



REPUBLIK ÖSTERREICH
BEZIRKSGERICHT INNERE STADT WIEN

29 C 156/19m - 8

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 368

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Gerhard Hartmann in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] 1030 Wien, vertreten durch Beneder Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED] 1030 Wien, vertreten durch Winkler Reich-Rohrwig Illedits Wieger Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1010 Wien, wegen **Unterlassung (Streitwert EUR 7.000,-)**, nach öffentlich mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, ihre Wohnungseigentumsobjekte Top 1 und Top 6 im Haus [REDACTED] in 1030 Wien, zu touristischen Zwecken mit einem Zeitraum von bis zu sechs Monaten, zu vermieten.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 1.828,09 (darin enthalten EUR 251,55 an USt und EUR 318,80 an Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit Klage vom 7.2.2019 beehrte der Kläger im Wesentlichen wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte dazu zusammengefasst vor, zwischen ihm und der Beklagten sei am 27.2.2004 ein Wohnungseigentumsvertrag betreffend die Liegenschaft EZ [REDACTED] Katastralgemeinde 01006 Landstraße, mit der Grundstücksadresse [REDACTED], in 1030 Wien, abgeschlossen worden. Sowohl dem Kläger als auch der Beklagten kämen Wohnungseigentumsobjekte der besagten Liegenschaft zu.

Die Beklagte vermiete schon seit mehreren Jahren über die Plattform „Airbnb“ im verfahrensgegenständlichen Haus die Wohnungen Top 1 und Top 6. Die Beklagte vermiete diese Wohnungen unter dem Namen „Wohnen im Hundertwasserviertel“ und

„Hundertwasserviertel 3. Bezirk“ für vier bzw. zwei Personen über die besagte Plattform. Dies geschehe regelmäßig und flächendeckend. Dies zeige sich unter anderem durch die 36 bzw. 32 bestehenden Bewertungen auf der Plattform Airbnb zu den vermieteten Objekten. Zum Zeitpunkt der Klageeinbringung sei zumindest eines der Objekte wieder neu vermietet gewesen.

Es liege somit eine touristische Vermarktung vor. Der Oberste Gerichtshof habe bereits ausgesprochen, dass es im Zuge einer solchen Vermietung zwangsläufig zu einer höheren Frequentierung des Wohnhauses durch ständig wechselnde hausfremde Personen komme. Für eine derartige Nutzung bedürfe es einer Widmung des Wohnungseigentumsobjektes für Ferienzwecke. Eine solche Widmung sei dem vorliegenden Wohnungseigentumsvertrag nicht zu entnehmen. Vielmehr werde auf Seite 7 unter Punkt 7.9 konkret die Vermietung und Benützung von Gewerben geregelt. Dies betreffe Tätigkeiten innerhalb eines Büros, einer Kanzlei oder einer Ordination. Der Betrieb eines Gastgewerbes – in welcher Form auch immer – bedürfe jedoch ausdrücklich der Zustimmung sämtlicher Liegenschaftseigentümer.

Die kurzfristige Vermietung durch die Beklagte stelle einen solchen Betrieb eines Gastgewerbes dar, der der Zustimmung des Klägers bedürfe. Eine solche Zustimmung liege nicht vor. Der Kläger selbst habe wiederholt versucht, die Beklagte zu einem konstruktiven Gespräch zu bewegen, diese Versuche seien jedoch fehlgeschlagen. Die Klagevertreter hätten die Beklagte mit Schreiben vom 9.10.2018 zur Einstellung der touristischen Vermietung aufgefordert. Die Beklagte habe auf das anwaltliche Schreiben ausweichend reagiert und die geforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben. Die derzeitige erneute Vermietung zumindest einer der betreffenden Wohnungen lasse auf Wiederholungsgefahr schließen.

Die Beklagte erbringe Dienstleistungen. Aus den Bewertungen sei unschwer zu entnehmen, dass sich die Beklagte vorbildlich um ihre Mieter kümmere. Es erfolge eine Einschulung die Wohnung betreffend und auch eine Reinigung nach Beendigung der kurzfristigen touristischen Anmietung. Weiter werde ein Pauschalmietzins für Miete, Strom, Heizung und Wasser verlangt.

Der Kläger habe nie konkludent zu einer Widmungsänderung oder touristischen Vermietung zugestimmt. Das Gegenteil sei der Fall. Es liege auch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Klägers vor. Das ständige Kommen und Gehen von fremden Personen belaste einerseits die anderen Eigentümer, andererseits würden die Mieter auch ein Sicherheitsrisiko darstellen. Als Dienstleistung werde sowohl die Endreinigung als auch die Bereitstellung von Bettwäsche und Handtüchern durch die Beklagte vorgenommen. Es sei hier von einem Beherbergungsvertrag im Sinne der einschlägigen Judikatur auszugehen. Von einer normalen, zulässigen Vermietung durch die Beklagte könne keine Rede sein. Bereits die Vermietung über Airbnb indiziere eine touristische Vermietung für kurze Zeiträume.

Die Beklagte bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete zusammengefasst ein, dass es zutrefte, dass sie seit mehreren Jahren über die Plattform Airbnb die Wohnungen Top 1 und Top 6 des Hauses [REDACTED] in 1030 Wien vermiete. Es handle sich jedoch nicht um eine touristische Vermietung und es sei daher die Zustimmung sämtlicher Liegenschaftseigentümer nicht notwendig. Es liege keine Widmungsänderung vor. Laut OGH stehe einem Wohnungseigentümer das Recht zu, sein Objekt ohne Zustimmung anderer Wohnungseigentümer zu vermieten. Das Recht zur Nutzung des Wohnungseigentumsobjektes müsse nicht höchstpersönlich ausgeübt werden. Es liege weder das Tatbestandsmerkmal der Kurzfristigkeit noch der touristischen Vermietung zum Zeitpunkt der Einbringung der Klage vor. Bei einer Vermietung von über 30 Tagen könne nicht mehr von einer kurzfristigen Vermietung gesprochen werden. Die Beklagte vermiete die Wohnungen jeweils für eine durchschnittliche Dauer von 90 Tagen und es sei den buchenden Personen nicht möglich, das Objekt für eine kürzere Zeit als 30 Tage zu buchen. Zudem werde durch die Beklagte weder für Verpflegung noch für Bedienung gesorgt. Die Mieter seien für die Reinigung der Wohnung während der Bestandsdauer sowie für das Waschen mitgebrachter Handtücher und Bettwäsche verantwortlich. Seitens der Vermieterin werde nur eine Endreinigung durchgeführt. Es gebe daher keine Dienstleistungen seitens der Beklagten, es werde lediglich die Wohnung sowie Strom, Heizung und Wasser zur Verfügung gestellt. Es sei zwar richtig, dass der vereinbarte Mietzins die Kosten für Strom, Heizung und Wasser enthalte, es könne dieses Merkmal alleine aber nicht dazu führen, dass die Vermietung der Beklagten als eine zu touristischen Zwecken gesehen werde. Es sei durchaus üblich und auch rechtswirksam, dass Pauschalmietzinse vereinbart würden, die sämtliche Mietzinsbestandteile (Hauptmietzins, Betriebskostenpauschale, Möbelmiete, USt) in einem Gesamtbetrag zusammenfassen.

Für den Fall, dass ein Vorliegen einer Widmungsänderung bejaht würde, was von der Beklagten ausdrücklich bestritten werde, liege eine konkludente Zustimmung durch jahrelange widerspruchslose Hinnahme aller Miteigentümer vor. Dem Kläger sei die gegenständliche Vermietung seit 2015 bekannt, er habe aber nichts dagegen unternommen. Erst drei Jahre später sei die schriftliche Aufforderung gekommen, die Vermietungen zu unterlassen. Es liege daher eine konkludente Zustimmung durch den Kläger vor.

Beweis wurde dazu aufgenommen durch Einsichtnahme in die von den Parteien vorgelegten Urkunden sowie durch Einvernahme des Klägers und der Beklagten als Parteien.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Kläger und die Beklagte sind Mit- und Wohnungseigentümer des Hauses [REDACTED]

██████████, 1030 Wien, EZ ██████ KG 01006 Landstraße. Die Beklagte ist Eigentümerin von (zumindest) drei Wohneinheiten, darunter die Wohnungen Top 1 im Erdgeschoß und Top 6 im 1. Obergeschoß. Der Kläger ist Eigentümer von drei Wohneinheiten und betreibt im Erdgeschoß des selben Hauses einen Elektrikerbetrieb.

Zwischen dem Kläger und der Beklagten wurde am 27. Februar 2004 ein Wohnungseigentumsvertrag betreffend die Liegenschaft EZ ██████ KG 01006 Landstraße, ██████████, 1030 Wien, abgeschlossen (Beilage ./F). Das Haus befindet sich in einer Wohnzone im 3. Wiener Gemeindebezirk, die Wohneinheiten sind dem Grunde nach zu dauerhaften Wohnzwecken gewidmet. In Punkt VII. des Wohnungseigentumsvertrages sind die Verfügungsrechte und Nutzungen durch die Vertragsparteien des Wohnungseigentumsvertrages geregelt.

In Punkt 7.9 des Wohnungseigentumsvertrages lautet es wie folgt:

„Vermietung u. Benützung von Gewerben

Die Vertragsparteien räumen einander das Recht ein, in den einzelnen Wohnungen auch geschäftlichen Tätigkeiten nachzugehen, die üblicherweise in Wohnungen ausgeübt werden (das sind insbesondere Büro-, Kanzlei-, und Ordinationstätigkeiten). Darüber hinaus ist auch die Ausübung von Gewerben in den ebenerdig liegenden Geschäftslokalen zulässig, dies jedoch mit Ausnahme von Gewerben, von denen Lärmbelästigungen oder Gesundheitsschädigungen ausgehen können. Der Betrieb eines Gastgewerbes – in welcher Form auch immer – bedarf der Zustimmung sämtlicher Liegenschaftsmiteigentümer. [...]“
Beilage ./F, S. 7).

Die Beklagte vermietet ihre beiden Wohnungen Top 1 und Top 6 seit etwa dem Jahreswechsel 2014/2015 über die Plattform „Airbnb“. Seit Beginn der Vermietung bis November 2018 bot die Beklagte die beiden Wohnungen für eine Mindestmietdauer von zwei Tagen an. Während dieser Jahre hielten sich wiederholt Besucher auch für wenige Tage in den Wohnungen auf, wobei die Beklagte von Beginn an längerfristige Mieter bevorzugte, weil dies für sie weniger Aufwand bedeutete. Dem Kläger fiel auf, dass in regelmäßigen Abständen hausfremde Personen mit Koffern im Haus ein- und ausgehen. Der Kläger hatte der Beklagten bereits im Jahr 2015 schriftlich mitgeteilt, dass er mit der kurzfristigen Vermietung der Wohnungen nicht einverstanden sei und diesbezüglich keine Zustimmung erteile (Beilage ./2). In der Folge hat der Kläger der Beklagten gegenüber mehrmals pro Jahr bei nicht näher feststellbaren Gelegenheiten seine Ablehnung gegen die kurzfristige Vermietung der Wohnungen Top 1 und Top 6 durch die Beklagte mitgeteilt. Zuletzt forderte der Kläger die Beklagte mit Schreiben seiner Vertreter vom 9.10.2018 auf, die Vermietung über Airbnb einzustellen und eine Unterlassungserklärung abzugeben (Beilage ./E). Die Beklagte

vermietet die Wohnungen weiterhin. Die Beklagte hat keine Zustimmungen der übrigen Wohnungseigentümer eingeholt.

Im Oktober 2018 änderte die Beklagte auf der Buchungsplattform Airbnb die Buchungsbedingungen von einer Mindestmietdauer von ursprünglich 2 Tagen auf eine Mindestmietdauer von 31 Tagen ab. Derartige Buchungsbedingungen können vom Vermieter online jederzeit verändert werden. Bis zur Umstellung auf eine Mindestmietdauer von 31 Tagen gab es Buchungen unter anderem für ein einziges Wochenende, für einige wenige Tage, aber auch über längere Zeiträume von mehr als 31 Tagen. Beide Wohnungen wurden bis inklusive Oktober 2018 regelmäßig für wenige Tage bzw. für weniger als einen Monat gebucht. Ab November 2018 (Top 1) bzw. Dezember 2018 (Top 6) kam es vorwiegend zu Buchungen für Zeiträume über 31 Tage, teilweise auch über mehrere Monate (Beilagen ./3 und ./4). Ob es seitdem auch zu Vermietungen für wenige Tage kam, kann nicht festgestellt werden. Bis November 2018 vermietete die Beklagte in erster Linie an Urlauber, einige Mieter hielten sich auch zur Fortbildung oder aus beruflichen Gründen in Wien auf. Insbesondere im Sommer oder zur Weihnachtszeit waren es überwiegend Urlauber. Seit November 2018 vermietet die Beklagte vorwiegend aber nicht ausschließlich an Personen, die in Wien einer beruflichen Tätigkeit nachgingen oder eine Ausbildung absolvierten, wobei alle Mieter aus dem Ausland stammten und stammen (PV der Beklagten AS 39/40; Beilagen ./3 und ./4).

Die Beklagte bot die Wohnung Top 1 zuletzt um EUR 35,- pro Nacht und die Wohnung Top 6 um EUR 39,- pro Nacht an (Beilagen ./A und ./B; PV der Beklagten). Der von den Gästen zu zahlende Gesamtpreis ergibt sich aus dem Preis pro Nacht, multipliziert mit der Anzahl der gebuchten Nächte, zuzüglich einer von Airbnb verrechneten Servicepauschale. Die Beklagte schloss mit den Mietern keine Mietverträge ab, die gesamte Abwicklung erfolgte über die Buchungsplattform „Airbnb“. Die Beklagte führte für ihre Gäste auch Ortstaxen ab. Die Wohnungen Top 1 und Top 6 sind beide voll möbliert und verfügen über eine Waschmaschine, einen Staubsauger und eine Kaffeemaschine. Die Wohnungen sind unter anderem mit Geschirr, Besteck, mehreren Garnituren Bettwäsche, Handtüchern, Toilettenpapier, Seife und Waschmittel ausgestattet. Bei längeren Aufenthalten kaufen die Mieter diese Sachen selbst nach und sorgen für die (Zwischen-)Reinigung der Wohnung. Die Beklagte veranlasst nach dem Auszug jedes Mieters eine Endreinigung, die über Airbnb verrechnet wird. Die Grundausstattung an Bettwäsche, Handtüchern, Toilettenpapier, Seife und Waschmittel wird jedem neuen Mieter wieder neuerlich zur Verfügung gestellt. Die Beklagte bietet kein Frühstück an, gibt den Mietern aber regelmäßig Tipps im Hinblick auf Sehenswürdigkeiten und öffentliche Verkehrsmittel (PV der Beklagten, AS 37 bis 38; Beilagen ./A und ./C).

Beweiswürdigung:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt war in weiten Teilen unstrittig und ergibt sich darüber hinaus im Wesentlichen aus den im Rahmen der Feststellungen in Klammer angeführten Beweismitteln. Der Abschluss und die Geltung des Wohnungseigentumsvertrages wurde von der Beklagten ebenso außer Streit gestellt wie der Umstand, dass sie seit mehreren Jahren - etwa seit dem Jahreswechsel 2014/2015 - die beiden Wohneinheiten Top 1 und Top 6 über die Plattform Airbnb vermietet. Aus den vorgelegten Urkunden, insbesondere auch aus einem Auszug der Bewertungen der Mieter der Wohnungen während der letzten Jahre (teilweise auch mehrere Bewertungen in einem Monat), nicht zuletzt aber auch aus der Aussage der Beklagten selbst war zwanglos abzuleiten, dass sie mehrere Jahre lang die beiden Wohnungen für Zeiträume von mindestens zwei Tagen vermietet hat und dass es regelmäßig auch zu Vermietungen für Zeiträume von nur einem Wochenende oder wenigen Tagen kam, wenngleich die Beklagte - diesbezüglich glaubhaft und nachvollziehbar - ausführte, dass sie generell an längeren Mietperioden interessiert sei, zumal dies für sie mit weniger Arbeit verbunden sei. Dass die Beklagte seit November 2018 die Buchungsbedingungen auf eine Mindestbuchungsdauer von 31 Tagen umgestellt hat, ergibt sich einerseits aus der Aussage der Beklagten und andererseits aus den Beilagen ./3 und ./4. Die Beklagte erklärte, dass die letzten Mieter allesamt einer beruflichen Tätigkeit in Wien nachgegangen seien. Dass dies vorwiegend aber nicht ausschließlich der Fall war, ergibt sich schon aus den von der Beklagten vorgelegten Beilagen ./3 und ./4; der aus Beilage ./4 ersichtliche Mieter „Richard“, der die Wohnung Top 6 für insgesamt 32 Nächte im März/April 2019 gebucht hatte, ging selbst nach Aussage der Klägerin keiner beruflichen Tätigkeit in Wien nach. Insgesamt schien die Beklagte sichtlich um eine beschönigte Darstellung bemüht. Bereits vor diesem Hintergrund musste offenbleiben, ob es seit November 2018 (auch) Vermietungen für Zeiträume unter einem Monat (allenfalls für nur wenige Tage) gab. Die Buchungsbedingungen - wie beispielsweise Mindestbuchungsdauer - können auf der Plattform Airbnb jederzeit online geändert werden; im Übrigen ist es allgemein bekannt, dass Gäste, die eine bestimmte Wohnung bereits über Airbnb gebucht hatten, auch immer wieder direkt mit dem Vermieter in Kontakt treten (allenfalls um beidseits Airbnb-Servicegebühren zu sparen), was dann naturgemäß nicht über die Airbnb-Website nachvollziehbar ist.

Wenngleich die Beklagte dies in Abrede stellte, scheint für das Gericht doch offensichtlich, dass die Umstellung der Buchungsmodalitäten auf eine Mindestbuchungsdauer von 31 Tagen mit dem gegenständlichen Rechtsstreit, der im relevanten Zeitraum für die Beklagte wohl schon absehbar war, zu tun hat. Im gleichen Licht ist auch zu sehen, dass sie im Rahmen ihrer Einvernahme wiederholt betonte, dass sie zuletzt (vorwiegend) an berufstätige Personen

vermietet habe.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Der fünfte Abschnitt des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG 2002) regelt die Nutzung der Wohnungseigentumsobjekte und der allgemeinen Teile der Liegenschaft. § 16 Abs 2 regelt die Änderungen des Wohnungseigentümers an seinem Wohnungseigentumsobjekt. Nach ständiger Rechtsprechung ist der in § 16 Abs 2 WEG 2002 verwendete Begriff „Änderungen“ sehr weit auszulegen (RIS-Justiz RS0083132). Davon umfasst sind grundsätzlich auch alle Umwidmungen; jede Änderung, die eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer mit sich bringen könnte (wofür schon die Möglichkeit einer Beeinträchtigung genügt), bedarf der Zustimmung aller Mitglieder der Eigentümergemeinschaft oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG (RS0101801, insb T5). Gegen einen Wohnungseigentümer, der eigenmächtig Änderungen, einschließlich Widmungsänderungen im Sinne des § 16 Abs 2 WEG vornimmt, kann nach ständiger Rechtsprechung des OGH auch jeder einzelne Wohnungseigentümer mit Unterlassungs- bzw. Beseitigungsklage nach § 523 ABGB im streitigen Rechtsweg vorgehen (RS0005944 [T1]; RS0083156 [T15]). Ob eine (eigenmächtige) Widmungsänderung vorliegt, folgt aus der Gegenüberstellung der gültigen Widmung des betreffenden Objekts mit der beabsichtigten bzw. tatsächlichen Verwendung des Objekts. Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Frage der Widmung auf die privatrechtliche Einigung der Wohnungseigentümer (in der Regel im Wohnungseigentumsvertrag) abzustellen (RS0120725; RS0119528 [T4]). Spätere Widmungsänderungen können allenfalls konkludent die Zustimmung aller Mit- und Wohnungseigentümer finden (RS0119528 [T6]).

Zu prüfen ist somit zunächst, ob die Vermietung der Wohnungen Top 1 und Top 6 durch die Beklagte in der konkreten Form eine genehmigungsbedürftige Widmungsänderung darstellt. Die Wohnhausanlage befindet sich in einer Wohnzone und die einzelnen Wohneinheiten sind dem Grunde nach zu dauerhaften Wohnzwecken gewidmet. Der Wohnungseigentumsvertrag räumt den Vertragsparteien in Punkt 7.9 zwar das Recht ein, in den Wohnungen gewissen geschäftlichen Tätigkeiten nachzugehen, die üblicherweise in Wohnungen ausgeübt werden – beispielhaft genannt werden Büro-, Kanzlei-, oder Ordinationstätigkeiten. Ebenso ist die Ausübung von Gewerben in den ebenerdig liegenden Geschäftslokalen zulässig, sofern davon keine Lärmbelästigungen oder Gesundheitsschädigungen ausgehen (können). Hingegen unterliegt der Betrieb eines Gastgewerbes – in welcher Form auch immer – dem Vorbehalt der Zustimmung aller Liegenschaftsmiteigentümer.

Einem Wohnungseigentümer steht in der Regel das Recht zu, sein Objekt zu vermieten, ohne dass dies der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bedürfte (5 Ob 106/06h). Vom reinen Mietvertrag, bei dem nur die Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt wird, unterscheidet sich der Beherbergungsvertrag oder Gastaufnahmevertrag. Bei der Beurteilung, ob ein Beherbergungsvertrag vorliegt, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Auch eine längere Dauer der Vermietung schließt eine Anwendung der Ausnahmebestimmung vom MRG für Beherbergungsunternehmen gemäß § 1 Abs 2 Z 1 MRG nicht aus (RS0069610 [T4]). Wesentlich ist, ob die für eine Beherbergung typischen Leistungen erbracht werden. Letztlich muss es sich um eine über die bloße Raumvermietung hinausgehende Tätigkeit handeln. Zu den wesentlichen Merkmalen einer Vermietung im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungsunternehmens (§ 1 Abs 2 Z 1 MRG) zählen nach der Judikatur (u. a.) die Überlassung der Räume mit bestimmten Dienstleistungen, wie Reinigung des Objekts durch den Vermieter und Beistellung der Bettwäsche und von Geschirr, aber auch, dass der vereinbarte Mietzins die Kosten für Strom, Heizung und Wasser enthält. Darauf, ob der Betrieb mit oder ohne Gewerbeberechtigung geführt wird, kommt es nicht an (7 Ob 3/11h mwN).

Im vorliegenden Fall sind die vermieteten Wohnungen voll möbliert und mit Geschirr, Besteck, (mehreren Garnituren) Bettwäsche, Handtüchern, Toilettenpapier, Seife und Waschmittel, weiter mit Geräten wie Waschmaschine, Staubsauger und Kaffeemaschine ausgestattet. Zwar wird keine Verpflegung oder zwischenzeitliche Reinigung angeboten, allerdings wird nach dem Auszug der Mieter regelmäßig eine Endreinigung veranlasst. Zudem wird neuen Mietern frisches Bettzeug, frische Handtücher und die übrige Grundausstattung zur Verfügung gestellt. Die Mieter erhalten ebenfalls Tipps im Hinblick auf Sehenswürdigkeiten der Stadt, oder im Bezug auf öffentliche Verkehrsmittel. Der Mietzins enthält die Kosten für Strom, Heizung und Wasser, wobei das Entgelt pro Nacht verrechnet wird. Die Reservierungen werden über Airbnb abgewickelt; zum Abschluss von Mietverträgen zwischen der Beklagten und ihren Gästen kommt es nicht. Die Beklagte führt Ortstaxen ab. Die Mieter stammen regelmäßig aus dem Ausland und bewohnten die Wohnungen bis knapp vor dem Jahreswechsel 2018/2019 überwiegend für kurze Zeiträume von wenigen Tagen, wenngleich aufgrund entsprechender Initiative der Beklagten die Buchungszeiträume im Jahr 2019 über 31 Tage und teilweise sogar mehrere Monate betragen und die Mieter vermehrt aus beruflichen Gründen die Wohnung frequentierten.

Unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles ergibt sich nach Ansicht des Gerichts, dass es sich um Beherbergungsleistungen handelt, die über die bloße Raumvermietung hinausgehen und nicht von der vorliegenden Widmung zu Wohnzwecken umfasst sind. Gleichzeitig unterfällt diese Form der Beherbergung auch dem im

Wohnungseigentumsvertrag verwendeten Überbegriff „Gastgewerbe“ („- in welcher Form auch immer“). Aus der Gegenüberstellung der Widmung der Wohnungen mit deren tatsächlicher Verwendung ergibt sich, dass eine Widmungsänderung vorliegt.

Abgesehen vom Vorliegen eines vertraglichen Zustimmungsvorbehalts hängt die Frage, ob diese Änderung einer Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedurft hätte, davon ab, ob die Vermietung die Interessen der übrigen Eigentümer beeinträchtigen könnte. Bei einer hohen Frequentierung eines Wohnhauses durch ständig wechselnde hausfremde Personen ist die Möglichkeit einer Beeinträchtigung zu bejahen. Dies selbst dann, wenn nur *eine* (vgl. 5 Ob 59/14h), oder aber – wie hier – zwei Wohnungen in diesem Sinne verwendet werden. Eine hohe Frequentierung wechselnder hausfremder Personen entspricht nicht den Erwartungen anderer Wohnungseigentümer bei Vertragsabschluss und deren Interessen in einem Gebäude mit einer Widmung, die den eigenmächtigen Betrieb eines Gastgewerbes ausschließt. Die Verwendung der Wohnungen durch die Beklagte führte dazu, dass sich eine Vielzahl an ständig wechselnden hausfremden Personen im Haus aufhielt. Diese Form der Verwendung ist geeignet, die schutzwürdigen Interessen der übrigen Wohnungseigentümer zu beeinträchtigen.

Die Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung ist damit zu bejahen. Zudem liegt eine eigenmächtige Rechtsanmaßung durch die Beklagte vor, es wurde kein Versuch unternommen, die notwendigen Zustimmungen einzuholen. Eine konkludente Zustimmung scheidet bereits an der mehrfachen ausdrücklichen Mitteilung des Klägers, seine Zustimmung zu dieser Änderung nicht zu gewähren. Folglich erweist sich das Unterlassungsbegehren des Klägers sowohl nach dem Gesetz als auch gemäß Wohnungseigentumsvertrag als grundsätzlich berechtigt.

Das Klagebegehren bezog sich ursprünglich auf eine „kurzfristige“ Vermietung zu touristischen Zwecken, im Eventualbegehren auf eine solche Vermietung für einen Zeitraum von bis zu 6 Monaten. Die Judikatur hat bisher die Vermietung einer Wohnung für touristische Zwecke von bis zu 30 Tagen als kurzfristig erachtet. Dies betraf konkrete Einzelfälle und lässt nicht darauf schließen, dass darüber hinausgehende Zeiträume nicht mehr als kurzfristig zu qualifizieren wären. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts scheint es unter Berücksichtigung der konkreten Nutzung der Beklagten ihrer beiden Wohnungen Top 1 und Top 6 im Sinne einer Vermietung über „Airbnb“ bei der Definition von „kurzfristig“ sachgerecht, sich an jener des MRG anzulehnen. Nach § 1 Abs 2 Z 3 MRG sind bestimmte, dort näher bezeichnete Mietverträge (auch Wohnungsmietverträge) vom Anwendungsbereich des MRG ausgeschlossen, wenn die vertragsmäßige Dauer ein halbes Jahr nicht übersteigt. Bei der Abgrenzung zwischen einem dem MRG unterliegenden Mietvertrag und einem Beherbergungsvertrag wurde vom OGH bereits mehrfach ausgesprochen, dass bei einer

Mindestbenutzungsdauer von 6 Monaten und Kündigungsfrist von 3 Monaten trotz Zuverfügungstellung von Telefon, Strom, Heizung und warmem Wasser nicht von einem rasch und leicht aufzulösenden Beherbergungsvertrag auszugehen sei (idS auch LGZ Wien 48 R 526/89). Liegen aber die typischen Merkmale eines Beherbergungsvertrages vor, ist die Zurverfügungstellung von Wohnungen bis zu einem Zeitraum von 6 Monaten als „kurzfristig“ zu qualifizieren. Zwar thematisieren die einschlägigen Entscheidungen des OGH – soweit ersichtlich – in erster Linie die (kurzfristige) Überlassung von Wohnungseigentumsobjekten an Touristen, wobei die den Unterlassungsanspruch der übrigen Miteigentümer bejahenden Entscheidungen sich inhaltlich an den Kriterien eines Beherbergungsvertrages durch Anbieten diverser Leistungen, die über die bloße Überlassung einer Wohnmöglichkeit hinausgehen (wie Reinigung des Objektes, Zurverfügungstellung von Bettwäsche, Handtüchern, Geschirr, etc.), orientieren. Der OGH begründet den Unterlassungsanspruch in erster Linie mit der hohen Frequentierung des Wohnhauses durch ständig wechselnde hausfremde Personen, was grundsätzlich nicht den Erwartungen und Interessen von Wohnungseigentümern in einem ausschließlich zu Wohnzwecken gewidmeten Gebäude entspreche. Im Sinne dieser Überlegungen, welchen sich das erkennende Gericht ausdrücklich anschließt, wäre es aber sachlich nicht gerechtfertigt, eine Unterscheidung dahin zu treffen, ob diese ständig wechselnden hausfremden Personen ausschließlich Feriengäste, oder aber auch solche Gäste sind, die einer beruflichen Tätigkeit in Wien nachgehen, zumal in der Regel Personen aus dem Ausland, die zeitlich befristet einer beruflichen Tätigkeit in einem anderen Land nachgehen, diesen Aufenthalt (auch) dazu nutzen werden, ihre neue Umgebung kennenzulernen. Dafür spricht im Übrigen ja auch, dass die Beklagte – ohne hier zwischen berufstätigen Personen und (bloßen) Urlaubern zu unterscheiden – ihren Gästen etwa Tipps für die Freizeitgestaltung oder die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel in Wien anbietet. Es geht somit um die mögliche Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer einer typischerweise zu Dauerwohnzwecken gewidmeten Wohnanlage, sodass für eine unterschiedliche Behandlung berufstätiger und nicht berufstätiger reiner Feriengäste kein Raum ist. Die Definition des Begriffs „zu touristischen Zwecken“ hat nach Ansicht des Gerichts in gegenständlichem Kontext losgelöst von einer allfälligen Berufstätigkeit der Gäste zu erfolgen und sich vielmehr daran zu orientieren, ob die konkrete Vermietung touristische Elemente enthält, sodass im Ergebnis – wie hier – von einem Beherbergungsvertrag auszugehen ist.

Somit ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts sowohl das Tatbestandsmerkmal der „Kurzfristigkeit“, als auch jenes der „touristischen Zwecke“ entsprechend dem Klagebegehren (Eventualbegehren) des Klägers gegeben, sodass der Unterlassungsanspruch zu Recht besteht. Auch lag die Wiederholungsfahr bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor (vgl. 9 Ob 9/08a), weil die Beklagte die Wohnungen bis zuletzt wie festgestellt vermietet hat.

Im Übrigen ist trotz der Umstellung auf eine Mindestbuchungsdauer von 31 Tagen keineswegs auszuschließen, dass die Beklagte, sofern sie keine „langfristigen“ Mieter findet, wiederum eine Vermietung für kurze Zeiträume von wenigen Tagen zulässt. Es ist nicht ohne Weiteres anzunehmen, dass die Beklagte auf Mieteinnahmen auch aus kurzfristiger Vermietung verzichten würde, sofern die Wohneinheiten andernfalls leer stünden.

Um die Vollstreckbarkeit der Unterlassungsverpflichtung nicht zu gefährden, war dem Eventualbegehren, welches die „kurzfristige“ Vermietung mit „bis zu 6 Monaten“ konkretisierte, stattzugeben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 Abs 1 ZPO. Einwendungen gegen die Kostennote der klagenden Partei wurden nicht erhoben.

Bezirksgericht Innere Stadt Wien, Abteilung 29

Wien, am 29.10.2019

Mag. Gerhard Hartmann, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG
