

# Ausnahmebewilligung für gewerbliche Kurzzeitvermietung

## Erfüllt der Wohnungseigentumsvertrag das Erfordernis der Zustimmung der Miteigentümer?

**BEITRAG.** Nach einem rezenten Erkenntnis des VwG Wien gilt eine Regelung im WE-Vertrag, wonach Wohnungen auch für die Kurzzeitvermietung genutzt werden dürfen, nicht als Nachweis der Zustimmung der Miteigentümer, die für die Erlangung einer Ausnahmebewilligung gem § 129 Abs 1 a BO für Wien erforderlich ist. Dieser Beitrag zeigt auf, dass diese Rechtsansicht verfassungsrechtlich problematisch sein könnte. [immolex 2024/104](#)



Mag. Dominik Prankl ist Rechtsanwalt in Wien.

### A. Problemstellung

Seit 1. 7. 2024 ist die gewerbliche Kurzzeitvermietung von Wohnungen außerhalb von Wohnzonen in Wien nur noch mit Ausnahmebewilligung zulässig (§ 129 Abs 1 a BO für Wien). Dem Antrag auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung ist „die schriftliche Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers (aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer) des Gebäudes beizulegen“. Während dieses Erfordernis für den Alleineigentümer eine bloße Formalität ist, stellt sich für Mit- und WEer die Frage, welche Rechtsqualität die Zustimmungserklärungen aufweisen müssen. Da Ad-hoc-Zustimmungen zu Bewilligungsanträgen – va bei größeren Objekten – kaum je von sämtlichen Mit- und WEern zu erlangen sind, interessiert, ob die (generelle) Zustimmung zur Kurzzeitvermietung im WE-Vertrag (Nutzungsregelung)<sup>1)</sup> ausreicht.<sup>2)</sup> Das VwG Wien<sup>3)</sup> hielt einen entsprechenden Passus im WE-Vertrag in einem rezenten Erkenntnis für ungenügend. In der Lit wurde jüngst von *Trapichler*<sup>4)</sup> die Gegenposition bezogen: Das Zustimmungserfordernis werde durch eine Vorlage des WE-Vertrags, in dem die Mit- und WEer die beantragte „Ausnahmenutzung“ wohnungseigentumsrechtlich als zulässige Nutzung vereinbarten, erfüllt. In diesem Beitrag soll aufgezeigt werden, dass verfassungsrechtliche Erwägungen die Ansicht *Trapichlers* stützen könnten.

### B. Voraussetzungen für die Ausnahmebewilligung

Eine Ausnahmebewilligung für die gewerbliche Kurzzeitvermietung ist gem § 129 Abs 1 a BO für Wien bei Einhaltung der sonstigen baurechtlichen Bestimmungen zu erteilen, wenn

- sich die Wohnung nicht in einer Wohnzone oder einer anderen speziellen Widmungskategorie befindet,
- für die Errichtung der Wohnung keine Wohnbaufördermittel in Anspruch genommen worden sind,
- die Mehrzahl der Wohnungen im betreffenden Gebäude weiterhin zu Wohnzwecken genutzt wird<sup>5)</sup> und
- dadurch nicht mehr als 50% der Nutzungseinheiten des Gebäudes der gewerblichen Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke dienen.
- Die Ausnahmebewilligung für eine Wohnung ist auf höchstens fünf Jahre zu befristen (neuerliche Ausnahmebewilli-

gungen sind möglich). Die Behörde kann allenfalls erforderliche Auflagen erteilen. Ferner ist dem Antrag die schriftliche Zustimmung sämtlicher (Mit-)Eigentümer des Gebäudes beizulegen.

### C. VwG Wien 17. 4. 2024, VGW-111/078/4847/2024

- Wie bereits oben dargelegt, hatte sich das VwG Wien jüngst erstmals mit der Frage zu befassen, ob ein WE-Vertrag, der die Kurzzeitvermietung als Nutzungsart zulässt, als ausreichender Nachweis für die Zustimmung der übrigen Mit- und WEer iSd § 129 Abs 1 a vorletzter Satz BO für Wien anzusehen ist. Das VwG Wien verneinte diese Frage unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien. Die Zustimmungen sollten gewährleisten, dass Wohngebäude nicht zur Gänze Wohnzwecken entzogen werden und dass es unter den Miteigentümern Einvernehmen gibt, für welche Wohnungen innerhalb des Gebäudes eine Ausnahmebewilligung beantragt werden soll. Im vorgelegten WE-Vertrag (der im Übrigen noch gar nicht unterfertigt war und daher von vornherein das Schriftformerfordernis nicht erfüllen konnte) sei ohne Bezugnahme auf bestimmte Wohnungen die Nutzung aller Wohnungen zum Zweck der Kurzzeitvermietung zugelassen worden.

#### Die pauschale Zustimmung zur Kurzzeitvermietung im WE-Vertrag ist nach Ansicht des VwG unzureichend.

- Das VwG Wien ging sohin davon aus, dass der Auf- und Verteilungsfunktion der Zustimmung, die in den Mat angesprochen wird, nicht entsprochen worden sei. Fraglich ist, ob das Zustimmungserfordernis für das VwG Wien erfüllt worden wäre, wenn die Kurzzeitvermietung im WE-Vertrag nur für

<sup>1)</sup> Vgl dazu *Prader/Markl*, Zur Kurzzeitvermietung in Wohnungseigentumsanlagen, Zak 2014, 325.

<sup>2)</sup> Vgl zu dieser Problematik ansatzweise bereits *Fritz/Kremser*, Sind die neuen Wiener Airbnb-Regeln rechtlich haltbar? Die Presse 2023/38/02.

<sup>3)</sup> VwG Wien 17. 4. 2024, VGW-111/078/4847/2024.

<sup>4)</sup> *Trapichler*, Die Wiener Wohnzone 2.0 und das neue Verwendungsgebot nach der wr BauO-Novelle 2023, bbl 2024, 98.

<sup>5)</sup> Abzustellen ist auf die tatsächliche Nutzung (*Trapichler*, bbl 2024, 97).

maximal 49,99% (bestimmt bezeichneter) Wohnungen zugelassen worden wäre. Da sich derartige Klauseln in historischen WE-Verträgen kaum finden werden, ist diese Frage vor allem für die zukünftige Vertragsgestaltung von Interesse. Diese Fragestellung soll hier nicht vertieft werden. Auf Basis des Erkenntnisses des VwG Wien ist man freilich geneigt, diese Frage zu bejahen.

- In jenen (praktisch bedeutsamen) Fällen, in denen die Kurzzeitvermietung bloß pauschal im WE-Vertrag als zulässige Nutzung vorgesehen wurde, ist nach der Rsp des VwG Wien für Ausnahmebewilligungen gem § 129 Abs 1 a BO für Wien jedenfalls die Ad-hoc-Zustimmung sämtlicher Mit- und WEer einzuholen. Frühere (generelle) vertragliche Zustimmungserklärungen (WE-Vertrag) scheinen nach dieser Rechtsauffassung unbeachtlich.

## D. Verfassungsrechtliche Erwägungen

### 1. Unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff?

Die Rechtsansicht des VwG Wien könnte indes aus verfassungsrechtlichen Gründen in Zweifel zu ziehen sein. Die in § 129 Abs 1 a BO für Wien formulierten Voraussetzungen für die Erlangung einer Ausnahmebewilligung sind zweifellos Eingriffe in die Eigentums- und die Erwerbsfreiheit der Mit- und WEer. Grundrechtseingriffe müssen verhältnismäßig erfolgen. Würde das Zustimmungserfordernis iS des VwG Wien interpretiert, erscheint dies vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus folgenden Gründen problematisch:

#### Maximal 49,99% eines Gebäudes dürfen der gewerblichen Kurzzeitvermietung zugeführt werden.

Mit den Restriktionen für Ausnahmebewilligungen zur gewerblichen Kurzzeitvermietung außerhalb von Wohnzonen verfolgt der Landesgesetzgeber

das legitime Ziel, dass Wohnungen nicht dauerhaft und uneingeschränkt ihrem primären Zweck, nämlich der Befriedigung eines ganzjährigen Wohnbedürfnisses, entzogen werden.<sup>6)</sup> Im Lichte dieses öffentlichen Interesses erfolgte der Entschluss, Ausnahmebewilligungen (neben weiteren Voraussetzungen) nur unter der Bedingung zu erteilen, dass mehr als 50% der Wohnungen im Gebäude weiterhin zu Wohnzwecken genutzt werden. Es ist erklärtes (auch in den Mat zum Ausdruck kommendes) gesetzgeberisches Ziel, die gewerbliche Kurzzeitvermietung außerhalb von Wohnzonen nicht kategorisch zu verbieten, sondern – va quantitativ – zu beschränken. Etwas unscharf ausgedrückt, dürfen maximal 49,99% der Wohnungen eines Gebäudes für die gewerbliche Kurzzeitvermietung nutzbar gemacht werden.

Das Zustimmungserfordernis bedeutet, dass für die Erteilung der Ausnahmebewilligung Einvernehmen zwischen sämtlichen Mit- und WEern herzustellen ist (Einstimmigkeit). Ein einzelner Mit- und WEer (mag sein Anteil an noch so gering sein) kann die – in bestimmten Umfang (49,99%) ausdrücklich gestattete – gewerbliche Kurzzeitvermietung willkürlich verhindern. Das Erfordernis der Einstimmigkeit der Mit- und WEer ist zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, zumindest 50,01% der Wohnungen im jeweiligen Gebäude der regulären (dauerhaften) Wohnraumnutzung zuzuführen, grundrechtsdogmatisch *nicht notwendig* (jedenfalls aber nicht adäquat). Durch die Ermöglichung einer gänzlichen Verhinderung der gewerblichen Kurzzeitvermietung durch eine Blockadehaltung

auch nur eines Mit- und WEers (obwohl wohnungseigentumsrechtlich dem Grunde nach zulässig!) würde das Ziel der Wohnraumversorgung überschießend verwirklicht. Lediglich beiläufig soll erwähnt werden, dass es im Übrigen wohl kaum im öffentlichen Interesse liegt, wenn sich einzelne Mit- und WEer ihre Blockadehaltung finanziell ablösen lassen.

### 2. Zustimmungserfordernis als Regelung zur Koordination der Individualrechte

Den Mat ist aber ohnedies hinreichend deutlich zu entnehmen, dass mit dem Zustimmungserfordernis keine öffentlichen Wohnraumbewirtschaftungsinteressen verfolgt werden. Es dient vielmehr – wie auch das VwG Wien konstatierte – dazu, Einvernehmen darüber herzustellen, „für welche Wohnungen innerhalb des Gebäudes eine Ausnahmebewilligung beantragt werden soll“.<sup>7)</sup> Beim Zustimmungserfordernis handelt es sich sohin richtigerweise um eine Regelung zur Koordinierung der Individualrechte der Mit- und WEer. Das qualifizierte Quorum der Einstimmigkeit, das dem Gesetzestext nach kategorisch gilt und das auch nicht durch Gerichtsbeschluss oder vergleichbare Mechanismen substituiert werden kann, erscheint abermals überschießend. Es sind nämlich Zweifel anzumelden, ob der fehlende (institutionelle) Mechanismus zum Interessenausgleich zwischen den Mit- und WEern (der auch bereits getroffene Regelungen hinsichtlich des „Ob“ der gewerblichen Kurzzeitvermietung berücksichtigt) die Regelung nicht grundrechtlich zumindest inadäquat erscheinen lässt („Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“).<sup>8)</sup>

Diese verfassungsrechtliche Problematik würde vermieden, wenn das Zustimmungserfordernis mit *Trapichler* iS eines Nachweises der wohnungseigentumsrechtlichen Zulässigkeit der Nutzung zur gewerblichen Kurzzeitvermietung verstanden wird. Semantisch kann § 129 Abs 1 a vorletzter Satz BO für Wien zwanglos in diese Richtung interpretiert werden. Sollten angesichts der 49,99%-Grenze Konflikte entstehen, wer nun auf Grundlage des WE-Vertrags zur gewerblichen Kurzzeitvermietung berechtigt sein soll und wer nicht (mehr), könnte die Lösung im Rahmen der zwischen den Mit- und WEern bestehenden Treuepflichten<sup>9)</sup> zu suchen sein.

### 3. Unzulässiger Eingriff in die Zivilrechtskompetenz des Bundes?

Dieses Verständnis könnte auch aus kompetenzrechtlichen Überlegungen geboten sein: Wie ausgeführt wurde, soll das Zustimmungserfordernis (wohl ausschließlich) der internen Abstimmung der Mit- und WEer dienen. Geregelt wird sohin das „Verhältnis der Bürger unter sich“.<sup>10)</sup> Von einem „strukturellen Zivilrechtsbegriff“<sup>11)</sup> ausgehend, liegt es daher nahe, dass es sich um eine Regelung handelt, die in die Zivilrechtskompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) fällt. Auf Art 15

<sup>6)</sup> BlgLT Wr 21/2023, 37.

<sup>7)</sup> BlgLT Wr 21/2023, 37.

<sup>8)</sup> Vgl *Kucsko-Stadlmayer*, Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte, in *Merten/Papier*, Handbuch der Grundrechte VII/1<sup>2</sup> (2014) Rz 103.

<sup>9)</sup> Instruktiv *H. Painsi/U. Terlitz*, Wohnungseigentumsrecht (2022) Rz 438; ferner *Knoll*, Grundlagen der Treuepflichten im Wohnungseigentum im Rahmen der Verwaltung der Liegenschaft, wobl 2022, 4.

<sup>10)</sup> *Klaushofer* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 10 Abs 1 Z 6 TB 1 B-VG Rz 6 (Stand 1.1.2021, rdb.at).

<sup>11)</sup> *Klaushofer* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 10 Abs 1 Z 6 TB 1 B-VG Rz 2 (Stand 1.1.2021, rdb.at).

Abs 9 B-VG, wonach die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt sind, die zur Regelung des Gegenstands erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts zu treffen (*Lex Starzynski*), wird sich die Regelung wohl kaum stützen können. Die Zustimmungsregelung, die der Koordination unter den Mit- und WEern dient, erscheint (eingedenk ohnehin bestehender zivilrechtlicher Verwaltungs- und Verfügungsregeln) nämlich nicht als „notwendige Ergänzung“<sup>(12)</sup> der Landesmaterie. Vielmehr scheint der Landesgesetzgeber zivilrechtliche Fragestellungen ohne Notwendigkeit (unzulässigerweise) mitzuregeln.

## E. Ergebnis

Klauseln in WE-Verträgen, die die Nutzung von (va sämtlichen) Wohnungen zur gewerblichen Kurzzeitvermietung gestatten, nicht als Zustimmung der Mit- und WEer iSd § 129 Abs 1 a BO für Wien vorletzter Satz zu werten, erscheint aus mehreren Gründen verfassungsrechtlich problematisch. Interpretierte man die Bestimmung hingegen iS der Erbringung eines Nachweises der zivilrechtlichen/wohnungseigentumsrechtlichen Zulässigkeit der gewerblichen Kurzzeitvermietung der jeweili-

gen Wohnung, ließe sich ein verfassungskonformes Ergebnis erzielen. Gegenüber der Behörde gälte – bis zur Ausschöpfung der 49,99%-Grenze – ein „*first come first serve*“-Prinzip. Benachteiligungen einzelner Mit- und WEer könnten im Innenverhältnis durch Fruchtbarmachung der wohnungseigentumsrechtlichen Treuepflichten vermieden werden.

## Schlussstrich

Verfassungsrechtliche Gründe könnten dafür sprechen, das Zustimmungserfordernis der Miteigentümer zur Erlangung einer Ausnahmegewilligung für die gewerbliche Kurzzeitvermietung (§ 129 Abs 1 a vorletzter Satz BO für Wien) iS eines Nachweises der zivil- bzw wohnungseigentumsrechtlichen Zulässigkeit dieser Nutzungsart auszulegen.

<sup>12)</sup> Wimmer in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 15 Abs 9 B-VG Rz 5 (Stand 1.1.2021, rdb.at).



# Tiefgehend analysiert

- erste umfassende Bearbeitung des AIFMG
- fundierte Kommentierungen über die Rechtslage betreffend AIF und AIFM
- echte Experteninformationen für versierte Praktiker:innen

Gschwandtner/Mittrecker (Hrsg.)  
**AIFMG – Alternative Investmentfonds  
 Manager-Gesetz**

2024. XLIV, 1.158 Seiten. Geb.  
 ISBN 978-3-214-25564-0

**298,00 EUR**

inkl. MwSt.

shop.manz.at

**MANZ**   
 175 Jahre