

**Titel:**

**Zweckentfremdung in Form eines Boardinghouses – Fälligestellung eines Zwangsgeldes**

**Normenketten:**

BayZwEWG Art. 1 S. 2 Nr. 3

ZeS § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3

VwZVG Art. 36 Abs. 1 S. 2

BayVwVfG Art. 26 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Das Vorgehen der Landeshauptstadt München, den Nachweis des Tatbestandes der Fremdenbeherbergung durch Ortsermittlungen mit dokumentierten Beobachtungen und Ermittlungen zu führen, ist nicht zu beanstanden. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Fremdenbeherbergung iSd Zweckentfremdungsrechts liegt immer dann vor, wenn ein lediglich beherbergungsartiges Unterkommen ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes vorliegt. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn eine Wohnung für die Dauer eines bestimmten Zwecks, aber eines vorübergehenden Aufenthalts, zur Verfügung gestellt wird. Maßgeblich ist grundsätzlich nicht die Länge des Aufenthalts, sondern der Umstand, dass es sich um ein übergangsweises, nicht alltägliches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen für Personen handelt, die ihre eigentliche Wohnung typischerweise an einen anderen Ort haben. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
3. Es kommt maßgeblich auf das zugrundeliegende Nutzungskonzept des Vermieters und sein konkretes Geschäftsmodell im Einzelfall dafür an, ob eine Fremdenverkehrsnutzung vorliegt. Die Länge des Aufenthalts kann dafür als Indiz berücksichtigt werden. (Rn. 24 – 25) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Zweckentfremdung in Form eines Boardinghouses, Fälligkeit Zwangsgeld, Erneute Zwangsgeldandrohung, Zwangsgeldandrohung, Fremdenbeherbergung, Ortsermittlung, Nutzungskonzept, Lebensmittelpunkt, vorübergehender Aufenthalt, konkretes Geschäftsmodell, Satzung der Landeshauptstadt München über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS)

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 28.10.2021 – 12 BV 20.1243

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 6782

**Tenor**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Berufung wird zugelassen.

**Tatbestand**

1

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Klage gegen die Fälligestellung eines Zwangsgeldes und die Androhung eines erneuten Zwangsgelds mit Bescheid der Beklagten vom 1. April 2019.

2

Mit zweckentfremdungsrechtlichen Grundbescheid der Beklagten vom 9. Oktober 2018, zugestellt mittels Postzustellungsurkunde am 12. Oktober 2018, wurde die Klägerin als Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Wohnung Nr. ... zur Beendigung der Nutzung für Zwecke der Fremdenbeherbergung verpflichtet und ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 € angedroht für den Fall, dass die Beendigung nicht innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides erfolgt. Die dagegen erhobene Klage ist mit Urteil vom gleichen Tage abgewiesen worden (M 9 K 19.2402).

### 3

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hinsichtlich der Vorgeschichte und des zugrundeliegenden Sachverhalts des Grundbescheides auf den Tatbestand des Urteils vom 12. Februar 2020 im Verfahren M 9 K 19.2402 Bezug genommen. Dem streitgegenständlichen Bescheid vom 1. April 2019 liegt ergänzend insbesondere noch folgender Sachverhalt zugrunde:

### 4

Am 26. November 2019 wurde eine weitere Ortsermittlung an der streitgegenständlichen Wohnung durchgeführt (Bl. 118 d. Behördenakte Whg. 11). Die Ortsermittlung wurde zusammen mit zwei Mitarbeitern der ... GmbH durchgeführt. Mangels Schlüssel für die Wohnung Nr. ... konnte eine Besichtigung allerdings nicht durchgeführt werden.

### 5

Am 8. März 2019 wurde eine Ortsermittlung wiederum mit zwei Mitarbeitern der ... GmbH durchgeführt. Die Tür der Wohnung war mit dem Namen „...“ beschriftet. Einer der Mitarbeiter der ... GmbH erklärte, dass eine Familie mit Kind in der Wohnung wohne. Diese sei jedoch abwesend. Nach den Feststellungen des Mitarbeiters der Beklagten war die Wohnung sehr spartanisch eingerichtet. Die Toilettenspülung war seit längerem nicht betätigt worden. Das Bett sei bezogen gewesen, auf den Nachttischen und einer Kommode seien Medikamentenpackungen mit arabischer Schrift gestanden. Auf Nachfrage teilte einer der Mitarbeiter der ... GmbH mit, dass er nicht wisse, ob es einen Mietvertrag für die Wohnung gäbe. (Bl. 143 d. Behördenakte Whg. 11). Nach den am 11. März 2019 von der Beklagten abgefragten Meldedaten ist eine Frau Y. mit ihrem Kind Amir ... am 11. Februar 2019 in die Wohnung eingezogen (Bl. 144 d. Behördenakte Whg. 11).

### 6

Mit streitgegenständlichen Bescheid vom 1. April 2019 erklärte die Beklagte das mit Bescheid vom 9. Oktober 2018 angedrohte Zwangsgeld in Höhe von 10.000 € für fällig (Ziff. I.) und drohte ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von 20.000 € unter Fristsetzung von drei Wochen an (Ziff. II.). Aus der Ortsermittlung vom 8. März 2019 könne abgeleitet werden, dass die zweckfremde Nutzung fort dauere. Ob eine bloße einwohnerrechtliche Scheinanmeldung der Frau Y. vorliege, könne nicht beurteilt werden. Aber es seien keine ausreichenden Argumente oder Nachweise vorgelegt worden, welche eine Aufgabe des Nutzungskonzepts belegten. In Anbetracht der Erfolglosigkeit der vorhergehenden Zwangsgeldandrohung, des wirtschaftlichen Interesses an der Fortdauer der Zweckentfremdung und der angespannten Wohnungsmarktlage sei die Höhe des neuen angedrohten Zwangsgelds gerechtfertigt.

### 7

Mit Schreiben vom 8. April 2019 wurde der Beklagten eine Vereinbarung der Klägerin mit der ... GmbH vom 18./24. Oktober 2018 vorgelegt, nach welcher vorläufig bis zur Klärung des Rechtsstreits keine Vermietungen mehr an Personen erfolgen sollten, welche sich lediglich für medizinische Zwecke in München aufhalten (Bl. 172 ff. d. Behördenakte Whg. 1).

### 8

Mit Schriftsatz vom 29. April 2019 hat die Klägerin gegen den Bescheid vom 1. April 2019 Klage erhoben. Sie beantragt,

1. Es wird festgestellt, dass entgegen der zu Ziffer I. des Bescheides der Beklagten vom 1. April 2019, betreffend den Wohnraum ... M., Az. ..., gemachten Festsetzung das zu Ziffer 3. des Bescheides vom 9. Oktober 2018, betreffend den Wohnraum ... M., Az. ..., festgesetzte Zwangsgeld von 10.000 € nicht zur Zahlung fällig ist.

2. Der Bescheid der Beklagten vom 1. April 2019, betreffend den Wohnraum ... M., Az. ..., wird aufgehoben.

### 9

Die Klägerin habe mit ihrer Mieterin durch die Vereinbarung vom 18./24. Oktober 2018 das Nutzungskonzept dahingehend geändert, dass als Mieter keine Personen mehr aufgenommen werden, welche sich lediglich zu medizinischen Zwecken in München aufhalten. Im Zuge der Neuausrichtung des Nutzungskonzepts seien Mieter gesucht worden, welche zusicherten, die Wohnungen als Heimstatt im Alltag zu nutzen und sich nicht zum Zwecke einer medizinischen Behandlung in München aufzuhalten. Die Wohnung sei ab dem 11. Februar 2019 langfristig an Frau ... vermietet worden. Diese sei mit ihrem Sohn, welcher gerade eingeschult worden sei, eingezogen. Die Wohnung werde als Heimstatt im Alltag benutzt.

**10**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**11**

Die Klägerin führe das gewerbliche Modell der Kurzzeitvermietung fort. Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen und Dokumente reichten im Zusammenspiel mit den Erkenntnissen der Ortsermittlungen nicht aus, um den Verdacht einer weiter andauernden Zweckentfremdung zu erschüttern. Bei der Ortsermittlung vom 8. März 2019 habe die Wohnung den Eindruck gemacht, seit längerem nicht bewohnt zu sein. Frau ... sei zwar unter der Adresse gemeldet gewesen, jedoch sei ein Mietvertrag erst mit der Klagebegründung vorgelegt worden. Die Klägerin müsse sich auch die jahrelange zweckfremde Nutzung entgegenhalten lassen. Die gesteigerten Mitwirkungsobliegenheiten zum Nachweis der Aufgabe des Nutzungskonzepts habe die Klägerin nicht erfüllt. Bei der Besichtigung habe der Vertreter der ... GmbH noch angegeben, dass er nicht wisse, ob es für diese Wohnung einen Mietvertrag gebe.

**12**

Mit Vereinbarung vom 19. April 2019 erklärten die Klägerin und die ... GmbH, dass zur Meidung von weiteren Bescheiden der Beklagten alle verfahrensgegenständlichen Wohnungen aus dem Gewerbemietvertrag vom 21. Dezember 2017 herausgenommen werden und bis auf weiteres die Klägerin in Mietverträge der ... GmbH eintrete.

**13**

Später führte die Beklagte am 24. Juli 2019 und am 17. Januar 2020 noch Ortsermittlungen durch. Bei der Ortsermittlung am 24. Juli 2019 wurde Frau Y. angetroffen. Sie gab an, die Wohnung werde von zwei Erwachsenen und einem Kind bewohnt. Sie wohne seit ca. Dezember 2018 in der Wohnung. Frau ... wies sich durch einen italienischen Reisepass aus. Des Weiteren legte sie ein Schreiben der Bevollmächtigten der Klägerin vor, mit welchem diese Frau ... zur sofortigen Räumung der Wohnung auffordern, da die ... GmbH den Mietvertrag fristlos gekündigt habe. Die Kündigung und Räumungsaufforderung sei erforderlich, da die Beklagte mit dem Bescheid vom 1. April 2019 die Vermietung an Frau ... untersagt habe (Bl. 192 ff. d. Behördenakte Whg. 11).

**14**

Bei der letzten vor der mündlichen Verhandlung am 17. Januar 2020 durchgeführten Ortsermittlung wurde eine Frau S. angetroffen. Diese gab an, dass ihre Tochter in München studieren würde und sie deshalb mit ihrer Tochter und ihrer Enkelin seit August 2019 in der Wohnung wohnen würde. Danach würden sie wieder zurück nach Italien fahren. Weiter gab Frau ... nach dem Ermittlungsbericht an, dass sie die Wohnung von einer Frau ... für 1.500 € gestellt bekommen würden. Aus dem weiteren Akteninhalt ergibt sich aber insoweit, dass Frau S. die Mutter von Frau ... ist. Insoweit ist offensichtlich, dass richtigerweise gemeint war, dass Frau ... als Tochter die Wohnung für alle drei gestellt bekomme (Bl. 315 d. Behördenakte Whg. 11).

**15**

Mit Schriftsatz vom 2. Februar 2020 und in der mündlichen Verhandlung erklärten die Bevollmächtigten der Klägerin, dass die ... GmbH zwar Frau ... aufgrund des Bescheides vom 1. April 2019 zur Räumung aufgefordert, aber entgegen dem anwaltlichen Rat keine Räumungsklage erhoben habe. Sie wolle keine alleinerziehende Mutter mit gerade eingeschultem Kind auf die Straße setzten. Das Mietverhältnis mit Frau ..., in welches die Klägerin eingetreten sei, bestehe fort. Von einer Räumung sei Abstand genommen worden.

**16**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die beigezogene Behördenakte und die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 2020 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

17

Die Klage hat keinen Erfolg. Die Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO ist unbegründet, da das Zwangsgeld fällig geworden ist. Die Anfechtungsklage ist unbegründet, da die Zwangsgeldandrohung rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

18

1. Die gegen die Mitteilung der Fälligkeit des Zwangsgeldes zulässige Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO (vgl. BayVGh, U.v. 24.10.1974 - Nr. 179 I 73 - BayVBl. 1975, 302; VG München, U.v. 24.2.2016 - M 9 K 15.3083 - juris Rn. 16) ist unbegründet, da das Zwangsgeld kraft Gesetzes fällig geworden ist.

19

a) Die zugrundliegende Zwangsgeldandrohung in Ziffer 3. des Bescheides vom 9. Oktober 2018 ist rechtmäßig. Die Klage gegen die Zwangsgeldandrohung wurde mit Urteil vom selben Tag abgewiesen (M 9 K 19.2402) und der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Beschluss vom selben Tag abgelehnt (M 9 S 19.2410).

20

b) Der zweckentfremdungsrechtliche Tatbestand des Art. 1 Satz 2 Nr. 3 des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwEWG) i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung der Landeshauptstadt München über das Verbot der Zweckentfremdung (ZeS) wurde im für die Fälligkeit des Zwangsgeldes maßgeblichen Zeitpunkt durch die Klägerin weiterhin verwirklicht. Dies ist ausreichend belegt und wird durch die im Klageverfahren vorgelegten Unterlagen für den maßgeblichen Zeitpunkt nicht widerlegt.

21

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Fälligkeit des Zwangsgeldes ist dabei der Ablauf der in Ziffer 3. des Bescheides vom 9. Oktober 2018 gesetzten Erfüllungsfrist nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG (BayVGh, B.v. 2.12.2019 - 9 ZB 19.999 - juris Rn. 8). Als Frist wurden vier Wochen nach Zustellung des Bescheides bestimmt. Die Frist lief somit am 9. November 2018 ab. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde weder durch die Klägerin noch durch die ... GmbH substantiiert gegenüber der Beklagten dargelegt, dass das Nutzungskonzept beendet wurde. Bei einer nachträglichen Erfüllung von Mitwirkungspflichten sieht das Gesetz in Art. 37 Abs. 4 Satz 1 VwZVG lediglich - soweit nicht wie hier eine Unterlassungspflicht vorliegt - die Einstellung der Anwendung der Zwangsmittel vor (BayVGh, B.v. 2.12.2019 - 9 ZB 19.999 - juris Rn. 8). Bei der Pflicht zur unverzüglichen Beendigung der Zweckentfremdung handelt es sich um eine Unterlassungspflicht (VG München, U.v. 28.8.2019 - M 9 K 16.5910 -, juris Rn. 44; VG München B.v. 26.4.2016 - M 9 S 16.1449 - juris; BayVGh, B.v. 9.5.2016 - 12 CS 16.899 - n.V.). Aber auch wenn es sich primär um eine Unterlassungspflicht handelt, ist gerade deswegen, weil es sich um die Aufgabe des subjektiven Nutzungskonzepts als innere Tatsache handelt, eine nach Außen erkennbare Änderung der Nutzung notwendig. Der Klägerin steht ein Wahlrecht zu, wie sie der Grundverpflichtung, Beendigung der Fremdenbeherbergung, nachkommt (vgl. BayVGh, B.v. 9.5.2016 - 12 CS 16.899 - n.V.; VG München, U.v. 22.2.2017 - M 9 K 16.4248 - juris Rn. 18). Sie kann die Wohnung selbst zu Wohnzwecken vermieten oder zusammen mit der ... GmbH als Zwischenmieterin die Wohnung zu Wohnzwecken vermieten. Die Klägerin treffen bei der Darlegung der nach Außen erkennbaren Umstände, aus denen sich die Aufgabe des Nutzungskonzepts ergibt, gesteigerte Mitwirkungsobliegenheiten nach Art. 26 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG i. V. m. Art. 4 Satz 1 ZwEWG (VG München, U.v. 29.7.2015 - M 9 K 14.5596 - juris Rn. 31; VG München, U.v. 8.1.2020 - M 9 K 18.1034 - juris Rn. 27). Aufgrund dieser gesteigerten Mitwirkungsobliegenheiten bedarf es einer substantiierten Darlegung der Tatsachen, aus denen sich die Aufgabe des Nutzungskonzepts ergibt. Gegenüber der Beklagten erfolgten innerhalb der Frist keine substantiierten Darlegungen mit entsprechenden Nachweisen zur Änderung des Nutzungskonzepts. Selbst die Vereinbarung vom 18./24. Oktober 2018 zwischen der ... GmbH und der Klägerin, nach welcher zumindest vorübergehend keine Vermietungen an Medizintouristen erfolgen sollen, wurde der Beklagten erst mit Schreiben vom 8. April 2018 vorgelegt.

22

Des Weiteren legten die Erkenntnisse der Ortsermittlung vom 8. März 2019 zeitnah vor der Fälligkeitsmitteilung ausreichend nahe, dass das Nutzungskonzept Boardinghouse nicht innerhalb der Erfüllungsfrist aufgegeben wurde. Das Vorgehen der Beklagten, den Nachweis des Tatbestandes der Fremdenbeherbergung durch Ortsermittlungen mit dokumentierten Beobachtungen und Ermittlungen zu führen, ist nach ständiger Rechtsprechung nicht zu beanstanden (vgl. z. B. VG München, U.v. 13.3.2019 - M 9 K 18.4612 - juris Rn. 16). Im Rahmen der Ortsermittlung vom 8. März 2019 konnte noch keine Absicht der Klägerin zu einer dauerhaften Vermietung der Wohnung Nr. ... festgestellt werden. Die Wohnung machte vielmehr noch den Eindruck, nicht von einer oder mehreren Personen dauerhaft genutzt zu werden. Nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte nicht alleine aufgrund der Aussagen der Mitarbeiter der ... GmbH im Rahmen der Ortsermittlung und der Einwohnermeldedaten von der Absicht einer dauerhaften Vermietung an Frau ... ausgegangen ist. Die gesteigerten Mitwirkungsobliegenheiten nach Art. 26 Abs. 2 BayVwVfG hätten vielmehr verlangt, dass bereits unmittelbar nach dem Abschluss des Mietvertrages dieser vorgelegt worden wäre und ggf. auch die im Rahmen der Klage angebotenen Beweise, wie z.B. die Einschulungsmitteilung des Sohnes von Frau ... Gerade aufgrund des Grundbescheides und der jahrelangen Nutzung als Boardinghouse bestanden größere Anforderungen zum Nachweis der Aufgabe des Nutzungskonzepts als innerer Tatsache. Es sind keine Umstände erkennbar oder vorgetragen, weshalb der Mietvertrag mit Frau ... vom 1. Februar 2019 nicht vor Erlass des Bescheides vom 1. April 2019 vorgelegt werden konnte. Dieser wurde wiederum erst zusammen mit der Klage gegen den streitgegenständlichen Bescheid der Beklagten zu Verfügung gestellt. Im Rahmen der Ortsermittlung vom 8. März 2019 stellte sich die Wohnung Nr. ... damit für die Beklagte so dar, wie sich z.B. aus vorgefundenen Medikamentenpackungen mit arabischer Schrift ableiten lässt, als ob weiterhin eine Vermietung an einen Kurzzeitznutzer des Boardinghouse beabsichtigt gewesen sei.

## 23

Die Beurteilung des Boardinghouse im Zweckentfremdungsrecht ist nicht abschließend höchstrichterlich geklärt. Insbesondere ist noch nicht höchstrichterlich geklärt, welche Voraussetzungen ein Nutzungskonzept erfüllen muss, um eine dauerhafte Wohnnutzung anzunehmen. Nach Ansicht des Gerichts erfüllt das Nutzungskonzept, wie es zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Ablauf der Erfüllungsfrist sich dargestellt hat, nicht die Voraussetzungen einer Wohnnutzung.

## 24

Eine Fremdenbeherbergung im Sinne des Zweckentfremdungsrechts liegt immer dann vor, wenn ein lediglich beherbergungsartiges Unterkommen ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes vorliegt. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn eine Wohnung für die Dauer eines bestimmten Zwecks, aber eines vorübergehenden Aufenthalts, zur Verfügung gestellt wird (BayVGh, B.v. 01.08.2016 - 12 CS 16.969; VG München U.v. 15.11.2017 - M 9 K 17.557 - juris). Maßgeblich ist grundsätzlich nicht die Länge des Aufenthalts, sondern der Umstand, dass es sich um ein übergangsweises, nicht alltägliches, einem begrenzten Zweck dienendes Unterkommen für Personen handelt, die ihre eigentliche Wohnung typischerweise an einen anderen Ort haben. Schwierig ist die Abgrenzung, wenn keine fremdenverkehrstypischen Serviceleistungen angeboten werden und die vollständig eingerichtete Unterkunft länger genutzt wird, ohne dass der Lebensmittelpunkt des Bewohners dorthin verlagert wird. Ausschlaggebend ist für die Abgrenzung einer Wohnnutzung von einem Boardinghouse als gewerblichen Fremdenverkehrsbetrieb deshalb nicht die Möglichkeit einer uneingeschränkten eigenen Haushaltsführung in Abgrenzung zu einer Unterkunft mit fremdenverkehrstypischen Dienstleistungen, wie sie in Hotels oder Pensionen angeboten werden. Die dazu vorliegende baurechtliche Rechtsprechung zur Einstufung eines Boardinghouse je nach Schwerpunkt der Nutzung als Wohnen oder als Beherbergungsbetrieb/Ferienhaus (z.B. VGh Mannheim, B.v.17.01.2017 - 8 S 16.41/16) kann für das Zweckentfremdungsrecht nicht übernommen werden (VG München, U. v. 15.11.2017 - M 9 K 17.557). Wenn wie hier eine Wohneinheit nach ihrer Ausstattung mit Möbeln, Kochecke etc. dafür geeignet ist, dass die Benutzer in den jeweiligen Räumen ihren häuslichen Wirkungskreis unabhängig gestalten können, kommt es deshalb maßgeblich auf das zugrundeliegende Nutzungskonzept des Vermieters und sein konkretes Geschäftsmodell im Einzelfall dafür an, ob eine Fremdenverkehrsnutzung vorliegt.

## 25

Die Länge des Aufenthalts kann dafür als Indiz berücksichtigt werden (OVG Berlin-Bbg B.v. 26.4.2019 - OVG 5 S 24.18 - juris Rn. 12). Dabei muss aber nach Ansicht der Kammer bereits das Nutzungskonzept erkennbar und nachprüfbar auf eine längere Aufenthaltsdauer ausgelegt sein und diese auch sicherstellen.

Vorliegend ist schon aufgrund des Gewerbemietvertrages zwischen der Klägerin und der ... GmbH ein starkes Indiz gegeben, dass eine kurzfristige Fremdenbeherbergung beabsichtigt ist. Denn nach dem Vertrag verpflichtet sich die ... GmbH, den Mietgegenstand zu 95% zu umsatzsteuerpflichtigen Umsätzen zu verwenden. Langfristige Vermietungen zu Wohnzwecken sind allerdings umsatzsteuerfrei nach § 4 Nr. 12 Buchst. a) UStG. Nicht befreit ist nach § 4 Nr. 12 Satz 2 UStG die Vermietung von Wohn- und Schlafräumen, die ein Unternehmer zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithält. Die zeitliche Grenze zwischen kurzfristiger und langfristiger Vermietung wird nach der steuerrechtlichen Rechtsprechung bei sechs Monaten gezogen (BFH, U.v. 27.10.1993 - XI R 69/90 - juris Rn. 13). Dabei ist nicht die tatsächliche Dauer der Vermietung entscheidend, sondern die aus den äußeren Umständen ableitbare diesbezügliche Absicht des Vermieters (BFH, B.v. 23.9.2014 - V B 37/14 - juris Rn. 7). Nach dem Gewerbemietvertrag zwischen der Klägerin und der ... GmbH liegt es damit nahe, dass auch bezüglich der verfahrensgegenständlichen Wohnung nur Mietverhältnisse unter sechs Monaten angestrebt wurden. Bei einer derartigen vertraglichen Gestaltung eines Boardinghouses und bei Übernahme der zeitlichen Grenze von sechs Monaten für die Zweckentfremdung (VG München, U.v. 29.7.2015 - M 9 K 14.5596 - juris), kann ein Boardinghouse keine Wohnnutzung darstellen.

## 26

Vorliegend betrieb die Klägerin nach ihrer eigenen Einlassung, nach Aktenlage und nach den Ergebnissen der Ortsermittlungen auch in der streitgegenständlichen Wohnung eine flexible, vorübergehende Unterkunft und keine Wohnung im Sinne einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit. Die Vermietung durch die Klägerin erfolgte ausweislich des Gewerbemietvertrages mit dem Nutzungszweck, die Einheiten als möblierten Wohnraum unter Einhaltung der gerichtlichen Vereinbarung unterzuvermieten. Substantiierte Darlegungen, die eine Herausnahme der Wohnung Nr. ... aus diesem Nutzungskonzept nahelegten, erfolgten bis zum maßgeblichen Zeitpunkt (vier Wochen nach Zustellung des Bescheides vom 9. Oktober 2018) nicht.

## 27

Die Herausnahme der Wohnung Nr. ... aus dem Gewerbemietvertrag mit Vereinbarung vom 19. April 2019 und die längerfristige Vermietung an Frau ... erfolgten erst nach Ablauf der Erfüllungsfrist nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG und sind schon deswegen für die Fälligkeit des Zwangsgeldes unbeachtlich.

## 28

2. Die Anfechtungsklage gegen die Androhung eines weiteren Zwangsgeldes in Höhe von 20.000 € im Bescheid vom 1. April 2019 ist unbegründet, da die Androhung rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

## 29

Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen nach Art. 18 ff. VwZVG liegen vor. Der Bescheid vom 9. Oktober 2018 ist in Ziffer 1. auf ein Unterlassen gerichtet (Art. 18 Abs. 1 VwZVG). Die Pflicht ist auch vollziehbar, da die Klage dagegen nach Art. 3 Abs. 3 ZWEG keine aufschiebende Wirkung hat und die aufschiebende Wirkung auch auf den Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 1 VwGO durch das Gericht nicht angeordnet wurde. Die Klage gegen den Grundbescheid wurde mit Urteil vom selben Tag abgewiesen (M 9 K 19.2402) und der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Beschluss vom selben Tag abgelehnt (M 9 S 19.2410).

## 30

Auch die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen für die erneute Androhung eines Zwangsgeldes liegen vor (Art. 31, 36 VwZVG). Insbesondere durfte eine erneute Androhung nach Art. 36 Abs. 6 Satz 2 VwZVG erfolgen, da die vorausgegangene Androhung erfolglos geblieben ist. Dabei bedeutet erfolglos, dass die Behörde abzuwarten hat, bis das zunächst angedrohte Zwangsgeld fällig geworden ist und die Androhung auch weiterhin ohne Erfolg geblieben ist (VG München, B.v. 9.5.2019 - M 9 S 18.5843 - juris m. w. N.). Maßgeblicher Zeitpunkt ist bei der erneuten Zwangsgeldandrohung dabei der Zeitpunkt des Bescheiderlasses (BayVGH, B.v. 2.12.2019 - 9 ZB 19.999 - juris Rn. 8). Bei Erlass der Zwangsgeldandrohung am 1. April 2018 durfte die Beklagte weiterhin davon ausgehen, dass die Wohnung Nr. ... im Rahmen des Nutzungskonzepts zum Zwecke der Fremdenbeherbergung genutzt wird und die erste Zwangsgeldandrohung damit erfolglos war. Substantiierte Darlegungen der Klägerin oder der ... GmbH zur Beendigung der Zweckentfremdung in Form eines Boardinghouses erfolgten auch nicht bis zum Bescheiderlass. Eine Änderung war auch aus anderen Gründen nicht offensichtlich. Wie bereits oben im Rahmen der Feststellungsklage dargelegt, ergaben sich selbst Anhaltspunkte erst aus den im Rahmen der

Klage vorgelegten Unterlagen und damit nach dem für die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung maßgeblichen Zeitpunkt. Insoweit sind die Erklärungen der Klägerbevollmächtigten, die Beklagte habe die Vermietung an Frau ... mit Bescheid vom 1. April 2019 untersagt nicht nachvollziehbar. Vielmehr wusste die Beklagte zum Zeitpunkt des Bescheides nur den Namen der Mieterin und hatte noch gar keine Kenntnis vom zugrundeliegenden Mietvertrag.

**31**

Die vorübergehende Herausnahme der Wohnung aus dem Gewerbemietvertrag mit Vereinbarung vom 19. April 2019 erfolgte nach Erlass der Zwangsgeldandrohung und ist schon deswegen für die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldandrohung mit Bescheid vom 1. April 2019 unbeachtlich.

**32**

Ermessensfehler bei der Androhung des Zwangsgelds sind nicht ersichtlich oder vorgetragen. Die Höhe des Zwangsgelds orientiert sich am wirtschaftlichen Interesse der Klägerin (Art. 31 Abs. 2 Satz 2 VwZVG) und ist angemessen.

**33**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 ff. ZPO.

**34**

4. Die Berufung wird wegen grundsätzlicher Bedeutung nach §§ 124a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen.