

des Gaststättengewerbes dem Gaststätten- und damit dem Sperrzeitrecht unterliegt (vgl. dazu § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG). Die Gesetzesmaterialien bieten keinen Anhalt dafür, dass das jetzt geltende Recht vom überkommenen Inhalt dieses Begriffs abweichen will. Kennzeichnend für die zubereitete Speise ist, dass sie zum alsbaldigen Verzehr essfertig gemacht ist. Außer den fraglos als zubereitete Speisen geltenden warmen und kalten Mahlzeiten der Gastronomie (einschließlich heißer Würstchen, belegter Brote usw.) sind etwa auch Frischwurst (*BayObLG* 24. 5. 1955, *DÖV* 1955, 567; *aA OLG Celle* 19. 1. 1962, *GewArch* 1962, 155), Speiseeis sowie Torten und ähnliche leichtverderbliche Backwaren zubereitete Speisen. Ohne Bedeutung ist, ob die verabreichte Speise im Betrieb selbst zubereitet oder von diesem fertig bezogen wird (auch fabrikmäßig hergestelltes verpacktes Speiseeis ist zubereitete Speise).

Nicht zu den zubereiteten Speisen gehören Lebensmittel, die noch einer weiteren Be- oder Verarbeitung zur Herstellung der Essfertigkeit bedürfen (etwa rohes Fleisch), soweit diese nicht wie beim Tatarbeefsteak üblicherweise dem Gast obliegt, ferner Lebensmittel, die ohne besondere Zubereitung **essfertig** sind (etwa ungeschältes rohes Obst) sowie diejenigen Lebensmittel, die ohne Tiefkühlung oder ähnliche Vorkehrungen längere Zeit vorrätig gehalten werden können (etwa Brot, Brötchen, Dauerbackwaren, Dauerwurst, Räucherwaren, Lebensmittelkonserven, es sei denn, dass sie wie belegte Brote oder geöffnete Konserven durch besondere Zurichtung essfertig gemacht wurden). 38

8. Beherbergungsbetrieb (Abs. 1 Nr. 3)

a) Altes Recht

Dieser Begriff ist an die Stelle des Begriffs der Gastwirtschaft i. S. d. § 1 GastG a.F. getreten. Auf die Merkmale dieses früheren, gesetzlich nicht umschriebenen Begriffs, wie gemeinsamer Aufenthaltsraum für die Gäste, Abgrenzung der Privaträume von den Betriebsräumen usw., kommt es nicht mehr an. 39

§ 1 Gaststättengewerbe

b) Reichweite

40 BT-Ds V/205, S. 13:

„Jede gewerbliche Beherbergung von Gästen fällt unter den Begriff „Beherbergungsbetrieb“ und unterliegt den Vorschriften des Gesetzes. Dies gilt für die „Zimmervermietung“, ferner z. B. für Schülerpensionate, Kindererholungsheime, Wanderheime, sofern sie gewerbsmäßig betrieben werden. Hingegen wird durch § 1 Nr. 3 nicht erfasst z. B. die Abgabe von möblierten Zimmern an Studenten, da es sich hierbei nicht um eine gewerbliche Tätigkeit und auch nicht um eine Beherbergung von Gästen, sondern um Untervermietung für längere Zeit handelt, bei der die Merkmale eines Beherbergungsbetriebes fehlen.“

- 41 **Beherbergung** ist in jedem Fall die Gewährung von **Unterkunft mit Schlafgelegenheit**. Damit ist etwa die **Vermietung** von Zimmern, Appartements, Ferienhäusern, Wohnwagen oder Zelten an Urlauber Beherbergung und unterliegt dem GastG, wenn die allgemeinen Tatbestandsmerkmale des § 1 GastG gegeben sind (vor allem Vermietung an einen wechselnden Personenkreis und nicht immer an dieselbe Familie).
- 42 Richtigerweise darf der Begriff „Beherbergung“ aber nicht auf diese Fälle beschränkt werden, sondern **erfasst** darüber hinaus **auch andere Fälle der gewerblichen Unterkunft**, etwa sog. Tageshotels (wie hier *Michel/Kienzle* § 1 Rn. 61; **aA** die *Voraufl.* in § 1 Rn. 21). Eine andere Betrachtungsweise wäre schwerlich mit dem Zweck des GastG zu vereinbaren, weil auch in diesen Fällen – bei Fehlen einer Schlafgelegenheit – der Bedarf zur gewerberechtl. Kontrolle und Regulierung besteht.
- 43 Aus dem Begriff des **Gastes** (vgl. hierzu § 28 Rn. 12), wie auch aus dem Erfordernis der Zugänglichkeit für jedermann oder für bestimmte Personenkreise folgt, dass der Betrieb **nicht auf Dauermieter angelegt** sein darf (der Charakter als Beherbergungsbetrieb wird aber durch die Aufnahme auch von Dauergästen nicht in Frage gestellt). Entgegen der oben in Rn. 40 aufgeführten Begründung zu § 1 GastG gehören daher **Schülerpensionate** (sofern sie nicht im Einzelfall ohnehin schon wegen des Überwiegens von Erziehungs- oder

Unterrichtszwecken keine Beherbergungsbetriebe sind), Wohnheime und ähnliche auf **Dauermieter** abgestellte Betriebe nicht zu den Beherbergungsbetrieben i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 3 GastG.

c) Definition

Nach dem hier vertretenen weiten Verständnis des Beherbergungsbegriffs ist Herberge **jede gewerbliche Unterkunft für Personen** (ebenso *Michel/Kienzle* § 1 Rn. 61). 44

d) Boardinghouse

Auch das sog. **Boardinghouse**“ oder „**Boardinghotel**“ (auch **Concierge-Residenzen**“ genannt) kann ein Beherbergungsbetrieb i. S. d. § 1 Abs. 1 Nr. 3 GastG sein. Bei dieser Art der Unterkunft handelt es sich um eine **Mischform zwischen Hotel und Wohnung**, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie in jedem Fall über eine Kochgelegenheit und einen Kühlschrank verfügt (*Hermanns/Hönig* BauR 2001, 1523, 1524). Das Boardinghouse bietet hochwertiges Wohnen auf Zeit an und richtet sich an private und institutionelle (Langzeit-) Gäste (*Schneider* Baumeister 9/02, 20). Dabei werden zahlreiche Nebenleistungen angeboten, die vom Schuhputzservice über Lebensmitteleinkauf bis hin zur Essenversorgung im Appartement reichen. Auch die Sicherheit der Gäste wird sehr wichtig genommen (Wachservice etc.) Ein Beispiel für ein Boardinghotel in Frankfurt findet sich etwa bei *Schneider* aaO. Für die Beurteilung der Einordnung als Beherbergungsbetrieb ist auf den **Einzelfall** abzustellen. Entscheidend ist die übliche **Länge des Aufenthalts** der Gäste (ebenso *Schönleiter/Kopp* GewArch 2002, 366, 371 f.). Dabei handelt sich auch dann noch um einen Beherbergungsbetrieb, wenn der übliche Aufenthalt der Gäste wenige Wochen dauert. Die **Grenze** dürfte im Regelfall **bei einem Monat** liegen. Daneben können auch andere Kriterien gegen einen Beherbergungsbetrieb sprechen, so etwa das Vorhandensein von Briefkästen für die Gäste (vgl. *Schönleiter/Kopp* aaO). 45

Tipp: Im Sinne einer **Deregulierung** sollte die Einbeziehung des Boardinghouse in den Bereich des GastG nur zurückhaltend erfolgen.

§ 1 Gaststättengewerbe

Zumeist besteht wegen der Ähnlichkeit des Boardinghouse mit dem privaten Mietwohnen kein besonderer Bedarf einer gaststättenrechtlichen Prüfung und Kontrolle.

- 46 Von einem Beherbergungsbetrieb ist stets dann auszugehen, wenn von einem Hotelbetrieb auch „Boardingzimmer“ oder „-bereiche“ angeboten werden. Bei einer solchen **Mischung von Hotel- und Boardingbetrieb** folgt das Erfordernis der Anwendung des GastG aus dem Hotelbetrieb (so zu Recht *Schönleiter/Kopp* GewArch 2002, 366, 372).

e) Weitere Einzelfälle

- 47 Wenn **Appartements** an Feriengäste **kurzfristig vermietet** werden, so kann dies die Voraussetzungen eines Beherbergungsbetriebs erfüllen (*BVerwG* 25. 2. 1976, GewArch 1976, 170 f.). Ein Beherbergungsbetrieb liegt ferner vor bei **Reiseomnibussen** mit Schlafkabinen (vgl. dazu auch § 25 Rn. 16); ebenso wenn ein **Fahrlehrer** seine Schüler in einem Gasthaus unterbringt (vgl. *VGH BW* 27. 7. 1977, GewArch 1978, 97 f.). Dagegen erfüllt die Vermietung von **Zeltplätzen** und von Standplätzen für Wohnwagen für sich allein noch nicht die Merkmale des Beherbergungsbetriebs (vgl. *BVerwG* 14. 1. 1965, GewArch 1966, 22). Die Vermietung von Häusern und Wohnungen eines **Feriendorfs** durch eine Verwaltungsgesellschaft ist ein erlaubnisbedürftiger Beherbergungsbetrieb. Entscheidend ist, dass die Personen, die in dem Ferienort Quartier finden, dort die Unterkunft als fremdbleibende Besucher zu kurzfristigen Urlaubsaufenthalten nutzen und diese nicht als festes, auf Dauer angelegtes Zuhause bewohnen (*BayVGH* 16. 3. 1993, GewArch 1993, 208 f.).
- 48 Der Umstand, dass ein Beherbergungsbetrieb, etwa aufgrund gezielter Werbung, **überwiegend Jugendgruppen** bestimmter, etwa kirchlicher Organisationen aufnimmt, aber generell auch anderen Gästen offen steht, lässt die Erlaubnispflicht selbst dann nicht entfallen, wenn mit der Vermietung der Räume keine Bedienung der Gäste oder sonstiger Service verbunden ist (*VG Koblenz* 12. 12. 1977, GewArch 1978, 382).