

Glosse 7 Ob 189/17w

Anmerkung

Die Entscheidung konkretisiert den Verwertungs begriff des § 30 Abs 2 Z 4 2. Fall MRG in Bezug auf Kurzzeitvermietungen und gibt Auskunft darüber, wie der OGH (7. Senat) bei nur kurzzeitigen Weitergaben das Entgelt berechnet, welches bei der Prüfung der unverhältnismäßig hohen Gegenleistung der Leistung des Hauptmieters gegenüber zu stellen ist.

Schon in 6 Ob 149/71 = MietSlg 23.391 judizierte der OGH, dass das Gesetz mit dem Kündigungsgrund der Z 4 2. Fall verhindern wolle, dass die Wohnung zu einer Erwerbsquelle für den Mieter wird. Der die Vorteile des MRG genießende Mieter (Kündigungsschutz, Mietzinshöhenbeschränkung) soll die bestehenden Mieterschutznormen nicht schrankenlos zu seinem eigenen wirtschaftlichen Vorteil ausnutzen können. Die gegenwärtige Entscheidung stellt daher (grundsätzlich) nur eine (weitere) Konkretisierung dieses Grundsatzes dar. Eine Verwertung des Mietgegenstandes liegt demnach dann vor, wenn der Mietgegenstand – wie hier – zum Zeitpunkt der Aufkündigung und auch schon davor, also über längere Zeit hindurch, zur Untervermietung angeboten wird und daraus auch tatsächlich Untervermietungen resultierten (der Versuch alleine würde den Kündigungsgrund nicht herstellen). Der Umstand, dass im Kündigungszeitpunkt gerade keine aktuelle Kurzzeituntervermietung erfolgt, hindert daher nicht die Bejahung des Tatbestandsmerkmals der Verwertung.

Bei der vom OGH angewandten Methode zur Berechnung jener Beträge, die für die Beurteilung der vom Gesetz geforderten unverhältnismäßig hohen Gegenleistung erforderlich sind, lässt der OGH jedoch eine Begründung vermissen. Er spricht lediglich aus, dass bei Kurzzeitvermietungen eine Hochrechnung der dabei erlösten Einnahmen auf fiktive Monatsbeträge und der Vergleich mit monatlich anfallenden Hauptmietzinsen nicht sachgerecht sei. Warum dies nicht sachgerecht sei, sagt er nicht. Stattdessen berechnete er die gegenüber zu stellenden Beträge anhand der tatsächlich erfolgten Kurzzeituntervermietungen und zwar auf Basis der kürzest festgestellten Periode, was im konkreten Fall letztlich zu einer Gegenüberstellung von Tagesentgelten führte. Bereits in sich ist dieser Ansatz aber widersprüchlich, da in diesem Fall ein Teil der Wohnung ja permanent untervermietet war und man daher nicht sagen kann, dass die kürzest erfolgte Untervermietung nur einen Tag dauerte. Auch dem Zweck der Norm der Z 4 2. Fall und dem vom OGH zuvor selbst noch angeführten Element der längeren Dauer (im Gegensatz zur Einmaligkeit) entspricht dieser Ansatz nicht. Denn Ziel ist es ja, zu verhindern, dass der Hauptmieter den Mietgegenstand als dauerhafte, unangemessen hohe Einnahmequelle verwertet. Dieser ratio widerspricht es dann aber, bei nur wenigen Kurzzeituntervermietungen die vereinnahmten Beträge herunter zu rechnen (vgl MietSlg 48.352, in der noch der Ansatz verfolgt wird, das Entgelt bei kurzfristiger Vermietung nicht herunter, sondern im Gegenteil auf einen längeren Zeitraum zu verteilen; so auch noch T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht/MRG³, § 30 Rz 45 aE). Würde man diesen Ansatz tatsächlich uneingeschränkt verfolgen, würde eine Kurzzeitvermietung (tendenziell) schädlicher, je kürzer sie dauert. Beispiel: ein Tag im Monat Kurzzeituntermiete von € 100 bei einer monatlichen Hauptmiete von EUR 1000,- führt beim Berechnungsansatz des OGH zu einer Überschreitung von 304% (obwohl absolut betrachtet lediglich ein Zehntel des Hauptmietzinses vereinnahmt wurde) und damit zur Verwirklichung des Tatbestandes. Eine Untervermietung für jeweils eine Woche im Monat für € 368,- (160% Überschreitung, berechnet auf Basis eines 7-Tages-Mietzinses nach der hier vom OGH gewählten Methode) würde hingegen nicht den Tatbestand erfüllen, obwohl der Mieter 3,68-Mal so viel vereinnahmte, wie im Ausgangsbeispiel. Ein klarer Wertungswiderspruch.

Das Problem liegt mE in dem Versuch, Birnen mit Äpfeln zu vergleichen. Man vergleicht zwei unterschiedliche Arten von Vermietungskonzepten, die unterschiedliche Leistungsangebote und unterschiedliche Preisniveaus haben. Die Hauptmiete ist eine auf lange Dauer angelegte Vermietung einer idR leeren Wohnung, während die touristische Kurzzeitvermietung höhere monatlichen Mietpreise ermöglicht und eine voll ausgestattete Wohnung samt Endreinigung zum Inhalt hat. Die Mieterlöse sind aber variabel und können auch niedrig sein, wenn die Buchungslage schlecht ist, weshalb es schwierig ist, die beiden Konzepte unter dem Tatbestand der Z 4 2. Satz zu vergleichen.

Würde der Vermieter die voll ausgestattete Wohnung tageweise zur Vermietung anbieten, wäre das Preisniveau nicht anders als jenes, das der Mieter wählte. Um die im obigen Beispiel aufgezeigten Wertungswidersprüche zu verhindern, kann mE aber immer nur das Vermietungskonzept des Hauptmieters (und das kann immer nur jenes der „althergebrachten“ Langzeitvermietung zu Wohnzwecken sein, da sich ansonsten das Problem überhaupt nicht stellen würde – ein touristischer Kurzzeitmieter vermietet nicht seinerseits unter) für den Vergleich der unverhältnismäßigen Gegenleistung ausschlaggebend sein, weshalb ein tageweise erzielter Verwertungserlös auf das Monat hochzurechnen ist (wenn der Mietzinszahlungszeitraum einen Monat beträgt). Das führt auch nicht zu einem Rechtsschutzdefizit oder zu einer besonderen Missbrauchsanfälligkeit, denn die Vergleichsbasis ist gleich. Und die Art des Verwertens (Langzeit- oder Kurzzeituntervermietung oder welche Verwertungsart auch immer) kann bei grundsätzlichem Vorliegen eines solchen Verwertens (d.h. eine gewisse Dauerhaftigkeit oder Wiederholungstätigkeit vorausgesetzt) für die Frage der Höhe der Gegenleistung dahingestellt bleiben („Geld hat kein Mascherl“).

Die Entscheidung ist aber auch deshalb kritikwürdig, weil der OGH bei der Berechnung und Gegenüberstellung der Entgelte nicht die festgestellten erzielten Einnahmen heranzog, sondern nicht festgestellte, also fiktive Einnahmen. Denn festgestellt wurden kurzfristige Untervermietungen nur im September, November und Dezember 2013, wobei für jene im Dezember ein Entgelt von EUR 640,- und im Nov. ein Entgelt von EUR 915,- festgestellt worden war. Für die Heranziehung fiktiver Entgelte gibt es im Gesetz keine Grundlage. Einen Unterschied im Ergebnis hätte dies bei dem vom OGH gewählten Berechnungsansatz aber (wohl) auch nicht gemacht.

Martin Trapichler

Mag. Martin Trapichler ist Rechtsanwalt in Wien.