



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Kurzfristige Vermietung“

verfasst von / submitted by

Klaudio Alexander Graf, B.A.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Legal Studies (MLS)

Wien, 2019 / Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 362

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (MLS)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Ass. Dr. Stephanie Nitsch

INHALTSVERZEICHNIS:

1	Einleitung und Problemstellung	4
1.1	Einleitung	4
1.2	Problemstellung	5
2	Kurzfristige Vermietung	6
2.1	Definition	6
2.2	Trend	8
3	Kurzfristige Vermietung im Wohnungseigentum	10
3.1	Kurzfristige Vermietung im WEG	10
3.2	Widmungsänderung bei kurzfristiger Vermietung	11
3.3	Widmungsänderung im Wohnungseigentum	12
3.4	Unterlassungsklage bei eigenmächtiger Widmungsänderung	15
3.5	Ausschließung eines Wohnungseigentümers aus der Wohnungseigentümergeinschaft	17
3.6	Regelungen im Wohnungseigentumsvertrag	20
4	Kurzfristige Vermietung im ABGB und Mietrecht	24
4.1	Vollausnahme des MRG – Rechtslage im ABGB	25
4.2	Teil- und Vollanwendung des MRG	32
4.3	Gemeinde- und Genossenschaftswohnungen	40
5	Risiken bei der kurzfristigen Vermietung	41
5.1	Versicherungsrechtliche Fragen bei kurzfristiger Vermietung	41
5.2	Verursachte Schäden	43
6	Wiener Bauordnungsnovelle 2018	46
6.1	Ausnahmen	50
6.2	Fazit und Feedback zur Wiener Bauordnungsnovelle 2018	51
7	Rechtlicher Zusammenhang	53
7.1	Gewerberecht	53

7.2	Raumordnung und Flächenwidmung	58
7.3	Meldegesetz	62
7.4	Ortstaxe	64
7.5	Rechtsgeschäftsgebühr	66
7.6	Steuer	67
8	Zusammenfassung / Conclusio	87
9	Summary	89
10	Abkürzungsverzeichnis	91
11	Literatur- und Quellenverzeichnis	93
12	Judikaturverzeichnis	96
13	Anhänge	100

1 EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG

1.1 Einleitung

Durch Plattformen wie Airbnb ist es zu einem regelrechten Boom bei kurzfristigen Vermietungen von Wohnräumen wie Wohnungen oder einzelnen Zimmern gekommen. Airbnb ist einer der weltweit größten Vermietungsplattformen für kurzfristigen Vermietungen an Touristen. Nach eigenen Angaben von Airbnb, verwaltet das Unternehmen aktuell ca 3 Mio Unterkünfte weltweit und erreicht ca 200 Mio Gäste. Dieser Boom hat auch vor Wien nicht Halt gemacht, da sich gemessen an den Angeboten in den vergangenen drei Jahren die Anzahl der Angebote um ca 561 % erhöht hat. Gab es im Oktober 2014 gerade 1300 Unterkünfte, waren es im August 2017 bereits 8600. Durch das schnelle Wachstum wird über die positiven und negativen Folgen der Vermietung dieser Art nachgedacht und gesprochen. Im besonderen Fokus steht die Betrachtung der Auswirkungen auf den regionalen Wohnungsmarkt und die Hotellerie sowie die Möglichkeiten und Schwierigkeiten gesetzliche Regelungen für Plattformen wie Airbnb zu schaffen.¹ Die „Sharing-Economy“ mit dem grundlegenden Gedanken des Teilens ist in vielen Bereichen sinnvoll und hat durchaus positive Auswirkungen. In diesem Zusammenhang wären positive Beispiele das Teilen von Fahrzeugen, Fahrrädern, Garagen, Lebensmitteln, usw. Das Wohnen ist jedoch ein sehr persönlicher Bereich und betrifft jeden Bürger, da jeder idR ein Wohnbedürfnis zu befriedigen hat. In das Eigentumsrecht kann nicht ohne weiteres eingegriffen werden, daher steht es dem Eigentümer auch zu, seine Wohnung beliebig zu vermieten. 2016 befand sich jeder vierte Haushalt in Wien in einer Gemeindewohnung und vom Nettoeinkommen müssen etwas mehr als 20 % für die Miete aufgewendet werden. Des Weiteren leben in den Gemeindewohnungen bzw geförderten Wohnungen nicht nur einkommensschwache Personen, sondern auch Personen, welche sich am freien Mietenmarkt durchaus eine Mietwohnung leisten könnten.² Die Bereitschaft für den Wohnraum in Miete entsprechend zu bezahlen muss in Relation zum freifinanzierten Wohnraum in Miete gestellt werden, wenn in der Bevölkerung durch den geförderten Wohnbau „faire“ Mietwohnungen mit den entsprechend niedrigen Mietpreisen als Vorgabe gesetzt werden. Wächst die Stadt Wien und kommt es zum Zuzug von außerhalb, führt dies regelmäßig zur Verknappung des Wohnraums in Miete. Die Frage ist, ob durch die privaten Wohnungseigentümer und Vermieter die Wohnungspolitik und das Wohnungsangebot zu steuern ist? Auf der anderen Seite möchte ein anderer Wohnungsbewohner nicht in einer Art „Hotel“ wohnen, da es durch die

¹ Seidl/Plank/Kadi, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht <https://wherebnb.in/wien/#top> (abgefragt am 6. 4. 19).

² DerStandard, Gesellschaft <https://derstandard.at/2000033377698/Studie-Gemeindebau-Mieter-sind-aermer-wenn-auch-nur-marginal> (abgefragt am 6. 4. 19).

wechselnden und hausfremden Personen idR zu Lärm, Schmutz und vermindertem Sicherheitsempfinden kommen kann. Sehr wohl sind bei der kurzfristigen Vermietung an Touristen die gleichen Bedingungen wie in der Hotellerie zu schaffen und entsprechende Gebote und Abgaben zu befolgen.

Durch die kurzfristige Vermietung ergeben sich auch zahlreiche Problemfelder.

1.2 Problemstellung

Die Wohnung kurzfristig an Touristen zu vermieten ist nicht ohne weiteres möglich, denn der Eigentümer darf seine Wohnung vermieten, muss jedoch darauf achten, ob dies hinsichtlich der Widmung und innerhalb der Eigentümergemeinschaft zulässig ist. Möchte der Mieter seine Mietwohnung untervermieten, bedarf es entweder der Erlaubnis des Eigentümers oder die Untervermietung hat ohnehin eine Regelung im Mietvertrag gefunden. Die Untervermietung ist beispielshalber in den Gemeindewohnungen der Stadt Wien gänzlich untersagt.³

Wird eine Eigentumswohnung innerhalb der Eigentümergemeinschaft widerrechtlich kurzfristig an Touristen vermietet, haben die übrigen Wohnungseigentümer Rechte, um sich gegen die Vermietung zu Wehr zu setzen. Unterschiede ergeben sich bei den Rechten zur Abwehr widerrechtlicher Vermietungen im Wohnungseigentum und im schlichten Miteigentum. Bei Mietwohnungen ist zu unterscheiden ob sich die Wohnung in der Vollausschließung oder in der Teil- bzw. Vollanwendung des MRG befindet. Vermietet der Mieter die Wohnung weiter, wird von einer Untervermietung ausgegangen und zu klären ist, ob dem Mieter das Recht zur Untervermietung zusteht. Wird die Wohnung dennoch vom Mieter widerrechtlich untervermietet, stehen dem Eigentümer bzw. Vermieter Möglichkeiten zu, sich gegen die widerrechtliche Handlung zur Wehr zu setzen, jedoch ist eine Aufkündigung des Mietverhältnisses nicht so einfach möglich und hängt von bestimmten Bedingungen ab.

Durch die kurzfristige Vermietung können auch Risiken in Form von Schäden entstehen. Wird die Wohnung nun kurzfristig vermietet und es entstehen zuordenbare oder nicht zuordenbare Schäden in der Wohnung, wird der Versicherungsumfang bzw. die Deckung zu prüfen sein. Was passiert im Falle, dass es zu Schäden oder Rechtsstreitigkeiten kommt und wer haftet wofür?

2018 wurde in Wien die Bauordnungsnovelle beschlossen und diese betrifft auch kurzfristige Vermietungen. Zuvor war es ohne Einschränkung möglich Wohnungen in der Stadt unabhängig vom Gebiet zu vermieten. Durch die Novelle wurden entsprechende Maßnahmen getroffen, um den Wohnraum der Bevölkerung nicht zu entziehen, da durch die kurzfristigen Vermietungen die

³ Kurzzeitwohnen, Vermieter-Enzyklopädie <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/kurzzeitvermietung-in-wien-eine-anleitung-in-8-schritten/> (abgefragt am 6. 4. 19).

Kritik laut wurde, dass dem Wiener Wohnungsmarkt nach konservativen Annahmen ca 2000 Wohnungen dauerhaft entzogen werden.⁴

Die kurzfristige Vermietung kann auch das Gewerberecht berühren, da es abhängig ist von der Anzahl der vermieteten Wohnungen oder Betten sowie Art und Weise, ob eine Gewerbeberechtigung mit Befähigungsnachweis und eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich ist. Unabhängig davon, ob eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist oder nicht, führt die kurzfristige Vermietung zu weiteren Verpflichtungen. Ab einer bestimmten Aufenthaltsdauer müssen Personen bei der Meldebehörde gemeldet werden und für den Aufenthalt muss eine Ortstaxe abgeführt werden. Bis dato musste für die Mitverträge eine Rechtsgeschäftsgebühr abgeführt werden. Da die kurzfristige Vermietung regelmäßig zu Einnahmen führt, muss unterschieden werden, ob es sich um betriebliche oder außerbetriebliche Einkünfte handelt, da dies bei der Besteuerung, Umsatzsteuer, Werbungskosten, Rechnungslegungspflicht, usw Auswirkungen hat. Der Vorsteuerabzug steht jemandem nur unter bestimmten Voraussetzungen zu.

Die kurzfristige Vermietung berührt zahlreiche Themen- und Rechtsgebiete.

2 KURZFRISTIGE VERMIETUNG

2.1 Definition

Für die Vermietung stehen zwei unterschiedliche Möglichkeiten zur Verfügung und zwar entweder als klassische Vermietung oder kurzfristige Vermietung. Der wesentliche Unterschied dabei ist die Dauer der Vermietung, denn die klassische Vermietung erfolgt je nach Vertragsgestaltung auf mind 3 Jahre bzw mind 15 Monate oder als kurzfristige Vermietung mit kompletter Möblierung und inkl aller Kosten.³

Klassische Vermietung – Mietverträge und Kündigung:

- bei befristeten Mietverträgen beträgt die Befristung mind 3 Jahre mit einer Möglichkeit der Verlängerung der Vertrages,
- bei unbefristeten Verträgen kann nach mind einem Jahr unter Einhaltung einer idR drei monatigen Kündigungsfrist, der Vertrag vom Mieter gekündigt werden,
- dem Vermieter steht die Kündigung des klassischen Mitvertrages nur aus wichtigen Gründen zu, wie zB bei Eigenbedarf des Vermieters oder bei Nichtzahlung der Miete durch den Mieter.⁵

⁴ Seidl/Plank/Kadi, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht <https://wherebnb.in/wien/#housing> (abgefragt am 6. 4. 19).

⁵ Kurzzeitwohnen, Vermieter-Enzyklopädie <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/kurzzeitvermietung-oder-klassische-vermietung/> (abgefragt am 6. 4. 19).

Bei der kurzfristigen Vermietung wird zusätzlich zwischen drei Arten unterschieden. In welcher Art die kurzfristige Vermietung erfolgen kann, hängt davon ab, unter welchen Voraussetzungen und zu welchem Zweck der Mieter die Wohnung benötigt. Die Unterscheidung gliedert sich in:

- den touristischen Zweck,
- den beruflichen Zweck,
- eine Übergangslösung (zB auf Grund von Renovierungsarbeiten einer Wohnung benötigt ein in Wien Lebender für einige Monate eine Wohnung, da die eigene nicht bewohnt werden kann),
- Schüler u Studenten.

Für die unterschiedlichen Zwecke der Vermietung sind die rechtlichen Grundlagen:

- kurzfristige Vermietung an Touristen zB über Airbnb als Zweitwohnsitz lt ABGB nach Ausnahme gem § 1 Abs 2 Z 4 MRG,
- kurzfristige Vermietung beruflicher Natur als Nebenwohnsitz für max 6 Monate lt ABGB nach Ausnahme gem § 1 Abs 2 Z 3 b MRG,
- Beherbergung.

Abgesehen davon auf welche Art nun die kurzfristige Vermietung erfolgen soll, hängt der Umstand der kurzfristigen Vermietung außerdem auch von den rechtlichen Rahmenbedingungen ab und zu welchem Zweck beispielshalber im betreffenden Gebäude vermietet werden darf. Soll die Wohnung in einem Einfamilienhaus oder einem Haus, welches komplett dem Vermieter gehört, vermietet werden und der Hauptwohnsitz des Vermieters ist im betreffenden Haus, dann sind de facto alle Möglichkeiten anwendbar. Denn von der Gewerbeordnung ausgenommen ist die Privatzimmervermietung im häuslichen Nebenerwerb und dafür ist keine Gewerbeberechtigung erforderlich. Die Regelung besagt jedoch, dass max 10 Betten im häuslichen Nebenerwerb vermietet werden dürfen und die Tätigkeit eine untergeordnete Rolle spielen muss. Wird das Gebäude nicht vom Vermieter bewohnt, befindet sich jedoch in seinem Besitz, ist das freie Gewerbe der Privatzimmervermietung möglich, muss jedoch angemeldet werden. Bei einer Eigentumswohnung in einem Mehrparteienhaus, könnte durch die übrigen Eigentümer die kurzfristige Vermietung verhindert werden. Vor Vermietungsbeginn wäre abzuklären, ob diese innerhalb der Eigentümergemeinschaft kurzfristig Vermietet werden darf. Die kurzfristige Vermietung beruflicher Art nach der Ausnahme gem § 1 Abs 2 Z 3 b MRG wäre regelmäßig möglich und bildet rechtlich gesehen die sicherste Variante der kurzfristigen Vermietung ab.³

Die max Befristung von 6 Monaten ist bei kurzfristigen Vermietungen vertraglich festzuhalten. Ein Vorteil bei der kurzfristigen Vermietung ist, dass das Vertragsverhältnis nach Ablauf der festgehaltenen Frist automatisch endet und eine Kündigung nicht erforderlich ist. Dadurch erhöht sich die Flexibilität für den Vermieter. Die kurzfristige Vermietung ist somit als kurz- und mittelfristig auf max 6 Monate anzusehen und die klassische Vermietung für eine langfristige Zeit.⁵

Der OGH entschied in einem Fall, in welchem mehr als 1/3 der Wohnungen in einem Haus an Touristen für jeweils 3 bis 7 Tage vermietet wurden, dass es sich um eine kurzfristige Vermietung handelt und durch die ständig wechselnden und hausfremden Personen die Frequentierung des Hauses einem Hotelbetrieb sehr ähnelt.⁶ In einem anderen Fall vermietete ein Wohnungseigentümer seine Wohnung für Zeiträume zwischen 2 bis 30 Tagen an Touristen und auch hier entschied der OGH, dass es sich um eine kurzfristige Vermietung handelt und den übrigen Wohnungseigentümern ein Unterlassungsanspruch zusteht, da insb die schutzwürdigen Interessen der übrigen Wohnungseigentümer beeinträchtigt sein könnten.⁷

2.2 Trend

Modern ist der Begriff „Sharing Economy“, denn dieser betrifft Innovationsaffine als auch umweltbewusste Menschen. Als Hoffnungsträger der Ökonomie des Teilen wurde Sharing für mehr soziale Verantwortung und zur Schonung der Ressourcen gesehen. Foodsharing, Nachbarschaftsgärten oder privates Carsharing sind auch eine bestimmte Werthaltung, welche der Orientierung zum Konsum und Wachstum kritisch entgegensteht. Das Vermieten oder Teilen der Wohnung über Airbnb steht für den proklamierten Angebotsanspruch der gemeinsamen Ressourcennutzung. Warum sollte die Wohnung nicht während der urlaubsbedingten Abwesenheit vermietet werden, um sie nicht leer stehen zu lassen oder um ein leerstehendes und nicht benötigtes Zimmer zu vermieten. Einer der Anreize ist die Erzielung von Profit. Die Profitorientierung einer Mitfahrbörse muss nicht unbedingt mit negativen Effekten einhergehen, wenn auf Grund dessen weniger Autofahrten stattfinden, die Umwelt geschont wird und auf den Straßen weniger Staus entstehen. Das Ergebnis dieser Sharing-Aktivitäten wäre durchwegs als positiv zu werten. Andersrum würde es bei touristischen Vermietungen von Wohnungen aussehen, denn hier zeigen sich Hinweise darauf, dass die Renditen bei kurzfristiger Vermietung höher sind als zB bei langfristiger Vermietung. Dadurch haben die Wohnungseigentümer einen erhöhten Anreiz ihre Wohnungen kurzfristig zu vermieten. Der Entwicklung gemäß ist zu erwarten, dass die Wohnungen dem „normalen“ Wohnungsmarkt auf Dauer entzogen werden und dieser Umstand

⁶ OGH 3 Ob 158/11y wobl 2012/57.

⁷ OGH 5 Ob 59/14h VbR 2014/104.

Einfluss auf die Immobilienpreise iSd Mietpreise haben könnte. Die Stadtbewohner werden dazu veranlasst aus den touristisch genutzten Wohnvierteln in günstigere Stadtrandregionen zu ziehen.⁸

Gründe um Gastgeber auf Airbnb zu werden wären lt Airbnb: „Ganz gleich, welche Art von Unterkunft oder Zimmer du teilen möchtest: Mit Airbnb kannst du einfach und sicher Reisende aufnehmen. Bei Airbnb hast du die volle Kontrolle über deine Verfügbarkeit, Preise, Hausregeln und darüber, wie du mit Gästen interagierst.“⁹

Die erfolgreiche Möglichkeit für eine Investition durch den Ankauf einer Altbauwohnung entsprechende Zinsen zu erhalten, wäre durch den Wegfall der kurzfristigen Vermietung nicht möglich. Am Wiener Spittelberg wurde eine Altbauwohnung mit ca 55 m² um 330.000 Euro gekauft. Auf Grund des herrschenden Mietrechts wäre eine monatliche Miete von max 300 Euro zulässig, ohne sich einer Klage aussetzen zu müssen. Des Weiteren muss die Wohnung idR alle 5 Jahre nach einem Mieterwechsel ausgemalt werden, daher würde die Rendite um einen Prozent liegen. Es fiel die Entscheidung die Wohnung über Airbnb zu vermieten. Die betreffende Internetseite dient als Plattform um den Kontakt zwischen Vermieter und potenziellem Mieter herzustellen, so dass eine Einigung über ein meist kurzes Mietverhältnis erzielt werden kann. Nach dem Aufenthalt geben sowohl der Mieter als auch der Vermieter Bewertungen über den jeweils anderen ab. Auf diese Art der Vermietung erzielt die Verzinsung bei der Wohnung ca 3 %. Zu beachten ist der Arbeitsaufwand, die Korrespondenzen, Telefonate und die Säuberung der Wohnung.¹⁰

⁸ Wieser, Von der Share zur Fair Economy, SozSi 2018/75.

⁹ Airbnb, Warum Gastgeben? https://www.airbnb.at/host/homes?from_footer=1 (abgefragt am 5. 4. 19).

¹⁰ Lingens, Der Krieg gegen Airbnb <https://www.profil.at/meinung/peter-michael-lingens-krieg-airbnb-5861409> (abgefragt am 5. 4. 19).

3 KURZFRISTIGE VERMIETUNG IM WOHNUNGSEIGENTUM

3.1 Kurzfristige Vermietung im WEG

Das Wohnungseigentumsgesetz 2002 (WEG 2002) räumt dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft das dingliche Rechte ein, über das Wohnungseigentumsobjekt alleine zu verfügen und dieses ausschließlich zu nutzen. Wohnungseigentum kann grundsätzlich an wohnungseigentumstauglichen Objekten begründet werden, dies wären Wohnungen, sonstige selbstständigen Räumlichkeiten denen eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt und Abstellplätze für Kraftfahrzeuge.¹¹ In der Regel steht dem Wohnungseigentümer somit auch das Recht zu, ohne die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer sein Wohnungseigentumsobjekt zu vermieten.¹² Der Wohnungseigentümer ist auch gem § 16 Abs 2 WEG 2002 berechtigt an seinem Wohnungseigentumsobjekt eine Widmungsänderung auf seine Kosten vorzunehmen, muss jedoch darauf achten, dass insbesondere schutzwürdige Interessen der übrigen Wohnungseigentümer nicht beeinträchtigt werden. Somit bedarf die Widmungsänderung einer Eigentumswohnung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer oder gerichtlicher Genehmigung, wenn durch die Widmungsänderung die schutzwürdigen Interessen der Wohnungseigentümer beeinträchtigt werden. Wann würde denn nun eine genehmigungspflichtige Widmungsänderung vorliegen? Zu dieser Frage ist die Judikatur sehr einzelfallbezogen. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass bei reiner Wohnraumvermietung ohne Erbringung zusätzlicher Leistungen keine zustimmungspflichtige Widmungsänderung vorliegen würde.¹² Erbringt der Wohnungseigentümer neben der Vermietung noch zusätzliche Dienstleistungen, geht auf Grund eines Beherbergungsvertrages die Judikatur¹³ von einer Beherbergung aus. Der Beherbergungsvertrag würde die Grundlage für die zustimmungspflichtige Widmungsänderung darstellen. Wesentliche Merkmale der Vermietung eines Beherbergungsunternehmens sind nach der Judikatur¹³ insbesondere die Überlassung von Räumen mit gewissen Dienstleistungen, wie zum Beispiel die Säuberung der Wohnung durch den Vermieter als auch die Bereitstellung von Bettzeug und Geschirr sowie die Inkludierung der Kosten für Wasser, Strom und Heizung im vereinbarten Mietzins. Unbeachtlich ist der Umstand, ob die Führung des Betriebs mit oder ohne Gewerbeberechtigung betrieben wird.¹⁴

¹¹ Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBl I 2002/70 idF BGBl I 2018/58.

¹² OGH 5 Ob 106/06h immolex 2006/128.

¹³ OGH 3 Ob 158/11y ecolex 2012/52 (130).

¹⁴ Maurer-Kollenz, Airbnb und Co – Kurzzeitvermietung auf dem Prüfstand, ÖVI 2017, 5.

3.2 Widmungsänderung bei kurzfristiger Vermietung

Der OGH musste sich in 3 Ob 158/11y mit der Frage beschäftigen, ob die schutzwürdigen Interessen anderer Wohnungseigentümer bei kurzfristiger Überlassung eines einzigen Wohnungseigentumsobjekts an Touristen beeinträchtigt werden und es dadurch zu einer Widmungsänderung der Wohnung kommt. Im vorliegenden Fall vermietete ein Eigentümer seine Wohnung als Apartment über das Internet als auch über den örtlichen Tourismusverbund für 2 bis 4 Personen über Zeiträume von 2 bis 30 Tagen im Rahmen einer „touristischen“ Vermarktung. Die Vermietung erfolgte somit auf kurzfristige Dauer. Dadurch war es naheliegend, dass es zwangsläufig zu einer erhöhten Frequentierung des Hauses durch fortlaufend wechselnde hausfremde Personen kommt. Der OGH bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts, wonach es in einer typischerweise zu Dauerwohnzwecken verwendeten Wohnanlage durch „kurzfristige“ Vermietung zur Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer kommen kann. Die Einzelfallbeurteilung ist auch dann vertretbar, wenn auch nur eine Wohnung in der Wohnanlage im betreffenden Fall verwendet wird. § 16 Abs 2 WEG 2002 umfasst ausdrücklich auch Widmungsänderungen. Diesbezügliche Änderungen, welche schutzwürdige Interessen anderer Wohnungseigentümer berühren könnten, wobei alleine schon die Möglichkeit der Beeinträchtigung genügt, erfordert die Zustimmung aller Wohnungseigentümer einer Eigentümergemeinschaft oder die Zustimmung des Außerstreitrichters nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002. Der OGH hat bereits in vorangegangener Rechtsprechung¹⁵ festgestellt, dass die Vermietung eines als Wohnung gewidmeten Wohnungseigentumsobjektes zu Fremdenverkehrszwecken auf die Dauer bis zu 7 Tagen eine Widmungsänderung darstellt, welche eine Genehmigungspflicht erforderlich macht.¹⁶

Somit hat der OGH in der vorgebrachten Entscheidung 3 Ob 158/11y festgestellt, dass alleine schon bei ausschließlicher Vermietung die Zustimmungspflicht erforderlich werden könnte, wenn diese mittels Internet im Zuge der „touristischen Vermarktung“ für 2 bis 30 Tage und somit kurzfristig erfolgt. Der OGH begründete seine Entscheidung wie folgt:

- **erhöhte Frequentierung** des Hauses durch
- fortlaufend **wechselnde** und **liegenschaftsfremde Personen**, welche
- die **schutzwürdigen Interessen** der restlichen Wohnungseigentümer beeinträchtigen können, wodurch

¹⁵ OGH 3 Ob 158/11y ecolex 2012/52 (130) = RZ-EÜ 2012/114 = AnwBl 2012, 188.

¹⁶ OGH 5 Ob 59/14h VbR 2014/104 = Zak 2014/403.

- eine iS des § 16 Abs 2 WEG 2002 genehmigungspflichtige **Widmungsänderung** vorliegt.

Die Zustimmungspflicht aller Wohnungseigentümer hängt davon ab, ob durch einen reinen Mietvertrag oder Beherbergungsvertrag die Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt wird. Würden zur reinen Vermietung auch beispielsweise Dienstleistungen wie Frühstück, Reinigung der Wohnung oder Wäschewaschen angeboten, würde ein Beherbergungsvertrag vorliegen, welcher eine zustimmungspflichtige Widmungsänderung erforderlich macht. Selbst bei regelmäßiger und reiner Vermietung der Wohnung nimmt der OGH auf Grund der hohen Frequentierung durch Fremde eine Widmungsänderung an, welche die Zustimmungspflicht aller Wohnungseigentümer erforderlich machen könnte. Wohnungseigentümer welche ihre Wohnung dennoch zu touristischen Zwecken vermieten und keine Zustimmung aller Wohnungseigentümer oder die Genehmigung des Gerichts haben, setzen sich einer Unterlassungsklage aller anderen Wohnungseigentümer aus.¹⁷

3.3 Widmungsänderung im Wohnungseigentum

Wohnungseigentümer sehen sich vermehrt als „Eigentümer ihrer Wohnung“ und können nicht nachvollziehen, warum Miteigentümer bei der Veränderung ihrer Wohnung ein Mitspracherecht haben. § 2 Abs 1 WEG 2002 bestimmt, dass Wohnungseigentum ein dem Miteigentümer einer Liegenschaft eingeräumtes dingliche Recht ist, über sein Wohnungseigentumsobjekt alleine zu verfügen und dieses ausschließlich zu nutzen. Somit ist der Wohnungseigentümer:

- kein Eigentümer seiner Wohnung, sondern
- ein Nutzungsberechtigter.

§ 16 Abs 2 WEG 2002 definiert, unter welchen Bedingungen der Wohnungseigentümer das Recht auf Änderungen und auch Widmungsänderungen hat. Die Regelung sagt jedoch nur aus – und dieser Umstand wird vermehrt verkannt – bei welchen Bedingungen die beabsichtigte Änderung zustimmungspflichtig ist. Eine gesetzliche Regelung, wann eine Genehmigungspflicht für eine Änderung erforderlich ist und somit in welcher Situation vor dem Beginn der Änderung auf jeden Fall die Erlaubnis der übrigen Miteigentümer erfragt werden muss, ist nicht vorhanden. Der von der Judikatur entwickelte Grundsatz besagt:

„Schon die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen anderer Wohnungseigentümer führt dazu, dass der änderungswillige Wohnungseigentümer die Zu-

¹⁷ Maurer-Kollenz, Airbnb und Co – Kurzzeitvermietung auf dem Prüfstand, ÖVI 2017, 7.

stimmung aller Wohnungseigentümer einholen oder deren Zustimmung vom Gericht im Außerstreitverfahren ersetzen lassen muss (genehmigungspflichtige Änderungen)¹⁸.

Es sind Erkenntnisse der Rechtsprechung vorhanden, welche Änderungen innerhalb der Eigentümergemeinschaft ein Eigentümer (genehmigungsfreie Änderungen) ohne die Zustimmung der restlichen Miteigentümer durchführen kann:

- die **Verfliesung einer Terrasse**¹⁹, welche über einen Terrassenboden aus Estrich verfügt, ist genehmigungsfrei,
- ebenso das **Bohren** oder **Anbringen von Nägeln**²⁰ an der Wand im inneren des Wohnungseigentumsobjekts,
- das **Aufhängen von Wäsche**²¹ zum Zwecke der Trocknung und
- vergleichbare **bagatellmäßige Veränderungen**²².

Von der Genehmigung ausgenommen sind nur derartige Maßnahmen, welche vergleichsweise auch ein kritischer Mensch nicht bei allen Miteigentümern erfragen würde. Nahezu alle Änderungen unterliegen der Genehmigungspflicht der Miteigentümer. Der Rechtsprechung nach genehmigungspflichtig sind:

- die Montage einer **Satellitenantenne**²³ auf dem Dach oder der Fassade,
- die Installation einer **Außenwandtherme**²³ oder eines **Klimageräts**²⁴ an der Außenfassade,
- die Platzierung einer **Bank** auf dem gemeinschaftlichen Gang, das Anbringen eines **Schuhregals**, Inanspruchnahme der **Fassade**, Änderungen an **tragenden Wänden**,²⁵
- die Adaptierung einer schon vorhandenen Glastür in „**französische Fenster**“ inklusive vorgelagertem Gitter,²⁶
- die **Terrassenerneuerung** (keine Instandhaltung),²⁷
- der Austausch einflügeliger **Fenster** durch zweiflügelige Fenster,²⁸
- die **Einhausung** eines Stellplatzes für Kfz,²⁹
- die Ausführung einer **Terrasse** auf dem Flachdach³⁰ oder einer **Flugdachkonstruktion**³¹,

¹⁸ OGH 5 Ob 38/15x Zak 2015/496 = immolex 2015/95 (315) = wobl 2017/60.

¹⁹ OGH 5 Ob 92/85 EvBl 1987/119.

²⁰ OGH 5 Ob 50/02t immolex 2003/46.

²¹ OGH 5 Ob 50/02t MietSlg 54.454.

²² OGH 5 Ob 84/18s immolex 2018/56.

²³ OGH 5 Ob 29/89 ImmZ 1990/25.

²⁴ OGH 5 Ob 204/13f immolex 2014/12 = wobl 2014/60.

²⁵ OGH 5 Ob 25/13g immolex 2013/99.

²⁶ OGH 5 Ob 9/17k Zak 2017/368.

²⁷ OGH 5 Ob 213/04s immolex 2005/19.

²⁸ OGH 5 Ob 95/93 RS0070007.

²⁹ OGH 5 Ob 71/09s immolex 2010/5.

³⁰ OGH 5 Ob 92/94 WoBl 1995/143.

- das **Zusammenlegen** von zwei Wohnungen,³²
- die Ausführung eines **Swimmingpools**³³ oder eines **Gartenhäuschens**³⁴,
- die Nutzung einer Wohnung als **Arztpraxis**,³⁵
- eine **Balkonverglasung**³¹, usw.

Welche Möglichkeiten bestehen, um die Zustimmung bei genehmigungspflichtigen Änderungen der Miteigentümer zu erhalten?

- Idealerweise stimmen alle Miteigentümer freiwillig zu;
- im Wohnungseigentumsvertrag wurde die Genehmigung vorweg erteilt, jedoch sind Regelungen unzulässig, wonach in der Zukunft ein Änderungsverbot vertraglich vereinbart wird;
- wenn sich über längere Zeit und der Judikatur nach über mehrere Jahre, wobei dies einzelfallbezogen zu prüfen ist,³⁶ die Wohnungseigentümer der Änderung nicht widersetzen, kann von einer stillschweigenden Zustimmung ausgegangen werden (konkludente Zustimmung). Die Miteigentümer müssen jedoch von der Änderung in Kenntnis sein als auch über das ihnen zustehende Unterlassungsrecht;
- kann von allen Miteigentümern keine freiwillige Zustimmung erlangt werden, ist das Außerstreitgericht in Anspruch zu nehmen. Dieses kann die Zustimmung der Miteigentümer unter bestimmten Voraussetzungen ersetzen. Nach der Durchführung der Änderung kann auch im Nachhinein die Genehmigung beantragt und erteilt werden.³⁷

Wird seit Jahren in einem Wohnungseigentumsobjekt zB eine Kinderarztpraxis betrieben und ist dieser Umstand sämtlichen Wohnungseigentümern bekannt und wird darüber hinaus acht Jahre dem Umstand nicht widersprochen, wird seitens des OGH eine konkludente Widmungsänderung im Fall eines Unterlassungsbegehrens gegen den Betrieb einer Kinderarztpraxis gesehen.³⁸

Zu unterscheiden ist der Umstand, ob die geplante Änderung das eigene Wohnungseigentumsobjekt, allgemeine Teile der Eigentümergemeinschaft oder die Wohnungseigentumsobjekte der anderen Wohnungseigentümer gem § 16 WEG 2002 betrifft.

³¹ OGH 5 Ob 97/09i ecolex 2009/410.

³² OGH 5 Ob 162/10z ecolex 2011/158 = immolex 2011/65.

³³ OGH 5 Ob 34/10a wobl 2010/338.

³⁴ OGH 5 Ob 19/09v immolex 2009/126.

³⁵ OGH 5 Ob 103/90 wobl 1991/90.

³⁶ OGH 5 Ob 157/03d wobl 2003/360.

³⁷ Übersicht: Recht am Bau, Änderung von Wohnungseigentumsobjekten <https://www.rechtambau.at/anderung-von-wohnungseigentumsobjekten-was-darf-ein-wohnungseigentumer/> (abgefragt am 1. 12. 2018).

³⁸ OGH 15 Ob 6/18w immolex-LS 2018/29 = wobl 2018/68.

Betreffen die Änderungen nur **das eigene Wohnungseigentumsobjekt**, darf es zu keiner

- Schädigung des Hauses,
- Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer,
- Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses,
- Gefahr für die Sicherheit von Personen des Hauses oder von anderen Sachen,

kommen.

Betreffen die Änderungen auch die **allgemeinen Teile der Liegenschaft**, so müssen diese zusätzlich

- verkehrsüblich sein oder
- einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen.

Betrifft die Änderung auch **andere Wohnungseigentumsobjekte**, darf es des Weiteren gem § 16 Abs 2 WEG 2002

- zu keiner wesentlichen und dauernden Beeinträchtigung des anderen Wohnungseigentums kommen und
- dem beeinträchtigten Wohnungseigentümer bei billiger Abwägung aller Interessenten zumutbar sein.

3.4 Unterlassungsklage bei eigenmächtiger Widmungsänderung

Bei eigenmächtigen Änderungen inklusive Widmungsänderungen durch einen Wohnungseigentümer, steht jedem einzelnen Wohnungseigentümer nach stRsp³⁹ im streitigen Rechtsweg die Möglichkeit einer Unterlassungs- bzw Beseitigungsklage zu. Die Klage kann auch gegen einen Dritten, wenn es sich bei diesem um einen unmittelbaren Störer handelt, erhoben werden. Die übrigen Wohnungseigentümer müssen eine einseitig vorgenommene Widmungsänderung eines Wohnungseigentümers auch dann nicht gegen sich gelten lassen, wenn der betreffende Wohnungseigentümer die nicht rechtskonforme Widmung einem Dritten vertraglich eingeräumt hat.⁴⁰

Die Klage ist gem § 454 ZPO binnen 30 Tagen ab der Kenntnis der Störung einzubringen. Das Begehren der Klage ist eingeschränkt. Es kann nur,

- die Feststellung der Störung,
- das Unterlassen weiterer Störungen sowie
- die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes, verlangt werden.⁴¹

³⁹ OGH 5 Ob 73/14t immolex 2015/16; OGH 5 Ob 84/18s immolex 2018/56; OGH 5 Ob 198/16b immolex 2017/3 = immolex 2017/62 = wobl 2018/86; OGH 5 Ob 38/15x Zak 2015/76; OGH 5 Ob 53/15b imolex 2015/343; OGH 5 Ob 236/17t wobl 2018/119.

⁴⁰ OGH 5 Ob 241/09s immolex 2010/92 (260).

⁴¹ Zivilprozessordnung RGBI 1895/113 idF BGBl I 2018/109.

Der Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass eine erste Störung droht oder eine Wiederholungsgefahr bei der Störung zu erwarten ist. Wird gegen das Unterlassungsurteil zuwidergehandelt, kann gegen den Störer gem § 355 EO Exekution geführt werden.⁴² Vom Gericht werden gegen den Zuwiderhandelnden Geldstrafen ausgesprochen. Bei weiteren Zuwiderhandlungen sind auf Antrag beim Exekutionsgericht weitere Geldstrafen oder eine Haft von bis zu einem Jahr auszusprechen.

Unter den Wohnungseigentümern kann es zu Konflikten kommen, wenn zB allgemeine Teile der Liegenschaft verwendet werden und gem § 17 WEG 2002 eine Benutzungsregelung fehlt oder dieser zuwidergehandelt wird. Eigenmächtige Änderungen der Benützungsverhältnisse insb wenn allgemeine Teile in Anspruch genommen werden und die Verletzung schutzwürdiger Interessen der übrigen Wohnungseigentümer bestehen, sorgen für Spannungen unter den Wohnungseigentümern.

Eine auszugsweise Übersicht der Klagegründe von Wohnungseigentümern auf Unterlassung:

- Betrieb eines Prostitutionslokals,⁴³
- Entfernen eines Wintergartens u Herstellung des ursprünglichen Bauzustands,⁴⁴
- Nutzung des Gangs im Stiegenhaus zum Aufstellen von Schuhregalen und Lagerung von Fahrnissen,⁴⁵
- konsenslose bauliche Veränderungen im inneren der Wohnung, beim Zugang der Wohnung od durch die Decke in den Kellerraum führende Abwasserleitung,⁴⁶
- Verbindung von zwei Wohnungen und Zusammenlegung mit einem Gang-WC,⁴⁷
- Vermietung von Wohnungen von jeweils 3 bis 7 Tagen als Ferienwohnungen,⁴⁸
- Vermietung einer Wohnung für 2 bis 4 Personen an Touristen für Zeiträume von 2 bis 30 Tage,⁴⁹
- Montage eines Klimageräts an der Hausfassade und Öffnung der Außenwand zur Führung der Verbindungsschläuche,⁵⁰
- Austausch einer zweiflügeligen Holzeingangstür durch eine moderne einflügelige Sicherheitstür,⁵¹

⁴² Exekutionsordnung RGBI 1896/79 idF BGBl I 2018/32.

⁴³ OGH 5 Ob 41/18t immolex 2018/100.

⁴⁴ OGH 5 Ob 236/17t wobl 2018/119.

⁴⁵ OGH 5 Ob 25/08z ecolex 2008/366.

⁴⁶ OGH 5 Ob 40/12m immolex 202/87.

⁴⁷ OGH 5 Ob 7/13k immolex 2014/14.

⁴⁸ OGH 3 Ob 158/11y immolex 2012/5 = ecolex 2012/52 (130) = Zak 2012/55.

⁴⁹ OGH 5 Ob 59/14h wobl 2014/78 = Zak 2014/217 = VbR 2014/104 = Der Mieter 2014/27.

⁵⁰ OGH 5 Ob 204/13f immolex 2014/12 = Zak 2014/57 = wobl 2014/60 = ZLB 2014/77.

⁵¹ OGH 5 Ob 73/14t immolex 2014/71 = wobl 2014/122 = bbl 2014/232 = Zak 2014/336.

- Umgestaltung der Eingangstür zur Doppeltür durch Anbringung eines zweiten Türblattes nach außen hin ins Stiegenhaus,⁵²
- Nutzung der Wohnungen und des Geschäftslokals als Beherbergungsbetrieb in Form eines Hostels,⁵³
- Vermietung einer Eigentumswohnung als Asylheim bzw Nutzung durch Asylwerber,⁵⁴
- Verbindung des Dachraums durch Deckendurchbruch in der Wohnung,⁵⁵
- Widmungsänderung durch Nutzung der Wohnung als Tagesmutter,⁵⁶
- Umwidmung eines Büros in eine Wohnung,⁵⁷
- Anbringung einer Steinmauer mit mehrstufigem Gebilde,⁵⁸
- Nutzung der Wohnung zu Geschäftszwecken insb als Seminarzentrum,⁵⁹
- Entfernung der Terrasse,⁶⁰
- Änderung der Nutzung von Bankfiliale zum Chinarestaurant,⁶¹ etc.

3.5 Ausschluss eines Wohnungseigentümers aus der Wohnungseigentümergeinschaft

In einem Haus mit vielen Wohnungseigentümern kann ein Bewohner den übrigen Bewohnern das Leben erschweren. Aus diesem Grund ist es nachvollziehbar, dass die Eigentümergemeinschaft so einen Wohnungsbesitzer aus der Gemeinschaft ausschließen möchte. Jedoch besteht in Österreich ein Grundrecht auf Eigentum, in welches nicht ohne weiteres eingegriffen werden kann. Es gibt Wege für Extremfälle: „Das Wohnungseigentumsgesetz kennt als ultima ratio die Möglichkeit der Ausschlussklage aus der Eigentümergemeinschaft, aber nur, wenn bereits Wohnungseigentum begründet ist. Besteht schlichtes Miteigentum, gibt es nur die Möglichkeit der Unterlassungsklage“, so der Wohnrechtsexperte Georg Röhner im Kurier Interview (*siehe FN 62*). Es kann über Jahre dauern, bis in einem Neubau das Wohnungseigentum im Grundbuch einverleibt wird. Werden einzelne Wohnungen von Zinshausbesitzern verkauft, kann es gleichfalls vorkommen, dass diese mitunter nicht parifiziert wurden. § 36 WEG 2002 regelt die Ausschlussklage von Wohnungseigentümern und legt fest, dass eine Ausschlussklage ausschließlich

⁵² RIS-Justiz RS0083297.

⁵³ OGH 5 Ob 149/14v Zak 2014/417 = wobl 2015/43 = ecolex 2015/465 = AnwBl 2015/456.

⁵⁴ OGH 5 Ob 68/17m Zak 2017/317 = immolex-LS 2017/286 = wobl 2017/108 = bbl 2017/236.

⁵⁵ OGH 5 Ob 14/17w Zak 2017/256 = immolex 2017/285 = bbl 2017/195.

⁵⁶ OGH 5 Ob 53/15b immolex 2015/353 = EvBl 2015/1043 = Zak 2015/275.

⁵⁷ OGH 5 Ob 83/11h immolex 2011/81 = Zak 2011/297 = wobl 2012/56.

⁵⁸ OGH 5 Ob 84/18s immolex-LS 2018/56 = ZLB 2018/97 = Zak 2018/335 = bbl 2018/221.

⁵⁹ OGH 5 Ob 224/15z wobl 2016/123 = immolex-LS 2016/176.

⁶⁰ OGH 5 Ob 23/16t wobl 2017/61.

⁶¹ OGH 5 Ob 192/15v immolex-LS 2016/4 = Zak 2016/36 = wobl 2016/31.

von der Mehrheit der restlichen Miteigentümer eingereicht werden kann. Nicht mitgezählt werden die Anteile des Auszuschließenden. „Weil die, die Mehrheit bildenden Eigentümer als Kläger auftreten müssen, kann man sich nicht hinter der Eigentümergemeinschaft, vertreten durch die Verwaltung, verstecken. Es kann daher durchaus schwierig sein, die notwendige Mehrheit zustande zu bringen“, so der Wohnrechtsexperte Georg Röhsner. Werden zahlreiche Wohnungen vermietet, könnte es schwierig werden. Denn wird eine Wohnung im Haus nicht selbst bewohnt, wird der betreffende Eigentümer einem langwierigen Verfahren distanziert gegenüberstehen. Nur in Ausnahmefällen steht dem einzelnen Eigentümer die Möglichkeit zu, eine Ausschlussklage einzureichen und zwar unter der Voraussetzung, dass zuvor eine Unterlassungsklage erfolgreich geführt worden ist. Setzt der Störer sein Verhalten weiter fort, wäre ein Exekutionsantrag zu stellen. Anschließend wird durch das Gericht eine Geldstrafe angedroht. Führt diese Maßnahme zu keiner Besserung der Situation, wird die angedrohte Geldstrafe exekutiert und die Androhung einer höheren ausgesprochen. Abhängig vom Vergehen kann die Geldstrafe hunderte Euros als auch vierstelligen Beträge betragen. Im Falle der ergebnislosen Exekution steht dann dem einzelnen Wohnungseigentümer die Ausschlussklage zu. Zahlt der Betroffene bis zum Schluss der Verhandlung, führt dies zur Abweisung der Klage und er muss die Verfahrenskosten tragen. Ist ein Ausschlussurteil ergangen, stehen dem Betroffenen für die Veräußerung seines Objektes drei Monate zur Verfügung. Familienangehörige oder eine dem Betroffenen gehörende juristische Person sind vom Ankauf ausgeschlossen. Wird der Veräußerung nicht Folge geleistet, kann jeder Eigentümer eine Zwangsversteigerung beim Gericht beantragen. Zwischen der Klage und der Versteigerung können zwischen zwei bis drei Jahre vergehen.⁶²

Im § 36 WEG 2002 werden die Ausschließungsgründe taxativ aufgezählt. Die Erweiterung der Ausschließungsgründe mittels vertraglicher Vereinbarung wie zB bei Verstößen gegen die Hausordnung, sind nicht zulässig.⁶³ Wenn den Mitbewohnern das Verhalten des beklagten Wohnungseigentümers nach den Umständen des Falles nicht mehr zumutbar ist, ist jedenfalls dann eine Ausschließungsklage stattzugeben. Jeder Vorfall ist für den Ausschließungsgrund für sich separat zu betrachten. Wenn jedoch dieser eine Ausschließung nicht rechtfertigt, das Gesamtverhalten infolge jedoch durch Mehrung das Maß der Zumutbarkeit überschreitet, wäre ein Ausschließungsgrund gegeben.⁶⁴ Bei der Durchsetzung der Ausschließung aus der Gemeinschaft und zwar durch die Mehrheit der Miteigentümer, hindert ein einverleibtes Belastungs- und Veräußerungsverbot ebenso wenig den Ausschließungsanspruch wie die Aufhebung der Gemeinschaft

⁶² *Kurier*, Wirtschaft <https://kurier.at/wirtschaft/immobiz/klage-oder-kuendigung-so-wird-man-einen-stoerenfriedlos/307.232.232> (abgefragt am 03. 01. 2019).

⁶³ RIS-Justiz RS0038211.

⁶⁴ OGH 1 Ob 772/78 MietSlg XXXI/12.

des Eigentums.⁶⁵ Wenn eine Eigentümergemeinschaft aus nur zwei Wohnungseigentümern besteht, ist eine Ausschlussklage möglich.⁶⁶ Das unleidliche Verhalten zB des Ehegatten eines Wohnungseigentümers führt auch zum Ausschließungsgrund des anderen,⁶⁷ im Falle dass die Mindestanteile der beiden Ehegatten verbunden sind. Der rechtskräftig erwirkte Ausschließungsanspruch kann zwangsweise nur durch Aufhebung des gemeinsamen Liegenschaftseigentums vergleichbar gem § 352 EO stattfinden. Der vom Exekutionstitel nicht erfasste Ehegatte kann der Exekution widersprechen, wenn ein dringendes Wohnbedürfnis an der betreffenden Wohnung besteht. Durch Nichtleistung verpflichtender Zahlungen des Wohnungseigentümers ist der Ausschlussgrund verschuldensunabhängig. Wenn der auf Ausschluss beklagte Wohnungseigentümer bis zum Ende der Verhandlung den säumigen Betrag bezahlt, ist die Klage auch dann abzuweisen, wenn ihn für den Rückstand ein grobes Verschulden trifft, er somit vehement nicht zahlt.⁶⁸ Entscheidend für die Rechtzeitigkeit im Falle der bargeldlosen Bezahlung ist der Zeitpunkt des Einlangens des Überweisungsauftrags und somit die entsprechende Deckung beim kontoführenden Institut des Schuldners.⁶⁹ Bei bestehenden Wohnungseigentümern darf die Ausschließung nur die letzte Möglichkeit sein, deswegen ist idR primär auf eine andere Art Abhilfe zu schaffen, durch welche eine Unterlassungsklage nicht erforderlich wird. Das unzumutbare Verhalten des Auszuschließenden muss sich daher kontinuierlich fortgesetzt haben, sofern es sich bei der Handlung nicht um ein besonders gravierendes Einzelverhalten handelt.⁶⁴ Arge Belästigungen auf Dauer müssen die Wohnungseigentümer nicht hinnehmen, wenn es sich zB bei der Tierhaltung um Geruchsbelästigung durch Katzenexkrementen handelt.⁶⁴ Gibt der Wohnungseigentumsbewerber Ausschließungsgründe gem § 22 Abs 1 Z 3 WEG 2002 wie zum Beispiel durch nächtliches Randalieren beim Nachhausekommen, an der Wohnungstür mit den Fäusten trommeln, Verrichtung der Notdurft im Stiegenhaus, mehrmalige erforderliche Hinzuziehung von Einsatzkräften wie Polizei oder Feuerwehr, ist der Wohnungseigentumsorganisator berechtigt durch den Wegfall der typischen Geschäftsgrundlage den Vertrag aufzulösen.⁷⁰ Fortlaufende Beeinträchtigungen durch Vandalenakte und Lärm über ein Jahr hindurch wären als Grenze der Zumutbarkeit der Wohnungseigentümer anzusehen.⁷¹ Es ist sofort zu reagieren, wenn es zu erheblichen Ausschreitungen zB von Lokalbesuchern kommt. Das Lokal ist zumindest zeitweise zu schließen. Das nachträgliche Ersuchen der Lokalbesucher um Einhaltung der Ruhe und die Beschäfti-

⁶⁵ OGH 3 Ob 30/86 NZ-K 1988/73.

⁶⁶ OGH 5 Ob 65/08 wobl 2008/105.

⁶⁷ OGH 5 Ob 1011/93 wobl 1993/106.

⁶⁸ OGH 8 Ob 527/77 ImmZ 1978/117 = MietSlg 29515/29.

⁶⁹ OGH 1 Ob 222/99z MietSlg 51087.

⁷⁰ OGH 5 Ob 709/79 MietSlg 32515/9.

⁷¹ OGH 5 Ob 139/94 wobl 1995/87.

gung eines Türstehers ist nicht ausreichend.⁷¹ Handelt es sich um eine strafbare Handlung, welche eine Verbrechenseignung hat, kann nicht vorab von Geringfügigkeit ausgegangen werden.⁷²

3.6 Regelungen im Wohnungseigentumsvertrag

Im Wohnungseigentumsvertrag kann die kurzfristige Vermietung für alle Wohnungseigentümer ausgeschlossen werden. Beispielhaft wurde in einem Wohnungseigentumsvertrag formuliert: *„Die Vertragsteile vereinbaren, dass die Vermietung von Räumlichkeiten an Personen oder Organisationen im Bereich des Rotlichtmilieus oder eine entsprechende Nutzung durch Miteigentümer selber nicht gestattet ist. Ebenfalls ist eine auch nur kurzfristige Vermietung von Wohnungen für (Ferien-)aufenthalte (zB über Plattformen wie Airbnb) nicht gestattet. Ein Zuwiderhandeln stellt einen Ausschlussgrund iSd § 36 WEG 2002 dar“.*⁷³

Es zeichnet sich jedoch auch ein Geschäftsmodell bei den Bauträgern ab, wodurch Wohnungen als „ideal für Airbnb-Vermietung“ angeboten werden. In den Wohnungseigentumsverträgen wird die Zustimmung vorweggenommen, um kurzfristig vermieten zu können.⁷⁴

Die touristische Vermietung wird immer attraktiver und in zahlreichen Neubauprojekten in Wien wird diesem Umstand vertraglich Rechnung getragen. Ein Auszug aus dem Wohnungseigentumsvertrag bei einem aktuellen Bauvorhaben in Wien:

„Die Vertragsparteien vereinbaren ausdrücklich, dass diese auch berechtigt sind, ihre Wohnungseigentumsobjekte als „serviced apartments“ bzw. Ferienwohnungen unternehmerisch zu nutzen, somit (auch kurzfristig) zu vermieten und Dritten (auch Touristen) entgeltlich zu überlassen. Die Vertragsparteien stimmen wechselseitig dieser Widmung bzw. Umwidmung der Wohnungseigentumsobjekte bereits ausdrücklich zu. Die Vertragsparteien sind somit auch berechtigt, - und erteilen die Vertragsparteien wechselseitig ihre ausdrückliche Zustimmung dazu -, Beherbergungsverträge mit Dritten (Touristen) für die kurzfristige Vermietung von Wohnungseigentumsobjekten samt Beherbergungsdienstleistungen, wie insbesondere Bereitstellung und Reinigung von Geschirr, Bettwäsche und Handtüchern, Endreinigung, Verpflegungs- und Bedienstleistungen udgl., gegen ein Pauschalentgelt abzuschließen.“

Möchte der Eigentümer eine Eigentumswohnung zu Ferienzwecken vermieten, bedarf es der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer. Da eine diesbezügliche Zustimmung von allen Eigentümern schwer bis überhaupt nicht zu erhalten ist, handeln zunehmend viele Bauträger so, dass sie die Thematik der Kurzzeitvermietung bei ihren Neubauprojekten in die Wohnungseigentumsverträge aufnehmen. In gewissen Lagen wird diese Vorgehensweise den Bauträgern von

⁷² Prader, WEG^{5.00} (2018) § 36.

⁷³ BUWOG, Wohnungseigentumsvertrag – Pfeiffergasse 5, 1150 Wien, 2018, 12.

⁷⁴ Harasser, Strengere Regeln für Airbnb & Co, ZLB 2018, 38.

Maklern ausdrücklich empfohlen. „*Projekte mit einer im Wohnungseigentumsvertrag verankerten Erlaubnis für Kurzzeitmietverträge wie etwa über Airbnb haben insbesondere für kleinere Wohnungen aktuell bessere Vermarktungschancen als jene ohne eine derartige Genehmigung der WE-Gemeinschaft*“, äußerte sich der Geschäftsführer von Otto Immobilien, Eugen Otto im Der Standard Interview (siehe FN 75). Besonders empfehlenswert sei dies bei Projekten in der Inneren Stadt, „*weil es eine neue Zielgruppe anspricht und sonst ein möglicher Wettbewerbsnachteil eintreten kann*“, so Eugen Otto. Unterschreibt ein Wohnungskäufer nun mit so einer Klausel einen Vertrag und möchte seine Wohnung selbst nutzen, wird ausdrücklich zugestimmt, dass – theoretisch – alle übrigen Eigentümer an Touristen ihre Wohnungen vermieten können. Probleme wird es keine geben, wenn dies einen nicht stört. Der Wohnrechtsexperte der Arbeiterkammer, Walter Rosifka, sieht die Angelegenheit jedoch als „*problematisch bis bedenklich*“ im Der Standard Interview (siehe FN 75) an. In so einer Situation sei man als Käufer dem Wohnungseigentumsorganisator, welcher der Bauträger ist, gegenüber „*strukturell im Nachteil*“ so Walter Rosifka, da dieser die Beauftragung der Formulierung der Wohnungseigentumsverträge vornimmt. Des Weiteren ist es einem Wohnungskäufer wenig zumutbar, welcher als Eigennutzer erwirbt, „*zumindest theoretisch als einziger Selbstnutzer in einem Airbnb-Haus übrigzubleiben*“. Denn es wird nicht eine Wohnung erworben, um anschließend in einem Hotel zu wohnen. Der Wohnrechtsexperte der Arbeiterkammer sieht eine derartige Passage in einem Wohnungseigentumsvertrag nach § 38 WEG 2002 als eine rechtsunwirksame Vereinbarung an.⁷⁵

Rechtsunwirksame Vereinbarungen sowie Vorbehalte sind solche die geeignet sind, um den Wohnungseigentumsgeber oder Wohnungseigentümer zustehende Verfügungs- oder Nutzungsrechte abzuerkennen oder unbillig zu limitieren. Dies wären gem § 38 WEG 2002 insbesondere:

- Mietverträge oder Nutzungsvorbehalte, welche vom Wohnungseigentumsorganisator vereinbart worden sind, über Teile der Liegenschaft, welche im Grunde nur als Zubehörobjekte iS des § 2 Abs 3 WEG 2002 geeignet sind oder an welchen kein Wohnungseigentum bestehen kann (§ 3 Abs 3 WEG 2002);
- Vorbehalte oder Vereinbarungen bezüglich der Vergabe oder Durchführung von Vermittlungsaufträgen jeglicher Art oder künftigen Verbesserungsarbeiten sowie Instandhaltungen;
- Vereinbarungen über Beschränkungen der nach §§ 918 bis 924, 932, 933, 933a sowie 934 ABGB⁷⁶ eingeräumten Rechte;

⁷⁵ Der Standard, Wohnrecht <https://derstandard.at/2000074814622/Wenn-das-Wohnhaus-zum-Hotel-wird> (abgefragt am 02. 01. 2019).

⁷⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idF BGBl I 2018/100.

- Vereinbarungen zu Wiederkaufs- und Vorkaufsrechten;
- Vereinbarungen über Reugelder oder Konventionalstrafen.

Passagen im Wohnungseigentumsvertrag, welche den Eigentümern die kurzfristige Vermietung ermöglicht, sieht der Wohnrechtsexperte Christoph Kothbauer im Der Standard Interview (*siehe FN 75*) weniger problematisch, jedoch „*unter der Prämisse, dass das betreffende Recht allen Wohnungseigentümern, und nicht bloß einigen von ihnen, eingeräumt wird*“, so Christoph Kothbauer. Seiner Ansicht nach, sei dann der Tatbestand vom § 38 WEG 2002 nicht erfüllt. „*Schließlich geht es ja um nicht mehr und nicht weniger als eine Widmungsfrage, und warum sollte die nicht in einem WE-Vertrag geregelt werden können?*“, so Kothbauer fragend. Insbesondere zu beachten sei, dass der Käufer abgesehen vom eigenen Recht auf die Vermietung seiner Wohnung auch mitunterzeichnet, bei der Vermietung von Nachbarwohnungen eine „*Duldungspflicht*“ zu haben. Der Wohnrechtsexperte der Arbeiterkammer, Walter Rosifka hakt im Der Standard Interview (*siehe FN 75*) hier genau ein: vertraglich verboten dürfe einem Eigentümer auch nicht werden, eine einmal unterzeichnete „*Duldungspflicht*“ künftig nicht abwehren zu können bzw sich mit Abänderung des Wohnungseigentumsvertrages zu wehren. Auch der Spezialist für Immobilienrecht, nämlich der Wiener Anwalt Christoph Rechberger sieht im Der Standard Interview (*siehe FN 75*) ein „*generelles Änderungsverbot pro futuro*“ als problematisch an. „*Das Individualrecht des Wohnungseigentümers auf Vornahme von Änderungen an seinem Wohnungseigentumsobjekt lässt sich vorweg nicht zur Gänze ausschließen*“. Der Spezialist für Immobilienrecht kann auch ein Faktum für eine etwaige Rechtsunwirksamkeit erkennen, auch wenn er de facto dem Wohnrechtsexperten Christoph Kothbauer beipflichtet: der Käufer kann sich in solch beschaffener Anlage bei der Kaufentscheidung darauf einstellen, dass bestimmte Miteigentümer eine touristische Vermietung vornehmen werden. Eventuelle „*Änderungsverbote*“ würden dem Wohnungseigentümer mitunter in sein Individualrecht eingreifen. Ob dies zutreffen wird, wird sich weisen. „*Die Frage der Wirksamkeit derartiger vertraglicher Vorabzustimmungen wird wohl bald Gegenstand von Gerichtsentscheidungen sein*“, so die Meinung von Anwalt Christoph Rechberger.⁷⁵

Die Abänderung eines Wohnungseigentumsvertrages ist grundsätzlich möglich, bedarf jedoch gem § 3 WEG 2002 der Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Der Wohnungseigentumsvertrag ist beim Kauf einer bestehenden Eigentumswohnung zu übernehmen. Eine Detailprüfung des Wohnungseigentumsvertrages sollte jedoch vor dem Kauf erfolgen. In den zuständigen

Grundbuchsgerichten kann sowohl Einblick in die Wohnungseigentumsverträge gewährt werden, als auch die Möglichkeit sich von diesen Kopien anfertigen zu lassen.⁷⁷

Bezüglich der Widmungsfrage eines Wohnungseigentumsobjekts kommt es in zivilrechtlicher Hinsicht darauf an, welche vertragliche Einigung die Miteigentümer vereinbart haben. Bei den Einigungen dürfen seitens der Miteigentümer keine Vereinbarungen getroffen werden, welche den verwaltungsrechtlichen Anforderungen im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan widersprechen würden. Gem § 16 Abs 2 WEG 2002 werden dem Eigentümer unter bestimmten Voraussetzungen Möglichkeiten eingeräumt Änderungen inkl Widmungsänderungen vorzunehmen. Dem Wohnungseigentümer wird kein Recht auf eine Widmungsänderung eingeräumt, denn es werden nur die Voraussetzungen angegeben, unter welchen sich die übrigen Wohnungseigentümer der Zustimmung einer Änderung nicht entziehen können.⁷⁸

Dem Wohnungseigentümer steht es zu sein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und dieses ohne die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu vermieten. Der Wohnungseigentümer ist berechtigt an seinem Wohnungseigentumsobjekt auch Widmungsänderungen vorzunehmen, sofern er nicht die schutzwürdigen Interessen der übrigen Wohnungseigentümer beeinträchtigt. Die beabsichtigte Widmungsänderung bedarf der Zustimmung aller Wohnungseigentümer oder des Gerichts. Bei reiner Wohnungsvermietung würde keine Widmungsänderung vorliegen, werden jedoch Dienstleistungen im Rahmen eines Beherbergungsvertrages angeboten, ist von einer zustimmungspflichtigen Widmungsänderung auszugehen. Als Dienstleistungen würden in diesem Zusammenhang zB die Säuberung der Wohnung oder die Bereitstellung von Bettzeug und Geschirr verstanden werden. Die Zustimmung für genehmigungspflichtige Änderungen kann auch im Wohnungseigentumsvertrag geregelt werden, sofern die Zustimmung nicht durch alle übrigen Eigentümer freiwillig oder konkludent erfolgt oder durch Genehmigung des Gerichts. Findet eine Änderung in der Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts über 8 Jahre bereits statt, ist von einer konkludenten Zustimmung auszugehen. Eine kurzfristige Vermietung wird auf eine Dauer von bis zu 30 Tagen angesehen. Wird das Wohnungseigentumsobjekt ohne die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer oder des Gerichts dennoch kurzfristig vermietet, setzt sich der Wohnungseigentümer einer Unterlassungsklage der übrigen Wohnungseigentümer aus. Zu unterscheiden ist, ob es sich um ein Wohnungseigentum oder schlichtes Miteigentum handelt, da beim schlichten Miteigentum nur eine Unterlassungsklage geführt werden kann. Im Wohnungseigentum ist die Mehrheit der Wohnungseigentümer zur Ausschlussklage

⁷⁷ Konsumentenfragen, Wohnungseigentumsvertrag http://www.konsumentenfragen.at/konsumentenfragen/Mein_Alltag/Themen/Wohnen/Wohnungseigentumsvertrag (abgefragt am 2. 3. 2019).

⁷⁸ Karlberger/Oswald, Büro oder Wohnung <https://pkp-law.at/wp-content/uploads/2016/06/Buero-oder-Wohnung.pdf> (abgefragt am 21. 3. 19).

berechtigt. Sollte ein einzelner Wohnungseigentümer eine positive Unterlassungsklage gegen den auszuschließenden Wohnungseigentümer geführt haben, steht ihm als einzelner Wohnungseigentümer die Legitimation zur Führung der Ausschusssklage zu. Die Ausschlussklage ist jedoch als allerletzte Möglichkeit anzusehen. Der auszuschließende Wohnungseigentümer kann die Unterlassungsklage durch Zahlung der vom Gericht festgesetzten Geldstrafe abwenden. Werden die Störungen weiterhin fortgesetzt, sind höhere Geldstrafen bis hin zu Haftstrafen zu erwarten. Ist vom Gericht ein Ausschlussurteil ergangen, hat der betreffende Wohnungseigentümer sein Wohnungseigentumsobjekt binnen drei Monaten zu veräußern, ansonsten kann von einem der Miteigentümer eine Zwangsversteigerung beantragt werden. Bei unzumutbarem Verhalten des auszuschließenden Wohnungseigentümers oder arger Belästigung beispielsweise, wäre eine Ausschlussklage erfolgreich, wobei jeder Fall einzelfallbezogen zu prüfen ist.

4 KURZFRISTIGE VERMIETUNG IM ABGB UND MIETRECHT

Der Vermieter welcher selbst nicht Eigentümer eines Bestandobjektes ist und dabei Privatzimmer vermietet, stützt sein Recht auf Nutzung des Bestandobjektes vom Eigentümer. Daraus kann die touristische Überlassung des Bestandobjektes an Dritte in den zwischen dem Eigentümer und Vermieter abgeschlossenen Mietvertrag eingreifen. Der Eigentümer könnte dadurch berechtigt sein rechtliche Schritte zu ergreifen als auch den Mietvertrag aufzulösen. In Österreich ist die rechtliche Situation im Mietrecht vielfältig, weswegen eine Unterscheidung vorzunehmen ist, ob nur die Regeln des ABGB auf den betreffenden Mietvertrag Anwendung finden oder die weitervermietete Wohnung bzw nur Teile der Wohnung in den Voll- oder Teilanwendungsbereich des Mietrechtgesetzes fallen.⁷⁹ Soll zB auf Airbnb die eigene Wohnung angeboten werden, ist im eigenen Mietvertrag zu prüfen, ob die Erlaubnis vorliegt eine Untervermietung durchführen zu können. Ist die Untervermietung verboten und unterliegt das Mietverhältnis unterliegt dem ABGB, müsste im schlechtesten Fall und bei wiederholter Missachtung mit einer Wohnungskündigung gerechnet werden. Im Falle, dass die Wohnung dem MRG unterliegt, steht dem Wohnungseigentümer nur beim Vorliegen von wichtigen Gründen die Möglichkeit zu die Untervermietung zu untersagen. Nicht erlaubt wäre beispielsweise auch im Verhältnis zur eigenen Miete ein unverhältnismäßig hohes Entgelt zu verlangen. Generell untersagt ist die Untervermietung bei den Wiener Gemeindewohnungen.⁸⁰ Mietverträge über kurzzeitige (Unter)Vermietungen an Touristen unterliegen nicht dem Mietrechtsgesetz nach § 1 Abs 2 Z 4

⁷⁹ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 20.

⁸⁰ NEWS, Airbnb: Was ich als Vermieter beachten muss <https://www.news.at/a/airbnb-vermieten-regeln-10442194> (abgefragt am 26. 1. 2019).

MRG⁸¹ oder im Fall eines Beherbergungsbetriebes nach § 1 Abs 2 Z 1 MRG. Weder das ABGB noch das MRG sehen ein generelles Untervermietverbot vor.⁸²

4.1 Vollaussnahme des MRG – Rechtslage im ABGB

Nach § 1098 ABGB steht dem Vermieter keine Berechtigung zur Untervermietung zu, sofern dies im Vertrag ausgeschlossen wurde oder es zum Nachteil vom Eigentümer geschieht. Die entgeltliche Überlassung der dem Mieter eingeräumten Gebrauchsrechte als auch Teile davon, wird als Untermiete verstanden. Daraus resultierend versteht sich die durch den Hauptmieter überlassene Wohnung, für die Bezahlung eines Mietzinses als auch der Instandhaltungskosten sowie die Gewährung der Mitbenützung des kompletten Bestandsobjektes, für ein gewisses Entgelt. Der Rechtsprechung⁸³ nach ist jede Gebrauchsüberlassung von einem Bestandsobjekt an Dritte und zwar auch als Leihe oder Prekarium umfasst und kann auch für das Couchsurfing relevant sein.⁷⁹ Der OGH hat jedoch in einer seiner jüngsten Entscheidungen⁸⁴ festgestellt, dass Couchsurfing keinen Verstoß gegen ein vereinbartes Untermietverbot darstellt und daher nicht zu beanstanden ist. Im konkreten Fall hatte ein Mieter in seiner Wohnung Übernachtungen als Couchsurfing angeboten und sah sich mit einer Klage der Vermietungsgesellschaft konfrontiert, da vor Gericht zu klären war, ob der Mieter gegen das Untermietverbot verstoßen habe. Sowohl die vorangegangenen Gerichte als auch der OGH wiesen die Klage ab und stellten fest, dass weder ein Verstoß gegen das Verbot der Untervermietung noch den vereinbarten Wohnzweck erfüllt waren.

Das Couchsurfing ist ein Netzwerk, welches dessen Mitglieder dazu verwenden, um Privatunterkünfte kostenlos zu finden. Das Konzept von Couchsurfing ist das kostenlose Übernachten und dabei Menschen kennenzulernen. Das eigene Sofa eines Mitglieds wird als Gästebett angeboten und im Gegenzug dazu kann bei anderen Mitgliedern selbst untergekommen werden. Im Jahr 2003 wurde die Internet-Community gegründet und sieht sich als ein „Gastfreundschaftsnetzwerk“.⁸⁵

Verstößt der Mieter gegen eine gem § 1098 ABGB vertraglich ausgeschlossene u jegliche Gebrauchsüberlassung, so ist der Vermieter berechtigt die Unterlassung der Untervermietung und Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes zu verlangen. Vereinbarungen in den Mietverträgen, bei welchen die „Weitergabe des Bestandrechts“ und „Untervermietung“ an die aus-

⁸¹ Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520 idF BGBl I 2018/58.

⁸² Trapichler, Kurzzeitvermietung, immolex 2018, 172.

⁸³ OGH 7 Ob 28/14i immolex 2014, 323.

⁸⁴ OGH 7 Ob 53/18x ecolex 2018, 295.

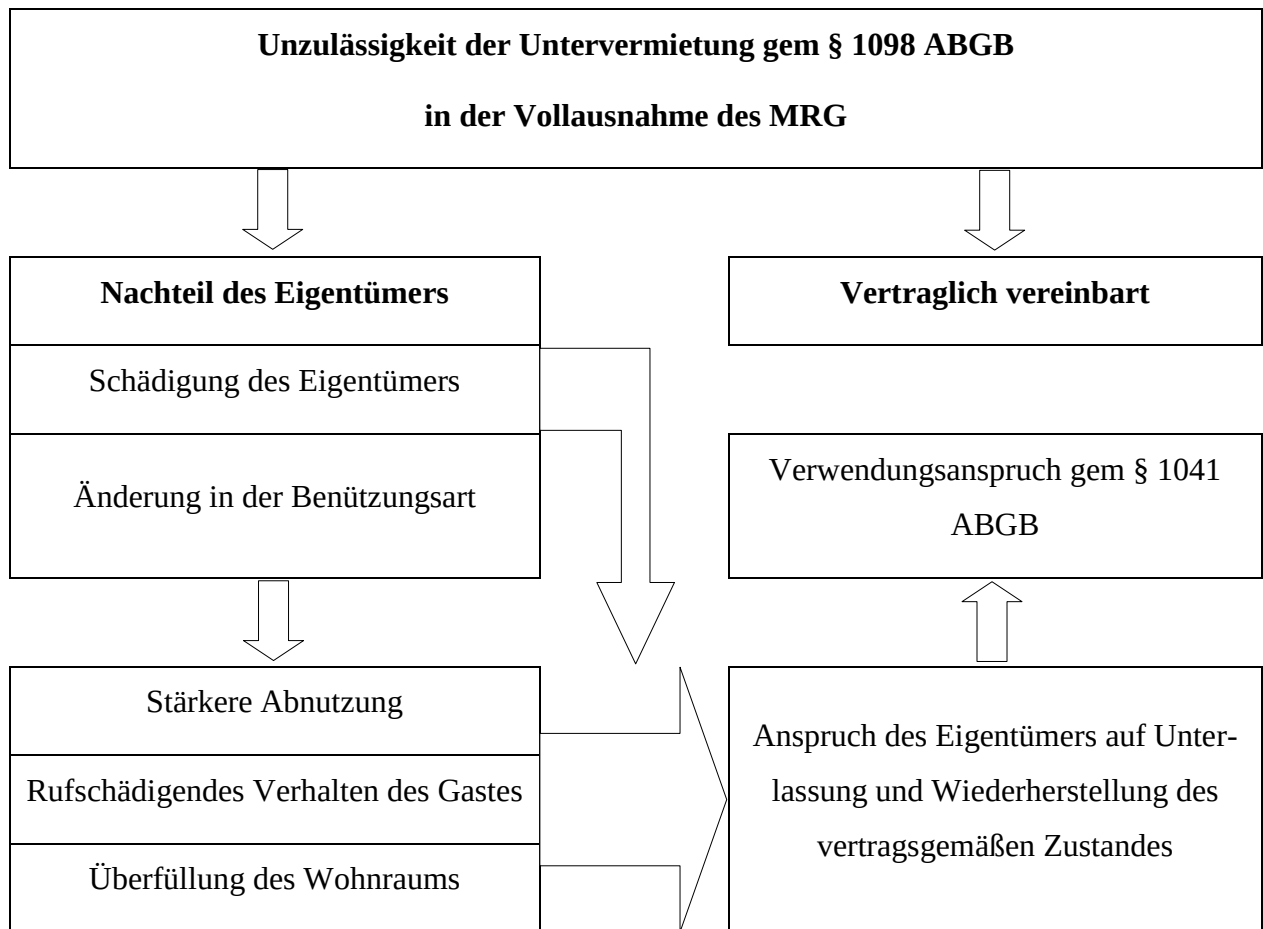
⁸⁵ WELT, Verbraucher <https://www.welt.de/finanzen/verbraucher/article153832092/Warum-Couchsurfing-beim-Marktfuehrer-einen-Haken-hat.html> (abgefragt am 27. 1. 2019).

schließliche Zustimmung des Vermieters gebunden sind, sofern von den Parteien nichts konkreteres vereinbart worden ist, so zu verstehen, dass jede Gebrauchsüberlassung an Dritte inbegriffen sein sollte. Unabhängig vom Verhalten, ob dieses zum Kündigungsgrund gem § 30 Abs 2 Z 4 MRG führt, ist der Vermieter zur Unterlassung und Wiederherstellung des vertraglich vereinbarten Zustandes berechtigt. Ist die Aufnahme Dritter vertraglich ausgeschlossen, hindert dies nicht die Aufnahme von Lebensgefährten oder Ehepartnern. Im Falle der erlaubten Untervermietung umfasst die Berechtigung nicht die touristische Weitergabe.⁸⁶ Vereinbarungen sind gem § 27 MRG nicht zulässig, wonach der Mieter ohne gleichwertige Gegenleistung an den Vermieter, vorherigen Mieter oder einen Dritten etwas zu leisten habe. Damit geht es insb um unerlaubte Ablösen und somit Zahlungen, welche der neue Mieter leisten muss, wie zB für den Auszug des Altmieters.⁸⁷ Der OGH entschied in einer seiner jüngsten Entscheidungen, dass neben dem Unterlassungsanspruch bei einem vertraglich vereinbarten Weitergabe- und Untermietverbot auch eine Vertragsstrafe in Betracht gezogen werden kann und vereinbarungsgemäß zulässig ist. Bei „schwerwiegenden“ Verletzungen der mietvertraglichen Pflichten, sei die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zulässig und somit würde keine nach MRG unerlaubte Zahlung vorliegen. Hierbei wird dem Mieter keine zusätzliche Leistung abverlangt, es wird die vertraglich vereinbarte Unterlassungsverpflichtung gestützt.⁸⁸

⁸⁶ Prader, MRG^{5,08} § 1098 ABGB.

⁸⁷ Die Presse, Verbotene Untervermietung: Vermieter darf Pönale verlangen (abgefragt am 10. 7. 2018).

⁸⁸ OGH 6 Ob 172/17p Zak 2018/126 = immolex 2018/26 = immolex-LS 2018/11 = immolex-LS 2018/9.



Quelle: eigene Darstellung

Sofern die Untervermietung des Bestandsobjektes nicht ohnehin durch den Vermieter vertraglich ausgeschlossen wurde, muss die Schädigung des Interesses vom Eigentümer durch die Gebrauchsüberlassung zu erwarten sein.⁸³ Der Nachteil des Eigentümers muss sich in der geänderten Benützungsart ergeben. Dies könnte in der stärkeren Abnutzung, aus einer höheren Gefährlichkeit für das Bestandsobjekt durch eine Gewerbeausübung, durch einen Gast erfolgtes rufschädigendes Verhalten oder der Überfüllung des Wohnraums, erfolgen. Im Sinne des § 1 Abs 1 lit b des Bundesgesetzes vom 3 Dezember 1956, BGBl Nr 225, gilt eine Wohnung in der Gemeinde Wien als überbelegt, wenn die Anzahl der Personen die Anzahl der bewohnten Wohnräume um mehr als zwei Personen übersteigt. Stellt das Wirken seitens des Vermieters nicht zugleich einen Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG dar, steht dem Eigentümer der Unterlassungsanspruch zu als auch die Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes. § 30 Abs 2 Z 4 MRG stellt einen wichtigen Kündigungsgrund dar, in dem der Mieter den Mietgegenstand gänzlich weitergegeben hat und ihn offensichtlich in naher Zeit, weder für sich noch für eine eintrittsberechtigte Personen benötigt oder den Mietgegenstand auch nur teilweise für ein unverhältnismäßig hohes Entgelt verwertet hat. Dem Eigentümer steht die Möglichkeit auf Räumung durch direkte Inanspruchnahme des Gastes nicht zu. Das Mietverhältnis kann der Vermieter auch

nicht nach § 1118 ABGB bei vertragswidriger Bestandsweitergabe frühzeitig durch Vorliegen von wichtigen Gründen auflösen. Für den Fall der unerlaubten Gebrauchsüberlassung vom Bestandsgegenstand hat der Eigentümer gegenüber dem Vermieter gem § 1041 ABGB einen monetären Verwendungsanspruch.⁸⁹ Aus der rechtswidrigen Handlung des Vermieters heraus hat der Eigentümer jedoch nicht den Anspruch auf den gesamten erzielten Gewinn, der Verwendungsanspruch richtet sich nach der Höhe des angemessenen Entgelts, welches der Vermieter nach § 27 Abs 2 lit b MRG zulässigerweise vereinbart hätte. Dieser Bestimmung des MRG nach, darf der Betrag einen 10 jährigen Hauptmietzins nicht überschreiten.⁹⁰

Gem § 1118 ABGB kann der Bestandgeber seinerseits die vorzeitige Aufhebung des Vertrages verlangen, wenn der Bestandnehmer einen erheblich nachteiligen Gebrauch von der Sache macht oder wenn er mit der Bezahlung des eingemahnten Zinses säumig ist sowie wenn ein vermietetes Gebäude neu ausgeführt werden muss. Der Mieter ist nicht schuldig zu seinem Nachteil eine nützliche Bauführung zuzulassen, jedoch muss er notwendige Ausbesserungen zulassen. Verglichen zu Zielschuldverhältnissen, welche mit Erfüllung enden, liegt das Erlöschen bei Dauerschuldverhältnissen durch Zeitablauf, einverständliche Beendigung, vorzeitige Aufhebung bzw Kündigung vor.⁹¹ Unbefristete und befristete⁹² Dauerschuldverhältnisse können jederzeit aus wichtigen Gründen⁹³ durch eine außergerichtliche, einseitige Erklärung formfrei und vorzeitig aufgelöst werden. Zum Zeitpunkt der Auflösungserklärung ist im Zuge der Gesamtbetrachtung das Interesse am Bestand des einen Vertragspartners ggü dem Interesse an der Auflösung des anderen Vertragspartner abzuwägen.⁹⁴ Der leitende Gedanke ist jedoch stets, dass für den anderen Teil die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar ist.⁹⁵ Wesentliche Vertragsverletzungen⁹⁶ wie zB wiederholter Zahlungsverzug zählen zu den wichtigen Gründen für die Vertragsauflösung. Es muss stets eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrages bestehen, wie zB bei einer Verletzung des Vertrages bedingtem oder aus vergleichbaren Gründen gegebenem Vertrauensverlust. Grundsätzlich muss sich der Vertrauensverlust auf das bestimmte Dauerschuldverhältnis beziehen.⁹⁷ Wichtige Gründe, welche die frühzeitige Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses begründen könnten, sind bei sonstigem Verlust umgehend geltend zu machen. Gem § 863 ABGB kann nach langer Duldung des Auflösungsgrundes angenommen werden, dass ein stillschwei-

⁸⁹ OGH 5 Ob 662/89 EvBl 1990/81 = JBl 1991/320.

⁹⁰ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 21.

⁹¹ Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1118 ABGB.

⁹² OGH 1 Ob 176/98h immolex 1998/214.

⁹³ OGH 1 Ob 113/08m Zak 2008/722.

⁹⁴ OGH 1 Ob 340/98a immolex 1999/181.

⁹⁵ OGH 3 Ob 274/02v wobl 2004/87.

⁹⁶ OGH 6 Ob 59/00w immolex 2001/30.

⁹⁷ Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1118 ABGB Rz 8.

gender Verzicht vorliegt.⁹⁸ § 1118 ABGB ist im Grundsatz ein dispositives Recht. Der Parteien-disposition unterliegen daher die beinhalteten Regelungen über die Auflösungsgründe. Den Vertragsparteien steht es somit iSd Vertragsfreiheit zu, andere und über § 1118 ABGB hinausgehende Auflösungsgründe zu vereinbaren.

Dem Vermieter steht die Aufhebung des Mietvertrages gem § 1118 ABGB bei „erheblich nachteiligem Gebrauch“ zu. In diesem Sinne liegt ein erheblich nachteiliger Gebrauch⁹⁹ dann vor,

- wenn auf Grund einer wiederholenden und länger andauernden vertragsverletzenden Verwendung des Bestandobjektes sowie
- wenn auf Grund von einer Reihe von Unterlassungen erforderliche Maßnahmen wichtigen Interessen des Vermieters widersprechen oder
- wenn eine erhebliche Substanzschädigung des Mietgegenstands stattfand oder auch nur droht.¹⁰⁰

Der Bestandnehmer muss hinsichtlich der wichtigen Gründe die Interessen vom Bestandgeber dahingehend nachteilig berühren, so dass ein verständiger Bestandgeber bei objektiver Betrachtung zur Auflösung des Vertrages bewegt werden und dies als gerechtfertigte und die dem Sachverhalt als adäquate Maßnahme erscheinen lassen würde.¹⁰¹ Ein Verschulden des Mieters wird nicht vorausgesetzt, es ist ausreichend, dass das nachteilige Verhalten des Mieters diesem bewusst war bzw bewusst sein musste. In der Regel wird in der Praxis die Frage zu klären sein, wie das Verhalten des Mieters zu werten ist, iS ob sein Verhalten als nachteiliger Gebrauch zu beurteilen ist. Gebrauchshandlungen mit nachteiligen Auswirkungen auf das Bestandsobjekt wären insb Maßnahmen hinsichtlich baulicher Veränderungen, welche durch die Bauführung eine erhebliche Gefährdung der Substanz des Bestandobjekts erwarten lässt.¹⁰² Der Tatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs umfasst auch das unleidliche Verhalten. Die vorzeitige Auflösung ist als gerechtfertigt anzusehen, wenn ein Mieter auf Grund seines rücksichtslosen, anstößigen oder sonstigen grob ungehörigen Verhaltens das Zusammenleben der übrigen Mitbewohner verleidet.¹⁰⁰

⁹⁸ Prader, MRG^{5,08} § 1118 ABGB E 11.

⁹⁹ RIS-Justiz RS0068076.

¹⁰⁰ OGH 9 Ob 69/16m, immolex 2017/8.

¹⁰¹ RIS-Justiz RS0020981.

¹⁰² OGH 6 Ob 589/91 wobl 1992/102.

Wird das Bestandobjekt widmungsgemäß verwendet, wäre der erheblich nachteilige Gebrauch gem § 1118 ABGB erst dann erfüllt, wenn durch den Betrieb entstandene Belästigungen das unvermeidbare Ausmaß übersteigen würden. Im Falle der widmungswidrigen Verwendung ist der Vermieter zur Auflösung wegen nachteiligen Gebrauchs berechtigt, wenn dadurch im Zusammenhang stehende Störungen das übliche Maß nicht übersteigen, jedoch die Nutzung eine bedeutende Beeinträchtigung der Interessen des Vermieters verursacht. Ist die widmungswidrige Verwendung nicht im gleichen Sinne erheblich nachteilig, steht dem Vermieter ein Unterlassungsanspruch zu, jedoch kann der Bestandsvertrag nicht gem § 1118 ABGB wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgelöst werden.^{103 104}

Bejahende Räumungsgründe wären insb:¹⁰⁵

- Übermäßige Tierhaltung mit Verunreinigung des Bestandgegenstands sowie Geruchsbelästigung,¹⁰⁶ vertragswidrige Haltung von 8 nicht stubenreinen Hunden,¹⁰⁷
- vertragswidrige Umwidmung des Bestandgegenstands,¹⁰⁶
- Ungeziefergefahr oder Ungezieferbefall durch Verwahrlosung des Bestandobjekts,¹⁰⁸
- objektiv begründete Angst durch aggressives Verhalten,¹⁰⁹
- wiederholte Störung der Nachtruhe der übrigen Hausbewohner unter der Woche und Jahre hinweg durch laute Musik,¹¹⁰
- einmalige Herstellung vom Suchtgift¹¹¹, etc.

Verneinende Räumungsgründe wären insb:

- Vermietung von Geschäftsflächen ohne Gewerbeberechtigung,¹¹²
- Einzelne Beschimpfungen bzw Handlungen des Mieters,¹¹³
- vertragswidrige Weitergabe vom Bestandgegenstand¹¹⁴, etc.

¹⁰³ Prader, MRG^{5.08} § 1118 ABGB E 66.

¹⁰⁴ OGH 3 Ob 87/10f wobl 2011/4.

¹⁰⁵ Prader, MRG^{5.08} § 1118 ABGB E 75-E 106.

¹⁰⁶ OGH 1 Ob 587/89 MietSlg 41.134.

¹⁰⁷ OGH 1 Ob 254/00k MietSlg 52.178.

¹⁰⁸ OGH 8 Ob 18/06i MietSlg 58.145.

¹⁰⁹ LGZ Graz 7 R 102/11p MietSlg 62.172.

¹¹⁰ OGH 8 Ob 23/13k MietSlg 62.121.

¹¹¹ OGH 9 Ob 17/17s Zak 2017/309.

¹¹² OGH 3 Ob 595/90 wobl 1991/85.

¹¹³ OGH 3 Ob 367/97k wobl 1998/207.

¹¹⁴ OGH 9 Ob 37/00g wobl 2001/130.

Übersicht der Auflösungsmöglichkeiten von Bestandverträgen im ABGB:

- § 1112 ABGB - Untergang der bestehenden Sache,
- § 1113 ABGB - Erlöschen des Bestandvertrages durch Ablauf der Zeit,
- § 1116 ABGB - Aufkündigung von unbefristeten Verträgen mit Fristen gem § 560 ZPO,
bei wichtigen Gründen sofort,
- § 1117 ABGB - das Bestandobjekt ist zum Gebrauch untauglich, ein beträchtlicher Teil ist
auf längere Zeit entzogen oder unbrauchbar, gesundheitsschädlich,
- § 1118 ABGB - erheblich nachteiliger Gebrauch, Säumigkeit der eingemahnten
Mietzinsrückstände, Neuausführung des Gebäudes,
- § 1120 ABGB - bei Veräußerung des Bestandobjekts, muss der Bestandnehmer dem neuen
Besitzer weichen,
- § 1121 ABGB - Zwangsversteigerung.

Verstirbt einer der Vertragspartner, so wird der Bestandvertrag gem § 1116a ABGB nicht aufgelöst.

Wenn ein vertragliches Verbot der Untervermietung nicht vereinbart worden ist, ist die rechtliche Lage im Anwendungsbereich des ABGB und dem Teilanwendungsbereich des MRG ähnlich dem § 11 MRG zu werten, da die Zulässigkeit der Untervermietung gem § 1098 ABGB gegeben ist, wenn die Interessen des Vermieters auf Grund der Untervermietung nicht nachteilig beeinträchtigt werden. Das vertraglich vereinbarte Verbot der Untervermietung kann der Vermieter mittels Unterlassungsklage durchsetzen sowie ggf die erzielten Gewinne des Mieters aus der Untervermietung begehren.¹¹⁵

Sofern die Untervermietung im ABGB und der Vollaussnahme des MRG nicht gem § 1098 ABGB ausgeschlossen wurde, muss die Untervermietung im Falle einer Kündigung zum Nachteil des Eigentümers erfolgen. Der Nachteil könnte als Schädigung des Eigentümers sowie in der Änderung der Benützungsart erfolgen. Dies würde sich in der stärkeren Abnutzung des Bedarfsobjekts widerspiegeln oder im rufschädigenden Verhalten sowie Überfüllung des Wohnraums. Wird gegen die vertraglich vereinbarte Untervermietung verstoßen, steht dem Eigentümer stets ein Verwendungsanspruch ggü dem Benütznahme zu. Des Weiteren stehen dem Eigentümer ein Unterlassungsanspruch sowie der Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu. Darüber hinaus kann der Eigentümer für vertragswidrige Handlungen iSd unerlaubten Un-

¹¹⁵ Trapichler, Kurzzeitvermietung immolex 2018/172.

tervermietung und Weitergabe Vertragsstrafen festsetzen, denn diese stellen keine unterlabten Zahlungen dar. Das Couchsurfing ist erlaubt und stellt keine unerlaubte Untervermietung oder Weitergabe des Bestandsobjekts dar. Die erlaubte Untervermietung berechtigt jedoch nicht zur touristischen Weitergabe. Die Auflösung des Bestandvertrages gem § 1118 ABGB ist bei unerlaubter Bestandweitergabe nicht zulässig, da die Weitergabe keinen wichtigen Grund darstellt. Bei Vorliegen von wichtigen Gründen kann das Bestandverhältnis jederzeit gekündigt werden, jedoch muss der wichtige Grund umgehend geltend gemacht werden, da ansonsten eine stillschweigende Zustimmung zu deuten ist. Ein wichtiger Grund definiert sich durch wesentliche Vertragsverletzungen, Vertrauensverlust und die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung. Den Parteien steht es auf Grund des dispositiven Rechts zu, bestimmte Auflösungsgründe zu vereinbaren. Weitere Auflösungstatbestände wären gem § 1118 ABGB ein erheblich nachteiliger Gebrauch des Bestandsobjekts durch den Bestandnehmer, Säumigkeit der eingemahnten Zinszahlung sowie eine Gebäudeneuauausführung.

4.2 Teil- und Vollanwendung des MRG

Im Anwendungsbereich des ABGB sowie dem Teilanwendungsbereich des MRG ist ein vertraglich abgeschlossenes Verbot der Untervermietung ohne weiteres wirksam. Sollte ein Verbot der Untervermietung nicht vertraglich geregelt worden sein, wäre die Rechtslage im Anwendungsbe- reich des ABGB und der Teilanwendung des MRG im Ergebnis ähnlich wie im Anwendungsbe- reich des § 11 MRG zu bewerten, da gem § 1098 ABGB die Untervermietung nur zulässig wäre, wenn diese die Interessen des Vermieters nicht nachteilig beeinflusst.¹¹⁵ Im Teilanwendungsbe- reich des MRG kommen gem § 1 Abs 4 MRG im Wesentlichen nur die Bestimmungen über das Eintrittsrecht im Todesfall, die Regelung zur Kautio, Haupt- und Untermiete, den Vertrags- übergang auf der Vermieterseite, die Kündigungsbeschränkungen, Anhebung geringer Mietzinse und Befristung, zur Anwendung.

Mietverträge über kurzfristige Vermietung an Touristen fallen nicht in den Anwendungsbereich des MRG sondern in die Vollaussnahme gem § 1 Abs 2 Z 4 MRG bzw im Falle eines Beherber- gungsbetriebs gem § 1 Abs 2 Z 1 MRG. Sofern der Vermieter selbst Mieter einer angemieteten Wohnung ist, stellt die entgeltliche Nutzungsüberlassung an einen Dritten und auf eine bestimmte Zeit eine Untervermietung dar. Weder das ABGB noch das MRG sehen ein generelles Verbot der Untervermietung vor. Normalerweise beinhaltet ein Mietvertrag ein ausführliches Verbot der Gebrauchsüberlassung, so dass ein Verbot der Untervermietung eingeschlossen wird. Die Zuläs- sigkeiten und rechtlichen Folgen der Untervermietung hängen davon ab, ob das ABGB oder MRG zur Anwendung kommt. Der Vermieter kann sich nur dann auf ein Verbot der Unterver-

mietung im Vollenwendungsbereich des MRG stützen, sofern gegen die Untervermietung ein wichtiger Grund vorliegt.¹¹⁵ Gem § 11 MRG werden vier wichtige Gründe genannt:

- der Mietgegenstand soll zur Gänze untervermietet werden (Z 1),
- wenn der in Aussicht genommene Untermietzins eine im Vergleich zu dem vom Untervermieter zu entrichtenden Mietzins und etwaigen sonstigen Leistungen des Untervermieters unverhältnismäßig hohe Gegenleistung darstellt (Z 2),
- wenn die Anzahl der Bewohner einer gemieteten Wohnung die Anzahl der Wohnräume übersteigt oder nach der Aufnahme des Untermieters übersteigen würde (Z 3),
- wenn mit Grund zu besorgen ist, dass der Untermieter den Frieden der Hausgemeinschaft stören wird (Z 4).

Dem Wortlaut der gänzlichen Untervermietung ist keine Frist zu entnehmen, ab deren Ende eine gänzliche Untervermietung erlaubt wäre. Sinn der Bestimmung der Z 1 ist die grundsätzliche Gewährung der Untervermietung für den Hauptmieter, dem Missbrauch und der Beeinträchtigung der Interessen des Vermieters jedoch entgegen zu wirken. Eine Beeinträchtigung der Interessen sowie Missbrauch sind nicht gegeben, wenn die Wohnung zwar vom Hauptmieter gänzlich untervermietet wird, jedoch nur für eine temporäre, überschaubare, berufs- und urlaubsbedingte Zeitperiode erfolgt, um im Anschluss in die eigene Wohnung zurückzukehren. Gleiches gilt auch für den vom Untervermieter einggenommenen Mietzins. Seitens des OGH wurde in der Entscheidung 6 Ob 149/71 in Bezug auf den § 30 Abs 2 Z 4 Fall 2 MRG festgestellt, dass keine Verwertung des Mietrechts vorliegt, wenn seitens des Untermieters ein unverhältnismäßig hoher Untermietzins bezahlt werden musste, jedoch das Untermietverhältnis nur für eine kurze Zeit beabsichtigt war und in der Tat nur eine kurze Zeit andauert hat. Die Begrifflichkeit der Verwertung beinhaltet das erforderliche Merkmal des Tatbestands einer auf längere Zeit andauernden Entgegennahme der unverhältnismäßig hohen Gegenleistung. Im Fall der kurzfristigen und vorübergehenden Untervermietung geht es nicht darum den in der kurzen Zeitperiode der Untervermietung dem Eigentümer des Hauses entrichteten Zins dem Untermietzins gegenüberzustellen. Durch das Gesetz sollte verhindert werden, dass für den Hauptmieter die Wohnung zur Erwerbsquelle wird, wobei durch eine auf nur kurze Zeit beabsichtigte Untervermietung dies nicht bezogen werden kann.¹¹⁶ Wenn die Untervermietung der kompletten Wohnung, zB während des Urlaubs, nur für eine Woche erfolgt, wäre in der Vollenwendung des MRG dennoch, trotz eines vertraglich vereinbarten Verbots der Gebrauchsüberlassung, die Untervermietung gem § 11

¹¹⁶ RIS-Justiz RS0068258.

MRG zulässig. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ab welcher Zeitperiode ein Missbrauch vorliegen würde. Sollten die Voraussetzungen der Kündigung aus wichtigen Gründen gem § 30 Abs 2 Z 4 MRG bestehen, ist zugleich auch ein wichtiger Grund gem § 11 Z 1 bzw 2 MRG vorliegend. Anwendungsfälle im Vollenwendungsbereich des MRG bei welchen ein durchsetzbarer Verstoß gegen das Verbot der Untervermietung und nicht zugleich ein Kündigungsgrund besteht, sind selten vorhanden.¹¹⁵ Die im § 11 MRG genannten Voraussetzungen, bei welchen sich der Vermieter auf ein Verbot der Untervermietung berufen kann, sind auch auf Untermietverhältnisse anwendbar.¹¹⁷

Der Vermieter kann im Teil- und Vollenwendungsbereich des MRG den Mietvertrag gem § 30 Abs 1 MRG nur bei Vorliegen von wichtigen Gründen gerichtlich aufkündigen. Im § 30 Abs 2 MRG werden die wichtigen Kündigungsgründe des Vermieters als Spezialtatbestände aufgezählt,¹¹⁸ diese wären insb:

- bereits fälliger und eingemahnter Mietzins (Z 1),¹¹⁹
- Nichterbringung von Dienstleistungen (Z 2),¹²⁰
- erheblich nachteiliger Gebrauch (Z 3),¹²¹ unleidliches Verhalten (Z 3),¹²² strafbares Verhalten (Z 3),
- gänzliche Weitergabe des Mietgegenstandes, unverhältnismäßig hohes Entgelt (Z 4),¹²³
- Tod des Wohnungsmieters (Z 5),¹²⁴
- Nichtbenützung der Wohnung (Z 6),¹²⁵
- vereinbarungswidrige Benützung der Geschäftsräume (Z 7),¹²⁶
- dringender Eigenbedarf (Z 8),¹²⁷
- Eigenbedarf bei Ersatzbeschaffung (Z 9),
- Bedarf für Betriebsangehörige (Z 10),¹²⁸
- Verwaltungsbedarf (Z 11),
- Kündigung von Untermietverhältnissen (Z 12),¹²⁹

¹¹⁷ OGH 7 Ob 28/14i immolex 2014/86.

¹¹⁸ *Kroner*, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 22.

¹¹⁹ OGH 10 Ob 47/04s immolex-LS 2004/6.

¹²⁰ OGH 1 Ob 265/98x wobl 1999/81.

¹²¹ OGH 3 Ob 164/02t MietSlg 55.350.

¹²² OGH 3 Ob 254/01a MietSlg 53.394.

¹²³ OGH 8 Ob 105/18a ecolex 2019/89.

¹²⁴ OGH 8 Ob 331/97b immolex 1998/168.

¹²⁵ OGH 10 Ob 16/16z MietSlg 68.304.

¹²⁶ OGH 9 Ob 241/97z immolex 1998/61.

¹²⁷ OGH 4 Ob 167/99h immolex 2000/47.

¹²⁸ OGH 5 Ob 64/75 MietSlg 27373.

¹²⁹ OGH 6 Ob 79/01p wobl 2001/199.

- vereinbarte Kündigungsgründe (Z 13),¹³⁰
- Abbruchreife (Z 14),
- Um- oder Neubau eines Wohnhauses im öffentlichen Interesse (Z 15),
- Versteigerung notwendiger Standardanhebungen (Z 16).

Der Kündigungsgrund gem § 30 Abs 2 Z 4 MRG setzt die gänzliche Weitergabe des Mietgegenstands als auch das Fehlen des dringenden Wohnbedürfnisses voraus. Die gänzliche Weitergabe versteht sowohl die entgeltliche als auch die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung. Beim Vorliegen der gänzlichen Weitergabe ist der Vermieter beweis- und behauptungspflichtig. Bei gänzlicher Weitergabe des Mietgegenstands liegt eine berechtigte Kündigung des Mietvertrages vor, wenn der Mietgegenstand weder vom Mieter noch von eintrittsberechtigten Personen in naher Zukunft benötigt wird.¹³¹ Der Kündigungsgrund gem § 30 Abs 2 Z 4 MRG ist nicht verwirklicht, wenn die Person, welcher der Mietgegenstand überlassen wird, zum Eintritt im Zeitpunkt der Weitergabe gem § 14 Abs 3 MRG berechtigt gewesen ist. Der Mieter muss beweisen, wenn die gänzliche Weitergabe als Tatbestand erfüllt ist, dass gem § 14 Abs 3 MRG eintrittsberechtigte Personen oder er selbst in naher Zukunft den Mietgegenstand dringend¹³² benötigen werden. Des Weiteren muss der Mieter beweisen, dass ihm eine andere zur Verfügung stehende Wohnung keine gleichwertige und ausreichende Wohnmöglichkeit bietet.¹²³ Die teilweise Weitergabe des Mietgegenstands ist dem Tatbestand der gänzlichen Weitergabe gleichgestellt, wenn der Mieter oder die eintrittsberechtigten Personen den Mietgegenstand nicht zur regelmäßigen Befriedigung des Wohnbedürfnisses verwenden werden.¹³³ Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung¹³⁴ ist die Verwendung einer Wohnung als regelmäßig anzunehmen, wenn der Mieter die Wohnung zumindest während eines beachtlichen Zeitraums unter dem Jahr diese als familiären und wirtschaftlichen Mittelpunkt nutzt.¹³⁵ Benutzt der Mieter mehrere Wohnungen, wird dadurch nicht der Kündigungstatbestand begründet, wenn sich der Lebensmittelpunkt nur teilweise in der aufgekündigten Wohnung befindet.¹³⁶ Sofern die Wohnung zu Nächtigungszwecken¹³⁷, als Absteigequartier oder tagsüber aus Bequemlichkeit¹³⁸ für ein- bis zweimal im Monat verwendet wird, kann dies nicht als regelmäßig iSd Nutzung zu Wohnzwecken angesehen werden. Kein strenger Maßstab wird bei „Junggesellen“ angelegt, da hier aus der Begrifflichkeit kein familiärer Mittel-

¹³⁰ RIS-Justiz RS0070750.

¹³¹ *Kroner*, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 23.

¹³² OGH 4 Ob 170/98y MietSlg 50.417.

¹³³ OGH 4 Ob 170/98y MietSlg 50.413.

¹³⁴ OGH 1 Ob 631/94 MietSlg 46.380.

¹³⁵ RIS-Justiz RS0079240.

¹³⁶ RIS-Justiz RS0079252.

¹³⁷ OGH 9 Ob 93/03p MietSlg 55.656.

¹³⁸ OGH 6 Ob 333/98h MietSlg 51.396.

punkt angesetzt werden kann.¹³⁹ Sofern der Junggeselle nur zeitweise das Mittagessen¹⁴⁰ in der Wohnung einnimmt, kann keine regelmäßige Verwendung der Wohnung angenommen werden. Das gleiche gilt im Falle, dass in der Wohnung nur gelegentlich gebadet oder die Wäsche gewaschen wird.¹⁴¹ Wird die Wohnung vom Mieter als „Freizeitwohnung“ im überwiegenden Ausmaß verwendet, stellt auch dieser Umstand einen Kündigungsgrund gem § 30 Abs 2 Z 6 MRG dar.¹⁴² Ob eine Wohnung nun regelmäßig zu Wohnzwecken verwendet wird, ist im Einzelnen zu beurteilen und von den Einzelumständen abhängig. Der Mieter kann bei teilweiser oder gänzlicher Weitergabe des Mietgegenstands die Kündigung abwehren, wenn er nachweisen kann, dass durch ihn oder eine eintrittsberechtigte Person in naher Zukunft die Wohnung dringend benötigt wird. Der Bedarf muss für den Mieter bereits zum Zeitpunkt der Weitergabe absehbar gewesen sein. Durch den Mieter muss der künftige Bedarf nachgewiesen werden. Dieser liegt dann nicht vor, wenn der Mieter keine definitiven Angaben¹⁴³ dazu machen kann, ab welchen Zeitpunkt er die Wohnung für sich benötigen wird.¹⁴⁴

Entsprechend dem zweiten Fall gem § 30 Abs 2 Z 4 MRG kann im Falle einer auch nur teilweisen Überlassung des Mietgegenstandes gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung durch den Mieter an einen Dritten, ein Kündigungstatbestand begründet werden. Erst durch die Untervermietung wird idR der Tatbestand der Gegenleistung verwirklicht, das Prekarium oder die Leihe kommen hier nicht in Betracht. Dem Mieter wird das Recht zur Untervermietung nicht eingeräumt, um aus diesem ein unverhältnismäßig hohen Vorteil ziehen zu können.¹⁴⁵ Es soll durch diese Bestimmung verhindert werden, dass sich unter Nutzung des Mieterschutzes der Hauptmieter einen ihm nicht zustehenden Gewinn erzielen kann.¹⁴⁶ Vom erkennenden Gericht ist auf Grund der konkreten Umstände zu prüfen, ob eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung gegeben ist. Um die Frage des Vorliegen einer unverhältnismäßig hohen Gegenleistung zu prüfen, ist auf den Zeitpunkt der Aufkündigung anzusetzen und der Untermietzins auf die anfallenden Leistungen der untervermieteten Räume des Hauptmieters ggü den anfallenden Leistungen des Vermieters gegenüberzustellen. Die erlaubten Zuschläge, sind auf den Hauptmietzins zzgl

¹³⁹ RIS-Justiz RS0079241.

¹⁴⁰ OGH 1 Ob 674/88 wobl 1989/81.

¹⁴¹ RIS-Justiz RS0043403.

¹⁴² OGH 10 Ob 46/00p MietSlg 52.411.

¹⁴³ OGH 5 Ob 594/78 MietSlg 30.392.

¹⁴⁴ *Kroner*, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 24.

¹⁴⁵ OGH 10 Ob 2/16s Zak 2016/405.

¹⁴⁶ RIS-Justiz RS0070606.

Erhaltungsbeitrag, Betriebskosten und Umsatzsteuer¹⁴⁷ zu beziehen. Werden die Räume vom Mieter und Untermieter gemeinsam verwendet, ist die Verteilung anteilig vorzunehmen.¹⁴⁸

Als überhöhte Überschreitungen des übermäßig hohen Entgelts gelten 100 % als Kündigungstatbestand gem § 30 Abs 2 Z 4 Fall 2 MRG auf alle Fälle als verwirklicht.¹⁴⁹ Liegt die Überschreitung des Entgelts deutlich unter 80 %, wird keine Übermäßigkeit angenommen. Der dazwischen liegende Bereich ist im Einzelfall zu beurteilen. Bei einer 2 1/2 –fachen Überschreitung¹⁵⁰ des Entgelts durch den Untervermieter, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Kündigungstatbestand gem § 30 Abs 2 Z 4 Fall 2 MRG gegeben ist, da sonstige Leistungen zu berücksichtigen sind. Hat der Hauptmieter Investitionen getätigt durch welche der Untermieter profitiert, sind diese bei der Beurteilung des unverhältnismäßig hohen Entgelts zum Zeitpunkt der Untervermietung in Betracht zu ziehen.¹⁵¹ Sofern der Untermieter Investitionen in das Bestandobjekt getätigt hat, so sind diese nicht zu berücksichtigen.¹⁵²

Der OGH musste sich in 7 Ob 189/17w mit der Frage beschäftigen, ob die Mieter die angemietete Wohnung ganz oder teilweise weitergegeben haben, diese weder für sich noch für eintrittsberechtigte Personen zur Befriedigung ihrer Wohnbedürfnisse verwenden werden sowie ob durch unverhältnismäßig hohe Gegenleistung an Dritte die Wohnung verwertet wurde. Die Klägerin stütze sich auf die Kündigungsgründe gem § 30 Abs 2 Z 4 erster und zweiter Fall sowie Z 6 MRG. Im vorliegenden Fall vermieteten die Mieter einer mehr als 200 m² großen Wohnung in der Wiener Innenstadt einen 56,81 m² großen Teil der Wohnung mit einem Pauschalmietzins von 1.000 Euro. Der Bruttomietzins für die gesamte Wohnung betrug im Jahr 2013 2.378,62 Euro monatlich und im Jahr 2014 2.391,28 Euro. Die Mieter zahlten für die Wohnung jährlich etwa 4.800 Euro an Energiekosten (400 Euro/Monat bzw 13,15 Euro/Tag). Zum Zeitpunkt als die Aufkündigung zugestellt wurde, inserierten die Mieter die Wohnung und bewarben sie als Apartment/Wohnung für maximal 11 Personen um – je nach Jahreszeit – 229 Euro bis 249 Euro pro Nacht, 1.540 Euro pro Woche oder 6.600 Euro pro Monat, zusätzlich 15 Euro pro Person und Nacht für mehr als einen Gast und zzgl Reinigungsentgelt pro Aufenthalt von 150 Euro. Wenn der Untermieter nicht anwesend war, wurde auch dieser kleine Teil der Wohnung zusammen mit dem Rest für kurze Ferienaufenthalte vermietet. Die tageweise Vermietung konnte zu mehreren Zeitperioden nachgewiesen werden und dass Vermietungen an bis zu 11 Personen er-

¹⁴⁷ OGH 9 Ob 88/03m immolex 2004/51.

¹⁴⁸ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 25.

¹⁴⁹ OGH 9 Ob 13/11v MietSlg 63.372.

¹⁵⁰ OGH 3 Ob 115/01k MietSlg 53.398.

¹⁵¹ Prader, MRG^{5,08} § 30 E 327-E 328.

¹⁵² OGH 4 Ob 508/87 MietSlg 39.438.

folgt sind. Die Mieterin hatte in Wien auch andere Wohnungen angemietet, welche sie gleichfalls weitervermietete. Die Mieterin war bis zu fünfmal pro Jahr tage oder wochenweise in Wien. Sowohl das Erstgericht als auch Berufungsgericht bestätigte die Aufkündigung durch die Klägerin. Das Berufungsgericht lies die ordentliche Revision zu, da die kurzfristige Weitergabe zu touristischen Zwecken ein aktuelles und über den Einzelfall hinausgehendes Phänomen war. Der OGH bestätigte die Aufkündigung der Klägerin zu Recht, erkannte jedoch, anders als die Vorinstanzen, nur den Kündigungsgrund durch Verwertung der Wohnung an Dritte gegen ein unverhältnismäßig hohe Gegenleistung iSd § 30 Abs 2 Z 4 Fall 2 Fall MRG als verwirklicht an. Die Verwertung einer Wohnung wird auch bei einer nicht nur einmaligen und kurzfristigen, jedoch als Erwerbsquelle abgezielten tageweisen Vermietung angenommen. Die Wohnung muss zum Zeitpunkt der Zustellung der Aufkündigung nicht untervermietet sein, es ist ausreichend wenn die Wohnung zum betreffenden Zeitpunkt entsprechend angeboten wurde. Um die Unverhältnismäßigkeit der Gegenleistung zu beurteilen, kommt es auf die Gegenüberstellung der Aufwendungen und Erlöse am Tag an. Die sich aus überschlagsmäßiger Abschätzung lukrierten Einnahmen der Untermiete überstiegen die Hauptmiete um ca 190 % bis 250 % und somit deutlich mehr als 100 %. Aus diesem Grund ist auf alle Fälle von einer übermäßig hohen Gegenleistung auszugehen. Für das Fehlen der regelmäßigen Verwendung ist der Vermieter beweispflichtig. Erst wenn der Beweis vom Vermieter erbracht wird, dass die Benützung zu Wohnzwecken fehlt, wäre das vom Mieter behauptete dringende Wohnbedürfnis an der Wohnung zu prüfen und vom Mieter zu beweisen. In diesem Verfahren zur regelmäßigen Nutzung getroffenen Negativfeststellungen ergingen zu Lasten des Vermieters. Da keine Beweislastverschiebung vorgenommen werden kann, weil diese nur auf Ausnahmefälle beschränkt wird, ist auf Grund dessen die Aufkündigung gem § 30 Abs 2 Z 4 Fall 1 MRG nicht berechtigt. Die Klägerin konnte für das Fehlen der regelmäßigen Verwendung durch die Beklagten den Beweis nicht erbringen.¹⁵³

Den Kündigungsgrund gem § 30 Abs 2 Z 4 MRG ist auch bei nur teilweiser Weitergabe des Bestandobjekts im Zuge der kurzfristigen Vermietung durch den Vermieter nur schwer durchsetzbar, wenn die Wohnung noch teilweise durch den Mieter benützt wird. Ob durch die entgeltliche Weitergabe ein unverhältnismäßig hohes Entgelt erzielt wird, muss im Einzelfall beurteilt werden. Der erzielte Mietzins ist im Falle einer kurzfristigen Vermietung auf einen längeren Zeitraum zu verteilen und jede Untervermietung im Einzelnen zu beurteilen. Dem Vermieter steht jedoch ein Unterlassungs- und Verwendungsanspruch gem § 1041 ABGB ggü dem Mieter zu.¹⁵⁴

¹⁵³ OGH 7 Ob 189/17w Zak 2018/602 = immolex-LS 2018/60 = immolex 2018/109 = AnwBl 2018/293 = NZ 2019/16 = EvBl 2019/29.

¹⁵⁴ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 27.

Im Rechtsverhältnis zwischen dem Untervermieter und Untermieter stehen dem Untervermieter die gleichen Kündigungsgründe gem § 30 Abs 1 und 2 MRG wie dem Vermieter zu.¹⁵⁵ Zusätzlich kann das Untermietverhältnis gem § 30 Abs 2 Z 12 MRG aufgekündigt werden, wenn ein wichtiges Interesse des Untervermieters verletzt wurde. Die wichtigen Interessen des Untervermieters, welche verletzt werden können, sind grundsätzlich Momente, welche für den Untervermieter im Bereich seiner Familieninteressen oder beruflichen Bedürfnisse von entscheidender Bedeutung sind. Dabei muss es sich nicht unbedingt um Lebensnotwendigkeiten handeln. Ein wichtiges Interesse könnte der Eigenbedarf sein, ohne den strengen Maßstab wie bei der Aufkündigung einer Hauptmiete sowie Abwägung der Interessen oder Ersatzbereitstellung.¹⁵⁶ Wenn zB der Hauptmietzins durch den Untermietzins keine Deckung mehr findet, steht dem Untervermieter aus wirtschaftlichen Gründen ein Kündigungsgrund ggü dem Untermieter zu.¹⁵⁷

Bei kurzfristiger Vermietung an Touristen fallen die Mietverträge in die Vollaussnahme des MRG, jedoch sehen weder das MRG noch das ABGB ein generelles Verbot der Untervermietung vor. Im Vollenwendungsbereich des MRG kann ein Verbot der Untervermietung und die daraus resultierende Aufkündigung des Bestandverhältnisses nur auf wichtige Gründe gestützt werden. Ein wichtiger Grund wäre die gänzliche Untervermietung, diese besteht jedoch nicht, wenn der Mieter die Wohnung zwar untervermietet, jedoch dies für eine überschaubare Zeitperiode geschieht und eine anschließende Rückkehrabsicht besteht. Dies wäre auch dem wichtigen Grund des unverhältnismäßig hoch eingehobenen Mietzinses gleichzusetzen, wenn dieser für eine kurze Zeit verlangt wurde. Durch das gesetzliche Regelwerk soll verhindert werden, dass die Untervermietung für den Mieter zu einer Erwerbsquelle wird. Dem Eigentümer steht hier nach § 30 Abs 2 Z 4 erster und zweiter Fall die Möglichkeit der Aufkündigung wegen gänzlicher Weitergabe des Mietgegenstandes und unverhältnismäßig hohem Entgelt zu. Bei gänzlicher Weitergabe muss das dringende Wohnbedürfnis des Mieters fehlen iSd der Mietgegenstand weder vom Mieter noch von eintrittsberechtigten Personen in naher Zukunft benötigt wird. Die regelmäßige Verwendung der Wohnung ist gegeben, wenn der Mietgegenstand einen beachtlichen Zeitraum im Jahr verwendet wird. Der Tatbestand des unverhältnismäßig hohen Entgelts ist verwirklicht, wenn das Entgelt um 100 % überschritten wird. Der Bereich zwischen 80 % bis 100 % muss im Einzelfall beachtet werden.

¹⁵⁵ OGH 1 Ob 2149/96b MietSlg 48.369.

¹⁵⁶ OGH 1 Ob 59/17h MietSlg 69.346.

¹⁵⁷ OGH 6 Ob 79/01p immolex 2001/147.

Die Aufkündigung des Mietverhältnisses wird auch bei nur teilweiser Weitergabe des Mietgegenstands durch kurzfristige Vermietung schwer durchsetzbar sein, wenn der Mieter noch teilweise den Mietgegenstand verwendet. Der Nachweis, dass der Mieter den Mietgegenstand nicht verwendet muss durch den Eigentümer erbracht werden. Das unverhältnismäßig hohe Entgelt erfüllt den Kündigungstatbestand, wenn dieses über 100 % liegt. Grundsätzlich ist jeder Sachverhalt im Einzelnen zu prüfen und zu beurteilen. Dem Untervermieter stehen die gleichen Kündigungsgründe wie dem Vermieter zu. Der Vermieter kann sich jedoch auf ein Unterlassungs- und Verwendungsanspruch stützen.

4.3 Gemeinde- und Genossenschaftswohnungen

Beinhaltet der Mietvertrag ein Verbot der Untervermietung und fällt in den Anwendungsbereich des ABGB, steht dem Eigentümer ein Unterlassungsanspruch zu und bei wiederholter Untervermietung ein Grund zur Vertragsaufkündigung. Im Anwendungsbereich des MRG steht dem Vermieter nur die Möglichkeit bei bestimmten wichtigen Gründen ein Verbot der Untervermietung auszusprechen. Die Wiener Gemeindewohnungen müssen hinsichtlich der Untervermietung gesondert beurteilt werden, da bei diesen die Untervermietung generell untersagt ist.¹⁵⁸ Die Untervermietung einer Gemeindewohnung würde zu einer gerichtlichen Aufkündigung der Wohnung führen. Von einem Wohnungsangebot einer Gemeindewohnung in Untermiete sollte unbedingt Abstand genommen werden und es sollte eine Meldung bei Wiener Wohnen getätigt werden.¹⁵⁹ Unter der Voraussetzung, dass ein Vormerkschein oder ein Ticket vom städtischen Unternehmen Wiener Wohnen vorhanden ist, können Gemeindewohnungen vom bestehenden Mieter an einen Nachmieter weitergegeben werden. Dabei sind maximale Ablösen von 5.000 Euro zulässig. Im Jahr 2017 wurde jede sechste Wohnung vom jeweiligen Mieter an einen Nachmieter weitergegeben.¹⁶⁰ Im Grunde darf auch eine geförderte Mietwohnung nicht untervermieten bzw gänzlich weitergegeben werden, da diese auch dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegen und sofern es sich um eine geförderte Mietwohnung einer gemeinnützigen Bauvereinigung handelt, kommt zusätzlich der Anwendungsbereich des WGG¹⁶¹ zur Anwendung. Im Anwendungsbereich des WGG sind Verweise hinsichtlich der Kündigungsgründe und Weitergabe einer Wohnung vorhanden. Entsprechend den Kündigungsbestimmungen des MRG steht dem Vermie-

¹⁵⁸ Bernwieser, Rahmenbedingungen der Wohnraumvermietung über Online-Plattformen am Beispiel Airbnb im-molex 2018/178.

¹⁵⁹ Vienna, Gemeindewohnung in Wien <https://www.vienna.at/gemeindewohnung-in-wien-zehn-fragen-zum-guenstigen-wohnen-im-gemeindebau/5263060> (abgefragt am 10. 3. 19).

¹⁶⁰ Der Standard, Krutzler in Panorama Wien <https://derstandard.at/2000087152009/Jede-sechste-Gemeindewohnung-in-Wien-wird-direkt-weitergegeben?ref=rec> (abgefragt am 10. 3. 19).

¹⁶¹ Wohnungsgemeinnützigkeitgesetz BGBl 1979/139 idF BGBl I 2018/69.

ter das Kündigungsrecht zu, wenn die Wohnung durch den Mieter gänzlich weitergegeben wurde.¹⁶²

Die Untervermietung bzw gänzliche Weitergabe einer Gemeinde- oder Genossenschaftswohnung ist untersagt und würde mit einer gerichtlichen Aufkündigung das Mietverhältnis beenden.

5 RISIKEN BEI DER KURZFRISTIGEN VERMIETUNG

5.1 Versicherungsrechtliche Fragen bei kurzfristiger Vermietung

Es ergeben sich aus der kurzfristigen Vermietung Deckungsfragen zB im Bereich der Haushaltsversicherung sowie der Haftpflicht und der Rechtsschutzversicherung. Entsprechend den allgemeinen Bedingungen des Verbands für Versicherungsunternehmen in Österreich sind mit Haushaltsversicherungen fremde Sachen versichert, jedoch nicht die der Mieter, Untermieter oder entgeltlich beherbergter Gäste. Die Einrichtung von Fremdenzimmern ist versichert sofern es sich nicht um gewerbsmäßige Beherbergung von Fremden handelt. Dieser Umstand kann bei einem Eigentümer, welcher seine Wohnung vermietet zu einem Deckungsproblem führen. Ohne große Unterschiede bildet sich die Situation in der privaten Haftpflichtversicherung ab, denn ein Versicherungsfall ist ein Schadensereignis, welches dem privaten Risikobereich entstammt und aus diesem dem Versicherten Schadenersatzverpflichtungen entstehen könnten. Der Versicherungsumfang erstreckt sich auf Schadenersatzverpflichtungen des Versicherten als Privatperson im Bereich der Gefahren des täglichen Lebens, jedoch sind davon Gefahren ausgenommen, wenn es sich um betriebliche, berufliche oder gewerbsmäßige Tätigkeiten handelt. Eine mögliche Deckung könnte sich im Bereich der Beherbergung von Fremden ergeben, sofern dazu keine Gewerbeberechtigung notwendig ist. Es ist daher zwingend erforderlich Vermietungen auf kurze Zeit in einer Risikoanalyse zu berücksichtigen und den Versicherten auf mögliche Lücken in der Deckung hinzuweisen. Die Versicherungswirtschaft wird künftig Deckungen erweitern müssen, um die zusätzlichen Risiken abdecken zu können. Der Rechtsschutz betrifft analog zum Haftpflichtbereich überwiegend den privaten Bereich. Bei der Vermietung von Privatzimmern bestehen mögliche Streitigkeiten im Bereich der vereinbarten Miete und der Beschädigung des Mietobjekts. Zu unterscheiden ist hierbei das Bestandselement sowie das Dienstleistungselement. Bei Fremdenzimmern und Ferienwohnungen wird meistens das Dienstleistungselement überwiegen. Beherbergungsverträge sind durch den positiven Deckungsumfang nicht umfasst und es sind nur

¹⁶² Der Standard, Immo-Einmaleins <https://derstandard.at/2000082340262/Darf-ich-meine-Genossenschaftswohnung-vermieten> (abgefragt am 11. 3. 19).

Gebäude versichert, welche dem Versicherungsnehmer zu eigenen Wohnzwecken dienen als auch Gebäude, welche nicht gewerbsmäßig für die Beherbergung von Fremden genutzt werden. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass der Großteil der Versicherer bei gewerbsmäßiger Fremdenbeherbergung keine Deckung anbieten.¹⁶³ Im besten Fall wird die Versicherung nicht erforderlich sein, jedoch im Bereich der Kurzzeitvermietungen müssen Umstände beachtet werden, um optimale Deckungsvoraussetzungen zu haben und die Frage zu klären, welche Versicherung für den Vermieter erforderlich sein wird und wie die Vorgehensweise ist, wenn der Mieter einen Schaden verursacht. Grundsätzlich sollten sich private Vermieter mit einer umfänglichen Haushaltsversicherung absichern, denn ohne dieser müssen entstandene Schäden aus dem Privatvermögen ersetzt werden. Innerhalb der eigenen vier Wände werden von der Haushaltsversicherung alle beweglichen Gegenstände im Schadensfall gedeckt. Werden vom Mieter Schäden verursacht, so werden diese mit der eingehobenen Kautionsabdeckung abgedeckt. Der Mieter wiederum kann den Schaden bei seiner Haftpflichtversicherung geltend machen. Sofern die Schäden des Mieters die Kautionsabdeckung übersteigen und nicht vom Mieter freiwillig abgedeckt werden, müssten die Forderungen auf dem Zivilrechtsweg eingefordert werden.¹⁶⁴ Anhand des Beispiels von Airbnb sind entsprechend den Nutzungsbedingungen von Airbnb die Gäste dafür verantwortlich, dass die Unterkunft im vorgefundenen Zustand hinterlassen wird. Dem Gastgeber steht es zu, für die vom Gast in der Unterkunft verursachten Schäden eine Ausgleichszahlung zu verlangen. Der Gastgeber muss eine Schadensmeldung bei Airbnb erstatten, anschließend erhält der Gast die Möglichkeit der Stellungnahme. Wird seitens des Gastes eine Ausgleichszahlung geleistet oder durch Airbnb nachgewiesen, dass der Gast schuldhaft den Schaden verursacht hat, wird dem Gast durch Airbnb der schadensdeckende Betrag in Rechnung gestellt. Dem Gast steht das Recht der Beschwerdeführung zu und er kann den Rechtsweg einzuschlagen. Die Mitglieder werden verpflichtet mit Airbnb zu kooperieren und zur Schadensaufklärung beizutragen. Auf Anforderung von Airbnb haben die Mitglieder an einer kostenlosen Mediation in Bezug auf Schäden teilzunehmen.¹⁶⁵

Durch die kurzfristige Vermietung können bei den Versicherungen Deckungsprobleme entstehen. Bei der Haushaltsversicherung sind zwar fremde Sachen versichert, nicht jedoch die der Mieter, Untermieter oder entgeltlich beherbergter Gäste. Eine Deckung in der Versicherung findet die Einrichtung, jedoch nur wenn es sich nicht um gewerbsmäßige Beherbergung von Fremden han-

¹⁶³ ÖVM, Gimborn/Ivancic Kurzzeitvermietung und deren versicherungsrechtliche Folgen https://www.ovm.at/fileadmin/makler_intern/makler-intern-02-18.pdf (abgefragt am 11. 3. 19).

¹⁶⁴ Kurzzeitwohnen, Versicherungen für Kurzzeitvermieter <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/expertengespraech-zum-thema-versicherungen-fuer-kurzzeitvermieter/> (abgefragt am 12. 3. 19).

¹⁶⁵ Airbnb, Nutzungsbedingungen <https://www.airbnb.at/terms> (abgefragt am 12. 3. 19).

delt. Die Haftpflichtversicherung übernimmt keine Deckung für Gefahren betrieblicher, beruflicher oder gewerbsmäßiger Tätigkeiten. Eine Deckung im Bereich der Fremdenbeherbergung kann möglich sein, sofern dazu keine Gewerbeberechtigung erforderlich ist. Bei der Privatzimmervermietung wären mögliche Streitigkeiten die vereinbarte Miete und vor allem Beschädigungen des Mietobjekts durch den Gast. Ist die Vermietung von Fremdenzimmern und Ferienwohnungen im Dienstleistungselement angesiedelt, würde keine Deckung durch eine Rechtsschutzversicherung bestehen, da diese nur Gebäude umfasst, welche der Versicherungsnehmer zu eigenen Zwecken bewohnt. Eine umfängliche Haushaltsversicherung sowie Einhebung einer Kautions beim Gast würden zur Schadensbegrenzung und Deckung von Schäden beitragen. Bei kurzfristiger Vermietung müssten die Versicherungen auf mögliche Lücken in der Deckung geprüft werden.

5.2 Verursachte Schäden

Wird eine Unterkunft von einem Gast gebucht, ist seitens Airbnb der Gastgeber während der Aufenthaltsdauer des Gastes durch die Gastgeber-Garantie geschützt. Sachschäden an der Unterkunft und dem Eigentum des Gastgebers wären bis zu einem Betrag von einer Million US-Dollar versichert. Von den Schäden ausgenommen sind jedoch Personen- und Sachschäden welche durch Dritte verursacht wurden sowie Schäden an gemeinsam genutzten Flächen, Wertpapieren, Geld sowie Schäden durch Haustiere. Die Gastgeber-Garantie findet Anwendung, wenn die Kautions keine Deckung findet oder nicht eingehoben wurde. Des Weiteren steht noch die „Versicherung zum Schutz von Gastgebern“ zur Verfügung, durch welche der Vermieter vor den Haftpflichtansprüchen Dritter geschützt wird, zB im Falle, dass sich ein Gast in der Wohnung verletzt. Diese Versicherung bietet eine Deckung mit maximal 880.000 Euro an. Beide Versicherungsumfänge werden den Vermietern von Airbnb kostenlos zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus wird empfohlen vom Gast eine Kautions einzufordern und Gegenstände aus der Wohnung zu entfernen, welche nicht untervermietet werden sollen.¹⁶⁶ ¹⁶⁷ Airbnb tritt als Vermittler auf, denn der Vertragspartner ist eine Privatperson, daher finden hier Konsumentenschutzbestimmungen kaum Anwendung. Verursacht ein Gast zB eine Verunreinigung des Teppichbodens erreicht den Gast zunächst ein Kostenvoranschlag von Airbnb über die Behebungskosten des Schadens. Wird der Kostenvoranschlag vom Gast abgelehnt, kommt ein Schlichtungsbescheid von Airbnb. In Folge wird dann auf die Kautions zugegriffen, gegen diesen Zugriff der Gast je-

¹⁶⁶ NEWS, Airbnb: Was ich als Vermieter beachten muss <https://www.news.at/a/airbnb-vermieten-regeln-10442194> (abgefragt am 14. 3. 19).

¹⁶⁷ Airbnb, Gastgebergarantie-Bedingungen https://www.airbnb.at/terms/host_guarantee (abgefragt am 14. 3. 19).

doch auch durch Sperrung seiner Kreditkarte keine Möglichkeit des Einspruchs hat. Je nach dem in welchem Land der Mietgegenstand gebucht wurde, herrschen unterschiedliche Geschäftsbedingungen. Wird bei der Buchung der Unterkunft zugestimmt, dass eine Kautions im Schadensfall eingezogen werden kann, so ist dies zum Vertragsinhalt geworden. Durch die Gastgeber-Garantie sollten alle über die Kautions hinausgehenden Kosten des Schadens Deckung finden. Sofern durch die Versicherung der Schaden keine Deckung findet, müsste der Gastgeber auf zivilrechtlichem Weg den Gast für verursachte Schäden belangen.¹⁶⁸

In einem Fall in London vermietete der Gastgeber sein Apartment für zwei Nächte an einen Gast, welcher eine große Party mit 200 Hooligans feierte und dem Gastgeber die Wohnung zerstörte, wodurch ein Schaden von ungefähr 6.400 Pfund, umgerechnet 7.500 Euro, entstand. Die Gastgeber-Garantie erfordert, dass alle Schäden dokumentiert sein müssen und diese nach Reparaturen bei Airbnb geltend zu machen sind. Der Gastgeber meldete die Schäden mit einem 34 seitigen Bericht und nach zwei Monaten wurde er von Airbnb kontaktiert. Im Grunde findet die Kostendeckung nur für Reinigungen statt, außer der Schaden kann nicht gereinigt werden. Schließlich wurden dem Gastgeber 1.400 Pfund angeboten, welche der Gastgeber beanstandete und androhte den Sachverhalt in den Medien publik zu machen. Auf Grund von Medienanfragen überwies das Unternehmen schließlich 1.600 Pfund und stellte den restlichen Betrag von 5.900 Pfund in Aussicht, wenn der Gastgeber über die Situation Stillschweigen bewahren würde. Nach weiterem Nachrichtenaustausch und Medienanfragen willigte das Unternehmen ein dem Gastgeber den restlichen Betrag ohne Bedingungen zu überweisen.¹⁶⁹ In einem weiteren Fall ist das Bett einer Gastgeberin während des Aufenthalts der Gäste kaputt gegangen. Durch die Gastgeberin konnte nicht festgestellt werden, ob das Bett bereits vorher lädiert war oder erst durch die Gäste zerstört wurde. Die Gäste wollten sich an den Reparaturkosten nicht beteiligen. Da sich Airbnb als reine Vermittlungsplattform versteht, wurde die Haftung für Rechtsstreitigkeiten ausgeschlossen. Die 2011 eingeführte Gastgeber-Garantie betrug 50.000 Dollar und wurde in der Zwischenzeit auf eine Million Dollar angehoben. In der Praxis kommt von der betreffenden Versicherung wenig bei den Geschädigten an, da die Geschädigten den Schaden mit Originalrechnungen, Polizeibelegen sowie mit Vorher-Nachher-Bildern beweisen müssen. Bei einem zehn Jahre alten Bett oder übernommenen Sachen dürften die Nachweise mit Originalrechnungen schwer zu erbringen sein. Abgesehen davon übernimmt Airbnb keine eigenen Qualitätskontrollen und keine Verifizierung der angegebenen Sicherheitsstandards. Seit einem Vorfall 2013 eine

¹⁶⁸ ORF, *Urban Blaha HELP* <https://helpv2.orf.at/stories/1767533/index.html> (abgefragt am 14. 3. 19).

¹⁶⁹ DerStandard, IT-Business <https://derstandard.at/2000055180263/Gaeste-zerlegten-Apartment-Airbnb-wollte-Vermieter-zum-Schweigen-verpflichten> (abgefragt am 14. 3. 19).

kanadische Touristin an einer Kohlenmonoxidvergiftung in Taiwan auf Grund eines fehlenden Rauchmelders starb, weist Airbnb die Gastgeber auf Ergreifung von Sicherheitsstandards hin und übernimmt die Kosten für neue Rauchmelder. Rechtsstreitigkeiten können auch Dritte betreffen, wenn zB der Gast auf einer schneebedeckten Einfahrt oder steilen Treppe stürzt und sich Verletzungen zuzieht, haftet primär der Eigentümer des betreffenden Anwesens, welcher idR nicht der Gastgeber sein muss. Die Verkehrssicherungspflichten des Eigentümers können zB an den Gastgeber übertragen werden. Die Feststellung der Verantwortung unterliegt der Prüfung des Einzelfalls. Ist der Schaden dem Gastgeber entstanden, so hat er die Ansprüche ggü dem Gast geltend zu machen. Empfehlenswert ist eine entsprechende Versicherung bei Untervermietungen als auch die Einhebung einer Kaution.¹⁷⁰

Airbnb bietet eine Gastgeber-Garantie an, durch welche der Gastgeber bei Sachschäden bis zu einer Million US-Dollar versichert ist, jedoch durch Dritte verursachte Personen- und Sachschäden sowie Schäden an Allgemeinflächen keine Deckung finden. Findet die Kaution des Gastes keine Deckung der Schäden, würde die Gastgeber-Garantie zur Anwendung kommen, dazu muss der Gastgeber Auflagen erfüllen wie die Erbringung von: Protokollierungen, Polizeiberichten, Fotografien und Originalrechnungen. In einer weiteren Versicherung zum Schutz von Gastgebern wären Haftpflichtansprüche wie zB bei Personenschäden bis maximal 880.000 Euro versichert. Da es sich bei der Vermietung idR um Verträge unter Privatpersonen handelt, finden die Konsumentenschutzbestimmungen kaum Anwendung. Finden die Schäden durch etwaige Versicherungen keine Deckung, wären die Schäden auf zivilrechtlichem Weg zu bestreiten. Bei der Vermietung sollte der Eigentümer, um Haftungen auszuschließen, die Verkehrssicherungsmaßnahmen dem Gastgeber überbinden und auf allgemeinübliche Sicherheitsstandards wie Rauchmelder achten.

¹⁷⁰ Jetzt, Maier Redaktionsblog <https://www.jetzt.de/redaktionsblog/die-dunkle-seite-von-airbnb-freigegeben-bitte-seite-2-nochmal-anschauen-595170> (abgefragt am 15. 3. 19).

6 WIENER BAUORDNUNGSNOVELLE 2018

Der Wiener Landtag hat am 22. 11. 2018 eine Änderung in der Wiener Bauordnung beschlossen.

Wesentliche Änderungen betreffen die Bereiche:

- Änderungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen,
- Energiefragen,
- Kurzzeitvermietung,
- geförderter Wohnbau,
- Verfahrenserleichterungen,
- konstruktive Neuregelungen,
- Wiener Garagengesetz.

Durch die kurzfristige Vermietung von Wohnungen an Touristen ist es in den vergangenen Jahren in den Großstädten europaweit zu einem Angebotsanstieg auf den Plattformen wie Airbnb gekommen. Die Plattformen hatten den ursprünglichen Gedanken, die Wohnungen, welche zB urlaubsbedingt im Sommer leer stehen, auf Wechselseitigkeit mit anderen zu tauschen. Das System entwickelte sich weiter und Wohnungen wurden dauerhaft für diese Zwecke angeboten, eigens erworben oder ganze Häuser wurden für den Zweck der kurzfristigen Vermietung errichtet. Im Baukonsens ist eine Wohnung im Grunde für dauerhafte Wohnzwecke ausgewiesen. Dieser Umstand zeigt sich zB in den Brandschutzvorschriften, welche in Wohnhäusern weniger streng angesetzt werden als in Hotels, da bei dauerhafter Wohnnutzung davon ausgegangen wird, dass die Bewohner des Hauses eine gute Gebäudekenntnis haben und im Brandfall idR die richtige Abschätzung treffen können, wohin geflüchtet werden kann.¹⁷¹ Andersrum verhält es sich in einem Hotelbetrieb, da hier die Gebäudekenntnisse nicht angenommen werden können. Halten sich nun vereinzelt hausfremde Personen im Wohnhaus auf, wird sich die Gefahr in Grenzen halten, da sie von Bewohnern mit Ortskenntnissen mitgenommen werden können. Dieser Typologie nach entspricht ein Gebäude mit ausschließlich auf kurze Zeit vermieteten Wohnungen viel mehr einem Hotel als einem Wohngebäude und dieser Umstand hinsichtlich der Nutzung könnte konsenswidrig sein. Abgesehen von diesen Ansätzen zum Baukonsens, soll durch die Novelle diese Art der Vermietungsform in der bereits bestehenden und aktuell erweiterten Wohnzonenregelung vermieden werden. Die Maßnahme sieht vor, dass Wohnzonen im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zusätzlich zur Widmung von Wohngebieten und gemischten Baugebieten ausgewiesen werden und sollen den Zweck erfüllen, dass der Wohnraum erhalten bleibt. Abgesehen von kleineren Ausnahmen, welche die Schaffung von Ersatzwohnungen bei anderer Nut-

¹⁷¹ OGH 5 Ob 59/14h wobl 2014/78.

zung verlangen, sind in der Wohnung gem § 7a BO für Wien¹⁷² genutzte Aufenthaltsräume auch künftig der Wohnnutzung vorbehalten. Dadurch sollen keine Gebiete entstehen, welche trotz ihrer Nutzung in den Abendstunden ausgestorben wirken und dadurch das Gefühl der Sicherheit verschlechtert wird und in denen die Infrastruktur, welche zB mit einem Nahversorger, welcher im Zusammenhang mit einer Wohnnutzung steht, verloren gehen würde.¹⁷³

Wohnzonen definieren sich gem § 7a BO für Wien:

- lt Abs 1: „In den Bebauungsplänen können aus Gründen der Stadtstruktur, Stadtentwicklung und Vielfalt der städtischen Nutzung des Baulandes sowie Ordnung des städtischen Lebensraumes zur Erhaltung des Wohnungsbestandes sowohl im Wohngebiet als auch im gemischten Baugebiet Wohnzonen ausgewiesen werden.“
- lt Abs 2: „Die Wohnzonen sind von den übrigen Gebieten eindeutig abzugrenzen. Die Grenzen der Wohnzonen können mit Fluchtlinien zusammenfallen.“
- lt. Abs 3: „Aufenthaltsräume in Wohnzonen, die als Wohnung in einem Hauptgeschoß oder Teile einer solchen Wohnung im Zeitpunkt der Festsetzung der Wohnzone gewidmet waren oder rechtmäßig verwendet wurden oder später neu errichtet werden, sind auch weiterhin nur als Wohnung oder Teile einer Wohnung zu verwenden. Ein Aufenthaltsraum wird auch dann als Wohnung oder Teil einer Wohnung verwendet, wenn in ihm auch Tätigkeiten ausgeübt werden, die zwar nicht unmittelbar Wohnzwecken dienen, jedoch üblicherweise in Wohnungen ausgeübt werden.“
- lt Abs 4: „In Gebäuden, in denen das Flächenmaß für Wohnungen das für Büro- oder Geschäftsräume überwiegt, ist der Ausbau von Dachgeschossen nur für Wohnungen, Hauswaschküchen und die dazugehörigen Nebenräume sowie für Triebwerksräume zulässig; für die Verwendung der Wohnungen in Dachgeschossen gilt Abs. 3 sinngemäß.“

¹⁷² Bauordnung für Wien LGBI 1930/11 idF LGBI 2018/71.

¹⁷³ Cech, Die Bauordnungsnovelle 2018 immolex 2018/350.

Auszug aus dem Plandokument 6966, MA21B, rot punktierter Bereich als ausgewiesene Wohnzone¹⁷⁴



Quelle: Stadt Wien, MA21B

Der Gedanke der Wiener Wohnzone dient gem § 7a BO für Wien den stadtentwicklungstechnischen und gesellschaftspolitischen Zielen und möchte verhindern, dass „bestimmte Bezirke oder Bezirksteile am Abend veröden und sich Geschäfts- und Büroviertel auf der einen und totale Schlafstädte auf der anderen Seite entwickeln“. In den Bebauungsplänen können Wohnzonen aus Gründen der „Stadtstruktur, Stadtentwicklung und Vielfalt der städtischen Nutzung des Baulandes sowie Ordnung des städtischen Lebensraumes zur Erhaltung des Wohnungsbestandes“ in Wohngebieten als auch in gemischten Baugebieten als solche ausgewiesen werden. Der praktisch ausschlaggebende Punkt bei Wohnzonen ist die Wohnraumsicherung. Aufenthaltsräume in Wohnzonen sind auch künftig ausschließlich als Wohnung oder Teile einer Wohnung zu verwenden, wenn die Wohnung oder Teile von dieser in einem Hauptgeschoss zum Zeitpunkt der Wohnzonenfestsetzung als Wohnung gewidmet waren, rechtmäßig verwendet wurden oder zu einem späteren Zeitpunkt errichtet werden. Die Begründung des Bezugs zur Nutzung von Aufenthaltsräumen liegt darin, dass die Raumwidmung „Aufenthaltsraum“ vor 1930 gleichermaßen Wohn- und Geschäftsräume erfasste iSd „weißen Widmung“. Daher musste auf das Kriterium der wirklichen Verwendung an einen Stichtag zurückgegriffen werden, damit iSd Stadtentwicklung Schutz des Wohnraums durchgeführt werden kann. Adäquat dazu ist mit Art IV Abs 3 BO für Wien eine Übergangsregelung zur Effektuierung geschaffen worden die besagt, dass bis zur Festlegung eines neuen Bebauungsplanes jede Schutzzone eine Wohnzone war bzw ist und in

¹⁷⁴ Magistrat der Stadt Wien, Flächenwidmung <https://www.wien.gv.at/flaechenwidmung/public/> (abgefragt am 15. 3. 19).

den inneren Bezirken 1 bis 9 sowie 20 galt als Wohnzone generell jedes gemischte Baugebiet auch als Wohngebiet.¹⁷⁵

Bei der Einführung der Wohnzonen im Jahr 1991 waren diese gegen die Entstehung von Büros in solchen Gebäuden gerichtet, jedoch können diese auch für das Thema der Kurzzeitvermietungen in Betracht genommen werden, da es sich um ein vergleichbares Beispiel handelt, denn bei Kurzzeitmietern besteht keine Bindung persönlicher Art an das Gebäude oder die Umgebung. Tendenziell werden von Kurzzeitmietern vermehrt Abfälle zurückgelassen und gegen Vorschriften der nächtlichen Ruhe verstoßen, usw. Interventionen seitens anderer Bewohner oder der Hausverwaltung sind idR zwecklos, da die Kurzzeitmieter schneller die Wohnung verlassen bevor sie die Intervention erreicht. Durch die Kurzzeitvermietungen werden dem Wohnungsmarkt eine Vielzahl an Wohnungen entzogen. Durch die Neuregelungen soll das Ziel erreicht werden, dass größere Anbieter und nicht die Kleinvermieter, welche ihre Wohnung oder vereinzelte Zimmer auf kurze Zeit vermieten, getroffen werden. Die Grenze wird bei der Vermietung mit der „Gewerblichkeit“ gezogen, jedoch nicht iSd Gewerbeordnung 1994. Gem der Gewerbeordnung 1994 würde aus dem Anwendungsbereich auch eine Vermietung fallen, sofern durch diese keine Zusatzleistungen wie Rezeptionsdienste oder Frühstück verbunden sind, sodass unter die Gewerbeordnung 1994 auch Vermieter mit vielen Wohnungen nicht fallen würden. Um die Vermeidung dieses Effekts handelt es sich, wenn jemand Vermietungen regelmäßig und mit Gewinnerzielungsabsicht anbietet, dann würde er unter dieses Verbot fallen. Ein weiteres bedeutendes Kriterium wird zu beurteilen sein, ob die Wohnung noch selbst oder überwiegend verwendet wird oder gänzlich der Kurzzeitvermietung unterzogen worden ist. Bei Verstößen sind gem § 135 BO für Wien als Konsequenz in Form einer Verwaltungsstrafe bis zu 50.000 Euro zu erwarten als auch der behördliche Auftrag zur Unterlassung der widmungswidrigen Nutzung gem § 129 Abs 1 BO für Wien, welcher durch das Verwaltungsvollstreckungsgesetz vollstreckt werden kann.¹⁷⁶ Die große Maßnahme gegen Airbnb & Co würde sich somit im § 7a Abs 3 BO für Wien finden. Diese Bestimmung wurde im zweiten Satz mit dem Halbsatz *„die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke stellt keine solche Tätigkeit dar“* ergänzt. Als „Klarstellung“ möchte der Gesetzgeber die Ergänzung sehen und setzt klärend fort: *„Der Begriff ‘gewerblich’ in dieser Bestimmung ist nicht im Sinne der Gewerbeordnung 1994, sondern im Sinne einer regelmäßigen Zurverfügungstellung von Wohnräumen für Beherbergungszwecke gegen Entgelt zu verstehen. Nicht erfasst sind Fälle, in denen Personen im Sinne des ‘Home Sharing’ ihren eigenen Wohnraum gelegentlich vermieten, um sich etwas ‘dazuzuverdienen’, wenn*

¹⁷⁵ Raschauer/Illo Ortner, Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien? Bauaktuell 2019/14.

¹⁷⁶ Cech, Die Bauordnungsnovelle 2018 immolex 2018/350.

in zeitlicher und räumlicher Hinsicht die eigene Nutzung zu Wohnzwecken überwiegt und der Wohnraum daher nicht zweckentfremdet bzw. dem Wohnungsmarkt entzogen wird. Dem entsprechend wird etwa die kurzzeitige Vermietung von Wohnräumen durch Studenten während der Ferien oder durch Wohnungsinhaber während ihres Urlaubs weiterhin zulässig sein.“. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen durch die Änderung des § 7a Abs 3 BO für Wien, dass *„Wohnraum... nicht zweckentfremdet bzw. dem Wohnungsmarkt entzogen wird.“* Dadurch wird dem Kompetenztatbestand iSd „Volkswohnungswesens“ deutlich nachgekommen. Die üblichen Bedenken bestehen bei der gegenständlichen Novelle bei der verfassungsgesetzlich garantierten Eigentums- und Erwerbsfreiheit.¹⁷⁵

6.1 Ausnahmen

Auf Antrag sind Ausnahmen gem § 7a Abs 3 BO für Wien zuzulassen, wenn auf Grund dessen die in Gebäuden verwendeten Flächen für Wohnungen mind 80 % der Nutzflächen der Hauptgeschoss in Summe, mit Ausnahme des Erdgeschosses, betragen. Die Erteilung der Genehmigung erfolgt durch die Behörde und nicht mehr jeweils durch den örtlichen Bezirksbauausschuss.¹⁷⁷

Gem § 7a Abs 3 Satz 2 BO für Wien gehört zur Wohnnutzung zunächst auch, wenn Tätigkeiten in einem Aufenthaltsraum verrichtet werden, die nicht unmittelbar dem Zweck des Wohnens dienen aber dennoch in Wohnungen verrichtet werden wie zB Arztpraxen, freischaffende Tätigkeiten, Unterrichtstätigkeiten wie Musikunterricht. Gem § 7a Abs 5 BO für Wien wären Ausnahmen in der Wohnzone als Sonderwidmung zuzulassen, wenn auf Grund dessen in Wohngebäuden von der genutzten Fläche mind 80 % der Nutzflächensumme der Hauptgeschoße ohne Erdgeschoß verfügbar sind. In weiterer Folge ist es irrelevant in welchem Stockwerk sich Wohnnutzungen befinden. Abzüglich des Erd- und Dachgeschoßes muss die errechnete Hauptgeschoßnutzfläche im Gebäude 80 % den Wohnzwecken dienen. Eine große Wohnung im Erdgeschoß würde beispielshalber eine Steuerberatungskanzlei im zweiten Stock ermöglichen. Zusätzliche Ausnahmen sind möglich, wenn durch äußere Faktoren wie zB Belüftung, Immissionen, Belichtung, sonstige fehlende Wohnnutzungen im selben Haus oder die äußerst mäßige Lage im Erdgeschoß oder vergleichbares, in den betreffenden Aufenthaltsräumen die Wohnqualität reduziert ist. Eine weitere Bewilligung bei den Ausnahmen kann erteilt werden, wenn zur lokalen Versorgung der Bevölkerung Einrichtungen erweitert oder geschaffen werden sollen sowie

¹⁷⁷ Fuchs, Die Wiener Bauordnungsnovelle 2018 bauaktuell 2019/3.

zur Schaffung von Ersatzwohnraum in räumlicher Nähe, jedoch zumindest im gleichen Ausmaß.¹⁷⁸

Ausnahmen in Wohnzonen definieren sich gem § 7a BO für Wien:

lt Abs 5: „Ausnahmen von Abs. 3 sind auf Antrag durch die Behörde (§ 133 BO für Wien) zuzulassen, wenn dadurch in Wohngebieten die im Gebäude für Wohnungen verwendeten Flächen nicht weniger als 80 vH der Summe der Nutzflächen der Hauptgeschosse, jedoch unter Ausschluss des Erdgeschosses betragen; in Wohngebieten und in gemischten Baugebieten sind weiters Ausnahmen von Abs. 3 sowie Ausnahmen von Abs. 4 zuzulassen, wenn die Wohnqualität in den betroffenen Aufenthaltsräumen durch äußere Umstände wie Immissionen, Belichtung, Belüftung, fehlende sonstige Wohnnutzungen im selben Haus oder die besonders schlechte Lage im Erdgeschoß und ähnliches gemindert ist oder wenn Einrichtungen, die der lokalen Versorgung der Bevölkerung dienen, geschaffen oder erweitert werden sollen oder wenn zugleich anderer Wohnraum in räumlicher Nähe in zumindest gleichem Ausmaß geschaffen wird.“

6.2 Fazit und Feedback zur Wiener Bauordnungsnovelle 2018

Wesentliche Neuerungen bringt die Bauordnungsnovelle 2018 im Bereich der Kurzzeitvermietung. Primäres Ziel war dabei die Gewährleistung des leistbaren Wohnens.¹⁷⁶ Zur Erleichterung können diese und zahlreiche andere Detailbestimmungen führen. Dabei handelt es sich um ein Paket unterschiedlicher und teilweise willkommener Maßnahmen, jedoch ist eine große Maßnahme mit dieser Novelle nicht gelungen. Die Auswirkungen auf die neuen Regelungen auf den Immobilienmarkt bleiben abzuwarten.¹⁷⁹ Die kurzfristige Vermietung ist seit 22. 12. 2018 in Wohnungen zu Beherbergungszwecken, welche sich in Wohnzonen in Wien befinden und somit in den Bezirken 1 bis 9 sowie 20, untersagt. Verfassungsrechtliche Bedenken werden auch bei dieser Novelle geäußert. Das unerwartete Vorgehen bei Änderungen des § 7a BO für Wien ist nicht neu. In Bezug auf das Geschäftsmodell der baurechtlich gewidmeten Wohnungen in Wohnzonen, sollte nun künftig davon Abstand genommen werden in großem Umfang an Touristen kurzfristig zu vermieten. Dennoch sollte kein Grund zur Sorgen bestehen, da die verwendeten Begriffe des Gesetzgebers sicherlich noch diskutiert werden. Stellt es sich nun heraus, dass Touristen in Wirklichkeit nicht „wohnen“, stehen noch die Ausnahmeregelungen gem § 7a Abs 5

¹⁷⁸ Raschauer/Illo Ortner, Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien? Bauaktuell 2019/14.

¹⁷⁹ Bodmann/Dang, Wiener Bauordnungsnovelle, ZLB 2019/2.

BO für Wien zur Verfügung. Beim Umgang mit den Neuregelungen wären Strategien nicht schadhaft.¹⁸⁰ Die Bauordnungsnovelle sieht nun vor, dass in den Wohnzonen ein komplettes Verbot der kurzfristigen Vermietungen gegeben ist. Überwiegend in den gürtelinneren Bezirken der Stadt befinden sich die festgelegten Gebiete der Wohnzonen, in welchen im Grunde ausschließlich Wohngebäude neu erbaut werden können und die Wohnungen nur dem Zweck des Wohnen dienen dürfen. Ausgenommen von dieser Regelung sind Tätigkeiten, welche zwar nicht dem Wohnzweck dienen, jedoch normalerweise in Wohnungen verrichtet werden wie zB die Arzttätigkeit oder Musikunterricht und die Wohnung nach wie vor als Wohnung genutzt wird. Bei der Betitelung „nicht üblich in Wohnungen“, setzte die Gesetzesvorlage hier an, in welcher sie gem § 7a Abs 3 letzter Halbsatz BO für Wien klarstellte, dass „eine kurzfristige gewerbliche Nutzung für Beherbergungszwecke“ nicht die Tätigkeit darstellt, welche normalerweise in einer Wohnung verrichtet wird. Komplett schlüssig ist dies nicht, da die Wohnung durch den Kurzzeitmieter touristisch zwar bewohnt wird, jedoch von diesem kein Gewerbe ausgeübt wird. Die gesetzliche Definition, dass „eine kurzfristige gewerbliche Nutzung für Beherbergungszwecke“ nicht die Tätigkeit darstellt, welche in Wohnungen verrichtet wird, legt in Folge auf der Ebene des Vermieters an. Dies entspricht jedoch nicht dem Wortlaut, da der Vermieter kein Vermietungs-„Gewerbe“ in der Wohnung betreibt, dieser hat beispielsweise nicht sein Büro in der Wohnung, aus welchem er die Koordinierungen der Vermietungen übernimmt, etc. sondern eher durch die Wohnung. Die Begrifflichkeit zielt gem der Gesetzesmaterialien nicht auf den betreffenden Begriff der Gewerbeordnung ab, sondern versteht sich iS „einer regelmäßigen Zurverfügungstellung von Wohnräumen für Beherbergungszwecke gegen Entgelt“. Auf Grund dessen bemühte sich der Gesetzgeber den Umständen zu Folge einen Konflikt in der Kompetenz zu verhindern, da in der Bundesgesetzmaterie das Gewerberecht gelegen ist. Auf welche Dauer „kurzfristig“ zu verstehen ist, wird weder durch den Gesetzesentwurf noch die Materialien beantwortet, wodurch es zu Problemen kommen könnte, da diesbezügliche Gesetzesverstöße mit einer Verwaltungsstrafe bestraft werden. Für die Änderungen sah die Novelle keine Übergangsfrist vor. Die Übergangsfrist hätte Entschärfungen bringen können, da die kurzfristige Vermietung in Wohnzonen ab der Kundmachung unzulässig ist und in bereits bestehende Buchungen negativ eingreift. Die Änderungen in der Novelle könnten eine andere verfassungsrechtlich problematische Folge nach sich ziehen, denn Wohnzonen haben nicht die Aufgabe für die Bevölkerung Wohnraum zu schaffen oder zu gewährleisten sondern gem § 7a Abs 1 BO für Wien die Stadtentwicklung besser zu steuern. Die Novelle dient genau gesehen jedoch der Wohnraumsicherung für die Bevölkerung, welche politisch auch so vertreten wird. Die Maßnahme könnte in den Be-

¹⁸⁰ Raschauer/Illo Ortner, Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien? Bauaktuell 2019/14.

reich des „Volkswohnungswesens“ fallen, da auf bestimmte Wohnungsgrößen nicht eingegrenzt wurde und das „Volkswohnungswesen“ in die Kompetenz der Gesetzgebung des Bundes fällt. Wird nun ein Landesgesetz welches der Kompetenz der Gesetzgebung des Bundes obliegt erlassen, handelt es sich um ein gesetzeswidriges Gesetz. Weitere offene Fragen ergeben sich im Bereich der Eigentums- und Erwerbsfreiheit.¹⁸¹

Eine gewerbliche Nutzung wird als regelmäßig und entgeltlich verstanden und das kurzfristige Beherbergungszwecke normalerweise nicht in Wohnungen und somit auch nicht in Wohnzonen stattfinden können. Gelegentliche kurzfristige Vermietungen von Wohnräumen zB während der Urlaubsabwesenheit sind zulässig. Da sich das Verbot nur auf Wohnzonen bezieht, bleiben große Teile Wiens unberührt.

7 RECHTLICHER ZUSAMMENHANG

7.1 Gewerberecht

Durch private, kurzfristige Vermietungen von Wohnungen oder Wohnungsteilen wird Personen für eine bestimmte Zeit die Nutzung eingeräumt. Dieser Tätigkeit ist bislang die Branche der Hoteliers im Rahmen des Gastgewerbes mit Hotels, Frühstückspensionen, usw nachgekommen und es handelte sich um der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeiten. Ob nun die private Überlassung von Wohnraum, welcher auf zB Airbnb angeboten wird, unter die Gewerbeordnung fällt, muss näher betrachtet werden.¹⁸²

Gem § 1 GewO¹⁸³ wird festgelegt, dass die Gewerbeordnung für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten gilt. Gewerbsmäßig wird eine Tätigkeit ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, unabhängig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.

Ob eine Gewerbeberechtigung nun bei der Überlassung von Räumen erforderlich ist, hängt davon ab, ob es sich um:

- eine Beherbergung oder
- die bloße Überlassung von Räumen zum Gebrauch

handelt.

Im Rahmen der Beherbergung wird zusätzlich unterschieden zwischen:

- der Privatzimmervermietung,

¹⁸¹ Trapichler, Für Airbnb wird es in Wien schwieriger Die Presse 2018/38/03.

¹⁸² Holzer, Neue Erscheinungsformen im Gewerberecht am Beispiel von Airbnb und Crossfit ÖJZ 2017/144.

¹⁸³ Gewerbeordnung BGBl 1994/194 idF BGBl I 2018/112.

- dem freien Gastgewerbe „Frühstückspension“ und
- dem reglementierten Gastgewerbe.

Von der Gewerbeordnung ausgenommen ist die Tätigkeit aus der bloßen Überlassung von Räumen zum Gebrauch iSd Raumvermietung.¹⁸⁴ Sofern mit der Vermietung von Räumlichkeiten inkl Inventar keine iZ stehenden Dienstleistungen erbracht werden, ist die Tätigkeit an sich von der Gewerbeordnung ausgenommen. Dauermietverhältnisse auf längere oder unbestimmte Zeit in Wohnräumen ergeben keinen Beherbergungsbetrieb. Wird zB ein komplett möbliertes Wohnhaus zur Verfügung gestellt und Gas, Strom, Müllentsorgung, Endreinigung, usw im Preis eingerechnet, ist bereits von einer gewerbsmäßigen Beherbergung auszugehen.

Eine Beherbergung würde vorliegen, wenn mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum auch die normalerweise iZ stehenden Dienstleistungen angeboten werden.

Die Privatzimmervermietung ist von der Gewerbeordnung gem § 2 GewO ausgenommen und definiert sich dadurch, dass sie von den gewöhnlichen Mitgliedern eines Haushalts im Zuge der häuslichen Nebenbeschäftigung betrieben wird und max 10 Fremdenbetten zur Verfügung stehen. Gewöhnliche Mitglieder des eigenen Haushalts wären die Familienmitglieder, welche im Haushalt wohnen. Für die Verrichtung der Tätigkeit sind somit familienfremde Personen iS von Dienstnehmern nicht zulässig.^{185 186}

Die Voraussetzungen der Privatzimmervermietung sind:

- Wohnräume müssen Wohnungsbestandteil des Vermieters sein und der Wohnsitz des Privatzimmervermieters muss sich am Standort der Privatzimmervermietung befinden sowie die Gegebenheit, dass sich die Privatzimmer im Wohnungsverbund befinden müssen,
- max 10 Betten dürfen vermietet werden, denn werden mehr als 10 Betten vermietet, wird eine Gewerbeberechtigung und idR eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich sein,
- Gästebetreuung darf nur durch die Haushaltsmitglieder des eigenen Haushalts im Zuge der häuslichen Nebenbeschäftigung erfolgen,
- im Vordergrund stehender kurzfristiger Aufenthalt von Gästen inkl Dienstleistungen wie zB Reinigung, Bettwäsche, Beheizung, usw.

Umfasst ist bei der Privatzimmervermietung auch das Anbieten von Speisen, jedoch mit im Vorhinein festgelegten Zeiten ohne Auswalmöglichkeit und ohne alkoholische Getränke. Nur in der Vermietung iS eines landwirtschaftlichen Betriebs, dürfen selbst produzierte alkoholische Getränke verabreicht werden. Die Speiseauswahl aus einer Speisekarte ist nicht zugelassen. Somit

¹⁸⁴ VfGH B 388/61 VfSlg 4227/1962.

¹⁸⁵ VwGH 0624/59 VwSlg 533 A/1960.

ist das entgeltliche Anbieten vom Frühstück sowie Getränke und sonstiger Speisen bei der Privatzimmervermietung zulässig.

Werden Ferienwohnungen vermietet, so handelt es sich nicht um bloße Raumvermietung, denn idR werden zum bereitgestellten Wohnraum inkl Inventar wie Bettwäsche, Geschirr, Möbeln, usw auch eine Vielzahl an Dienstleistungen angeboten und das Erscheinungsbild nach außen hin einem gewerblichen Beherbergungsbetrieb entspricht oder meistens nahe kommt. Im Einzelnen muss beurteilt werden, ob es sich um ein Gastgewerbe handelt oder bloß Wohnräume zur Verfügung gestellt werden. Anhaltspunkte, dass es sich um ein gewerbliches Beherbergungsunternehmen handelt und nicht um die bloße Raumvermietung könnten sein:

- Einrichtung einer Rezeption und entsprechende äußere Bezeichnung,
- nicht bloße brauchbare Übergabe durch den Vermieter, sondern unmittelbare Möglichkeit des Bezugs vom Mietobjekt,
- durch touristische Motive geprägte Dauer und Motivation des Aufenthalts,
- Ferienwohnung wird beworben,
- gemeinschaftliche Einrichtungen wie Sauna, Hallenbad, Fernseh- oder Fitnessraum,
- Leistungen der Verpflegung wie zB Ausschank und Verkauf von Getränken und Speisen, Frühstück, usw,
- Lebensmittelverkauf,
- Pflicht zur Meldung gem § 5 MeldeG,
- Dienstleistungen werden erbracht wie zB Reinigung, Endreinigung, Veranstaltungsorganisation, Internetanschluss, Informationen und Support für die Dauer des Aufenthalts,
- allgemeine Geschäftsbedingungen werden verwendet,
- Safe, Minibar, Radio- od Fernsehgeräte werden zur Verfügung gestellt, etc.

Die Aufzählung in der Liste ist nicht abschließend und für die gewerbliche Zuordnung als Beherbergungsbetrieb nicht entscheidend, ob die genannten Merkmale im Summe überwiegen. Die einzelnen Merkmale müssen Bedeutung bei der Bewertung des äußeren Erscheinungsbildes haben.¹⁸⁶

Für die Wandlung in die gewerbliche Tätigkeit aus der Privatzimmervermietung müssen einige Parameter erfüllt sein, so dass die Gewerbeordnung zur Anwendung kommt, wie zB:

- wenn mehr als 10 Betten bereitgestellt werden,
- wenn nicht zum eigenen Hausstand gehörende gewöhnliche Mitglieder zur Betreuung von Personen beschäftigt werden,
- wenn ein Reinigungsservice oder das Bereitstellen von Wäsche, etc angeboten werden.

Diese Umstände führen dazu, dass es sich um eine gem § 1 Abs 1 GewO handelnde gewerbliche Tätigkeit handelt. Hierzu ist eine Gewerbeberechtigung erforderlich, ansonsten stellt die Ausübung des Gewerbes ohne Gewerbeberechtigung eine Verwaltungsübertretung iSd § 366 GewO dar. Abhängig davon worin die Basis der Gewerblichkeit gelegen ist, unterscheiden sich die möglichen Arten des Gewerbes, welches in Anspruch genommen werden kann. Befindet sich der Grund für die ausgeübte Tätigkeit nicht im Überschreiten der Bettenanzahl von 10, so käme gem § 111 GewO das freie Gewerbe als „Frühstückspension“ in Betracht. In diesem Fall handelt es sich um ein freies Gewerbe und ein Befähigungsnachweis gem § 16 GewO ist nicht erforderlich. Werden nun hingegen die 10 Betten überstiegen, müsste eine Anmeldung des Gastgewerbes iS eines Beherbergungsbetriebs gem § 111 GewO angemeldet werden. Gem § 94 GewO handelt es sich um ein reglementiertes Gewerbe mit einem erforderlichen Befähigungsnachweis. Vom betriebsanlagenrechtlichen Blickwinkel wird meistens eine Genehmigung für eine Betriebsanlage erforderlich sein, wenn gem § 74 GewO Schutzinteressen durch den Beherbergungsbetrieb berührt werden. Im Rahmen des Beherbergungsbetriebes würde dies den Bereich des Kundenschutzes gem § 74 GewO betreffen, auf Grund dessen, dass die Aspekte des Brandschutzes und der Fluchtwege insofern für Beherbergungsbetriebe von Bedeutung sind.¹⁸²

Das freie Gastgewerbe gem § 111 GewO besteht als Betriebsmöglichkeit in der Art der „Frühstückspension“. Die Voraussetzungen sind:

- die Beherbergung von Gästen
- mit max 10 Fremdenbetten und
- Verabreichung von Frühstück und kleinen Imbissen sowie
- Ausschank von antialkoholischen Getränken und Bier in verschlossenen Behältnissen.

Die Unterscheidung zu der Privatzimmervermietung ist, dass die Zimmer nicht Wohnungsbestandteil des Vermieters sein müssen. Die Getränke und Speisen können nur an beherbergte Gäste ausgeschenkt und verabreicht werden.

Beim reglementierten Gastgewerbe gem § 111 GewO handelt es sich um eine Tätigkeit zur Beherbergung von Gästen, für welche ein Befähigungsnachweis notwendig ist. Bei den Betriebsarten wird zwischen einem Hotel, Gasthof und einer Pension unterschieden.

Ein Hotel ist ein Gastgewerbebetrieb, welcher primär der Beherbergung von Gästen dient und gewöhnlich auch idR ein Verabreichungsbetrieb mit zB einer Bar, einem Kaffeehaus oder Restaurant. Das Gästezimmerangebot ist höher und die Ausstattung ist gediegener als bei übrigen Beherbergungsbetrieben. Sofern die Berechtigung nicht im gänzlichen Umfang verrichtet wird wie zB keine Verabreichung von Hauptmahlzeiten, wird der Betrieb auch als „Hotel garni“ be-

zeichnet. Gastgewerbebetriebe sind auch Gasthöfe, bei welchen die Beherbergung von Gästen mehr im Vordergrund steht als die Verabreichung von Speisen und Getränken als auch im umgekehrten Sinn. Die Unterscheidung zum Gasthof ist idR der geringere räumliche Umfang, die einfache Ausstattung und die Art der Verabreichung. Aus Gründen der Tradition kann sich ein Hotel mit Ausstattung und Einrichtung eines Hotels als „Gasthof“ bezeichnen. Liegt der Betrieb an einer Fernverkehrsstraße und verfügt über entsprechende Parkmöglichkeiten wird die Bezeichnung „Motel“ verwendet. Gastgewerbebetriebe sind auch Pensionen mit mehr als 10 Betten mit der Tätigkeit der Beherbergung von Gästen, bei denen der räumliche Umfang als auch die Ausstattung nicht dem Stand eines Hotels entspricht. Die Verweildauer von Gästen ist länger als in Hotels. Die Befugnisse der Verabreichung sind auf die Gäste der Pension beschränkt. Werden bei Pensionen mit max 10 Betten keine Hauptmahlzeiten verabreicht, kommt die Bezeichnung „Frühstückspension“ zur Anwendung.¹⁸⁶

Als gewerbsmäßig werden Tätigkeiten gesehen, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben werden, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Ob bei der kurzfristigen Vermietung eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist, hängt davon ab, in welchem Ausmaß die Vermietung erfolgt. Die bloße Überlassung von Räumen zum Gebrauch erfordert keine Gewerbeberechtigung, ebenso wenig die Beherbergung wenn es sich um die Privatzimmervermietung handelt. Bei der Privatzimmervermietung können max 10 Fremdenbetten vermietet werden und die Vermietung darf nur von gewöhnlichen Mitgliedern des Haushalts erfolgen. Dienstnehmer dürfen keine beschäftigt werden. Die Privatzimmer müssen sich als Wohnräume im Wohnungsverbund und am Wohnsitz des Vermieters befinden. Den Gästen darf auch eine limitierte Auswahl an Speisen und Getränken angeboten werden. Beim freien Gewerbe wäre der Betrieb einer „Frühstückspension“ möglich, da der Unterschied zur Privatzimmervermietung darin liegt, dass die Zimmer nicht Bestand der Wohnung des Vermieters sein müssen. Der Übergang zur Erfordernis einer Gewerbeberechtigung liegt zB darin, dass mehr als 10 Betten vermietet werden oder neben Dienstleistungen wie Reinigungsservice und Bettwäsche auch haushaltsfremde Personen beschäftigt werden. Bei der Bettenüberschreitung muss ein Gewerbe für einen Beherbergungsbetrieb angemeldet werden und da es sich um ein reglementiertes Gewerbe handelt, sind ein Befähigungsnachweis und auch eine regelmäßige Betriebsanlagengenehmigung erforderlich. Diese Art von reglementierten Gewerbe würde zB Hotels, Gasthöfe oder Pensionen betreffen.

¹⁸⁶ Schmalwieser, Privatzimmervermietung, WKO NÖ 2016, 2.

7.2 Raumordnung und Flächenwidmung

Wird eine Wohnung zu Ferienzwecken vermietet, spielt die Raumwidmung eine bedeutende Rolle. Unter der Raumwidmung versteht sich die festgelegte Nutzung der Räume innerhalb eines Gebäudes und ob diese als Räume zB für Wohnungen, Büros, Geschäfte, etc verwendet werden. Bei der Widmung muss zwischen der Raum- und Flächenwidmung differenziert werden. Die Gemeinde legt in den Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen die Nutzungsart für die Grundstücke fest und ob diese als Bauland, Wohn- oder Industriegebiet, etc. verwendet werden und in Form von Bauklassen, Schutz- und Wohnzonen, etc. Zwischen der Flächen- und Raumwidmung besteht insofern ein Zusammenhang, da diese nicht in Widerspruch stehen dürfen und die Raumwidmung muss sich innerhalb des erlaubten Nutzungsspektrums befinden. Die Baubehörde verlangt im Bewilligungsverfahren eine klare Angaben der Raumwidmungen aller Räume innerhalb eines Gebäudes und vergleicht die Raumwidmung mit der Flächenwidmung und dem Bebauungsplan. In Wien ist die Nutzungsänderung beispielsweise von einer Wohnung in ein Büro, Hotelzimmer, Geschäftsraum, Beherbergungsstätte, etc als Änderung in der Raumwidmung anzusehen. Ist bei der Vermietung von Wohnungen für Ferienzwecke auszugehen und ist die Vermietungstätigkeit als gewerblich sowie als Beherbergungsbetrieb anzusehen, liegt eine bewilligungspflichtige Raumwidmungsänderung bzw Nutzungsänderung vor.¹⁸⁷

Bei der Widmung ist zwischen der zivilrechtlichen und baurechtlichen Widmung zu differenzieren. Nach den letztgültigen und baubewilligten Bauplänen richtet sich die baurechtliche Widmung, die zivilrechtliche Widmung richtet sich nach den entsprechenden privatrechtlichen Einigungen unter den Eigentümern.¹⁸⁸ Im Wohnungseigentumsvertrag ist die Widmung einer Eigentumswohnung ersichtlich. Ohne die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümers oder des Gerichts ist die eigenmächtige Vornahme der Widmungsänderung nicht zulässig. Der OGH hatte schon mehrfach zu prüfen, ab wann eine Widmungsänderung die Zustimmungspflicht erfordert. Es liegt klar auf der Hand, dass eine Gartenwohnung nicht zu einem Heurigen mit Schanigarten umgestaltet werden kann. Bei der Umwidmung von einer Arztpraxis zu einem Büro oder der Nutzung der Wohnung für die touristische Vermietung, muss der Sachverhalt näher betrachtet werden. In einem Wohnhaus an welchem Wohnungseigentum begründet wurde ist es möglich zu wohnen, zu arbeiten, geschäftlichen Tätigkeiten nachzugehen, eine Ordination oder eine Kanzlei zu betreiben, etc. Was nun genau in den eigenen vier Wänden erlaubt ist, muss im Wohnungsei-

¹⁸⁷ Maurer-Kollenz, Airbnb und Co – Kurzzeitvermietung auf dem Prüfstand, ÖVI 2017, 9.

¹⁸⁸ Karlberger/Oswald, Büro oder Wohnung <https://pkp-law.at/wp-content/uploads/2016/06/Buero-oder-Wohnung.pdf> (abgefragt am 21. 3. 19).

gentumsvertrag geprüft werden. In diesem findet sich die Widmung der jeweiligen Wohnungseigentumsobjekte und wie diese zu verwenden sind. Besteht eine Änderungsabsicht der festgesetzten Widmung, ist die Zustimmung aller Wohnungseigentümer oder des Außerstreitgerichts erforderlich. Der Zweck dieser strengen Regelung ist es, der Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der Nachbarn wie zB durch stärkere Kundenfrequenz im Haus durch liegenschaftsfremde Personen, entgegen zu wirken. Ohne Zustimmung ist eine eigenmächtige Widmungsänderung nicht möglich. Der OGH beschäftigte sich in einer seiner Entscheidungen¹⁸⁹ in Bezug auf einen Wohnungseigentumsvertrag bei welchem zwischen den Widmungsarten „Wohnung“, „Geschäftslokal“, „Büro“ und „Arztpraxis“ differenziert wurde. Das Höchstgericht kam zu dem Ergebnis, dass Anstelle eines „Büros“ als „Arztpraxis“ genutzte Eigentumswohnung eine eigenmächtige Widmungsänderung darstellt. In einer weiteren Entscheidung¹⁹⁰ des OGH beschäftigte sich dieser mit dem gleichen Thema, da eine Wohnung über eine Internetplattform sowie den örtlichen Tourismusverband bis zu 30 Tage sowie maximal 4 Personen zur Anmietung angeboten wurde. Eine zustimmungspflichtige Widmungsänderung erkannte der OGH und begründete diese damit, dass durch die erhöhte Frequentierung des Wohnhauses und durch laufend wechselnde sowie liegenschaftsfremde Personen die schutzwürdigen Interessen der übrigen Eigentümer beeinträchtigt sind.¹⁹¹ Gem § 60 Abs 1 lit c BO für Wien unterliegt jede Änderung der Bewilligungspflicht, wenn diese von der bewilligten Raumordnung abweicht. Die Anforderungen zwischen einer Wohnung und einem Büro sind gem § 119 BO für Wien unterschiedlich.¹⁹²

Anforderungen an eine Wohnung gem § 119 BO für Wien:

- mind Nutzfläche von 30m²,
- mind eine Toilette und ein Bad innerhalb der Wohnung,
- separate Toilette bei mehr als zwei Aufenthaltsräumen,
- nachträglich zumutbarer Umbau für behinderte Menschen,
- Einlagerungsräume und –möglichkeiten sind gem LGBI für Wien Nr. 69/2018 v. 21.12.18 entfallen,
- barrierefreie Kinderwagen- und Fahrradabstellräume,
- Wohngebäude über 15 Wohnungen müssen über einen Kleinkinderspielplatz für Kinder bis 6 Jahre im Freien verfügen.

Zuständig für die Bewilligung einer Umwidmung ist gem § 132 Abs 1 BO für Wien die Magistratsabteilung 37. Eine Bauanzeige genügt gem § 62 Abs 1 Z 4 BO für Wien bei Umwidmungen

¹⁸⁹ OGH 5 Ob 210/13p wobl 2014/103.

¹⁹⁰ OGH 5 Ob 59/14h VbR 2014/104.

¹⁹¹ Belyus, Widmungsänderungen <http://www.r-l.at/widmungsänderung/> (abgefragt am 21. 3. 19).

¹⁹² Karlberger/Oswald, Büro oder Wohnung <https://pkp-law.at/wp-content/uploads/2016/06/Buero-oder-Wohnung.pdf> (abgefragt am 21. 3. 19).

für Wohnungen nicht aus. Im Fall, dass die Umwidmung ohne Baubewilligung durchgeführt oder im Nachhinein erwirkt wird, steht der Behörde die Möglichkeit zu, Aufträge an den Eigentümer der Wohnung der betreffenden Nutzungseinheit zu richten. Wird die Bauordnung übertreten, kann die Behörde eine Geldstrafe von bis zu 21.000 Euro verhängen.

Bei einer Umwidmung eines Büros in eine Wohnung handelt es sich um eine zustimmungs- und bewilligungspflichtige Maßnahme¹⁹³, da schutzwürdige Interessen der Miteigentümer betroffen sein könnten. Es reicht nicht aus wenn die Mehrheit der Miteigentümer zustimmt, denn es müssen alle Miteigentümer zustimmen. Die Umwidmung eines Geschäfts zu einer Wohnung ist im Grunde zulässig¹⁹⁴ und die Miteigentümer dürfen ihre Zustimmung nicht verweigern. Kann die Zustimmung nicht von allen Miteigentümern erlangt werden, kann gem § 16 Abs 2 iVm § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 eine Entscheidung durch das Außerstreitgericht herbeigeführt werden. Die diesbezügliche Zuständigkeit obliegt gem § 52 Abs 1 WEG 2002 dem für Zivilrechtssachen zuständigen Bezirksgericht im jeweiligen Sprengel der betreffenden Liegenschaft.¹⁹⁵

Keine Widmungsänderung darstellend wären insb:

- eine Widmungsänderung wird mit dem Betrieb einer Arztpraxis (Ordination eines praktischen Arztes) nicht vorgenommen, wenn die Wohnungseigentumsverträge die Klausel „eine solche geschäftliche Tätigkeit, die üblicherweise in einer Wohnung ausgeübt wird“ beinhaltet,¹⁹⁶
- Nutzung der Wohnung als Tagesmutter,¹⁹⁷
- Beherbergung von Flüchtlingen in einem ehemaligen Hotel,¹⁹⁸
- Umwidmung einer Wohnung in Büroräume einer Bank (ohne Kundenverkehr),¹⁹⁹
- Vermietung der Wohnung an Asylwerber,²⁰⁰ etc.

Widmungsänderung darstellend wären insb:

- Vermietung der Wohnung zu Fremdenverkehrszwecken,^{201 202}
- Zweckwidmungsänderung eines Lagers in einen Wohnraum,²⁰³
- Betrieb einer Heilmasseurpraxis in einer Wohnung,²⁰⁴ etc.

¹⁹³ OGH 5 Ob 226/98s MietSlg 50.578.

¹⁹⁴ OGH 5 Ob 83/11h NZ 2011/123.

¹⁹⁵ *Karlberger/Oswald*, Büro oder Wohnung <https://pkp-law.at/wp-content/uploads/2016/06/Buero-oder-Wohnung.pdf> (abgefragt am 21. 3. 19).

¹⁹⁶ RIS-Justiz RS0109164.

¹⁹⁷ OGH 5 Ob 53/15b JusGuide 2015/30/13841.

¹⁹⁸ OGH 5 Ob 105/16a wobl 2017/107.

¹⁹⁹ OGH 5 Ob 118/15 m Zak 2016/61.

²⁰⁰ OGH 5 Ob 68/17m immolex 2017/91.

²⁰¹ OGH 3 Ob 158/11y immolex 2017/37 = wobl 2012/57.

²⁰² OGH 5 Ob 59/14h JusGuide 2015/25/12374.

²⁰³ OGH 5 Ob 257/11x immolex-LS 2012/24.

²⁰⁴ OGH 5 Ob 277/04b immolex 2005/82.

Unter den Wohnungseigentümern werden durch bau- oder raumordnungsrechtliche Widmungen die privatrechtlichen Verhältnisse nicht definiert. Abgesehen von der privatrechtlichen Einigung idR durch den Wohnungseigentumsvertrag kann die privatrechtliche Einigung hinsichtlich der Widmung unter den Wohnungseigentümern auch konkludent erfolgen. Die konkrete Widmung ist als Grundlage für die Festsetzung der Nutzwerte heranzuziehen, sodass der Außerstreitrichter bzw die Schlichtungsstelle von Amtswegen die Rechtsfrage als Vorfrage zu klären hat. Die rechtskräftige Entscheidung der Schlichtungsstelle zur Umwidmung bindet die übrigen Wohnungseigentümer.²⁰⁵ Genehmigungspflichtig sind daher Änderungen, welche die schutzwürdigen Interessen der übrigen Wohnungseigentümer beeinträchtigen könnten, jedoch genügt auch die bloße Möglichkeit dazu.²⁰⁶ Besteht bei einem Geschäftsraum keine spezifische Widmung und befand sich kein spezieller Geschäftsbetrieb im betreffenden Wohnungseigentumsobjekt als Grundlage im Wohnungseigentumsvertrag, dann haben sich alle Wohnungseigentümer bei der Wohnungseigentumsbegründung im Grunde mit jeder Verwendungsart des Geschäftsbetriebs einverstanden erklärt.²⁰⁷

Die jeweilige Gemeinde legt durch die Flächenwidmungs- und Bebauungspläne die Nutzungsregeln für Grundstücke fest und gibt vor wie die Gebäude zu verwenden sind. Die Raumwidmung legt die jeweilige Nutzung der Räume fest und darf nicht im Widerspruch zur Flächenwidmung stehen. Wird eine Wohnung zu Ferienzwecken vermietet und handelt es sich um eine gewerbliche Vermietungstätigkeit im Sinne eines Beherbergungsbetriebs, so liegt eine bewilligungspflichtige Raumwidmungsänderung bzw Nutzungsänderung vor. Zu unterscheiden ist die Widmung im zivil- und baurechtlichen Sinn, denn die baurechtliche Widmung folgt den baubewilligten Bauplänen, während die zivilrechtliche Widmung einer privatrechtlichen Einigung idR durch einen Wohnungseigentumsvertrag folgt. Im Wohnungseigentumsvertrag kann geregelt werden, welche Nutzungen zulässig sind. Für die Umwidmung einer Eigentumswohnung bedarf es der Zustimmung aller Wohnungseigentümer oder des Außerstreitgerichts. Sobald eine Änderung von der bewilligten Raumordnung abweicht ist diese gem Bauordnung für Wien bewilligungspflichtig und muss bei der MA 37 angesucht werden. Übertretungen der Bauordnung können bis zu 21.000 Euro belangt werden. Bei Umwidmungen werden die Anforderungen zB an Wohnungen anders gestellt als an Büros. Der Genehmigungspflicht der übrigen Wohnungseigentümer unterliegen alle Änderungen, wenn diese dazu geeignet sind die schutzwürdigen Interessen der Wohnungseigentümer zu beeinträchtigen. Eine Umwidmung ist stets einzelfallbezogen zu prüfen.

²⁰⁵ OGH 5 Ob 179/17k immolex-LS 2018/55.

²⁰⁶ OGH 5 Ob 207/01d wobl 2004/40.

²⁰⁷ Kothbauer, Zu Nutzungsänderungen bei unspezifischer Widmung im Wohnungseigentum, immolex 2017/32.

7.3 Meldegesetz²⁰⁸

Das österreichische Meldegesetz kommt nicht nur zur Anwendung wenn es zu einem Wechsel beim Hauptwohnsitz kommt, denn auch bei kurzfristigen Vermietungen sind melderechtliche Vorschriften zu beachten. Wird eine Unterkunft über drei Nächte bezogen, muss in Österreich eine Meldung durchgeführt werden und dies würde auch Kurzzeitmieter betreffen. Beziehen Feriengäste eine Unterkunft in einem Hotel, so wird die An- und Abmeldung vom jeweiligen Hotel übernommen. Wird eine Wohnung vorübergehend von einem Mieter angemietet, obliegt es dem Mieter die entsprechende Meldung selbst durchzuführen und dies auch bei kurzfristigen Anmietung.

Gem § 2 Meldegesetz 1991 ist zu melden, wenn jemand in einer Wohnung oder einem Beherbergungsbetrieb Unterkunft nimmt oder eine derartige aufgibt. Von der Meldung ausgenommen sind:

- wenn die Unterkunft nicht länger als drei Tage in Anspruch genommen wird,
- Regierungsmitglieder oder denen vergleichbare Personen sowie deren Begleitpersonen, ausländische Staatsoberhäupter,
- Fremde iSd § 95 Fremdenpolizeigesetzes 2005²⁰⁹ mit entsprechendem Lichtbildausweis,
- Personen, welche auf Grund einer Entscheidung oder Verfügung eines Gerichts oder Verwaltungsbehörde angehalten werden

und sofern bereits anderswo eine Meldung vorliegt,

- bei Gewährung einer unentgeltlichen Unterkunft bis max zwei Monate,
- aufgenommene Pfleglinge in einer Krankenanstalt,
- untergebrachte Minderjährige in Kinder-, Schüler-, Studenten-, Jugend- oder Sportheimen,
- untergebrachte Angehörige des Bundesheeres, der Bundespolizei, der Zoll- oder Justizwache oder in einer Gemeinschaftsunterkunft im Rahmen eines Katastrophendienstes.

Zu beachten ist, dass nach Bezug die Anmeldung gem § 3 MeldeG binnen drei Tagen erfolgen muss, ebenso die Abmeldung, diese muss gem § 4 MeldeG binnen drei Tagen vor oder nach dem Auszug erfolgen. Die Meldungen können beim zuständigen Meldeamt persönlich oder durch Eintrag ins Gästebuch erfolgen. Beim Meldeamt sind ein Antragsformular sowie ein Ausweis erforderlich. Der Mieter behält seinen Hauptwohnsitz bei einem vorübergehenden, beruflichen Ortswechsel, die kurzfristige Anmietung einer Wohnung wird als Nebenwohnsitz deklariert. Der Meldezettel muss vom Vermieter bzw Unterkunftgeber unterfertigt und datiert sein. Ab der Da-

²⁰⁸ Meldegesetz 1991 BGBl 1992/9 idF BGBl I 2018/104.

²⁰⁹ Fremdenpolizeigesetz 2005 BGBl II 2005/450 idF BGBl II 2018/227.

tierung beginnt die Frist der drei Tage zu laufen. Hat der kurzfristige Mieter es verabsäumt sich abzumelden, so ist dieser dazu angehalten einen Brief an das zuständige Meldeamt zu richten. Der Brief muss das entsprechend ausgefüllte Meldeformular samt Unterschrift und Datierung des Unterkunftgebers beinhalten, eine Reisepasskopie sowie Angaben über den aktuellen Wohnsitz und die eigenen Kontaktdaten. Ist der Mieter nicht mehr greifbar, so hat der Vermieter von Amts wegen die Abmeldung durchzuführen. Um eine Abmeldung durch den Mieter sicher zu stellen, kann zur Übergabe der Wohnung jeweils ein Meldezettel für die An- und Abmeldung mitgenommen werden und der Mieter wäre vor Auszug aus der Wohnung an die Abmeldung zu erinnern. Die Refundierung der Kautions kann an die Vorlage der Abmeldung vom Meldeamt geknüpft werden. Die Meldepflicht trifft gem § 7 MeldeG den Unterkunftnehmer. Nehmen Gäste in einem Beherbergungsbetrieb Unterkunft, haben sich diese gem § 5 MeldeG innerhalb von 24 Stunden im Beherbergungsbetrieb anzumelden. Die Anmeldung gilt als durchgeführt, wenn Name, Geburtsdatum, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Herkunftsland, Adresse, Reisedokument bekanntgegeben wurden. Bleibt der Aufenthalt unter zwei Monaten, kann die Eintragung beispielsweise in einem Gästebuch erfolgen.²¹⁰ Erfolgt der Aufenthalt bzw die Beherbergung länger als drei Tage, muss spätestens am dritten Tag die Meldung bei der Meldebehörde erfolgen.²¹¹ Die Aufzeichnungen des Gästeverzeichnisses sind gem § 10 MeldeG 7 Jahre lang aufzubewahren und auf Verlangen der Meldebehörde und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes jederzeit zur Ansicht vorzulegen.

Die Begrifflichkeit des „Hauseigentümers“ iSd § 20 Abs 1 MeldeG wird seitens des VwGH so ausgelegt, dass darunter auch der Wohnungseigentümer iSd § 2 Abs 5 WEG 2002 zu verstehen ist und diesem die Berechtigung zur Meldeauskunft zusteht.²¹²

Wird der Meldepflicht nicht nachgekommen, handelt es sich um eine Verwaltungsübertretung welche gem § 22 MeldeG mit einer Geldstrafe bis zu 2.180 Euro belangt werden kann.

Wird eine Wohnung kurzfristig vermietet, muss bei einer Aufenthaltsdauer des Mieters erst ab drei Tagen eine Meldung bei der Meldebehörde vorgenommen werden. Der Meldepflicht unterliegt der jeweilige Mieter selbst und die kurzfristige Unterkunft muss als Nebenwohnsitz deklariert werden. Die An- und Abmeldung wird in der Hotellerie durch das jeweilige Hotel mittels Gästebuch durchgeführt. Das Gästebuch muss 7 Jahre aufbewahrt werden und ist auf Verlangen der Meldebehörde oder der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes entsprechend vorzulegen. Handelt es sich bei der kurzfristigen Vermietung der Wohnung um einen Beherbergungsbe-

²¹⁰ VwGH 90/19/0193 ZfVB 1191/1355.

²¹¹ Kurzzeitwohnen, Versicherungen für Kurzzeitvermieter <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/kurzzeitvermietung-und-meldewesen/> (abgefragt am 6. 4. 19).

²¹² VwGH Ra 2014/01/0116 Dako 2016/80.

trieb so hat sich der Unterkunftnehmer innerhalb 24 Stunden beim Beherbergungsbetrieb anzumelden. Die Anmeldung kann über ein Gästebuch erfolgen. Dauert der unentgeltliche Aufenthalt länger als zwei Monate, so muss zusätzlich eine Meldung bei der Meldebehörde erfolgen. Wohnungseigentümer sind berechtigt iSd Hauseigentümer Meldeauskünfte einzuholen. Zuwiderhandlungen hinsichtlich der Meldepflicht werden mit bis zu 2.180 Euro belangt.

7.4 Ortstaxe

Dient eine Unterkunft nicht dem dauernden Wohnbedarf, werden für Nächtigungen in Gemeinden Ortstaxen eingehoben. Nächtigungen in Räumlichkeiten, welche der Beherbergung von Gästen iSd Gastgewerbes oder Privatzimmervermietung dienen, unterliegen der Ortstaxe. Durch die jeweiligen Landesgesetze wird die Höhe der Ortstaxe festgelegt. Im Wesentlichen handelt es sich bei der Ortstaxe um eine Abgabe für Touristen, welche der touristischen Infrastruktur als Finanzierung dient.²¹³ Die Ortstaxe beträgt in der Stadt Wien gem § 14 Wiener Tourismusförderungsgesetz²¹⁴ 3,2 % von der Bemessungsgrundlage. Die Bemessungsgrundlage gem § 12 WTFG richtet sich nach dem Entgelt für den Aufenthalt, abzüglich Steuer, Frühstück und einem Pauschalbetrag. Die Berechnung der Ortstaxe ergibt sich anhand des folgenden Beispiels:

3,2 % der Bemessungsgrundlage (die Bemessungsgrundlage ist das Entgelt für den Aufenthalt)

- Umsatzsteuer
- Entgelt für das Frühstück im ortsüblichen Ausmaß
- 11 % Pauschalbetrag
- = Abzuführende Ortstaxe in Wien

Zur Abgabe der Ortstaxe sind gem § 11 WTFG alle Gäste verpflichtet und das sind: Urlauber, Geschäftsreisende oder andere Personen, welche in der Stadt Wien gegen Entgelt einen Aufenthalt haben. Unabhängig davon ob das Entgelt durch den Gast oder durch Dritte entrichtet wird, besteht die Verpflichtung zur Abgabe der Ortstaxe. Von diesem Gesetz betroffen sind Unterkünfte iSv Beherbergungsbetrieben und sonstigen Unterkünften.

Beherbergungsbetriebe gem § 11 WTFG Abs 2 Z 2 sind Einrichtungen, die Gästen in Zimmern oder anderen Beherbergungseinheiten Unterkunft anbieten und unter Leitung oder Aufsicht des Unterkunftgebers oder seines Beauftragten stehen.

²¹³ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 38.

²¹⁴ Wiener Tourismusförderungsgesetz LGBl 1962/21 idF LGBl 2018/71.

Sonstige Unterkünfte gem § 11 WTFG Abs 2 Z 3 sind insbesondere Räume, die zum Wohnen, Schlafen bzw sonstigen Aufenthalt benützt werden können, oder eine baulich in sich abgeschlossene Gruppe von solchen Räumen, sowie Camping-, Wohnwagen-, Mobilheimplätze u dgl.

Ausgenommen von der Ortstaxe sind Minderjährige, welche sich zum Schulbesuch, zur Berufsausbildung oder in Jugendherbergen befinden, sowie Studierende an Wiener Fach- und Hochschulen und Personen mit einem über drei Monate andauernden Aufenthalt.

Dienstanbieter müssen gem § 15 WTFG die Identifikationsdaten sowie die Kontaktdaten der bei ihnen registrierten Unterkunftgeber sowie die Adressen der Unterkünfte im Raum der Stadt Wien dem Magistrat bis zum 15. des der jeweiligen Registrierung nächsten folgenden Monats anzeigen.

Wenn eine Unterkunft vorübergehend in der Stadt Wien vermietet werden soll, muss die entsprechende Steuer in Form der Ortstaxe entrichtet werden. Zur Entrichtung ist ein Abgabenkonto erforderlich. Das Abgabenkonto kann online auf der Stadt Wien Internetseite mittels Finanzamtsnummer und Steuernummer des Finanzamts beantragt werden. Bei der zuständigen Magistratsabteilung handelt es sich um die MA 6. Hat der Abgabenschlichtige den Antrag auf Eröffnung eines Abgabenkontos erstellt, wird von der Buchhaltungsabteilung 40 ein Abgabenkonto eröffnet und anschließend erfolgt eine Mitteilung der Abgabekontonummer. Wird die Selbstbemessung für die Abgabe mangelhaft vorgenommen, wird seitens der Bemessungsstelle mittels Bescheid die Abgabe vorgeschrieben.²¹⁵

Werden Handlungen oder Unterlassungen durchgeführt um die Abgabe zu verkürzen, wird gem § 20 WTFG die Verwaltungsübertretung mit bis zu 21.000 Euro bestraft und im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe von bis zu 6 Wochen verhängt.

Die Ortstaxe wird für Nächtigungen von Gästen im Gastgewerbe oder der Privatzimmervermietung eingehoben, wenn die Unterkunft nicht dem dauernden Wohnbedarf dient. Die Höhe der Ortstaxe wird landesspezifisch bestimmt, eingehoben und dient zur Finanzierung der touristischen Infrastruktur. In Wien beträgt sie 3,2 % und fällt bei einem entgeltlichen Aufenthalt in Wien, abzüglich der Umsatzsteuer, des Entgelts für Frühstück und eines Pauschalbetrages, an. Aufenthalte über 3 Monate sind von der Ortstaxe befreit. Dienstanbieter müssen die Daten der Unterkunftgeber sowie die Adressen der Unterkünfte dem Magistrat der Stadt Wien melden. Nach Bekanntgabe des Abgabenkontos durch die Behörde hat der Unterkunftgeber die Ortstaxe anhand der Selbstbemessung abzuführen. Zuwiderhandlungen stellen eine Verwaltungsübertretung dar und können mit bis zu 21.000 Euro bestraft werden.

²¹⁵ Stadt Wien, Virtuelles Amt Finanzielles & Förderungen
<https://www.wien.gv.at/amtshelfer/finanzielles/rechnungswesen/abgaben/ortstaxe.html> (abgefragt am 22. 3. 19).

7.5 Rechtsgeschäftsgebühr

Durch die Änderungen im Gebührengesetz, welche am 11.11.2017 in Kraft traten, wurden die Verträge bei Miete von Wohnräumen von der Rechtsgeschäftsgebühr befreit. Davon betroffen sind auch mitvermietete eigenständige Räume und übrige Teile der Liegenschaft wie zB Dachboden, Keller, Abstellplätze, etc, soweit durch die Vermietung der Wohnzweck überwiegt und das Entgelt einheitlich ist. Bis dahin wurde gem § 33 TP 5 Gebührengesetz 1957²¹⁶ eine Gebühr von 1 % von der Gesamtmiete der Vertragslaufzeit eingehoben. Zum Beispiel wurde bei einer Mietwohnung mit ca 60 m², welche auf drei Jahre monatlich um 800 Euro vermietet wurde, eine Mietvertragsgebühr von 288 Euro eingehoben. Dem Initiativantrag war zu entnehmen: *„dieser nicht zu rechtfertigenden Belastung der Mieter [...] rasch ein Riegel vorgeschoben werden. Die Mietvertragsgebühr bei Verträgen über die Miete von Wohnräumen ist abzuschaffen. Dadurch sollen neue Wohnungsmieter, die sich ohnedies oft in einer finanziell angespannten Situation befinden, entlastet werden. Letztlich reduziert sich durch den Entfall der Mietvertragsgebühr auch der Verwaltungsaufwand beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel.“* Handelt es sich um keine gem § 33 TP 5 Abs 4 Z 1 Gebührengesetz 1957 *„Verträge über die Miete von Wohnräumen“*, so unterliegen die Urkunden über Bestandsverträge der Gebührenpflicht, dies findet vor allem nach wie vor Anwendung bei betrieblich verwendete Immobilien.²¹⁷ Bis zur gänzlichen Gebührenbefreiung der Mietverträge von Wohnräumen waren Verträge bei einer kurzfristigen Vermietung bis drei Monate ohnehin nicht gebührenpflichtig.²¹⁸

Die Rechtsgeschäftsgebühr fiel für kurzfristige Mietverträge bis zu einer Laufzeit von drei Monaten nicht an. Mit 11.11.2017 wurde durch die Änderung im Gebührengesetz die Rechtsgeschäftsgebühr für Mietverträge über Wohnräume gänzlich aufgehoben und findet keine Anwendung mehr.

²¹⁶ Gebührengesetz 1957 BGBl 1957/267 idF BGBl I 2018/62.

²¹⁷ Sturma, Wegfall der Gebührenpflicht für Wohnungsmietverträge, taxlex 2018/30.

²¹⁸ Moser, Abschaffung der Mietvertragsgebühr für Wohnungen, AnwBl 2018/5.

7.6 Steuer

7.6.1 Urheberrechte

Erhalten Gäste in einem Hotel oder bei einem Privatzimmervermieter die Möglichkeit Werke auf TV und Radio in Anspruch zu nehmen, so müssen die Unterkunftgeber eine entsprechende Vergütung an die Urheber bezahlen, da sie dessen Werke öffentlich wiedergeben.²¹⁹ Die Verbreitung der Werke der Rundfunkinhalte durch die Hotellerie in den in Hotelzimmern platzierten Fernsehgeräten gleicht einer öffentlichen Wiedergabe. Durch Verwertungsgesellschaften werden die Rechte der Urheber wahrgenommen, dabei handelt es sich um staatlich autorisierte Gesellschaften der Komponisten, Autoren und Musikverleger.²²⁰

Werden Gästen von Hotels und Privatzimmervermietungen Werke aus TV und Radio zur Wiedergabe ermöglicht, entstehen Verpflichtungen der Unterkunftgeber, Vergütungen an die Urheber zu entrichten, da dieser Tatbestand einer öffentlichen Wiedergabe gleicht. Die Rechte der Urheber werden durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen.

7.6.2 Einkommensteuer

Der Vermieter einer kurzfristig zu vermietenden Wohnung hat auch abgabenrechtliche Aspekte zu beachten. Auch im Falle, dass eine Untervermietung rechtlich nicht zulässig ist, ist diese von der Steuerpflicht nicht ausgenommen. Dieser Tatbestand resultiert gem § 23 Abs 2 BAO²²¹ nach dem festgelegten Grundsatz der Wertneutralität im gesamten Steuer- und Abgabenrecht.²²²

Die Wertneutralität gem § 23 Abs 2 BAO besagt,

dass Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Erhebung von Abgaben ohne Bedeutung sind. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Abgabenerhebung maßgebend. Die Erhebung einer Abgabe wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Verhalten (ein Handeln oder ein Unterlassen), das den abgabepflichtigen Tatbestand erfüllt oder einen Teil des abgabepflichtigen Tatbestandes bildet, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Gesetzmäßig werden illegale den legalen Einkünften nicht bessergestellt.

²¹⁹ OGH 4 Ob 120/10s EvBl 2011/5 = ÖBl 2011/9 = ecolex 2011/177.

²²⁰ *Mahr*, Fernsehen im Hotelzimmer aus urheberrechtlicher Sicht MR 2010/383.

²²¹ Bundesabgabenordnung BGBl 1961/194 idF BGBl I 2018/104.

²²² *Bernwieser*, Rahmenbedingungen der Wohnraumvermietung über Online-Plattformen am Beispiel Airbnb im-molex 2018/178.

Grundsätzlich besteht eine Einkommensteuerpflicht, denn es werden alle Einkünfte addiert und als Einkommen herangezogen sowie anschließend die Einkommensteuer festgelegt. Die ersten 11.000 Euro sind frei von der Einkommensteuer, die Einkommensteuer steigt jedoch an und bildet sich gem § 33 EStG wie folgt ab:

für die ersten 11.000 Euro	0 %
für Einkommensteile über 11.000 Euro bis 18.000 Euro	25 %
für Einkommensteile über 18.000 Euro bis 31.000 Euro	35 %
für Einkommensteile über 31.000 Euro bis 60.000 Euro	42 %
für Einkommensteile über 60.000 Euro bis 90.000 Euro	48 %
für Einkommensteile über 90.000 Euro	50 %
für Einkommensteile über 1.000.000 Euro	55 % für die Kalenderjahre 2016 bis 2020

Im Grunde liegt eine betriebliche oder gewerbliche Tätigkeit bereits vor, wenn aus einer selbstständigen, nachhaltigen Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht Einnahmen lukriert werden und eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr gegeben ist. Wird eine Wohnung zwei Mal vermietet, so liegt bereits der Tatbestand der Nachhaltigkeit vor. Es hängt vom Umfang der erbrachten Leistungen und insb Nebenleistungen ab, ob betriebliche Einkünfte iS eines Gewerbebetriebs vorliegen oder außerbetriebliche iS der Vermietung und Verpachtung. Die Differenzierung erfolgt dadurch, ob nur ein Zimmer von der Vermietung betroffen ist oder auch Nebenleistungen wie zB ein Frühstück angeboten werden sowie in welchem Ausmaß, iSd Anzahl der Betten sowie Apartments, die Vermietung erfolgt.²²³

Die Vermietung einer Wohnung führt gem § 28 EStG²²⁴ im Grunde zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Werden für einen Gewerbebetrieb typischerweise neben der Vermietung bzw bloßen Überlassung von Räumen Serviceleistungen zusätzlich erbracht, könnten Einkünfte gem § 23 EStG als Gewerbebetrieb bestehen. Die Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb grenzt sich in der Art und Weise von den zusätzlich erbrachten Leistungen ab. Ausschlaggebend ist dabei, ob über die reine Vermögensverwaltung, durch die zusätzlichen Leistungen, die Erträge bzw der Nutzen hinausgehen.²²²

²²³ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 35.

²²⁴ Einkommensteuergesetz 1988 BGBl 1988/400 idF BGBl I 2018/98.

Zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gehören gem § 28 EStG:

- Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen,
- Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung von beweglichem Betriebsvermögen,
- Einkünfte aus der Überlassung von Rechten iSd Urheberrechtsgesetzes sowie gewerblichen Rechten,
- Einkünfte aus der Veräußerung von Miet- und Pachtzinsforderungen.

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehören gem § 23 EStG:

- Einkünfte aus selbstständigen und nachhaltigen Betätigungen, welche mit einer Gewinnabsicht unternommen werden und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellen, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als selbstständige Arbeit anzusehen ist,
- Gewinnanteile der Gesellschafter von Gesellschaften, Vergütungen aus der Gesellschaftertätigkeit sowie für die Hingaben von Darlehen und Überlassung von Wirtschaftsgütern,
- Veräußerungsgewinne iSd § 24 EStG bei der Veräußerung ganzer Betriebe, Teilbetriebe oder Gesellschaftsanteile.

Touristische Vermietungen kurzfristiger Natur, welche durch laufend wechselnde Mieter geprägt sind, sind mit einer Tätigkeit eines Beherbergungsbetriebs vergleichbar. Die Vermietungen von Ferienwohnungen und Apartments an Touristen wären als gewerbliche Einkünfte anzusehen. Die anschließende Relativierung erfolgt dadurch, dass die kurzfristige Vermietung von fünf Apartments mit jeweiligen Kochgelegenheiten noch keine gewerbliche Tätigkeit darstellt. Die kurzfristige Vermietung von 10 Ferienwohnungen mit 31 Betten würde eine gewerbliche Tätigkeit darstellen. Die Unterscheidung zwischen der Vermögensverwaltung und der Gewerblichkeit hängt von der Summe der vermieteten Ferienwohnungen bzw Apartments ab.²²²

Umstände zum Vorliegen von Vermietung und Verpachtung (außerbetriebliche Vermietung):

- Vermietung von max 10 Betten mit Frühstück oder
- Vermietung von max 5 Apartments ohne Nebenleistungen.²²⁵

Zu den betrieblichen Einkunftsarten gehören gem EStG:

- gem § 21: Land- und Forstwirtschaft – Einkünfte aus Gartenbau, Weinbau, Obstbau, Gemüsebau, Tierzucht und Tierhaltung, Binnenfischerei, Fischzucht, land- und forstwirtschaftlichem Nebenbetrieb, etc.

²²⁵ VwGH 93/14/0134 ÖJZ 1999/12.

- gem § 22: selbstständige Arbeit – Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit als Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Ziviltechniker, Arzt, Tierarzt, Dentist, Rechtsanwalt, Notar, Wirtschaftstreuhänder, Unternehmensberater, Versicherungsmathematiker, Schiedsrichter, Dolmetscher, etc.
- gem § 23: Gewerbebetrieb – Einkünfte aus einer selbstständigen, nachhaltigen Betätigung mit Gewinnerzielungsabsicht mit Beteiligung am allg wirtschaftlichen Verkehr, Gewinnanteile als Gesellschafter von Gesellschaften, Veräußerungsgewinne.

Die Einkünfte bei den betrieblichen Einkunftsarten (Gewinneinkünfte) werden im Grunde auf Basis eines Vergleichs des Vermögens ermittelt. Auf Grund dessen ergibt sich eine automatische Zuordnung der Einkünfte zum jeweiligen Veranlagungszeitraum nach der wirtschaftlichen Zuordnung. Wird durch den Unternehmer ein Wirtschaftsgut veräußert, entsteht im Zuge der Lieferung eine durchsetzbare Forderung. Dadurch wird die Forderung als Vermögenswert iSd Aktivpostens bereits gewinnwirksam, auch wenn noch keine Zahlung der Forderung erfolgt ist.²²⁶

Zu den außerbetrieblichen Einkünften gehören gem EStG:

- gem § 25: nichtselbstständige Tätigkeit – Bezüge aus Dienstverhältnissen, Vorteile von Pensionen, gesetzl Kranken- oder Unfallversorgung, etc.
- gem §§ 27, 27a: Einkünfte aus Kapitalvermögen – Bezüge aus Überlassung von Kapital, Dividenden, Aktien, Zinsen und Erträge aus Kapitalforderungen, Derivaten, etc.
- gem § 28: Vermietung und Verpachtung – Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von unbeweglichem Vermögen und Rechten, beweglichem Betriebsvermögen, Überlassung von Rechten, etc.
- gem § 29: sonstige Einkünfte – Einkünfte aus wiederkehrenden Bezügen, Leistungen, Grundstücksveräußerungen, Spekulationsgeschäfte, etc.

Bei den außerbetrieblichen Einkünften werden die Einkünfte mittels Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben iSd Werbungskosten errechnet. Entscheidend ist der Zeitpunkt vom Zufluss der Einnahmen und der Zeitpunkt des Abflusses der Ausgaben. Im Bereich der außerbetrieblichen Einkünfte ist somit die Höhe der Einkünfte in der Periode der Besteuerung im Grunde nicht die wirtschaftliche Zuordnung, jedoch der Zahlungszeitpunkt gem § 19 EStG ausschlaggebend.²²⁶

Bei Überschreitung der „Vermietungs“-Grenzen würden „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ und somit betriebliche Einkünfte vorliegen. Eine Spezialform der Zimmervermietung besteht im Zu-

²²⁶ Doralt, Steuerrecht 2012/13¹⁴ (2012) 26.

ge des land- und forstwirtschaftlichen Nebenerwerbs. Diese Art an Nebentätigkeiten sind solche, welche ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung einem Hauptbetrieb in der Land- und Forstwirtschaft untergeordnet sind. Ein gängiges Beispiel wäre der „Urlaub am Bauernhof“. Werden in einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb Zimmer privat vermietet, so sind max 5 mit Kochmöglichkeiten versehenen Apartments bzw 10 Fremdenbetten zulässig.²²⁷ In diesem Anwendungsfall sind 10 Betten inkl Frühstück oder 5 Apartments als Nebenerwerb zu den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft anzusehen und zählen zu den betrieblichen Einkunftsarten. Wird die Anzahl der Fremdenbetten oder Apartments überschritten, würde es sich um einen Gewerbebetrieb handeln. Ausschlaggebend ist, ob es sich um betriebliche oder außerbetriebliche Einkünfte handelt, da dieser Umstand für die Ermittlung der Einkünfte insb der Pauschalierung, Abschreibung und Überschussrechnung entscheidend ist und ob eine Sozialversicherungspflicht besteht. Es reicht im Grunde für das Vorliegen von Einkünften aus, dass Einnahmen lukriert werden, jedoch ist der Umstand unerheblich in welcher Höhe die Einnahmen lukriert werden.²²³

Als nicht gewerblich anzusehen sind zB:

- das Organisieren der Müllabfuhr und Schneeräumung,
- die Obsorge über die Gemeinschaftsräume wie Waschküche od Spielzimmer,
- die Stromkostenabrechnung durch den Vermieter,
- auf ein Gebäude Acht zu geben als Verpflichtung eines Pächters eines Bauernhofs,
- die tägliche Überprüfung der Heizanlage.²²²

Als Nebenleistungen werden Vermietungen von bis zu 10 Fremdenbetten iSd Vermögensverwaltung angesehen. Werden bis zu 5 Ferienwohnungen kurzfristig vermietet, führt dies noch zu keinem Gewerbebetrieb, jedoch ist bei Vorliegen von Nebenleistungen bei der kurzfristigen Vermietung von über 5 Ferienwohnungen von einer gewerblichen Tätigkeit auszugehen. Bei einer langfristigen Vermietung von mehreren Ferienwohnungen über eine Saison hinaus, wird keine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt. Werden Nebenleistungen nicht im Auftrag des Vermieters erbracht, sondern auf Basis einer Vereinbarung unter dem Mieter oder beispielsweise vom Hausbesorger, so sind diese Nebenleistungen nicht als gewerbliche Tätigkeit des Vermieters anzusehen.

Bei Einkünften aus einer selbst genutzten Immobilie und vorübergehenden (Unter-)Vermietung dürfen diese unter bestimmten Voraussetzungen gem § 41 EStG bis zu einem Betrag von 730 Euro pro Veranlagungszeitraum außer Acht gelassen werden. Die Bagatellgrenze von 730 Euro

²²⁷ VwGH 82/14/0248 MietSlg 35.933.

versteht sich als Veranlagungsfreigrenze und nicht als Freibetrag. Wenn die Einkünfte höher sind, ist der Zuverdienst einkommensteuerpflichtig.²²²

Bei der Ermittlung der Einkünfte dürfen bei den Einnahmen aus der Tätigkeit der Vermietung resultierende Kosten wie zB Betriebskosten, Zinsen des Kredits, Reparaturen, usw sowie die Abschreibung in Abzug gebracht werden. Können die Kosten der Vermietung wie zB für Reparaturen oder Möbeln für die vermieteten Bereiche direkt zugerechnet werden, ist ein gänzlicher Abzug zulässig. Ist das Objekt räumlich mit dem privaten Bereich verflochten, muss eine Kostenaufteilung vorgenommen werden. Die Aufteilung der Kosten ist nach einem wirtschaftlich „angemessenen“ Schlüssel, zB der Fläche, vorzunehmen. Umständlich gestaltet sich die Aufteilung im Zusammenhang mit der Zuordnung von Leerstandszeiten. Ist hier ebenfalls eine Verflechtung mit dem privaten Bereich gegeben, ist die Aufteilung der Kosten während der Leerstandszeit ebenfalls aufzuteilen. Als Beispiel könnte eine Wohnung zwei Monate privat genutzt und die übrige Zeit vermietet oder zur Vermietung angeboten worden sein. In der Praxis muss beachtet werden, dass die Vermietungsabsicht dem Finanzamt durch mögliche Leerstellungszeiten nachzuweisen ist sowie, dass die Leerstellungszeit nicht durch eine Nutzung privater Natur verursacht wurde.

Die Werbungskosten können mit einer Pauschale in Abzug gebracht werden. Im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erkennt die Finanzverwaltung nur bei einer kurzfristigen Vermietung von Apartments oder Zimmern mit Frühstück, bei welcher die Anzahl der Betten in Gesamtsumme nicht mehr als 10 Betten umfasst, einen pauschalierten Abzug der Werbungskosten von 50 % der Einnahmen, jedoch exklusive der Umsatzsteuer und Kurtaxe. Werden bis zu 5 Apartments ohne Erbringung von Nebenleistungen vermietet, kann ein Abzug pauschal mit 30 % herangezogen werden. Die Ermittlung der Einkünfte erfolgt idR nach dem Zufluss-Abfluss-Prinzip. In der Einkommensteuererklärung sind die erzielten Einkünfte des betreffenden Jahres aufzunehmen. Erhielt der Steuerpflichtige lohnsteuerpflichtige Einkünfte, besteht eine Ausnahme, wenn die restlichen Einkünfte beispielshalber durch kurzfristige Vermietung und Verpachtung den Freibetrag von 730 Euro nicht übersteigen. In so einem Fall müssen die Einkünfte nicht deklariert werden.²²⁸

²²⁸ Kunisch, Verpflichtungen beachten, ZLB 2019/7.

Für die Ermittlung des Gewinns des Einnahmen-Ausgaben-Rechners gem § 4 Abs 3 EStG ist das Zufluss-Abfluss-Prinzip gem § 19 Abs 1 und 2 EStG entscheidend bei der Ermittlung der Überschüsse bei außerbetrieblichen Einkünften. Dem entgegen steht das Realisationsprinzip bei der Gewinnermittlung mittels Bilanz. Dieses besagt, dass bei der Bilanzierung beim Entstehen eines realisierbaren Anspruchs für oder gegen den Unternehmer innerhalb des Rechnungswesens zu erfassen ist und nicht wenn der Anspruch bezahlt wurde. Beim Zufluss-Abfluss-Prinzip handelt es sich um eine vereinfachte Gewinnermittlung. Dadurch ist die Bezahlung einer Verbindlichkeit bzw Forderung wesentlich einfacher zu erfassen als die Entstehung. Zudem werden durch das Zufluss-Abfluss-Prinzip bei der Bilanzierung auftretende Fragen der Bewertung vermieden wie zB Forderungsbewertung, Vorratsbewertung, usw.²²⁹

Beispiel für die Steuerbelastung:²³⁰

Einkünfte aus Gewerbebetrieb	30.000 Euro
Einkünfte als Dienstnehmer (unselbstständige Arbeit)	16.000 Euro
<u>Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung</u>	<u>3.000 Euro</u>
Gesamteinkommen	39.000 Euro
Steuerbelastung	11.160 Euro bzw ein Durchschnittssteuersatz von 28.62 % (ohne Absetzbeträge, Sonderausgaben, etc)

Bei betrieblichen Einkünften kann der Gewinn mittels Betriebsvermögensvergleich iSd Bilanz, Einnahmen-Ausgaben-Rechnung oder Pauschalierung berechnet werden. Grundsätzlich ist die Gewinnermittlungsart davon abhängig, wie hoch der Umsatz ist und nach welcher Rechtsform der Betrieb erfolgt. Im betrieblichen bzw gewerblichen Bereich wird es sich idR um ein Hotel- oder Gastgewerbebetrieb handeln, welche ohnehin steuerlich erfasst sind. Handelt es sich um einen Nebenerwerb aus einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft, ist mittels einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der Gewinn aus der Vermietung der Privatzimmer zu ermitteln. Die Ausgaben können mit 50 % der Betriebseinnahmen berücksichtigt werden. Zu den pauschalisierten Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft sind die Einkünfte aus dem Nebenerwerb mit zu berücksichtigen. Bei der Vermietung und Verpachtung im außerbetrieblichen Bereich ist eine Überschussrechnung zu erstellen. Bei der Berechnung sind alle Einnahmen und Werbungskosten wie zB Grundsteuer, Haushaltsversicherung, Betriebskosten, usw zu erfassen. Zusätzlich können noch bei der Abschreibung die Zinsen berücksichtigt werden. Anschließend ist der Überschuss zu errechnen. Eine Möglichkeit der Pauschalierung ist bei der Vermietung und Verpachtung und somit im außerbetrieblichen Bereich nicht möglich. Werden im Zuge der Vermietung Dienst-

²²⁹ Das Zufluss-Abfluss-Prinzip, BBi 2016 H 4/2.

²³⁰ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 37.

nehmer beschäftigt, wird der Überschuss durch die abzugsfähigen Werbungskosten reduziert. Die Dienstnehmer dürfen keine Dienstleistungen an die Gäste erbringen, sondern nur Hilfstätigkeiten wie zB Reinigung. Es ist erforderlich, die Dienstnehmer vor Arbeitsbeginn bei der Gebietskrankenkassa anzumelden, selbst dann wenn der Lohn der Dienstnehmer nicht die Grenze der Geringfügigkeit überschreitet oder wenn es sich um ein Beschäftigungsverhältnis kurzfristiger Art handelt. Falls die Geringfügigkeitsgrenze überstiegen wird, muss für den Dienstnehmer die Sozialversicherung an die Gebietskrankenkassa und abhängig von der Höhe des Lohns auch eine Lohnsteuer bezahlt werden. Angelehnt an den Hotel-Kollektivvertrag muss bei der Vermietung und Verpachtung auch eine „Mindestentlohnung“ auch an geringfügig Beschäftigte erfolgen. Ein eigener Kollektivvertrag für Vermietung und Verpachtung ist nicht existent. Nebenkosten zum Lohn wie zB Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag, Kommunalsteuer und Dienstgeberbeitrag können anfallen, sofern die entscheidenden Grenzwerte von der Lohnsumme aller Dienstnehmer überschritten wird.²³⁰

7.6.3 Werbungskosten

Bei den Werbungskosten handelt es sich um den Abzug von Kosten, welche durch die private Zimmervermietung entstehen, wie zB Abschreibungen, gezahlte Miete, usw und welche bei der Ermittlung der Einkünfte in Abzug gebracht werden können. Gem § 16 Abs 1 EStG können Aufwendungen nur dann iSd Werbungskosten berücksichtigt werden, sofern diese im Zuge der Vermietungstätigkeit entstanden sind. Allerdings kann es zu Abgrenzungsproblemen kommen, wenn es zur Vermietung einzelner Zimmer kommt und die Wohnung ansonsten privat verwendet wird. Durch die Verflechtung der vermieteten als auch selbst genutzten Räume, kann es bei der Kostenaufteilung schwierig werden und dies kann mitunter zum Klärungsbedarf mit dem Finanzamt führen. Kosten, welche klar und jeweils dem Vermietungsbereich zugeschrieben werden können, sind wenig vorhanden, dazu zählen zB die Kosten für die Verwendung der Onlineplattformen, Anschaffungskosten für das Inventar, welches ausschließlich der Verwendung der vermieteten Zimmer zugeschrieben wird. Bei der Aufteilung der laufenden Wohnungskosten wie zB Nebenkosten, Miete, usw kann es zu Abgrenzungsproblemen kommen. Primär ist hinsichtlich der Zeiten für die Leerstehung der zur Vermietung stehenden Zimmer zu entscheiden, ob das betreffende Zimmer dem privaten oder Vermietungsbereich zugeschrieben werden muss. Die Zuordnung legt fest, ob während der Leerstehung die angefallenen anteiligen Zimmerkosten als Werbungskosten in Abzug gebracht werden können. In der Praxis bedeutet das, dass vom Vermieter ggü dem Finanzamt die Absicht der Vermietung für die Dauer des Leerstands glaubhaft zu machen ist. Die geschalteten Inserate im Internet könnten beispielshalber als Nachweis heran-

gezogen werden. Bei der Ermittlung der Anteile der laufenden Wohnungskosten für den Abzug der Werbungskosten ist zwischen den gemeinschaftlichen Räumen und Räumen, welche nur dem Zweck der Vermietung dienen, zu unterscheiden. Können der Vermietung zugeführte Räumlichkeiten für das ganze Jahr dem Vermietungsbereich zugeschrieben werden, sind sie mit der anteiligen Wohnfläche dem abzugsfähigen Anteil zuzuschreiben. Gemeinschaftliche Räume, wie zB Bad oder Flur, sind Bereiche welche von Gästen mitverwendet werden können und können nicht ausschließlich nach dem Verhältnis der Wohnfläche in der Berechnung Anwendung finden.²²²

Dem Finanzamt sind gem § 120 BAO innerhalb eines Monats alle Umstände anzuzeigen, welche die Abgabepflicht begründen, ändern oder beenden. Die Meldepflicht besteht dann, wenn Einkünfte lukriert werden, dabei kann die Wohnraumvermietung in die Einkunftsart als Gewerbebetrieb, Vermietung und Verpachtung oder Land- und Forstwirtschaft (als Nebenerwerb) fallen. Wurde eine Wohnung bereits vermietet und auf Grund laufender Verluste vom Finanzamt als Liebhaberei eingestuft, so hat durch die Änderung der Vermarktung iSd kurzfristigen Vermietung eine neue Beurteilung zu erfolgen, da durch den neuen Vermarktungsumstand erneut Einkünfte lukriert werden könnten.²³¹

7.6.4 Liebhaberei

Als Liebhaberei werden negative Einkünfte verstanden, wenn aus einer Tätigkeit oder Einkunftsquelle keine Überschüsse oder Gewinne der Einnahmen über die Werbungskosten erwirtschaftet werden. Wenn laufend Verluste erzielt werden, kann mitunter von „Liebhaberei“ ausgegangen werden. Gem § 1 Abs 2 Liebhabereiverordnung²³² ist dann von Liebhaberei auszugehen, wenn aus der Bewirtschaftung von Eigentumswohnungen, Eigenheimen und Mietwohngrundstücken mit qualifizierten Nutzungsrechten fortlaufend Verluste erzielt werden. Es kann nicht vom Steuerpflichtigen einfach behauptet werden, dass keine „Liebhaberei“ vorliege, dies muss durch objektive Kriterien festgestellt werden. Zur objektiven Beurteilung müssen idR die Einnahmen den Werbungskosten gegenübergestellt werden. Des Weiteren muss noch eine Prognoserechnung für die kommenden 20 Jahre erstellt werden. Kommt auf Grund der Prognoserechnung die Tatsache zum Vorschein, dass im betreffenden Zeitraum ein positiver Gesamtüberschuss nicht erwirtschaftet werden kann, wird seitens des Finanzamts die Vermietung als Liebhaberei gewertet. Wenn nun der Tatbestand der Liebhaberei vorliegt, dann sind diese Einkünfte unbeachtlich und sie haben auf das Einkommen keinen Einfluss. Von Liebhaberei wird nicht ausgegangen

²³¹ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 34.

²³² Liebhabereiverordnung BGBl 1993/33 idF BGBl II 1999/15.

wenn Gewinne bzw Überschüsse innerhalb von 20 Jahren einen Gesamtüberschuss erwarten lassen und die Einkünfte aus der Vermietung sind steuerrechtlich zu berücksichtigen. Gem § 2 Liebhabereiverordnung wird von einem Beobachtungszeitraum für die Erzielung eines Gesamtüberschusses bei der kleinen Vermietung ab der entgeltlichen Überlassung von 20 Jahren, maximal 23 Jahren, vom erstmaligen Zeitpunkt von angefallenen Aufwendungen, ausgegangen.²³¹

Es wird gem § 2 Liebhabereiverordnung zwischen der „kleinen Vermietung“ und „großen Vermietung“ unterschieden:

Kleine Vermietung:

- Vermietung von Eigenheimen mit max 2 Wohneinheiten, jedoch müssen mind 2/3 der Gesamtnutzfläche des Gebäudes Wohnzwecken dienen,
- Vermietung von Eigentumswohnungen iSd WEG ab dem 14.11.1997, unabhängig von der Anzahl, jedoch müssen 2/3 der Gesamtnutzfläche Wohnzwecken dienen.

Die kleine Vermietung zielt auf einen Gesamtüberschuss in 20, jedoch max 23 Jahren, ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen bzw Ausgaben.

Große Vermietung:

- Vermietung von Eigenheimen mit mehr als 2 Wohneinheiten,
- Vermietung von Gewerbeobjekten und von Hallenbauwerken,
- Vermietung von mehreren Eigentumswohnungen iSd WEG in einem Gebäude vor dem 14.11.1997.

Die große Vermietung zielt auf einen Gesamtüberschuss in 25, jedoch max 28 Jahren, ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen bzw Ausgaben.

Der Vermieter muss mit einer Prognoserechnung als Nachweis dem Finanzamt beweisen, dass die Vermietungstätigkeit als steuerrechtliche Einkunftsquelle iSd objektiven Ertragsfähigkeit gegeben ist.²³³ Jede einzelne Wohnung muss grundsätzlich bei der Vermietung alleine betrachtet werden, ebenso eine Wohnung in einem Einfamilienhaus. Kann nach Bauart und Größe des Objektes ausgeschlossen werden, dass sich im Rahmen der privaten Lebensführung die Nutzung dafür eignet, gilt die diesbezügliche Betätigung auch dann, wenn Verluste im Zeitraum des Anlaufs als Einkunftsquelle vorliegen. Ab dem Beginn der Betätigung beträgt die Anlaufzeit hier 3 Jahre bzw ab dem erstmaligen Anfallen von Aufwendungen innerhalb der ersten 5 Jahre. Fallen nun Verluste nach dem Anlaufzeitraum an, ist ab Beginn der Betätigung innerhalb von 25 Jahren bzw 28 Jahren ab Anfallen der Aufwendungen zu belegen, dass die Absicht gegeben ist, einen Gesamtgewinn zu erwirtschaften. Der diesbezüglichen Absicht kann durch marktkonformes

²³³ Takacs/Hofmann, Steuern- und Abgabenrecht, Vortragsfolie September 2012, S 68.

Verhalten nachgekommen werden oder dadurch, dass ein Bemühen zur Verbesserung der Ertragslage nachgewiesen wird.²³¹

Beispiele für Tatbestände der Liebhaberei:

- mangelnde Mitwirkung im Ermittlungsverfahren bei einem vermieteten Ferienhaus, Vorlage von unrealistischen Prognoserechnungen, jährliche Verluste bis zur Veräußerung nach 9 Jahren,²³⁴
- ohne Verkäufe nebenberuflich betriebene Kunstgalerie,²³⁵
- komplett fremdfinanzierte Wohnung wurde nach 5 Jahren mit jährlichen negativen Einkünften und Vorlage einer positiven Prognoserechnung veräußert, die erzielten Einkünfte wichen stark von der Prognoserechnung ab, etc.²³⁶

Als Liebhaberei gilt eine Betätigung, wenn aus der Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern Verluste entstehen, welche sich nach der Verkehrsauffassung in einem bedeutenden Ausmaß für eine Nutzung im Bereich der Lebensführung eignen und idealerweise einer spezifischen Neigung entsprechen. Diesbezügliche Verluste dürfen mit anderen Einkünften steuerlich nicht ausgeglichen werden.²³⁷

7.6.5 Prognoserechnung

Mit einer Prognoserechnung muss der Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss nachgewiesen werden. Zu beachten sind bei der Prognose die Postulate der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit und es sind für jedes Nutzungskonzept realistische Annahmen zu treffen. Ist zB die Vermietung das Nutzungskonzept, können im Anwendungsfall, dass der Mietzins wertgesichert ist, die zukünftigen Indexsteigerungen aus durchschnittlichen Vergangenheitswerten als auch künftigen Prognosen herangezogen werden. Einnahmebeschränkungen gesetzlicher oder förderungsrechtlicher Natur, können mit einem fiktiven und marktkonformen Mietzins angesetzt werden. Zusätzlich müssten noch gängige Leerstandsquoten berücksichtigt und einbezogen werden. Sonderabschreibungen sind in eine normale Abschreibung umzurechnen. Fremdkapitalzinsen sind realitätstreu zu planen. In Anwendungsfällen von Fremdwährungsdarlehen sind die Zinssätze an das normale nationale Zinsniveau anzupassen, da andernfalls ein unkalkulierbares Fremdwährungsrisiko bestehen würde. Für notwendige Investitionen über 20 Jahre ist eine Prognose schwer um-

²³⁴ Endfellner, Liebhaberei bei Vermietung eines Ferienhauses StExp 2018/190.

²³⁵ Nebenberuflicher Betrieb einer Kunstgalerie als Liebhaberei, ÖStZB 2017/170.

²³⁶ Liebhaberei bei Vermietung einer Eigentumswohnung, UStaktuell 2016 H 138/3.

²³⁷ Reitstall als Liebhaberei?, Causa Sport 2017/66.

zusetzen. Die klärende Anmerkung, dass eine Prognoserechnung jeweils auf Unsicherheiten und Annahmen beruhen, ist wichtig. Wichtig wäre von Anfang an eine nachvollziehbare und schlüssige Vorgehensweise bei der Ausarbeitung der Daten an das Finanzamt offenzulegen.²³⁸

Die zwingenden Mindestanforderungen an eine Prognoserechnung iSd Vermietung:

- Berücksichtigung aller Betätigungsjahre,
- AfA für das Gebäude ab dem Erwerb,
- Instandhaltungskosten (0,5 % bis 1,5 % der Herstellungskosten bei älteren Wohnhäusern),
- Wagnis für Mietausfälle (3 % bis 5 % von den Nettoeinnahmen),
- Plausibilitätsprüfung.²³⁹

Eine nachvollziehbare und glaubwürdige Prognoserechnung muss erstellt werden, um das steuerliche Konzept abzusichern. Sie muss das steuerliche Ergebnis aufzeigen und rechnerisch beweisen, dass mit der vermieteten Wohnung innerhalb von 20 Jahren ein wirtschaftlicher Gewinn lukriert werden kann und aus diesem Grund keine Liebhaberei vorliegt. Der steuerliche Totalüberschuss muss in seiner Entwicklung in der Prognoserechnung abgebildet werden und dabei alle Faktoren einbeziehen, wie das Miet- und Zinsniveau, die Inflation, den Zeitpunkt des Beginns der Vollvermietung, Kosten der Verwaltung, Kosten des Leerstands, Abschreibung und Kosten der Erhaltung.²⁴⁰

Von der Einkommensteuer sind auch Wohnungen in der kurzfristigen Vermietung betroffen und das auch dann, wenn zB die Untervermietung rechtlich nicht gedeckt ist. Durch den Grundsatz der Wertneutralität sind Scheinhandlungen und illegale Einkünfte von steuerlichen Abgaben nicht ausgenommen. Einkünfte bis 11.000 Euro sind steuerfrei, die Steuer für die steigenden Einkünfte steigt progressiv an und liegt bei max 55 %. Eine betriebliche oder gewerbliche Tätigkeit liegt vor, wenn selbstständig, nachhaltig und mit Gewinnerzielungsabsicht Einnahmen lukriert werden und eine Beteiligung am wirtschaftlichen Verkehr erfolgt. Wird eine Wohnung mehr als 2 Mal vermietet ist bereits der Tatbestand der Nachhaltigkeit gegeben. Die Vermietung einer Wohnung wird idR zu außerbetrieblichen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung führen. Werden zusätzliche Serviceleistungen wie zB ein Frühstück erbracht, könnten bereits betriebliche Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb bestehen. Die Unterscheidung, ob es sich um Vermie-

²³⁸ Kunisch/Furhmann, Mehr als Liebhaberei?, ZLB 2017/34.

²³⁹ Huber/Pichler, Mindestanforderungen an eine Prognoserechnung, taxlex-SRa 2019/1.

²⁴⁰ Knyrim, Vorsorgewohnungen, immolex 2004/100.

tung oder Verpachtung handelt hängt davon ab, ob max 10 Betten mit Frühstück oder 5 Apartments ohne Nebenleistungen vermietet werden. Die Unterscheidung, ob es sich um betriebliche oder außerbetriebliche Einkünfte handelt, ist für die Ermittlung der Einkünfte bedeutend. Betriebliche Gewinneinkünfte werden mit Vermögensvergleich ermittelt. Außerbetriebliche Einkünfte werden mittels Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten ermittelt. Innerhalb der Land- und Forstwirtschaft können im Nebenerwerb max 5 Apartments oder 10 Fremdenbetten vermietet werden. Diese Einkunftsart zählt auch zu den betrieblichen Einkunftsarten. Bei der Einkünfteermittlung dürfen die Kosten, welche im Zusammenhang mit der Vermietung stehen wie zB Betriebskosten, Zinsen des Kredits, Reparaturen usw von den Einnahmen abgezogen werden. Vermischt sich der privat genutzte Bereich mit dem Vermietungsbereich, müssen Aufteilungen der Kosten vorgenommen werden. Die Werbungskosten können zB bei einer Vermietung von nicht mehr 10 Betten mit 50 % der Einnahmen angesetzt werden und bei der Vermietung von max 5 Apartments mit max 30 %. Zusätzliche Einkünfte bis 730 Euro pro Jahr sind nicht steuerpflichtig.

Werden bei der Vermietung Dienstnehmer beschäftigt, so dürfen diese nur Hilfstätigkeiten verrichten und müssen bei der Gebietskrankenkasse angemeldet werden. Je nach Einkommen des Dienstnehmers, muss eine Sozialversicherung bezahlt werden und je nach Höhe des Einkommens auch ggf eine Lohnsteuer. Innerhalb eines Monats müssen dem Finanzamt Umstände, welche eine Abgabepflicht begründen angezeigt werden. Der Tatbestand der Liebhaberei besteht, wenn negative Einkünfte bzw aus der Tätigkeit keine Gewinne über die Werbungskosten erzielt werden. Mit einer Prognoserechnung wird aufgezeigt, ob zB innerhalb von 20 Jahren ein positiver Gesamtüberschuss erwirtschaftet werden kann. Bei der Liebhaberei wird zwischen der kleinen und großen Vermietung unterschieden.

7.6.6 Umsatzsteuer

Der Umsatzsteuer unterliegen gem § 1 UStG:

- Lieferungen und sonstige Leistungen, welche ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt,
- Eigenverbrauch im Inland,
- Einfuhr aus Drittstaaten.

Ein Unternehmer gem § 2 UStG ist jemand, der aus einer Tätigkeit nachhaltig und selbstständig Einnahmen erzielt. Die Begrifflichkeit der Nachhaltigkeit wird in § 2 Abs 1 UStG, § 23 Abs 1 EStG sowie § 28 BAO als Erklärung iSd Gewerbebetriebs verwendet. Das Gegenteil der nachhaltigen Tätigkeit ist die einmalige bzw sporadische Tätigkeit. Sporadisch bzw gelegentlich ist eine Tätigkeit, wenn sie nur zeitweise verrichtet wird bzw nach nächster sich anbietender Gelegenheit, jedoch nicht wenn darauf hingearbeitet wird die Tätigkeit zu verursachen. Gem Rechtsprechung des VwGH im Urteil vom 13. 10. 1958, 197/53 wird die Nachhaltigkeit ausschließlich bejaht, wenn es zu kurzfristigen aber wiederkehrenden Vermietungen von Wohnungen oder Räumen kommt. Im Grunde unterliegen die Vermieter demnach als Unternehmer der Umsatzsteuerpflicht und demnach auch bei kurzfristiger Vermietung und Untervermietung von Schlaf- und Wohnräumen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Kleine Wohnungsvermieter werden in den meisten Fällen jedoch gem § 6 UStG unter die Kleinunternehmerregelung fallen, wodurch es bei Umsätzen bis 30.000 Euro zu keiner Umsatzsteuer führen wird. Zu beachten sind die Umsatzgrenzen, da sich diese auf die gesamten Umsätze der Vermieter beziehen. Dies bedeutet, dass zu den Umsätzen aus der Tätigkeit der Vermietung auch die übrigen Umsätze aus der unternehmerischen Tätigkeit einbezogen werden müssen.

Wird die Umsatzgrenze von 30.000 Euro nicht überschritten, kann der Vermieter freiwillig bei der Kleinunternehmerregelung auf deren Anwendung verzichten. Es ist ausreichend, wenn die Umsatzsteuer in der Umsatzsteuervoranmeldung bzw Umsatzsteuererklärung nach den gängigen Geboten des UStG berechnet wird. Wenn der Vermieter auf die Kleinunternehmerregelung verzichtet oder es dazu kommt, dass auf Grund der hohen Umsätze die Kleinunternehmerregelung nicht zur Anwendung kommt, muss für die Vermietung iSd Wohnzwecke eine Umsatzsteuer von 10 % in Rechnung gestellt werden, jedoch mit Ausnahme der mitberechneten Heizkosten. In diesem Zusammenhang steht dem Vermieter der Vorsteuerabzug zu. Beispielshalber könnte auch die Berechtigung bestehen für die besorgten Möbel für das vermietete Zimmer die Vorsteuer in Abzug zu bringen.²⁴¹

²⁴¹ Bernwieser, Rahmenbedingungen der Wohnraumvermietung über Online-Plattformen am Beispiel Airbnb im-molex 2018/178.

Steuersätze gem § 10 UStG:

- 20 % Normalsteuersatz: Vermietung von Plätzen und Räumen, welche dem Abstellen von Fahrzeugen dienen iS von Garagen, Vermietung und Verpachtung von Maschinen, Vermietung von beweglichen Gegenständen in der Wohnung, Heizkosten im Zuge der Wohnraumvermietung, etc.²⁴²
- 19 % ermäßigter Steuersatz: Zollausschlussgebiete Jungholz und Mittelberg.
- 13 % ermäßigter Steuersatz: Aufzucht, Mästen und Halten von Tieren, Künstler, Schwimmbäder und Thermalbehandlungen, Theater, Musik-, Film-, Zirkus- und Gesangsaufführungen, Museum, botanische und zoologische Gärten, Personenbeförderung mittels Luftverkehr, Eintritt für Sportveranstaltungen, etc.
- 10 % ermäßigter Steuersatz: Vermietung zu Wohnzwecken, jedoch nicht Heizkosten, Leistungen aus der Erhaltung, Verwaltung oder zum Betrieb der im gemeinsamen Eigentum stehenden Teile und Anlagen einer Liegenschaft, Vermietung von Grundstücken für Wohnzwecke, Leistungen von Rundfunkunternehmen, Personenbeförderung, Müllbeseitigung, Umsätze der Kranken- und Pflegeanstalten, etc.

Dem Steuersatz von 10 % Umsatzsteuer unterliegen die Vermietungen zu Wohnzwecken als auch zur Beherbergung. Vom „ermäßigten“ Steuersatz sind auch die im Zuge der Beherbergung fortlaufend erbrachten Nebenleistungen betroffen, wie zB das Anbieten eines ortsüblichen Frühstücks, jedoch muss der Preis im Beherbergungsentgelt inkludiert sein. Im Zusammenhang mit der Vermietung ist ein Vorsteuerabzug für Eingangsumsätze iSd Kosten möglich, wenn eine ordnungsgemäße Rechnung vorhanden ist. Im Grunde ist die Aufteilung im Privat- und Vermietungsbereich iS von Kürzung des Vorsteuerabzugs nach den Grundsätzen der Einkommensteuer vorzunehmen. Betragen die Nettoumsätze eines Vermieters weniger und befinden sich somit gem § 7 UStG²⁴³ unter der Kleinunternehmergrenze von 30.000 Euro, dann sind die Umsätze von der Umsatzsteuer befreit. In so einem Fall ist der Anteil der Umsatzsteuer als eine zusätzliche Einnahme beim Mietzins anzusehen, jedoch besteht hier keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug. Um zu beurteilen, ob der Vermieter unter die Grenze fällt, müssen alle umsatzsteuerrelevanten Umsätze und zB auch Einkünfte aus anderen selbstständigen Tätigkeiten berücksichtigt werden. Auf die Kleinunternehmerregelung kann der Vermieter 5 Jahre bindend verzichten. Dies kann bei erhöhten Investitionen iSd Vorsteuerabzugs von Vorteil sein.²⁴⁴

²⁴² WKO, Vermietung und Verpachtung von Grundstücken
https://www.wko.at/service/steuern/Vermietung_und_Verpachtung_von_Grundstuecken.html (abgefragt am 28. 3. 2019).

²⁴³ Umsatzsteuergesetz 1994 BGBl 1994/663 idF BGBl I 2018/62.

²⁴⁴ Kunisch/Furhmann, Mehr als Liebhaberei?, ZLB 2017/34.

Die Leistungen eines Unternehmers unterliegen der Umsatzsteuer. Dem Unternehmer ist eine nachhaltige und selbstständige Tätigkeit zuzurechnen, durch welche Einnahmen erzielt werden. Wenn es sich bei der kurzfristigen Vermietung um eine wiederkehrende Tätigkeit handelt, wird von Nachhaltigkeit ausgegangen. Der Vermieter unterliegt bei der Vermietung von Wohnungen und Wohnräumen auch bei kurzfristiger Vermietung der Umsatzsteuerpflicht. Durch die Kleinunternehmerregelung besteht die Befreiung die Umsatzsteuer zu verrechnen, wenn die Umsätze unter 30.000 Euro pro Jahr bleiben. Diese Umsätze sind jedoch auch mit anderen Umsätzen aus einer unternehmerischen Tätigkeit zusammen zu führen. Auch wenn die Umsatzgrenze von 30.000 Euro nicht überschritten wird, kann der Vermieter zur Umsatzsteuer optieren. Dadurch muss die Umsatzsteuer von 10 % berechnet werden und der Vermieter ist zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn eine ordnungsgemäße Rechnung vorliegt. Innerhalb der Umsatzgrenze sind die Umsätze zwar umsatzsteuerbefreit, jedoch steht keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug zu, dafür ist der Umsatzsteueranteil als eine zusätzliche Einnahme beim Mietzins anzusehen. Der Vermieter kann auf die Kleinunternehmerregelung verzichten, jedoch ist der Verzicht für 5 Jahre bindend. Dem Steuersatz von 10 % unterliegen die Vermietungen zu Wohnzwecken als auch zur Beherbergung. Werden mit der Vermietung auch Nebenleistungen wie zB ein Frühstück erbracht, so unterliegen diese dem gleichen Steuersatz von 10 % im Beherbergungsentgelt.

7.6.7 Registriertassen- und Belegerteilungspflicht

Die Registrierkassen- und Belegerteilungspflicht für Unternehmen gilt seit 2016 für Bareinnahmen. Wenn der Jahresumsatz 15.000 Euro und die Umsätze in bar 7.500 Euro gem § 131b BAO im Jahr übersteigen, ist die Verwendung einer Registrierkasse in einem Betrieb gem RKS²⁴⁵ verpflichtend. Für gewisse Unternehmensarten und Umsätze gibt es jedoch Ausnahmen. Die Registrierkasse dient der elektronischen Aufzeichnung der einzelnen Barumsätze. Sobald beide Grenzen überschritten werden, ist der Unternehmer verpflichtet, ab dem viertfolgenden Monat nach dem Ablauf des Voranmeldezeitraums der Umsatzsteuer über ein entsprechendes Kassasystem zu verfügen. In Österreich ist jedes Unternehmen verpflichtet bei Zahlungen in bar einen Beleg darüber zu erstellen und diesen dem Kunden auszuhändigen. Für die Zwecke der Kontrolle durch die Finanzverwaltung muss der Kunde den Beleg übernehmen und bis außerhalb der Räumlichkeiten des Geschäfts mitnehmen. Der Unternehmer hat vom Beleg eine Kopie zu machen oder diesen in elektronischer Weise abzuspeichern sowie 7 Jahre lang aufzubewahren.²⁴⁶

²⁴⁵ Registrierkassensicherheitsverordnung BGBl II 2015/410 idF BGBl II 2016/210.

²⁴⁶ WKO, Registrierkassenpflicht für Unternehmen <https://www.wko.at/service/steuern/registrierkassenpflicht-unternehmen.html> (abgefragt am 28. 3. 19).

Erforderlicher Beleginhalt ist gem § 10 RKSv:

- Name des leistenden Unternehmers
- Kassen-Identifikationsnummer
- Aufteilung des Betrags nach Steuersätzen
- Betrag
- Datum
- Uhrzeit
- Handelsübliche Bezeichnung der Ware und Menge
- QR-Code od Link
- fortlaufende Nummer

Die Belegausstellung kann auch elektronisch, zB mit einem E-Mail oder Web-Download erfolgen. Die Grundbedingung ist jedoch, dass der Beleg im direkten Zusammenhang mit der Zahlung in bar mittels Registrierkasse erstellt und signiert wird. Zusätzlich hat der Beleg in den Verfügungsbereich des Belegempfängers zu gelangen. Der Kunde hat zwar den Beleg entgegenzunehmen und außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten aufzubewahren, jedoch besteht keine Finanzordnungswidrigkeit, welche sanktioniert wird, wenn der Kunde den Beleg nicht mitnimmt.²⁴⁷

Sonderregelungen sind als Ausnahmen und Erleichterungen bei der Registrierkassen- und Belegerteilungspflicht für bestimmte Arten von Unternehmen und Umsätze möglich:

- Umsätze in Onlineshops, wenn kein Bargeld erzielt wird,
- manche Buschenschanken, Hütten sowie Kantinen,
- Umsätze im Freien bis zu 30.000 Euro pro Jahr,
- manche Automaten, zB Musik-, Tischfußball- oder Dartautomaten.

Wird der Registrierkassenpflicht nicht nachgekommen, kann die Behörde Strafen bis zu 5.000 Euro verhängen. Sofern noch Aufzeichnungen fehlen, kann die Behörde die Umsätze durch Schätzungen festlegen.²⁴⁶

Seit 2016 müssen Unternehmer bei Jahresumsätzen von 15.000 Euro und Umsätzen bis 7.500 in bar, über eine Registrierkasse verfügen und einen Zahlungsbeleg dem Kunden aushändigen. Neben dem erforderlichen Mindestinhalt, welcher ein Beleg beinhalten muss, hat der Unternehmer Kopien od elektronische Sicherungen von den Belegen 7 Jahre lang aufzubewahren. Der Beleg muss in direktem Zusammenhang mit einer Barzahlung stehen. Der Kunde hat den ihm übergebenen Beleg bis außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten des Unternehmers mitzunehmen, jedoch stellt die Nichtmitnahme des Belegs keine sanktionierbare Finanzordnungswidrigkeit dar.

²⁴⁷ WKO, Die Registrierkassenpflicht

https://www.wko.at/service/steuern/weitere_DieRegistrierkassenpflicht_Broschuere.pdf (abgefragt am 28. 3. 19).

Kommt der Unternehmer der Registrierkassenpflicht nicht nach, kann die Behörde bis zu 5.000 Euro Strafen verhängen.

7.6.8 Rechnungslegungspflicht

Die Rechnungslegungspflicht trifft im Allgemeinen alle Steuerpflichtigen, die

- gem § 124 BAO entsprechend dem Unternehmensgesetzbuch oder anderen Vorschriften, Bücher und Aufzeichnungen zu führen und aufzubewahren verpflichtet sind, gem § 189 UGB²⁴⁸ sind das Kapitalgesellschaften, eingetragene Personengesellschaften sowie bestimmte Unternehmen mit einem Jahresumsatz von 700.000 Euro, etc.
- gem § 125 BAO bei Überschreitung der Umsatzgrenzen bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben mit einem Einheitswert über 150.000 Euro oder 550.000 Euro Umsatz in zwei aufeinanderfolgenden Jahren.

Bei der Rechnungslegung sind gem § 11 UStG bestimmte Rechnungsdetails anzuführen:

- Name und Anschrift des liefernden und leistenden Unternehmers,
- Name und Anschrift des Abnehmers oder des Empfängers der Lieferung,
- Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des inländischen Leistungsempfängers bei Rechnungen über 10.000 Euro Gesamtbetrag,
- Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder Umfang der sonstigen Leistung,
- Tag der Lieferung oder sonstigen Leistung bzw Zeitraum,
- Entgelt der Lieferung oder sonstigen Leistung und der anzuwendende Steuersatz, Hinweis ob es sich um eine steuerfreie Lieferung oder sonstige Leistung handelt,
- auf das Entgelt entfallenden Steuerbetrag,
- Ausstellungsdatum,
- fortlaufende Nummer.

Bei Rechnungen bis zu einem Gesamtbetrag von 400 Euro, sind neben dem Ausstellungsdatum noch nachfolgende Bestandteile ausreichend:

- Name und Anschrift des liefernden oder leistenden Unternehmers,
- Menge und handelsübliche Bezeichnung der gelieferten Gegenstände oder Umfang der sonstigen Leistung,
- Tag der Lieferung oder sonstigen Leistung bzw Zeitraum,
- Entgelt und Steuerbetrag,
- Steuersatz.

²⁴⁸ Unternehmensgesetzbuch dRGBI S 1897/219 idF BGBl I 2018/58.

7.6.9 Vorsteuerabzug

Ein wesentliches Merkmal der Umsatzsteuer ist der Vorsteuerabzug, denn der Unternehmer als Empfänger der Leistung kann die ihm mittels Rechnung vorgeschriebene Umsatzsteuer nämlich als Vorsteuer in Abzug bringen. Aus diesem Grund sind alle Gegenstände des Unternehmens, als auch alle an das Unternehmen ergehenden Leistungen, von der Umsatzsteuer entlastet. Diese wirkt in der Unternehmenskette wie ein Durchlaufposten und bilden keinen Kostenfaktor.²⁴⁹

Der Vorsteuerabzug kann gem § 12 UStG berücksichtigt werden, wenn

- ein Unternehmer der Leistungsempfänger ist,
- für das Unternehmen des Leistungsempfängers die Leistung erbracht wurde,
- eine Rechnung den Vorschriften entsprechend vorliegt,
- keine Befreiung von der Umsatzsteuer beim leistenden Unternehmen vorliegt.

Zum berechtigten Vorsteuerabzug muss eine Rechnung vorliegen und die Leistung muss erbracht worden sein. Ob die Rechnung über die erbrachte Leistung bereits bezahlt wurde, ist für den Vorsteuerabzug nicht ausschlaggebend. Wenn die Umsatzsteuer vom Unternehmer zu hoch, (zB statt 10 % fälschlicherweise 20 %) verrechnet wird, dann liegt ein unrichtiger Steuerausweis vor. Dennoch schuldet der Unternehmer den zu hoch ausgewiesenen Steuerbetrag auf Grund der Rechnung, auch wenn dieser falsch ausgewiesen wurde. Der Empfänger der Rechnung darf wiederum nur die korrekte Höhe der Umsatzsteuer als Vorsteuer in Abzug bringen. Wurde die Umsatzsteuer zu niedrig, (zB statt 20 % mit 10 %) ausgewiesen, wird dennoch die höhere Umsatzsteuer mit 20 % vom Unternehmer geschuldet. Der Empfänger der Rechnung kann nur die auf der Rechnung ausgewiesenen Steuer als Vorsteuer geltend machen. Es steht dem Unternehmer gem § 11 Abs 12 UStG zu, die Rechnung zu berichtigen.²⁵⁰

Zu den außerbetrieblichen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung fällt keine gewerbliche Sozialversicherung an. Sofern betriebliche bzw gewerbliche Einkünfte vorliegen, sind diese idR der gewerblichen Sozialversicherungspflicht unterliegend. Bei der Vermietung von Zimmern im Bereich eines land- und forstwirtschaftlichen Nebenerwerbs, führen die Einkünfte zu betrieblichen Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft und betreffen auch die Bemessungsgrundlage für die Sozialversicherung der Bauern.²⁵¹

²⁴⁹ Doralt, Steuerrecht 2018/19²⁰ (2018) 165.

²⁵⁰ Doralt, Steuerrecht 2012/13¹⁴ (2012) 166.

²⁵¹ Kroner, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015, 37.

Eine Verpflichtung zur Rechnungslegung haben alle Kapitalgesellschaften und das unabhängig von Umsatz und Einkünften. Alle anderen Unternehmen wie Einzelunternehmen, OG, KG, etc sind bei Umsatzerlösen über 700.000 Euro pro Jahr rechnungslegungspflichtig als auch land- und forstwirtschaftliche Betriebe wenn der Einheitswert über 150.000 Euro liegt oder bei einem Umsatz über 550.000 Euro in zwei Jahren. Die Rechnungen haben nach Bestimmungen des UStG bestimmte Mindestanforderungen zu erfüllen, bei Kleinbetragsrechnungen unter 400 Euro sind die Mindestanforderungen wesentlich geringer.

Zum Vorsteuerabzug ist ein Unternehmer berechtigt, wenn eine entsprechende Rechnung vorliegt und die Leistungen zwischen zwei Unternehmern erfolgt sind. Das Wesen der Vorsteuer ist, dass die anfallende Umsatzsteuer als Vorsteuer vom Unternehmer in Abzug gebracht werden kann. Die Umsatzsteuer bildet unter og Umständen für den Unternehmer einen Durchlaufposten ab und verursacht keine Kosten. Wird die Steuer zu hoch ausgewiesen, muss der Unternehmer dennoch die höhere Steuer abführen, dem Rechnungsempfänger steht nur der korrekte Abzug der Steuer zu. Bei kurzfristigen Vermietungen an Touristen wird der Vorsteuerabzug Großteils nicht zustehen, da die Mieter idR private Touristen sind und der Vermieter in den meisten Fällen eine Privatperson und nicht Unternehmer ist. Erfolgt die kurzfristige Vermietung im Rahmen der Vermietung und Verpachtung als außerbetriebliche Einkunftsart, fällt keine gewerbliche Sozialversicherung an. Im Bereich der gewerblichen Vermietung besteht eine Sozialversicherungspflicht.

8 ZUSAMMENFASSUNG / CONCLUSIO

Die kurzfristige Vermietung auf eine Dauer von wenigen Tagen bis zu 30 Tagen, idR an Touristen, ist ein relativ junges Phänomen. Wurden im Jahr 2014 noch 1300 Unterkünfte in Wien kurzfristig vermietet, waren es im Jahr 2017 bereits 8600. Die kurzfristigen Vermietungen im globalen und professionellen Umfang wurden für die privaten Anbieter von Unterkünften erst durch Plattformen wie Airbnb leicht möglich. Die Grundidee der „Sharing-Economy“ war es, bestimmte Güter wie Autos, Fahrräder, Garagen, Zimmer oder Wohnungen mit anderen zu teilen. Wird die gesamte Wohnung nicht immer verwendet, besteht der Gedanke darin, die nicht verwendeten Zimmer anderen Personen, idR gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen. Das gleiche Prinzip findet auch regelmäßig Anwendung bei kompletten Wohnungen. Der Beweggrund, das eigene Zimmer oder die Wohnung zu vermieten, ist von monetären Gedanken geprägt. Die kurz- und mittelfristige Vermietung ist in der Vollaussnahme des MRG auf max 6 Monate anzusehen, wobei der OGH bereits entschied, dass eine Vermietung bis 30 Tage als eine touristische Vermietung einzuordnen ist. Innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft steht es dem Eigentümer einer Wohnung zu, seine Wohnung frei zu vermieten ohne dafür die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu benötigen. Erfolgt die kurzfristige Vermietung zB an Touristen, würde es zu einer Widmungsänderung kommen, da die Wohnung nicht mehr dem Wohnen sondern der Beherbergung dient. Abgesehen davon, dass eine Widmungsänderung die Zustimmungspflicht der übrigen Wohnungseigentümer oder des Gerichts erforderlich macht, ist diese auch dann gegeben, wenn insb die schutzwürdigen Interessen der übrigen Wohnungseigentümer beeinträchtigt sein könnten. Die Regelung zur Widmungsänderung oder kurzfristigen Vermietung kann auch im Wohnungseigentumsvertrag getroffen werden. Gegen widerrechtlich vorgenommene Widmungsänderungen oder kurzfristige Vermietungen haben die übrigen Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch sowohl im Wohnungseigentum als auch schlichtem Miteigentum, des Weiteren steht im Wohnungseigentum noch die Möglichkeit der Ausschlussklage zu.

Erfolgt die kurzfristige Vermietung in der Vollaussnahme und Teilanwendung des MRG, kann diese vertraglich ausgeschlossen werden oder darf nicht zum Nachteil des Eigentümers erfolgen. Dem Eigentümer steht bei Zuwiderhandlungen ein Verwendungs- und Unterlassungsanspruch zu. Darüber hinaus kann bei unerlaubter Untervermietung eine Vertragsstrafe vereinbart werden. Das Bestandsverhältnis kann nur aus einem wichtigen Grund gekündigt werden, jedoch stellt die unerlaubte Bestandsweitergabe bzw Untervermietung keinen wichtigen Grund dar. Da es sich beim ABGB um ein dispositives Recht handelt, können die betreffenden Parteien auch bestimmte Auflösungsgründe vereinbaren. In der Vollanwendung des MRG kann ein Verbot der Unter-

vermietung und die daraus resultierende Auflösung des Bestandsverhältnisses nur auf wichtige Gründe gestützt werden. Verwendet der Mieter die Wohnung nur teilweise oder besteht eine Rückkehrabsicht mit dringendem Wohnbedürfnis, wird der Tatbestand für die Aufkündigung des Bestandsverhältnisses nicht erfüllt sein. Sollte das Entgelt übermäßig hoch und über 100 % ausfallen, wäre der Tatbestand der Aufkündigung erfüllt. Um Schäden durch die kurzfristige Vermietung abzudecken, ist der Deckungsumfang der Versicherung entsprechend anzupassen. Plattformen wie Airbnb bieten den Gastgebern eine kostenlose Garantie bis zu einer Million US-Dollar für Sachschäden in Form einer Versicherung an, welche an bestimmte Auflagen gebunden ist. Die Wiener Bauordnungsnovelle 2018 hat die gesetzliche Neuerung gebracht, dass kurzfristige Vermietungen von Wohnungen zu Beherbergungszwecken in Wohnzonen untersagt sind. Erfolgt die kurzfristige Vermietung bis max 10 Fremdenbetten, ist eine Gewerbeberechtigung nicht erforderlich. Bei einer Aufenthaltsdauer der Gäste ab drei Tagen muss eine Meldung bei der Meldebehörde als Nebenwohnsitz erfolgen und geht der Aufenthalt nicht über drei Monate hinaus, ist eine Ortstaxe von 3,2 % an die Stadt Wien abzuführen. Die Einkünfte aus der kurzfristigen Vermietung führen idR zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, welche in der Einkommensteuererklärung zu erfassen sind. Wenn aus der Vermietung fortlaufend Verluste lukriert werden, könnte der Tatbestand der Liebhaberei bestehen und das Finanzamt könnte zB den Vorsteuerabzug aberkennen. Durch die Kleinunternehmerregelung muss der Vermieter für Umsätze bis 30.000 Euro für die Vermietungen keine Umsatzsteuer verrechnen, kann jedoch zur Umsatzsteuerpflicht optieren, um zB einen Vorsteuerabzug geltend machen zu können. Die Registrierkasse wäre nur dann vorgeschrieben, wenn der Jahresumsatz 15.000 Euro und Umsätze über 7.500 Euro in bar überschritten werden. Eine Rechnungslegungspflicht betrifft grds alle Kapitalgesellschaften sowie andere Unternehmen mit Jahresumsätzen über 700.000 Euro.

9 SUMMARY

The short-term rental for a period of a few days to 30 days, usually to tourists, is a relatively recent phenomenon. In 2014 1300 accommodations were rented short-term in Vienna, compared to 8600 in 2017. Short-term leases on a global and professional scale have become easily possible for private providers of accommodation through platforms such as Airbnb. The basic idea of the "sharing economy" was to share certain goods such as cars, bicycles, parking spaces, rooms or apartments with others. If the entire apartment is not always used, the idea is to provide the unused room to other people, usually for a fee. The same principle regularly applies to complete apartments. The motive to rent your own room or apartment is characterized by monetary thoughts. The short- and medium-term rental is to be considered in the full application of the Austrian tenancy law to a maximum of 6 months, whereby the Supreme Court has already ruled that a rental is to be classified as a tourist rental for up to 30 days. Within the community of owners it is up to the owner of an apartment to freely rent his apartment without needing the consent of the other apartment owners. If the short-term rental is carried out to tourists for example it will lead to a dedication change, since the apartment no longer serves for living but accommodation. Apart from the fact that a change of dedication requires the consent of the other homeowners or the court, it is also the case if the interests worthy of protection of the other homeowners could be impaired. The regulation of the dedication change or short-term rental can also be made in the condominium contract. The other apartment owners have a claim for injunctive relief both in condominium ownership as well as simple co-ownership against unlawful dedication changes or short-term lettings. Furthermore, the option of foreclosure action is still available in residential property.

If the short-term rental occurs in the full exemption and partial application of the Austrian tenancy law, this can be contractually excluded or must not be to the detriment of the owner. In case of contravention the owner is entitled to a right of use and injunctive relief. In addition, a contractual penalty can be agreed upon in case of unauthorized sublease. The existing tenancy can be terminated only for an important reason, however, the unauthorized transfer of the apartment or sublease is not an important reason. Since the civil code is a dispositive right, the parties can also agree on certain reasons for cancellation. In the full application of the Austrian tenancy law a prohibition on subletting and the resulting cancellation of the existing tenancy can only be based on important reasons. If the tenant uses the apartment only partially or if there is a desire to return home with an urgent accommodation requirement, the element of an offense to termi-

nate the lease will not be fulfilled. If the fee is excessively high and over 100%, the notice of termination will be fulfilled. To cover damages caused by the short-term rental the coverage of the insurance must be accordingly adjusted. Platforms such as Airbnb offer hosts a free one-million-dollar property-damage guarantee in the form of insurance, which is bound to certain conditions.

The Vienna building code amendment 2018 brought the legal innovation that short-term leases of apartments for accommodation purposes in residential areas are prohibited. In case of a short-term rental to a maximum of 10 guest beds a trade license is not required. If guests stay longer than three days, a report must be made to the registration office as a secondary residence and if the stay does not exceed three months, a local tax of 3.2% must be paid to the city of Vienna. The income from the short-term rental usually leads to income from letting and leasing, which has to be reported in the income tax return. If losses are continuously generated from the rental, the facts of hobby could exist and the tax office could for example deny the input tax deduction. Due to the small undertaking regulation, the landlord does not have to charge sales tax for sales up to 30,000 Euros for the lettings, but can opt for the liability for VAT for example in order to claim a deduction of input tax. The cash register will only be required if the annual turnover of 15,000 Euros and turnover over 7,500 Euros in cash are exceeded. Accountability generally concerns all corporations and other companies with annual turnovers of more than € 700,000.

10 ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	= Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	= Absatz
Airbnb	= AirBed&Breakfast
Art	= Artikel
BAO	= Bundesabgabenordnung
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BMFWF	= Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft
BO für Wien	= Bauordnung für Wien
bzw	= beziehungsweise
ca	= circa oder zirka (<i>ungefähr</i>)
Co	= Compagnie
EO	= Exekutionsordnung
EStG	= Einkommensteuergesetz
etc	= et cetera
gem	= gemäß
GewO	= Gewerbeordnung
ggf	= gegebenenfalls
ggü	= gegenüber
FN	= Fußnote
idF	= in der Fassung
idR	= in der Regel
immolex	= Neues Miet- und Wohnrecht
inkl	= inklusive
insb	= insbesondere
iS	= im Sinn
iSd	= im Sinn des, - der
iVm	= in Verbindung mit
iZ	= im Zusammenhang
Kfz	= Kraftfahrzeug, -e
LGBl	= Landesgesetzblatt
lit	= litera (<i>Buchstabe</i>)
lt	= laut
MA	= Magistratsabteilung
max	= maximal
MeldeG	= Meldegesetz

mind	= mindestens
Mio	= Million
MRG	= Mietrechtsgesetz
Nr	= Nummer
od	= oder
OGH	= Oberster Gerichtshof
ORF	= Österreichischer Rundfunk
ÖVI	= Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft
ÖVM	= Österreichischer Versicherungsmaklerring
PDF	= parton distribution function (<i>Partonenverteilungsfunktionen</i>)
QR-Code	= Quick Response (<i>schnelle Antwort</i>)
RGBI	= Regierungsblatt
RIS	= Rechtsinformationssystem des Bundes
RKSV	= Registrierkassensicherheitsverordnung
stRsp	= ständige Rechtsprechung
TP	= Tarifpost
u	= und
udgl	= und dergleichen
UGB	= Unternehmensgesetzbuch
UStG	= Umsatzsteuergesetz
usw	= und so weiter
v	= vom, von
VfGH	= Verfassungsgerichtshof
VwGH	= Verwaltungsgerichtshof
WEG	= Wohnungseigentumsgesetz
WGG	= Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
WKÖ	= Wirtschaftskammer Österreich
WTFG	= Wiener Tourismusförderungsgesetz
Z	= Ziffer
zB	= zum Beispiel
ZPO	= Zivilprozessordnung
zzgl	= zuzüglich

11 LITERATUR- UND QUELLENVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis

Bernwieser, Rahmenbedingungen der Wohnraumvermietung über Online-Plattformen am Beispiel Airbnb immolex 2018/178

Bodmann/Dang, Wiener Bauordnungsnovelle, ZLB 2019/2

BUWOG, Wohnungseigentumsvertrag – Pfeiffergasse 5, 1150 Wien, 2018

Cech, Die Bauordnungsnovelle 2018 immolex 2018/350

Das Zufluss-Abfluss-Prinzip, BBi 2016 H 4/2

Doralt, Steuerrecht 2012/13¹⁴ (2012) 26

Doralt, Steuerrecht 2018/19²⁰ (2018) 165

Endfellner, Liebhaberei bei Vermietung eines Ferienhauses StExp 2018/190

Fuchs, Die Wiener Bauordnungsnovelle 2018 bauaktuell 2019/3

Harasser, Strengere Regeln für Airbnb & Co, ZLB 2018

Hofmann, Steuern- und Abgabenrecht, Vortragsfolie September 2013, S 78

Holzer, Neue Erscheinungsformen im Gewerberecht am Beispiel von Airbnb und Crossfit ÖJZ 2017/144

Huber/Pichler, Mindestanforderungen an eine Prognoserechnung, taxlex-SRa 2019/1

Knyrim, Vorsorgewohnungen, immolex 2004/100

Kothbauer, Zu Nutzungsänderungen bei unspezifischer Widmung im Wohnungseigentum, immolex 2017/32

Kunisch, Verpflichtungen beachten, ZLB 2019/7

Kunisch/Furhmann, Mehr als Liebhaberei?, ZLB 2017/34

Liebhaberei bei Vermietung einer Eigentumswohnung, UStaktuell 2016 H 138/3

Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1118 ABGB

Mahr, Fernsehen im Hotelzimmer aus urheberrechtlicher Sicht MR 2010/383

Maurer-Kollenz, Airbnb und Co – Kurzzeitvermietung auf dem Prüfstand, ÖVI 2017

Moser, Abschaffung der Mietvertragsgebühr für Wohnungen, AnwBl 2018/5

Nebenberuflicher Betrieb einer Kunstgalerie als Liebhaberei, ÖStZB 2017/170

Prader, MRG^{5,08} § 1098 ABGB

Prader, MRG^{5,08} § 1118 ABGB

Prader, MRG^{5,08} § 30

Prader, WEG^{5,00} (2018) § 36

Raschauer/Illo Ortner, Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien? Bauaktuell 2019/14

Reitstall als Liebhaberei?, Causa Sport 2017/66

Schmalwieser, Privatzimmervermietung, WKO NÖ 2016, 2

Sturma, Wegfall der Gebührenpflicht für Wohnungsmietverträge, taxlex 2018/30

Trapichler, Kurzzeitvermietung, immolex 2018, 172

Trapichler, Für Airbnb wird es in Wien schwieriger Die Presse 2018/38/03

Wieser, Von der Share zur Fair Economy, SozSi 2018/75

Gesetzestexte

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idF BGBl I 2018/100

Bauordnung für Wien LGBl 1930/11 idF LGBl 2018/71

Bundesabgabenordnung BGBl 1961/194 idF BGBl I 2018/104

Einkommensteuergesetz 1988 BGBl 1988/400 idF BGBl I 2018/98

Exekutionsordnung RGBI 1896/79 idF BGBl I 2018/32

Fremdenpolizeigesetz 2005 BGBl II 2005/450 idF BGBl II 2018/227

Gebührengesetz 1957 BGBl 1957/267 idF BGBl I 2018/62

Gewerbeordnung BGBl 1994/194 idF BGBl I 2018/112

Liebhabereiverordnung BGBl 1993/33 idF BGBl II 1999/15

Meldegesezt 1991 BGBl 1992/9 idF BGBl I 2018/104

Mietrechtsgesetz BGBl 1981/520 idF BGBl I 2018/58

Registrierkassensicherheitsverordnung BGBl II 2015/410 idF BGBl II 2016/210

Unternehmensgesetzbuch dRGBI S 1897/219 idF BGBl I 2018/58

Umsatzsteuergesetz 1994 BGBl 1994/663 idF BGBl I 2018/62

Wiener Tourismusförderungsgesetz LGBl 1962/21 idF LGBl 2018/71

Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBl I 2002/70 idF BGBl I 2018/58

Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz BGBl 1979/139 idF BGBl I 2018/69

Zivilprozessordnung RGBI 1895/113 idF BGBl I 2018/109

Studien

Kroner/Gruber, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, BMWFW 2015

Internetquellen

Airbnb, Nutzungsbedingungen <https://www.airbnb.at/terms> (abgefragt am 12. 3. 19)

Airbnb, Warum Gastgeber? https://www.airbnb.at/host/homes?from_footer=1 (abgefragt am 5. 4. 19)

Airbnb, Gastgebergarantie-Bedingungen https://www.airbnb.at/terms/host_guarantee (abgefragt am 14. 3. 19)

Belyus, Widmungsänderungen <http://www.r-l.at/widmungaenderung/> (abgefragt am 21. 3. 19)

Der Standard, Wohnrecht <https://derstandard.at/2000074814622/Wenn-das-Wohnhaus-zum-Hotel-wird> (abgefragt am 02. 01. 2019)

Der Standard, Immo-Einmaleins <https://derstandard.at/2000082340262/Darf-ich-meine-Genossenschaftswohnung-vermieten> (abgefragt am 11. 3. 19)

Der Standard, IT-Business <https://derstandard.at/2000055180263/Gaeste-zerlegten-Apartment-Airbnb-wollte-Vermieter-zum-Schweigen-verpflichten> (abgefragt am 14. 3. 19)

Der Standard, Gesellschaft <https://derstandard.at/2000033377698/Studie-Gemeindebau-Mieter-sind-aermer-wenn-auch-nur-marginal> (abgefragt am 6. 4. 19)

Der Standard, Krutzler in Panorama Wien <https://derstandard.at/2000087152009/Jede-sechste-Gemeindewohnung-in-Wien-wird-direkt-weitergegeben?ref=rec> (abgefragt am 10. 3. 19)

Die Presse, Verbotene Untervermietung: Vermieter darf Pönale verlangen, RDB (abgefragt am 10. 7. 2018)

Jetzt, Maier Redaktionsblog <https://www.jetzt.de/redaktionsblog/die-dunkle-seite-von-airbnb-freigegeben-bitte-seite-2-nochmal-anschauen-595170> (abgefragt am 15. 3. 19)

Karlberger/Oswald, Büro oder Wohnung <https://pkp-law.at/wp-content/uploads/2016/06/Buero-oder-Wohnung.pdf> (abgefragt am 21. 3. 19)

Konsumentenfragen, Wohnungseigentumsvertrag http://www.konsumentenfragen.at/konsumentenfragen/Mein_Alltag/Themen/Wohnen/Wohnungseigentumsvertrag (abgefragt am 2. 3. 2019)

Kurier, Wirtschaft <https://kurier.at/wirtschaft/immobiz/klage-oder-kuendigung-so-wird-man-einen-stoerenfried-los/307.232.232> (abgefragt am 03. 01. 2019)

Kurzzeitwohnen, Vermieter-Enzyklopädie <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/kurzzeitvermietung-in-wien-eine-anleitung-in-8-schritten/> (abgefragt am 6. 4. 19)

Kurzzeitwohnen, Vermieter-Enzyklopädie <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/kurzzeitvermietung-oder-klassische-vermietung/> (abgefragt am 6. 4. 19)

Kurzzeitwohnen, Vermieter-Enzyklopädie <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/kurzzeitvermietung-und-meldewesen/> (abgefragt am 6. 4. 19)

Kurzzeitwohnen, Versicherungen für Kurzzeitvermieter <https://www.kurzzeitwohnen.com/vermieter-enzyklopaedie/expertengespraech-zum-thema-versicherungen-fuer-kurzzeitvermieter/> (abgefragt am 12. 3. 19)

Lingens, Der Krieg gegen Airbnb <https://www.profil.at/meinung/peter-michael-lingens-krieg-airbnb-5861409> (abgefragt am 5. 4. 19)

Magistrat der Stadt Wien, Flächenwidmung <https://www.wien.gv.at/flaechenwidmung/public/> (abgefragt am 15. 3. 19)

NEWS, Airbnb: Was ich als Vermieter beachten muss <https://www.news.at/a/airbnb-vermieten-regeln-10442194> (abgefragt am 26. 1. 2019)

ORF, Urban Blaha HELP <https://helpv2.orf.at/stories/1767533/index.html> (abgefragt am 14. 3. 19)

ÖVM, Gimborn/Ivancic Kurzzeitvermietung und deren versicherungsrechtliche Folgen https://www.ovm.at/fileadmin/makler_intern/makler-intern-02-18.pdf (abgefragt am 11. 3. 19)

Raschauer/Illo Ortner, Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien? Bauaktuell 2019/14

Recht am Bau, Änderung von Wohnungseigentumsobjekten <https://www.rechtambau.at/anderung-von-wohnungseigentumsobjekten-was-darf-ein-wohnungseigentumer/> (abgefragt am 1. 12. 2018).

Seidl/Plank/Kadi, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht <https://wherebnb.in/wien/#housing> (abgefragt am 6. 4. 19)

Seidl/Plank/Kadi, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht <https://wherebnb.in/wien/#top> (abgefragt am 6. 4. 19)

Stadt Wien, Virtuelles Amt Finanzielles & Förderungen <https://www.wien.gv.at/amtshelfer/finanzielles/rechnungswesen/abgaben/ortstaxe.html> (abgefragt am 22. 3. 19)

Vienna, Gemeindewohnung in Wien <https://www.vienna.at/gemeindewohnung-in-wien-zehn-fragen-zum-guenstigen-wohnen-im-gemeindebau/5263060> (abgefragt am 10. 3. 19)

WELT, Verbraucher <https://www.welt.de/finanzen/verbraucher/article153832092/Warum-Couchsurfing-beim-Marktfuehrer-einen-Haken-hat.html> (abgefragt am 27. 1. 2019)

WKO, Die Registrierkassenpflicht https://www.wko.at/service/steuern/weitere_DieRegistrierkassenpflicht_Broschuere.pdf (abgefragt am 28. 3. 19)

WKO, Registrierkassenpflicht für Unternehmen <https://www.wko.at/service/steuern/registrierkassenpflicht-unternehmen.html> (abgefragt am 28. 3. 19)

WKO, Vermietung und Verpachtung von Grundstücken https://www.wko.at/service/steuern/Vermietung_und_Verpachtung_von_Grundstuecken.html (abgefragt am 28. 3. 2019)

12 JUDIKATURVERZEICHNIS

LGZ Graz 7 R 102/11p MietSlg 62.172

OGH 5 Ob 64/75 MietSlg 27373

OGH 8 Ob 527/77 ImmZ 1978/117 = MietSlg 29515/29

OGH 1 Ob 772/78 MietSlg XXXI/12

OGH 5 Ob 594/78 MietSlg 30.392

OGH 5 Ob 709/79 MietSlg 32515/9

OGH 5 Ob 92/85 EvBl 1987/119

OGH 3 Ob 30/86 NZ-K 1988/73

OGH 4 Ob 508/87 MietSlg 39.438

OGH 1 Ob 674/88 wobl 1989/81

OGH 5 Ob 29/89 ImmZ 1990/25

OGH 5 Ob 662/89 EvBl 1990/81 = JBl 1991/320

OGH 1 Ob 587/89 MietSlg 41.134

OGH 5 Ob 103/90 wobl 1991/90

OGH 3 Ob 595/90 wobl 1991/85

OGH 6 Ob 589/91 wobl 1992/102

OGH 5 Ob 95/93 RS0070007

OGH 5 Ob 1011/93 wobl 1993/106

OGH 5Ob 92/94 woBl 1995/143

OGH 5 Ob 139/94 wobl 1995/87
OGH 1 Ob 631/94 MietSlg 46.380
OGH 1 Ob 2149/96b MietSlg 48.369
OGH 3 Ob 367/97k wobl 1998/207
OGH 8 Ob 331/97b immolex 1998/168
OGH 9 Ob 241/97z immolex 1998/61
OGH 1 Ob 176/98h immolex 1998/214
OGH 1 Ob 340/98a immolex 1999/181
OGH 1 Ob 265/98x wobl 1999/81
OGH 4 Ob 170/98y MietSlg 50.417 = MietSlg 50.413
OGH 6 Ob 333/98h MietSlg 51.396
OGH 5 Ob 226/98s MietSlg 50.578
OGH 1 Ob 222/99z MietSlg 51087
OGH 4 Ob 167/99h immolex 2000/47
OGH 9 Ob 37/00g wobl 2001/130
OGH 10 Ob 46/00p MietSlg 52.411
OGH 6 Ob 59/00w immolex 2001/30
OGH 1 Ob 254/00k MietSlg 52.178
OGH 3 Ob 254/01a MietSlg 53.394
OGH 6 Ob 79/01p wobl 2001/199 = immolex 2001/147
OGH 3 Ob 115/01k MietSlg 53.398
OGH 5 Ob 207/01d wobl 2004/40
OGH 5 Ob 50/02t immolex 2003/46
OGH 3 Ob 164/02t MietSlg 55.350
OGH 3 Ob 274/02v wobl 2004/87
OGH 5 Ob 157/03d wobl 2003/360
OGH 9 Ob 93/03p MietSlg 55.656
OGH 9 Ob 88/03m immolex 2004/51
OGH 5 Ob 277/04b immolex 2005/82
OGH 5 Ob 213/04s immolex 2005/19
OGH 10 Ob 47/04s immolex-LS 2004/6
OGH 5 Ob 106/06h immolex 2006/128
OGH 8 Ob 18/06i MietSlg 58.145
OGH 5 Ob 25/08z ecolex 2008/366
OGH 5 Ob 65/08 wobl 2008/105
OGH 1 Ob 113/08m Zak 2008/722
OGH 5 Ob 97/09i ecolex 2009/410
OGH 5 Ob 19/09v immolex 2009/126
OGH 5 Ob 71/09s immolex 2010/5
OGH 5 Ob 241/09s immolex 2010/92 (260)
OGH 5 Ob 34/10a wobl 2010/338

OGH 5 Ob 162/10z ecolex 2011/158 = immolex 2011/65
 OGH 3 Ob 87/10f wobl 2011/4
 OGH 4 Ob 120/10s EvBl 2011/5 = ÖBl 2011/9 = ecolex 2011/177
 OGH 9 Ob 13/11v MietSlg 63.372
 OGH 3 Ob 158/11y ecolex 2012/52 (130) = RZ-EÜ 2012/114 = AnwBl 2012, 188 = wobl 2012/57 = immolex 2012/5 = Zak 2012/55 = immolex 2017/37
 OGH 5 Ob 83/11h immolex 2011/81 = Zak 2011/297 = wobl 2012/56 = NZ 2011/123
 OGH 5 Ob 257/11x immolex-LS 2012/24
 OGH 5 Ob 40/12m immolex 202/87
 OGH 5 Ob 25/13g immolex 2013/99
 OGH 5 Ob 210/13p wobl 2014/103
 OGH 5 Ob 7/13k immolex 2014/14
 OGH 8 Ob 23/13k MietSlg 62.121
 OGH 5 Ob 204/13f immolex 2014/12 = wobl 2014/60 = Zak 2014/57 = ZLB 2014/77
 OGH 5 Ob 59/14h VbR 2014/104 = Zak 2014/403 = Zak 2014/217 = Der Mieter 2014/27 = wobl 2014/78 = Jus-Guide 2015/25/12374
 OGH 7 Ob 28/14i immolex 2014, 323 = immolex 2014/86
 OGH 5 Ob 73/14t immolex 2014/71 = immolex 2015/16 = wobl 2014/122 = bbl 2014/232 = Zak 2014/336
 OGH 5 Ob 149/14v Zak 2014/417 = wobl 2015/43 = ecolex 2015/465 = AnwBl 2015/456
 OGH 5 Ob 38/15x Zak 2015/496 = Zak 2015/76 = immolex 2015/95 (315) = wobl 2017/60
 OGH 5 Ob 53/15b immolex 2015/353 = imolex 2015/343 = EvBl 2015/1043 = Zak 2015/275 = JusGuide 2015/30/13841
 OGH 5 Ob 224/15z wobl 2016/123 = immolex-LS 2016/176
 OGH 5 Ob 192/15v immolex-LS 2016/4 = Zak 2016/36 = wobl 2016/31
 OGH 5 Ob 118/15 m Zak 2016/61
 OGH 5 Ob 23/16t wobl 2017/61
 OGH 5 Ob 198/16b immolex 2017/3 = immolex 2017/62 = wobl 2018/86
 OGH 9 Ob 69/16m, immolex 2017/8
 OGH 10 Ob 16/16z MietSlg 68.304
 OGH 10 Ob 2/16s Zak 2016/405
 OGH 5 Ob 105/16a wobl 2017/107
 OGH 1 Ob 59/17h MietSlg 69.346
 OGH 5 Ob 9/17k Zak 2017/368
 OGH 5 Ob 179/17k immolex-LS 2018/55
 OGH 5 Ob 68/17m Zak 2017/317 = immolex-LS 2017/286 = wobl 2017/108 = bbl 2017/236 = immolex 2017/91
 OGH 5 Ob 14/17w Zak 2017/256 = immolex 2017/285 = bbl 2017/195
 OGH 9 Ob 17/17s Zak 2017/309
 OGH 6 Ob 172/17p Zak 2018/126 = immolex 2018/26 = immolex-LS 2018/11 = immolex-LS 2018/9
 OGH 5 Ob 236/17t wobl 2018/119
 OGH 7 Ob 189/17w Zak 2018/602 = immolex-LS 2018/60 = immolex 2018/109 = AnwBl 2018/293 = NZ 2019/16 = EvBl 2019/29

OGH 5 Ob 84/18s immolex-LS 2018/56 = immolex 2018/56 = ZLB 2018/97 = Zak 2018/335 = bbl 2018/221

OGH 5 Ob 41/18t immolex 2018/100

OGH 15 Ob 6/18w immolex-LS 2018/29 = wobl 2018/68

OGH 7 Ob 53/18x ecolex 2018, 295

OGH 8 Ob 105/18a ecolex 2019/89

RIS-Justiz RS0020981

RIS-Justiz RS0038211

RIS-Justiz RS0043403

RIS-Justiz RS0068076

RIS-Justiz RS0068258

RIS-Justiz RS0070606

RIS-Justiz RS0070750

RIS-Justiz RS0079240

RIS-Justiz RS0079241

RIS-Justiz RS0079252

RIS-Justiz RS0083297

RIS-Justiz RS0109164

VwGH 0624/59 VwSlg 533 A/1960

VwGH 82/14/0248 MietSlg 35.933

VwGH 90/19/0193 ZfVB 1191/1355

VwGH 93/14/0134 ÖJZ 1999/12

VwGH Ra 2014/01/0116 Dako 2016/80

VfGH B 388/61 VfSlg 4227/1962

13 ANHÄNGE

FN 73 BUWOG, Wohnungseigentumsvertrag – Pfeiffergasse 5, 1150 Wien, 2018, 12.

- 12 -

WE-Vertrag – Pfeiffergasse 3

gründung bzw. Berichtigung von Wohnungseigentum infolge einvernehmlicher Neufestsetzung der Nutzwerte nach Bauende und somit insbesondere zur Verbücherung dieser Urkunde erforderlich sind, in der gesetzlich vorgeschriebenen Form auch wiederholt vorzunehmen und diese Urkunde zu verbüchern. Diese Vollmacht ermächtigt insbesondere auch zur Abgabe von Aufsandungserklärungen.

IX. SONSTIGES

1. Dieser Vertrag wird in einem Original errichtet, welches in Verwahrung der Hausverwaltung verbleibt. Die Kosten für die Unterschriftsbeglaubigung durch den Notar hat jeder Wohnungseigentümer selbst zu tragen. Alle Wohnungseigentümer sind jederzeit berechtigt, auf ihre Kosten einfache oder beglaubigte Abschriften zu verlangen.
2. Die Vertragsteile vereinbaren, dass die Vermietung von Räumlichkeiten an Personen oder Organisationen im Bereich des Rotlichtmilieus oder eine entsprechende Nutzung durch Miteigentümer selber nicht gestattet ist. Ebenfalls ist eine auch nur kurzfristige Vermietung von Wohnungen für (Ferien-)aufenthalte (zB über Plattformen wie AirBnB) nicht gestattet. Ein Zuwiderhandeln stellt einen Ausschlussgrund iSd § 36 WEG 2002 dar.

Beilagen:

- /A Dienstbarkeits- und Reallastvertrag vom ...
- /B Wärmelieferungsvertrag samt Nebenvereinbarung mit Wien Energie GmbH vom 09.05.2018
- /C Vereinbarung über Leitungsrechte mit UPC TELEKABEL WIEN GESELLSCHAFT M.B.H. vom 12.10.2017/23.2.2018
- /D Vereinbarung mit der A1 Telekom Austria AG (FN 280571f) über die Inanspruchnahme von Leitungsrechten vom 27.10.2017
- /E Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MBA für den 15. Bezirk vom 07.09.2017 zu GZ: 397877-2017-7

Wien, am

Wien, am

(erster Käufer), geb. ...

BUWOG Pfeiffergasse 3-5 GmbH,
FN 444116m

Wien, am

EHL Immobilien Management GmbH,
FN 332655z (als Verwalterin)

LIEBHABEREI

Bei hohen Vermietungsverlusten kann die Einkunftsquelle / Vermietungstätigkeit von der Finanzbehörde im Nachhinein als Liebhaberei beurteilt werden.

