

Update Kurzzeitvermietung

Dr. Markus Moser, LL.M. (HKU)

„Was bisher geschah“

- Novelle der Wiener Bauordnung (BauO) 2023
- Ausdehnung des Kurzzeitvermietungsverbots in Wohnzonen
- Neues Kurzzeitvermietungsverbot außerhalb von Wohnzonen
- **In Kraft seit 02.07.2024**

„Was bisher geschah“

- Bisher nur zwei Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Wien (beide zum Thema **Zustimmung in WE-Vertrag** für Ausnahmebewilligung)
- Noch keine Entscheidung des VfGH zu den zwei anhängigen **Verfassungsbeschwerden**

Mediales Getöse

- Profil 28.06.2024: *„Kein Sommer für Immo-Haie“*
- Bezirksblatt 23.08.2024: *„Kurzzeit-Vermietung: Stadt Wien greift hart durch“*
- Der Standard 20.09.2024: *„Bisher nur geringer Rückgang des Airbnb-Angebots in Wien“*

Mediales Getöse

Der Standard, 20.09.2024:

- „*Nur sehr wenige Ausnahmegewilligungen erteilt*“

- Angebot auf **AirBnB** blieb aber fast gleich:
 - Juni 2024: **14.715 Angebote**
 - September 2024: **14.396 Angebote**

- Über-30-Tage-Vermietungen:
 - Juni 2024: **1116 Angebote**
 - September 2024: **1308 Angebote**

Kurzzeitvermietung in Wohnzonen

- Mit Novelle weiter verschärft
- Grundprinzip: Bestehende Wohnungen in Wohnzonen sind **in ihrem Bestand geschützt**
- Ausnahmebewilligung in Wohnzone nur wenn **verbleibende Wohnnutzfläche 80 %** beträgt (ohne EG und KG, aber mit DG)

Kurzzeitvermietung in Wohnzonen

Weiters Ausnahmen möglich:

- Besonders **schlechte Wohnqualität** in betroffenen Räumen
- Zeitgleiche „**Schaffung**“ (genaue Bedeutung unklar) von Wohnraum in Wohnzone und in selbem Bezirk. Dieser muss in Größe, Ausstattung und Mietniveau **gleichwertig** sein.

Beschränkung der Kurzzeitvermietung außerhalb der Wohnzone

Eine Wohnung darf außer **unmittelbar für Wohnzwecke** nur für folgende Nutzungen verwendet werden:

- a) solche, die **üblicherweise in Wohnungen** ausgeübt werden; die gewerbliche Nutzung für **kurzfristige** Beherbergungszwecke stellt keine solche Tätigkeit dar,
- b) eine **90 Tage pro Kalenderjahr** nicht überschreitende vorübergehende **kurzfristige Vermietung** der Wohnung, für die eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Ortstaxe nach dem Wiener Tourismusförderungsgesetz besteht, ohne **dauerhafte Aufgabe des Wohnsitzes** in dieser Wohnung

Was Behörde beweisen muss

- Die konkrete Vermietung überstieg den 90-Tage-Rahmen
- Behörde müsste mindestens 91 Tage jeweils kurzfristige (< 30 Tage) Nutzung nachweisen
- Aufwändige (wenn auch nicht unmögliche) Beweisführung. Einwände im Verwaltungsverfahren sind durchaus denkbar.

90-Tage-Regel

- Bis zu 90 Tage Kurzzeitvermietung im Jahr sind zulässig. Gilt pro Wohnung, nicht pro Person.
- Voraussetzung: Wohnsitz einer Person (muss nicht der Kurzzeitvermieter sein) bleibt aufrecht.
- Das kann auch der Nebenwohnsitz sein!
- Wechsel des Kurzzeitvermieters 4x pro Jahr bei vier nebenwohnsitzgemeldeten Personen im Objekt?

90-Tage-Regel

- Strittig: Kann sich juristische Person als Kurzzeitvermieterin auf die 90-Tage-Regel berufen? Laut Stadt Wien nicht.
- 90-Tage-Regel gilt kumulativ zu anderen Ausnahmen: Wer also 90 Tage kurzzeitvermietet und das restliche Jahr > 30 Tage am Stück vermietet, ist aus dem Schneider

Exkurs: Gewerblichkeit

- Gewerberechtlich (GewO) ist nach VwGH wohl jede kurzfristig über eine Plattform (AirBnB, Booking etc.) vermietete Wohnung als „gewerblich“ anzusehen.
- Die neue Wiener BauO geht darüber sogar noch hinaus und ist noch restriktiver. Gewerblich ist alles, was nicht „*zulässige Wohnnutzung*“ ist.
- GewO: Bis 10 Betten (= Schlafplätze) freies Gewerbe, darüber reglementiert (Befähigungsnachweis erforderlich)

Kurzfristigkeit

- Herrschende Meinung, auch aus den Gesetzesmaterialien zur BauO-Novelle 2023 abgeleitet:
2 bis 30 Tage
- Meinung: Verweis auf Wiener Tourismusförderungsgesetz (Ortstaxenpflichtigkeit) würde auf Zeitraum bis zu 3 Monaten deuten.
- => Meines Erachtens ist das nicht die Intention des Gesetzgebers, die 30 Tage sollten also halten

Ausnahmebewilligung

- Bekannt: Wer Wohnung außerhalb der Wohnzone kurzzeitvermieten will, braucht Ausnahmegenehmigung.
- Bis zu fünf Jahren möglich. Manche Miteigentümer stimmen nur für kürzeren Zeitraum zu.
- Keine Wohnbaufördermittel für Errichtung (führt in Praxis zu langer Verfahrensdauer, weil Akt an Ministerium und MA50 geschickt wird)

Ausnahmebewilligung

Update zu Förderungsmitteln:

Entscheidung des VwG Wien vom 29.07.2024:

Wohnbauförderung für Sanierung von **allgemeinen Teilen** des Hauses wie Mauerwerk, Stiegenhaus, Fenster, Türen, etc. für Kurzzeitvermietung einzelner Wohnungen **unschädlich**

Ausnahmebewilligung

- Mehrzahl (50,00001 %) der Wohnungen werden zu Wohnzwecken genutzt.
- Höchstens 49,99999 % der Nutzungseinheiten werden für Kurzzeitvermietung genutzt.
- In Gebäuden mit nur 1 oder 2 Wohneinheiten daher keine Ausnahmebewilligung möglich!
- „*bei Einhaltung der sonstigen baurechtlichen Bestimmungen*“

Ausnahmebewilligung

- Merkblatt: Antrag soll alle Nutzungseinheiten des Gebäudes nach Widmung, Nutzungsart und touristisch genutzten Betten auflisten (=> Betten in Wohnung und auch in Gesamtgebäude!)
- Findet sich so nicht im Gesetz und kann im Einzelfall umständlich werden
- Prüfpflicht obliegt grundsätzlich dennoch der Behörde

Ausnahmebewilligung

- Pain points: Zustimmung Miteigentümer, Brandschutz
- Zustimmung kann laut Verwaltungsgericht Wien nicht durch Wohnungseigentumsvertrag ersetzt werden
=> Entscheidung VwGH noch ausstehend!
- Zustimmung muss sich auf exaktes Objekt beziehen!

Ausnahmebewilligung

- Wie erlange ich Zustimmung bei großen Gebäuden?
- Adressen der Miteigentümer im Grundbuch sind oft falsch oder Miteigentümer antworten nicht.

=> Über Hausverwaltung spielen, Melderegister, Internet

=> Zustimmung zunächst freundlich suchen

Ausnahmebewilligung

- Renitente Miteigentümer werden in der Regel durch psychologisch sorgsames Verhalten „abgeholt“
- Gerade „Querulanten“ geht es oft um ihre „Wichtigkeit“
- Hier ist Geduld und Fingerspitzengefühl gefragt. Geduldiges Zuhören und Erklären ist mühsamer als die schnelle Klage, hat aber schon oft zum Erfolg geführt.

Ausnahmebewilligung

- Exkurs: Ein sehr konkret formulierter WE-Vertrag mit einer genauen Regelung, **wer wann welche Wohnung** kurzzeitvermieten darf, wäre laut VwG Wien ausreichend. Notariell beglaubigt.
- Ultima ratio: Renitente Miteigentümer müssen auf Zustimmung **geklagt** werden (so auch das VerwG Wien)
- Klarstellung: Geht nur wenn Kurzzeitvermietung im WE-Vertrag genehmigt wurde!

Ausnahmebewilligung

Wenn psychologischer Kuschelkurs nicht hilft, so bietet das Gesetz schon eine Drohkulisse:

- Zustimmung ist einklagbar, Gerichts- und Anwaltskosten liegen schnell im fünfstelligen Bereich (Verlierer trägt Kosten)
- Weiters kann angedroht werden, dass der Verlierer auch den entgangenen Gewinn aus der Nichtvermietung zu tragen hat. Auch dies kann sich schnell summieren.

=> All dies sollte gegenüber Querulanten aber eher subtil angedeutet werden!

Ausnahmebewilligung

- Zustimmungsklage: Erfahrung zeigt, dass die meisten Querulanten dann doch nicht die Kosten eines Gerichtsverfahrens tragen wollen.
- => Ergo sehr hohe Einigungsrate vor Gericht
- => Nachteil (oder Vorteil): Wir kennen noch **keine** gerichtliche Entscheidung pro/contra Zustimmungspflicht

Ausnahmebewilligung

- Begründung für Zustimmungspflicht: Wer schon im WE-Vertrag „ja“ zur Kurzzeitvermietung gesagt hat, ist daran gebunden. Pacta sunt servanda sowie Treuepflicht.
- Warum ist das Argument mit den 50 % falsch: Es entscheidet die Behörde, ob die 50 % erreicht sind! *First come, first served*. Der Miteigentümer hat zuzustimmen, selbst wenn schon 90% der Wohnungen kurzzeitvermietet sind.

Ausnahmebewilligung

Brandschutz laut Merkblatt (Achtung, kann sich ändern):

- Bis zu 10 touristisch genutzte Betten (Schlafplätze) im Gebäude: Unvernetzte Rauchwarnmelder. Häufig will MA37 aber mehr!
- Über 10 touristisch genutzte Betten: Abgestufte brandschutztechnische Anforderungen für alle (!) touristischen Objekte im Gebäude (Art 7.3 der OIB-RL 2). Allenfalls Baugenehmigung erforderlich!
- Ausnahmebewilligung wird nur erteilt, wenn Brandschutz in allen Kurzzeitvermietungsobjekten erfüllt ist

Exkurs: Brandschutz

OIB-RL 2, Artikel 7.3.9: Beherbergungsstätten haben folgende Anforderungen zu erfüllen:

- a) Bis 30 Gästebetten: In Gästezimmern und in Gängen, über die Fluchtwege führen, vernetzte Rauchwarnmelder zu installieren.
- b) für 31 bis 100 Gästebetten ist für die gesamte Beherbergungsstätte eine automatische Brandmeldeanlage zu installieren,
- c) für mehr als 100 Gästebetten ist eine Brandmeldeanlage mit automatischer Weiterleitung zu einer Alarmannahmestelle zu installieren.

Wohnungseigentumsvertrag

- Klarstellung: Der Wohnungseigentumsvertrag betrifft nur das **Privatrecht** (= Beziehung der Miteigentümer untereinander).
- Das Baurecht/Gewerberecht sind **öffentliches Recht** (= Beziehung des Eigentümers zum Staat).
- „Widmung“ gibt es sowohl im WE-Vertrag als auch im Baurecht, das eine hat mit dem anderen nix zu tun!
- Neue Entscheidung OGH: Unspezifische Geschäftsraumwidmung in **Wohnungseigentumsvertrag** ermöglicht **privatrechtlich** auch die Kurzzeitvermietung.

Alternative: Umwidmung

- Umwidmung zur **Beherbergungsstätte**
- Im Wohnungseigentum muss hier ebenfalls **jeder** Miteigentümer zustimmen!
- Baubehördliches Verfahren iSd § 62 oder § 60 BauO
=> als würde ich das Objekt neu errichten
- Auch Büro, Geschäftslokal oÄ muss zu Beherbergungsstätte umgewidmet werden (keine Ausnahmegewilligung möglich)

Alternative: Umwidmung

- Umwidmung Wohnung in Beherbergungsstätte erfordert Baubewilligung
- Die Baubehörde verlangt zumindest **zwei Nutzungseinheiten** und eine “*gemeinschaftliche Fläche zum Wohnen oder Wirtschaften*” (kann minimal sein, Lagerraum in ehemaligem Gang-WC oÄ)
- Eine einzelne Wohnung kann jedenfalls nicht zu einer Beherbergungsstätte umgewidmet werden

Alternative: Umwidmung

- Bis 10 Schlafstellen relativ unkompliziert (Rauchmelder mit Batterie, Fluchtwegsbeleuchtung)
- 10-30 Schlafstellen benötigen dann schon Fluchtwegs- und Orientierungsbeleuchtung im Stiegenhaus
- Über 30 Schlafstellen mühsam (Druckbelüftungsanlage)
- Luftkubatur 15 m³ pro Schlafplatz, gilt immer (auch unter 10 Schlafplätzen) gem Wiener BeherbergungsstättenVO

Haftung

- Haftung für bewilligungswidrige Nutzung:
 - Generell der **Eigentümer**
 - Auch **Dritter** bei **wissentlich bewilligungswidriger Nutzung**
- Eigentümer können sich bei tatsächlichem Nutzer regressieren (Schadenersatz)

Alternative: Vermietung > 30 Tage

- Die **Vermietung** über 30 Tage ist aus Sicht der BauO auch nach der Novelle 2023 unproblematisch.
- Achtung Mietrechtsgesetz (MRG) – Kündigungsschutz!
 - Gewerbliche Vermietung (Beherbergung iSd GewO, also mit Services) fällt generell nicht unter das MRG
 - Reine Raummiete: Entweder schriftlich (!) als Freizeitwohnung oder als “Philharmonikerwohnung” (vorübergehender Arbeitszweck bis zu 6 Monaten) – beides nur für Zweitwohnsitze
 - Ansonsten Risiko Kündigung erst nach 3 Jahren oder unbefristet

Strafbarkeit des „Anbietens“

- Auch das “Anbieten” einer Wohnung kann eine Verwaltungsübertretung sein!
- Was ist “*anbieten*” – hier besteht im Fall eines Verwaltungsstrafverfahren juristischer Argumentationsspielraum (zB nur “Einladung zum Angebot”)
- Anbieten nur für Kurzzeitvermietung (< 30 Tage) relevant
- Anbieten kann mE erst nach Ausschöpfen der 90 Tage tatsächlicher Vermietung untersagt sein – Auslegungssache!

Datenaustausch

- Baubehörde (MA37) erhält Kurzzeitvermietungsdaten von Ortstaxenbehörde
- DAC 7: Datenübermittlung von Plattform an Finanzamt (hier nicht relevant, Bundessache. Adresse der Unterkunft wird übermittelt)
- Zukunft: Erweiterter Datenaustausch auf EU-Ebene
- Was nicht kommt: Zweitwohnsitzabgabe (Melderegister!)

Wie erlangt Behörde Kenntnis?

- Datenaustausch von Ortstaxenkonto
- Anzeigen
- Eigene Recherchen der Behörde
- Personalstärke bei MA 37: “bis zu neun Köpfe starke Kontrollgruppe geht Anzeigen nach und sucht aktiv auf Plattformen nach Inseraten” (Der Standard, 18.08.2024)

Kontakt

Dr. Markus Moser, LL.M. (HKU)

markus.moser@moser.legal

Moser Rechtsanwalts-GmbH

Plankengasse 2

A-1010 Wien

Tel.: +43 1 710 56 96

www.moser.legal