

# Airbnb & Co.: Eindämmung treibt wilde Blüten

**Gastkommentar.** Urteile, Gesetzesänderungen und übertriebene Medienberichte: Die Entwicklungen rund um die touristische Kurzzeitvermietung von Wohnungen erscheinen aus rechtsstaatlicher Sicht zum Teil bedenklich.

VON MARTIN TRAPICHLER

Wien. Die gesetzlichen Maßnahmen sowie die Entscheidungen zur Eindämmung der „touristischen Kurzzeitvermietung“ à la Airbnb treiben, so scheint es, immer wildere Blüten. Begonnen hat es mit den in der „Szene“ mittlerweile weithin bekannten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes im Bereich des Wohnungseigentumsrechts (3 Ob 158/11y, 5 Ob 59/14h), die eine Vermietung von Eigentumswohnungen von bis zu 30 Tagen de facto verbieten. Dies, obwohl es sich in der Regel um nichts anderes als um Vermietung handelt. Denn ein Beherbergungsbetrieb liegt – an sich auch nach der Rechtsprechung des OGH – bei bloßer Vermietung ohne Dienstleistungen für den Gast nicht vor.

Damit lässt sich der Bogen in das öffentliche Recht spannen, nämlich zum Gewerberecht und zur Ortstaxe. Letztere wurde in Wien etwa deshalb geändert, weil der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) eine – keineswegs überraschende – Entscheidung fällte: Bei der Kurzzeitvermietung, wie sie üblicherweise anzutreffen ist, nämlich in Form der Vermietung einer voll ausgestatteten Wohnung mit Endreinigung, liegt kein Beherbergungsbetrieb vor (VwGH 2013/17/0609). Aus diesem Grund unterliegt die Kurzzeitvermietung in der beschriebenen Form nicht nur nicht der Gewerbeordnung, sondern auch nicht der Ortstaxe, die im Wiener Tourismusförderungsgesetz geregelt ist. Es war daher für diese Art der Vermietung auch keine Ortstaxe zu zahlen.

Das gefiel insbesondere der örtlichen Hotellerie und dem Wiener Tourismusverband (kurz Wien Tourismus) nicht, weshalb die Ortstaxenregelung geändert wurde. Kurz zusammengefasst muss in Wien seit 2017 jeder Ortstaxe zahlen, der weniger als drei Monate Aufenthalt nimmt, gleich, in wel-

cher Form und wo. Nunmehr führen also auch Kurzzeitvermieter Ortstaxe ab. Kurioserweise finanzieren sie damit (gemäß § 10 des Wr. Tourismusförderungsg) den Wiener Tourismusverband, der sich freilich für die Beschränkung der Kurzzeitvermietung einsetzt. Die Kurzzeitvermieter müssen somit – gesetzlich angeordnet – ihren eigenen Widersacher finanzieren.

Eine weitere Einschränkung erfuhren die Kurzzeitvermieter in Wien durch die seit einem Jahr geltende gesetzliche „Konkretisierung“ des Verwendungsgebots von Wohnungen in Wohnzonen (§ 7a Abs 3 Wr. BauO). Demnach stellt die gewerbliche Nutzung einer Wohnung für kurzfristige Beherbergungszwecke keine Tätigkeit dar, die üblicherweise in Wohnungen ausgeübt wird. Das bedeutet im Ergebnis, dass in Wohnzonen nicht mehr kurzfristig vermietet werden darf. Diese Regelung und die möglichen Ausnahmen dazu werfen so viele Fragen, auch verfassungsrechtlicher Natur, auf, dass diese den Rahmen dieses Beitrages sprengen würden.

## Untermiete übertrieben teuer?

Zurück im Privatrecht hat der OGH jüngst im Bereich des Mietrechtes entschieden, dass die Kündigung eines Mietvertrages, der fallweise einen Teil der von ihm gemieteten Wohnung kurzzeituntervermietete, rechtmäßig war. Begründet wurde dies mit dem im Vergleich zum Hauptmietzins unverhältnismäßig hohen Untermietzins (§ 30 Abs 2 Z 3 MRG).

Der eingekommene Untermietzins war aber gar nicht unverhältnismäßig höher als der Hauptmietzins, er war nämlich überhaupt nicht höher als der Hauptmietzins. Der OGH kam nur dadurch auf einen unverhältnismäßig hohen Mietzins, dass er den Hauptmietzins auf einen Tag herunterrechnete und diesen mit dem Tagesmietzins für die Kurz-



Auch bei kurzzeitiger Vermietung einer voll ausgestatteten Wohnung liegt in der Regel keine Beherbergung vor. [Getty Images]

zeituntervermietung verglichen (7 Ob 189/17w). Das macht die Verwirklichung des Kündigungsgrundes freilich viel wahrscheinlicher, als würde man den Untermietzins – wie bisher judiziert – mit dem Hauptmietzins auf Monatsbasis vergleichen, weil der Kurzzeituntervermieter in der Regel ja auch Leerstände hat, die bei einem Tagesmietpreis aber keine Berücksichtigung finden.

Und zuletzt wurde eine bezirksgerichtliche Entscheidung bekannt, die offenbar nicht bekämpft wurde und die im Bereich des Wohnungseigentumsrechts eine Vermietung von unter einem halben Jahr für unzulässig erklärte. Dass eine bezirksgerichtliche Entscheidung (!) in weiterer Folge aber so dargestellt wird, als sei dies nunmehr die neue geltende Rechtslage, geht dem Verfasser dieser Zeilen doch etwas zu weit.

Den Medienberichten war zu entnehmen, dass diese (nicht veröffentlichte, weil lediglich bezirksgerichtliche) Entscheidung offenbar wiederum damit begründet war, dass ein Beherbergungsbetrieb vorliege, womit sich der Bogen schließt und hier möglicherweise wiederum ignoriert wurde, dass eine bloße Vermietung (auch wenn die Wohnung eingerichtet ist

und nach Auszug des Mieters gereinigt wird) kein Beherbergungsbetrieb ist.

## Eigentums-, Vertragsfreiheit

Es erscheint sowohl rechtlich als auch rechtspolitisch fragwürdig, wenn mit jeder neuen Entscheidung eine Mindestvermietungs-dauer, die gesetzlich im Übrigen nirgends normiert ist und in Gesetzesform als Eingriff in die Eigentums- und Vertragsfreiheit wohl auch verfassungsrechtlich

problematisch wäre, willkürlich nach oben geschraubt wird. Bei all diesen Entwicklungen sollte in besonderem Maße beachtet werden, dass rechtsdogmatisch saubere Lösungen unter Beachtung verfassungsrechtlicher Grenzen immer noch die höchste Gewähr dafür bieten, das Vertrauen in den Rechtsstaat zu erhalten – oder wiederherzustellen.

Mag. Martin Trapichler ist Rechtsanwalt in Wien.

## Richterin: „Sie können sich ausziehen“

**Fauxpas.** Eine Wiener Verwaltungsrichterin verärgerte ihre Schriftführerin durch eine mehrdeutige Einladung. Eine Disziplinarstrafe bleibt ihr aber doch erspart.

VON BENEDIKT KOMMENDA

Wien. „Sie können sich auch ausziehen, das wird die anwesenden Herren nicht stören.“ So oder so ähnlich sprach eine mittlerweile in den Ruhestand verabschiedete Richterin des Verwaltungsgerichts Wien zu ihrer Schriftführerin. Ob sie dafür mit einer Disziplinarstrafe zu belegen ist, hatte das Bundesverwaltungsgericht zu klären.

Obwohl die Aussage in einer Verhandlung und im Beisein professioneller Verfahrensbeteiligter gefallen war, ließ sich nicht mit Sicherheit feststellen, was die Richterin genau gesagt hatte. Jedenfalls wollte die Disziplinaranwältin der Stadt Wien die Juristin bestrafen wissen: Diese habe nicht alles getan, um zu vermeiden, dass die Achtung und das Vertrauen, die ihrer Stellung als Richterin entgegengebracht werden, untergraben würden. Die „sinngemäß“ wiedergegebene und eingangs zitierte Aussage hat offenbar ihre Wirkung nicht verfehlt: Die Beteiligten hätten „mit einem leicht beschämenden

Schmunzeln“ reagiert – was immer das auch sein mag.

Die „leicht beschämenden“ Anwesenden waren ein Beschwerdeführer, der sich vor dem Verwaltungsgericht gegen seine eigene Bestrafung hatte wehren wollen, ferner sein Anwalt und schließlich ein Polizist, der als Zeuge zu den gegen den Mann erhobenen Vorwürfen hatte aussagen sollen. Man schrieb den 27. Februar 2017, es war einer der wärmsten Februarmonate der Messgeschichte.

## „Die Herren amüsierten sich“

Das war auch im Mikroklima des Verhandlungsraums spürbar, weshalb die Schriftführerin die Richterin fragte, ob sie das Fenster öffnen dürfe. Dann fielen die umstrittenen Worte, die den Stoff für das Disziplinarverfahren gaben. Denn die Schriftführerin ärgerte sich zwar nicht sonderlich über die Aussage selbst, sehr wohl aber darüber, dass sich „die Herren“ über sie amüsierten hätten. Und sie beschwerte sich nach der Verhandlung über die Richterin.

Mit einiger Verzögerung landete der Fall vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) – der Verfassungsgerichtshof hatte inzwischen erkannt, dass der anfangs besetzte Disziplinarausschuss des Verwaltungsgerichts Wien verfassungswidrig besetzt war. Das BVwG machte sich vom Gesagten und der Reaktion ein Bild, stellte fest, dass ein „sexualisierender Unterton“ weder intendiert gewesen noch empfunden worden sei. Sondern dass die Richterin, kurz vor der denkwürdigen Verhandlung noch krank, eigentlich gemeint hätte, es sei kalt genug, die Schriftführerin brauche nicht zu lüften.

Das Gericht blieb sich allerdings unschlüssig, ob die Richterin von „sich ausziehen“ gesprochen habe oder von „etwas ausziehen“ (wie ein Mann, der sein Sakko ablegen will). Keinesfalls aber sei die Aussage geeignet, die Achtung und das Vertrauen der bzw. in die Stellung der Richterin zu untergraben. Deren Ruhe wird daher nicht durch eine Disziplinarstrafe gestört (W 116 2206863-1).

BEZAHLTE ANZEIGE



Dr. Michael Rohregger

## Neujahrsvorsatz

**N**ein, nicht einer für mich (das hat sich in vielen Anläufen als hoffnungslos entpuppt), sondern ein dem Gesetzgeber empfohlener: Maßnahmen zur Verkürzung von Strafverfahren.

Man liest es fast täglich in der Zeitung: Strafverfahren, die irgendwann in den Nullerjahren begonnen haben, feiern wieder irgendein Jubiläum: 15. Ermittlungsjahr, 100. Verhandlungstag etc. Was aus der Sicht des unbeteiligten Zusehers bloß skurril wirkt, ist für die Betroffenen existenzvernichtend. Dass ein jahrelang anhängiges Verfahren und dutzende oder gar hunderte Verhandlungstage eine sinnvolle Berufsausübung verhindern, ist offenkundig. Soziale Stigmatisierung und die finanziellen Belastungen tun ein Übriges. Man ist - schuldig oder nicht schuldig - ruiniert. Der Strafprozessordnung ignoriert diese Kollateralschäden derzeit fast völlig. Was vor wenigen Jahrzehnten für die damaligen Verfahren passend war, wird den heutigen Anforderungen an große (Wirtschafts-)Strafsachen aber nicht mehr gerecht. Das Argument, die vielen Rechtsmittel der Angeklagten seien schuld an der langen Verfahrensdauer, erinnert an Empfehlungen während mittelalterlicher Verhöre: Sei geständig, dann ist's schneller vorbei! Auch aus der Justiz (der die aktuelle Situation nicht vorzuwerfen ist, der Mangel liegt vielmehr im Gesetz bzw der Ressourcenausstattung) kommen bereits Verbesserungsvorschläge, etwa die Idee der Einrichtung eines eigenen Gerichtes für große Wirtschafts-Causen. Am 20.01. um 18 Uhr findet dazu ein eigenes Rechtspanorama am Juridicum statt.

Wo immer man den Hebel ansetzt: Der Gesetzgeber sollte sich eine Verbesserung dieser Situation vornehmen. Immerhin ist nach der EMRK ein Verfahren nur dann fair, wenn es in angemessener Frist durchgeführt wird. Diese Vorgabe gilt es auch zukünftig einzuhalten.

In diesem Sinne wünsche ich allen Leserinnen und Lesern im Namen der Rechtsanwaltskammer Wien einen erfolgreichen Jahreswechsel und alles Gute für das kommende Jahr.

DIE WIENER RECHTSANWÄLTE  STARK FÜR SIE