

Kurzfristige Vermietung aus gewerbe- und immobilienrechtlicher Sicht

Dienstag, 15.10.2019
RA Klaus Pfeiffer

Einleitung

Ausgangssituation (Bevölkerung)

Jahr	Bevölkerung Österreich	Zuwanderung Österreich	Bevölkerung Wien	Zuwanderung Wien
2005	8.225.278	785.871	1.641.653	296.213
2014	8.543.932	1.103.848	1.781.042	443.324
2015	8.629.519	1.195.126	1.814.225	478.017
2016	8.739.806	1.307.963	1.853.140	518.792
2017	8.795.073	1.367.839	1.877.719	546.827
2018	8.837.707	1.415.444	1.892.150	565.354

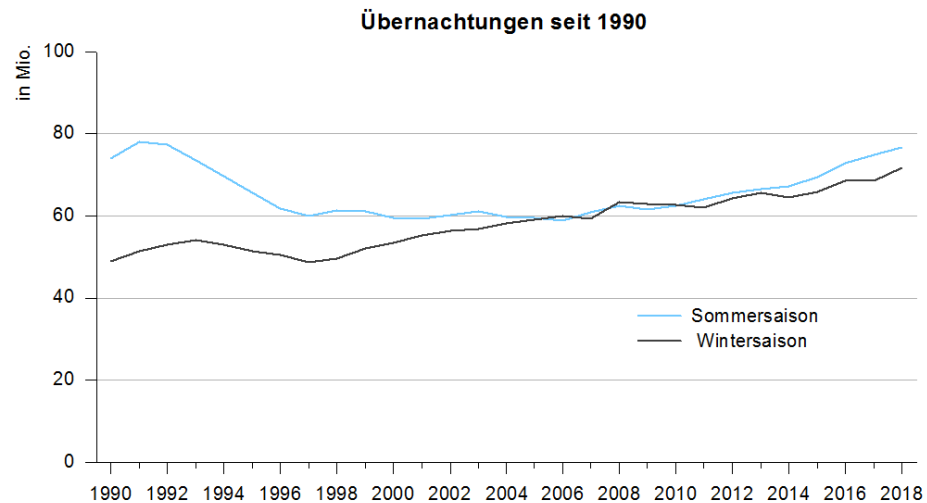
Einleitung

Ausgangssituation (Tourismus)

- Ankünfte in Österreich (2018): 44.848.762
- Davon aus Deutschland (2018): 14.092.157
- Übernachtungen in Österreich (2018): 149.819.382
- Davon aus Deutschland (2018): 56.285.325

Einleitung

Ausgangssituation (Tourismus)



Q: STATISTIK AUSTRIA, Tourismusstatistik. Erstellt am 26.03.2019.

Einleitung

Ausgangssituation (Wohnen/Österreich)

Jahr	Hauptmiet- wohnungen	Bruttomiete pro m2	Nettomiete pro m2	BK pro m2
2005	1.319.500	5,30	3,80	1,70
2014	1.522.100	6,90	5,00	2,00
2015	1.560.000	7,10	5,10	2,00
2016	1.598.900	7,40	5,40	2,00
2017	1.632.100	7,60	5,60	2,10
2018	1.636.100	7,80	5,80	2,10

Einleitung

Ausgangssituation (Wohnen/Wien)

Jahr	Hauptmiet- wohnungen	Bruttomiete pro m2	Nettomiete pro m2	BK pro m2
2005	808.300	5,44	3,60	1,84
2014	876.900	7,21	4,99	2,22
2015	889.700	7,46	5,17	2,29
2016	901.900	7,69	5,42	2,27
2017	904.800	7,90	5,68	2,32
2018	909.500	8,26	5,92	2,34

Einleitung

Aus wirtschaftlicher Sicht ist zu beachten:

- Bevölkerungsentwicklung AT 2005-2019 : **+7,45%** (+612.429 Personen)
- Bevölkerungsentwicklung Wien 2005-2019: **+15,26%** (+250.497 Personen)
- Entwicklung Nettomiete Wien: **+60,81%** (+EUR 2,32 pro m2)
- Positive Entwicklung bei Nächtigungen, jedoch gemäßigt
- Übernachtungen (2018): 149.819.382 Personen
- AirBNB (2017): dauerhafter Entzug von ca 2.000 Wohnungen

Einleitung

Aus rechtlicher Sicht zu beachten:

- Querschnittsmaterie: Bund/Länder
- BUND: Gewerberecht (Raummiete, Privatzimmervermietung, Gastgewerbe – freies/reglementiertes Gewerbe, Betriebsanlagenbewilligung)
- BUND: Wohnungseigentum
- BUND: Mietrecht
- LAND: Raumordnungs- und Baurecht (Widmung, Wohnzonen)
- LAND: etwaige weitere Sondergesetze

Gewerberechtliche Aspekte

Anwendbarkeit

- § 1 Abs 1 GewO:
„Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.“
- § 1 Abs 2 GewO:
„Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.“

Gewerberechtliche Aspekte

Reglementierte Gewerbe

- § 94 GewO: abschließende Aufzählung
- Ausübung erfordert Befähigungsnachweis

Teilgewerbe

- Tätigkeiten eines reglementierten Gewerbes, deren selbstständige Ausführung auch von Personen erwartet werden kann, die die Befähigung dafür auf vereinfachte Art nachweisen; Bescheid erforderlich

Freie Gewerbe

- Gewerbsmäßige Tätigkeiten, die weder als reglementierte noch als Teilgewerbe angeführt sind, kein Befähigungsnachweis erforderlich

Gewerberechtliche Aspekte

Reglementierte Gewerbe

- § 94 Z 26 GewO iVm § 111ff GewO
- Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Gastgewerbe (Gastgewerbe-Verordnung)
- Beispiele:
 - Abschluss einer Studienrichtung an einer Universität (Z2)
 - Fachhochschule mit Schwerpunkt Tourismus (Z3)
 - Lehrabschluss gastgewerblicher Lehrberuf (Z5)
 - Mindestens 3 Jahre in leitender Tätigkeit im Gastgewerbe (Z8)

Gewerberechtliche Aspekte

Betriebsanlage

- jede örtlich gebundene Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist (§ 74 Abs 1 GewO)
 - “örtlich gebundene Einrichtung”: stabile Einrichtung; örtlicher Zusammenhang zwischen einzelnen Teilen
 - gewerbliche Tätigkeit: (i) Gewerbsmäßigkeit iSd § 1 Abs 2 GewO
- sowie (ii) eine unter die Bestimmungen der GewO fallende Tätigkeit
- Einheit der Betriebsanlage: Die Gesamtheit jener Einrichtungen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und in einem örtlichen Zusammenhang stehen, sind als Einheit zu betrachten.

Gewerberechtliche Aspekte

Betriebsanlagengenehmigung

- BA sind nicht in jedem Fall genehmigungspflichtig
- BA unterliegt der Genehmigungspflicht nur dann, wenn sie geeignet ist, Gefährdungen, Belästigungen bzw. nachteilige Einwirkungen hervorzurufen
- „abstrakte Gefährdung“: es genügt, wenn Gefährdungen bzw. Belästigungen etc. nicht von vornherein ausgeschlossen werden können
- Gegenstand der Genehmigung: gesamte BA
- Zuständigkeit: Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Sprengel die Betriebsanlage errichtet und / oder betrieben werden soll (BH bzw Magistrat; in Wien das Magistratische Bezirksamt)

Gewerberechtliche Aspekte

Betriebsanlagengenehmigung

- Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über genehmigungsfreie Arten von Betriebsanlagen (2. Genehmigungs-freistellungsverordnung) - BGBl 80/2015 idF 172/2018
- Typische Ausnahmen in Verordnung festgehalten
- § 1 Abs 1 Z 8 VO – Beherbergungsbetriebe / 30 Betten

Gewerberechtliche Aspekte

Betriebsanlagengenehmigung

- *„Beherbergungsbetriebe, die folgende Voraussetzungen erfüllen:*
 - a) *Es werden höchstens 30 Gästebetten zur Verfügung gestellt und*
 - b) *für die Betriebsanlage werden ausschließlich Gebäude verwendet, die entweder nur der Beherbergung oder zusätzlich zur Beherbergung keinen anderen Zwecken als den privaten Wohnzwecken des Betriebsanlageninhabers oder ausschließlich anderen gewerblichen Zwecken dienen, und*
 - c) *die Betriebsanlage umfasst keine Einrichtungen gemäß § 1 Abs. 4 Bäderhygienegesetz – BHygG, BGBl. Nr. 254/1976, und*
 - d) *es werden an Beherbergungsgäste höchstens Speisen in Form eines Frühstücks oder kleinen Imbisses verabreicht;*

Gewerberechtliche Aspekte

Privatzimmervermietung

Privatzimmervermietung

- Die Tätigkeit der durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten („Privatzimmervermietung“) unterliegt nicht dem Anwendungsbereich der GewO (→ Landeskompentenz)

VwGH zur Privatzimmervermietung:

- Die bloße Raumvermietung ohne Erbringung weiterer Dienstleistungen bzw ohne Übernahme weitergehender Haftungen unterliegt nicht dem Anwendungsbereich der GewO (ua VwGH 16.4.1985, 83/04/0202)

Gewerberechtliche Aspekte

Privatzimmervermietung

Ausgenommen wenn:

- max 10 Fremdenbetten,
- die vermieteten Räumlichkeiten befinden sich im eigenen Haushalt und werden vom Vermieter auch selbst genutzt,
- es sich um eine im Rahmen der Gesamtbetrachtung mit den anderen im Haushalt ausgeübten Tätigkeiten untergeordnete Tätigkeit handelt,
- Besorgung durch gewöhnliche Mitglieder des Haushalts,
- keine Dienstleistungen, die über das Anbieten von Mahlzeiten ohne Wahlmöglichkeit zu festgesetzten Zeiten und das Anbieten von nichtalkoholischen und in bestimmten Fällen alkoholischen Getränken hinausgehen.

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 1: Landesverwaltungsgericht Tirol – Folie 1

- Entscheidung: 25.2.2019
- Gericht: Landesverwaltungsgericht Tirol über Beschwerde gegen eine Verwaltungsstrafe einer BH
- Inhalt: Gewerberecht (NICHT: Bau- und Raumordnungsrecht Tirol)
- Sachverhalt: Vermietung von 3 Wohnungen in Tirol durch Personen, die weder Haupt-, noch Nebenwohnsitz vor Ort haben; Mutter vermietete im Rahmen der Privatzimmervermietung; Anbieten der Wohnungen über www.airbnb.de; Wohnungen sind möbliert, Zusatzservices werden angeboten; Zielpublikum sind Touristen für kurze Dauer
- Ergebnis: gewerbliche Vermietung (freies Gewerbe); Mangels Gewerbeberechtigung wurde Strafe (EUR 1.000) verhängt

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 1: Landesverwaltungsgericht Tirol – Folie 2

- „Die drei Wohnungen unter der Adresse [...] hat der Beschwerdeführer über die Website „www.airbnb.de“ zur Vermietung unter dem Titel: „Viel Platz für die Familie auch im Urlaub“ zur Verfügung gestellt. Das Motto für die Wohnungen lautete: „...ideal für Wanderer, Mountainbiker, Bergsteiger und auch für Motorradfahrer, die im Sommer die exotische Strecke über den [...] nach Italien bewältigen wollen.“
- „Die Dauer der Unterbringung richtet sich nach den Vorstellungen der Gäste, so besteht die Möglichkeit die Wohnung mehrere Tage, Wochen oder auch länger zu mieten. Der Großteil der Gäste nutzt die Wohnung jedoch tage- oder wochenweise. Eine Stornierung ist jederzeit möglich, je nach Ausgestaltung ist die gesamte Bezahlung inklusive Gebühr rückerstattungsfähig.“

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 1: Landesverwaltungsgericht Tirol – Folie 3

- *„Eine Wohnung ist ausgestattet mit einem Doppelbett, zwei Einzelbetten sowie einer Schlafcouch, sohin geeignet zur Nächtigung für fünf Personen. Weiters können die Gäste eine Küche mit Herd, Backofen, Kaffeemaschine und Kühlschrank sowie Geschirrspülmaschine benutzen, es ist ein TV-Gerät sowie kostenloser Internetzugang vorhanden, auch stehen ein Badezimmer mit Familiendusche und Badewanne sowie Shampoo zur Verfügung. Die Gäste können im Keller die Waschküche benutzen, Waschmittel wird von Seiten des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellt. Den Gästen steht ein Parkplatz zur Verfügung und neben der Waschküche ist ein Abstellraum um Ski und Skischuhe zu lagern. Zugang zu der Wohnung können sich die Gäste mit Hilfe eines Schlüssels verschaffen, welcher rechts neben der Eingangstür in einem Schlüsseltresor aufbewahrt ist. [...]“*

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 1: Landesverwaltungsgericht Tirol – Folie 4

- Airbnb ist Buchungsseite (Vermittler), nicht Vertragspartner
- Werbung durch und über airbnb
- Vertrag zwischen Eigentümer und Gast (airbnb Vertreter)
- Vertragsinhalte von airbnb vorgegeben, Zahlungsmodalitäten (Kreditkarte)
- Administration über airbnb, Kommission: 3%
- Buchungsänderungen möglich
- Endreinigung und Instandhaltung durch Eigentümer
- Polizei nahm Augenschein vor

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 1: Landesverwaltungsgericht Tirol – Folie 5

- „Der Vertrag, der zwischen dem Gastgeber und dem Gast abgeschlossen wird, beinhaltet klassische Elemente des Beherbergungsvertrages [...], insbesondere die Zurverfügungstellung von Wohnraum gegen Entgelt. Ein weiteres klassisches Element des Beherbergungsvertrages ist der Rücktritt von bzw die Stornierung der Buchung, welche im gegenständlichen Fall durch „Airbnb“ geregelt wird. Im Gegensatz zu einem im Sinne des ABGB abgeschlossenen Mietvertrages müssen sich die Parteien den Nutzungs- und Zahlungsbedingungen des Reisemittlers „Airbnb“ unterwerfen. Unter anderem haben der Gastgeber sowie der Gast Servicegebühren zu entrichten [...]. Weiters übernimmt „Airbnb“ die Schaltung von Werbung sowie die Vermittlungstätigkeit zwischen Gastgeber und Gast. [...] Hintergrund der Vermietung von Wohnungen über Websites wie im vorliegenden Fall „Airbnb“ ist die Überlassung der Wohnung zu überwiegend touristischen Zwecken. Dies zeigt auch schon die ursprüngliche Benennung, „Airbnb“ wurde anfänglich unter dem Namen „Airbedandbreafkast“ geführt.“

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 1: Landesverwaltungsgericht Tirol – Folie 6

- „In einer Gesamtschau ergibt sich daher, insbesondere aufgrund der Ähnlichkeit des vorliegenden Vertrages mit der eines Beherbergungsvertrages, der, wenn auch nur in sehr eingeschränktem Ausmaß erbrachten Dienstleistungen, inklusive der zur Verfügung gestellten Waschküche, dem Abstellraum, der möblierten Wohnung und von Haushalts-, Unterhaltungs- und Küchengeräten, dem Instandhalten der Wohnungen durch den Gastgeber sowie dem Offerieren auf der Website eines Reisemittlers an einen unbestimmten Personenkreis, die kurze Verweildauer der Gäste zu touristischen Zwecken und darüber hinaus dem pauschalierten Entgelt, welches neben dem Mietzins die Kosten für Internet, Wasser und Strom enthält und zuletzt der im Zusammenhang mit der Buchung von „Airbnb“ Wohnungen geringe Anspruch des Gastes an zu erbringenden Dienstleistungen, dass im vorliegenden Fall die vom Beschwerdeführer vermieteten Wohnungen der GewO 1994 unterliegen.“

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 1: Landesverwaltungsgericht Tirol – Folie 7

- Marketing/Administration: Anbieten über Website (www.airbnb.de)
- Publikum: Urlauber
- Dauer: kurzfristige Vermietung (=wenige Tage), Stornierungsmöglichkeit
- Wohnung: Möblierte Wohnung samt Allgemeinflächen
- Pauschalentgelt: Internet, Fernsehen, verbrauchsabhängige Kosten (Strom, Wasser, Wärme, etc)
- Weiteres: Endreinigung, Instandhaltung durch Vermieter
- Ergebnis: Gastgewerbe iSd § 94 Z 26 iVm §§ 111ff GewO
(Geldstrafe: EUR 1.000)

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 2: Verwaltungsgerichtshof – Folie 1

- Entscheidung: 27.2.2019
- Gericht: Verwaltungsgerichtshof (VwGH) über Revision gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien (13.4.2018), dieses über Beschwerde gegen Bescheid des Magistrat der Stadt Wien (30.11.2017)
- Inhalt: Gewerberecht (NICHT: Bau- und Raumordnungsrecht Wien)
- Sachverhalt: kurzfristige Vermietung im August 2017 (Achtung: vor Inkrafttreten der Novelle zur Wr BauO); Gastgewerbe angenommen; Geldstrafe von EUR 510
- Ergebnis: Zurückweisung der Revision (Bestätigung der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Wien)

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 2: Verwaltungsgerichtshof – Folie 2

- „Der Revisionswerber sei Eigentümer einer näher genannten Wohnung in W, die er mit der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, im Jahr 2017 auf näher genannten Websites als Unterkunft mit der Bezeichnung "Ferienappartement W" und der Möglichkeit der Buchung der Wohnung im Internet über diese Seiten zu einem Preis ab EUR 85,-- pro Nacht angeboten habe. Im Angebot werde das Viertel, in dem die Wohnung liege, als tolle Wahl für Reisende, die sich für einen guten öffentlichen Nahverkehr, Sehenswürdigkeiten, Sightseeing und Kultur interessieren würden, beschrieben. Das Angebot habe die Bereitstellung von Bettwäsche und Handtüchern, einen kostenfreien W-LAN Zugang, die Nutzung eines Flachbildfernsehers sowie die Endreinigung, nicht jedoch den Wechsel von Bettwäsche und Handtüchern während der Inanspruchnahme der Wohnung, die Reinigung der Privatwäsche der Gäste sowie die Bereitstellung von Speisen oder Getränken umfasst. Die Wohnung sei zumeist für ein bis zwei Nächte, in einem Ausnahmefall für eine Woche gebucht worden.“

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 2: Verwaltungsgerichtshof – Folie 3

- „Demnach ist neben Kriterien, wie etwa dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume, der Bettwäsche oder der Kleider des Mieters, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt. Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das - wenn auch in beschränkter Form - eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät [...]“

Gewerberechtliche Judikatur

Entscheidung 2: Verwaltungsgerichtshof – Folie 4 (Resümée)

- Selbständigkeit, Regelmäßigkeit, Gewinnerzielungsabsicht bejaht
- Einzelfallbeurteilung
- Außenauftritt (Website, adressiert an Touristen, etc)
- Services (Wäsche, WIFI, Fernsehen, etc)
- Kurzfristige Dauer
- Ergebnis: Gastgewerbe; Mangels Gewerbeberechtigung wurde eine Verwaltungsstrafe verhängt (EUR 510)

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 9.11.1962, 1613/61 („Weitere Dienste“)**
„[...] der belangten Behörde ist jedenfalls darin beizupflichten, dass eine dem Begriff der Beherbergung von Fremden im Sinne des § 16 Abs. 1 lit a GewO zuzuordnende Tätigkeit dann vorliegt, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden.“
- **VwGH, 3.5.1967, 1519/66 („Weitere Dienste“)**
„Die selbst kurzfristige Vermietung einer Mehrzahl von Appartements, die im Wohnungseigentum des Vermieters stehen, ohne Erbringung der im Gastgewerbe üblichen Dienstleistungen (hier wurden nur die Bett- und Badewäsche gewechselt) ist dann keine Ausübung des Gast- und Schankgewerbes, wenn es an den Merkmalen eines Betriebes überhaupt fehlt (keinerlei Gemeinschaftsräume, keine Möglichkeit zur Einnahme von Speisen und Getränken in solchen).“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 8.11.1967, 0073/67 („Wechselnde Besucher in Massenquartier“)**
„Die entgeltliche Vergabe von Bettstellen in einem Massenquartier (15 Bettstellen in dem für diesen Zweck verwendeten Raum) an wechselnde Besucher ist auch dann als Ausübung des Fremdenbeherbergungsgewerbes anzusehen, wenn in völlig unzureichendem Maße sanitäre Einrichtungen beigestellt werden und an Dienstleistungen dem Kunden gegenüber nur die gelegentliche Beistellung gesäuberter Bettwäsche erbracht wird.“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 20.12.1967, 320/67 („Häusliche Nebenbeschäftigung“)**
„[...] weil es sich bei der entgeltlichen Überlassung von Bettstellen an unbestrittenermaßen ständig wechselnde Personen in größerer Anzahl [...] nicht um eine häusliche, d.h. im Rahmen des eigenen Hausbestandes, im besonderen der auch vom Beschwerdeführer selbst bewohnten Wohnung gelegene Beschäftigung handelte. [...] Es handelte sich hier um eine für ein Untermietverhältnis unübliche Bettstellenvermietung, nämlich vieler Bettstellen auf gedrängtem Raum in Form gänzlicher Untervermietung, nicht aber um eine bloße Teilvermietung eines sonst mietrechtlich vom Hauptmieter selbst zu eigenen Wohnzwecken genützten Raums. Darin lässt sich schon, wenn auch in sehr rudimentärer Form, eine entgeltliche Gastaufnahme erkennen, keineswegs aber ein den Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht unterliegendes Mietverhältnis.“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 16.6.1984, 85/04/0163 („Wohnraumvermietung“)**
„Der Begriff "Gewerbe" im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG muss in dem Sinn verstanden werden, in dem er sich für den Bereich des österreichischen Gewerberechtes entwickelt hat und im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung des B-VG am 1.10.1925 wirksam war. [...] Demnach fällt die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch nicht unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung. [...] Die über die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch hinausgehende Tätigkeit unterliegt der Konzessionspflicht der Beherbergung von Gästen [...]. Bei dieser Sachlage bleibt für die Annahme, dass die entgeltliche Zurverfügungstellung von Appartements an Gäste für Erholungszwecke den Gegenstand eines freien Gewerbes bildet, kein Raum.“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 10.12.1997, 95/13/0115 („Verwaltungstätigkeiten“)**
„Die Vermietung eines zu keinem Betriebsvermögen gehörenden Gebäudes (Gebäudeteiles) ist grundsätzlich Vermögensverwaltung. [...] „Zur gewerbl Tätigkeit wird sie erst, wenn die laufende Verwaltungsarbeit ein solches Ausmaß erreicht, daß sie nach außen als gewerbl Tätigkeit erscheint. Dies wieder ist erst der Fall, wenn die Verwaltungsarbeit im konkreten Fall in erheblichem Umfang (deutlich) jenes Maß überschreitet, das üblicherweise mit der Verwaltung eigenen Vermögens verbunden ist.“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 30.9.1999, 97/15/0027 („Verpflegung“ – Teil I)**
„Nach der Judikatur [...] erfolgt eine "gewerbliche" Vermietung von Immobilien vor allem in den typischen Fällen gewerblicher Beherbergung von Fremden in Hotels und Fremdenpensionen. [...] Die über die bloße Nutzungsüberlassung hinausgehende weitere Tätigkeit des Vermieters besteht insb in der angebotenen Verpflegung der Gäste, und sei es auch nur in der Form eines Frühstücks und in der täglichen Wartung der Zimmer. Wenn solche zusätzliche Tätigkeiten allerdings wegen der geringen Zahl von Fremdenzimmern nur in bescheidenem Ausmaß anfallen, begründen auch sie keinen Gewerbebetrieb.“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 30.9.1999, 97/15/0027 („Verpflegung“, Teil II)**
„Umgekehrt führt aber eine Wohnungsvermietung (Ferienwohnungsvermietung), bei der keinerlei Verpflegung der Gäste und keine tägliche Wartung der Zimmer stattfindet, erst dann zu Einkünften aus Gewerbebetrieb, wenn eine verhältnismäßig größere Zahl von Wohnungen eine Tätigkeit bedingt, die über jene Tätigkeit, wie sie mit der bloßen Nutzungsüberlassung von Räumen üblicherweise verbunden ist, deutlich hinausgeht. [...] Nach dieser Judikatur deutet die kurzfristige - nicht länger als über eine Saison - Abgabe solcher Wohnungen an Mieter auf eine gewerbliche Vermietung hin. Eine solche kurzfristige Vermietung mehrerer eingerichteter Ferienwohnungen erfordert nämlich in aller Regel eine Verwaltungsarbeit, die das bei bloßer Vermietung übliche Ausmaß deutlich übersteigt. [...].“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 24.6.2009, 2008/15/0060 („Verwaltung“ – Teil I)**
„Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Gebäudevermietung grundsätzlich Vermögensverwaltung. [...] Als maßgebliches Unterscheidungskriterium zwischen Vermögensverwaltung und gewerblicher Tätigkeit hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung stets die Frage angesehen, ob, in welcher Richtung und in welchem Ausmaß die Tätigkeit des Vermieters über die bloße Überlassung des Bestandgegenstandes hinausgeht, dabei aber daran festgehalten, dass die durch jede Art von Vermietung bedingte laufende Verwaltungsarbeit und die durch sie gleichfalls oft erforderliche Werbetätigkeit allein die Betätigung noch nicht zu einer gewerblichen macht, solange zur bloßen Vermietung nicht besondere, mit der Vermietung nicht im Regelfall oder stets verbundene Umstände hinzutreten, durch die eine weitere Tätigkeit des Vermieters, die über die bloße Nutzungsüberlassung hinausgeht, bedingt wird.“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 24.6.2009, 2008/15/0060 („Verwaltung“ – Teil II)**
„Adaptierungs- und Ausbauarbeiten an einem Gebäude, die seiner besseren Vermietbarkeit dienen sollen, sprengen auch dann noch nicht den Rahmen der Vermögensverwaltung, wenn sie beträchtliche Fremdmittel erfordern. [...] Weder die Führung eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes "zur Durchführung der Baumaßnahmen" noch der Einsatz eines kaufmännisch geschulten Mitarbeiters noch das Führen kaufmännischer Bücher machen die ohne jegliche Nebenleistung erbrachte entgeltliche Raumüberlassung zu einer gewerblichen Betätigung.“

Gewerberechtliche Judikatur

Weitere Entscheidungen (chronologisch)

- **VwGH, 27.4.2011, 2009/06/0009 („Privatzimmervermietung“)**
„Nicht als Ferienwohnung gelten [...] unter anderem Wohnungen und Wohnräume, die Zwecken der "gewerblichen Beherbergung von Gästen" dienen. Zur Interpretation dieser Wendung ist das in der Rechtsprechung zum Begriff der "Beherbergung von Gästen" bzw. der "Beherbergung von Fremden" im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Gastgewerbes nach der GewO 1973 [...] entwickelte Verständnis heranzuziehen. [...] Liegt gewerbliche Beherbergung von Gästen im dargestellten Sinn oder Privatzimmervermietung vor, ist [...] in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob Verfügungsrechte über Wohnungen und Wohnräume, die über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgehen, eingeräumt wurden. Werden derartige Verfügungsrechte eingeräumt, liegt [...] (jedenfalls auch) keine gewerbliche Beherbergung [...] vor.“

Gewerberechtliche Judikatur

Resümée

- Auf welche Dauer wird vermietet?
- Welche Ausstattung gibt es? (Möblierung, Küche, Waschmaschine, Fitnessraum, Sauna, WIFI, Telefon, Fernsehen, etc)
- Welche Services werden erbracht? (Wäsche, Rezeption, Reinigung, Frühstück, Mittag- und Abendessen, etc)
- Welche Kosten sind von der Pauschale erfasst? (Nettomiete, Betriebskosten, Umsatzsteuer, Internet, Fernsehen, GIS, Strom, Fernwärme, Gas, etc)
- Welcher administrativer Aufwand fällt an?
- Privatzimmervermietung/freies Gewerbe/reglementiertes Gewerbe
- Betriebsanlagenbewilligung/Verordnung

Beispiel Wien: Kurzfristige Vermietung

Baurecht (Bauordnung für Wien)

- Bauordnungsnovelle 2018: teilweises Verbot kurzfristiger Vermietungen
- Schlagwort: Wohnzonen (insbesondere Bezirke 1-9 und 20)
- Gewerbliche (regelmäßige und entgeltliche) Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke in Wohnzonen nicht möglich
- Kurzzeitige Vermietung von Wohnräumen, zB durch Studenten während der Ferien oder durch Wohnungsinhaber während ihres Urlaubs, weiterhin zulässig

Beispiel Wien: Kurzfristige Vermietung

§ 7 a Abs 3 Wiener Bauordnung

- *„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;“*
- *„die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke stellt keine solche Tätigkeit dar.“*

Beispiel Wien: Kurzfristige Vermietung

Erläuterungen zu § 7a Abs 3 Bauordnungsnovelle

"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 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."

Beispiel Wien: Kurzfristige Vermietung

Wiener Tourismusförderungsgesetz (WTFG)

- Gäste: Urlauber, Geschäftsreisende und sonstige Personen, die im Gebiet der Stadt Wien in einer Unterkunft gegen Entgelt Aufenthalt nehmen
- Unterkunft: Beherbergungsbetriebe oder sonstige Unterkünfte
- Ortstaxe:
 - von Gästen zu entrichten
 - Höhe: 3,2% der Bemessungsgrundlage
 - Bemessungsgrundlage: Entgelt für den Aufenthalt MINUS Umsatzsteuer, Entgelt für Frühstück, Pauschalabzug von 11%

Beispiel Wien: Kurzfristige Vermietung

Wiener Tourismusförderungsgesetz (WTFG)

- Auswirkungen auf Unterkunftgeber:
 - Meldung der Unterkunft innerhalb von 2 Wochen (§15 Abs 1)
 - Ortstaxe bis 15. des Folgemonats zu bezahlen (§ 13 Abs 1)
 - Jahresmeldung bis 15.2. für Vorjahr (§ 13 Abs 1)
 - Magistrat ist berechtigt, kürzere Fristen vorzuschreiben (§ 13 Abs 1)
 - Magistrat kann Vereinbarungen mit Inhabern schließen (§13 Abs 3)
 - Aufbewahrungspflichten (§ 13 Abs 2)
 - Buchführungspflichten (§16)

Beispiel Wien: Kurzfristige Vermietung

Wiener Tourismusförderungsgesetz (WTFG)

- Auswirkungen auf Internetportale:
 - Meldung der registrierten Inhaber mit Adressen (§ 15 Abs 2)
 - Meldung: bis 15. des Folgemonats (§ 15 Abs 2)
 - Magistrat kann Vereinbarungen mit Inhabern schließen (§15 Abs 3)
- Ergebnis:
 - Massiver Aufwand für einzelne Unterkunftgeber
 - Massiver Aufwand für Portale

Zivilrechtliche Schranken

Wohnungseigentum

- Erlaubte Nutzung des WE-Objektes nach WE-Vertrag
- Erlaubte Nutzung der Allgemeinflächen nach WE-Vertrag
- Vor Vermietung: jur Prüfung
- Nachtrag zum WE-Vertrag
 - § 16 Abs 2 WEG greift nicht
 - Zustimmung aller WE-Eigentümer erforderlich
- Risiko: Unterlassungsanspruch der Nachbarn

Zivilrechtliche Schranken

Wohnungseigentum

- § 16 Abs 2 WEG: Wohnungseigentümer ist zu Änderungen einschließlich Widmungsänderungen an seinem Wohnungseigentumsobjekt auf seine Kosten berechtigt. Zu berücksichtigen:
 - Z 1: Keine Schädigung des Hauses, keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen, keine Gefahr für Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen
 - Z2: Allgemeinflächen
 - Z3: Benutzung der Flächen eines WE
 - Z4: Zustimmung bei Baubehörde

Zivilrechtliche Schranken

Mietrecht

- Kurzfristige Vermietung
 - MRG: Voll-, Teil- oder Vollausnahmebereich
 - Vollausnahme 1: „im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungsunternehmens“ (§ 1 Abs 2 Z 1 MRG)
 - Vollausnahme 2: Zweitwohnung (§ 1 Abs 2 Z 4 MRG)
 - Konsequenz: keine Bindung an MRG

Zivilrechtliche Schranken

Mietrecht

- Untervermietung:
 - Vertragliche Untermietverbote
 - §11 MRG (Vollanwendungsbereich), aber:
 - Keine gänzliche Untervermietung
 - Keine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung
 - Anzahl der Bewohner zu hoch
 - Störung des Friedens der Hausgemeinschaft
 - Aufkündigung gemäß § 30 MRG

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!



Klaus Pfeiffer
RA, Mag., Bakk. LL.M. (LONDON)

T +43 1 427 20 61
E k.pfeiffer@weber.co.at
A Rathausplatz 4, 1010 Wien

Fragen?