

**Bericht gem. Beschluss der BVV vom 14.12.2011, Dr.S. Nr. 0019/XIX:
„Stärkere Überprüfung von Ferienwohnungen“**

Der o.a. Beschluss lautet:

„Die Bezirksverordnetenversammlung empfiehlt dem Bezirksamt sich bei den zuständigen Stellen einzusetzen, dass geprüft wird, inwieweit die Bauaufsicht und das Gewerbeaufsichtsamt zur Verhinderung der Umnutzung von Miet- in Ferienwohnungen in den Ortsteilen Schöneberg und Friedenau erfolgreich eingesetzt werden könnte. Darüber hinaus wird das Bezirksamt beauftragt, in einem Bericht bis 28.2.2012 darzustellen, welche Erfahrungen mit der neuen Betriebsverordnung des Landes Berlin im Zusammenhang mit gewerblicher Wohnungsvermietung gemacht wurden.“

Entsprechend Satz 2 des Beschlusses wird nachstehender Bericht vorgelegt.

1. Rechtslage

Bis zum 31.12.2009 war die Umnutzung von Wohnungen in Ferienwohnungen verfahrensfrei, da gem. § 62 Abs. 2 Nr. 1 der Bauordnung für Berlin (BauO Bln) für die neue Nutzung keine anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen als für die bisherige Nutzung in Betracht kamen.

Mit Inkrafttreten der Ausführungsvorschriften zu § 52 der Bauordnung für Berlin (AV Mustervorschriften vom 9.12.2009 am 1.1.2010 änderte sich dies dahingehend, dass nunmehr die Musterbeherbergungsstättenverordnung (MBeVO) im Land Berlin auch für die Beherbergung in Ferienwohnungen mit mehr als 12 Gastbetten anzuwenden ist. Auswirkungen dieser Rechtsänderung war:

Auch eine Ferienwohnungsnutzung ab einer Größe von 12 Gastbetten ist seitdem verfahrensrechtlich ein Sonderbauvorhaben gem. § 2 Abs. 4 Nr. 8 BauO Bln, damit ist ein Baugenehmigungsverfahren gem. § 65 BauO Bln durchzuführen.

Die Einhaltung der Regelungen der MBeVO ist Teil des bauaufsichtlichen Prüfprogramms. Insbesondere muss der Brandschutznachweis vor Erteilung der Baugenehmigung (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BauO Bln i.V.m. § 14 Abs. 3 der Bauverfahrensverordnung – BauVerfVO) bauaufsichtlich geprüft sein.

Eine weitere Rechtsänderung ergab sich durch die Erste Verordnung zur Änderung der Verordnung über den Betrieb von baulichen Anlagen (Betriebsverordnung – BetrVO) vom 18.6.2010, in Kraft getreten am 11.7.2010.

Damit wurde § 14 Abs. 1 BetrVO dahingehend geändert, dass auch die Beherbergung in Ferienwohnungen mit mehr als 12 Gastbetten den Bestimmungen der BetrVO unterliegt. Inhalt dieser Regelung (die gem. § 17 Abs. 1 auch für

bestehende Einrichtungen gilt) sind präventive Anforderungen an den Betrieb hinsichtlich der Personenrettung im Brandfall:

- ständige Freihaltung der Rettungswege, Türen müssen unverschlossen und leicht zu öffnen sein, als Rettungswege dienende Flächen auf dem Grundstück sowie Flächen für die Feuerwehr müssen ständig freigehalten werden (§ 15 Abs. 1)
- Anbringung eines Rettungswegeplanes und von Hinweisen zum Verhalten im Brandfall am Ausgang eines jeden Beherbergungsraumes auch in Fremdsprachen, Information blinder und stark sehbehinderter Gäste durch Betriebsangehörige über die Rettungswege (§ 15 Abs. 2)
- Unterweisung der Betriebsangehörigen über die Bedienung der Alarmierungsanlagen und der Brandmelder sowie über die Brandschutzordnung und das Verhalten im Brandfall (§ 15 Abs. 4)

Außerdem findet § 16 BetrVO Anwendung (mindestens 10 % der Beherbergungsräume müssen barrierefrei sein; dies gilt nicht für bestehende Beherbergungsstätten mit Ferienwohnungen)
Regelmäßige Brandsicherheitsschauen gem. § 5 BetrVO sind bei Beherbergungsstätten erst ab einer Größe von mehr als 60 Betten durchzuführen (§ 15 Abs. 3).

2. Definitionen

Zu beachten ist, dass nicht durch jede Vermietung von Ferienwohnungen mit mehr als 12 Gastbetten eine Beherbergungsstätte im bauordnungs- bzw. planungsrechtlichen Sinne entsteht.

Der Begriff „Wohnen“ ist in der Baunutzungsverordnung und auch im Bauordnungsrecht nicht definiert. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 25.3.1996 das Wohnen als eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit definiert, die eine eigene Gestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises ermöglicht sowie freiwillig erfolgt.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat mit Beschluss OVG 2 S 2.06 vom 6.7.2006 anhand eines Boardinghouses Kriterien für die Unterscheidung zwischen Wohnnutzung und Beherbergungsbetrieb entwickelt; diese können im wesentlichen auf Ferienwohnungen angewandt werden. Danach bleibt ein Boarding-House, auch wenn eine ständig wechselnde Beherbergung von Gästen stattfindet, eine Wohnnutzung, sofern keine hoteltypischen Serviceleistungen (tägliche Reinigung, Wechsel von Bettwäsche und Handtüchern, Bestücken von Kühlschränken) erbracht werden. Voraussetzung ist insbesondere die Möglichkeit einer eigenständigen Haushaltsführung; dies setzt vor allem eine eigene Kochgelegenheit für die Zubereitung von Speisen voraus. Das OVG ging in dieser Entscheidung davon aus, dass ein Boardinghouse vor allem für solche Personen gedacht sei, die (meist geschäftlich) über einen längeren Zeitraum am Ort verweilen und denen dabei eine gewisse Eigenständigkeit und Unabhängigkeit von hoteltypischen Serviceleistungen auch aus Kostengründen wichtig ist.

Ebenfalls das OVG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil 2 A 2.07 vom 11.10.2007 weiterhin festgestellt, dass „die Vermietung von Ferienappartements keinen Beherbergungsbetrieb“ darstellt.

Die von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umweltschutz herausgegebenen und regelmäßig aktualisierten „Entscheidungshilfen der Berliner Bauaufsicht, Stand 16.1.2012, Beitrag „§ 2 Beherbergungsstätte, Boardinghouse, Ferienwohnung und Wohnung –Abgrenzung“, S. 15 ff), benennen als Merkmale für eine Wohnnutzung

- Zimmer sind größer als Hotelzimmer typischerweise sind
- Möglichkeit zur Eigengestaltung der Räume
- Kochgelegenheit und weitere, zur eigenständigen Haushaltsführung geeignete technische Geräte
- Fehlen nennenswerter Dienstleistungen
- Weitgehendes Fehlen der für einen Beherbergungsbetrieb typischen Nebenräume außerhalb des vermieteten Bereichs (Rezeption, Büro, Frühstücksraum, Personalräume, Lagerraum für Wäsche und Putzmittel ...)

Ergänzend kann auch auf das Urteil des Bundesgerichtshofes V ZR 72/09 vom 15.1.2010 hingewiesen werden. In dem Verfahren stritten Wohnungseigentümer über die Zulässigkeit der Vermietung einer Eigentumswohnung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste; dies wurde vom BGH als Teil der zulässigen Wohnnutzung (im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes) gesehen.

Bauordnungsrechtlich stellt z.B. die Bauordnung für Berlin in § 49 die Anforderung, dass jede Wohnung eine Küche oder Kochnische sowie ein Bad mit Badewanne oder Dusche und eine Toilette haben muss.

3. bisherige Erfahrungen im Bezirk Tempelhof-Schöneberg

Es wurde seit dem 1.1.2010 kein Antrag auf Baugenehmigung für ein solches Vorhaben gestellt.

Damit beschränken sich bauaufsichtliche Erfahrungen im Bezirk Tempelhof-Schöneberg mit der Umnutzung von Wohnraum zu Ferienwohnungen auf bislang vereinzelte Bemühungen, ordnungsbehördlich gegen angezeigte Ferienwohnungen vorzugehen. Ergänzend werden daher nachstehend auch Erfahrungen aus anderen Bezirken sowie eine vom Bezirksamt Mitte jüngst herbei geführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes (VG) Berlin herangezogen (siehe 4.).

Grundsätzlich wurde folgende verwaltungsinterne Regelung getroffen, sofern solche Umnutzungen auf welchem Wege auch immer bekannt werden sollten:

- Sofern keine planungsrechtlichen Gründe (hier insbesondere § 15 der Baunutzungsverordnung - BauNVO) entgegenstehen, soll ein Anordnungsverfahren durchgeführt werden mit dem Ziel der Einreichung entsprechender Genehmigungsunterlagen und Durchführung ggf. erforderlicher Umbau- und betrieblicher Maßnahmen
- Sofern das Vorhaben bereits planungsrechtlich als unzulässig eingestuft wird, soll ein Verfahren zur Untersagung der Nutzung gem. § 79 Satz 2 BauO Bln eingeleitet werden

Aufgrund von Beschwerden bzw. Hinweisen aus der Mieterschaft wurden bislang im Bezirk zwei Verfahren wegen ungenehmigter Ferienwohnungsnutzung förmlich eingeleitet und befinden sich in unterschiedlichen Verfahrensständen. Bei diesen Verfahren (insbesondere aber auch durch Erfahrungsaustausch mit anderen Bezirksämtern) zeigten sich erhebliche Probleme auf, die nachstehend stichwortartig benannt werden:

a) Zeitpunkt der Umnutzung

Da bis zum 1.1.2010 eine Umnutzung keines bauaufsichtlichen Verfahrens bedurfte, kann von der Gegenseite stets behauptet werden, die Umnutzung sei entsprechend vor Verfahrenspflichtigkeit erfolgt.

Dem wird schwerlich etwas entgegenzusetzen sein.

b) Nachweis der Lage und Anzahl der umgenutzten Wohnungen

In der Anordnung ist gerichtsfest darzulegen, welche Wohnungen als Ferienwohnungen genutzt werden. Darüber den Beweis zu führen, gestaltet sich im Einzelfall problematisch. Internet-Ferienwohnungs-Angebote sind in der Regel nicht mit genauer Anschrift versehen, sondern beinhalten überwiegend nur Lagebeschreibungen, bestenfalls mit Angabe der Straße, jedoch meist ohne Hausnummer sowie ohne Lagebezeichnung im Gebäude. Somit werden aufwändige Recherchen erforderlich: Abgleich der Mieterschaft lt. Klingeltableau/Briefkästen mit einer Einwohnermeldeliste, Befragung der Bewohnerschaft, ...

c) Tatsächliche Anzahl der Gastbetten

Auch wenn eine Ferienwohnung gesichert festgestellt wird, ist noch Klarheit über die Anzahl der Gastbetten in der jeweiligen Wohnung und somit im gesamten Gebäude zu gewinnen.

d) Feststellung, ob eine Beherbergungsstätte vorliegt

Wie oben dargelegt, wird ein Gebäude mit Ferienwohnungen erst bei Hinzutreten weiterer Merkmale zu einem Beherbergungsbetrieb; die im Bezirk insb. im Internet angebotenen Ferienwohnungen weisen diese, soweit dies recherchiert werden konnte, jedoch nicht auf.

e) Feststellung des Verantwortlichen (Störerauswahl)

Ordnungsbehördliche Maßnahmen sind gem. § 14 ASOG grundsätzlich an der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über eine Sache zu richten; dies ist bei Mietwohnungen der Mieter selbst. Dessen Wohnung wird i.d.R. nicht über mehr als 12 Gastbetten verfügen, so dass andere Mieter kumulativ als Störer auszuwählen wären.

Erst in zweiter Linie (und in der Rechtsprechung umstritten) ist die Auswahl des Hauseigentümers als Störer möglich. Dieser wird i.d.R. nur auszuwählen sein, wenn (vgl. auch b.) eine nicht regulär vermietete, durch beweiskräftige Belege gesichert identifizierte Ferienwohnung festgestellt wird.

Zusätzliche Probleme bei der Auswahl und Identifizierung des Störers ergeben sich bei Eigentumswohnungen.

Noch ungeklärt ist in den Fällen, in denen nicht ein Hauseigentümer Störer ist, wie die Brandschutzanforderungen der MBeVO, die Bereiche außerhalb der Wohnungen betreffen, umgesetzt werden können

f) Fehlende Mitwirkungsbereitschaft der ausgewählten Störer im Vorfeld des förmlichen Verfahrens

Jedem Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes hat gem. § 28 VwVfG eine Anhörung des davon Betroffenen voranzugehen.

Die bisherige Erfahrung zeigt, dass auf die Anschuldigungen nicht reagiert wird, was die Verifizierung (bzw. Korrektur) der gewonnenen, den Anschuldigungen zugrunde liegenden Erkenntnisse nicht erleichtert.

g) Ausnutzung der Rechtsmittel

Gegen die Anordnung zur Nutzungsuntersagung wurde Widerspruch eingelegt, gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Anordnung wurde ein Antrag gem. § 80 Abs. 4 VwGO gestellt und nach dessen Ablehnung durch das Bezirksamt ein Antrag beim Verwaltungsgericht gem. § 80 Abs. 5 VwGO. Dieser ist derzeit dort anhängig, mit der Entscheidung darüber werden weitere Erkenntnisse über den zur Verfügung stehenden Handlungsspielraum erwartet.

4. Auswertung des Beschlusses VG 19 L 294.11 vom 23.1.2012

Mit o.a. Beschluss hat das VG Berlin die aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 5 VwGO gegen einen Bescheid des Bezirksamtes Mitte (Untersagung einer Nutzung von Wohnungen als Ferienwohnungen) wiederhergestellt.
Dies wurde wie folgt begründet:

a. Formelle Rechtswidrigkeit des Bescheides

Der Bescheid sei bereits formell rechtswidrig, da er nicht hinreichend bestimmt sei. Ohne konkrete Benennung der für die Einstufung als Beherbergungsbetrieb maßgeblichen Beweisanzeichen könne sich die Antragstellerin nicht verlässlich darauf einstellen, was ihr erlaubt sei und was nicht.

b. Materielle Beanstandung des Bescheides

Das VG kommt zu der Einschätzung, dass kein Beherbergungsbetrieb vorliege, da neben den Ausstattungsmerkmalen einer Wohnung (s.o.) die Antragstellerin Mietverträge mit Laufzeiten von 3-8 Monaten für die in Rede stehenden Wohnungen vorgelegt habe. Damit sei auch von einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit auszugehen.

Die Kammer merkt jedoch an, dass bei einer nur nach Tagen bemessenen Mietdauer es ihr ausgeschlossen scheint, dass eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit sich auch nur ansatzweise bilden könnte.

Soweit Störungen der Wohnruhe der Dauermieter vorlägen, beruhten diese auf mietvertragswidrigem individuellem Fehlverhalten der Nutzer der möblierten Wohnungen; ein ordnungsbehördliches Eingreifen rechtfertige dies nicht.

Im weiteren sei auch die Ermessensausübung bedenklich, da Intention des Bescheides nicht die Anpassung der Wohnungen an die Vorschriften der BetrVO sei, sondern die vollständige Unterbindung der Nutzung im Hinblick auf Nachbarbeschwerden.

Reitmeyer

