

Titel:

Boardinghouse als unerlaubte Fremdenverkehrsnutzung

Normenkette:

ZwEWG Art. 1 S. 2 Nr. 3, Art. 3 Abs. 2

ZeS § 4 Abs. 1 S. 2

Leitsätze:

1. Ausschlaggebend für die Abgrenzung einer Wohnnutzung von einem Boardinghouse als gewerblichem Fremdenverkehrsbetrieb ist nicht die Möglichkeit einer eigenen Haushaltsführung in Abgrenzung zu einer Unterkunft mit fremdenverkehrstypischen Dienstleistungen, wie sie in Hotels angeboten werden. (Rn. 44) (redaktioneller Leitsatz)

2. Wenn eine Wohneinheit nach ihrer Ausstattung geeignet ist, dass die Benutzer in den jeweiligen Räumen ihren häuslichen Wirkungskreis unabhängig gestalten können, kommt es maßgeblich auf das zugrundeliegende Nutzungskonzept des Vermieters und sein konkretes Geschäftsmodell dafür an, ob eine Fremdenverkehrsnutzung vorliegt. (Rn. 44) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zusage, Zweckentfremdung, Boardinghouse., Nutzungskonzept, Boardinghouse, Satzung der Landeshauptstadt München über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS)

Fundstelle:

BeckRS 2020, 9334

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 Anfechtungsklage vom 5. November 2018 gegen den Bescheid der Beklagten vom 2. Oktober 2018, mit dem sie unter Androhung eines Zwangsgelds von 10.000 Euro zur Beendigung der Nutzung der Wohnung Nr. 1 zu Fremdenverkehrszwecken aufgefordert wurde.

2

Die Wohnung ist baurechtlich als Wohnraum genehmigt (Bl. 7c d. Behördenakte Whg. 1). Die Klägerin ist Mieterin der streitgegenständlichen Wohnung und vermietet diese weiter.

3

In einem früheren Verfahren M 9 K 13.3185 wurde in einem Erörterungstermin am 12. November 2014 eine Einigung erzielt. Die Beklagte erklärte damals zu Protokoll zur Vermeidung künftiger Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Nutzung der Einheiten 1, 2, 3, 9, 10 und 11 des Anwesens Straße 16:

4

„Die Nutzung der vorgenannten Einheiten in Gestalt eines Boardinghouses im Rahmen der Einzelvermietung oder der Globalvermietung und / oder der Vermietung durch einen Dritten verstößt dann nicht gegen die Zweckentfremdungssatzung der Beklagten, wenn die Wohnräume so ausgestattet sind, dass dem Mieter ein selbständiges Wohnen möglich ist. D.h. sie müssen auch ohne sonstige Serviceleistungen, insbesondere ohne für bei Beherbergungsbetrieben übliche Serviceleistungen wie

Rezeption, Lobby, täglichen Zimmerservice, Speisen-, Getränke- und sonstigen Raum- und Hotelservice überlassen werden. Dies gilt nur, wenn der ununterbrochene Zeitraum der Einzelvermietung drei Monate nicht unterschreitet. Eine Unterschreitung des Dreimonatszeitraums ist dann hinnehmbar, wenn dies durch Ausübung eines Sonderkündigungsrechts bei medizinisch begründeten Fällen erfolgt und die Ausübung des Sonderkündigungsrechts nicht mehr als 10 Prozent der Vermietungen, gemittelt auf einen Zeitraum von 36 Monaten, betrifft.“

5

Kläger war damals Herr R., der spätere Geschäftsführer der Klägerin.

Bereits während des Rechtsstreits schloss als neue Eigentümerin die ... Deutschland GmbH, mit der AL ... for consulting and management UG (i. F: AI ... UG) als Mieterin am 23. April 2014 einen Gewerbemietvertrag über 6 Wohn- und 11 Gewerbeeinheiten, unter anderem die Wohnungen 1, 2, 3, 9, 10 und 11, alle möbliert, Geltungsdauer 10 Jahre, Überlassung mit dem Zweck zur Nutzung als Objekt zur gewerblichen Weitervermietung als möblierter Wohnraum mit der Verpflichtung, nur kurzfristige Vermietungen im Sinne des Umsatzsteuergesetzes vorzunehmen und diese weiter auszuweisen und zu berechnen, damit die Vermieterin zum Vorsteuerabzug berechtigt bleibt.

6

Nachdem keine ausdrückliche Regelung über die vorzulegenden Nachweise im Protokoll vom 12. November 2014 (M 9 K 13.3185) getroffen worden war, forderte die Beklagte mit Schreiben vom 9. Mai 2016 die Mieterin AI ... UG und am 21. Juli 2016 die ... Deutschland GmbH zur Vorlage entsprechender Mietverträge ab dem 1. Januar 2015 zur Prüfung der Einhaltung der im Verfahren M 9 K 13.3185 getroffenen Regelung auf (Bl. 11 u. 17 d. Behördenakte Whg. Nr.1).

7

Die ... Deutschland GmbH führte mit der AI ... UG einen Rechtsstreit wegen Räumung der Wohnungen. Letztlich erlangte sie erst am 21. Dezember 2017 die Verfügungsmacht an der Wohnung wieder zurück.

8

Auf Anforderung durch die Beklagte legte die AI ... UG mit E-Mail vom 7. Juni 2016 eine Aufstellung der Vermietungen der Wohnung Nr. 1 im Jahr 2015 vor. Außerdem wurde mitgeteilt, dass die gerichtliche Klärung bis Ende 2015 nicht bekannt gewesen sei. Nach der Aufstellung wurde die Wohnung in 2015 an acht verschiedene Mieter vermietet. Dabei erreichte keines der Mietverhältnisse eine Dauer von drei Monaten (Mieteraufstellung Bl. 12a d. BA Whg. 1). Für 2016 wurde von der AI ... UG am 18. Januar 2017 eine Mitteilung über die Mieter an die Beklagte versendet (Bl. 42 d. Behördenakte Whg Nr.1). Die Wohnung sei vom 11. Januar 2016 bis zum 30. Juni 2016 an Herrn Mohammed ... vermietet worden und vom 20. Oktober 2016 bis zum 31. Dezember 2016 an Herrn Mohamed ... Beide seien zur medizinischen Behandlung in München gewesen. Für 2017 wurde keine Aufstellung vorgelegt.

9

Vorgelegt wurde mit Schreiben des Bevollmächtigten vom 15. Juli 2018 (Bl. 73 ff. Behördenakte zu Whg 1) ein Gewerbemietvertrag vom 21. Dezember 2017. Danach hat die ... Deutschland GmbH mit Wirkung ab 21. Dezember 2017 die Wohnungen 1, 3, 9, 10 und 11 des Anwesens ...straße 16 an die Klägerin vermietet. Nutzungszweck war ausweislich des Mietvertrags die Nutzung der Einheiten als möblierter Wohnraum. Ausdrücklich ist im Mietvertrag geregelt, dass die gerichtliche Vereinbarung vom 12. November 2014 beim Bayerischen Verwaltungsgericht München im Verfahren M 9 K 13.3185 zu beachten und unbedingt einzuhalten ist. Ferner ist im Mietvertrag geregelt, dass die in der gerichtlichen Vereinbarung vorgeschlagene Auflistung über die Vermietung jährlich bis spätestens 15. Januar des Jahres der ... Deutschland GmbH als Vermieterin unaufgefordert zuzustellen sei, um die Einhaltung der Vereinbarung prüfen zu können. Die Klägerin sicherte des Weiteren zu, dass sie 95% des Mietgegenstandes zur Verwendung umsatzsteuerpflichtiger Umsätze verwendet (Ziffer 1 und 2 des Mietvertrags; Bl. 73c ff. Behördenakte Whg.1).

10

Mit Schreiben vom 13. August 2018 (Bl. 81 f. Behördenakte zu Whg. 1) teilte der Bevollmächtigte der Klägerin unter Vorlage von Untermietverträgen und Mietaufhebungsverträgen die Untermieter der Einheiten 1, 3, 9, 10 und 11 mit; die ursprünglich verfahrensgegenständliche Wohnung Nr. 2 war zu diesem Zeitpunkt bereits seit den 80er Jahren langfristig vermietet. Ausweislich dieser Aufstellung für das Jahr 2018 waren

alle Wohnungen ab Januar 2018 für Zeiträume unter einem halben Jahr vermietet, nachdem zuvor kleinere Reparaturarbeiten durchgeführt worden waren. Aufenthaltsrechtlich hatten einige der Untermieter befristete Aufenthaltstitel zur medizinischen Behandlung.

11

Nach Anhörung zum beabsichtigten Erlass einer zweckentfremdungsrechtlichen Anordnung mit Schreiben vom 21. August 2018 kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 14. September 2018 den Mietvertrag mit der ... Deutschland GmbH und gab an, dies erfolge wegen der zweckentfremdungsrechtlichen Maßnahmen der Beklagten trotz Einhaltung des gerichtlichen Vergleichs durch die Klägerin (Bl. 95 Behördenakte Whg.1). Da die beiden Parteien später von der Unwirksamkeit einer Teilkündigung ausgingen und die ... Deutschland GmbH der Kündigung widersprach, vereinbarte sie mit der Klägerin am 18./24. Oktober 2018, dass vorläufig bis zur Klärung des Rechtsstreits keine Vermietungen mehr an Personen erfolgen sollten, welche sich lediglich für medizinische Zwecke in München aufhalten Diese Vereinbarung wurde der Beklagten erst mit Schreiben vom 8. April 2019 mitgeteilt (Bl. 172 ff. d. Behördenakte Whg. 1).

12

Bis zum Erlass des streitgegenständlichen zweckentfremdungsrechtlichen Grundbescheides wurden am 28. Juli 2016 13. September 2018 und 20. September 2018 Ortsermittlungen durchgeführt, bei welchen Personen angetroffen wurden.

13

Bei einer Ortsermittlung am 28. Juli 2016 der Wohnung Nr. 1 wurde ein Herr ... angetroffen. Er gab an, dass seine Familie und er selbst in zwei Wohnungen seit ca. zwei Wochen untergebracht seien (8 Erwachsene, 1 Bedienstete und 7 Kinder). Die Dauer des Aufenthalts würde vom behandelnden Arzt abhängen. Alle Personen wiesen sich durch Reisepässe aus den Vereinigten Arabischen Emiraten bzw. Indien aus (Bl. 23 d. Behördenakte Whg. Nr. 1).

14

Am 13. September 2018 wurde in der Wohnung Nr. 1 ein Herr H. ... angetroffen. Dieser gab an, dass die Wohnung von insgesamt drei Personen bewohnt werde. Sie seien im Juni in der Wohnung angekommen. Wie lange er bleibe wisse er nicht, da dies von der Diagnose des Arztes abhängen. Er habe die Wohnung für 140 € pro Tag von einem Mann namens „S.“ erhalten, welcher ein Büro im Anwesen habe. Er wies sich durch einen Reisepass aus Katar aus. Sein ebenfalls vorgelegtes Visum wies als Aufenthaltszweck eine medizinische Behandlung aus. Bei der Ortsermittlung am 20. September 2018 hielt sich der Betreffende ebenfalls in der Wohnung auf (Bl. 92 u. 98 d. Behördenakte Whg. Nr. 1).

15

Mit Bescheid vom 2. Oktober 2018 verpflichtete die Beklagte die Klägerin, die Nutzung der Wohnung zum Zwecke der Fremdenbeherbergung unverzüglich zu beenden (Ziff. 1) Für den Fall, dass der Anordnung in Ziffer 1 des Bescheids nicht innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Bescheides Folge geleistet werde, wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 Euro angedroht (Ziff. 2). Rechtsgrundlage für den Erlass dieser Anordnung sei Art. 3 Abs. 2 ZwEWG. Die Wohnung sei seit mindestens Januar 2018 wiederholt und regelmäßig zur Weitervermietung an Personen, die sich lediglich vorübergehend zum Zwecke der medizinischen Behandlung in München aufhielten überlassen werde; dies sei eine Zweckentfremdung im Sinne von Art. 1 Satz 1 Nr. 3 ZwEWG i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS. Eine reguläre Wohnnutzung läge nicht vor. Die Feststellungen im Rahmen der Ortsermittlungen hätten ergeben, dass die Miete in Tagessätzen erfolge und die angetroffenen Personen nur über Visa bzw. Aufenthaltstitel verfügten, welche nur für Dauer ihrer medizinischen Behandlung gültig seien. Die Einlassung, dass die Nutzung im Einklang mit der gerichtlichen Vereinbarung vom 12. November 2014 erfolge, werde durch diese Feststellungen bereits widerlegt.

16

Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 5. November 2018 Klage erhoben. Die Klägerin beantragt zuletzt,

1. Der Bescheid der Landeshauptstadt München, Sozialreferat, Amt für Wohnen und Migration, Wohnraumerhalt, Bestandssicherung vom 9. Oktober 2018 den Wohnraum ...str. 16/VGB 1. OG links - Wohnung 1, ..., Az. S-III-W/BS 116-Med betreffend wird aufgehoben.

2. Es wird festgestellt, dass die Überlassung der Wohnung ...str. 16/VGB 1. OG links, Whg. 1, ..., AZ. S-III-W/BS-116-Med an die Herren Herr I. ... und A. ... nicht gegen die Satzung der Beklagten über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS) vom 5.12.2017 verstößt.

17

Die Beklagte ignoriere den vor dem Verwaltungsgericht München am 12. November 2014 geschlossenen Vergleich. Die ... Deutschland GmbH habe nach erstmaliger Wiedererlangung der Verfügungsgewalt im Anschluss an die Räumung des Mieters Al ... UG am 21. Dezember 2017 ihr Nutzungskonzept sofort und ausschließlich an den Vorgaben der Vereinbarung ausgerichtet und diese zum wesentlichen Vertragsgegenstand bei der Vermietung an die Klägerin gemacht. Auch die tatsächliche Nutzung durch die Klägerin seit 21. Dezember 2017 orientiere sich ausschließlich an den Vorgaben dieser Vereinbarung. Die Wohnung Nr. 1 sei in 2018 zunächst unbefristet an Herrn M. vermietet und nach einer Nutzungsdauer von drei Monaten und 23 Tagen zum 5. Mai 2018 beendet worden. Mit Mietvertrag vom 27. Juni 2018 sei die Wohnung an Herrn H. unbefristet vermietet worden; der Mieter habe die Wohnung am 28. September 2018 samt Familie ohne Kündigung wegen der Belästigung durch Hausbesuche der Mitarbeiter der Antragsgegnerin verlassen. In der Zeit vor dem 21. Dezember 2017 könnten Verstöße gegen die gerichtliche Vereinbarung der ... Deutschland GmbH nicht entgegengehalten werden. Beim Abschluss des Mietvertrags vom 23./28. April 2014 sei die gerichtliche Vereinbarung vom 12. November 2014 noch nicht abgeschlossen gewesen. Das Mietverhältnis mit der AL ... UG sei danach zerrüttet gewesen und eine Einflussnahme nicht mehr möglich gewesen. Da die im Vertrag vom 23./28. April 2014 vorgesehene kurzfristige Vermietung im Sinne des Umsatzsteuerrechts auch Mietverhältnisse mit einer Dauer von drei bis sechs Monaten erfasse, entspräche dies auch der späteren gerichtlichen Vereinbarung. Bereits am 17. Oktober 2014 sei der Mieter Al ... UG zur Herausgabe aufgrund der Kündigung und der Räumungsklagen verpflichtet gewesen und dazu auch am 30. Juni 2016 durch das Landgericht München I verurteilt worden. Damit sei der Bescheid rechtswidrig und inhaltlich unrichtig, da die ... Deutschland GmbH die von der Beklagten mit Schreiben vom 9. Mai 2016 geforderte Aufstellung der Nutzer mit Vorlage der Mietverträge mangels Verfügungsgewalt über die Einheiten nicht vorlegen konnte. Die Ermittlungen der Beklagten hätten bestätigt, dass seit Ende 2015 die einzelnen Einheiten nur noch für eine Dauer von mindestens drei Monaten vermietet worden seien.

18

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

19

Die Klägerin betreibe als Mieterin im Zusammenspiel mit der Eigentümerin die Zweckentfremdung professionell als Geschäftsmodell. Alle Wohnungen seien nur kurzzeitig vermietet worden. Der unbefristete Abschluss von Mietverträgen erfolge offensichtlich nur zum Schein, wie die Aussagen der angetroffenen Personen, die regelmäßig nur ein Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt hatten, bestätigen. Die Unterschriften auf den Mietverträgen und auf den Mietaufhebungsverträgen hätten nie übereingestimmt. Die gerichtliche Vereinbarung vom 12. November 2014 zwischen dem damaligen Eigentümer der Wohneinheiten und der Beklagten sei zwischen der Klägerin und der Beklagten schon nie wirksam geworden, weil sich die *** Deutschland GmbH seit dem Abschluss der gerichtlichen Vereinbarung bis zum Abschluss des Mietvertrags mit der Klägerin zum 21. Dezember 2017 nachweislich nicht an die Vereinbarung gehalten habe. Die Al ***** UG habe ausweislich der Akten die Wohnungen 1, 3, 9, 10 und 11 unter drei Monaten vermietet. Die Geschäftsführerin der *** Deutschland GmbH sei am Stammkapital der Klägerin mehrheitlich beteiligt, so-dass Die Kläger auch Kenntnis von der jahrelangen Nichteinhaltung der Vereinbarung gehabt habe. Im Übrigen sei mittlerweile die Geschäftsgrundlage der gerichtlichen Vereinbarung aufgrund der aktuellen Rechtsprechung entfallen, da die damals bestehende Rechtsunsicherheit nicht mehr vorliege.

20

Am 8. März 2019 wurde eine weitere Ortsermittlung an der streitgegenständlichen Wohnung durchgeführt (Bl. 154 d. Behördenakte Whg. Nr.1). Die Ortsermittlung wurde zusammen mit zwei Mitarbeitern der Klägerin durchgeführt. Angetroffen wurden zwei Männer und eine Frau. Eine männliche Person befände sich im Urlaub. In Einzelnen handelte es sich um folgende Personen:

- ... aus Spanien; nach eigenen Angaben Austauschstudentin für ein Semester
- ... aus Spanien; nach eigenen Angaben wegen eines Studiums noch bis Ende des Semesters anwesend
- ... aus Spanien; nach eigenen Angaben Werkstudent bei Infineon für zwei Semester

21

Nach der Beschriftung des Briefkastens wurde die Wohnung noch durch einen Herrn Mohamed Aziz ... genutzt.

22

Nachdem dem Klägerbevollmächtigten am 21. März 2019 Akteneinsicht durch die Beklagte gewährt wurde, teilte er mit Schriftsatz vom 8. April 2019 mit, dass die Wohnung seit dem 1. Dezember 2018 an die vier oben genannten Personen vermietet sei. Für alle vier Personen wurden unbefristete Mietverträge vom 1. Dezember 2018 vorgelegt. Der Klägerbevollmächtigte forderte die Beklagte mit gleichem Schriftsatz dazu auf bis zum 17. April 2019 rechtsverbindlich zu erklären, dass die seit 1. Dezember 2018 bestehenden, unbefristeten Mietverhältnisse betreffend die vier angetroffenen Personen mit den Vorgaben der Zweckentfremdungssatzung vereinbar seien und das geführte Verfahren wegen angeblicher Zweckentfremdung beendet sei.

23

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

24

Bei einer weiteren Ortsermittlung am 24. Juli 2019 wurde Herr A. ... angetroffen. Dieser legte neben seinem eigenen Reisepass aus Tunesien noch die Pässe von Herrn Ingo Barinagarrementeria ... und einem Herrn C. aus Spanien vor (Bl. 187 d. Behördenakte Whg. Nr. 1). Bei der letzten Ortsermittlung vor der mündlichen Verhandlung am 17. Januar 2020 war kein Zutritt zur Wohnung möglich. Der Briefkasten war mit den Namen Mohamed A., I., C. und S. beschriftet (Bl. 215 d. Behördenakte Whg Nr. 1).

25

Nachdem die Erkenntnisse der letzten beiden Ortsermittlungen dem Gericht mittels Schriftsatz vom 27. Januar 2020 mitgeteilt wurden sind. Teilte der Klägerbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 2. Februar 2020 mit, dass die Wohnung seit dem 1. August 2019 nun durch die Herren A. , I., C. und S. bewohnt würden. Die Vermietung an Herrn C. erfolge seit dem 1. August 2019 und an Herrn S. seit dem 1. Oktober 2019. Der bei der Ortsermittlung am 24 Juli 2019 angetroffene G. C. sein nur ein Freund und Besucher eines der Bewohner gewesen. Hinsichtlich des Feststellungsantrags werde deswegen nur noch die Feststellung hinsichtlich der Herren A. und I. begehrt.

26

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

Entscheidungsgründe

27

Die zulässige Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 2. Oktober 2018 hat keinen Erfolg. Der Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in eigenen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) (1.). Die Feststellungsklage ist bereits unzulässig (2.).

28

1. Rechtsgrundlage ist Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungsgesetz - ZEWG) in Verbindung mit § 13 der Satzung der Landeshauptstadt München über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS) vom 11. Dezember 2017. Der zweckentfremdungsrechtliche Tatbestand nach Art. 1 Satz 2 Nr. 1 ZEWG i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 ZeS in Form der Fremdenbeherbergung ist erfüllt.

29

a) Die Nutzung der Wohnung als Boardinghouse stellt trotz der im Verfahren M 9 K 13.3185 im Protokoll der Niederschrift vom 12.11.2014 enthaltenen allgemeinen Zusage eine Zweckentfremdung dar. Die Zusage bindet die Beklagte nicht mehr, da die tatsächliche Nutzung der Wohnungen über Jahre nicht nachprüfbar der vereinbarten Nutzungsweise entsprach.

30

Grundlegend für die damalige Regelung war, dass die Nutzung als Boardinghouse durch Vermietung ohne Serviceleistungen dann nicht gegen die Zweckentfremdungssatzung der Beklagten verstößt, wenn regelmäßig der ununterbrochene Zeitraum der Einzelvermietung drei Monate nicht unterschreitet und dieser nur in 10% der Vermietungen, gemittelt auf einen Zeitraum von 36 Monaten, in medizinisch begründeten Fällen durch Ausübung eines Sonderkündigungsrechts unterschritten wird.

31

aa) Die entsprechende Erklärung der Beklagten im damaligen Verfahren zu Protokoll des Gerichts ist eine schriftliche Zusage, mit der sich die zuständige Behörde einseitig zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen selbst verpflichtet (Sachs in Stelkens/Bonk, Kommentar 9. Aufl. 2018, § 38 VwVfG, Rn. 2). Anders als bei einer Zusicherung nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG, die einen Unterfall der allgemeinen Zusage darstellt, besteht das zugesagte Tun oder Unterlassen nicht im Erlass oder dem Unterlassen eines bestimmten Verwaltungsakts. Vorliegend wurde nur erklärt, dass die mit der Zusage geregelte bestimmte Nutzung nicht den Tatbestand einer Zweckentfremdung erfüllt.

32

Die Vereinbarung vom 12. November 2014 stellt entgegen der Ansicht der Prozessbevollmächtigten der Klägerin keinen gerichtlichen Vergleich dar. Gibt eine Partei in der Regel die Beklagtenpartei eine bestimmte Absichtserklärung zu Protokoll, wie hier, und wird die andere Partei damit zufriedengestellt, liegt kein gerichtlicher Vergleich i. S. d. § 106 VwGO vor, weil es an einer Gegenleistung fehlt. Es liegt kein gegenseitiges Nachgeben vor. Der Rechtsstreit erledigt sich nicht durch die Absichtserklärung, weshalb zur prozessualen Beendigung auch noch gesonderte prozessbeendende Erklärungen notwendig sind; wie sie auch im Verfahren M 9 K 13.3185 erfolgt sind.

33

bb) Die Eigentümerin hat ihre Verpflichtung aus der durch die Zusage getroffenen Regelung über mehrere Jahre nicht erfüllt. Allgemeine Zusagen der hier vorliegenden Art können aufgrund ihres zumindest verwaltungsaktähnlichen Regelungsgehalts unter einer Bedingung abgegeben werden (VGH BW, B.v.9.7.2002 - 8 S 1340/02 - juris; Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, § 38 Rn. 26).

34

Vorliegend ist nach Auslegung offensichtlich, dass Bedingung für die Zusage war, dass die jeweiligen Vermieter der Wohnung sicherstellen, dass die Vermietung nachprüfbar entsprechend der Zusage auch tatsächlich erfolgt.

35

Maßgebend für die Auslegung ist der Wille, wie ihn der Empfänger bei Würdigung des objektiven Erklärungswerts und der weiteren Begleitumstände, insbesondere des Zwecks der Erklärung, verstehen konnte (BayVGH, B.v.4.4.2016 - 3 ZB 13.2631 - juris Rn. 11; BVerwG, U.v. 11.5.2006 - 5 C 10/05 - juris Rn. 36; B.v. 10.11.2006 - 9 B 17/06 - juris Rn. 4). Die Auslegung der Zusage vom 12. November 2014 nach dem Empfängerhorizont entsprechend § 133, 157 BGB ergibt, dass diese unter der Bedingung erfolgte, dass die tatsächliche Vermietung nachprüfbar nicht entgegen der Vereinbarung erfolgt. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut „dies gilt nur“, der den erkennbaren Willen der Beklagten zeigt, nur unter dieser Bedingung zu einer Zusage bereit zu sein. Erkennbar wollte die Beklagte im damaligen Verfahren zumindest eine gewisse Dauerhaftigkeit des Aufenthalts der Endnutzer sicherstellen und war nur unter dieser Bedingung zu der Zusage bereit.

36

Im Jahr 2015 blieben alle Mietverhältnisse, für die die damalige Mieterin Nachweise vorgelegt hat, unter drei Monaten, so dass in jeden Fall mehr als 10% der Vermietungen betroffen sind. Für 2016 soll eines der zwei genannten Mietverhältnisse nach der Aufstellung der AI ... UG zwar länger als drei Monate gedauert haben. Allerdings ist die Aufstellung schon deshalb ungläubhaft, da der bei der Ortsermittlung vom 28 Juli 2016

angetroffen Herr ... nicht in der Aufstellung der Mieter enthalten ist. Für 2017 wurden keinerlei Nachweise über die Nutzung und die Mieter der Wohnung vorgelegt. Ausübungen von Sonderkündigungsrechten, welche ausnahmsweise eine kürzere Nutzung erlaubt hätten, wurden für kein einziges Mietverhältnis nachgewiesen.

37

Für das Jahr 2018 haben zunächst weder die ... Deutschland GmbH noch die Klägerin die von der Beklagten zunächst erbetenen, dann mit Bescheid verlangten lückenlosen und nachprüfbaren Nachweise über die Mietverhältnisse und ihre Dauer vorgelegt. Die ... Deutschland GmbH hat lediglich eine Reihe von Wohnungsgeberbestätigungen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass die hier verfahrensgegenständliche Wohnung wiederholt kurzfristig vermietet wurde. Die durch den Bevollmächtigten vorgelegten Mietverträge und Mietaufhebungsverträge bestätigen, dass im Jahr 2018 nur eine kurzzeitige Vermietung an Personen erfolgte, die die Wohnung zu einem vorübergehenden Zweck nutzten. Soweit die Klägerin vorträgt, dass die hier verfahrensgegenständliche Wohnung durch unbefristete Mietverträge immer länger als drei Monate vermietet wurde und jeweils erst durch Mietaufhebungsvereinbarung das Mietverhältnis vorzeitig beendet worden sei, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Es entspricht nicht der Lebenswirklichkeit, dass Mieter unbefristet Mietverträge abschließen und nach vier oder fünf Monaten das Mietverhältnis einvernehmlich aufgehoben wird, wenn die Betroffenen tatsächlich auf Dauer in München wohnen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Konstruktion gewählt wurde um das Geschäftsmodell der Fremdenbeherbergung durch ein flexibles und zeitlich hotelähnliches Konzept fortzuführen. Anhaltspunkte für eine entsprechende Verschleierung ist auch der Umstand, dass Mietvertrag und Mietaufhebungsvertrag jeweils von unterschiedlichen Personen geschlossen wurden und dass dieses Konzept nicht nur bei der hier verfahrensgegenständlichen Wohnung, sondern auch bei anderen Wohnungen angewandt wurde. Die Mieter haben dabei auch regelmäßig die Miethöhe als Tagesmiete angegeben. Die in den Verträgen festgelegte monatliche Zahlung erfolgt zur Überzeugung des Gerichts nur zum Schein. Der Vermutung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin, dass die Mieter eventuell aufgrund der Zahlungsmodalitäten in ihren Herkunftsländern die Monatsmiete in eine Tagesmiete umgerechnet haben könnten, ist nicht zu folgen. Für das Gericht steht aufgrund der Tatsachen fest, dass die dauerhaften Mietverträge nicht ernstlich gewollt waren, sondern täglich flexibel beendet werden konnten. Aufgrund dieser Tatsachen ist davon auszugehen, dass auch noch in 2018 die Mietverhältnisse nur auf dem Papier länger als drei Monate liefen.

38

cc) Eine fortbestehende Bindungswirkung der Zusage der Beklagten ergibt sich auch nicht daraus, dass die Eigentümerin als Grund für die fehlenden Nachweise und die Nichteinhaltung der vereinbarten Einzelvermietungsdauer von drei Monaten das Verhalten der früheren Mieterin AI ... UG genannt hat. Es ist unbeachtlich, ob die Eigentümerin tatsächlich Einfluss auf die Vermietung von 2015 bis zum 21. Dezember 2017 hatte, da die Weitervermietung an Dritte ausdrücklich von der Vereinbarung erfasst war und ein Verschulden der ... Deutschland GmbH nicht erforderlich ist. Die ... Deutschland GmbH muss sich das Verhalten der AI ... UG verschuldensunabhängig nach dem Rechtsgedanken des Erfüllungsgehilfen nach § 278 Satz 1 BGB zurechnen lassen. In der Zusage war die Vermietung durch Dritte explizit vorgesehen. Das Risiko, dass diese Dritten die Bedingung für die Zusage nicht einhalten, lag damit bei der Eigentümerin bzw. beim jeweiligen Nutzer der Wohnung.

39

dd) Offenbleiben kann damit, ob die Beklagte nicht auch entsprechend Art. 38 Abs. 3 BayVwVfG aufgrund einer geänderten Sachlage nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht mehr an die Zustimmung gebunden ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten kann aber nicht aufgrund einer geänderten Rechtslage die Bindungswirkung entfallen sein. Eine Änderung der Rechtslage kann durch eine spätere Rechtsprechung grundsätzlich nicht herbeigeführt werden. Notwendig ist eine Änderung der Norm selbst, nicht aber ihrer Auslegung (st. Rspr. z.B. BVerwG, U.v. 11.9.2013 - 8 C 4/12 - juris Rn. 21 m.w.N.).

40

ee) Da die Bedingung der Zusage nicht erfüllt wurde, ist diese hinfällig bzw. bindet die Beklagte nicht mehr. Dies hat zur Folge, dass mangels einer wirksamen Zusage eine Zweckentfremdung in Form eines Boardinghouses vorliegt.

41

b) Die Nutzung als Boardinghouse stellt eine rechtswidrige Nutzung zu Fremdenverkehrszwecken dar und wurde zu Recht durch die Beklagte untersagt. Die Nutzungsänderung in ein Boardinghouse ist eine ungenehmigte Zweckentfremdung von Wohnraum.

42

Zwar ist umstritten und im Zweckentfremdungsrecht noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, wann ein Nutzungskonzept wie hier eine zeitlich begrenzte Wohnnutzung darstellt und wann ein gewerblicher Beherbergungsbetrieb in Gestalt eines Boardinghouse und damit eine Fremdenbeherbergung vorliegt. Nach Ansicht der Kammer ist bei der verfahrensgegenständlichen Wohnung die Grenze zur Fremdenbeherbergung aber überschritten.

43

aa) 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 übergangswises, nicht alltägliches, einen 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.

44

Die Länge des Aufenthalts kann dafür als Indiz berücksichtigt werden (OVG BerlinBbg 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 ... Deutschland GmbH und der Klägerin ein starkes Indiz gegeben, dass eine kurzfristige Fremdenbeherbergung beabsichtigt ist. Denn nach dem Vertrag verpflichtet sich die Klägerin 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 ... Deutschland GmbH und der Klägerin 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.

45

bb) Die Klägerin bietet nach ihrer eigenen Einlassung, nach Aktenlage und nach dem Ergebnis der Ortseinsichten durch die Beklagte eine flexible, vorübergehende Unterkunft zum vorübergehenden Aufenthalt an und keine Wohnung im Sinne einer auf Dauer angelegte Häuslichkeit. Die Vermietung durch

die Antragstellerin erfolgte ausweislich des vorgelegten Mietvertrags mit der Klägerin als Gewerbemiete mit dem Nutzungszweck, die Einheiten als möblierten Wohnraum unter Einhaltung der gerichtlichen Vereinbarung unter zu vermieten. Die Untervermietung selbst erfolgte ausweislich der bei den Ortseinsichten gegebenen Auskünften der Untermieter regelmäßig tage- und wochenweise an Personen, die sich alle befristet zu einem bestimmten Zweck, zum hier maßgeblichen Zeitpunkt des Bescheiderlasses zur medizinischen Behandlung, vorübergehend im Bundesgebiet aufhielten und die die jeweilige Wohneinheit dementsprechend kurzzeitig und flexibel nutzten.

46

c) Die Klägerin hat ihr Nutzungskonzept bis heute nicht auf Dauer geändert und will auch zukünftig grundsätzlich daran festhalten. Ihre Bevollmächtigten haben in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass Klägerin grundsätzlich an ihrem Konzept eines Boardinghouses, bevorzugt für Medizintouristen festhalten will und dass die Vermietung an Studenten und sonstige Mieter vorerst nur vorübergehend bis zur verwaltungsgerichtlichen Entscheidung erfolgt, um weitere Zwangsgelder zu vermeiden.

47

Eine Nutzungsänderung nach Bescheiderlass ist im Übrigen für die Klage gegen den zweckentfremdungsrechtlichen Grundbescheid unbeachtlich, da maßgeblich das Nutzungskonzept zum Zeitpunkt des Bescheiderlass ist und eine Erledigung auch schon deswegen ausgeschlossen ist, da der Bescheid immer noch als Grundlage für Vollstreckungshandlungen gegen die Klägerin in Betracht kommt. Da es sich nach der Rechtsprechung sowohl des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes als auch des Gerichts bei der durch einen zweckentfremdungsrechtlichen Bescheid begründeten Pflicht in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich um eine Unterlassungsverpflichtung handelt - nämlich die Verpflichtung, das verfolgte Nutzungskonzept aufzugeben (vgl. beispielsweise 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.) kommt nach Art. 37 Abs. 4 Satz 2 VwZVG immer noch die Fälligkeit und Einziehung von Zwangsgeldern in Betracht. Die vertraglichen Änderungen zwischen der ... Deutschland GmbH und der Klägerin vom 18./24. Oktober 2018 und vom 19. April 2019 sind schon deswegen für die vorliegende Anfechtungsklage gegen den Grundbescheid vom 2. Oktober 2018 unbeachtlich.

48

d) Bedenken dagegen, dass Klägerin die richtige Adressatin der Nutzungsuntersagung nach Art. 9 Abs. 1 LStVG ist, bestehen keine. Die Beklagte hat der Eigentümerin und der Klägerin die Nutzung untersagt und beide als (Mit) Störer in Anspruch genommen. Unter Berücksichtigung dessen, dass ausweislich des Schriftverkehrs die ... Deutschland GmbH und die Klägerin gemeinsam gehandelt und sich in mehreren Vereinbarungen abgesprochen haben bestehen gegen die Inanspruchnahme der Mieterin und der Eigentümerin als gemeinsame Störer keine rechtlichen Bedenken (BayVGH, B.v. 20.11.2019 - 12 ZB 19.1996 - n.V.; VG München, U.v. 15.2.2017 - M 9 K 16.4641 - juris Rn. 39). Die diesbezügliche Einschätzung der Beklagten ist nach Aktenlage nachvollziehbar und hat sich in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Die Störerauswahl ist damit nachvollziehbar, erforderlich geeignet und ermessensgerecht. Auch sonstige Ermessensfehler sind nicht vorgetragen oder ersichtlich (§ 114 Satz 1 VwGO).

49

e) Gegen die Zwangsgeldandrohung nach Art. 29, 31 und 36 VwZVG bestehen keine Bedenken.

50

2. Die Feststellungsklage ist bereits unzulässig. Der Verwaltungsrechtsschutz ist grundsätzlich nachgängiger Rechtsschutz (Rennert in: Eyermann, VwGO vor § 40 Rn. 25, beckonline). Eine vorbeugende Feststellungsklage ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn gegen die spätere Rechtsverletzung durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage kein in Reichweite und Effektivität mindestens gleichwertiger und zumutbarer Rechtsschutz erlangt werden kann. Eine vorbeugende Feststellungsklage kann deswegen nur allenfalls ausnahmsweise zulässig sein, wenn die entsprechende Nutzung noch nicht in ins Werk gesetzt wurde und bereits vorher bei der zuständigen Behörde eine Zusage, dass die Nutzung keine Zweckentfremdung darstelle, beantragt wurde (VG München, U.v. 8.1.2020 - M 9 K 18.5199 - juris Rn. 19). Nur diesem Fall ist es dem Betroffenen ggf. nicht zumutbar ein Tätigkeitwerden der Behörde abzuwarten. Vorliegend erfolgte der Antrag auf Zusage erst mit Schreiben an die Beklagte vom 8. April 2019, obwohl die

Vermietung nach den Mietverträgen und nach Angabe der Klägerin bereits seit dem 1. Dezember 2018 erfolgte.

51

Hinzu kommt, dass grundsätzlich das Nutzungskonzept und nicht die konkrete aktuelle Nutzung zur Beurteilung des Vorliegens einer Zweckentfremdung maßgeblich ist. Ob damit im vorliegenden Fall mit ständig wechselnden Nutzungsverhältnissen die zweckentfremdungsrechtliche Beurteilung einer konkreten Nutzung, ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 VwGO ist, ist äußerst zweifelhaft. Letztlich hängt die Beurteilung auch von den zukünftigen Erkenntnissen der Beklagten zur Nutzung der Wohnung ab. Nur unter Berücksichtigung dieser Erkenntnisse ist es möglich zu beurteilen, ob weiterhin ein Nutzungskonzept betrieben wird, welches eine Zweckentfremdung darstellt.

52

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf § 164 VwGO i. V. m. §§ 708 ff. ZPO.

53

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