

## Zur Bauplanungs- und zweckentfremdungsrechtlichen Zulässigkeit flexibler Wohnkonzepte

Rechtsanwalt Konrad H. J. Discher, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. André Lippert, Berlin\*

### I. Einleitung

Seit geraumer Zeit haben sich vor allem in Großstädten und Ballungszentren flexible Wohnraummietkonzepte etabliert – neben der in der Regel auf wenige Tage oder Wochen begrenzten Vermietung als Ferienwohnung vor allem so genannte *Short Term Housings*, dh eine auf wenige Wochen oder Monate angelegte Gebrauchsüberlassung, etwa im Rahmen von *Boarding Houses* oder *Serviced Apartments*. Diese Nutzungsformen weisen sowohl Elemente des „klassischen“

H. J. Discher/Lippert: Zur Bauplanungs- und zweckentfremdungsrechtlichen Zulässigkeit flexibler Wohnkonzepte(NVwZ 2020, 685)

686

Wohnens, als auch einer Beherbergung auf, so dass sich die Frage ihrer rechtlichen Zulässigkeit stellt.

Es stellt sich indes angesichts immer knapper werdenden Wohnraums und steigender Mieten vermehrt die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Nutzungskonzepte, wobei es insofern entscheidend darauf ankommt, ob in den relevanten Fallkonstellationen noch eine Wohnnutzung oder vielmehr bereits eine Beherbergung vorliegt.

### II. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Die Abgrenzung der im Baurecht nicht definierten Begriffe des Wohnens bzw. Beherbergens erfolgt grundsätzlich anhand verschiedener, von der Rechtsprechung entwickelter Kriterien. Während ein Wohnen regelmäßig vorliegt, wenn in den Räumlichkeiten für eine gewisse Dauer ein häusliches Leben in Form eines eigenen häuslichen Wirkungskreises gestaltet wird,<sup>1</sup> ist eine Beherbergung vor allem dadurch gekennzeichnet, dass die Räume von einem ständig wechselnden Gästekreis zum vorübergehenden kurzzeitigen Aufenthalt gegen Entgelt genutzt werden, ohne dass dieser eine eigenständige Haushaltsführung gestalten kann.<sup>2</sup> Auch wenn die Abgrenzung einer Wohnnutzung von einer Beherbergung im Wesentlichen nach Maßgabe des konkreten Nutzungskonzepts erfolgt, haben sich bestimmte Abgrenzungskriterien herausgebildet.

Die Möglichkeit einer *eigenständigen Haushaltsführung* (und damit ein Wohnen) liegt vor, wenn die Bewohner wesentliche Haushaltstätigkeiten<sup>3</sup> selbst vornehmen können. Hierfür müssen die Funktionsflächen, die für eine Wohnnutzung zur Verfügung stehen, nach *Größe und Funktionalität* eine Wohnnutzung auch tatsächlich ermöglichen. Für eine Wohnnutzung sprechen daher etwa das Vorhandensein einer Küche, einer Toilette und von Waschmöglichkeiten.

Maßgeblich ist ferner die *Belegungssituation*. So betont das *BVerwG*, dass eine Unterbringung von Arbeitern in sieben Zweibettzimmern mit Vorraum, Dusche/WC und Kochnische nicht den Regelfall des Wohnens darstellt, mangels hoteltypischer Gemeinschaftsräume und dem fehlenden Angebot von Dienstleistungen aber auch kein typischer Beherbergungsbetrieb vorliegt.<sup>4</sup> Auch nach dem *OVG Lüneburg*<sup>5</sup> kann eine Wohnnutzung bereits angenommen werden, wenn sich die Personen aufgrund einer persönlichen Beziehung zum gemeinschaftlichen Zusammenleben entschließen.

Damit von einer Wohnnutzung ausgegangen werden kann, wird in der Regel zudem eine *gewisse Unabhängigkeit* von der Inanspruchnahme von Gemeinschaftsräumen vorausgesetzt. Auch bedarf

es eines *Mindestmaßes an Privatheit*, dh der Möglichkeit, sich vor dem Zugriff Dritter zurückzuziehen.<sup>6</sup>

Das *Anbieten hoteltypischer Dienst- und Nebenleistungen* hingegen kann aus einer Wohnnutzung eine Beherbergung werden lassen.<sup>7</sup> Ein weiteres Indiz ist insofern auch das *Einpreisen* der entsprechenden Leistungen in das Benutzungsentgelt.<sup>8</sup>

Eine Wohnnutzung muss zudem *auf gewisse Dauer* angelegt sein. Indes lassen sich insofern abschließende Zeiträume kaum festlegen,<sup>9</sup> da auch eine von vornherein nicht auf unbestimmte Zeit angelegte Nutzung ein Wohnen darstellen kann.<sup>10</sup>

Maßgeblich können schließlich die *vereinbarten Zahlungsmodalitäten* sein. So handelt es sich üblicherweise um Wohnen, wenn die Abrechnung monatsweise im Voraus erfolgt, hingegen um Beherbergung, wenn das Nutzungsentgelt pro Tag/Woche abgerechnet wird.<sup>11</sup>

Maßgeblich ist nach der Rechtsprechung des *BVerwG* schließlich auch die *Freiwilligkeit* des Aufenthalts.<sup>12</sup> Dieses Kriterium wird allerdings im Wesentlichen in Fällen sozialrechtlich veranlasster Unterbringungen (etwa von Asylbewerbern kraft gesetzlicher Einweisung<sup>13</sup>) abgelehnt.

### **III. Zweckentfremdungsrechtliche Zulässigkeit**

Die Frage, wann keine Wohnraumnutzung mehr gegeben ist, sondern bereits eine Fremdenbeherbergung vorliegt, ist Gegenstand zahlreicher verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen.

Dabei lassen sich aus einer Entscheidung des *VG Berlin*<sup>14</sup> Kriterien für die Abgrenzung einer erlaubnisfreien Wohnnutzung von einer erlaubnispflichtigen Nutzung für Beherbergungszwecke entnehmen. Nach Auffassung des Gerichts ist der Begriff des Wohnens ua durch die Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises, eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit, die Freiwilligkeit des Aufenthalts, ein Mindestmaß an Abgeschlossenheit der räumlichen Verhältnisse sowie das Vorhandensein privater Rückzugsräume geprägt. Ein maßgeblicher Gesichtspunkt für die Bewertung, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist dabei die Frage, wie viele Bewohner sich einen Schlafraum teilen.<sup>15</sup> Das *OVG Berlin-Brandenburg*<sup>16</sup> betont ergänzend, dass sich das Wohnen gegenüber der Fremdenbeherbergung nicht anhand einer bestimmten Nutzungsdauer abgrenzen lasse.

### **IV. Fazit**

Die Abgrenzung einer Wohnnutzung von einer Nutzung für Beherbergungszwecke hat anhand einer Vielzahl von Kriterien zu erfolgen, die indes lediglich Indizien für die eine oder andere Nutzungsart darstellen. Entscheidend kommt es auf das konkrete Nutzungskonzept und dessen Umsetzung an, wengleich die im Wesentlichen von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien verlässliche Anhaltspunkte für die Abgrenzung bieten.

---

\* 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 *Michele Adler*, *Sandra Lukosek*, *Thorben Bredow* und *Charlotte Müller* für ihre Mitarbeit und die wertvollen Hinweise.

<sup>1</sup> *BVerwG*, NVwZ 1996, 893 Rn. 12 = NJW 1996, 2946 Ls.; *BVerwG*, NVwZ 2017, 723 Rn. 7; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 17.1.2017 – 8 S 1641/16, NVwZ-RR 2017, 520 = BeckRS 2017, 103499 Rn. 17.

<sup>2</sup> *BVerwG*, NVwZ 1989, 1060 Rn. 3; *BVerwGE* 90, 140 = NVwZ 1993, 773 Rn. 17; *OVG Greifswald*, Urt. v. 19.2.2014 – 3 L 212/12, BeckRS 2014, 54925.

<sup>3</sup> *Lippert/Kindler*, ZfBR 2016, 219 (221).

<sup>4</sup> *BVerwGE* 90, 140 = NVwZ 1993, 773 Rn. 16.

<sup>5</sup> *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2016, 25 = NZM 2016, 482.

<sup>6</sup> *Uschkerkeit*, NJW-Spezial 2018, 556 (557); *OVG Hamburg*, Urt. v. 10.4.1997 – Bf II 72/96, BeckRS 1997, 22806 Rn. 56.

<sup>7</sup> *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 6.7.2006 – OVG 2 S 2/06, BeckRS 2006, 24407.

<sup>8</sup> *Lippert/Kindler*, ZfBR 2016, 219 (222).

<sup>9</sup> *BVerwG*, NVwZ 1996, 893 Rn. 12 = NJW 1996, 2946 Ls.

<sup>10</sup> *EZBK/Stock*, 133. EL Mai 2019, BauNVO § 3 Rn. 39.

<sup>11</sup> *Lippert/Kindler*, ZfBR 2016, 219 (223).

<sup>12</sup> *VGH Mannheim*, Beschl. v. 3.8.2017 – 5 S 1030/17, BeckRS 2017, 122916 Rn. 12.

<sup>13</sup> *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 13. Aufl. 2019, § 3 Anm. 16.4; differenzierend BeckOK BauNVO/*Hornmann*, 18. Ed. 15.6.2019, § 3 Rn. 76 f.

<sup>14</sup> *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, BeckRS 2018, 38199 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.

<sup>15</sup> Ebd. Rn. 24.

<sup>16</sup> *OVG Berlin-Brandenburg*, NJW 2019, 1896 = NZM 2019, 484.