Wohnraum als Grundlage für eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit einräumt. Der zwischen der Künstlerakademie und den Künstlerinnen bestehende Arbeitsvertrag führe nicht zu einer dauerhaften rechtlichen Stabilisierung an der Wohnung.

4. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg in 2. Instanz

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Beschluss vom 26. April 2019 dem Begehren der Antragstellerin stattgegeben und den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin **aufgehoben**⁷⁾.



Der Autor Oliver Ganseforth ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Schultz und Seldeneck und hat die hiesigen Verfahren geführt.

schulzundseldeneck.de

1) vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 26.4.2019, OVG 5 S 24.18 - Wortlaut Seite 867

2) vgl. AV-ZvVb vom 23. Juni 2014, ABl. Nr. 28, 4.7.2014

3) vgl. 1. Änderung AV-ZvVb vom 4.8.2016, Punkt 7.1, ABl. Nr. 35, 19.8.2016

4) vgl. 2. Änderung AV-ZvVb vom 25. Februar 2019, ABl. Nr. 12, 22.3.2019; GE 2019, 507

5) Erst seit dem Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes am 20. April 2018 (GVBl, S. 211) haben Rechtsbehelfe gemäß § 4 Abs. 4 ZvVbG keine aufschiebende Wirkung.

6) VG Berlin, Beschluss v. 2. Oktober 2018, VG 6 L 258.18.

7) OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 26.4.2019, aaO.



Nach Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg handelt es sich bei der konkreten Nutzung um eine „Wohnnutzung“, da die Künstlerinnen während ihres Aufenthaltes in Berlin in den Räumlichkeiten ihren Lebensmittelpunkt bzw. ihre Heimstätte des Alltages begründet haben. Für die Abgrenzungsfrage sei maßgeblich, was tatsächlich in der Wohnung geschieht. Der Begriff des Wohnens sei **nicht** an eine Rechtsform gebunden. Insbesondere sei kein Mieterschutz auslösender Wohnraummietvertrag notwendig, um einen eigenständigen Haushalt zu führen. Die Gewinnerzielungsabsicht (hier: 30 €/m²) bzw. das Nutzungskonzept der Antragstellerin führen nicht zu einer zweckfremden (gewerblichen) Nutzung.

Zum Begriff des Wohnens gehört nach Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg jedoch, dass wenigstens ein Raum dem oder den Wohnungsinhaber(n) während des gesamten Tages zur privaten Verfügung steht. Es muss den Bewohnern die Möglichkeit gegeben sein, sich von der Außenwelt in einen Privatbereich zurückzuziehen.

Eine Abgrenzung zwischen Wohnen und Fremdenbeherbergung lasse sich nicht anhand einer bestimmten (starr)en Nutzungsdauer vornehmen. Bei einer Nutzung von **mehreren Monaten** sei jedoch von einer Wohnnutzung auszugehen.

5. Entscheidung des OVG hat erhebliche Bedeutung

Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg ist von großer Bedeutung, weil sie Klärung in einem Rechtsbereich schafft, welcher bislang von erheblicher Rechtsunsicherheit geprägt war.

Die Behörden haben in der Vergangenheit den Schutzbereich des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes immer wieder überdehnt. Der zweckentfremdungsrechtliche Begriff des „Wohnens“ wurde zuletzt⁸⁾ sehr restriktiv ausgelegt. Hierbei wurde regelmäßig auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts München Bezug genommen. Nach Ansicht des VG München sei für das Vorliegen einer Fremdenbeherbergung allein das verfolgte Nutzungskonzept maßgeblich. Die tatsächliche Nutzung der Wohnung sei nicht zu berücksichtigen⁹⁾.

Aus diesem Grund war zuletzt, insbesondere bei alternativen Mietkonstellationen, die Abgrenzung zwischen „Wohnen“ und „Beherbergung“ nicht rechtssicher möglich. Dies galt insbesondere für die „gewerbliche Zwischenvermietung“ und bei der zeitlich „befristeten Vermietung“ von Räumlichkeiten. Hier schafft das OVG – zumindest teilweise – Klarheit:

a) Vermietung an eine juristische Person – gewerbliche Zwischenvermietung

Die Vermietung an eine juristische Person und das Nutzungskonzept der gewerblichen Zwischenvermietung verstoßen für sich genommen nicht gegen das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz. Es handelt sich hierbei weder um eine Beherbergung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG noch um eine gewerbliche Nutzung von Wohnraum im Sinne der § 2 Abs. 1 Nr. 2 ZwVbG. Bereits im Beschluss¹⁰⁾ vom 6. April 2017 hatte das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg ausgeführt, dass eine gewerbliche Zwischenvermietung mit Gewinnerzielungsabsicht (Nutzungskonzept) kein Verstoß gegen das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz darstellt, solange die Räumlichkeiten durch „das letzte Glied in der Kette“ zu Wohnzwecken verwendet wird. Aus diesem Grund verstößt die Vermietung von Wohnraum an eine juristische Person nicht gegen das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz, auch wenn die juristische Person – als solche – in den Räumlichkeiten selbst nicht wohnen kann. Wichtig ist in dieser Konstellation, dass die Arbeitnehmer/Bewohner – als letztes Glied in der Kette – in den Räumlichkeiten eine „Heimstätte des Alltages“ begründen bzw. eine eigenständige Lebensführung gestalten. Die Heimstätte des Alltages setzt keinen eigenen Mietvertrag voraus.

b) Überbelegung – Keine unabhängige Gestaltung des häuslichen Wirkungskreises

Eine Heimstätte des Alltages setzt jedoch ein Mindestmaß an Privatsphäre voraus. Der Begriff des Wohnens verlangt, dass Aufenthalts- und Rückzugsräume vorhanden sind, die eine Eigengestaltung des häuslichen Wirkungskreises (erst) ermöglichen. Aus diesem Grunde ist eine Wohnnutzung bei sogenannten „Monteurswohnungen“ nicht mehr gegeben, wenn sich mehrere Personen (Personengruppen) ein Zimmer teilen. Bei einer Belegungsdichte von vier und mehr Personen in einem Zimmer ist eine Eigengestaltung des häuslichen Wirkungskreises nicht mehr möglich¹¹⁾. In diesem Sinne hat das Verwaltungsgericht Berlin in einem Beschluss¹²⁾ vom 1. August 2018 die Nutzung einer 2-Zimmer-Woh-

nung mit einer Größe von ca. 53 m² durch acht Personen (jeweils zwei Doppelstockbetten pro Zimmer) – im Ergebnis richtig – als Fremdenbeherbergung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ZwVbG eingestuft, da die Belegungsdichte keine Heimstätte des Alltages bzw. ein Mindestmaß an Privatsphäre zulässt.

Im Fall des OVG Berlin-Brandenburg wurde die 3-Zimmer-Wohnung von zwei Künstlerinnen bewohnt, hier hat sich das Problem der Überbelegung nicht gestellt. Vor diesem Hintergrund gilt die Ausführung des OVG Berlin-Brandenburg, dass wenigstens „ein Raum dem oder den Wohnungsinhaber(n) während des gesamten Tages zur privaten Verfügung stehen muss“, nicht für alle Mietkonstellationen.

Der Bundesgerichtshof hat in einer zivilrechtlichen Entscheidung zu der Abgrenzung von Wohnen und einem Beherbergungsbetrieb ausgeführt, dass eine Belegungsdichte von höchstens zwei Einzelpersonen pro Zimmer mit einer Wohnfläche von mindestens 10 m² pro Person einer Wohnnutzung entspricht¹³⁾. Insofern dürfte der vom OVG Berlin-Brandenburg geforderte „Raum“ nicht zwingend einem eigenen *Zimmer* entsprechen. Bei entsprechend großzügigen Wohnräumen kann eine Doppelbelegung eines Zimmers (noch) einer Wohnnutzung entsprechen. Hierbei sind persönliche Bindungen, wie z. B. Freundschaften, Lebensgemeinschaften und auch das damit verbundene gemeinsame Interesse der Bewohner an einem sozialen Kontakt und/oder an einer kostengünstigen Miete, zu berücksichtigen. Ebenso ist eine Eigengestaltung des häuslichen Wirkungskreises gegeben, wenn zwischen den Nutzern – welche sich ein Zimmer teilen – eine familiäre Nähe-

8) Insbesondere: nach Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes und der 2. Änderung AV-ZwVbG.

9) VG München, Urteil v. 11.4.2018, M 9 K 17.2381.

10) OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6.4.2017, aaO.

11) vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 28.5.1993, 5 S 24.93.

12) vgl. VG Berlin, Beschluss v. 30.1.2018, 6 L 784.17.

13) BGH, Urteil v. 27.10.2017, V ZR 193/16.

IMMOBILIEN-WERTGUTACHTEN

Wolfgang Zimmermann, Dipl.-Ing. Architekt, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger. Mitglied im B.V.S. und VDGS

Münchener Straße 30, 10825 Berlin
www.svb-zimmermann.de



Tel. 784 22 11
Fax 788 16 40



beziehung besteht, wie beispielsweise zwischen Ehegatten, in eingetragenen Lebenspartnerschaften oder zwischen Eltern und Kind¹⁴⁾.

c) Vertragsgestaltung – Beherbergungstypische Sonderleistungen

Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass bei der Abgrenzungsfrage zwischen einer Wohnnutzung und einer Fremdenbeherbergung die Vertragsgestaltung und die -durchführung *Indizwirkung* entfalten können.

Gegen eine Eigengestaltung des häuslichen Wirkungskreises spricht, wenn der Mietvertrag – neben der Überlassung der Räumlichkeiten – beherbergungstypische Sonderleistungen (Reinigung, Wäscheservice, Frühstück u. a.) beinhaltet. Auch eine fehlende Haustür- und Klingelbezeichnung – mit dem Namen der Bewohner – spricht gegen eine Heimstätte im Alltag. Ein Indiz für eine Wohnnutzung stellt die Überlassung einer Wohnungsgeberbestätigung gemäß § 19 Abs. 3 Bundesmeldegesetz (BMG) bzw. die entsprechende Anmeldung bei der Meldebehörde dar. Um Missverständnisse auszuräumen, sollte in den Verträgen eine Monatsmiete und keine Abrechnung nach Tagen/Wochen vereinbart werden.

d) Dauerhaftigkeit

Entgegen der Ansicht der Bezirke und des Verwaltungsgerichts Berlin ist bei der

Frage der Dauerhaftigkeit – innerhalb des zweckentfremdungsrechtlichen Wohnbegriffs – nicht auf das Nutzungskonzept der (Zwischen-) Vermieter abzustellen. Insbesondere die Gewinnerzielungsabsicht und eine erhöhte Miete führen nicht zu einer zweckfremden Nutzung. Es kommt weder auf die steuerrechtliche Einordnung der Einkünfte des Vermieters noch darauf an, ob die Vermietung Teil der unternehmerischen Tätigkeit ist. Eine Heimstätte des Alltags bzw. eine eigenständige Lebensführung setzen keinen eigenen Mietvertrag voraus. Entscheidend ist die tatsächliche Nutzung der Räumlichkeiten. Diese müssen einer (natürlichen) Person zur eigenständigen Lebensgestaltung dienen. Eine Mindestnutzungsdauer von sechs Monaten – wie es aktuell von der Senatsverwaltung vertreten wird¹⁵⁾ – ist für eine Wohnnutzung nicht notwendig.

Eine (starre) zeitliche Abgrenzung zwischen einer Wohnnutzung und einer Beherbergung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ZvVbG lässt sich nicht ziehen. Die Mietdauer stellt lediglich ein (starkes) Indiz für die eine bzw. die andere Nutzungsform dar.

Die 13. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hatte in einem Beschluss vom 21. Februar 2014 über die Abgrenzung zwischen „Wohnen“ und einem „Beherbergungsbetrieb“ in bauplanungsrechtlicher Hinsicht zu entscheiden. Hier hat das Verwaltungsgericht Berlin die konkrete Mindestdauer, da die Vermietung im dortigen Fall unstrittig nur nach Tagen erfolgte, offengelassen und – obiter dictum – ausgeführt, dass eine Wohnnutzung spätestens ab einer Mietdauer von **zwölf Wochen**¹⁶⁾ gegeben ist. Nach Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg¹⁷⁾ stellt jedenfalls eine Mietdauer „von mehreren Monaten“ eine Wohnnutzung dar. Insofern dürfte – von dem Wortlaut der Entscheidung ausgehend – bei einer Mietdauer von **zwei Monaten** regelmäßig eine Wohnnutzung gegeben sein. Ab dieser Nutzungszeit kann nicht mehr von einem provisorischen, einem begrenzten Zweck dienenden, Unterkommen gesprochen werden. Die Mindestdauer von zwei Monaten entspricht im Übrigen auch der ursprünglichen Sichtweise der Senatsverwaltung.

e) Vermietung einzelner Zimmer – Wohngemeinschaften

Die Vermietung einer Wohnung an mehrere Mietparteien (studentische Wohngemeinschaften, Sprachschulen u. a.) ist eine weitere gängige Mietkonstellation. Dem Zweckentfremdungsverbot-Gesetz steht die Vermietung einzelner Zimmer nicht

entgegen. Bei der Vermietung von einzelnen Zimmern innerhalb einer Wohnung gelten die allgemeinen Regeln der Zweckentfremdung. In dieser Mietkonstellation ist insbesondere zu berücksichtigen, dass keine Überbelegung gegeben ist bzw. allen Bewohnern eine Eigengestaltung des häuslichen Wirkungskreises möglich ist (s. o.). Ferner muss die Dauerhaftigkeit bei jedem einzelnen Mietverhältnis gegeben sein. Die Höhe des Entgeltes hat bei der Abgrenzungsfrage lediglich eine untergeordnete Indizwirkung. Bei einer Mietdauer von mehreren Monaten ist – bei entsprechender Vertragsgestaltung und tatsächlicher Nutzung – von einer Wohnnutzung auszugehen.

6. Hauptsacheverfahren

Das Land Berlin hat im Hauptsacheverfahren die Rückführungsanordnung zurückgenommen, die Klägerin klaglos gestellt und die Kostenübernahme erklärt. Das Verfahren wurde hierdurch beendet. Der Beschluss des OVG Berlin hat dem Bezirksamt und dem Verwaltungsgericht Berlin – bezüglich der Abgrenzungsfrage zwischen einer Wohnnutzung und einer zweckfremden Nutzung – die Grenzen aufgezeigt.

In der heutigen Zeit gibt es eine Vielfalt von Lebens- und Nutzungsformen, welche zu entsprechenden Mietkonstellationen führt. Das Zweckentfremdungsverbot-Gesetz darf nicht dazu führen, dass diese Vielfalt beschränkt wird. Der Sinn und Zweck des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes besteht in dem Schutz von Wohnraum. Der Schutzbereich endet jedoch, sobald Wohnraum zu Wohnzwecken genutzt wird.

Jörg Melinat
Bölscherstr. 49
12587 Berlin

MELINAT

Tel. +4930 64094210
Fax. +4930 64094211
Handy: +49171 798 2618
joergmelinat@me.com

freier Sachverständiger für
Heizungs- und Sanitärinstallation
TÜV gepr. Energieberater
Handwerksmeister des
Zentralheizungsbaus

Schmitz & Radtke Haustechnik GmbH

- Schöne Bäder aus einer Hand
funktional bis exklusiv
- Energiesparende Heizungen
- Strangsanierungen
Heizung, Wasser, Abwasser
- Notdienst

Berlin -Spandau
www.schmitz-radtke.de
Telefon 030-3030 4990

14) VG München, Urteil v. 29.7.2015, M 9 K 15.1154, Rn. 27. 15) vgl.: Für die Mindestdauer von sechs Monaten, Punkt 5.1 der 2. Änderung AV-ZvVbG v. 25.2.2019, ABl. Nr. 12 vom 22.3.2019 – mit Verweis auf VG München, Urteil v. 29.7.2015, M 9 K 14.5596

16) VG Berlin, Beschluss v. 21.2.2014, 13 L 274.13.

17) OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 26.4.2019, aaO.

18) AV-ZvVb vom 23. Juni 2014, Punkt 7.1., ABl. Nr. 28, 4.7.2014